Del Colegio dela Comp.ª ... de Granª.

D. ANDREAE

ALCIATI MEDIOLANENSIS,

IVRECONSVLTI CLARISSIMI, LVCVBRATIONVM IN IVS CIVILE ET PONTIFICIVM

Tomus VI. & vltimus:

Quo Commentaria in PANDECTARVM, CODICIS & DECRETALIVM *aliquot Titulos, tertia abhinc pagina enumeratos, comprahenduntur:*

&

EMBLEMATVM libellus ab auctore poſtremùm recognitus, & Emblematibus nonnullis auctus.

BASILEAE. ANNO M.D.LXXI.

Del Colegio de la Comp.ª de Jesus de Gran.ª

D. ANDREAE

ALCIATI MEDIOLANENSIS,

IVRECONSVLTI CLARISSIMI, LVCVBRATIONVM IN IVS CIVILE ET PONTIFICIVM

Tomus VI. & vltimus:

Quo Commentaria in PANDECTARVM, CODICIS *&* DECRETALIVM *aliquot Titulos, tertia abhinc pagina enumeratos, compræhenduntur:*

&

EMBLEMATVM libellus ab auctore poſtremùm recognitus, & Emblematibus nonnullis auctus.

BASILEAE. ANNO M. D. LXXI.

OPERVM

ANDREAE ALCIATI TOMO SEXTO, QVI OB MVLTIPLIcem materiarum varietatem in quatuor partes diuiſus eſt, contentorum Elenchus.

Pars I. titulos aliquot, leges & §§. PANDECTARVM exponit: videlicet

De Operis noui nuntiatione. lib.39.tit.1.

Rubricæ expoſitio. columna 1.
L.1. Hoc edicto. 10
§. Hoc autem edictum. 30
§. Nuntiatio ex hoc. 33
§. Vſusfructuarius. 51
L.2. Si autem domino. 56
L.8. Non ſolùm. ——
§. Morte eius. *expoſitio* { I. 58 / II. 61 }
L.14. Qui viam habet. 101
L.15. Si priùs quàm. 103

De Donationibus. lib.39.tit.5.

L.15. Poſt contractum. 119

De Acquirenda, vel amittenda poſſeſsione. lib.41.tit.2.

Rubricæ expoſitio. 136
L.1. Poſſeſsio appellata. 139
§. Adipiſcimur autem. 156
§. Si vir vxori. 159
§. Item acquirimus. 163
L.12. Naturaliter. ——
§. Nihil commune. 166
L.15. Rem, quæ nobis. 191
§. Differentia. 195
L.18. Quod meo nomine. 199
L.21. Interdum. ——
§. Quod ex naufragio. 206
L.23. Cùm hæredes. 209
L.26. Locus certus. 213
L.28. Si aliquam rem. 215

De vſucapionibus & vſurpationibus. lib.41.tit.3.

L.15. Si is, qui pro emptore. 220

Quæ in fraudẽ creditorũ facta ſunt, vt reſtituantur. lib.42.tit.9.

L.24. Pupillus patri hæres. 265

De Verborũ obligationibus. lib.45.tit.1.

Rubricæ expoſitio. 270
L.1. Stipulatio non poteſt. 276
§. Qui præſens. 284
§. Si quis ita. 287
§. Si quis ſimpliciter 292
§. Si ſtipulanti mihi. 299
§. Sed ſi mihi Pamphilum. 307
§. Eadem, an alia. 311
L.2. Stipulationũ quædã in dãdo.
L.4. Eadem dicemus. —— (316
§. Cato libro quintodecimo. 317
§. Si is, qui duplam. 342
L.5. Stipulationum aliæ. 344
§. Stipulatio autem. 349
§. Satiſacceptio eſt. 350
§. Si ſortem promiſeris. 352
L.6. Is, cui bonis. 353
L.7. Impoſsibilis conditio. 356
L.8. In illa ſtipulatione. 360
L.9. Si Titius & Seius. 362
L.10. Hoc iure vtimur. 365
L.11. Filius dum in ciuitate. 368
L.12. Si ita ſtipulatus fuero. 369
L.13. Qui ante calendas. 371
L.14. Si ita ſtipulatus eſſem. 373
L.15. Et ideo hæſitatur. 375
L.16. Si Stichum. 377
§. Stipulatio huiuſmodi. 378
L.17. Stipulatio non valet. 381
L.18. Qui bis idem promittit. 383
L.19. Si ſtipulatio facta. 387
L.20. Huiuſmodi ſtipulationes.
L.21. Si divortio facto. 391 (390
L.22. Si id, quod aurum. 394
L.23. Si ex legati cauſa. 396
L.24. Sed ſi ex ſtipulatu. 398
L.25. Si dari ſtipuler id. 400
L.26. Generaliter nouimus. 401
L.27. Velvti ſi qs homicidiũ. 404
§. Si ſtipulatus hoc modo. ibid.
L.28. Si rem tradi ſtipulamur. 405
L.29. Scire debemus. 407
§. Si à fure hominem. 411
L.30. Sciendum eſt. 415
L.31. Si rem meam. 421
L.32. Si in nomine ſerui. 423
L.33. Si Stichus certo. 424
L.34. Multum intereſt. 425
L.35. Si ſtipulor, vt id. 428
§. Si in locando. 430
L.36. Si quis cùm aliter. 432
L.37. Si certos nummos. 436
L.38. Sipulatio iſta, Habere. 438
§. Si quis fortè. 444
§. Quæſitum eſt. 445
§. Sicvt autem. 448
§. Hi, qui ſunt in aliena. 450
§. Hæc quoq; ſtipulatio. 453
§. Habere dupliciter. 455
§. Si quis ita ſtipulatus. ibid.
§. Sed ſi quis vti frui. 457
§. Si quis dolum malum. 458
§. Suæ perſonæ. 459
§. Inter incertam certámq;. 460
§. Alteri ſtipulari. 462
§. In ſtipulationibus. 469
§. Eum, qui ita. 471
§. Si ſtipuler alij. 472
§. Si quis inſulam. 475
§. Si quis ergo. ibid.
§. Si quis ita ſtipulatus. 478
§. Ædem ſacram. ibid.
L.39. Dominus ſeruo. 479
L.40. Si filius meus. 481
L.41. Eum, qui calendis. ibid.
§. Quoties autem. 483
L.42. Qui hoc anno. 485
L.43. Si quis arbitratu. 487
L.44. Et ideo ſi omnino. 493
L.45. Quodcunq; ſtipulatur. 496
§. Sicvti cùm morietur. 497
§. Si quis ita ſtipulatus. 498
§. Non ſolùm ita. 500
§. Filius patri. 502
L.46. Centeſimis calendis. ibid.
§. Id autem, quod. 505
§. Si ita ſtipulatus. 506
L.47. Qui ſic ſtipulatur. 509
L.48. Si decem, cùm petiero. 511
L.49. Cùm filiusfamiliâs. 514
§. Si ſtipulatus ſim. 517
§. In hac ſtipulatione. 519
§. Si promiſſor hominis. 523
L.50. In illa ſtipulatione. 524
L.51. Is, qui alienum ſeruum. 526
L.52. In conventionalibus. ibid.
§. Si quis vacuam. 528
L.53. Stipulationes commodiſsimum. 529
L.54. In ſtipulationibus. 531
L.55. Cùm quis ſibi. 533
L.56. Eum, qui ita ſtipulatur. 534
§. Te & Titium. 536
§. Qui ſibi aut filio. 539
§. Qui ita ſtipulatur. j. 542
§. Qui ita ſtipulatur. ij. 547
§. Qui proprietatem. 548
§. Si à te ſtipulatus. ibid.
§. Si hominem. 550
L.57. Si quis, ſi Titius. 553
L.58. Qui vſumfructum. 554
L.59. Quoties in diem. 557
L.60. Idem erit. 561
L.61. Stipulatio hoc modo. 562
L.62. Seruus vetante domino. 565
L.63. Si ita quis ſtipuletur. 566
L.64. Huiuſmodi ſtipulatio. 568
L.65. Quæ extrinſecus. 570
L.66. Si minor xx. annis. 572
L.67. Illa ſtipulatio. 574
§. Eum, qui decem. ibid.
L.68. Si pœnam ſtipulatus. 576
L.69. Si homo mortuus. 578
L.70. Mulieri quæ dotem. 579
L.71. Cùm quid, vt fiat. 581
L.62. Stipulationes non diuiduntur. ibid.
§. Si quis ita ſtipulatus. 598
§. Planè ſi inſulam. 600
L.73. Interdum pura. 602
§. Si Stichi promiſſor. 603
L.74. Stipulationum quædã. 608
L.75. Vbi non apparet. 609
§. Fundi certi. 611
§. Illud dubitationem. ibid.
§. Qui verò à Titio. 613
§. Qui id, quod. 614
§. Qui illud, aut illud. 615
§. Qui ſortem ſtipulatur. 617
§. Hæc ſtipulatio, Fundum. 618
L.76. Si ſtipulatus fuerim illud.
§. Cùm ſtipulamur. 624 (612
L.77. Ad diem ſub pœna. 627
L.78. Si filiusfamiliâs. 630
§. Cùm fundum. 634
L.79. Si procuratori. 636 (637
L.80. Quoties in ſtipulationibus.
L.81. Quoties quis alium ſiſti. 640
§. Si procurator. 641
L.82. Nemo rem ſuam. 642
§. Si poſt moram. ibid.
L.83. Inter ſtipulantem. 644
§. Si Stichum. 646
§. Si ſtipulante. 649
§. Sacram. 650
§. Si rem, quam. 658

§. Stichum,qui deceſsit. 659
§. Si quis ancillam. ibid.
L.84. Si inſulam fieri. 660
L. 85. In executione. 667
§.Pro parte autem peti. 669
§. In ſolidum verò. 670
§. Item ſi ita. 671
§. Quicunq; ſub conditione.673
L. 86. Quod dicitur,tot. 674
L. 87. Nemo rem ſuam. 676
L.88. Mora rei. 677
L. 89. Si à colono. 679
L. 90. Cùm ſtipulati ſumus. 681
L. 91. Si ſeruum ſtipulatus. 684
§. De illo quæritur. 686
§. Sequitur videre de eo. 688
§. Nunc videamus. 691
§. Effectus huius conſtitutionis. col. 693
L. 92. Si ita ſtipuler,per te. 694
L.93.Si ſic ſtipulatus fuero,per te. col. 695
L. 94. Triticum dari. 696
L. 95. Qui inſulam fieri. 700
L. 96. Qui ſeruum. 702
L. 97. Si ita ſtipulatus fuero. 703
§. Poſſum vtiliter. 704
§. Si tibi nupſero. 706
L. 98. Exiſtimo poſſe. 708
§. Ex hac ſtipulatione. 709
L. 99. Quicquid aſtringendæ.710
§. Si ſtipulatus hoc modo. 712
L. 100. Conditio in præteritũ. 713
L. 101. Puberes ſine curatorib.714
L. 102. Venditores emptori. 716
L. 103. Liber homo. 718
L. 104. Cùm ſeruus pecuniã. 720
L. 105. Stipulatus ſum Damã. 723
L. 106. Qui ex pluribus. 725
L. 107. Vtrùm turpem. 727
L. 108. A Titio ita ſtipulatus. 729
§. Nulla promiſsio. 731
L. 109. Si ita ſtipulatus fuero, decem. ibid.
L. 110. Si mihi & Titio. 733
§. Si ſtipulatus fuero. 740
L.111. Si ſtipulatus fuero per te nõ fieri. 742
L. 112. Si quis ſtipulatus ſit Stichũ aut Pamphilum. 744
§. Si qs ita ſtipulatus fuerit. 747
L. 113. Cùm ſtipulatus ſim mihi, Procule. 749
§. Cùm venderet aliquis. 755
L. 114. Si fundum certo die. 757
L. 115. Ita ſtipulatus ſum. 759
L. 116. Decem ſtipulatus à Titio. col. 774
L. 117. Si centum homines. 780
L. 118. Liber homo. 781
§. Decem hodie dare. 783
§. Decem mihi,aut Titio. 785
L. 119. Doli clauſula. 787
L. 120. Si ita ſtipulatus fuero,Hãc ſummam. 790
L. 121. Ex ea parte cautionis. 792
§. Mulier ab eo. 794
§.In inſulam deportato. 795
§. Ex facto rei. 797
L. 122. Qui Romæ. 798
§. Callimachus. 804
§. Flauius Hermes. 809
§. Cohæredes. 815
§. Augerius filiusfamiliâs. 822
§. Seia hæres. 824
§. Duo fratres hæreditatem. 827
L. 123. Si plagij faciendi. 848
L. 124. Inſulam intra bienniũ. 851
L. 125. Cùm ſtipulamur. 854
L. 126. Si ita ſtipulatus fuero, Si Titius. 855
§. Titius à Mæuio. 857
§. Chryſogonus. 861
§. Si ita ſtipulatus. 874
L. 127. Si pupillus ſine. 875
L. 128. Si duo rei ſtipulandi. 876
L. 129. Si quis ita ſtipulatus. 878
L. 130. Quod dicitur. 883
L. 131. Iulianus ſcripſit. 892
§. Qui fundum. 893
L. 132. Quidam cùm filium. 897
L. 133. Si ſic ſtipulatus ſum. 906
L. 134. Titia,quæ ex alio. 911
§. Idem reſpondit. j. 916
§. Idem reſpondit. ij. 920
§. Idem reſpondit. iij. 922
L. 135. Si ita quis promiſerit. 923
§. Seia cauit Lucio. 925
§. Ea lege donatum. 929
§. Filia,quæ de inofficioſo. 934
L. 136. Si ſub vna ſignificatione. (935
§. Si quis viam. 936
L. 137. Continuus actus. 939
§. Si hominem ſtipulatus. 942
§. Cùm ita ſtipulatus. 943
§.Item qui inſulam. 947
§. Illud inſpiciendum eſt. 949
§. Si ab eo ſtipulatus. 955
§. Cùm quis ſub hac. 957
§. Si,vt aliquid fiat. 960
§. Præterea ſciendum. 961
L. 138. Eum,qui certarum. 965
§. Cùm purè ſtipulatus. 966
L. 139. Cùm ex cauſa duplæ. 970
L. 140. Pluribus rebus. 973
§. De hac ſtipulatione. 974
§. Et ſi placeat. 975 (liâs. 978
L. 141. Si ſeruus, aut filiusfamiliâs. 978
§. Pupillus licet ex quo. 980
§. Si ita ſtipulatus fuero. 982
§. Si inter eos. 983
§. Cùm mihi,aut Titio. 984

De Appellationibus & relationibus.*lib.49.tit.1.*

Rubricæ expoſitio. 987

Pars II. enarrat ſequentes CODICIS *titulos,leges & §§.*

Qui admitti ad bonorum poſſeſſionem poſſunt, & intra q̃d tempus.*lib.6.tit.9.*

Rubricæ expoſitio. 989
L. 1. Bonorum poſſeſsio. 991
L. 2. Si bonorum poſſeſsio. 1006
L. 3. Infantis nomine. 1008
L. 4. Emancipata. 1009
L. 9. Vt verborum inanium. 1012

Quando non petẽtium partes petentibus accreſcãt.*lib.6.tit.10.*

L. vnica,Quoties pluribus liberis. 1014

De bonorum poſſeſſionibus ſecundum tabulas.*lib.6.tit.11.*

Rubricæ expoſitio. 103
L. 1. Pendente appellatione.ibid.
L.2.Bonorum q̃dem poſſeſ. 1035

De bonorum poſſeſſione contra tabulas, quam prætor liberis pollicetur. *lib.6.tit.12.*

L.2.Poſthumo nato. 1047
Concluſiones VI. 1060
*Axiomata(ſiue concluſiones)*XVII.*ex l. poſthumo.de bonor.poſſeſ.cont.tabul. elicita.* 1082

Vnde liberi.*lib.6.tit.14.*

Rubricæ expoſitio. 1083

De ſucceſſorio edicto. *lib.6. tit.17.*

Rubricæ expoſitio. 1085

Pars III. titulos aliquot, *capitula,et §§.*DECRETALIVM *enarrat.*

De officio & poteſtate iudicis delegati. *lib.1.tit.29.*

C. 13. Ex parte.el ij. 1095
C. 20. Gratum gerimus. 1099

De iudiciis.*lib.2.tit.1.*

Rubricæ expoſitio. 1108
C. 1. Dequovultdeo. 1114
C. 2. Decernimus vt laici. 1150
C. 4. At ſi clerici. 1152
§. De adulteriis. 1157
C. 6. Dilecti filij. 1159
C. 7. Intelleximus. 1165
C. 10. Cùm non ab homine. 1180
C. 11. Quia G. 1189
C. 13. Nouit ille. 1194

De cauſa poſſeſſionis & proprietatis. *lib.2.tit.12.*

C. 1. Suſceptis. 1203

De rebus eccleſiæ alienandis, vel non.*lib.3.tit.13.*

Rubricæ expoſitio. 1205
C. 1. Non licet epiſcopo. 1206
C. 2. Quæ res eccleſiæ. 1211

De pœnitentiis & remiſſionibus.*lib.5.tit.38.*

C. 12. Omnis vtriuſq; ſexus. Lectura { I. 1215 / II. 1217 }

Pars IIII. continet do. ANDREAE ALCIATI Mediolanenſis

Orationem, dum Bononiam adſcitus eſſet, & cooptatus in locũ PAVLI PARISII, *ad publicè profitenda iura ciuilia, frequentiſsimo cõventu* III. *nonas* Nouemb. M. D. XXXVII. *pronuntiatam.* 1221
Prælectionẽ in veſpertinas lectiones iuris ciuilis anni tertij, M. D. XXXIX. 1225
Prælectionem in Bononienſi *ſchola,* M. D. XL. 1227 & (1229
Emblemata *ab ipſo auctore recognita & aucta.*

FINIS.

OPERVM

D. ANDREAE ALCIATI MEDIOLANENSIS, IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI, TOMI SEXTI

PARS I.

Commentaria in aliquot titulos & leges Digeſti NOVI continens.

De Operis noui nuntiatione.

Rubrica.

1 *Vi verborum inſpecta, malè rubrica hæc à* Doctoribus *in quinq; partes diſtribuitur.*
2 *Diuiſio per libros,ad formam non ſpectat.*
4 *Quomodo forma eſſentiam rei det.*
6 *Initium operis à diuini nominis imploratione faciendũ.*
7 *Inſtrumenti ſubſtantia invocatione nominis* Dei *non indiget.*
9 *Probationes non reſtringendæ.*
11 *Omiſsio invocationis etiam conſuetudine inductæ nõ vitiat inſtrumentum:idem in* Imperatoris *nomine.13.*
14 *Conſuetudo ſtrictè intelligenda.*
15 *Parti quæ omiſit invocationem,conſulitur denuntiatione* Euangelica.
16 *Leuis ſolennitatis deſcriptio.*
20 *Tabellio Chriſtianus inſtrumenti inter* Iudæos *, verba in ſuam perſonam concipiens,opus habet Chriſti nomen invocare.*
21 *Falſitatis præſumptio non eſt capienda.*
22 *Varia nominum genitiui caſus ſignificatio.*
24 *Statutum irrogans pœnam accipienti rem alterius,intelligitur de re iure dominij ad alterum pertinente: impropriè,iure poſſeſsionis.*
25 *Prædictum ſtatutum aliquot caſibus non procedere limitatur.*
26 *Exceptionis* Tu *non es dominus,vis.*
27 *Statutum antè dictum interdum etiam ad res poſsidentis refertur.*
28 *Statutorum verba ex communi vſu interpretanda.*
30 *Verba ſecundum proferentis,vel docti, vel indocti,mentem explicanda.*
32 *Familiæ verbũ,in alienationis prohibitione vſq; ad quartum gradum intelligitur.*
35 *Digeſti* NOVI *ἔτυμον: & vocis* NOVVM, *explicatio.*
37 *Statuto,vel inſtrumento indigens,productione interdum capituli,interdum partis capituli ſatisfacit.*

PRAEFANTVR hîc Doctores,quinq; in partes rubricã
hanc diuidi. Primùm enim
invocari diuinum nomen:
deinde Iuſtiniani tanquam
cauſæ efficiẽtis titulum poni,huícque
ſubiici libri materiam,
id eſt, enucleati iuris:demum
formalem cauſam, id eſt diuiſionem
per libros: tandémq; ſpecialem inſcriptionem
de noui operis nuntiatione. Sed certè in codicibus
emendatis hæc non ſunt, verùm ſimpliciter
ſubiungitur præcedenti hic liber, diuiſióque hęc
à librariis facta eſt, vt cõmodiùs circumferri poſ-
1 ſet,non à Iuſtiniano. Nec † rectè in quinque partes
poteſt rubrica hæc diuidi, quæ vna ſtructura
compoſita eſt, & à verbo Incipit, regitur. ídq; ſi
vim verborum attendamus [1], licet ſecundũ mentem
poſsit diuerſæ ſententiæ locus eſſe: quod Imo.
& alij hîc tradiderunt. Sed † & negat Iaſ.di- 2
uiſionem, quæ per libros fit,ad formam pertinere
: cùm † forma eſſentiam rei det [2],at diuiſio non 3
dat.Sed † reſponde,id verum,cùm nomen formæ 4
latiùs pro ſubſtantia accipitur: alioquin propriè
forma eſt ordinata ſeries rem ad ſubſtantiam deducens,
vt Bal.[3] tradit: diuiſio † autem per libros 5
rei adducitur, vt certum & conſequentem ordinem
habeat. Adnotant † in primis Doct. in operi- 6
bus noſtris ab invocatione diuini nominis incipiendum
eſſe [4]: quod non ſolùm Iuriſconſultis,
ſed & poëtis, Arato, Ouidióque obſeruatum eſt:
idémque & Plato in lib.de Legibus fecit. Quid
ergo de Tabellionibus dicemus? an † de inſtru- 7
menti ſubſtantia ſit diuini nominis invocatio? &
crebriùs receptum eſt,nõ eſſe [5]. Quia vbi enumerantur
quæ ad inſtrumenti ſubſtantiam pertinẽt,
nulla invocationis fit mentio [6], nec reperitur iure
cautum,vt id omnino fiat,ſaluis quibuſdã ſpecialibus
caſibus [7]: vnde † qui id dicit,probare de- 8
bet [8]: nec facilè inducendæ ſunt formulæ nouæ,
quæ inſtrumenta infirment [9]: cùm † potiùs pro- 9
bationes ſint ampliandæ, quàm reſtringendæ [10]:
& cùm inſtrumentum probationis cauſa fiat [11],
ſicvt in teſtibus, cæteríſq; probationibus nil neceſſe
eſt invocationem exprimi: ita & in inſtrumentis
credendum eſt. Nec obſtat, quòd ſi nomen
Imperatoris prępọnendum eſt [12], fortiùs diuinum
[13]. Reſpondeo,in iis quæ ad formam pertinent,
ex ſimilitudine rationis nõn argumentamur
[14]: tamerſi etiã dici poſsit in caſu noſtro ſubeſſe
diſsimilitudinem: quia nomen diuinum tacitè
ſemper intelligitur: cùm quicquid agitur, id
Deo auctore agendum ſit [15]: quod in nomine Imperatoris
non eſt. nec videtur arctandus quis, vt
in promiſcuis actibus nomen diuinũ enuntiet [16].
Item Imperatorij nominis expreſsio ideo requiritur,
vt certiùs de tempore imperij cõſtare poſſit:
quod Alexander hîc ſentit: & verba illa, Deo
auctore inchoëtur,etc. ad proceſſum indictionis
referuntur, vt ex authentico græco apparet, non
ad inſtrumentum. Sed † quid, ſi adſit conſuetudo, 10
quę induxerit huiuſmodi invocationem? & tunc
videntur aliqui ſentire neceſſariam eſſe, aliàs inſtrumentum
deficeret [17]: & hoc caſu exiſtimant
defendi eorum ſententiam, qui ſimpliciter neceſſariam
invocationem cenſuẽrũt. Sed † ego adhuc 11
non vitiari inſtrumẽtum crediderim [18], tanquam
conſuetudo ex quadam pia ſcrupuloſitate inoleuerit,
nõ eo fine, vt neceſsitatem inducat: nam &
idem in mandato legis receptum eſt: quòd ſi honeſtatis
cauſa duntaxat inductum ſit, non adeò

1 *l. Aurelius. §. idem quæſiit. de lib. leg. vbi Bar. l. ſcire debemus. de verb. obl.*
2 *l. Iulianus. §. ſed & ſi quis. ad exhib end.*
3 *c. j. de noua forma fidel. in vſib. feud.*
4 *xxvj. q. vij. non obſeruetis. in fi.*
5 *Barto. l. ſi quis ex. §. ſi initium. de edend. in repet.*
6 *§. quantum verò. in authen. quib. mod. nat. effi. legi.*
7 *c. j. et ſeq. lxxiij. diſt.*
8 *l. ab ea parte. de prob.*
9 *l. j. C. de formu. l. quoties. ij. de verbor. oblig.*
10 *l. curent. ff. de teſtib.*
11 *l. j. § de fid. inſtru.*
12 *authen. vt præpon. nom. Imperat. verb. auctore Deo.*
13 *Guliel. Bal. l. j. C. de ſac. ſanct. eccl. Hoſt. c. ſanè. de celeb. miſſ.*
14 *l. ſi fundus. de reb. eor.*
15 *xxvj. q. v. c. nõ liceat.*
16 *l. quæ ſub. verſic. alij. de cõd. inſt.*
17 *c. cùm dilectus. de fide inſtru. Barb. in rub, eo. tit.*
18 *Bar. d. §. ſi initium.*

obligat, vt actus in cõtrarium celebratus ſit nul-
lus[1]. Vnde & communiter recepta eſt Baldi ſen-
12 tentia exiſtimantis, verbis † legis ſimpliciter ali-
quid inducentis formam actui non imponi, ſed
13 nihilominùs eam valere[2]. Fortius † mihi videtur,
etiam ſi nomen Imperatoris omiſſum ſit, inſtru-
mentum tamen ſuſtineri: cùm lex vt præpona-
tur, ipſi notario mandet, hæcq; cura ad eum per-
tineat[3]: quæ ſi omiſſa ſit, non debet partibus no-
cere[4], ſed notario, qui arbitrio iudicis puniẽdus
eſt[5]: quòd ſi iuſſus legis, vel conſuetudinis partes
quoque ipſas reſpiceret, ſecùs eſſet[6], talíque caſu
actus infirmaretur: quod non eſt in caſu noſtro.
Nec crediderim ego illis verbis, Omnino, ſeu,
Omnibus modis obſeruetur, cùm ad notarij mu-
nus pertineant, induci formam, qua non obſer-
uata actus pereat[7]. Satius ergo eſt, interpretari
non vſque eò pollere eius conſuetudinis vim, vt
omiſsio principalis nominis, multóq; minùs di-
14 uini, actum vitiet. cùm † conſuetudines ſtrictam
interpretationem recipiant[8], & cùm poſsint ta-
les clauſulæ pro adiectis haberi[9], vel quãdocun-
que prætextu erroris à notario ſuppleri[10]. Hęcq;
15 ſententia eſt æquior. Vnde † etiam ſi vera ſit com-
munis opinio, tamen tali caſu competeret parti
beneficium denuntiationis euangelicæ[11]: quia
huius ſolennitatis defectus non excuſat conſcię̃-
tiam promiſſoris, quin obſeruet contractum[12],
cùm obligationem naturalem non impediat[13].
Addit Alex. videri talem ſolẽnitatem eſſe leuem,
ideóque ex eius omiſsione actũ non infirmari[14]:
ídque etiam in ſigno crucis receptum eſt, quod
16 lex inventariis adſcribendũ mãdat[15]: dicitur † au-
tem leuis ſolennitas, quæ omiſſa nil ſubſtantiæ
mutat, vt Bart definiuit[16]: vel, vt Bald.[17], quæ ge-
neraliter pluribus actibus convenit, non autem
ei ſoli qui agitur: vel, vt Aret. quæ omiſſa modicũ
parti adfert præiudiciũ[18]. Nec me mouet, quòd
17 † inſtrumẽta, in quibus clauſulæ adverſus cõſue-
tudinem adiiciuntur, ſuſpecta ſint[19]: quia hoc ve-
rum eſt in iis, quæ adiiciuntur: nã nimia diligen-
tia arguit dolum[20]: noſtra quæſtio procedit in
iis, quæ omittunt[21], & leuiter ad rem faciunt.
18 Sed † qua invocatione vtetur tabellio Chri-
ſtianus, qui inter Iudæos documẽtum conficiat?
& cenſuit Bart. Chriſti nomen invocandum: cùm
enim id munus tabellioni ipſi ſit iniunctum[22], i-
pſe ſecundum fidem ſuam invocabit: quod & Iu-
ſtinianus hîc fecit, dum tali invocatione eſt vſus:
quia Chriſtianus erat, quamvis Iureconſultorum
Reſponſa digereret, quos conſtat alienos à fide
noſtra fuiſſe[23]. Sed hæc quæſtio magis procemio
Digeſtorum quadraret, quàm huic loco. antiqui
enim codices nullam habent hîc invocationem:
& ſi haberent, adhuc ratio Bart. non me mouet:
quia in quęſtione ſua res gerebatur inter Iudęos,
hîc leges promulgantur Chriſtianis, licet eis ex-
19 teri quoque cæteri parére debeant. Alibi † tamen
Bar. invocandum numen ipſorum Iudæorũ cen-
ſuit[24]: quod intelligit Iaſ. ſi tabellio & tabellio-
natus ipſe erat Iudæus, vt quamvis Iudæo confer
ri officium non poſsit inter Chriſtianos[25], poſsit
20 tamen inter ſuos ſcriba eſſe. Ego † accepi duplici
formula concipi inſtrumenta poſſe, in perſonam
ſcilicet contrahẽtium collatis verbis, vel in per-
ſonam notarij[26]. Si igitur notarius Chriſtianus
in perſonam ſuam concipiat verba, ſatis puto in-
vocandum eſſe Chriſtum: debet enim ſuas ipſe
ſolennitates obſeruare: quoniam hæ non ad pre-

1 gloſ. auth. decernit. C. de arbi. in l. rem nõ nouam. C. de iudic.
2 l. fin. C. de ſent. ex breuic. recit. vbi Salt. Bal. l. j. de lib. & poſthu.
3 d. auth. vt præpon. verſic. vnde ſancimus.
4 c. ſicvt. ne cler. vel mona. vbi Io. And. Anch. Abb.
5 gloſ. cle. j. verb. inhibentes. de iure patr. Fel. c. decernimus. de iudic.
6 Bar. l. actuarios. C. de muner. lib. xij.
7 l. hac conſultiſſima. vbi Iaſ. C. qui teſt. fac. §. hinc nobis. in auth. de hæred. & Falc.
8 l. j. §. ſi quis hoc interdicto. de itin. act. pri. vbi Bart.
9 l. fi. in fi. C. de fideiuſſ. l. quòd ſi nolit. § quia aſsidua. de Aedil. edict. Fel. c. cùm M. Ferrarienſis. iiij. no. de conſt.
10 l. ſi librarius. de re. iu. in fi. vbi Bar. l. errore. C. de teſta.
11 c. nouit. extrà, de iudic. vbi dixi.
12 l. quidam. §. illo. vbi Ang. C. de neceſſ. ſer. hær.
13 Bart. in extrauag. ad repri. verb. per denuntiationẽ.
14 l. j. §. fi. de ven. inſp.
15 l. fi. §. j. C. de iur. deliber. Alex. hîc.
16 l. cùm ij. §. ſi prætor. de trãſact.
17 in procœ. Greg.
18 Aret. l. ij. §. priùs. de vulg.
19 c. quàm graui. de crimi. falſi.
20 gloſ. l. ſi quis ſub cõditione. ff. de cõd. inſtit.
21 gloſ. l. ſi mora. ſol. matr.
22 auth. vt præp. verſi. vnde ſancimus. Bart. d. l. ſi librarius.
23 l. ij. de orig. iur. l. iij. in fi. de decur.
24 Bar. d. §. ſi initium.
25 l. fi. C. de iudic. c. nulla. liiij. diſt. *26 c. dudum. de conver. coniug. l. Caius. ſol. mat.*

tium, ſed ad notarij curam pertinent[27]: receptiſ-
ſimáq; hæc eſt ſententia. Quòd ſi ex perſona par-
tium concipiatur cõtractus, putà quia ſcribatur,
In nomine Chriſti, ego Hebræus promitto, etc.
videretur vitiare inſtrumẽtum tanquam falſum:

De Operis 4

nec enim Hebræus
in nomine Chriſti
contrahit[28]. Hócq;
ſentit hîc etiam Bart. qui non cenſuit clauſulam
hãc eſſe ſuperfluam: quod ait Alex. & ideo ex ea
non vitiari ſcripturam[29], ſed potiùs falſam, vel fi-
dei noſtræ illuſoriam videri[30]. Vnde ſequitur, vt
tali caſu potiùs fiat invocatio numinis Iudaici,
cùm in perſona ipſorum concipiantur verba[31], &
inſtrumentum ſimpliciter rei geſtæ fidem faciat.
Sed & ſi ex perſona notarij ſcriptum ſit documẽ-
tum, non putauerim errare notarium, qui Deum
Iudæorum invocauerit: etenim quod attinet ad
primum articulum Symboli, omnes cõſentiunt
Chriſtiani, Iudæi, Pagani, Turcæ, vt non malè di-
ſputauerit Lancelotus Politus, impiam hæreti-
cámq; eſſe hanc dubitationem. Ego ex quacunq;
invocatione inſtrumentum ſuſtineri ſemper cre-
diderim, ne culpa partium officiat veritati[32], vel
culpa notarij officiat partibus[33]: tum, quia † ca- 21
pienda non eſt pręſumptio illuſionis, aut falſita-
tis[34]. Nam & Alex. Imperator venerabatur Chri-
ſtum, quamvis Chriſtianus non eſſet, vt eſt in e-
ius vita apud Spartianũ, & Tribonianus qui Ru-
bricas Digeſtorũ inſcripſit, Chriſtianus non fuit,
vt eſt apud Suidam: nam & veriſimile eſt ita de-
claraturũ tabellionem, qui alioquin ipſe de ſuo
reſarcire partibus damnum vitiati inſtrumẽti te-
neretur[35].
OPERIS[a]. ¶ Paternus † hic caſus vario mo- a
do accipi ſolet. quandoque enim cauſam efficiẽ- 22
tem deſignat[36], quandoq; ad materiam, aliquan-
do ad formam refertur, vt hîc omnes tradunt: de-
notat & cauſam (vt vocant) finalem[37]: ſignificat
& dominium præſens[38]: ſignificat & futurum[39]:
indicat & poſſeſsionem[40], vel etiam nudam ad-
miniſtrationem[41]: reperitur & iuriſdictionis, ſeu
fœderationis ſenſu[42]: quandoque & ad vſumfru-
ctum refertur[43]: quandoque aliter, diuerſiſq; mo
dis accipitur, quos hîc referre operæpretium nõ
eſt: concludendum tamẽ ex communi Doct. ſen-
tentia, genitiuum caſum propriè ad dominium
referri[44], poſſeſsionem verò non, niſi impropriè,
ſignificare: quæ tamen ſignificatio & tunc ſumi-
tur, cùm materia hoc ſuadet, vel actus validi-
tas[45]. Híncque (inquit Bart.) Grammatici ſolent
dicere, genitiuum ex natura poſſeſsionis regi. E-
go apud veteres legi genitiuum caſum eundem
& poſſeſsiuum dici, non quòd poſſeſsionem ſi-
gnificet, quatenus à dominio diſtat, nec enim
Grammatici has iuris noſtri diſtinctiones ſatis
norunt: ſed quòd quandam ad alium applicatio-
nem oſtendit. qua ratione etiam nomina poſſeſ-
ſiua dicuntur, vt Priameia virgo, apud Virg. id
eſt Priami, & ad eum pertinens, quoquo modo
pertineat. Vnde conſequens potiùs eſt, propria
ſignificatione genitiuum caſum non magis do-
minium, quàm poſſeſsionem ſignificare, vel ad-
miniſtrationem, vel quid ſimile, ſed ſemper ex
ſubiecta materia interpretationẽ recipere, alio-
quin verba rubricæ noſtræ non ſatis propriè cõ-
cepta eſſent: quod haudquaquam credibile eſt.
Hinc eſt, quòd plerunque genitiuus ad dominiũ
tantùm non refertur, vt cùm lex cuiuſque ex bo-
nis rapi quicquã prohibet[46]: propter enim vim
dictio-

27 auth. vt præpono. verſ. vnde ſancimus. Bar. l. ſi quis legatum. C. de fal. & l. ſi librarius. de reg. iur.
28 Bart. d. §. ſi initium.
29 l. non ſolent. de reg. iur. l. j. in prin. C. de rei vx. act.
30 l. Iudæos. C. de Iudæ.
31 Bart. l. iij. §. iurari. de iureiur. & d. §. ſi initiũ. fact c. & ſi Chriſtus. de iureiur.
32 xxij. q. j. c. mouet.
33 d. l. ſi librarius. vbi Bart.
34 l. quoties. §. j. de hære. inſt. vbi Bart.
35 l. iubemus. in fi. C. de teſta. l. fi. C. de magiſt. conven. Dec. c. j. de probat.
36 exemplificant per Alex. hîc.
37 l. filios. de cond. & demon.
38 l. iij. §. Pomponius. ad exhib.
39 l. ſi mora. ſol. matr.
40 l. j. §. ait prætor. naut. cau. l. ij. §. in hac. ij. vi bo. rapt.
41 c. quia V. de iudic.
42 c. j. de poſtul. præla. glo. verb. terram.
43 l. j. in princ. §. non ſolùm. de arb. cæd. Alexan. conſil. iiij. in v.
44 l. ij. §. locum. ff. de relig. l. cædere. ff. arb. fur. cæſa.
45 glo. l. quoties. ij. de verb. oblig.
46 d. l. ij. §. in hac.

dictionis illius Ex bonis, veriſimile eſt etiam ad
poſſeſsionem eum caſum referri[1]: ſicvt & quan-
do lex cuſtodiam adhiberi vult[2], vel ei ſuccurrit,
ad quẽ res pertinet[3]. verba enim generalia ſunt.
Idem in interpretatione interdictorum creden-
dum eſt, in quibus ad altiorem dominij quæſtio-
nem nõn attenditur[4]: qua ratione & lex Corne-
lia de domo alterius mentionem faciens, etiam
de conducta intelligitur[5]: par enim vtròque caſu
23 eſt iniuria. Huc † pertinet, & quòd genitiuus ad
bonæ fidei poſſeſſorem refertur, qui Publicianã
habet, & vero domino comparatur[6]. Æquipara-
tio enim legis veteris hoc inducit[7], niſi tamẽ iam
conſtet, quis ſit verus dominus: tunc (quia ille
præfertur) nihil eſt, quod de poſſeſſore quæra-
mus[8], cùm amplius eius non interſit: quod alibi
24 Bar. docet[9]. Et † hinc ad ſtatutum infertur, cuius
verbis quiſquis alterius rem accepiſſet, certa pœ-
na plectebatur, inquit Bart. rem alterius dici, quę
iure dominij ad alterum pertinet, ídq; propriè[10]:
quòd ſi ratione poſſeſsionis pertineat, non pro-
priè, ſed ex communi loquendi vſu alterius quo-
que dici[11]: aliud enim eſt res, aliud rei poſſeſsio[12].
At Doctores communiter de dominio ſolùm in-
telligendum putant: quoniam huiuſmodi ſtatu-
tum pœnam inducens ſtricta interpretatione eſt
accipiendum: quod Imo. Alex. & cæteri tradide-
runt, & ſæpiùs ſimilibus caſibus reſponſum ex-
tat[13]. Nec refert, ſi lex in eum, qui rem alienã abſ-
tulerit, ſcripta ſit, an rem alterius[14]. Vnde cenſuit
Bar. ſi fructus clàm de agro ſecti, ablatíq; ſint, con
dictionem ex ſuprà ſcripto ſtatuto fructuario, aut
conductori nõ eſſe[15], quia nondum dominus fru-
ctuum erat: licet actio ex furto iure communi ta-
li caſu competeret, quę ad id, quod intereſt, refer
tur[16]: intereſt autem conductoris fructus nõ au-
25 ferri. Ergo † tres caſus diſtinguendos arbitror.
I. Primus, cùm reus probat rem ablatam ſuam eſſe:
& tunc abſque dubio nõ puniretur pœna ſtatu-
ti. non enim rem alterius ſic abſtulit, ſed ſuam[17],
nec rei ſuæ furtum feciſſe videri poteſt[18]: ídque
II. Caſtr. & Alex. probant. Secundus caſus, cùm
ſtatutum requirit rem accuſatoris eſſe, vt quia ſic
concepta ſint verba, Quiſquis abſtulerit rem al-
terius, illi centum pro pœna ſoluat: & tunc vera
quoque eſt communis ſententia, vt ſtatuto locus
non ſit, ſi res non ſit eius, cui eſt ablata, ſed alte-
rius: quoniam fundamentum intendẽtis eſt do-
minium probare: ergo debet rem ſuam eſſe pro-
bare[19]. Referetur ergo hoc caſu genitiuus ad do-
III. minium. Tertius caſus eſt, cùm verba ſtatuti
dubia ſunt, quia ſimpliciter loquuntur de re alte-
rius, nec explicant, an ſit tertij, an eius cui ablata
eſt: & tunc, ſi conſtat rem non illius eſſe, cui abla-
ta eſt, ſed alterius tertij, Alex. idẽ quod ſuperiori-
bus caſibus cenſet, negátque ſtatuto locum eſſe:
26 quia † exceptio hæc, Tu non es dominus, omne
ius accuſatoris excludit, ideóque poterit reus ex
iure tertij ſe tueri[20]. At Paul. Caſtr. contrarium
ſentit. accuſator enim plus iuris habebat, quia
poſsidebat[21]: quæ ſententia probabilis eſt: quia
verba ſtatuti puniunt eum, qui abſtulerit rem al-
terius: ergo & ſi tertij ſit. Vnde apparet, haudqua-
quam exceptionem illam actionis ipſius excluſi-
uam eſſe, vt Alex. ſat rectè credidit: aget ergo poſ-
ſeſſor: quia ſua ſaltem ratione poſſeſsionis inter-
27 eſt[22]. Illud † fatentur omnes ex ſubiecta mate-
ria ſuprà ſcriptum ſtatutum etiam de poſſeſsio-
ne intelligi, vt ſi verba ſic concepta ſint, Si quis
furto rem alterius abſtulerit, etc. nam cùm furtũ

1 l. bonorum. de verb. ſignif.
2 d. l. j. nau. caup. l. bona fides. depoſ.
3 l. oſſa. §. ſi locus. §. nõ ſolùm. de relig.
4 l. j. §. nõ ſolùm. de arb. cæd.
5 l. lex Cornelia. §. domũ. de iniur. Feli. d. c. quia V. & c. per tuas. de prob.
6 l. ſeruos. de leg. iij. l. magis. §. j. de reb. eor. l. quoties. §. j. de noxa.
7 §. ſed iſtæ. Inſt. de actio.
8 d. l. ij. de relig. l. j. §. j. de ſer. corru.
9 l. j. §. domini. ad Sylla.
10 d. l. ij. §. locum. l. j. §. j. de ſeru. export.
11 glo. l. ij. in prin. de orig. iu. Bar. l. j. §. fi. de pec. & hîc.
12 l. ſi duo. in fi. vti poſſ.
13 Rom. cõſi. clxxx. in fi.
14 d. l. ij. de relig. d. l. j. §. j. de ſer. corrup. l. ſeruos. de leg. iij.
15 l. cædere. §. is, cuius. arb. fur. cæſ. Bart. d. l. ſi fur. de vſufruct.
16 l. ſi apes. in fi. ff. de fur.
17 d. l. ij. §. ſi quis igitur. vi bo. rapt.
18 l. ſi is, cui. §. fin. de fur.
19 l. non ſolùm. §. ſed vt probari. ff. eod. vbi Bart. l. Iulianus. §. j. quib. ex cau. in poſſ.
20 l. fi. C. de rei vend. Bart. l. ij. ff. de excep. rei iud.
21 l. ij. vti poſsid.
22 arg. l. j. verb. poſſeſsionis. ff. de fur. d. l. ij. §. fi. vi bo. rapt.

etiam cum reſpectu poſſeſsionis fiat[23], intelliga-
tur ſtatutum ſecundum ius commune, vt etiam
poſſeſſori actio detur[24]: quod Bar. hîc ſentit, &
non abſimili caſu ſæpe conſultum extat[25]. nam
& Caſtrenſis hîc, ſi lex ſtari ſacramento domini
poſſeſsionis velit pro damno paſſo, comprę̃hen-
di etiam fructuarium cenſuit, qui in fructibus da-
mnum ſit paſſus[26]: quoniam propter poſſeſsio-
nis mẽtionem ea videtur legiſlatoris mens fuiſ-
ſe, vt damnum cuilibet poſſeſſori reſarciretur[27]:
quod & Alex. reſpondit[28]. Ego etiã ſi poſſeſsio-
nis mentio facta nõ ſit, tamen fructuario ſuccurri
etiam adverſus dominum arbitror, non quidem
directa cõdictione ex ſtatuto[29], ſed vtili[30]. Sic &
traditũ eſt, cùm ſacris interdixiſſet Pontifex ter-
ris Regis, etiam eas compræhendi, quæ propriè
Regis non ſunt, ſed ſociæ, vel fœderatæ[31]: itémq;
terris, quę iure vſusfructus tantùm ad eum perti-
nent[32]. etenim vſusfructus pars dominij eſt[33], &
ita ab eis auxilium contumaciæ ſuæ Rex mutua-
retur, ſicvt à propriis, vt meritò cùm eadem ratio
vtroque caſu ſubſit, & de dominio & de poſſeſ-
ſione genitiuus accipiatur[34]. Quòd ſi par ratio
nõ ſubeſſet, aliud videretur, vt cùm terræ epiſco-
pi ſubiiciuntur interdicto, non compræhendet
eas, quæ ſolùm iure ſpirituali ad epiſcopum per-
tinent[35]: quia ſubiecti ſpiritualiter tantùm non i-
ta adiuuant domini contumaciam, ſicvt cæteri.
qua in re alij aliter. Addit Bart. ſuprà ſcriptum
ſtatutum de poſſeſsione quoque intelligi ex cõ-
muni loquendi vſu, ſecundum quem ſolemus
alterius rem dicere, etiam quæ ſolius poſſeſsio-
nis reſpectu ad alium pertineat[36]. verba † autem 28
ſtatutorum ſecundum communem loquendi v-
ſum intelligenda ſunt[37], etiã ſi is proprietati rẽ-
pugnet: quod in pœnalibus etiam locum habet,
vt Bart. hîc tradit, & cæteri ſequuntur[38], præter
Ludouicum Pontanum, qui quibuſdam rationi-
bus nititur, quæ non tam communi ſentẽtiæ ad-
verſantur, quàm eam limitant. Et in primis addu
cit ille, quòd lex vulgi ſentẽtiam improbat, eum
qui duplã promittit, ſatiſdare debere exiſtiman-
tis[39]: ergo apparet vulgarem hunc vſum non at-
tendi. Sed vnde hoc? an quia non omnium hic e-
rat vſus, ſed aliquorum duntaxat, & quidem im-
peritorum? communis ergo loquendi vſus, qui
imperitorum ſit, non attendetur[40]. Nam † & Fab. 29
Quintil.[41] auctoritatem, inquit, ſermonis cõſue-
tudo ſuperat: conſuetudinem autem vocabo eru
ditorum conſenſum, non imperitę multitudinis.
Sunt tamen, qui diſſentiant, & vſum etiam impe-
ritorum attendi debere exiſtimẽt, vt Alex. & Iaſ.
hîc: attenditur enim & ruſticorum vſus[42], quos
conſtat imperitos eſſe. Fel.[43] diſtinguendum pu-
tat, & vſum ex mediocriũ auctoritate aſſumi, non
prorſus imperitorum, viliſsimorúmque. Ego † ac- 30
cepi verba ſecundum proferentis mentem intel-
ligenda eſſe[44]: vnde conſequens eſt, vt ſi ſtatuta à
doctis & peritis iuris condita ſint, ſecundum pe-
ritorum vſum verba accipiamus: ſi verò ab impe-
ritis, ſecus ſit[45]. veriſimile enim eſt vnumquenq;
intentionem ſuam exprimere verbis ſecundum
ſuam conſuetudinem acceptis[46]. Rurſus addu-
cit Pont. quòd quamvis communis vſus accipiat
cognatos etiam eos, qui poſt mortem teſtatoris
ſunt concepti: tamen aliter ab edicto prætoris
accipiuntur[47]. Reſpondet Iaſ. communem vſum
eo caſu reprobari, quia nimis ineptus. Ego † non 31
reprobari vſum illum exiſtimo, ſed Iuriſconſul-
tum ſimpliciter declaraſſe, in edicto ſolùm com-

23 l. j. l. itaque. de furt. §. j. Inſt. eod.
24 l. ſi ſerui. C. de noxa.
25 Alex. conſi. xxxiij. viſo. in q. liij. in v. Roma. conſil. clxxx. in fin.
26 Spec. titul. de prob. §. videndum. verſi. ſed pone, à ſtatuto.
27 arg. l. ij. C. vt ne. priua. vela reg.
28 conſi. cxxix. in ij.
29 d. l. cædere.
30 l. item Mela. in fi. cum l. ſeq. ad leg. Aquil.
31 d. c. j. ver. nec valet. de poſtu. præla.
32 c. ſi ſententia. §. j. de ſenten. excõ. in vj. vbi Ioan. And.
33 l. iiij. de vſufru.
34 gl. auth. vt hi, qui oblig. verb. ad curationem.
35 c. ſanè. ij. vbi Abb. de offi. deleg.
36 gl. d. l. ij. de orig. iur.
37 l. librorũ. ver. quid ergo. in glo. de leg. iij.
38 l. ſi vxor. §. j. de adul.
39 l. ſi dictum. de evict.
40 Bal. c. j. de ſucceſſ. feud. l. j. C. de ſer. fug. l. j. C. de ſucceſ. edi. Alex. conſi. lxxxv. in iij.
41 lib. j. c. v.
42 l. ſi chorus. de leg. iij. gl. d. l. ij.
43 in procem. Decre.
44 l. Labeo. de ſup. leg.
45 l. ſtipulatio iſta. §. hac quoq;. de ver. obl. & ibi glo. in verb. ſtipuletur.
46 l. quo loco. §. j. vbi Doct. de hær. inſt.
47 l. item prætor. de ſuis, & legit.

præhendi eum,qui viuo aſcendẽte ſit conceptus:
32 perinde ac ſi diceret,licet† appellatio Familiæ, ſit
generalis, tamen in prohibitione alienationis ſo
lùm vſque ad quartum gradum intelligitur[1]: ſic
33 †licet verbum Occidiſſe,generale ſit,tamen in le-
ge Aquilia ad eũ re-
ſtringitur, qui ad-
hibita vi occidit[2].

noui[a] nuntiatione.

34 Hincque† conſequens eſt, vt licet aliqua dictio
propter communem vſum generaliter videatur
accipienda: recipiat tamen ſtrictiorem interpre-
tationem,ſi ratio legis hoc ſuadeat[3]. Adducit tan
dem Pont.quòd plerunque videmus in iure con-
ſtitui differentias, quas tamen communis vſus
non diſcernit,qualis eſt ea quæ inter liberos & fi-
lios prodita eſt[4]. Sed eſt reſpondendum,non diſ-
cerni à vulgariter loquentibus: qui enim Latinè
loquuntur, ſatis diſcernunt. Vnde ſequitur,vt in
communis vſus probatione ex Latina lingua ad
vulgarem non inferatur[5]: quod non abſimili caſu
Alex.quoque reſpondit[6], & nos lib.De verb.ſig.
ij.hæc & alia copioſiùs diſputauimus.
35 NOVI[a], Sunt,† qui ab hac dictione NOVI,
exiſtiment nomẽ huic libro datum, vt Digeſtum
Nouum dicatur:quæ ſententia aliquem colorem
haberet[7]. In antiquis codicibus non incipitur à
dictione Operis. Alij Nouũ interpretantur,id eſt
vltimum[8]. Sed aliud eſt Nouiſsimum, aliud No-
uum.Bart.argutiùs,Nouum,i.iniquum[9],quia pu
nit iniqua: quæ interpretatio ſe ipſam iudicat,
adeò vt alia non egeat commendatione. Hincq;
infertur ad quæſtionem,cùm maritus hęredi prę-
cepiſſet,ne adverſus vxorem ſuam quicquam no-
ui faceret: nam ſi aliquid iuſta ex cauſa innouat,
non videtur præceptum contempſiſſe, nec in pœ
nam incidere[10]. Raph.& Alex.non eſſe laboran-
dum de hoc nomine tanquam commentitio ar-
bitrarióque,rectè exiſtimant. Quid enim ſi amiſ-
ſo iuris noſtri corpore[11],iſtud volumen nuper re-
pertum fuerit[12]? Sed cur librum hunc non auſpi-
cati ſunt ſecundum Iuſtiniani diuiſionem,à ſexta
ſcilicet parte,quæ eſt de bo.poſſ.[13]. Reſponde,ſe-
ctionem huius libri nõ veteres Iuriſconſulti, ſed
recentiores librarij fecerunt, vt commodiùs cir-
cumferri poſſet,ſatiſque habuerunt,quòd vltimę
voluntates ſuperiùs explicitæ eſſent. Sed quo-
modo continuabitur ſuperioribus? & Azo (vn-
de Accurſ.accepit)ita continuari exiſtimat, quia
ſicvt ſuperiùs de iure prætorio loquitur, ita &
hîc, licet non in eundem modum: quia ſuprà de
vltimis voluntatibus, hîc de actibus viuentium.
Sed ego haud hæc probo ſuprà[14]: tractatur item
ad ſenatuſc.Terty.& Orfi.quæ iuris ciuilis, non
autem prętorij remedia ſunt.Din.ſ̃.de acquiren-
do,hîc de retinẽdo agi tradidit. Atqui bonorum
36 poſſeſsio eſt etiam ius retinendi[15]. Satius† eſt di-
cere, continuationem non eſſe neceſſariam, ma-
ximè in principiis librorum, in quibus materia
non ſubordinatur, ſed incipit[16]. Et cùm hic li-
ber à principio diuiſionis ſecundum Iuſtinianũ
37 factæ non ſit editus, quærit Bart.ſi† quis ſtatuto,
vel inſtrumento indigeat, an ſufficiet, ſi partem
produxerit? in qua quæſtione conſtituenda eſt
regula, totum quidem volumen producendum
non eſſe, ſed duntaxat integrum caput, ne aliàs
in fine clauſula aliqua adſit,quę reſtringat diſpo-
38 ſitionem,vel mutet[17]. cùm† enim lex dicat,totam
legem perſpici debere[18],intelligitur tota lex, aut
caput aliquod,quod ſuis modis, & qualitatibus,
quæ eodẽ contextu adiectæ ſint, & ſuis partibus

1 *auth de reſtit.ſi.§.nos igitur.*
2 *l.ita vulneratus.ad leg.Aquil.*
3 *l.ſi procuratorẽ.§.j.mandati.*
4 *l.quòd ſi nepotes.de teſta.tut.cũ gloſ.*
5 *Bar.d.l.Labeo.verſi.iij.quæro.de ſup.leg*
6 *conſi.ij.in ſi.*
7 *l.j.quo.leg.l.j.de tritic.l.j.§.eſt igitur.vti poſſ.*
8 *c.cùm Marthæ.de celeb.miſſ.*
9 *l.j.quod quiſq; iur.*
10 *Bart.l.vt iuriſiurandi.in ſi.de ope.lib.Paul.conſi.cxciij.ſuper iſto.in ij.*
11 *gl.rub.ſol.matr.*
12 *gl.j.l.admonẽdi.de iureiur.*
13 *l.ij.§.poſt hæc.C.de vet.iur.enuc.*
14 *l.ſi.de ſuis,& leg.*
15 *l.iij.§.bonorũ.de bo.poſſeſſ.*
16 *l.cùm de lanionis.§.aſinã.de fun.inſtru.gloſ.rub.de cond.fur.*
17 *c.cùm perſonæ.de priui.in vj.*
18 *l.in ciuile.ſ̃.de legib.*

perfectum eſſe debet, quot caput illud produxe-
rint,quod ſtatuẽtes pro perfecto habuerũt. Pro-
ductio enim quandã confeſsionem inducit[19]. at
confeſsio circa connexa diuidi nõ debet[20]. quòd
ſi capitula connexa non ſint,ſecus eſt. vnde ſi cor
rectio aliqua ex intervallo adiecta ſit, nõ tenebi-
tur ipſe eã producere,ſed adverſarius,ſi velit,pro-
ducat:quia alius actus,ſeu alia lex cẽſebitur[21]: &
ideo,quod Bart.infrà ait, additionem ſtatuto fa-
ctã edi debere[22], intelligendũ eſt ſecũdum ſuprà
ſcripta, vt ſi connexa ſtatuto ſit,edatur ab eo qui
ſtatutum producit[23]:aliàs ab eo,cui ea res cõmo-
do ſit, hoc eſt qui ex ea ſe fundat: eſt enim huiuſ-
modi additio nouum & ſeparatum ſtatutum[24].
Sunt† tamen aliqui caſus,quibus ſufficiet par- I.
tem capituli producere. Et in primis clarum eſt, 39
quòd legislatores particulas legum plerunque
adducũt[25]: quod in Decretalibus maximè indi-
cat clauſula illa Et infrà,toties repetita[26]. Solent
enim breuitatis cauſa cõciſè referri,qui adducun
tur loci, nec ideò minus auctoritatis habent[27]:
cùm maxima ſit Iuriſconſulti referentis fides, o-
mniſque in eo ceſſet ſuſpicio. ſic & in Euangeliis
referuntur loca Scripturæ adeò conciſa,vt maxi-
mum interpretibus negotium fecerint[28]: quod
lib.ad Pammachium diuus Hierony. atteſtatur.
Alter caſus eſt,cùm iudex ipſe facit particulam II.
edi parti,id eſt dictat quatenus edendum ſit[29]: in
editione enim quæ parti fit, quia iudicis auctori-
tate fieri ſolet, ceſſat ſuſpicio[30]. Sicvt & ſupe- III.
riore caſu, cùm veriſimile ſit iudicem non omiſ-
ſurum, ſi qua adeſſet correctio[31], ſi editio ad pro-
bandum ipſi iudici non fiat[32]. Qua ratione &
idem in notario eſt.in caſibus enim quibus nota-
rius non niſi partem edere tenetur[33], ſi eam edi-
derit, præſumitur eo modo edidiſſe,quo debuit,
cum ſuis ſcilicet qualitatibus & reſtrictionibus.
ſubeſt enim eadem ratio,quæ & in iudice[34]. non
tenetur autem notarius edere niſi ei à quo roga-
tus fuit,& quatenus eius interſit[35]. Quid† ergo, I.
ſi notarius edat rem toti ciuitati communem, 40
qualia ſunt ſtatuta? & tunc nõ ſufficiet partem e-
dere:quod alibi rectè Bart.ait[36]. nec iis adverſan-
tur,quæ hîc tradidit, licet Alex. nodum in ſcirpo
quęrat. Hincque infertur,etiam reſcriptum ad II.
cauſas totum edi debere:eſt enim cõmune actori
& reo[37]. Sed & ſi reus adverſarius ex particu- III.
lari editione plenè inſtructus non eſſet,integram
fieri debere ab actore editionem receptum eſt[38].
Quid, ſi notarius ediderit non ad literam, ſed IIII.
ſimpliciter modo referentis conciſè notificaue-
rit,putà pateat quòd ego notarius tali die feci do
cumentum, etc? & huiuſmodi commemoratio-
nes, ſeu indices non ſufficere lex ait[39]: quod in-
telligendum, niſi huiuſmodi in editione omnia
quæ ad ſubſtantiam inſtrumenti pertinent,adie-
cta proponantur[40]. Sanè† quibus caſibus nota- 41
rius non tenetur niſi partem edere, nihilominùs
pars illa fidem faciet[41]: aliàs lex probationes vi-
tiaret,& fruſtrà talem editionẽ requireret: quod
facilè non eſt credendum: & ideo dum Bart. hîc
ſimpliciter ait, particulam non probare, ſi pars
opponat,intelligendus eſt caſus quo totum pro-
ducendum erat, non autem ſuprà ſcripto caſu,
quo ſufficit, ſi particulam notarius ediderit[42].
Cęterùm & ſi adverſarius contra editionem par-
tis nihil obiecerit, & ex lectione producta de-
pręhendi non poſsit,pars,an totum ſit,vero pro-
pius eſt,totum editum pręſumi.actus enim in du
bio pręſumitur perfectus[43]. Vnde† qui dicit ſe to- 42
tum

19 *c.cùm venerabilis.de except.vbi Canoni.*
20 *l.Aurelius.§.idem.de liber.leg.*
21 *l.j.§.cùm adiicimus.de verb.oblig.*
22 *arg.d.l in ciuile.*
23 *c.ſi Romanorũ.xix.diſt.*
24 *l.ius autem ciuile.de iuſtit.& iur.*
25 *l.pars literarũ.ff.de iudic.*
26 *Ioan.And.c.à nobis.de iure patro.*
27 *l.ij.ſ̃.de nund.d.c.ſi Romanorũ.*
28 *Math.cap.ij.*
29 *c.contingit.de fid.inſtru.*
30 *Bar.l.omnes.q.fin.de iuſt.& iur.*
31 *l.ij.C.de offi.ciuil.iud.*
32 *Bald.l.j.ij.not.C.de condi.ob cau.*
33 *l.argentarius.§.edi.de edend.*
34 *l.ſi quis decurio.C.de falſ.*
35 *l.ſi quis ex argentarius.§.pertinere.de eden.*
36 *Bart.d.l.in ciuile.*
37 *gl.c.eam te.in ſi.de reſcrip.*
38 *arg.l.j.§.edere.de eden.*
39 *l.ij.ſ̃.de fid.inſtru.auth.ſi quis.C.de edend.Guid.Pap.quæſt.xix.*
40 *Cin.d.l.ſin.Doc.d.auth.ſi quis in aliquo.*
41 *d.§.edere.*
42 *l.ex conventione.vbi Deci.C.de pact.*
43 *l.ſi is,qui.de teſta.*

tum edidiſſe, præſumptionem pro ſe habet[1], o-
núſque contrarium probandi in adverſariũ trãſ-
fertur[2]. quod certiſsimum hoc caſu eſt, quo ad-
ſertio dicentis pręſumptione legis cõfirmatur[3]:
quicquid aliqui hîc contravertant. Depręhende-
43 tur †autem totum non eſſe productum, ſi nota-
rius expreſsè hoc dixerit,vel adiecta ſit dictio Et
cætera, vel aliqua alia, quæ imperfectionem ar-
guat:& ideo ſi adverſarius habeat aliquam adie-
ctionem,quę primùm pro ſe,deinde contra ſe fa-
ciat,poterit illud duntaxat,quod pro ſe facit,ex-
hibere,ad oſtendẽdum, quòd actor totum ſtatu-
tum non edidit, vt Bartol. cautè magis,quàm ex
boni viri officio,quod Politus ait,hîc docet[4]. Il-
44 lud† cõſtat, in loco,vbi viget ſtatutum, aliquam
eius productionem neceſſariã non eſſe, ſed ſem-
per pro exhibito haberi[5].

1 *l.cùm ita.§.ſpecies.de leg.ij.*
2 *gl.l.cùm de lege.ſ̃.de probat.*
3 *l.ſi.§.licentia.C.de iur.deliber.vbi Iaſ.& l.ſi conſtante.ſol.mat.*
4 *arg.l.rem non nouã.C.de iudic.*
5 *Bar.l.omnes populi.de iuſt.& iur.verſ.circa ſecundum.*

LEX I.

1 *Diſtinctio remediorum contra extructa ædificia competentium.*
4 *Publica vtilitas ædificiorum deſtructionem prohibet.*
5 *Ob factam nuntiationem cogitur etiam iuſtam ædificandi cauſam habens expectare cognitionem.*
6 *Contempta prætoris auctoritas punitur.*
7 *In ambiguis potior eſt prohibentis conditio.*
8 *Nuntiationis & appellationis explicata differentia.*
9 *Nuntiationi aliquot caſibus locus non eſt.*
17 *Nuntians reo æquiparatur.*
19 *Ineptitudo nuntiationem & libellum vitiat.20.*
22 *Defectus iuris incommoditates.*
23 *Dubia certis poſtponuntur.*
24 *Remiſsio cauſam requirit.*
28 *Pronominis* Hoc,*explanatio.*
30 *Vnus teſtis varians non reducitur ad cõcordiam vt probet,ſed plures bene.*
32 *Teſtis modica contrarietas tollerabilis.*
34 *Edictum Interdicti genus.*
36 *Interdicti & Edicti,quo ad tranſmiſsionem, diſcrimen.*
38 *Interdicti ἔτυμον,& deſcriptio.39,43.*
40 *Interdicta etiam interdum in proprietatis cauſa dicuntur.*
44 *Nuntiatio an edicto,vel interdicto permittatur.*
45 *Nuntiatio non requirit citationem.*
46 *Quis iure ædificare dicatur.*
49 *Clauſula,Faciat,quod iuris,etc.mandatur cauſa principalis.*
50 *Tres nuntiandi modi.*
52 *Remiſsionis varia acceptio:& de qua hîc agatur.54.*
56 *Quando nuntiatio eſt nulla,remiſsio non tenet.*
57 *Actus nullus,nomine & effectu indignus.*
61 *Appellans non fatetur ſententiam valere.*
65 *Conſequens faſſus videtur fateri antecedens.*
66 *Priuatio præſupponit habitum.*
67 *Abſolutionem petens fatetur ſe illegitimè excommunicatum.*
69 *Res qualiter certa fiat.*
72 *Inſtrumenta non habent paratam executionem.*
73 *Inſtrumento fidem reproductio tribuit.*
76 *Confeſsionis in inſtrumento,vis*
81 *Ex inſtrumento inter alios facto poteſt tertio ius quæri.*
82 *Sententia redditur res certa.89.*
86 *Probationes ante ſententiam non reddunt rem certam.*
88 *Quis ſit effectus rem iudici conſtare.*
90 *Veritati cedit præſumptio.*
92 *Nuntiationi non ſemper cauſa inſerenda.*
94 *Nuntiationis & libelli comparatio,& differentia.*
96 *Pupillo & furioſo nuntiari poteſt.*
98 *Teſtes non interrogati non tenentur cauſam dicti allegare.*
100 *Iudici incumbit diſpicere, an teſtis non allegantis cauſam dictum probationi ſufficiat.*
101 *Quibus verbis cauſa factæ nuntiationis petenda.*
102 *Cauſa nuntiationis quæri ab operariis poteſt.*
104 *Cauſæ exquirendæ tempus.*
107 *Nuntiationis cauſa ſpecialiter exprimenda.*
108 *Nuntiationis, actionum in rem, & citationum,quo ad cauſæ expreſsionem,differentia.109.*
113 *Dominus non poſsidens nuntiat:interdum contrà.* 116.
118 *Vaſallum eccleſiæ ſeruitutem concedentem dominus impedire & prohibere poteſt.*
120 *An cauſæ expreſſæ in nuntiando,veritas probanda.*
122 *Cauſa nuntiandi expreſſa non mutanda.*
128 *Inſtrumenti exhibitione & aliis modis fit quis certior.* 131,132.
134 *Reus offerendo cautionem non ſemper auditur.*
137 *Reo contra nuntiantem actio de dolo datur.*
139 *Dubietas iuris nuntiantem excuſat.*

HOC EDICTO. ¶ Quoties† quis 1
in re mea, & † à me poſſeſſa ædifi- 2
cat, poſſum propria auctoritate il-
lud deſtruere[6]: q; ſi † quis in re ſua 3
ædificet, mihíque ex eo opere det
damnum, ſecũdum veteres iuris regulas petito-
rio duntaxat iudicio agendum erat, interimque
ille impediri non poterat.neque enim facilè de-
buit mihi ille credere[7], quin in ſuo faceret, quæ
vellet[8]. Vnde ſequebatur,effici duriorem condi-
tionem meam, q; † iam factis operibus prætores 4
faueãt[9], q; publicè interſit ædificia nõ deſtrui[10]:
& quia ſi ædificans ſoluendo non eſſet, vel aliàs
iuſtè mihi non credidiſſet, neceſſe habuiſſem id
de meo demoliri,quod ille temerè feciſſet.Igitur
† prætor edixit, ne facta nuntiatione quiſquam 5
ędificaret,etiã ſi iuſtam cauſam foueret,ſed priùs
ſineret de ea cognoſci.etenim adverſus eum,qui
præſenti ſtatu contẽtus non eſt, ſed nouare vult,
ſtat prima facie præſumptio[11],maximè in iis,vn-
de graue pręiudicium nouanti non infertur:me-
ritò expectandum fuit,donec cauſa cognoſcere-
tur,vel ſatiſdatio præſtanda,ne alioquin vicinus
non iactu lapilli, ſed veris armis nuntiaret,id eſt
prohiberet[12]. Idem prætor deinde interdixit,vt
ſi adverſus ea factum eſſet, reſtitueretur[13], id eſt,
ſtatim ędificium tolleretur,nec admitteretur ex-
ceptio,q; iuſta ex cauſa ædificaſſet. ſicvt enim in
interdicto recuperandę exceptio dominij reiici-
tur[14], ita & in caſu noſtro reiicitur exceptio iu-
ſtæ cauſæ: quia ille qui interim ædificat, dicitur
vim facere nuntianti[15]. Hócq; induxit interdicto
ſuo prętor,cuius natura eſt,non diuiſo principa-
li partium iure interim providere[16]. Hæcq; ve-
rior eſt ratio, quàm ſint illæ, quas Doc.adferunt.
Cùm enim denuntiationes iniquæ negligi regu-
lariter poſsint[17],videbatur etiam nuntiationem
hanc contemni potuiſſe: quod tamen hîc nega-
tur. Sed † reſpondet Bart.[18] ſpeciale id eſſe ꝓpter 6
contemptam prætoris auctoritatem[19]. Addit
Pont.[20] id ꝓpter dubium iuris partium inductũ
eſſe. In †ambiguis enim potior eſt ꝓhibentis cõ- 7
ditio[21]. Dixerit aliquis,non adverſus eum, qui
iuſtè fecerit,nec interim ambiguum cẽſeri,quod
ſecundum regulam eſt[22]. Sed & legi noſtræ lo-
cum eſſe,etiam ſi ius ambiguum non ſit,Din.Iac.
cenſuerunt,quod infrà attingam. Alij † nuntia-
tionem hanc extraiudiciali appellationi æquipa 8
rant[23]:alij potiùs iudiciali[24]: & ideo pendẽte ap
pellatione nihil innouandũ eſſe[25]. Sed hæc rectè
improbãt Recentiores. Differt enim nũtiatio ab

L. 1. Hoc edicto.

6 *l.de pupillo.§.meminiſſe.ſ̃.eod.*
7 *l.j.§.dolum.de eo, per quem fact.*
8 *l.pe.de aqua quot.*
9 *l.iij.§.j.de alien.iud.mu.l.prætor.§.pe.ſ̃.eod.*
10 *l.cætera.de leg.j.vbi Iaſon.*
11 *l.ij.de conſtit.princ.*
12 *l.æquiſsimum.in princ.de vſufr.d.§.meminiſſe.*
13 *l.prætor.ſ̃.eo.*
14 *l.ſi quis ad ſe fundũ.C.ad l.Iul.de vi.*
15 *l.j.§.quid ſit.ſ̃.quod vi,aut clàm.*
16 *l.j.§.et parui.ff.quod vi, aut clàm.*
17 *l.Papinianus.de publi.*
18 *Bart.v.oppoſ.*
19 *arg c.bonæ.de appel.*
20 *in §.ſeq.*
21 *l.Sabinus.ſ̃.comm.diui.*
22 *Bar.l.quoties,ſi quis caut.*
23 *Bar.l.ſi.de appel.recip.*
24 *Bar.d.l.de pupillo.§.ſi quis ipſi.*
25 *c.non ſolùm.de appel.in vj.*

appellatione pleriſque caſibus, quos hîc referre non attinet[1]. nam & pendente appellatione nihil nouatur, etiam ſi actor ſatiſdare velit[2]: at in caſu noſtro præſtita ſatiſdatione remittitur nuntiatio[3]. Verius eſt ergo, nuntiationem etiam iniquam obſeruari, quia interim de iniquitate doceri propter naturam interdicti reſtitutorij non
9 poteſt[4], vt ſuprà dixi. Non † tamen perpetua eſt ſuprà ſcripta regula. Et in primis non procedit, cùm ratio edicti ceſſat, vt quia is, qui nuntiat, in eius rei poſſeſsione non eſt, cui ex ædificio damnum fieret. cùm enim (vt dixi) id poſſeſſorij iudicij quoddā præludium ſit, ei qui non poſsidet, cōpetere non poteſt[5], nec debet qs ædificantem in ſua poſſeſsione impedire, niſi & ipſe tale ius prætendat[6], id eſt in quaſi poſſeſsione iuris, vel loci ſit, pro cuius conſeruatione nuntiat[7]. Vnde infrà Bart.[8] non ſufficere ait, ſi qs dicat ſe nūtiare adiecta cauſa, quia in ſolo meo ædificas, vel adverſus ſeruitutem domui meę debitam, niſi adiiciat in ſolo meo, & à me poſſeſſo. quæ ſententia
10 vera eſt adverſus cæteros, vt ibi docui. Eadē † ratione factum eſt, vt qui viam habet, ædificanti in via nuntiare non poſsit[9]. Quod procedere arbitror etiā in eo, qui iter, vel actum habet, vel quālibet aliam ſeruitutem non cōtinuam[10]: licet ſe-
11 cus ſit in ſeruitutibus continuis[11]. nā † in iis poſſeſsio retinetur per fundum dominātem, animo tn̄ domini: quia vſus cōtinuus iunctus animo domini, conſeruat talem poſſeſsionem[12]. quod ſecus eſt in ſeruitutibus non continuis, in quibus ceſſat vſus ex parte fundi, nec ſolus animus domini ſufficit: aliàs omnes ſeruitutes eſſent continuæ: quod alibi Bart. declarat[13]. Hı́ncque eſt, ꝙ
12 † huiuſmodi ſeruitutes non habentes cauſam cō tinuam, non poſsidentur, niſi quatenus vſus adeſt: ideóque non vſucapiuntur[14], niſi lapſu tanti temporis, quod ante hominum memoriam[15] ſit. Cùm ergo is, qui viam habet, nuntiat, nihil agit, quia nō poſsidet niſi tempore, quo ea vtitur, quo vſu ceſſante, tanquam defectus poſſeſsione, non auditur, ſed ſeruitutē vēdicare debet. Quòd ſi viam non iure ſeruitutis, ſed dominij haberet, vt quia proprietatem ſoli, per quod iter faceret, emiſſet[16], dubium non videtur, quin ei nuntiatio vtilis futura ſit[17]. etenim tunc verus poſſeſſor eſſet, ſicvt & fructuario vtilis eſt, quoties nō ſuo, ſed domini nomine nuntiat[18]. Hinc apparet ex cauſa ſeruitutis aquęductus licitam eſſe nuntiationem: quia continua eſt hæc ſeruitus. & ita ego ſentio[19], licet Doct. communiter in ſeruitutibus ruſticorum prædiorum negent nuntiationem ꝑ-
13 mitti[20]. Cæterùm † nec procedit regula noſtra in reficiente[21]. ei enim nuntiari nouū opus non poteſt: quod & Accurſ. hîc tradit. Et dicitur quis reficere, quod penitus deſtructum non erat: ſecus, ſi nulla operis veſtigia ſupereſſent[22]. Sed qd, ſi minimum aliquid ſupereſſet? & videretur ſufficere, cùm de conſeruando iure agatur[23]. An autem diſpoſitio in faciente loquens, locum ſibi vē dicet in reficiēte, latior eſt articulus, quàm vt hîc
14 tractari poſsit[24]. Rurſus † non ꝓcedit, cùm periculum eſſet in mora[25]. quoties enim tale periculum ſubeſt, licita eſt cauſa, cur à regulis iuris recedamus[26]: qđ de verb. ſignif. lib. primo pluribus à me exemplis eſt demonſtratum. Idémque dicendum, quoties † nihil, aut minimum intereſ-
15 ſet ipſius nuntiantis[27]. tunc enim à regula quoq;

1 c.j. de appel. in vj. & d.c. non ſolùm.
2 l. Imperatores. in fi. de appel.
3 d.l. prætor. §. deinde.
4 d.§. & parui.
5 Bar. l. Stipulatio iſta. §. habet. ꝟ. eod.
6 l. pe. ꝟ. de aqua quot.
7 Bart. d.§. & parui. j. opp.
8 Bart. q. vij.
9 l. qui viam. ꝟ. eod.
10 hac l. in fin.
11 d.l. de pupillo. §. impoſitiitam. l. j. §. pe. de remiſ. l. in iudicio. fam. erciſc.
12 l. qui aliena. §. fi. de neg. geſt. vbi Doct.
13 Bart. l. j. verſ. quæro, quid de quaſi poſſeſsione. de acq. poſſeſ.
14 l. foramen. de ſeruit. vrban. præd.
15 l. hoc iure. §. ductus. de aqua quotid. gl. l. ſeruitutes. vlt. de ſeruit. Alex. conſ. xvj. in v.
16 l. in concedendo. de aqua plu. arc. Bald. l. ſi mulier. C. de iure dot.
17 arg. l. itē quāvis. § ſi vſus. commu. diuid.
18 hac l. §. fin. l. j. §. item Iuliano. de remiſ.
19 l. ij. C. de ſeruit.
20 Doct. hac l. §. fin.
21 §. ſi quis ædificium. ꝟ. ead. l.
22 l. quid tamen. quib. mo. vſusfruc. amit.
23 l. fi. ver. funditus. vbi Angel. de vſucap. Bald. c. illud. in fi. de præſcrip. Capol. cautela ccxxxiij.

24 l. quo minùs. de flumin. 25 d.l. de pupillo. §. ſi quis riuos. 26 l. ſi quis. §. ſi autem. ad fin. de riuis. 27 l. j. §. ſunt autem. ne quid in flu. pub.

recedimus[28]. Sed & ſi conſenſus nuntiantis expreſſus, vel tacitus argueretur, non eſſet dubitā dum à nuntiatione receſſum videri[29]: quod & eo exemplo Iaſ. hîc docet, cùm nūtians litem ſuper cauſa principali eſſet cōteſtatus priùs, quàm peteret ædificata pendente lite deſtrui. quod & Bal. reſpondit[30]. Idémque, ſi reus admiſſus fuit ad probandum de iure principali[31]: quam ſententiam & ego probo, niſi cùm actor proteſtatus eſſet nolle ſe de negotio principali diſputare, niſi facta demolitione: quod Alex. tradidit[32]. Item niſi cùm actor vtrunque ſimul petiiſſet, duáſq; actiones intendiſſet. ſi enim ſuper principali litē ſit cōteſtatus, non ideo cēſetur renuntiare interdicto, qn ſuſpenſo petitorio reverti ad illud poſſit[33]. Sanè et attentata pendēte appellatione revocari conſtat, etiam ſi ſuper lite principali proceſſum ſit[34]: quod receptior habet ſententia[35]. Cæterùm † & impunè negligetur ea nuntiatio, 16
quæ legitimè facta reſpectu perſonæ non ſit[36], vt qa à ſeruo, vel pupillo[37]. qđ Accur. hîc tradit[38]. Quid ergo, ſi facta eſt ab excommunicato? & Iaſon idem eſſe tradit, vt ſperni poſsit. nam & talis ſpoliatus ante omnia reſtituendus non eſt[39]: excōmunicatus ad iudicium provocare neminē poteſt[40]: imò & à cōmunib. actibus reiicitur[41]. Suprà autem dixi, nūtiationem in pleriſq; inſtar provocationis habere[42]. Adde etiam, huiuſmodi abominato nō licere petitionem aliquam, tametſi exrraiudicialem, porrigere[43]. Certū eſt autē, eum qui nuntiat, actoris partes ſuſtinere, cùm qui petit remiſsionem, ſit defenſor[44]: ſi quis tamen diſſentire velit, affirmare oportet, eum, qui nuntiat, actorem quidem eſſe, ſed ſtimulatum, & coactum, ideóque † reo ęquiparari[45]. vnde vide- 17
retur ad nuntiationem admittendus, ſicvt & ad appellandum admittitur, & ad ſe defendendum, ne in iure quæſito inquietetur[46]. Ego cum Bartolo diſtinguendos eſſe caſus arbitror, quibus nuntians pro reo eſt: & tunc excōmunicatus admittatur, aliàs ſecus[47]. Sed † quid, ſi nuntiatio il- 18
legitima ſit, quia loco, vel tempore congruo non facta proponatur? etiā conſtat non obſeruari[48]: quod & Bartolus hîc tradit. Quid † item, ſi ine- 19
pta ſit nuntiatio? & videretur idem eſſe[49], ſicvt † videmus libellum ineptū vitiari[50]. quę ſenten- 20
tia probabilis eſt, quoties ineptitudo expreſsim apparet: ſecus, ſi tacitè inducatur[51]. quod & Fel. tradidit[52]. Addit hîc Bartolus, & tunc vitiari nūtiationem, cùm pars cauſam exprimi petiit, nec expreſſa fuerit: qđ infrà attingemus. Illud quoq; idem Bart. cenſuit, quoties † clarum evidénſq; 21
ſit nuntiātem nullum ius habere, nuntiationem ſperni poſſe, nec legi noſtræ eſſe locum[53]: vt ſicvt ratione rei, vel perſonæ infirmari nuntiationem ſuprà diximus, ita & reſpectu cauſæ infirmetur. Nam † & videmus agenti interdicto recuperan- 22
dæ obſtare manifeſti iuris defectū[54]: videmus etiā cōmunis iuris noſtri regulas ꝓpter notorij iuris defectū limitari, cuius rei exēpla lib. de verb. ſignif. primo à nobis relata ſunt, & nō pauca Iaſ. hîc colligit: videtúrq; hæc receptior eſſe ſententia[55]. Fuere tn̄, qui diſſentirent, vt Din. Iac. Old. Alb. quoniā lex noſtra nimis reſtringeretur, quæ ſimpliciter locū eſſe nūtiationi ait, etiam ſi iure opus fieret. Sentit hoc & Accurſ.[56], qui excipit duntaxat, cùm nuntiatio ratione rei, vel perſonę

28 Bart. d.§. ſi quis riuos.
29 §. vnde quæritur. ꝟ. ea. l.
30 Bal. cōſ. ccxlv. proponitur. in ij.
31 arg. c. j. de reſt. ſpol.
32 in l. certi condictio §. quoniam. ſi cer. pet.
33 l. cùm fundum. in fin. de vi, & vi arm. vbi gl. cle. j. de cau. poſſ. Bart. §. nihil commune. j. cōbinat. l. naturaliter. de acqui. poſſeſ.
34 c. non ſolùm. de appel. in vj.
35 c. cùm dilecti filij. ij. de appel. vbi Peruſ.
36 §. fi. ꝟ. ea. l.
37 d.l. de pupillo.
38 in gl. iij.
39 c. cùm dilectus. de reſcrip. vbi glo.
40 c. intelleximus. de iudic.
41 c. j. verb. communibus. de excep. in vj.
42 Bart. l. in provinciali. § j ꝟ. eo.
43 c. cùm parati. vbi Abb. de appel.
44 d.l. de pupillo. §. pen.
45 arg. l. non cogendū. §. fi. de procur. vbi Ang.
46 c. cùm inter. de excep. Feder. cōſ. cxlvij.
47 Bar. d.l. de pupillo. §. fi.
48 d.l. de pupillo §. nuntiatione.
49 gl. l. ij. §. circa. de dol. excep.
50 gl. l. j. de offic. aſſeſ.
51 arg. l. vj. §. j. de inof. teſt

52 Felin. c. inter cætera. de re iud. 53 l. ij. ꝟ. ne quis eum, qui. l. ille. in fin. 54 c. ad decimas. de reſtit. ſpoliat. in vj. 55 Alex. conſil. cxvij. in iij. 56 gl. verb. per renuntiationem.

inepta

inepta eſt, non ſi iuris defectu quod vitium eſt[1]. Suadet hoc & ratio, cur is, qui ædificat, ſi ius adeò clarum eſt, adito iudice ſtatim remiſsionem non impetrat, non autem ſibi ipſi ius dicit[2]. Nec me mouet, ꝙ propter rei certitudinem, & (vt vulgò dicitur) rem notoriam à regulis iuris plerunq; recedimus: quia hoc verum eſt, quoties illæ regulæ pręſumptioni alicui innituntur. æquū
23 enim eſt, vt † dubia cedant certis, obſcura claris[3]. at legis noſtræ regula talis non eſt: ſed ne auctoritas prætoris contemnatur, qui interdictum ꝓpoſuit, vt à ſe remiſsio impetretur, nec quiſquā ſibi ius dicat: fatetúrq; alibi Bart. etiam in manifeſtis adeundum eſſe prætorem, quoties res ad cognitionem ſpectat: licet ſecus ſit, ſi ad impediendum duntaxat delictum nuntietur[4]. Puto itaque tribus ſaltem caſibus hāc opinionem verio-
24 rem eſſe. Primus, cùm † nūtiator de calumnia iuraſſet[5]. tale enim iuramētum diluit aliquatenus rei notoriæ effectum, & rem dubiam facit[6]. Secundus caſus, cùm auctore prætore nuntiatio eſt facta: ne videatur ipſe ſperni[7], & quia ius quamvis notorium, debet ipſi iudici allegari[8], niſi tamen defectus iuriſdictionis ſubſit[9], vel ex ipſius nuntiationis lectura vitium depręhenderetur[10].
25 Tertius † eſt, vt quibus caſibus exceptio rei notoriæ non obſtat ſpoliato, quin reſtituatur, iiſdē & non obſtet in caſu noſtro. ſuadet enim hoc æqualitas rationis, cùm & iſtud interdictum ſit reſtitutorium. Sunt autem plures caſus, quos alibi Doctores attingunt[11]. Exceptis iiſce caſibus putàrim Bart. adhæreri poſſe. Hinc infert Iaſon, vt ſi ſtatutum mandat prętori, vt cauſam doctori fiduciario à partibus electo cōmittat, poſſe tamen eum in re manifeſta iudicare, nec conſilium fiduciarij requirere[12]. Quæ ſententia etiā nobis placet, niſi cùm verba ſtatuti aliud ſuaderent, vt quia non ſolùm prætor teneretur committere, ſed etiam ſequi conſilium[13]. tunc enim lex non videtur fidem habere ipſi prætori: quia ſicvt eius iudicium in principali cauſa non probat, ita nec in articulo, nunquid cauſa ſit committenda[14]. Poſſet enim rem ambiguam pro clara habere, fierétque facillimè fraus ſtatuto: hócque & Paulus Ca-
26 ſtrenſis reſpondit[15], quoties † iudex merus executor eſt. non enim rei notoriæ cognitionem ad eum pertinere, ſed ſimplicem executionem, quę committendo ſit[16], & poterit cōſultor, ſi videat rem claram, ipſe quamprimùm ſilientium parti imponere, & id facere, quod facturus videbatur prætor. Nec me mouet, ꝙ iudex, à quo appellatū eſt, appellationem notoriè nullam ipſe reiicit[17]: quia reſpondeo, tali caſu eius iudicium in principali cauſa approbatum fuiſſe, quod ad cognitionem pertinet, & † lex communis faciliùs re-
27 ſtringitur, quàm ſtatutum, à cuius verbis non facilè recedendum eſt[18]. Præterea huiuſmodi reiectio eſt res meri facti, quę facultas ei ablata per appellationem non videtur[19]: quod ſecus eſt in prætore ſuprà ſcripto caſu, cui adeò lex non confidit. Sed tamen & hîc amplius deliberandum.
28 HOC EDICTO[a]. ¶ Cùm † pronomen Hoc,
a rem oculis ſubiectam demonſtret[20], nō videtur

VLPIANVS LIBRO 52. *ad Edictum.*

LEX I.

1 d.l. iij. §. ſubtiliùs. de condict. cauſ. dat.
2 d.§. & parui. l. j. §. quod vi, aut clàm.
3 Fel. c. quantò. in fi. de præſumpt.
4 l. fi. §. diuus. de publica. vbi Bart. l. ſi quis in graui. §. ſi maritus. ad Syllan.
5 l. de pupillo. §. qui opus.
6 l. ſi poſt. C. de euict. vbi Bar. Fel. c. ex parte. ij. de offic. deleg.
7 arg. l. ſed eximendi. ꝟ. eod. ne quis eum, qui. c. ſi conſtiterit. in fi. vbi Imo. de accuſ.
8 gl. clem. appellāti. de appel. ver. alias cauſas. l. iij. §. item ſi quis eū, qui. ne quis eum, qui. ff.
9 l. ij. vbi gl. ſi quis in ius vocat.
10 Bart. l. iij. de iudic.
11 Bart. in l. naturaliter. §. nihil cōmune. de acquir. poſ. vbi Doct. c. porrò. de diuor. c. quòd ſuſpecti. iij. q. v. vbi gl.
12 Bart. d.l. ille. Ang. conſ. cxxxvj. Io. And. in Spec. de requiſ. conſ.
13 c. venerabili. in gl. de offic. deleg. Bar. l. j. §. ſi plures. de exercitor.
14 l. ſi quando. vbi Bal. ſuper. verbo, credere. C. de teſtib. l. ſiue. verſ. quòd ſi hoc. ff. de lib. agnoſc. l. pe. in fi. vbi dixi, C. de pact. Iaſ. l. ij. C. de edic. diui Adri. tol.
15 conſil. cxciiij. viſum & conſ. vj. pro declaratione. vol. iij.

16 c. paſtoralis. §. quia verò. de offic. deleg. Bart. l. fin. §. diuus. de publican. 17 l. j. in gl. fiat. ꝟ. nil. no. ap. 18 l. iij. §. hæc verba. vbi Bart. de neg. geſt. 19 Peruſ. c. conſtitutus. ij. de appel. 20 l. nemo. de hæred. inſtit. l. ſi ita ſtipulatus fuero, hanc. de verb. oblig.

rectè hîc appoſitum, cùm edictum nō hîc, ſed infrà referatur[21]. Bar. demonſtrationem ad intellectus oculos fieri ait: alij etiam ad veros, habito ad rubricam ipſam reſpectu[22]: ego hîc edictum poni, infrà interdictum, inter † quæ non modica 29
eſt differentia, vt inferiùs declarabo.

HOc edicto[a] permittitur[b], vt

Quid ergo, ſi teſtis in prætorio examinatus dixerit rem in epiſcopi palatio geſtam, & deinde ſuper alio articulo ſimpliciter reſponderit in hoc palatio factam? & Bartolus defendi teſtimonium cenſuit, vt pronomē Hoc, ad oculos intellectus referatur, hoc ſcilicet palatio, quod ſuprà dixi. evitandæ enim contrarietatis cauſa ſit hæc interpretatio[23]. Sequuntúrq; hanc ſententiam non pauci[24], quæ proculdubio vera eſt, ſi hoc dūtaxat ageretur, vt teſtis à falſi crimine excuſaretur[25]: ſed ſi agatur, vt probet, maior ſubeſt difficultas: qa † licet plu- 30
res teſtes ſimul reducantur[26] ad concordiam ꝓbationis cauſa, vnus tamen teſtis non reducitur, quoties falſa, varia, pugnantia dixiſſe videtur[27]: ideóque ſuprà ſcripto caſu probationem nullam fieri à tali teſte, Alex. hîc cenſuit. Ego tamen Bartol. ſequor: quia † ratio Alexan. tum demum ve- 31
ra eſt, cùm ipſius teſtis dictum manifeſtè contrarium eſſet[28], vel talis concordia non niſi ex maxima verborum improprietate fieri poſſet[29], vel actuum multiplicationem, & quidem non veriſimilem, adverſus iuris regulas induceret[30]: Se- I.
cus eſſet, ſi ſimplicem repetitionem[31], vt Tyndarus lib. ſingul. de teſtibus variantibus, cap. vlt. docuit: Vel ſubauditionem non valde coloratā[32]: II.
tunc enim adhuc probaret, licet fortè non eſſet maior omni exceptione[33], nec eius fides per iuramentum neceſſarium ſuppleretur[34]. Illud III.
quoq; non omittendum, quod Butrius tradidit, & pleriq; ſunt ſecuti, quamvis † teſtis pugnantia 32
dixerit, dum modica ſit cōtrarietas, eius dictum non vitiari[35]. quod & Bartol. viſum eſt, Si in a- IIII.
liqua duntaxat demonſtratione, vel loco originis ſit varietas[36]. Vnde in caſu noſtro cùm ſatis modica & tolerabilis ſit varietas, quæ ex improprietate ꝓnominis *Hoc*, pro *illo*, oritur, debet poſſe conciliari. videmus enim pleroſq; idiotas non rectè his pronominibus vti. Alibi tamen Bald.[37] videtur ſuprà ſcriptis adverſari, qui cenſuit periurum in aliquo non prorſus extraneo cenſeri in omnibus periurum. Vnde & Areti.[38] reſpondit falſum cēſeri teſtē, qui adſeruerat clauſos teſtatori oculos fuiſſe, cùm priùs aliter dixiſſet. Ego † re- 33
ſidere plurimum in arbitrio iudicis arbitror, qui advertat, an modica illa contrarietas abſque dolo, & per imprudentiam effutita ſit, vt tunc teſtis nihilo minùs probet[39]: ꝙ ſi dolus adfuerit, omne teſtimonium deficiet, & modicæ contrarietatis nulla fiet conciliario[40].
EDICTO PERMITTITVR[b]. ¶ Alibi non b
edictum, ſed interdictum appellat[41]. eſt † autem 34
edictum genus, interdictum ſpecies, quoties ſcilicet inter duos prætor aliquid ſtatuit[42]: quod in toto titulo, ſiue tractatu de interdictis cernere eſt. Quòd ſi extra illum tractatum aliquid dixerit prætor, advertentum erit, an præceptiuè loquatur, & adhuc erit interdictum[43]: an ſimpliciter ſe actionem daturū dixerit, & tunc ſecus[44].

L. 1. Hoc edicto,
21 d.l. prætor. ꝟ. eod.
22 gl. l. ex hoc edicto. in princ. de eo, per quem fact.
23 c. cùm tu. de teſtib.
24 Raph. Iac. Pōt. Moder. And. Sic. conſ. ij.
25 Tind. lib. vlt. circa fin. de teſt. vari. gl. c. in noſtra de teſtib.
26 d.c. in noſtra.
27 Doct. l. inter ſtipulantem. §. j. de verb. oblig. Deci. conſ. xxxvij.
28 Bar. l. eos. in fi. de falſ.
29 l. qui falſo. ꝟ. de teſtib. vbi not.
30 l. omniū. C. de teſtam. c. in præſentia. de probat. ubi Dec. not. ix.
31 Bart. l. Labeo. de ſup. leg.
32 Bar. l. de ætate. de minor. Bal. l. dato. qui accuſ. non poſ.
33 Bal. conſ. cxxij. quia vnus. in ij.
34 Bal. §. ſacramētum. de conſuet. recti feud. Alex. cōſ. xxxij. j.
35 But. c. ij. de reg. Dec. cōſ. c. Bal. Sal. l. pe. C. de trāſact.
36 Bart. d.l. eos. Bald. Angel. Imol. l. iii. verbis. §. fi. de hæred. inſt.
37 Bal. rub. de cōtro. inveſt. in feud.
38 Aret. conſil. lxxj.
39 verſic. vt licet. in authen. de teſtib. vbi Angel. tamen. Inſtit. de inſer.

40 Ant. d.c. in noſtra. 41 l. prætor. ꝟ. eod. 42 §. ſunt interdict. Bart. l. j. C. de lib. exhib. 43 d.l. prætor. l. j. de mort. l. ſi quis id, quod. de iuriſd. om. Iud. l. j. l. ſi verò. §. prætor. de his, qui deiect. 44

hæcque eſt Bar.ſententia, quam ego non probo.

I. Et † in primis violat hanc legem, quæ manife-
35 ſtè ſentit in caſu noſtro edictum ſimpliciter fuiſſe, vt per nuntiationem impediretur nouũ opus: per interdictũ verò, quod adverſus nuntiationẽ factum eſt, reſtitueretur: quod & Accurſ. & aliqui alij tradiderunt[1]. Vn-
36 de † mortuo nuntiante ex edicto nulla actio in hęredes trãſmittitur, ex interdicto verò tranſmittitur[2]. hinc apparet hæc remedia ma-
II. nifeſtè differre. Adde, quòd nec probabiliter adduci aliquid poteſt, cur ſub titulo de interdictis, non diſtinguatur, verba pręceptiuè concepta ſint, an id minùs[3]: extra verò illum titulum diſtinguatur, quaſi rubrica proprietatẽ dictionum
III. innouet, cùm ſimpliciter indicare ſoleat[4]: Argumentatùrque Bar. ab etymologia vocabuli affirmatiuè: quod argumentum non ſolet ſic indu-
37 ci[5], inter † duos dictum, ergo interdictum[6]: atqui omnia edicta inter duos ſunt, nempe actorem & reum: & licet ex vna parte ſint plures, tamen pro vno habentur[7], idque in omnibus iudiciis, nedũ in interdictis[8]. Ego interdictũ poſſeſſorium re-
38 medium eſſe ſcio, quod † ab eo deducitur, quaſi interim dictum, vt Paul. Sententiarum lib.v. ait. interdicere enim eſt interim dicere, cuius rei plura extãt apud veteres auctores teſtimonia.
39 Quoties † ergo prætor non in perpetuum, ſed ad tempus, donec pleniore iudicio de iure petitorij quæratur, aliquid edicit, propriè erit interdictũ.
40 Qua † ratione & interdicta dicũtur, quæ cauſam quoque proprietatis continent[9], dum tamẽ per modum proviſionis inducta ſint, vt de mortuo
41 inferendo[10], & via reficienda[11]. nec † enim hæc diutiorẽ moram requirunt, nec plenaria cognitio iuris in eis adhibetur[12], ideóque nec perpetuum præiudicium pariunt, quin intentata negatoria, & in ea victo reo pręiudiciũ tollitur. qua de re latiùs lib. Parerg. iij. cap. xv. dixi[13]. Ideóque
42 † cùm prætor, quod pendente nuntiatione factũ eſt reſtitui iuſsit, interdixiſſe dicitur[14]. fit enim reſtitutio ad tempus: quia re deſtructa ſi ædificans de iure ſuo docuerit, iterum ædificabit: at in lege noſtra nuda eſt permiſsio, q̃ quis nuntiando inhibere poſsit: meritò ſimplex edictum vocabitur. Arbitror itaque in Inſtit. legendum, inter-
43 dicta † dici, quaſi interim dicta, non autem quaſi inter duos[15], alioquin ibi non etymologia, ſed ſimplex alluſio vocabuli poneretur: qua de re alibi[16]. Hinc apparet, fruſtrà hîc à Doctoribus
44 dubitari, quomodo † permittatur nuntiatio edicto, cùm infrà in verbis interdicti nihil de hoc ſit expreſſum: tametſi & defendi poſsit interdicto permitti, quia qui iubet tolli factum, cenſetur inhibere faciendum[17].
a SIVE IVRE, SIVE INIVRIA[a]. ¶ Hinc ad-
45 notandum, in † noui operis nuntiatione haudquaquam requiri partis citationem, quæ etiam ſi citata ſit, ius prohibendi non habet[18]. nam & nũtiatio hæc actus extraiudicialis eſt. at in extraiudicialibus non eſt neceſſaria citatio[19]. vnde ſequitur, vt in remiſsione ſit ſecus, quæ per iudicẽ
46 fit, ex eáque pars lædi poſſet[20]. Rurſus † adnotãdum eſt, eum dici iure ædificare, qui ius ædificãdi reſpectu cauſæ principalis habet, licet non re-
47 ſpectu articuli. nec † enim pendente articulo nũ-

1 gl. d. l. prætor. Iacob. de Aren. Alber. Raph. hîc.
2 l. non ſolum. §. morte. ff. eo.
3 rub. ne vis fi. ei.
4 l. j. ſi cert. pet.
5 l. ij. §. appellata. ſi cer. pet.
6 d. §. ſunt tamẽ.
7 iij. q. iij. c. j.
8 c. licet cauſam. de probat. Bald. rub. C. de interdic.
9 l. ij. §. quædam. de interdict. ff.
10 l. j. de mor. infer.
11 l. iij. §. hoc aũt. de itin. actúque. priua.
12 l. iij. §. ſi quis. §. ſciendum. in gl. ad exhib. l. j. C. quor. bon.
13 arg. l. pen. de his, qui ſunt ſui, vel ali. vbi Bar.
14 d. l. prætor.
15 d. §. ſunt tamen.
16 l. tabernæ. de verb. ſig. vbi dixi.
17 Bart. l. inter. §. ſacram. de verb. oblig. vbi Alex.
18 c. cum olim. de re iudic.
19 Inn. c. fin. de tranſlat. epiſ. Fel. c. fi. de præſumpt.
20 l. de vnoquoque. de re iudic.

ſiue iure, ſiue iniuria[a] opus fieret, per nuntiationem[b] inhibere- tur: deinde remitte- retur[c] prohibitio ha- ctenus,

tiationis licitum eſt opus facere. Quod † infert 48
Bald. ad quęſtionem ſtatuti iubentis aliquos cõpromittere de iure, vt arbiter ad finem cauſæ, iuſtitiámq; reſpiciat[21]. Ego ad illam quoque quæſtionem infero, cùm poſt rem iudicatã victus adhuc principi ſupplicat, vt reviſionem concedat, illéque ſubſcribit, Audiat talis, & quod iuris fuerit, faciat, vt † vi- 49
deatur principalem cauſam demandaſſe, non articulum, ſicq; rei iudicatæ derogaſſe[22]. quod ego alibi diffuſiùs tractaui[23].
PER NVNTIATIONEM[b]. ¶ Fit † nuntia- b
tio tribus modis: Verbo, quando quis extra iu- 50
dicium inhibet, ne quis ædificet: quo caſu adverſarium poſſeſſorem facit[24], poſſeſsione tamẽ nõ legitima, ſed violenta[25]: & ideo ante ſatiſdationem præſtitam non licet ei ædificare[26]. Facto, cùm quis per iactum lapilli nuntiat, prohibétq; ne operẽtur fabri: ſufficitq; lapillum ſimpliciter iacere[27], & omni alia vi abſtinere, quoniam iactus ille lapilli imaginem quandam maioris ꝓhibitionis repręſentat. Quo exemplo & Veteres iure manu conſertum vocabant, vt eſt apud Gellium[28]. Fit & per prætorem: & iis caſibus poſſeſsio non perditur[29], receptiſsimáq; eſt ſententia, interdictum † pręcoris in omnibus iis caſibus 51
locum habere, vt quod adverſus nuntiationem factum eſt, deſtruatur[30]: verba enim interdicti generalia ſunt. hæcque eſt communis ſententia, licet Raph. aliter ſenſerit.
DEINDE REMITTERETVR[c]. ¶ Remit- c
tere † quis dicitur omne illud, cuius perſecutio- 52
nem omittit[31]: idque generaliter accepto verbo.
Quòd ſi † quis nuntiationem per pactũ remittit, 53
conventio remiſsionis appellatur[32]. ſi verò à iure fit remiſsio ꝓpter ſatiſdationẽ, non propriè remiſsio videtur, ſed inſtar remiſsionis: q̃a ſatiſdatio remiſsionis dũtaxat loco eſt[33]. ergo lato quodam loquendi modo remiſsio appellabitur[34].
ꝓpriè † igitur remiſsionem hîc accipiemus, quæ 54
auctoritate prætoria fit, de qua titulus infrà de remiſsionibus, loquitur[35]: ea cognito iure partium fieri debet, vt ſi nuntians ius in parte duntaxat habuerit, pro ea non fiat remiſsio: ſi in totum, in nulla parte fiat: & hoc ſignificant adverbia Eatenus, Quatenus, quæ comparationis in quantitate vim habent, ſicvt In tantum, qui modus loquẽdi eruditis omnibus familiaris eſt. q̃d & Raph. Comenſis ſentit, licet Accurſius de remiſsione, quæ per ſatiſdationem fit, intelligens, nodum in ſcirpo quæſiuerit, & rem clariſsimam obfuſcârit, ſicvt & Iaſon[36], non alia ratione hanc interpretationẽ reprobans, quàm quòd barbaro ſermone cõcepta non ſit. Hincq; adnotãt omnes remiſsionem fieri, quãvis non habuerit quis ius
nuntiãdi: & † ideo alibi lex ait remiſsionem fi- 55
eri, vbi nũtiatio non tenuit[37]. ſic enim negatione adiecta in Pandectis Ethruſcis legitur, quidquid dixerit Accurſius. Quod intelligendum, vbi non tenuit in effectu, habito reſpectu ad finẽ
cauſæ. Quid † ergo, ſi nec in articulo quis ius ha- 56
beat, vt quia nuntiatio eſſet ipſo iure nulla? & Raphël propriè locum remiſsioni non eſſe cen-
ſuit[38]: quem & Iaſon ſequitur. actus † enim 57
nullus nec nomen actus, nec effectum meretur[39], niſi tamen impropria locutione: & id non ad infringẽdi effectũ, ſed declarãdi eſſe nullũ[40].

21 Ang. §. exhæredatos. in auth. de hæred. & Fal. Iaſ. l. iuſtitia. de iuſt. & iur.
22 Bal. c. ij. de off. leg. et ibi Barb. Felin. c. j. de conſtit. Dec. cxcviij. Iaſ. d. l. iuſtitia.
23 l. cauſas. C. de tranſact.
24 ff. ea. l. §. in operis.
25 l. j. §. ſed & ſi quis iactu. §. ſeq. ff. quod vi, aut clam.
26 l. ſi alius. §. ait Iulianus. verb. cũ poſſeſſor. eo. tit.
27 l. de pupillo. §. meminiſſe. ff. eod.
28 lib. xx. Noct. Atti. c. ix.
29 d. §. meminiſſe.
30 d. l. prætor.
31 l. remittit. de iureiur. l. ſi tertius. in prin. ff. tit. ij. l. de die. §. ſi. qui ſatiſd.
32 ff. ead. l. §. inde quæritur. l. vim facit. §. tandiu. quod vi, aut clàm.
33 l. prætor. §. j. ff. eod.
34 d. l. ſi alius. §. ait Iulianus. l. j. verſ. planè. de remiſsione.
35 & d. §. remiſsionem.
36 Iaſ. hîc.
37 l. j. ff. de remiſ.
38 arg. l. decem. ff. de verb. oblig.
39 l. j. §. ſed ſi mihi. vbi dixi, de verb. oblig.
40 gl. l. j. verſ. infirmabitur. de feriis.

Et ex

L. j. Hoc edicto.

58 Et ex his etiam inferũt Doct. ad † quæſtionem, ſi quis fateatur, ſe ab excommunicatione abſolu-
59 tum, an † videatur fateri ſe fuiſſe excommunicatum: & Bar. cui alij crebriore calculo conſentiũt,
60 non videri confeſſum aiunt[1], ſicvt † hîc remiſsio nõ arguit valorem nuntiationis ſaltem reſpectu finis cauſę: licet ſecùs ſit reſpectu articuli. Probatur hoc & aliis argumen-
61 tis. Nam † qui appellat à ſententia, nõ videtur fateri ſententiam valere[2]: & qui excepit, non vi-
62 detur fateri intentionem agentis[3]: & † petens veniam, non videtur fateri delictum[4]: ſicvt nec
63 qui ſe ſubiicit miſericordiæ iudicis[5], & † qui petit contractum reſcindi, non cenſetur conſentire eius valori[6], & qui dicit ſe manumiſſum, non fa-
64 tetur ſeruitutem[7]: & † filius bonorũ poſſeſsionẽ adverſus tabulas paternas petens, non videtur eas tanquam veras approbare[8]: ſicvt & qui à ſententia appellat ceu contra falſum procuratorem lata, non videtur eum in procuratorẽ approbaſſe, nec ſententiæ tanquam bene latę conſentire[9]. Et hæc quidem concluſio licet receptior ſit, ſatis tamen eſt ambigua: quoniam qui abſolutionem petit, ſe in quaſi poſſeſsione excommunicationis poſitum fatetur[10]: ideóque ſibi hæc confeſsio
65 nocere debet[11]. Reguláque † vulgaris eſt, eum, qui conſequens fatetur, videri etiã antecedens confiteri[12]. Nec minùs alia trita eſt, qua ſolet dici, ex
66 † priuatione habitum præſupponi[13]: vnde inſtrumentum legitimationis probat quem fuiſſe illegitimum[14]: inſtrumentũ emancipationis probat patriam poteſtatem præceſsiſſe[15]: ſic per repudiũ probatur matrimonium[16]: per inſtrumentum refutationis probatur dos conſtituta[17]: per inſtrumentum induciarũ, bellum[18]. Quid ergo dicen-
67 dum? & arbitror † eum, qui petit abſolutionẽ, fateri quidem ſe excommunicatum, ſed tamen nõ legitimè: ſicvt petens remiſsionem, fatetur nuntiationem præceſsiſſe, non ideo tamen iuſtã, potéſtque confitens ſuam intentionem ſic declarare[19], & arbitratu ſuo limitare: quo caſu limitata cauſa limitatum producet effectum[20], & dicta ad vnum finem non operabuntur contrariũ[21]. Vnde ſi pars velit dicere eſſe iuſtã, aliter probare, quàm ex ſuprà ſcripta confeſsione debebit: non enim diuidere confeſsionem illius poterit[22], neque ſe fundabit ſuper cõfeſsione, quã impugnat[23]. Qua tamẽ de re alibi à me diffuſiùs diſputatum eſt[24]: cautius tamẽ erit, ſi abſolutio ad cautelã, ſeu conditionaliter petatur: quod Pontificij tradiderũt: tunc enim nihil adverſus petentẽ probaretur[25].
a NON HABERET[a]. Id eſt, iuſtam cauſam non foueret: proſequitur autem Bart. hîc plurimis quæſtionibus, quemadmodum quis ius non
68 habeat: cuius veſtigiis & nos inſiſtemus. Et † in primis, quia dixerat nuntiationem ſperni poſſe, quando certum eſt nuntiantem ius non habere,
69 quærit, quo modo † quid dicatur certum? & † re-
70 ſpondet, fieri rem certam, & manifeſtam per publicum inſtrumentum inter partes cõfectum[26]:
71 qua ratione cẽſuit Alex. omnem † exceptionem, quæ ex inſtrumento reſultat[27], ceu notorium litis ingreſſum impedire, & ius certum facere[28], donec coloratum aliquid opponatur. Si enim a-

1 arg. d. l. decem. Fel. c. teſtimoniũ. de teſtib.
2 l. ſi expreſsim. de appel. gl. l. j. in fin. princ. de feri.
3 l. non vtique. de excep.
4 glo. cap. exhibita. de homicid. verſi. poſtulauit.
5 Alex. conſi. vij. in j.
6 l. ex empto. §. is, qui vinum. de act. empt.
7 l. ij. C. de ing. manu. vbi Bald.
8 Bart. l. ij. C. de contr. tab.
9 l. iij. §. falſus. ff. rem rat. habe.
10 c. venerabilẽ. verſi. ſunt enim. de elect.
11 l. moueor. C. ſi ſer. exp. ven. vbi Bald.
12 l. ad legatum. l. ad rem mobilem. de procur.
13 d. l. decem. vbi Iaſ. in v. notab.
14 l. ij. C. de iur. aur. ãnul. vbi Bal.
15 l. ſi. C. de ſentẽtiam paſ. vbi Bal.
16 l. Iulianus. in fi. de repud.
17 l. ſemel. C. de apochis. lib. x. vbi Bald.
18 Bar. l. legata inutiliter. de leg. j. Alex. d. conſi. vij. 19 l. ſi quis intentione. de iudic. 20 l. age. C. de tranſact. 21 d. l. legata inutiliter. 22 l. Aurelius. §. idem quæſiit. de lib. leg. 23 c. ex eo. de reg. iur. in vj. l. poſt legatum. de his, quib. vt indig. vbi Bar. 24 d. l. decem. vbi dixi. 25 d. c. exhibita. vbi Abb. 26 l. fin. C. de reb. cred. c. licet cauſam, de probat. 27 d. l. ſi. C. de ſid. inſtr. 28 Alex. l. creditori. C. de pact.

quatenus prohiben- di ius is qui nuntiaſ- ſet, † non haberet[a].

liquid probabiliter obiiciatur, ſecùs eſt[29], & tũc cauſæ cognitio erit neceſſaria. Hinc eſt, quod ſo-
let dici, inſtrumenta † iure noſtro non habere pa- 72
ratam executionem, ſed via ordinaria adhuc agendum[30], cùm tamen in notoriis ſecùs ſit, miniméque libellus aut ordo iuris ſit neceſſarius[31]. Fortiùs traditum eſt,
inſtrumentum † etiam in iudicio ante litis con- 73
teſtationem productum fidem non facere, niſi deinde poſt conteſtationẽ reproducatur[32]: procedit ergo Bartoli ſententia, cùm pars nihil op-
poſuit[33]. Quid † ergo, ſi oppoſuit, ſed iniuſtè? & i- 74
dem eſt, vt ſi oppoſuit, cùm in cauſa eſſet concluſum: perinde enim eſt, ac ſi nihil obieciſſet[34]. Idẽ,
ſi † ex forma ſtatuti inſtrumẽtum haberet execu- 75
tionem paratam, ideóque per oppoſitam exceptionem executio differri non poſſet, ſatis diceretur res clara[35]: quod intelligit Bart. inter ipſos
contrahentes tantùm: reſpectu † enim tertij con- 76
feſsio in inſtrumento facta ſemiplenam duntaxat probationem facit[36], tanquam, abſente parte, facta[37], & quia res inter alios acta, etc.[38]. Receptiſsimáque eſt hæc ſententia: quam tamen ego
declarandam cenſeo, niſi † confeſsio rem ipſam 77
reſpiceret, ſubſtantiámque contractus mutaret ex tertij perſona. Vnde, ſi tibi mutuem centum, quæ fatear me à Titio in depoſitum habere, fun-
dabitur ex eo Titij cõtra me intentio[39]. Cùm † e- 78
nim naturâ mutui transferatur dominium[40], ex
† confeſsione mea qualitas contractus mutatur: 79
cùm rei penes me depoſitæ dominium non potuerim transferre, ſed ius ratum habendi ad Titium pertineat[41]. Qua tamen in re alij aliter[42].
Sed noſtra ſententia eſt verior: cùm † enim Titius 80
ratum habere contractum mutui poſsit[43], apparet rem etiã eius nomine geſtam eſſe: & ideo non videtur inter alios actum, quod cum eius procu-
ratore actũ eſt: nam, vt inquit Ang. quamvis † ab- 81
ſens non obligetur inſtrumento inter alios facto, tamen ex eo probabitur, aliquid actum fuiſſe, vnde tertio ius quæri poſsit[44]. Rurſus, ſuprà ſcriptam concluſionem intelligendam arbitror, vt non procedat in caſibus, quibus ſummariæ probationes ſufficerent, vt in interdictis, tunc videtur inſtrumentum inter alios geſtum propter vim ſemiplenæ probationis ſufficere[45], dum tamen in iudicio exhibeatur: alioquin extra iudicium ſentit hîc Bar. non ſufficere: probabiliter enim rei, quæ à ſe geſta non eſt, detrectat quis credere[46]. Rurſus quoque reſtringendam arbitror, cùm non de iure aut effectu facti, ſed ipſo facto tractaretur: probat enim plenè reſpectu tertij, rem ſic geſtam eſſe[47]. debet tamen illi tertio fieri inſtrumenti copia[48], & etiam ſatiſdari de rato,
ſi tertij probabiliter interſit[49]. Subiicit Bar. † rem 82
quoque certam fieri ex ſententia, quæ inter ipſas perſonas fuerit aliàs lata[50]: quod intelligendum, cùm ſententia in rem iudicatam tranſiit, ſicque Bart. loquitur. Fuere tamen, qui idem eſſe exiſti-
marent, etiam pendente appellatione: quia † ſicvt 83
confeſsio facit rem claram, & notoriam[51], quamvis præceptum iudicis expectet[52], retractaríque
ob errorem poſsit[53]: ita † & ſententia interim fa- 84
cere debet, quamvis aliam expectet, retractaríq; in cauſa appellationis poſsit. Sed reſponde, ma-

† In quibuſdam libris deeſt hæc negatio.
29 l. quia autem. §. non ſimpliciter. ſi quis omiſſ. cauſa teſta. c. licet epiſcopus. de præb. in vj.
30 l. minor xxv. ãnis, cui. de minor.
31 ij. q. j. manifeſta. c. ad noſtram. iij. de iureiur.
32 Alex. conſ. iij. & xxxvij. in ij. Fel. c. j. de probat. Fed. clx.
33 l. cùm precib. C. de probat. l. ſi. C. de ſid. inſtr.
34 c. ſignificauerunt. de teſtib. vbi Doct.
35 l. poſt rem. de tranſac. Soci. l. pecuniam. ſi cert. pet.
36 Bar. l. admonendi. de iureiur.
37 gl. c. j. de adulter.
38 Rota dec. cccc xxx. in antiquis.
39 l. deſiderium. C. depoſ.
40 l. ij. §. appellata. ſi cert. pet.
41 l. ſi abſentis. C. ſi cert. pet.
42 Iaſ. d. l. admonendi.
43 d. l. ſi abſentis.
44 §. non autem. in gl. in authen. de hæred. et Falcid. vbi Angel.
45 Bar. l. j. quorũ bonor. Dec. conſi. lxvj.
46 l. de pupillo. §. qui procuratorio. vbi Bart. & Doct. ff. eod. 47 Bar. l. ij. C. de eden. 48 l. ſi quis inficiatus. depoſ. Bart. l. quod te. ſi cert. pet. 49 l. geſta. C. de re iud. d. §. qui procuratorio. 50 l. emptorem. de act. empt. Bar. l. is, cui bonis. de verb. oblig. 51 c. veſtra. & c. ſi. de cohab. cler. c. cùm olim. de verb. ſignif. 52 l. ſi debitori. de iudic. 53 l. non fatetur. de confeſſ.

iorem prẹſumptioné pro confeſsione eſſe, quàm
pro ſententia, à qua pendeat appellatio: confeſ-
ſio enim onus probandi in eum transfert, qui er-
rore factum alleget: at ſententia non transfert:
cùm qui in cauſa principali probare debuit, is &
in cauſa appellationis idem onus ferat[1]. Poſſet
tamen hæc opinio defendi, vt aliquibus caſibus
ſententia talis non rem notoriam omnibus, vel
certam, ſed liquidam duntaxat iudici faciat, vt ſi,
inſpecto prẹſenti tẽpore, iudex nihil contra pro-
bationes ſuſpicatur, vel in cauſa concluſum ſit:
85 tunc † enim dicitur iudici de cauſa liquere[2], mul-
tò magis ſi iam iudicium ſit latum. Non igitur e-
rit negotium ipſum manifeſtum, ſed cauſa iudi-
86 ci liquida: quod alibi docui[3]. Et † ideo reſpectu
partium ſolet dici, probationes non priùs quic-
quam operari, nec rem claram facere, quàm pro-
87 nuntiatũ ſit[4]. Vnde ſequitur, vt † lex de re mani-
feſta loquens, de ea non intelligatur, quæ ex pro-
bationibus ante ſententiam iudici liquida eſt[5],
vt meritò Fed.Sen.[6] reſponſum probare nequeã,
qui vſurarium manifeſtum eſſe, & concilij Late-
ranenſis pœnas ſubire[7] reſpõdit, de quo per pro-
bationes conſtat, tametſi nondum fuerit lata ſen
tentia: ego contrà. Conſtitutio enim in vſurario
manifeſto loquitur, & ſic omnibus manifeſto, nõ
autem ſoli iudici[8]: quod enim iudici liquidũ ex
actis eſt, propriè manifeſtum, ſeu notorium non
dicitur[9], & lex quæ declarat quis criminoſus ma
nifeſtus ſit, expreſsè ſententiam requirit[10]. Sed
88 † cuius effectus erit, quòd res interim iudici li-
queat? Reſpondeo, poterit alimenta, & expenſas
litis decernere[11]: poterit conſilium ſapientis ex
forma ſtatuti requiſitum omittere, tanquam res
ſibi ſit clara[12]: poterit eum, qui interdictum adi-
piſcendę proponere vult, reiicere, ſi ſuprà ſcripto
modo ſibi de rei dominio liqueat[13]. idémque in
interdicto recuperandæ[14]: poterit criminoſum,
ceu non occultum, ſi ſibi liqueat, ab ordinum ſuſ-
89 ceptione ſubmouere[15]: & ſi quia ſimilia. Sanè † il-
lud non omittendum, quod dicitur ſententiam,
quæ in iudicatum tranſiit, facere rem certam cla-
ram, ita demum verum eſſe, ſi ei aliquid probabi-
le nõ obiicitur, vnde impediatur executio: quod
Fel.tradidit[16]. Quid enim, ſi defectus iuriſdictio-
nis allegetur[17]? quid, ſi rei evidentia obſtet[18]? cõ-
ſtat enim adverſus rem iudicatam adhuc excipi
90 ob rei evidentiam poſſe[19], vt † notorium verum
ſit efficacius prẹſumpto[20], & veritas fictioni prẹ-
valeat. Vnde huiuſmodi probatio, quæ ex rei evi-
dentia provenit, nunquam cenſetur excluſa[21], ſo-
léntque iudices etiam ſi in cauſa concluſum ſit,
in rem præſentem venire, & eam oculis ſubiice-
re, ſicq; certiùs iudicare[22], laudatúrq; cuiuſdam
latrunculatoris factum, qui exhumari mortuum
iuſsit, vt inſpiceret an vulnus eſſet lethale[23]: pro-
91 cedúntque † hæc in notorio facti permanentis,
quod alia probatione nõ indiget: ſic enim exem-
pla, quæ Bart.adducit, indicant, tametſi quod de
terminorum limitatione ex Caij lege adducit[24],
hodie non ſit in vſu: quoniam (vt Bald.ait) ea lex
per generalem conſuetudinem eſt abolita[25]. Sed
in his, quæ facti ſunt, non arbitror facilè vni, quã-
92 vis egregio Doctori, credendum[26]. Rurſus † quæ-
ritur, an in nũtiatione cauſa inſeri debeat? & Bar.

1 l.ij.qui ad ciuilia.C.de appell.vbi glo.
2 d.c.ſignificauerũt.d.c.cùm olim.
3 l.athletas.§.calumniator. de iis, qui not. infa. dixi in l.palàm. de verb.ſign.
4 l.ſolam. in iij. intell.C.de teſtib. glo.l.ſed etſi poſſeſſori.§.fi.de iureiurand. in verſic. probatũ.vbi Alex.
5 l.athletas.§.calumniator. de his, qui notant.infa.c.iudex.in fi.de offi.deleg.in vj.
6 Fed.conſi.viij.
7 c.quia in omnibus.de vſur.
8 l.hoc autem.§.j quib. ex cau. in poſſ.
9 Card.d.c.veſtra.q.x. & xxxj. c. fin. iij. not.de temp.ordin.
10 d.c.fi.de cohab.cler.
11 c.ex parte.de accuſ. vbi Doct. Bar.l.ſi negetur.de lib.agnoſ.
12 Bal.l.poſt rem. de tranſac. Alex. conſi.lxxxij.
13 Bart.§.nihil cõmune. l. naturaliter.de acqui.poſ.
14 d.c.ſignificauerunt.
15 d.c.fi.de temp. ord.
16 Fel.c.quoniam. verſi.iij. concluſio. de probat.
17 glo.clem.j.de ſeq. poſſ.Doct.l.de pupillo.§.qui opus.j.hoc tit.
18 c.inter cæteras.de re iudic.
19 c.fraternitatis.de frig.c.ſolicitudinem.de appell.
20 gl.fi.c.tranſmiſſæ.qui filij ſint legit.
21 l.contra negantem.vbi Bald.C.ad l. Aquil.
22 l.ſi interruptione.§.fi.fin.reg.
23 Bal.l.ſi quis.C.de teſtib. Alexan.conſi.cxvj.
24 l.fi.fin.regund.
25 Bal.conſi.cccxlviij.
26 Iaſ.l.de quibus.de leg.j.

reſpondit inſerendam, ſi petatur[27]: ſi verò non
petatur, non inſerendam: in proſecutione tamen
litis omnino adducẽda erit, ſicvt & in libello di-
cimus[28]. Nec obſtat, quòd hæres inſtitutus po-
teſt abſtinere ab hæreditate, & non adducta cau-
ſa[29]: quia tali caſu non grauantur legatarij, niſi in
amiſsione lucri[30]: at nuntians ædificantẽ damno
adficeret: quæ reſponſio non ſatis placet: cùm e-
nim ipſo iure dominium in legatarium tranſie-
rit[31], non poteſt negari, quin damno afficiatur[32].
Satius † ergo eſt, dicere in iis quæ arbitraria no- 93
bis ſunt, nullam cauſam requiri: ſecùs in iis, quæ
non à nobis tantùm, ſed & ab alio dependent,
vt alibi ſolet diſtingui[33]: verùm nec ratio Bart.ſat
certa eſt, dum nuntiationem hanc comparat li-
bello. Atqui † libellus actus eſt iudicialis[34], nun- 94
tiatio extraiudicialis: libellus die feriata parti
non porrigitur[35], nuntiatio etiam in feriis fieri
poteſt[36]: ratione libelli pars videtur quaſi con-
trahere[37], nuntiatione non[38]: abſenti, & igno-
ranti nuntiamus[39], & tamen libellum non da-
mus[40]. quod ſi verum eſſet ęquiparationem pro-
cedere, cauſæ expreſsio vſq; ad ſententiam poſ-
ſet peti, ſicvt in libello receptum eſt[41], & tamen
in ipſo nuntiationis actu duntaxat peti poſſe i-
pſe Bart. infrà cenſuit[42]. Probabilior fortè eſt
Raphaëlis ſententia, qui † cenſuit, non teneri nũ- 95
tiantem, vt extra iudicium cauſam alleget, etiam
ſi requiſitus ſit: cùm ſatis eſſe debeat, ſi in proſe-
cutione litis exprimat: cùm libellum in cauſa
nuntiationis porrexerit[43]: nam † & pupillo, & fu- 96
rioſo nuntiari poteſt[44], qui nullum iudicium
circa cauſæ veritatem habent: ſic & adverſus ab-
ſentes, & ignorantes nuntiatur[45], qui cauſam
non poſſunt inquirere: ſed & lex in nuntiatio-
ne, quæ iactu lapilli fit, neceſſaria non eſſe ver-
ba ait[46], quòd ſaltem eatenus debuiſſent requi-
ri vt cauſa exprimeretur. Fuit & tertia hac in re
opinio, vt cauſa omnino exprimenda in nuntia-
tione ſit, etiam ſi non petatur, aliàs ſit nulla: cu-
ius aſſertores ſunt Guliel. Bald. Alber. quoniam
lex ait, eum qui nuntiat, locum demonſtrare de-
bere[47]. Valet autem argumentum de loco ad
cauſam[48], vt ſicvt incertitudo loci, ita & cauſæ
actum vitiet. Sed certè maior eſt incertitudo lo-
ci, ne ædificans omnino ſit incertus: ideóq; ſta-
tim nuntiatio vitiatur: cùm tamen, ſiue iuſtam, ſi-
ue iniuſtam cauſam quis habeat, ſuperſeden-
dum ſit, vt hîc dicitur. Poſſet defendi hæc ſen-
tentia, cùm quis eo caſu nuntiaret, qui aliàs pro-
hibitus ſecundum communes iuris regulas eſ-
ſet: tenetur enim etiam non requiſitus cauſam
ſufficientem allegare[49], quæ certitudinem ex
iuris regula provenientem obfuſcaret[50]. Poteſt
etiam defendi, cùm quis non ſuo nomine, ſed a-
lieno, ſeu publico nuntiat: quod Bart. reſpon-
dit[51]. Addit Caſtrenſis, & tunc defendi, cùm is,
qui ædificat, in ſuo operatur: non enim debet in
ſua poſſeſsione inquietari, niſi adiecta cauſa: quã
ſententiam Alex. Ruin. cæteríque rectè impro-
bant[52]. Satius igitur dictis caſibus Bartolo ad-
hærendũ eſt, cuius ſententia communiter eſt re-
cepta: nec ei obſtat ſi dicatur, ſi expreſsio cauſæ
neceſſaria nõ eſt: ergo ſi expreſſa ſit, & ineptè, vi-
tiare actum nuntiationis non debuit[53]. Reſpon-
deo, hoc non procedit, quoties aliquid ſaltem
præſumptiuè requiritur, vt quia lex præſumat a-
liquid factum ex iuſta cauſa: nam ſi inepta expri-
matur, actus deficit: quod pluribus exemplis ex-
plicat[54]: expreſſum † enim facit, vt tacito non 97
ſit

27 gl.l.non ſolùm.§.ſi cùm poſſem.j.eo.Bar.conſi.lxiiij.
28 l.fi.C.de an.excep.
29 l.quia poterat.ad Treb.
30 l.ſi nemo.j.de teſta.tut.
31 l.à Titio.de furtis.
32 l.magis.§.fundum.de reb.eor.
33 in §.morte.d.l.non ſolùm.
34 l.edita.C.de edend.
35 l.miles.§.ſexaginta. de adult. vbi Bar.
36 §.nuntiatio.j.ea.leg.
37 l.iij.§.idem ſcribit.de pecul.
38 d.§.morte.
39 vt j.ead.leg.
40 l.Fulcinius.§.ſi quis ſi fundationis.quibus ex cauſis in poſſeſſ.
41 d.l.fi. Fel.c.ſignificantib.de libelli oblat.
42 quæſt.quinta.
43 d.l.de pupillo.§.qui opus.vbi Bar.
44 d.§.nuntiationem.
45 j.ea.l.verſi.adverſus.
46 d.§.meminiſſe.
47 d.§.qui nuntiat.
48 arg.l.vinum.ſi cer.pet.
49 arg.§.nuntiamus.verſi.ſi quis in mari.j.ea.l.
50 Bart.l.ij.ff.ſi quis in ius vocat.
51 conſilio lxiiij. glo.d.l.non ſolùm.§.ſed cùm iure.
52 arg.d.§.meminiſſe.verſic.at in ſuo. Bart. j.quæſt.iiij.
53 l.vnica, in prin.C.de rei vxor.act.
54 c.cùm ſuper.de offic. deleg. Iaſ. in l.j.ff.de edend.

ſit locus[1], & ex regula iuris, expreſſa nocent, nõ
98 expreſſa nõ nocẽt[2]. Et † ex ſuprà ſcriptis infertur
quoque ad teſtes, vt non teneantur cauſam ad-
ſertionis ſuæ dicere, & tamen probent: quod
communis habet ſententia[3]: quod intelligen-
dum, niſi teſtis de cauſa ſit interrogatus: tenetur
enim eam adferre ſufficientem & idoneam: aliàs
ſi nullam adſignet, vel ineptam, nullam prorſus
fidem faceret[4]: ídque etiam ſi ſtatuto caueretur,
vt teſti cauſam malam reddenti credatur: non e-
nim valet huiuſmodi ſtatutum: quod Bal.cen-
ſuit[5]. Sed quo modo cẽſebitur de cauſa interro-
gatus? & Bal.ait, ſi generaliter ei præceptum ſit,
vt diceret, quicquid de tali negotio ſciret: ſatis e-
nim eſt, vel implicitè fuiſſe interrogatum[6]: quod
ego verum arbitror, dum tamen veriſimiliter po
tuerit deprænhendere ſe de ratione dicti interro-
gatum fuiſſe: aliàs enim imputandum ſibi non
eſſet, ſi interrogationi obſcuræ ab ipſo clarè re-
99 ſponſum non ſit[7]. Sed † & illud traditum eſt, te-
ſtem, qui de iis dixerit, quæ non ſenſu corporis,
ſed intellectus iudicio percipiuntur, debere ra-
tionem adferre, etiam ſi interrogatus non ſit, a-
liàs eius teſtimonium eſſet invalidum[8]: ideó-
que teſtis circa id, quod intereſt, vel de infamia
pro teſtimonio aliquid dicens rationem adferre
debet: aliàs non probat. Idem, ſi aliquid nega-
tiuum deponat, quod abſque iudicio pro certo
intelligi non poſsit[9]. Quid ergo, ſi talis teſtis
peritus ſit? & putauerim fidem facere, quanvis
non addiderit rationem: quia non fuerit inter-
rogatus[10]: qua tamen in re plurimùm arbitrio
iudicis deferendum erit, qui perpendet, cur à te-
ſte ratio adiecta nõ ſit, & ex qualitate negotij, &
perſonarum rem diſcernet[11]. Sed an talis teſtis,
qui nullam rationem dicti ſui retulit, dicatur o-
mni exceptione maior? & non puto: non enim
caret teſtimonium illud qualiquali vitio: cùm
iudex non elaborauerit, vt veritatem inquire-
ret[12]: vnde ſequitur, vt talis ſemiplenam proba-
tionem non faciet, deferríq; iuramentum in ſup-
plementum non poterit: quod Doctores tradi-
derunt, & Alex. reſpondit[13]: qua ratione nec in
cauſis criminalibus probabit[14]: ideóque Bald.
cenſuit, ſi de reprobando tabellione ageretur, hu
100 iuſmodi teſtes non ſufficere[15]. Ego † & in hoc
multum arbitrio iudicis tribuendum arbitror,
qui ex numero poterit veritatem adiũuare[16]: po-
terit & ſi ſibi ſederit, teſtẽ ipſum repetere ex offi-
cio, & dicti rationem inquirere[17]. Rectéq; fecerit
iudex, cùm tali caſu teſtimonium eleuetur non
culpa teſtis, aut producẽtis, ſed ipſius qui exami-
nauit[18]: aliàs adverſus ipſum iudicem nõ leuis o-
rietur ſuſpicio[19]: quòd ſi in interrogatoriis eſſet
expreſsim prẹdictum, vt de ratione interrogetur
teſtis, tunc & parte petente, nedum ex officio iu-
dex repetere eum deberet: quod Imo. cenſuit[20].
101 Rurſus dubitat Bart. quibus † verbis petenda ſit
huius cauſæ expreſsio? & concludit ſatis eſſe, ſi
ciuiliter dixerit, neſcio quare me impedias, vel
libenter ſcirem, etc. Sufficit enim qualiſcunque
enuntiatio[21], per quam admoneri nuntiator poſ-
ſit: ſicvt & videmus in libello: non enim tenetur
reus ſpecialiter expreſsionem cauſæ petere, ſed
ſatis eſt, ſi generaliter opponat, libellum ea for-
mula non eſſe admittendum[22]. Idem quoque in
delictis eſſe Iaſon ait: vnde cùm quis, tædet me,
inquit, quòd falſi fueris damnatus, poterit in-
iuriarum conveniri, nec ob ironiam ſuam excu-
ſabitur[23]: quomodocunque enim concepta ſint

1 l.cùm ex filio.§.j.de vulgari.
2 l.expreſſa. de reg.iur.
3 l.ſolam.C.de teſtib.c.cùm cauſam. vbi Docto. de teſtib.
4 l.cùm hi.§.vult. de tranſact.
5 Bal.l.ſi non ſpeciali.C.de teſtam.
6 Bal.d.c.cùm cauſam.
7 gl.c.ij.de conſec. diſt.vj.l.iuſiurandum.de iureiur.
8 Doc.d.c.cùm cauſam.
9 glo.l.j.in princ. verſic. an non. in fi.de itin. actúque priua. Dec. conſi. clxxij.
10 arg.c.cùm olim. de priuileg. Barto.in auth.ſi quis.C.de edend.
11 arg.l.fi.C.de his, qui in eccl.ma.l.iij.ff.de teſtib.
12 xxx.quæſt.v.c. iudicantem. Alex. hîc.
13 Alex.conſi.xv. in j.
14 l.fi.C.de probat.vbi Salice.
15 Bald.l.presbyteri.C.de epiſc.& cler.
16 l.ſi quis ex.§.cogẽtur.ff.de eden.l.j.§.idẽ.de quæſt.
17 glo.§.quia verò.in auth.de teſtib.c.cùm clamor. de teſtib.
18 l.duobus.§.ſi ei, qui.de iureiur.
19 Ioan.And.in Spec. de teſte, §.j. verſic. item quod interrogatus.
20 Imo.c.per tuas. de teſtib.
21 l.ſi quis mihi.§.pater.de acquir. hæredi.l.etiam hoc modo. de lega.j.l. vnum ex.§.fi.de leg.ij.
22 Fel.c.ſignificãti.ver.ſecunda declaratio.de lib.ob.
23 l.veſtem. vbi Ange.de iniur.

verba, dum iniuriam faciendi animo dicta ſint,
ea actio competit[24]. Sed nunquid talibus verbis
quis dicatur in mora conſtitutus, & cùm lex re-
quirat inſtantiam[25], videretur non induci morã:
quoties enim lex inſtantiam fieri iubet, eam ex-
preſsim adhiberi oportet[26]: quoniam (vt Sene-
ca ait) docet negare, frigidè quiſquis rogat. Vide-
túrque hæc interpretatio accipienda, vt pœnam,
quę ex mora inducitur, evitemus: & ita Pet.Cyn.
Gul. Bal. Alb. Raph. quandoque cenſuerunt[27].
Bar.tamen contrà: quia ſaltem tacitè interpella-
tus hîc videtur: nec verba ſimpliciter enuntiati-
ua ſunt[28], cùm non ideo prolata ſint, vt duntaxat
enuntiatum probent[29], ſed vt incitent debito-
rem ad ſoluendum. Videtúrque hæc eſſe rece-
ptior ſententia, quæ & mihi placet, ne vrbani-
tas, & modeſtia deterioris ſint cõditionis, quàm
clamor & importuna interpellatio[30], & (vt in-
quit Plautus) pupulum, maximè ſi ei fiat, cui æ-
quum ſit præſtari reverentiam[31]. Subinde quæ-
rit, quid, † ſi cauſæ expreſsionem dominus non 102
petat, ſed operarij? & ſatis eſſe Bar.cenſuit: quia
ſicvt lex facultatem concedit, vt ipſis operariis
nuntiari poſsit[32]: ita vice mutua debent opera-
rij poſſe nuntiationis cauſam petere. hæc enim
connexa ſunt[33]: nam † & in interdicto recupe- 103
randæ, abſente domino, quilibet etiam ſi ſer-
uus, vel minor, admittitur[34], nec requiritur an le-
gitima ſit perſona, quæ contradicat[35]: ergo idem
in caſu noſtro, vt in actu iſto extraiudiciali admit
tatur etiam opificum, & fabrorum interpella-
tio: quam ſententiam & ego probo, ídque vtili-
tate ſuadente: ne aliàs dominus abſens compel-
latur ſubire iudicium, ſi certior de cauſa fieri ve-
lit: quod ſequenti quæſtione traditum eſt, qui ſi
priùs vel per cæmentarios ſciuiſſet, fortè ab ope-
re deſtitiſſet[36]. Adde, quòd cùm petitio cauſæ
prodeſſe ſolùm ędificanti poſsit, nocere non poſ
ſit, debuit à quocunque rectè fieri[37]: & hæc qui-
dem vera ſunt, quicquid recentiores hîc commi-
niſcantur. Quærit † item Bart. vſq; ad quod tẽ- 104
pus poterit nuntians de cauſa exprimenda re-
quiri? & concludit, ſi non ſit ab ædificante in a-
ctu nuntiandi petita, non poſſe ampliùs extor-
queri, niſi per iudicij viam, & auctore præto-
re[38]: quia † cùm nuntiatio ſemel valuërit, non 105
debet ex poſtfacto infirmari, quia cauſam non
dixerit[39]: quod tamen videtur reſtringendum,
niſi incontinentì dominus petierit, ſicvt vide-
mus in eo, qui incontinentì poſt litis conteſta-
tionem exceptionem dilatoriam obiicit[40]: quæ
enim incontinentì fiunt, videntur in actu ipſo
facta[41]: nam & proteſtatio ſimplex licet ad futu-
ra trahatur, ad ea tamen porrigitur, quæ incon-
tinentì fiunt[42]: & ideo ſi fabri reverſo domum
domino retulerunt, nuntiationem ſibi factam,
& ipſe, hoc audito, confeſtim accurrit ad nun-
tiantem, cauſámque explorauit, videtur admit-
tendus: quia reſpectu ſui non erat adhuc perfe-
cta nuntiatio[43]: ſicvt etiam dicimus in nuntia-
tione pupillo facta, quæ perfecta non dicitur,
vt ei præiudicet, niſi poſtquam tutor ſciuerit[44]:
nam & in præparatione nuntiationis idem eſt,
vt quod tunc fit, incontinentì fieri dicatur[45].
Fortiùs † cenſuerunt aliqui, etiam ex interval- 106
lo compelli nuntiantem, vt cauſam exprimat:
quia videmus remiſsionem nũtiationis iam per-
fectam, vt quia nuntians noluit eam accipere:
nihilominùs infirmari, ſi iterum, petente nu-
tiante, non præſtet[46]. Sed reſponde, non fuiſſe

24 l.iij.C.de liber. præte.vbi Alexan. iij.notab.
25 l.mora.de vſur.
26 l.j.j.de libel. dimiſſ.c. ab eo. de app.in vj.Ang. cõſil.cxl.incip.ſtatutum.
27 l.in minore.C. in quibus cauſ. reſt. Raph. d.verſ. pater.
28 Bart.hîc, & in §.morte.l.non ſolùm.j.eod.
29 l.ex hac ſcriptura.vbi Bart.in fi.de donat.
30 l.iij.de don.inter vir.
31 l.pen.ff.de fur.
32 l.de pupillo.§.nuntiare.j.eod.
33 gl.l.cùm procur.j.eod.in ver.remiſſio.ibi, alij ſic.
34 l.j.C.ſi per vim.
35 l.prohibere.quod vi, aut clàm.
36 l.j.§.de edend.
37 l.ſi quis ſolut.§.fina.de vſur.
38 d.l.de pupillo.§.qui nuntiat.
39 l.poſt perfectã.C.de donatio.
40 c.paſtoralis.de except.
41 l.iij.§.cùm igitur.de vi & vi arma.
42 l.per retentionem.C.de vſur.
43 d.l.de pupillo.§.nuntiationem.
44 l.operis.j.coll. cum gloſ.in verſ. infanti.
45 Alex.l.divortio.ſol.matr.
46 l.prætor.§.ſi aùt paratus.j.hoc tit.

ſimpliciter perfectam, ſed ſub conditione, niſi is cui offertur, moram purgauerit[1]. Iterum quærit,
107 an † ſufficiat cauſam in genere exprimere, an verò ſpecialiter ſit dicenda? & concludit Bart. ſpecialiter exprimendam, vt ſciat dominus cedere velit, an contendere, id eſt, iudicem adire pro remiſsione, ſicvt & in libello dicimus[2]: quæ ſententia vera eſt: nam nuntiatio hæc provocationi ad iudicium æquiparatur[3]. Sed provocatio hæc ſi reſpectu præteriti grauaminis fiat, ſpecialem cauſam requirit[4], licet ſi reſpectu futuri duntaxat, ſit ſecùs[5]. Nec me mouet argumentum A-
108 lexand.[6] qui, in † actionibus, inquit, in rem non eſt neceſſarium cauſam ſpecialiter exprimere[7]: ſed nuntiatio noui operis dicitur eſſe in rem[8]: & interdicta, quamvis in rem ſcripta æquiparantur actionibus in perſonam[9]. Reſponde, in rei vendicatione non eſt neceſſaria ſpecialis cauſæ expreſsio: quia ſemper ſubintelligitur, nempe dominium, quæ ſemper eadem cauſa eſt[10]. Sed nuntiatio poteſt varias cauſas habere[11]: ideo ſpecialiter debet aliqua exprimi: & licet nuntiatio hęc reſpectu operis demoliendi in rem ſcripta dicatur[12], tamen cætera & ſimpliciter non eſt in rem, ſed in perſonam, vt reliqua quoque interdicta ſunt[13]. Fortiùs ergo videtur obſtare, quòd in citatione ſufficit generalis cauſæ expreſsio[14]. Sed reſponde, oportere tamen ne ſit omnino incerta[15]. Item, aliud in citatione eſt, quæ ſimpliciter ad iudicium vocat, nec interim quenquam
109 impedit in iure ſuo. Sed † quid, ſi nuntians cauſam generalem dixit, nec dominus vltrà eam declarari petiit? & videtur ſatis eſſe: ſicvt in libello dicimus, in quo generalis cauſa ſufficit, niſi pars ſpecialem requirat[16]: quod & aliqui recentiores adfirmant. Contrarium alibi ſentit Bart.[17] tanquam qui petierit cauſam exprimi, de ſpeciali cenſeatur egiſſe: ideóque generalis non ſufficiat[18], licet in alia materia ſufficeret, vt in appellatione quamvis extraiudiciali[19], in exceptione[20], in accuſatione ſeu denuntiatione[21], in eo qui generaliter omnia iura ſua producit[22], in eo qui in omnibus grauaminibus appellat[23].
110 Ego † generalem ſufficere arbitror, quę tamen aliquatenus certa ſit[24]. nec aliud Bart. ſenſit: de qua tamen re ſequenti quoque quęſtione tractabitur. Rurſus dubitat Bart. an ſufficiat, ſi quis nuntiet adiecta cauſa, quia ædificas in ſolo meo, vel contra ſeruitutem domui meæ debitam? & concludit non ſufficere, niſi adiiciatur, in ſolo
111 meo à me poſſeſſo[25]: qui † enim non poſsidet, ius
112 nuntiandi non habet: quia † qui in iudicio poſſeſſorio ſeruitutis experitur, non poteſt interim aliquo modo dominum fundi inquietare[26]: ergo multò minùs inquietabit nuntiando is, qui non poſsidet: nam & Africani reſponſo, cùm nuntians in quaſi poſſeſsione ſeruitutis non eſt, licitum eſſe reo ędificare dicitur, dum contumax non ſit[27]. Sed adverſus hanc ſententiam ſtant
113 Imol. Alex. Iaſ. cæteri recentiores: quia † lex facultatem nuntiandi ei cõcedit, ad quem res pertinet[28]. Dicitur autẽ ad me res pertinere, quamvis non poſsideam[29]: & ideo qui dominium habet, nuntiat, licet non poſsideat[30]. Si enim nuntians poſsideret, ſemper foueret bonam cauſam: quia qui poſsidet ſiue iuſtè, ſiue iniuſtè, nunquam inquietari debet[31]. Atqui maximè neceſſaria eſt nuntiatio ei, qui non poſsidet, cùm cæteris interdictis deficiatur[32]: quod & in ſeruitutibus procedit. Siquidem negatoria conventus propter cõtumaciam quaſi poſſeſsione libertatis priuatur. Et tamen cauet ſe opus nouum non nuntiaturum, quovſque de iure ſuo doceat[33], quorſùm caueret, ſi nuntiandi ius non haberet, quia non poſsideret? Addit Iaſ. nuntiatione hac verbo facta transferri in ædificantem poſſeſsionem[34]. Ad quid ergo opus eſt poſſeſsione, cùm ex tali actu perdatur? Ego Bart. ſequor, qui alio in caſu loquitur, quàm eum interpretes intellexerint: nec enim id negat Bar. eum, qui non poſſideat, ius nuntiandi habere, qui vbique hoc de plano fatetur[35]: ſed oportere ait nuntiantem in poſſeſsione iuris, vel loci eſſe, per quæ quis nun-
114 tiat. Cùm † enim hoc remedium ex interdicto
115 oriatur, poſſeſsionem ipſam reſpicit: & † ſicvt in poſſeſſoriis iudiciis quæſtio dominij ſeparata eſt[36]: ita & in caſu noſtro iure nuntiationis non debet quis ædificantem in ſuo, in ſua quaſi poſſeſsione impedire, niſi & ipſe tale ius prætendat[37]. Nam & videmus clientèm, emphyteutam, ſuperficiarium, ius nuntiandi habere, ne ſeruitus rei imponatur[38]. Dominium verò, eis inuitis, non habere: niſi poſtquam vtile dominium directo conſolidatum fuerit[39]. Conclu-
116 dendum igitur eſt, vt † quis nũtiet oportere eum eſſe in poſſeſsione iuris, vel rei, pro quorum conſeruatione nuntiat, tametſi rem, in qua fit nuntiatio, non poſsideat: quod tamen aliquot mo-
117 dis reſtringitur, & in primis, quando † ædificans ipſe vi, clàm, vel precario à nuntiante poſsideret: tunc enim poſſet, etiam non reddita cauſa, ab eo turbari[40]. Vnde inferunt aliqui, ſi quis nuntiet verbis, nunquam teneri ad huiuſmodi cauſæ expreſsionem, cùm reus ab ipſo nuntiante vi poſsideat[41]. Sed reſponde, ſuprà ſcripto caſu ædificantem cenſeri ius ædificandi vi poſſidere: at nos loquimur de eius rei poſſeſsione, pro cuius defenſione nuntiamus, & ipſum ius ædificandi inhibemus. Rurſus reſtringit, quando ædificium hoc poſſet eſſe damnoſum domino eo tempore, quo poſſeſsio ad eum transferetur, ſeu quo ei placebit rem ipſam, cuius iura ædificatione minuuntur vendicare, velvti ſi ſepulchrum, vel eccleſiam ædificaret[42]. durior enim efficeretur eius cauſa[43]. quod variis exemplis o-
118 ſtendi poteſt[44]. Qua † ratione ſi cliens, ſuperficiarius, emphyteuta, ſeruitutem aliquam eccleſiæ concederent, poſſet dominus incontinenti prohibere[45]. paratur enim ei durior adverſarius[46]: & hoc eſt, quod alibi lex ait, ſine præiudicio ſeruitutis, etc.[47]. Poterit ergo ſuprà ſcripto caſu quis nuntiare, quamvis rem non poſſideat, impediréque ne ædificium fiat. Sed quid, ſi ideo nuntiet, quia dicat fieri ſibi præiudicium, quoniam iudices in dubio pro ædificiis pronuntiant, ne deſtruantur[48]: & quia nolit deinde tempore vẽdicationis grauari onere probandi, quòd domus ſua eſſet libera, & nullum olim fuiſſet ædificium? & putarim non impediendum reum, quin interim ædificet. nec enim multum præiudicij hîc eſt, cùm poſsit actor arbitratu ſuo tunc probationes inducere, vt ſibi in eum caſum ſit conſultum[49]: poſsit item in mala fide ædificantem conſtituere[50]: quo caſu minimum ei fauebunt iudices. Cæterùm quamvis quis non poſsideat rem, cui præiudicium ædificando fit, ſi tamen ſpem probabilem ex præſenti cauſa habeat fore, vt quamprimùm poſsideat, vide-

1 l. ſed ſi poſteà. ff. de arb.
2 l. j. ff. de edendo.
3 c. cùm ſit Romana. de appellat.
4 cle. ſicvt. de appel. c. vt debitus. de appel.
5 c. bonæ. de appel. vbi Doctores.
6 Alex. hîc in apoſt.
7 l. & an eadem. §. actiones. de excep. rei iud.
8 l. fi. ff. eod.
9 l. j. §. pen. de interd.
10 d. §. actiones.
11 d. l. de pupillo. §. ſextus.
12 d. l. fina.
13 d. l. j. §. pen. de interd.
14 l. fi. C. de ann. except.
15 l. conſentaneũ. C. quomodo, et quãdo iud. Inno. c. conſuluit. de offi. deleg.
16 d. l. fin. C. de ann. excep.
17 Bart l. denuntiaſſe. §. quid ergo. de adulter.
18 arg. l. ſcire. §. ſcire. de excuſat. tut. gl. c. paſtoralis. de excep.
19 d. c. cùm ſit Romana. de appel.
20 l. j. §. Labeo. de flu. Feli. d. c. paſtoralis.
21 d. §. quid ergo. Alex. conſ. lxxj. in iij.
22 Barb. conſ. viij. in j.
23 c. conſuluit. ij. de appell. Dec. c. ij. eo. tit.
24 ff. ea. l. §. iuris. cum gl. & d. §. Sextus Pedius. verb. impoſititiã. l. ſcire. §. ſcire. de excuſ. tut.
25 Bart. l. ſtipulatio. §. habet. ff. eod.
26 l. pen. de aqua quo. ij. reſp.
27 d. l. ſi prius [illegible] ſ. in verſ. ageretur.
28 §. iuris. ff. ea. l.
29 l. verbum, illud, de verb. ſignific.
30 l. vnica, §. ius is habet. de remiſſ. l. pe. de vſucap. pro empt.
31 l. j. §. & parui. quod vi aut clàm. vbi gl. & Bart.
32 d. §. meminiſſe. verſic. at in ſuo.
33 l. ſi præſens. verſ. idémq; & ibi Bat. viij. op. ij. part. j.
34 ff. ead. l. §. in operis.
35 ff. q. iiij. l. in provinciali. §. j. d. l. de pupillo. §. ſi quis ipſi.
36 l. naturaliter. §. j. ff. de acq. poſſeſ.
37 Bart. d. §. & parui. in j. oppoſitio.
38 l. ij. §. ſi ego. ff. eod. & not. in d. §. Sextus Pedius.
39 c. vnico, §. quid ergo. de inveſt. de re aliena. d. l. & in provinciali. C. de ſerui. vbi Bald. & Salic.
40 l. j. in fi. ff. vti poſſid.
41 ff. ead. l. §. in operis. vbi Bar.
42 l. ij. §. j. de alie. iud. l. pe. ſi ex nox. cau.
43 l. fi. C. de pac. inter emp. l. oſſa. de relig.
44 Bart. l. ſi quis ita. §. ea lege. de verb. oblig.
45 l. inter quos. §. damni. ff. tit. j.
46 arg. §. fi. quib. mod. teſt. in fi. Inſtit.
47 d. l. penult.
48 l. cætera. in princ. de leg. j.
49 c. quoniã frequenter. vt lite nõ cont. l. j. §. pen.
50 l. ſi fundum. C. de rei vendic.

L. j. Hoc edicto.

tur ad nuntiationem admittendus: quod in eo proditum eſt, qui ob contumaciam ſuam poſſeſsionem amiſit[1]. Poteſt enim eam, ſi contumaciam diluerit, recuperare[2]: quod Iaſ. hîc tradit. Quo exemplo, ſi iam petitorium iudicium pendeat, videtur actor admittendus ad nuntiationẽ, ne interim per vicinum fiat rei, quæ vendicatur, præiudicium. compelli enim eum hoc caſu Alphenus ait, vt de damno infecto caueat[3], tametſi illud reſponſum alij aliter intellexerint: qua de
119 re lib. Paradox. j. cap. nono diſputaui. Addit † Bar. quoties ædificanti manifeſtum eſſet nuntiantem poſsidere, tunc haudquaquã neceſſum huius poſſeſsionis mentionem facere. calumnioſa enim eſſet ædificantis petitio: quæ opinio probabilis eſt. cùm enim dixerit ſe dominum, debet intelligi etiam reſpectu poſſeſsionis, póſtq; hoc ita eſſe adverſarius ſcit[4]. Idem, ſi dixit nuntio, ne ædifices in loco meo. Pronomen enim illud poſſeſsiuum eſt[5]. Vnde apparet minimùm obſtare, quòd in appellatione ab interlocutoria neceſſariò ſit exprimenda cauſa, quamvis notoria[6]. Reſpondeo enim, ſuprà ſcriptis verbis ſatis expreſſam eſſe. Præterea in tali appellatione expreſſæ cauſæ formam reſpicit, in nuntiatione ſecùs: cùm adiici non debeat, niſi hoc petente reo: quod aliqui hîc tradiderunt. Quærit etiã Bart.
120 vtrùm † in proſecutione nuntiationis probanda ſit cauſæ expreſſæ veritas? Et primò concludit, eum qui adverſus nuntiationem ædificauit, interdicto cogi ad demoliendum, nec aliter probandam eſſe veritatem[7]. Sed quid, ſi nuntians negligens fuerit, etiam is qui ædificauit, de iure ſuo oſtendit, cauſámque falſam fuiſſe probauit? & tunc videretur nullam fieri demolitionem, ídque exemplo interdicti recuperandæ, cuius fauori non ſolùm expreſsè, ſed & tacitè renuntiare poteſt[8]. Videtur autem renuntiaſſe, cùm permiſerit eum admitti ad probandum[9]. quod intelligunt aliqui hîc procedere etiam in attentatorum revocatione, vt ſibi imputet, qui attentanti permiſerit, vt de iure ſuo docere poſſet. qua in re receptior ſententia ſtat contrà[10]: idque quia iudex quoque nedum pars cenſetur of-
121 fenſa. Poſtremò † concludit Bart. ſi petam nuntiationem à me factam confirmari tanquam iuſtam, neceſſariò veritatem probandam eſſe, aliàs obtinebit reus remiſsionem[11]. Sed quid, ſi veniat reus, & dicat, quia mihi nuntiaſti, ſuperſedebo ab ædificando, nec intendo nunc litigare de iure meo? & videntur aliqui velle nihilominùs agi poſſe, vt confirmetur nuntiatio[12]. Ego, vt verum hoc fatear, non tamen conſequens eſſe arbitror, vt hęc nuntiatio ad ius partium trahatur, ne plus operetur confirmatio, quàm actus confirmati natura inducat[13]. Nuntiatio autem non eò inventa eſt, vt inde ius partium declaretur, ſed vt ab ædificando ſuperſedeatur. Vnde ſi reus ceſſet, habet nuntiator, quod petit[14], nec vlteriùs eum cogere ad litigandum debet[15]. qua tamen in re magna eſt altercatio[16]. Subiicit a-
122 liam quæſtionem Bart. & concludit, in † proſequutione nuntiationis haudquaquam poſſe aliam cauſam eum qui nuntiauit, adducere, quàm quæ fuerit expreſſa: quia & idem videmus in libello obſeruari[17], & etiam in provocatione extraiudiciali, vel ab interlocutoria[18], cui nuntiationem æquiparari ſuprà diximus[19]. quæ ratio-
123 nes ſatis ſunt fragiles: nam † & ſuprà oſtendi haudquaquam generaliter æquiparari nũtiationem libello: &, vt demus æquiparari, ſicvt libellus ante litem conteſtatam poteſt mutari, ita debuit & nuntiatio: quòd ſi provocationi comparari dicamus, ſuberit eadem difficultas, cùm in provocatione à definitiua poſsit cauſa mutari[20], licet ſecùs in interlocutoria ſit: verùm definitiuæ magis, quàm interlocutoriæ, ſimilem eſſe illud indicat, quòd attentata poſt interlocutionem non revocantur, poſt definitionem revo-
124 cantur[21]. cùm † autem poſt nuntiationem attentata reſtituantur[22], apparet definitiuæ æquiparari: niſi dixeris etiam poſt interlocutionem attentata revocari: cùm iudicis appellati inhibitio præceſsit[23], vt ſcilicet argumentemur ab inhibitione iudicis, ad inhibitionem legis[24]. Alia ergo fuit Ludouici Pontani ſentẽtia, qui indiſtinctè mutari poſſe cauſam cenſuit[25]: ſed & ipſe non ſat firmo argumento innititur. Ruinus aliter: diſtinguit enim, an mutatio cauſæ actionem mutet, & tunc Bar. adhæret: an non mutet, & Pont.
125 ſequitur[26]. Ideo † enim in libello mutari cauſa non poteſt, quia & actio mutaretur. Quæ ſententia ad cauſam in ipſa nuntiatione extra iudicium dicta non ſatis eſt pertinens. Ego igitur aliter diſtinguo, vt ſi reus, ſpreta nuntiatione, ædificauit, interdictóque agatur, omnino demolitio fieri debeat. nec enim tali iudicio veritatem cauſæ probare oportet, ſed ſatis eſt in ſpecie ſufficientem eſſe, vt ſuprà diximus. quòd ſi actor nouam cauſam ipſe ex abvndanti velit adducere, & veterem fateatur non eſſe veram, reo concedenda erit remiſsio, defendetúrque hoc caſu Bar. ſententia, vt cùm cõfeſsione nuntiantis manifeſta ſit iniquitas cauſæ, nõ cenſeatur reus ædificando fuiſſe in culpa, cùm probabiliter crediderit actorem non proſequuturum iniquam cauſam: ideóque demolitioni locus non ſit, quamvis nouam cauſam adducat. Si verò res eſt integra, quia nihil eſt ædificatum, non dubitarim poſſe nuntiantem mutare cauſam vſque ad conteſtationem litis[27]. quod intelligunt aliqui, niſi nuntians rei partes ſuſtineret. Poteſt enim reus vſq; ad diffinitiuam arbitratu ſuo variare[28]. Sed hanc ſentẽtiam non facilè ego ſequar, qui ſciam eum cui ſit nuntiatio, reum ſemper videri[29]: cùm ſi agat, ſtimulatus agere cenſeatur[30]. Illud certius
126 eſt, quod ſeq. quæſt. Bar. ait, poſſe † nuntiantem cauſæ expreſſæ qualitatem aliquam addere, vel imminuere[31]: quod intelligunt aliqui verum eſſe, ſi ſimpliciter in proſecutione cauſæ adducta ſit: ſecùs, ſi in libello[32]. cùm enim ſuper libello lis conteſtetur, & ſic quaſi contrahatur, non debet actor, inuito reo, quicquã mutare[33]. Vnde & ſolet dici, cauſam in libello deductam ſemper probandam eſſe[34]. Sunt tamen, qui declarationem hanc non probent, tanquam verbis legis non ſat convenientem[35]. Alij, vt Imol. diſtinguunt, vt vſq; ad ſententiam addere liceat, pòſt non liceat[36]: quæ interpretatio nec ipſi legi convenit. At Iaſ. hîc poſt alios pleroſque aliter conſtituit, vt ſi mutatione qualitatis modus agenti varietur, id non concedatur[37]: ſecùs, ſi non
127 varietur[38]. Cæterùm † & quoties lex pro forma requirit qualitatem à principio adiici, licita non eſt amplius nuntiatio[39]. requirit autem hoc raró, & non niſi magna ex cauſa, putà ſi periculum animarum immineat[40]. Subdit tan-
128 dem Bar. quemadmodum † in denuntiatione incitatoria quis dicatur fieri certior? & concludit, per inſtrumẽti exhibitionem, & eius exemplum

1 l. ſi prius. ij. reſponſ. ff. hoc tit.
2 l. ſi quis emptionis. §. ſed & ſi quis. C. de præſcrip.
3 l. à quo fundus. de dam. infec.
4 l. locorum. C. de om. agro deſer. l. xj. vbi Bar.
5 Bald. l. j. de ſtat. ho.
6 cle. appellanti. de appell.
7 §. ſed ſi is. ff. ea. l. j.
8 c. j. de reſt. ſpol. Bar. l. ſtipulatio. §. j. ff. eo.
9 l. iuriſgentium. §. ſi paciſcar. ff. de pac. Bar. l. ſtipulatio. §. j. ff. eod.
10 c. non ſolùm. §. illa verò. de app. in vj. vbi Peruſ. iiij. notab.
11 d. l. de pupillo. §. qui opus. §. qui remiſsionem.
12 arg. l. iij. §. miſſum. de Carbo. ed. Alex. d. §. qui opus.
13 c. antep. de confirm. vtil. Bart. l. more. de iuriſ.
14 §. fi. de perp. & temp. act. Bar. §. nihil commune. l. naturaliter. de acqui. poſ.
15 l. j. C. vt nemo inuit. l. purè. in fin. de excep. doli.
16 Dec. c. j. ad fin. de confir. vti. c. ſi autem. de reſcr.
17 l. edita. C. de edend.
18 c. j. de appel. in vj.
19 c. cùm ſit Romana. de appellat.
20 l. iij. §. quid ergo. de appellat.
21 d. c. non ſolùm.
22 d. l. prætor.
23 d. c. non ſolùm.
24 d. l. prætor.
25 arg. c. bonæ. in fi. de app.
26 arg. l. habebat. de inſtit.
27 d. l. edita. Bar. l. iij. §. ſi ſub ead. de contratab.
28 Doc. c. prudentiã. §. ſexta. de of. deleg. in d. l. edita.
29 d. l. ſi præſens.
30 l. non cogendũ. §. fin. de proc. vbi Angel.
31 l. in delictis. §. ſi detracta. de noxa.
32 l. quod in hærede. §. eligere. de trib. Inno. c. j. de libel. oblat.
33 Fel. c. ſignificantibus. eod. tit. de libel. oblat.
34 Fel. c. ij. de reſcrip. verſ. reſtringit.
35 d. §. ſi detracta. Ioan. de Ana. c. fin. de colluſ.
36 Imol. l. j. §. j. de publica.
37 d. §. eligere.
38 d. §. ſi detracta. Bart. d. l. edita. d. l. j. §. j. de publica.
39 cle. conſtitutionem. de electio.
40 c. vt circa. de elect. in vj.

129 parti datum[1].Vnde†infert, ceſsionarium debere
inſtrumentum ceſsionis debitori oſtendere, e-
iúſque copiam ipſi facere[2]: aliàs excuſaretur de-
bitor,qui non facilè credet,ſed cedenti ſolueret[3].
Receptiſsimáque hæc eſt ſententia, quam vbi-
130 que Doc.approbant.Hincque†traditum eſt, vt ſi
ſtatuti diſpoſitione poſsit debitor etiam non ci-
tatus ad inſtantiam creditoris capi, non tamen
poſsit inſtante ceſsionario, niſi præceſſerit cer-
tioratio,& per inſtrumenti exhibitionem oſten-
ſum, ſe eſſe ceſsionarium : quod Bald. cenſuit[4],
cuius auctoritate vidi ſæpiſsimè à carceribus di-
mitti obæratos viros tanquam non legitimè ca-
131 ptos. Sed † quid, ſi quis in iudicio certioratus
eſt, ſufficiétne, tametſi non ſit oſtenſum inſtru-
mentum? & conſtat non ſufficere[5], niſi auctori-
tate iudicis id affirmantis facta ſit huiuſmodi
denuntiatio[6]. Quid, ſi per libelli miſsionem
ſit debitor certioratus? & ſunt, qui ſentiant id
ſufficere : quod falſum eſt. libellus enim vim in-
citatoriæ denuntiationis non habet : quia qui
eum porrigit, non dicitur petere, ſed velle pete-
re[7]: meritò lex litis conteſtationem requirit[8].
Quid,ſi oſtenderit quidem iuſtrumentum,ſed
eius copiam parti non fecerit? & puto,non ſuffi-
cere : quia Bart.vtrunque requirit[9], alibíque ait,
oportere exemplum dari, vt ſuper eo deliberare
132 poſsit[10]. Putarim † tamen ſufficere inſtrumenti
exhibitionem, ſi pars ipſa exemplaria non pe-
tat[11]: quod ſenſiſſe alibi Bar. videtur[12]. Sed quid
in caſu contrario, nunquid cedens teneatur ceſ-
ſionario copiam inſtrumenti facere, quò adver-
ſus debitorem poſsit eſſe inſtructior? & Bal.te-
neri cenſuit[12].Vnde infert,licere fideiuſſori,quã-
vis condemnato, in executione cedendarum a-
ctionum creditorem excludere,niſi ſibi exhibeat
inſtrumentum,quo principalis ſit obligatus, cu-
ius rei Albertum Galeoti citat auctorem[13]. quod
ego intelligo verum eſſe,etiam ſi fideiuſſor in in-
ſtrumento debitum hoc principalis agnouerat,
adeò vt allegare non poſsit ſe non teneri, quia
nec principalis teneretur[14]: nihil enim impedit,
quin creditor ad ceſsionem actionum ſit obliga-
tus : ideóque neceſſe habeat inſtrumentum ex-
hibere. Quid ſi cùm ceſsionarius debitorem
admonuiſſet,ne alteri ſolueret,illéque nec inſtru
mentum,nec exemplum petiiſſet,ſed ſimpliciter
annuentis habitu reſpondiſſet bene,obligabítne
eum talis conſenſus?& non puto: quia potuit ta-
li enuntiatione vti ſecutus adſertionem admo-
nentis[15]: quaſi dicat, bene, ſi ita ſit, videntúrque
Doc.omnino requirere ex parte admonentis, vt
inſtrumentum exhibeat : quod intelligunt Caſt.
& Felin.etiam ſi falſum, excuſet illum, qui credi-
dit[16]. Explicita interpretatione primæ partis,
ſupereſt ſequens, in qua dicitur, Remitti nun-
tiationem quatenus nuntiatior ius non habet.
133 Quæro ergo, quomodo † verba hæc accipienda
ſint?& Accurſ.tribus modis intelligit. In primis
vt adverbium illud Quatenus, cauſatiuè accipia-
tur[17]: quia nuntiator, accepta cautione, ius am-
pliùs nullum nuntiandi habet[18]: ideo in totum
fit remiſsio[19]. Intelligitur rurſus temporaliter[20]:
remittetur (inquit) nuntiatio[21] vſque ad tem-
pus, quo iudex cognouerit, quis foueat iuſtam
cauſam.vel id minùs.Præſtita enim ſatiſdatione,
licitum eſt reo ædificare, donec cognitum ſit de
partium iuribus:qui intellectus à Doct.reproba-
tur:quia hîc non de ea remiſsione agitur,quę per
ſatiſdationem fit,nec enim in ea de iure partium

1 cle. cauſam. in fi.de elect. l. ſi quis inficiatus.depoſ.
2 l.nomen.C.quæ res pig.gloſ.c.ſi beneficia. de præb. in vj.
3 arg. l. j. de eo, per quem fac. l. iij. §. ſed ſi ſic. de in rem verſo.
4 Bald.l.per diuerſas.q.x.C.mãd.
5 Alexand.conſi. lxxviij.in v.
6 l.fi. vbi Bart. de lege cõmiſ.Fel.c. cùm contingat. de reſcrip.in fi.
7 l.amplius.ꝭ.rem ra.hab. Bart.l.denuntiaſſe. §. quid ergo.ꝭ.de adult.
8 l.iij.C.de nouat.
9 Bart.hîc, & d.l. de pupil. §. qui procuratorio.
10 Alex.d.l.ſi quis inficiatus. Are. l. Ariſto.de acq.hær.
11 d.clem.cauſam. Bart. l. quod te.ſi cer.pet.
12 l.ſi nomen. de hæred. vel actio. vend.vbi Bal.
13 Albert.in Margar.tit.de fideiuſ.
14 glo.l.ſciendum. de ver.oblig.Barb. conſ.lxxxvj.
15 l.ij. ſ. quan. act de pecul.Bart. l.cùm falſa. C. de iur.& facti ignor.
16 Pau.cõſ.ccxcv. j. Fel.d.c.cùm contingat.
17 l.certum.ſi cer. pe.gloſ.in auth.de hære. & Fal. in prin.
18 d.l.prætor.§. deinde. d. l.de pupillo.§.ſi is,cui.
19 glo.in j.iij.& v.intellec.
20 d.§.quinimo. Inſtit. de teſt.mil.
21 glo. in ij. intellect.

quæritur, nec temporaria eſt, ſed ſui natura per-
petua[22], nec alia declaratione iudicis indiget,
ſed ſtatim, præſtita ſatiſdatione, à lege induci-
tur[23]: quicquid hîc aliter dicat Bart. Demum in-
telligit Accurſ. Quatenus,vt ad quãtitatem refe-
ratur:& ſignificet In quãtum, vt ſit ſenſus, ſi reus
ędificauerit,& nihil adverſus ſeruitutem nuntia-
tori debitam fecerit, in tantum fiet remiſsio, in
quantum nuntiãs ius non habuit:& ſic in totũ[24].
quod & Bar.probat,intelligendo tamen iam fuiſ
ſe præſtitam à reo ſatiſdationem[25].cognito enim
iure partium, remittetur. Sed & hic intellectus
Raph.Caſt.Iaſ.non placet,nec mihi: cùm lex no-
ſtra de remiſsione nũtiationis loquatur, intelle-
ctus remiſsionẽ ſatiſdationis inducat : atqui non
parũ nuntiatio à ſatiſdatione diſtat, peccántq; o-
mnes eo vitio, quòd in totũ fieri remiſsionẽ in-
terpretantur, cùm lex manifeſtè de parte ſentiat:
& certè cõſultius fuiſſet integrũ hoc Accur.gloſ-
ſema de libro abradere. Verus ergo intellectus
eſt, quem ſuprà tribus verbis explicui[26]. Sed
quęrunt hîc omnes, quid†ſi reus vt ædificet, offe- 134
rat ſatiſdationẽ, poterítne nuntiãs dicere, hodie
cõſtat,hodie agatur[27],ſicq; ędificantẽ adhuc im-
pedire?& Accurſius ſenſit poſſe[28],quem & cæte-
ri ſequuntur,ſicque Iuſtiniani legem interpretan
tur, quæ ſimpliciter nuntianti cõcedit, vt ſi intra
tres menſes de iure ſuo oſtẽderit,poſsit ędifican-
tẽ impedire : aliàs præſtita ſatiſdatione reus non
impediatur[29] : cui interpretationi veteres aliqui
contradixerũt[30],& diſputaſſe ſe Iaſon adſeuerat:
quia lex ſimpliciter loquitur,nec quicquam pro-
bat, quòd nuntians vellet incontinenti ius ſuum
declarari:nec Põtifices expreſsè electionẽ nũtian
ti dant,vtrùm velit ſtatim agere, an contẽtus eſſe
ſatiſdatione, ſed onus feſtinãdi imponũt iudici-
bus : meritò ergo lex illa generaliter debet intel-
ligi,vt antiqua iura reſtringat[31], nec ſinat ſatiſda-
tioni locũ eſſe, niſi poſt trimeſtre tẽpus. Sed ego
haudquaquã Iaſonẽ ſequor, ne nimia hæc reſtri-
ctio inducatur,quæ inſtar cuiuſdã correctionis iu
ris antiqui habet. Diſtinguendũ †igitur arbitror, 135
vt ſi nuntiatio extra iudiciũ facta eſt,ſufficiat ſatiſ
datio,vt reus ſtatim ędificare poſsit.quod omnes
fatentur[32], vt ſicvt nuntiãs per actũ extraiudicia-
lem inhibet,ita reus per ſatiſdationem extraiudi
cialem releuet[33]:quòd ſi iudicialiter quis denun-
tiet,velítq; litigare, & de iure ſuo docere, tunc id
intra trimeſtre poſsit[34],etiam ſi ei offeratur ſatiſ-
datio.lex enim ſatiſdationem poſt tertium men-
ſem duntaxat admittit, veráq; ſit communis ſen-
tentia.loquitur enim lex illa in denuntiatione iu
diciali : vnde veteres exiſtimabant, eius inſtan-
tiam ſimilitudine interdictorum anno finiri[35],
quos Iuſtinianus improbat[36].Limitat hanc con-
cluſionem Ruinus, vt non procedat, quando
ædificans in ſuo ædificaret. cùm enim nun-
tians eum turbet[37],non debet admitti in hoc in-
terdicto, vt doceat de iure ſuo[38], ſed debet con-
tentus eſſe ſatiſdatione. Sed hoc ego probare
non poſſum, cùm potiùs nuntians ipſe allegare
poſsit ſe ab ædificante inquietari, qui eſſet in
quaſi poſſeſsione illius iuris,cui ſeruitus debere-
tur[39].Vnde talis ædificans interim diceretur vim
ei facere[40]. Verior fortè eſt Azonis limitatio. Is
non in Summa,ſed in Lectura[41] tradit,hodie†ei 136
legi locum non eſſe hiſce in vrbibus, quæ trien-
nalem iudiciorum inſtantiam[42] ſtatuto ad dies
quadraginta reſtrictam habent, ne cauſa nuntia-
tionis,quæ vix tot menſes inſtantiæ habet, quot
aliæ

22 l.ſtipulatio.§. habet.ꝭ.eod.
23 l.j.verſ.planè. de remiſ.
24 glo. in iij.& vj.ſolut.
25 d. l. prætor.§. deinde.
26 in verb.remitteretur.
27 l.ſi is,à quo.vt in poſ.leg.
28 gl.in iiij.ſolut.
29 l.j.C.eo.c.pe. & fi.extrà,eo.
30 gl.d.c.pen.ver. maximè.
31 d.§.deinde.
32 d.§.deinde.
33 d.§.ſi is,cui.glo. l.minor.in princ. de evict.
34 Bar.d.l.in prouinciali. §. j. poſt princ.
35 d.l.prætor.in fi. l.ſemper. §.hoc interdictũ. quod vi, aut clàm. l. j. in princ.de vi, & vi ar.l.pe.C.de aſſer. tol.
36 d.l.vnica, C. eod.
37 l.vim facit. de vi, & vi arm.
38 gloſ.l.ſi de eo. §.fin. de acq.poſſ. vbi Doct.
39 Bar.ſ.q.vj.
40 d.l.j.§.& parui.quod vi. l.iij.§. ſi quis.eod.tit.
41 d.l.j.C.eo.vbi glo.ſumma Azon. in veteri C. manuſcripto.
42 l.properandũ. C. de iudic.

L.j. Hoc edicto.
§. Hoc autẽ edictũ.

aliæ ordinarię annos, iam à reliquis feſtinatione
vincatur.Pro rata igitur,& ipſam reſtringendam
eſſe,vt pro tribus menſibus octo dies, vel circiter
habeat[1]: quod extenſionis paſsiuæ regula ſua-
det[2], de qua nos alibi[3]. Sed quid econtrariò, ſi
reus cui nuntiatum
eſt, nolit ſatiſdare,
ſed dicat, hodie cõ-
ſtat, hodie agatur?
nũtiatórque detre-
ctet tunc agere[4]? &
receptum eſt, ſper-
ni nuntiationẽ hoc
caſu poſſe[5]. Sed
an teneatur tamen
ſatis offerre? & ve-
rius videtur tene-
ri[6],licet ex contrario,ſi reus ne tardet ædificium,
offerat ſatiſdationem, nihilominùs poſsit nun-
tiator adhuc eum inquietare,ſi allegauerit hodie
conſtare. Lex enim hoc caſu adhuc ſuperſederi
vult,& trimeſtre expectari[7]: quod Accurſius, &
cæteri tradiderunt[8]: verúmque eſt in nuntiatio-
ne per prætorem, non in extraiudiciali. Sicvt e-
nim nuntians per actum extraiudicialem inhi-
bet, ita reus per ſatiſdationem extraiudicialem
releuatur[9]. in iudiciali verò lex ſatiſdationem
duntaxat poſt tertium menſem admittit : quod
& Pontificij tradiderunt[10], quicquid hîc Iaſon
diſputaſſe ſe affirmet[11]. nec enim,vt ſuprà dixi,fa
cilè inducenda eſt veteris iuris tanta reſtrictio,
quæ vim correctionis habet. Cæterùm cùm ea
lex eum terminum non iuriſdictioni,ſed ipſis iu-
dicibus imponat,poterunt & celeriùs & tardiùs,
ſi res ferat,procedere[12]. Poſtremò quærũt Do-
ctores, ſi ædificans propter ſpretam nuntiatio-
nem coactus eſt demoliri, deinde oſtendit de iu-
re ſuo, quomodo ei adverſus nuntiantem ſuc-
curratur?& receptiſsima eſt ſententia,nõ ſuccur-
ri. Sibi enim imputet, qui nuntiationem ſpre-
uit[13]. Sunt tamen, qui contradicant,vt Puteus:
nuntians(inquit ille)eſt in dolo,quia iniuſtè nũ-
tiauit:reus in culpa,quia confidens de iure ſuo in
cauſa principali ædificauit[14]: ergo dolus debet
culpæ præponderare[15]. Reſpondet Iaſ.vtrunque
eſſe in dolo præſumpto : quod non probo. Si e-
nim ita eſſet,mutua compenſatio fieret[16].Rurſus
reſpondet, dolum & culpam circa diuerſa eſſe[17]:
quod parum me mouet, cùm circa connexa ſint:
quo caſu debuiſſet compenſationi locus eſſe[18].
Aliter Ruin.hîc inquit,dolus præceſsit, culpa eſt
ſecuta, ídque non ex cauſa doli:ſed ego nihil re-
ferre arbitror, quod præcedat. non enim ordo
quicquam nouare debet[19].Rurſus aliter reſpon-
det hîc, de dolo conſtare non poteſt, priuſquam
punita ſit culpa[20]. Quod ſi ita eſt, cur poſtquam
de dolo conſtat,non reſtituitur is,qui fuit in cul-
pa adverſus pœnam[21]? Ego eum,qui nuntiat,
haudquaquam in dolo eſſe arbitror. quòd enim
in cauſa ſuccubuerit,non dolus,ſed temeritas ar-
guitur[22]: qui verò ſpreta nuntiatione ædificauit,
in dolo eſt,& violẽto poſſeſſorio æquiparatur[23],
meritò nil compenſat, ſed damnum, quod culpa
137 ſua ſubiit, ſibi ipſi adſcribit[24]. Quid† ergo re-
ſpondebimus, cùm is, cui nuntiatum eſt,paruit,
interímque non ædificauit, ſed propter illam di-
lationem corruptis cæmentis, aut vitiata mate-
ria damnum fecit? & actione de dolo ei ſuccurri
adverſus nuntiantem receptum eſt[25]. Poterit &
iniuriarum agere[26], non quidem vt id quod in-
tereſt,conſequatur, ſed ad vindictam.aliàs enim
actio doli non concurreret[27]. Ego de dolo agi
poſſe arbitror,ſi dolus ex coniecturis depræhen-
datur[28].vt quia nuntians accuſator deſtitiſſet[29].
Ceſſatio † enim illa plerunque arguit dolum[30]. 138
Sed cùm in dubio
nõ præſumatur do-
lus,ſed temeritas,vt
ſuprà dixi, ſolùm
in expenſis officio
iudicis in ipſa defi-
nitiua nuntiationis
poterit puniri[31].
Suadétque hoc du-
bietas iuris, quæ à
principio fuit, quæ
† excuſare nuntian- 139
tem debet[32]:cùm ſi res clara fuiſſet, ſuprà videri-
mus impunè ſperni nũtiationem à reo potuiſſe.

¶Hoc autem edictum[a], remediúmque operis noui nũtiationis adverſus futura opera inductum eſt, non adverſus præterita: hoc eſt adverſus ea quæ nondũ facta ſunt, ne fiãt. nam ſi quid operis factum fuerit, quod fieri non debuit: ceſſat edictum de operis noui nuntiatione:

1 *Edicti de noui operis nuntiatione,vſus.*
5 *Edicti de no.oper.nun. & interdicti Quod vi aut clàm, etc.diſcrimen,& ratio concurſus.10,11,12.*
6 *Dictionis Olim,ſignificatio.*
13 *Interdictum de no.ope.nun.perpetuum.*
14 *De variarum actionum concurſu.15,16.*
17 *Conſtitutio generalis non compræhendit caſus ſpecialiter exceptos.*

§. HOC AVTEM EDICTVM[a]. I.

¶Suprà diximus, prætorẽ priùs edictum propo-
ſuiſſe prohibitorium, quo iubebat, ne poſt nun-
tiationem quiſquam ædificaret[33]. Idem deinde
propoſuit interdictum reſtitutorium, vt ſi quis
ædificaſſet,quod adverſus nuntiationem factum
eſſet, deſtrueretur[34]. Subiicit ergo Iuriſconſul-
tus, hoc † edictum ad futura tantùm opera perti- 1
nere, quia eo prohibetur, ne quid adverſus nun-
tiationem fiat:quòd ſi aliquid factum ſit ante nũ-
tiationem, ad interdictum Quod vi aut clàm, &
ſi qua ſimilia,tranſeundum eſſe. Sed cur non po-
tiùs dixit ad interdictum de noui operis nuntia-
tione,recurrendum?Reſpondeo,loquitur †Iuriſ- 2
conſultus, quando nuntiatio non pręceſsit opus
factum : ſi enim præceſsiſſet, vtraque via agi po-
tuit, interdicto de ope.noui:quo caſu ſufficiebat
probare adverſus nuntiationem factum eſſe, ſiue
iure,ſiue iniuria nuntiatum fuiſſet[35]: interdicto
†Quod vi,quo caſu etiam vis allegãda eſt,tanquã 3
vim fecerit, qui adverſus nuntiationem ædifica-
uerit[36]. Addit Bart. probandum quoque eſſe,ius
aliquod nuntianti fuiſſe, aliàs nõ videri ſibi vim
factam[37]: quem Raph.hîc ſequitur, & mihi non
diſplicet, vt ſicvt ſuprà vidimus[38], nuntiantem
†debere cauſam concludentẽ exprimere, & poſ- 4
ſeſsionis ſuæ mentionem facere : ita hoc caſu nõ
ſolùm commemoranda,ſeu alleganda ſit,ſed ali-
quatenus, vt in iudiciis ſummariis fit, proban-
da[39]. & quamvis lex dicat parui referre, vtrùm
ius faciendi habuerit, quia etiam ſi habuerit, te-
netur reus eo interdicto[40]: reſpondeo, non ideo
ſequi, quin actor debeat parte ſui neceſſaria pro-
bare,id eſt,quæ ſufficiant ad victoriam in poſſeſ-
ſorio,licet non ſufficerent in petitorio : & † ideo 5
vtilius eſt interdictum operis noui proponere,
quàm illud Quod vi aut clàm, & multò magis,
quàm confeſſoriam[41], quæ ad iudicium petito-
rium pertinet. Sunt & aliæ differentiæ inter no-
ſtrum interdictum, & illud Quod vi aut clàm,
hîc à Docto.relatæ,ad quos te remitto.

1 arg.l.in cõtract. in princ. C.de non num.pec.
2 l.ij.de leg.j.
3 d.leg.ij.
4 l.is,à quo.vt in poſſ.leg.
5 Bart. & Doct. d.l.prætor.§.ſi quis paratus.
6 d.l.iij.§.ſi quis paratus.quod vi, aut clàm.
7 l.vnica,C.eod.
8 glo.hîc in verb. eatenus.iij.ſolut.
9 d.l.prætor.§. deinde.
10 c.pen.& fi.extrà,eod.
11 Iaſ.hîc.
12 l.fi.in fi. C.vt om.iud. Bar.l.properandum. ad fi. princ.C.de iudic.
13 l.quod quis culpa. de reg.iur.vbi Alb.
14 l.ſed & ſi lege. §.ſcire.de petit.hæred.
15 l.item ſi obſtetrix.ad leg.Aq.
16 l.ſi ambo.de compenſat. l.viro. ſol.matr.
17 arg.l.qui plures.de adminiſtra. tut.
18 gloſ.l.ſi duo.de dolo, Alex. l. cùm proponas. ij. C. de pact.
19 d.l.viro.
20 d.§.ſed ſi is.ꝭ. ea.leg.
21 arg.l.Iulianus. de act. empt. vbi Caſtr.
22 d. l. properandum. §.ſin autem altervtra.
23 d. §.& parui. d. §.ſi quis paratus.in d.l.iij.
24 l.ſi pignore.vbi Bart.ff.de pign. act.
25 l.rem quandã. ſ.de dolo.
26 l.iniuriarum. §.ſunt, qui putãt. de iniur.
27 l.ij.vbi Bart. in fi.C.de dolo.& ꝭ.§.proximo.
28 l.dolum.C. de dolo.
29 d.l.rem quandam.
30 l.deſtitiſſe.ſ.de iudic.
31 l.eum,quem temerè.ſ.de iudic.
32 l.fi.§.ſin autẽ neſcius.C.de furt.
33 ſuprà princ.leg. verb. inhiberetur.
34 l.prætor.ꝭ.eod.
35 §.ſed ſi is.ꝭ.ead. lege.
36 l.j.§.quid ſit vi.ꝭ.quod vi, aut clàm.
37 Bart.d.§.& parui. & d. §.ſi quis ipſi.q. xiiij. Caſtr. d. §.meminiſſe.in j.
38 ſuprà vij. q. Bart.
39 Bar.l.ij.§.fi.C. vbi in rem actio.
40 d.l.j.§.& parui.l.fi.§.ij.eod.tit.
41 l.inter. in fin. de ſer.vrb.præd.l. & ſi fortè.§.ſciendum.ſi ſer.vend.

a QVOD VI AVT CLAM OLIM[a].
6 ¶ Adverbium † Olim, tempus præteritum deno-
tat[1]. quandoque tamen propter adiecti onem ver
bi futuram reſpicientis, κατ' ἐναλλαγὴν pro Aliquan
do, accipitur, ſicque futurum ſignificare poteſt[2]:

> & erit tranſeundũ ad interdictum QVOD VI aut clàm, quod olim[a] factum erit, vt reſtituatur: &, Quod in loco ſacro, religioſó-ve: &, Quod in flumine publico, ripáve publica factũ erit. nam his interdictis reſtituetur, ſi quid illicitè factum eſt.

tametſi in antiquis
codicibus non adſit
hæc dictio, ſubiicit-
que Bar. ſe quēdam
notarium defendiſ-
ſe, qui ſcripſerat, Ti
tius filius olim Sem
pronij, cùm tamen
Sempronius viue-
ret: idque & com-
7 muniter traditum eſt[3]. quæ † ſententia certiſſi-
ma eſt, ſecundum Iaſ. quoties allegaretur error
notarij, non enim vitiaretur inſtrumentũ[4]. Idem,
ſi ad ſubſtantiam inſtrumenti non pertineret, an
8 Titius eſſet filiusfamiliâs. falſitas † enim in iis,
quæ ſubſtantiam rei non reſpiciunt: & nemini
præiudicant, documenta non vitiat[5]. Addo ego
idem eſſe, ſi invertatur punctus, vt Olim, refera-
tur ad Filius, quaſi dicas genitus olim à Sempro-
nio, & referatur ad tempus qualitatis annexæ[6].
nihil enim hoc pugnat, etiam ſi Sempronius ho-
die viuat. Sed & illud ſciendũ, ſi Titius mutuam
pecuniam accipiat, & in inſtrumento dicatur, Fi-
lius olim Sempronij, deinde petenti creditori
obiiciatur exceptio S.C. Macedoniani, tanquam
filiofamiliâs mutuauerit[7], nihil hoc obeſſe no-
tario, qui potuit adſertionem partium ſequi[8],
ſed imputandum creditori, qui non diligenter
conditionem eius ſit perſcrutatus, cum quo con-
traxit[9]. iis ergo omnibus caſibus certa indubita-
táq; eſt Bart. ſententia, quam tamen generaliter
Doct. probant, exceptis Andrea Siculo[10] & Iaſo-
ne, quorum rationibus alij reſpondent, quos ſe-
9 quor. fit † enim interpretatio ſemper, vt inſtru-
mentum ſuſtineatur, & falſi crimen euitetur[11].
Sed an ſuprà ſcripto caſu creditori aliquo mo-
do conſultum ſit adverſus eum, qui ſe filium o-
lim Sempronij dixit, cùm tamen pater viueret?
& puto actione doli, vel ſtellionatus teneri[12].
quod non abſimili caſu reſpondit Bal.[13] Nam iis
interdictis loquitur lex noſtra de interdictis re-
ſtitutoriis: & ideo fruſtra diſputatur, an concur-
rant cum edicto noſtro, quod (vt dixi) eſt prohi-
10 bitorium. Sed † nunquid cõcurrat interdictum
de operis noui nũtiatione, cum interdicto Quod
vi aut clam? vtrunque enim eſt reſtitutorium. &
conſtat concurrere[14]. Sed quæ eſt huius rei ratio?
& Bart. ait, quia interdictum Quod vi, eſt magis
generale. Speciale autem remedium cum gene-
rali poteſt concurrere[15]. Eſt autem interdictum
Quod vi, generalius reſpectu perſonarum: quia
11 † eo datur ius prohibēdi ſeruis, pupillis, colonis,
& nullum mandatum habentibus[16], idq; genus
cæteris: idémq; in fructuario[17], idémq; ſingulari
ſucceſſori[18], itémq; adverſus prætorē[19], quæ o-
mnia aliter in interdicto noſtro obſeruãtur[20] re-
ſpectu rerũ: quia illud cõpetit etiã pro operibus,
quæ ſolo cõiuncta nõ ſunt, & quæ permanere ibi
nõ debent[21]. Item habet locum in re cõmuni[22]:
itē, etiã ſi nuntiatio non ſit facta in re præſenti[23]:
item, etiam ſi opus factum faciem operis non ha-
beret: quod rectè Rofredus cenſuit[24]. Item, ſiue
prohibitio in rem, ſiue in perſonam concepta
ſit[25]: qua de re alibi. An verior eſt ratio Pauli
Caſtr. hîc, qui omnia interdicta extraordinaria

1 l. ſed & milites. §. qui olim. de exec. tu. c. cùm olim. de off. deleg. vbi Barbat. l. precibus. C. de impu.
2 gl. l. nec emptio. de cõtra. emp. Fel. c. fi. de teſt. cog.
3 Fel. c. ex inſinuatione. de ſimon.
4 l. pe. C. de iis, qui ſibi adſcrib. l. quoties. §. ſed ſi. vbi Bart. de hæred. inſtit.
5 glo. l. damus. C. de falſ. Iacob. Ange. l. Lucius. de iis, qui not. infam.
6 l. ex facto. §. fin. de vulg.
7 l. iij. §. ad Maced.
8 Bal. rub. C. de fi. inſtru.
9 l. qui cum alio. de reg. iur.
10 d. c. cùm olim.
11 Bar. l. ſcripturæ. C. de fid. inſtr. l. ſi quis filiabus. de teſta. tut. Aret. cõſil. vij. Alex. conſil. lxx. in j.
12 l. iij. de cri. ſtelli. l. j. in fi. de pig. act.
13 arg. l. falſus. §. ij. de fur. Bal. conſ. xiiij. in j.
14 l. ſi alius. §. ait Iulianus. quod vi aut clàm. d. §. nonnulli. d. §. meminiſſe.
15 glo. d. l. falſus. §. ij. verb. actio. glo. l. j. verb. ciuilis. de dolo.
16 l. prohibere. ȷ. quod vi aut clàm. vbi glo.
17 l. is, qui in puteum. in fi. eod. tit.
18 gl. ȷ. hac l. §. hoc autem.
19 d. §. ſi quis ipſi. vbi Bart.
20 d. l. de pupillo.
21 d. §. hoc autem. vbi glo. d. l. is, qui in puteũ. §. ſi quis in vineas.
22 l. denique. §. ſi ex ſociis. ȷ. quod vi.
23 l. aut quis aliter. §. ſi quis cùm denũtiaret. eo. tit.
24 l. ſtipulatio. §. opus. ȷ. eo. Bart. hîc.
25 Bar. d. §. meminiſſe.

eſſe affirmauit[26]: plura autem remedia extraor-
dinaria poſſunt concurrere[27]. Ego † ſuprà cenſui 12
ideo concurrere, quia pleniùs nobis interdicto
de operis noui nuntiatione ſuccurritur[28], cùm
nullę probationes requirãtur: quod ſuprà dixi[29].
Addũt aliqui etiam
diuturniùs nobis
ſuccurri, cùm † hoc 13
interdictum perpe-
tuum ſit[30], illud ve-
rò annuum dunta-
xat ſit[31]. Sed cùm
noſtrũ interdictum
ſit pœnale quia de-
molitorium, cur nõ
& annuum, ſicvt cætera, eſt[32]? & Bart. ait, quia ſuc
cedit loco confeſſoriæ, quæ perpetua eſt. Ego
quia ad executionem edicti prohibitorij factum
eſt, ex quo edicto actio perpetua oritur[33], & ideo
lex ait concurrere interdictum cum actione in
factum[34], intelligendúmque arbitror non de in-
terdicto Quod vi aut clàm, vt iſti faciunt, ſed de
interdicto noſtro, quod concurrit cum actione in
factum oriente ex edicto[35]. Illud † conſtat, quo- 14
ties actiones diuerſi ſunt effectus, poſſe concur-
rere[36]: vnde confeſſoria, & interdictum noſtrum
quandoque conveniunt[37]. Sed quænam diuer-
ſitas effectus eſt? & Oldrad. interdicto præciſè ad
demolitionem cogi reum ait: confeſſoria verò in
id duntaxat, quod intereſt, condemnari[38]. Sed
Bartol. etiam in confeſſoria præciſè ad deſtruen-
dum compelli rectiùs cenſuit[39]. Defendit tamen
Oldrad. quia cogitur quidem, ſed non directè,
verùm in quandam conſequentiam. nec enim
ſeruitute vti actor poterit, niſi opere deſtructo[40].
Dinus † concurrere actiones ait, quoties vna mi- 15
nus actorem grauat, quàm alia, velvti in ſuprà
ſcripto caſu. In interdicto enim non aggrauatur
nuntians, vt probet[41]: in confeſſoria neceſſe ha-
bet probare[42]. meritò ergo poterit eligere me-
liorem, ſicvt minor eligit, qui iure appellationis
vel in integrum reſtitutionis experiri poteſt[43]:
quod infrà latiùs Bart. explicat[44]. Ego interdi-
ctum ad ius poſſeſſorij, confeſſoriam ad petito-
rium pertinere ſuprà dixi: vnde nihil impedit,
quãdo vtrunq; remedium concedatur[45], quam-
vis ſemper meliùs ſit inniti poſſeſſorio, & Iuriſ-
conſulti conſilium ſequi[46]. Sed cur hac ratio-
ne non datur interdictum nuntiationis, quando
communi diuidundo iudicio experiri quis po-
teſt[47]? Reſpondeo, quia in tali iudicio officium
iudicis æquè citò providet, atque nuntiatio ipſa
faceret, cùm ſemper abſq; alia altiore cognitio-
ne adſiſtat prohibēti[48]: quòd ſi res cauſæ cogni-
tionem requireret, vt quia negaretur ſocietas,
nec is, qui nuntiare vult, eſſet in quaſi poſſeſſio-
ne communionis, fortè tunc tale iudicium (vt
ego arbitror) non redderetur, ſed nuntiatione o-
pus eſſet[49], dum tamen allegaretur cauſa con-
cludens, vt ſuprà dixi[50]. Exercetur autem iudi-
cium communi diuidundo, plerunque ſub arbi-
tro, quandoque ſub prætore: & ideo lex ait fieri
prohibitionem tali iudicio, vel per prætorem[51].
Addit † idem Din. & tunc concurrere actiones, 16
cùm ambæ generales ſint, licet vna ſit altera ge-
neralior[52]: ſentítque interdictum noſtrum mi-
nus generale eſſe, quàm interdictum Quod vi
aut clàm: quod ſuprà vidimus. quæ ſententia ve-
ra eſt, licet non perpetua. Quandoque enim in-
terdictum noſtrum competit, & nõ aliud, velvti
lapſo

26 l. j. cum gl. in verb. figuris. C. de act. & oblig. j.
27 l. quemadmodum. §. magiſtratus. ȝ. ad l. Aquil.
28 arg. damni. §. ei, cuius. vbi Bart. ȷ. tit. j.
29 Caſt. d. §. meminiſſe.
30 d. l. prætor. §. hoc interdictum.
31 l. ſemper. §. hoc interdictum. quod vi aut clàm.
32 l. in honorariis. de act. & oblig. vbi glo.
33 l. obligamur. §. iure. ff. de act. & oblig.
34 d. §. nonnulli.
35 glo. l. in factum. de actio. & oblig. §. fi. Inſt. de interdic.
36 gl. l. Trebatius. ȷ. tit. j.
37 d. l. inter. d. l. & ſi fortè. §. ſciēdum.
38 l. loci. §. in confeſſoria. ſi ſerui. vend.
39 l. fructuarium. in fin. ſi vſufr. pet. glo. l. harum. verſ. iubeat. ſi ſerui. ven dic.
40 l. j. in princ. cũ glo. ſi vſufr. pet.
41 ȷ. ea. l. §. ſed & ſi.
42 l. loci. §. cõpetit. l. ſicvti. §. ſi quæratur. vbi glo. ſi ſerui. vend.
43 glo. l. fi. C. ſi ad. rem iud.
44 l. ſeq. §. j. ad fin. l. damni. §. ei, cuius. ȷ. tit. j.
45 l. naturaliter. §. nihil commune. de acq. poſſ.
46 l. is, qui deſtinauit. de rei vēdi.
47 l. in prouinciali. §. j. ȷ. eod.
48 l. Sabinus. in fin. ȝ. com. diuid.
49 arg. l. in iudicio. ȝ. famil. erciſc.
50 ȝ. q. vij.
51 d. §. j.
52 l. j. ȝ. de condi. ſine cauſ. in glo. j. l. certi condictio. ȝ. ſi cert. pet.

lapſo anno[1], vel contra eum qui emit ab eo, cui
17 nuntiatum eſt[2]. Quod † ergo vulgò dicitur con-
ſtitutionem generalem non comprehendere ca-
ſus, de quibus ſpecialiter proviſum eſt[3], verũ eſt,
ſi ſpecialiter: ſecùs, ſi alio edicto generali, & di-
uerſo, quale eſt hoc
noſtrum. tali enim
caſu concurrunt[4].
Si verò idem edi-
ctum eſſet, tunc ca-
put minus genera-
le cenſeretur quædam ſpecies generalioris[5], &
generi per ſpeciem derogaretur: quod non eſt in
diuerſis edictis[6], vt hîc Bar. docet, niſi quatenus
generale à ſpecie ipſa tanquam contraria corri-
geretur[7]: & hac in re alibi Bald. eleganter diſtin-
guit[8]: quod Alex. & Ruin. ad varias quæſtiones
inducunt. Ego alibi attigi[9]: hîc ceu impertinen-
tes omitto[10].

> ¶ Nuntiatio[a] ex hoc edicto non habet neceſſariam prætoris aditionem. poteſt enim nuntiare quis, & ſi eum non adierit.

1 *Prætoris aditio nuntianti interdum neceſſaria. 2.*
3 *Aedificanti quandoq; propria auctoritate reſiſti poteſt.*
7 *Violentus turbator incontinenti repellendus: interdum etiam ex intervallo. 12.*
17 *Res communiter poſſeſſas non poteſt propria auctoritate quis demoliri.*
21 *Alieno nomine nuntianti quæ neceſſaria.*
28 *Procurator prohibito emens nõ committit ſtellionatum.*
30 *Actus tutelaris pro pupillo geſti nota.*
33 *Nuntiatio etiam feriatis diebus fit.*
35 *In remediis nuntiationis electio datur nuntiaturo.*
37 *Executio & recommendatio die feriato ad honorem Dei fieri non poteſt: nec citatio. 42.*
44 *Tres citationis partes.*
52 *Vniuerſalium ad habilitatem reſtrictio.*
60 *Nuntiatur abſenti, ignoranti, infanti, furioſo, etc.*
63 *Minor in nouo opere non reſtituitur: interdum ſic. 64, 65, 66.*
67 *In delictis denegatur reſtitutio.*
72 *Minoris reſtitutio contra publicationem teſtium.*

a §. NVNTIATIO[a]. ¶ Nec † defectus iu-
1 dicis, nec mandati, nec dierum vtilium, nec ab-
ſentia ignorantiáve eius cui nũtiandum eſt, hanc
nuntiationem impediunt. Proſequamur ſigilla-
tim hos quatuor caſus. Et in primis adnotan-
dum eſt, nuntianti neceſſarium non eſſe, vt adeat
prætorem. quod declarat Iuriſconſultus: quia &
ſine prætore fieri hoc poteſt. Non dicitur autem
neceſſarium, ſi aliter fieri res poteſt, dum tamen
2 commodè[11]. Si † tamen proſequi ius ſibi ex nun-
tiatione quęſitum quis velit, tũc omnino adeun-
3 dus erit prætor[12]. Sunt † autem aliqui caſus, qui-
bus licitum eſt propria auctoritate, & de facto re-
ſiſtere, atque demoliri quod conſtructum[13] eſt:
qua in re ex verbis Bartoli & cæterorum conſti-
tuenda eſt regula, vt in re à me poſſeſſa, quæ & i-
deo mea præſumitur[14], licitum ſit propria aucto
ritate ædificantē repellere, & ædificium deſtrue-
re[15]: cùm enim non liceat adverſario turbare poſ
ſidentem[16], ſequitur, vt liceat mihi me defende-
re, & eum repellere[17], & ſi ędificatum eſt, rem oc-
cupare[18]: quod eò vſque producit Bart. vt ſi is
qui ædificat, ſit detentator[19], ego autem ſolùm
ciuiliter poſſideam, liceat mihi nihilominùs
propria auctoritate rem demoliri[20]. Subeſt enim
4 ratio defenſionis: quoniam † ædificando dicitur
ille me turbare, & re mea abvti[21]. Rurſus produ-
cit Bart. vt quod dictum eſt de poſſeſſore ciuili
adverſus detentatorem, procedat etiam adver-

1 d. l. prætor. §. hoc interdictum.
2 l. fi. ȷ. eo. vbi glo. verb. dominus. glo. ȷ. §. hoc autem.
3 l. ſanctio. de pœ. l. doli. de verb. obliga.
4 l. ſenatus. vbi Bar. de accuſat.
5 l. ſeruo manumiſſo. de pecul. leg. l. quæſitum. in fi. de fund. inſtru.
6 l. j. §. vnde quæritur. de public.
7 l. ſi adulterium. §. liberto. de adult. l. iij. §. j. de ſuſp. tut. Iaſ. hîc, & Alex.
8 Bal. l. ij. C. de cano. larg. lib. x.
9 dixi d. l. doli clauſula.
10 Cin. l. qui ſepulcra. C. de ſepul. viol.
11 l. impenſæ. vbi dixi, de verb. ſign.
12 d. l. de pupillo. §. qui opus.
13 l. ſi vitem. §. qui ad ianuã. ȷ. quod vi.
14 Bar. l. quidam. de condi. inſtit. verſ. ij.
15 l. quēadmodũ. ad l. Aquil. d. l. ſi vitem. §. qui ad ianuam. quod vi aut clàm.
16 l. j. C. vt nem. lic ſine iudic. auct.
17 Bart. l. j. §. interdictum. ȷ. vti poſſi. Alex. conſi. xxxvj. in j.
18 l. ſi in area. de cõd. inde. Alex. hîc.
19 l. officium. §. deniq. de rei vend.
20 l. ſi ſeruus. C. quod cũ eo. Alex. l. j. de acq. poſſ. & l. quemadmodum. eod. tit.
21 l. ædem. C. loca. Bart. d. §. interdictum.

ſus eum, qui naturaliter tantùm poſſideat. Pote-
rit enim propria auctoritate ædificatum deſtrue-
re[22], dum tamen indebitè ædificatum ſit: quod
infrà attingemus. Vnde dominus poterit emphy
teutam, ſi finita ſit emphyteuſis, propria auctori-
tate deiicere[23]: tunc
enim nullũ in em-
phyteuta eſt vtile
dominium, ſed ſola
naturalis poſſeſſio.
Sed an detentator
poſſit propria auctoritate impedire tertium æ-
dificantem, ſicq; deſtruere opus factum? & Alex.
poſſe cenſuit[24]: quod verum puto, ſi, lite penden
te, ædificatum ſit[25], nomine domini deſtruat[26].
Idémque in clandeſtino poſſeſſore[27]: præter-
quàm erga dominum, vt infrà dicam[28]. Reſtrin-
gitur † autem hæc concluſio pluribus modis. Et 5
in primis Bart. hîc non procedere cenſuit fauore
religionis: quoniam lex ait, non poſſe me eum,
qui de facto in meo ſit ſepultus, propria auctori-
tate effodere, eruere[29]. Vnde inferunt Docto. ſi
eccleſia in meo ſit ædificata, non poſſe me eam
demoliri[30]. Quod producunt aliqui etiam ad ci-
uiliarchion, ad cœmeterium, ad omnia ædificia,
quæ ad diuinum cultum pertinerent[31]. Ego ſpe-
cialiter cautum ſcio, ne quis mortuus, & perpe-
tuæ ſedis cauſa ſitus, amoueretur abſque Ponti-
ficis principíſve iuſſu: idq;[32] videtur verum, etiã ſi
locus non ſit effectus religioſus[33]: qua ratione &
idem in eccleſia conſecrata arbitror: quòd ſi ad-
huc prophana ſit, nihil impedit, quin ſecundum
regulam iure meo vti poſſim[34]. adhuc enim per-
fecta non eſt[35]: & † quod cœptum eſt, rei perfe- 6
ctæ priuilegio non vtitur[36], vt rectiùs Alexan. lo
cutus ſit, qui hoc priuilegium non, niſi perfectæ
eccleſiæ tribuit, quàm Iaſ. qui etiam cœptæ. De-
fendi tamē hîc poteſt, cùm neceſſaria cauſa ſub-
eſt, vt ibi ædificetur: quo caſu reſarciendum do-
mino erit pretium[37]. Rurſus Bart. cenſuit, ſuprà
ſcriptam cõcluſionem non procedere poſt nun
tiationem noui operis verbo factam: quia ami-
ſiſſet dominus poſſeſſionem[38], & diceretur ædi-
ficans ipſe poſſidere, licet vi à domino[39]. Sed
† nunquid licebit ſaltem incontinentì poſt nun- 7
tiationem propria auctoritate deſtruere? & Din.
Bartolúſque infrà, licere cēſuerunt[40]: quod Put.
& Beſutius hîc probant: quia violentum invaſo-
rem licitum eſt mihi incontinentì deturbare[41]:
ſicque dictum Bart. hîc reſtringitur, vt ex inter-
vallo tãtùm procedat. Fortiùs Parpallias, & Rui-
nus hîc etiam ex intervallo licere deturbare æ-
dificantem aiunt: quia cùm à nuntiante vi poſſi-
deat, permittitur ei quandocunque eum turba-
re[42]. Sed vt id verum ſit, non ſequitur, vt etiam
deiicere poſſit. demoliri † autem ædificium non 8
ſimplicis turbationis, ſed deiectionis inſtar ha-
bet[43]. At Iaſ. ſimpliciter Bart. hîc ſequitur, vt im-
putetur nuntianti, qui propter prohibitionem
verbo factam magis ſuo facto, quàm ædificantis
amiſit poſſeſſionem. cur enim per prætorem, vel
iactu lapilli potiùs non nuntiauit? quam ſenten-
tiam & ego ſequor: quia eligendo viam verbi, vi-
detur viam facti renuiſſe[44]. ſentítque hoc Ac-
curſ.[45] & verbis legis conſonum eſt, quæ priùs
quàm nuntiarem (inquit) refixero, quaſi poſt non
liceat[46]: videtúrque hæc mens Alberi. & vete-
rum fuiſſe, qui ſimpliciter Bart. hîc ſequũtur. Sed
cur non idem eſt, cùm quis iactu lapilli vel per
prætorem nuntiat, vt videatur viæ facti renun-

22 l. vſufructuarius nouum. de vſufruct.
23 l. ij. verb. repellere. cum glo. C. de iur. emphy.
24 arg. l. j. C. vt nem. lic.
25 l. ij. eo. tit. Ruin. hîc.
26 ȷ. hac l. §. fin.
27 Bar. d. §. interdictum.
28 arg. l. ij. ȷ. vti poſſid.
29 l. oſſa. ff. de relig.
30 glo. c. apoſtolicos. xij. quæſt. ij.
31 Cepol. trac. de ſer. vrba. cap. xxx.
32 l. diui. l. ſeq. de relig.
33 §. religioſum. verſiculo, item ſi alienus. Inſtit. de rerum diuiſ.
34 xiij. q. vj. comperimus.
35 §. ſacræ. Inſt. de rer. diui. §. illud. in auth. de monac.
36 l. antepe. ȝ. de teſt. mili. Fel. c. ſi quando. de reſc.
37 d. c. cõperimus. l. ſi quis ſepulchrũ. ȝ. de religi. d. l. ſi quis. verſ. præſes. & l. mulier. ȷ. de capti.
38 §. in operis. ſeq.
39 l. j. §. ſed & ſi quis. infra, quod vi aut clàm.
40 Bar. d. §. meminiſſe. in fin.
41 l. iij. §. eum igitur. de vi & vi arma.
42 l. j. §. fina. vbi Bar. ȷ. vti poſſid.
43 l. ſi alius. § belliſsimè. quod vi, aut clàm.
44 arg. l. ſi mulier. in fin. ȝ. quod met. cau. Bal. q. x. C. de ſeruit.
45 glo. d. §. meminiſſe. verb. vti poſſid.
46 d. §. qui ad ianuam.

tiaſſe? reſpondeo, cùm retineat poſſeſsionem,
videtur etiam eos effectus ſibi reſeruaſſe, qui poſ-
9 ſeſſori competunt. Quapropter † etiam ſi ſatiſda-
tionem reus obtuliſſet, idem putarem, ne ideo
ius propria auctoritate deiiciendi imminutum
cẽſeatur: licet ſecùs ſit erga eum, qui verbo nun-
tiauit: ſatiſdatione enim tantiſper purgatur vio-
lentiæ vitium[1], léxque ſimpliciter ſatiſdationis
oblatione conſuli adverſus nuntiationem ait[2],
non adverſus manus iniiciendæ facultatem, ſed
nuntiatione verbis facta amitteretúrne ſtatim poſ-
ſeſsio? & aliqui cenſuerunt non amitti[3], niſi
poſtquam reus eam ſpreuerit, atque ædificaue-
rit[4]: quæ ſententia verbis legum non quadrat,
quæ ſimpliciter dicunt, nuntiatione reum con-
ſtitui poſſeſſorem[5], adeò vt ius probandi vi, vel
clàm hactenus ædificatum eſſe, ad ipſum nun-
tiantem pertineat: ídque verius eſt, & Iaſon pro-
10 bat. Sanè † ex ſuprà ſcriptis conſequens eſt, vt ſi
quis in meo iam ædificauerit, nõ liceat mihi pro-
pria auctoritate eum deiicere: quia propter hu-
iuſmodi ædificium ego dicor perdidiſſe poſſeſ-
ſionem: quod à pleriſque traditum eſt[6], exem-
plo inundationis, quæ nos poſſeſsione priuat[7]:
quod ſi verum eſt, ſuprà ſcripta Bartoli concluſio
prorſus deficeret: ídque Ruinus fatetur, eámque
reſtringit, vt ſolùm procedat, cùm poſſeſſor tur-
batur duntaxat in poſſeſsione[8], non cùm deiici-
tur prorſus per ædificium. Alexander diſtinguit,
vt ſi ſciens fuerim, non liceat mihi propria aucto-
ritate deiicere, ſed ſuprà ſcriptæ concluſioni ſo-
lùm ſit locus, cùm ignoraui quenquam in meo
11 ædificare[9]. Ego † ſola ædificatione poſſeſsionem
non amitti arbitror, ſed tum demum, cùm tali
ædificio mutatur forma rei[10]. Et ideo tum quo-
que cum veteribus ſentio: quia acquirit quidem
ædificans poſſeſsionem, ſed violentam vel clan-
12 deſtinam: ideo † licebit domino vel incontinentì
deiicere[11], vel quandocunque ædificantem tur-
bare tanquam vi, vel clàm à ſe habeat[12]: quod &
aliqui hîc tradiderunt, ſicque legem intelligen-
dam eſſe, quæ occupari à domino tale ædificium
poſſe ait[13]. Addit idem Bart. vt ſi quis principa-
liter in ſuo ædificet, licet ad meum naturaliter
protendatur, non liceat mihi propria auctorita-
te deiicere: vnde arborem quæ radices in meum
ſolum propagauerit, non cædam[14], ſicvt nec
propria auctoritate deiiciam, quod rei meæ im-
13 minet[15]: ramos † tamen arboris alienæ ſolo meo
impendentes, poſſum propria auctoritate inci-
dere, ſi priùs tibi denuntiauerim, & tu non reſi-
ſtas[16]: quod Alex. hîc tradidit. Subiungit idem,
ſuprà ſcriptam concluſionẽ procedere, cùm quis
ædificat in fundo à me poſſeſſo: quòd ſi adverſus
ſeruitutem à me quaſi poſſeſſam quis ædificet,
non erit locus auctoritati, ſed omnino per iudi-
cem prohibendus erit[17]: nec enim hoc caſu vlla
eſt vera poſſeſsio, quæ non ex actu poſsidentis,
ſed ex ſola adverſarij patientia commento iuris
inducitur[18]: quod adverſus paucos Pontificios
receptiſsimũ eſt[19], quorum rationibus recentio-
res reſpondent, niſi tamen periculum ſit in mo-
ra[20], vel niſi domus, quæ meæ propriæ ſeruit, ſit
etiam communis mihi, & ſocius ædificet in præ-
iudicium ſeruitutis mihi debitæ, licet mihi hoc
caſu rem perdere, id eſt propria auctoritate de-
14 ſtruere[21]. Illud † quoque admittendum eſt, licere
ei qui ſeruitutem habeat, propria auctoritate ea
tollere, quæ ius ſuum impedient, & in ſolo do-
mini fodere, & ſubſternere pro commodiori ſer-

1 d.l.ſi alius.§.ait Iulianus.
2 d.l.de pupillo.§.ſi is, cui.
3 Ruin. hîc, Rip.§. meminiſſe. in fine.
4 d.l.j.§.ſi quis vi.
5 §.ſeq. & d.§. meminiſſe.
6 Petr. Cyn. Bal. l.ij. C.de rei vend.
7 l.iij.§.Labeo.ʃ. de acq.poſſ.l. qui vniuerſas.§. item quod amari. eod. tit.
8 d.§.qui ad ianuam. d.l. quemadmodum.
9 Alex.l.ſi de eo.§.ſi fortè. de acq. poſſeſſ.
10 l.repeti.in fin. quib.mod. vſuſru. amitt.
11 d.§.eum igitur.
12 d.l.j.in fin. vti poſſ.Bart.l.ij.C.de iur.emph.
13 l.ſi in area.de cond.inde.
14 l.j.C.de interdi.Cepol.c.lxxxj.
15 d.l.quemadmodum.§.j.l.ſi plures.§.ſi arbor.arbor.fur.cæſar.
16 l.j.ʃ.de arb.cæſ. vbi Bart. facit l.fluminum. in fi. ʃ.tit.j.
17 l.quemadmodum.§.j.
18 l.quoties.ij.de ſeruit.
19 Abb. & Anch. c.j.de immun.eccl.
20 l.ſi quis fumo. in fin. ad leg. Aquil.
21 l.ſi inter.s̄.de ſeruit. vrb. præd. Raph.Pon.Ca.Iaſ. hîc.

uitutis vſu[22], nec hoc nomine poterit à domino
accuſari: quod & aliqui tradiderunt[23]. Si tamen
dominus prohibeat, prætor omnino adeundus
erit[24]. Sed quid, ſi ego non poſsideo, & aliquis
adverſus ius meum ædificat? & tunc certum eſt
omnino prętorem adeundum, non quidem nun-
tiationis cauſa, ſed vt eam proſequar[25]: quod tri-
15 bus modis reſtringi poteſt. Primus, † cùm copia
iudicis non adeſt, & periculum eſt in mora[26]:
tunc enim propria auctoritate licebit vti[27]. Sed
quid ſi periculum non ſit in mora? & Alexan. hîc
idem cenſuit: dum modò copia iudicis non ad-
ſit[28]: quæ ſententia dubia eſt: quia tali caſu vide-
tur potiùs expectandus iudex[29], vel adeundi alij
magiſtratus[30]: quod ipſe Alex. alibi tradidit[31]:
nam & ob defectum competentis iudicis poterit
quis competentem adire[32]. Siquidem (vt vulgò
16 dicitur) neceſsitas non habet legem[33]. Alter † eſt
modus, cùm aliàs quis enorme damnum patere-
tur: vt quia ſi expectaretur iudex, ager remaneret
incultus, vel animalia interirent: quod Bart. ali-
bi tradidit[34]. Tertius eſt, quando quis ædificat
in publico: licet non poſsideam, ſi id ædificium
mihi noceat, poſſum propria auctoritate deiice-
re[35]: quod Caſtr. tradit, cuius ſententia verbis le-
gis multùm quadrat, quamvis non ſit à quibuſ-
dam recepta, tanquam hæc cura ad magiſtratus,
non ad priuatos pertineat[36]: qua de re alibi plu-
17 ra[37]. Sed † quid, ſi partim quidẽ poſsideã, par-
tim non poſsideam, vt quia communiter ego, &
tu rem poſsidemus, tu in ea ædificas, an potero
propria auctoritate demoliri? & Bartolus negat
hoc caſu, ſed communi diuidundo actione pro-
hibendum eſſe[38]: quia cùm totum fiat in com-
muni, par eſt vtriuſque cauſa[39]: quod & Alexan-
der hîc tradit, & ex facto Bal. Caſtrenſis, Ponta-
núſque[40] reſponderunt. Idémque dicendum,
quando ab vno ex ſociis aliquid prætenderetur
ſuper communi: nec tunc quidem licebit rem
perdere, ſed actione vtendum eſt[41]. Idémque ait
hîc Bartolus, ſi quis ſocius ex ſuo in commune
immitteret: damnum enim quod rei communi à
ſocio fit, non niſi via actionis poteſt impedire[42].
Fuére tamẽ, qui hoc caſu licere rem perdere exi-
ſtimarunt[43]: quia lex hunc caſum ei æquiparat,
cùm ex cõmuni in proprium ſocij immititur[44].
Sed reſponde, æquiparare duntaxat reſpectu a-
ctionis per illa verba Mihi enim ſoli, etc. vt hîc
Bartolus rectè ait: reſtringit ergo poſtrema clau-
ſula ęquiparationem ſuprà generaliter factam[45]:
18 tametſi † ea pars legis nõ de immiſſo, ſed de pro-
iecto loquatur, in quo (vt dixi) regula eſt, pro-
priæ auctoritati locum non eſſe[46]: cuius rei ra-
tionem adſignat Iuriſconſultus. Nam debes ius
tuum corã iudice perſequi. Sed quid, ſi non ſo-
cius, ſed extraneus aliquis ædificat, & damnum
rei communi facit, poterόne ego ſolus propria
auctoritate deſtruere? & Bartolus expreſsè non
definit[47]: aliqui poſſe aiunt[48]: quod & ego ſen-
tio, dum ſocius meus non vetet: & in iis caſibus
agatur, quibus ſi ſolus dominus eſſem, poſſem
propria auctoritate deſtruere[49]. Quid tandem
reſpondebimus, cùm ego naturaliter duntaxat
poſsideo, tu ciuiliter, an ædificium à te factum
potero deſtruere? & Bart. negat poſſe. Vnde non
poterit fructuarius demoliri, ſi quid à domino
factum ſit: cùm enim fructuarius procurator do-
mini ſit, poſſeſsionémq; eius patientia habeat[50],
rémque eo duntaxat nomine defendat[51], non po
terit adverſus ipſum domini patientiã illa abrũ-
pentem

22 l.ſi inter.de ſer.
23 Cep.d. trac.c. xxiij.
24 l.nõ eſt ſingulis.ff.de reg.iur.
25 glo.d.§.meminiſſe.verb.poſsidenti.& text.d.§. qui opus.
26 l.nullus. cum glo. C.de iud.l.ait prætor.§.ſi debitorem.cum glo. quæ in fraudcred.
27 glo.d.l.ſi alius.§.belliſsimè.
28 l.generali.C.de decur.lib.x.
29 l.ſi longiùs.de iudic.c.j.de cõſuet. rec.feu. verb.expectandi.l.ſed & ſi per.§.ait prætor. quib.ex cau.maio.
30 l.vbi abſunt.de tu. & cu.dat. vbi Bart.
31 Alex.l.in prouinciali.§.ſi.s̄.eo. l.pupillus.de acq. hæred.
32 §.& hoc peruenit. verſi.omnem. in auth. vt nul. iud.l.j.C. vbi quis decurio.
33 Alex.l.ij.de iur. om.iud.
34 Bar.d.§.belliſsimè. Cepol. d.c. xxx.
35 l.quamvis.de acq.rer.domi.
36 l.ij.§.ſi quis nemini.ff.ne quid in loc.publ.
37 Cep.d. tract. c.xxx.
38 l.Sabinus.communi.diuid.
39 l.in re cõmuni. ff.de ſer.vrb.præd.
40 Bal. conſi. cl. in iij.Rom.cõſi.lij.
41 l.ſi duo.§.Labeo. vti poſsid.d.l. quẽadmodum.§.j.
42 d.l.ſed ſi inter. verſi.idem.
43 Bart.d.l.ſed ſi vitẽ.Rui.hîc, Cep. vbi s̄.
44 d.ver.idem.gl. l.ſacrilegij.ʃ.ad leg.Iul.pec.
45 gl.cle.ij.verb. ſanctioni.de vi.& honeſta.cler l.cùm pater.§.dulciſsimis.de leg.ii.
46 d.l.quẽadmodum.§.j.
47 Bart.l.de pupillo.§.ſi plurium. ʃ.eod.
48 Cepo.vbi s̄.
49 d.l.de pupillo. §.ſi plurium.ʃ.eo.
50 d.l.quoties.l.iij. §.dare. de vſufru.
51 ʃ.ead.l.§.vlt.

L.j. Hoc edicto. §. Nuntiatio.j.

pentem de facto ſe defendere, cùm incipiat non
poſsidere, ſed confeſſoria adverſus eum aget[1]: &
ſicvt ſuprà ſcripta ratione prohibetur domino
nouum opus nuntiare, & ſic via communi vti,
multò minùs propria auctoritate ius ſibi dicet.

Item nuntiationem, & noſtro[4] & alieno nomine facere poſſumus. Item

Nec me mouet,
ꝙ aliquando per-
mittitur hæc via fa-
cti, & non nuntia-
tio, vt erga ſocium,
vel in Prætorem ædificantem[2]: quia ratio prohi-
bitionis nuntiationis ibi alia eſt, quàm defectus
poſſeſsionis, vt in caſu noſtro: quod ſatis oſten-
19 dit hîc Ruy. & ſenſit Iaſ. Adverſus † verò extraneũ
cócedit naturaliter poſsidenti, vt ius ſuum pro-
pria auctoritate tueatur: videmus enim fructua-
rio competere adverſus extraneos remedia poſ-
ſeſſoria, quale eſt Vti poſsidetis[3], & Vnde vi[4]: &
ſic ei etiam ſit facultas incontinentì recuperan-
di[5]. Nam & ſi quis clàm à me poſsideat, quo caſu
ego ciuiliter, ipſe naturaliter poſsidet, habebit
adverſus quemcunq; alium præter me, id ius, &
interdicto agendi, & ſe propria auctoritate defen
dẽdi[6]: adverſus verò me nó habebit. Sed nun-
quid propria auctoritate eum ego deiiciam? &
non puto[7]: nec enim recognoſcit ille à me poſ-
ſeſsionẽ, nec eam patientia mea habet, ſicvti fru-
ctuarius[8]. Sed quid ſi is, qui naturaliter poſsi-
det, etiam vtile dominiũ habeat, vt emphyteuta,
vt perpetuarius, vt cliens beneficiarius? & poſſe
hunc domino via facti reſiſtere Bart. cenſuit[9]: ſic
enim dominus eſt, poſſeſsionémq; non domini
patientia, ſed iure ſuo habet, licétq; ei rem ſuam
defendere[10]: tales enim iuſtè ædificãt, nec via iu-
ris impediri poſſunt[11]: tantum abeſt, vt via facti
impediãtur: quod tamen intelligẽdum, niſi in rei
ipſius perpetuum damnũ opus facerent: tunc e-
nim poſſet dominus eis reſiſtere, ſicvt & propria
auctoritate eos deiicere malè vtentes[12]: quod a-
liqui intelligunt, ſi admoniti contempſerint iuſ-
ſum[13]. Et hæc quidem ex cõmuni ſententia pro-
20 cedunt. Ego † tamen nunquã propriæ auctoritati
hac in materia locũ eſſe facilè diſputauerim: quia
lex hanc facultatem manus explicari per iactum
lapilli ait[14]: nec alia eſt ratio, cur nuntiationis e-
dictum à prætore latum ſit. excipitur ille dunta-
xat caſus, quãdo magna, & ſatis neceſſaria cauſa
ſubſit, nec diſtinguitur poſsidens à non poſsiden
te[15], poſſétq; facilè reſponderi rationibus cõtra-
riis, vt non procedãt, quoties adeſt, qui reſiſtat[16].
Sed hæc ſatis, & ſuper.
a ET NOSTRO[a]. ¶Sed quomodo alie-
21 no nomine nuntiamus? & Bartolus ait, ſi † quis ſit
procurator[17], mandatíq; ſui fidem faciat[18], & in
re dubia ſatiſdet dominũ rẽ ratã habiturũ[19]. Sed
cur non ita eſt in interdicto Quod vi, aut clàm?
in eo enim admittitur ad prohibendum quilibet
etiam aſq; mãdato[20]. an quia iſtud minus pręiu-
dicium adfert, cùm ſit perpetuum, illud verò dun
taxat annale[21]? Sed certè diuturnitas temporis
longæuitáſq; haudquaquã hac in re concludit[22].
An quia hoc edictum ex parte ædificantis in rem
eſt: ideo requiritur, vt qui nũtiat, ius in re habeat?
quod nó placet: quia tam interdictum Quod vi,
quàm noſtrum, in ipſa perſonale eſt[23], & poteſt
fieri nuntiatio etiam ex noſtro interdicto verbis
in perſonam tãtùm conceptis[24], vt eſt receptior

1 vt ʃ.l.ſeq.
2 d.l.in prouinciali.& d.§ ſi quis ipſi. vbi Doct.
3 l.quoties.ij.de ſeruit.
4 l.j.§.deiicitur. de vi & vi armat.
5 d l.iij.§.eum igitur.vbi Doct.
6 l.ij.ʃ.vti poſsidet.
7 d.l.ſi alius.§.belliſsimè.
8 ʃ.d.§.fin.
9 arg.d.l.in prouinciali.§.pen.ʃ.eod.
10 d.l.quemadmodum.§.j.
11 c.ſi vaſallus.hîc finit. lex. in vſib. feud.
12 auth.qui rem. C.de ſac.eccleſi.
13 c.j.§.quicunque aduocatiam. de pace tenend. in vſib.feud.
14 d.§.meminiſſe.
15 d.§.belliſsimè.
16 l.non eſt ſingulis.de reg.iur.
17 d.l.de pupillo. §.qui procuratorio.
18 l.ſi quis inficiatus.s̄.depoſit.
19 l.j.C.de procur. l.j.C.de ſatiſdat.
20 l.prohibere.in princ.ʃ.quod vi, aut clàm. 21 l.prætor.§.hoc interdictum.ʃ.eod.
22 l.qui bis idem, cum glo.de verb.oblig. 23 l.j §.pe.de interdi. 24 d.l.non ſolùm.§.ſi cùm poſſim.l.ſi procurator.ʃ.eo.

opinio[25]. An, quod Accur. hîc maluit, nulla eſt
differentia, vt nuntiãdo prohibere quilibet poſ-
ſit, etiam ſi mandatum non habeat, dum tamen
ratihabitio ſequatur re integra, id eſt, vt Ruin. in-
terpretatur, antè quàm ædificatum ſit[26]: licet in-
terdicto Quod vi,
aut clàm, ſatis ſit, e-
tiam ſi quocunque
tẽpore ratihabitio
ſequatur, putà eo
22 tempore, quo agitur: qui † enim agit, ratum ha-
bere cenſetur[27]: quod non ſat probo, cùm pa-
rendum ſit nuntiationi, & ſatis ſit, adito iudice,
demum ſatiſdari[28]: & certè quærendus non eſt
in ſcirpo nodus, nec à clara iuriſconſulti ratione
diſcedẽdum, qui in interdicto Quod vi, quẽlibet
prohibere poſſe ait: quia nihil domino acquirit,
ſed duntaxat non ſinit ei iniuriam fieri, ſolúm-
que actionis qualitatem mutat, vt quod aliàs
tanquam clàm factum accuſaretur, tanquam vi
factum eſſe incipiat[29]: at in caſu noſtro nuntia-
tione ius nouum quæritur, actióque datur[30]:
hócque eſt, quod Accurſ. inquit, hoc edictum
23 inſtar actionis habere. Sed † quando dicetur quis
procuratorio nomine nuntiare? & conſtat, ſi di-
ctum ſit expreſsè[31]. Idémque, ſi dictum ſit Ti-
tius procurator Caij: quamvis enim ſubiectum
non ſit procuratorio nomine, tamen ſatis cre-
dendum eſt, ita actum propter muneris mentio-
nem[32]: quod hîc Bartolus adfirmat. Et licet ali-
qui videantur diſſenſiſſe[33], nihil tamen addu-
cunt, quod me moueat. Nec diſtinguendum eſt,
vtrùm præcedat nomen proprium, an nomen
officij: quod Rayn. credidit[34]: ſemper enim cen-
ſetur tanquam procurator contraxiſſe: aliàs fru-
ſtrà adiectum eſſet illud nomen: attendimus e-
nim ſemper ad qualitatem, ſecundum quam ſit
contractus. Vnde ſi quis in inſtrumento adſerit
ſe hæredem, præſumitur tanquam cum hærede
contractum[35]. Idem, ſi quis adſerit ſe ciuem talis
vrbis[36], vel ſi quis ſe patremfamiliàs[37], & ſi qua
ſimilia: nec ſit huiuſmodi diſtinctio, vt rectè Iaſ.
docet[38]. cæterùm & ſi dictum ſit Nuntio nomine
Caij, ſatis videtur tanquam procurator nuntiaſ-
ſe: cùm nuntiatio non, niſi per procuratorem,
fiat, vt hîc dicitur: quòd ſi interdicto Quod vi,
aut clàm, facta eſſet prohibitio nomine Caij,
non argueretur id factum à procuratore: cùm in
illo interdicto poſsit prohibitio fieri etiam per
negotiorum geſtorem[39]: quòd ſi prohibitus ſci-
ret eum eſſe procuratorem, adhuc (inquit Bar-
tolus) videretur tãquam à procuratore facta. Sed
quid, ſi dicat ſe ſuo, & Caij nomine facere? &
videretur obligari etiam nomine proprio[40]. E-
24 nimverò † & ſi dixerit ſe facere pro tali, perin-
25 de eſt, ac ſi dixiſſet, † nomine talis: reſtringitúr-
que ad mandatum[41], vel ad negotiorum geſtio-
nem[42], ſecundum ſuprà ſcriptam diſtinctio-
nem, vt ſemper actus interpretetur eo modo,
quo valeat[43], vt Claudius hîc tradit: quod intelli-
gendum, niſi in caſibus, quibus lex certitudinem
requirit[44]: ſicque defendendus eſt Bartolus.
Maior eſt dubitatio, ſi quis dixerit Vendo ta-

25 Alex.d.§.meminiſſe.in princ.
26 l.bonorum.ʃ. rem rat.hab.
27 l.Paulus reſpondit.ʃ.rem rat. hab. l.cùm fundus.§.ſeruum ſuum.ſi cert.pet.
28 d.§.qui procuratorio.
29 d.l.prohibere. l.ſi quis ſolutioni. verſi.pen.de vſur. l.cùm vnus.de bo. auct.iud.poſsid.
30 d.§.qui procuratorio.
31 l.fin.s̄.de inſtit. l.cum poſt.§.j.de ad.tut. Alexan. conſil.xlviij.in v. Chryſogonus. de verb.oblig.
32 Alexan.hîc in apoſt.Bart. & l.ſi ita ſtipulatus.§. Chryſogonus. de verb.oblig. 33 arg.l.ſi communis ſeruus.§.fin.de ſtipu.ſeru. 34 Bart. d.l.cùm poſt.§.j.opp. 35 l.ſi proponas.§.j.de inoff.teſtam. vbi Ang. 36 Dec.conſi. cclxxxij. 37 Imol.l.ſed & ſi de ſua.de acq.hæred. 38 l.ſi pater.§.qui duos.de adopt. vbi Bald. 39 d.l.prohibere. 40 l.procurator, qui pro euictione. vbi Bartol.de proc.
41 l.ſi cum emptore.in fin.ff.de pact. 42 l.dominus Sticho. verb.pro quib.de pec.leg.
43 l.pen.in princip.ſi quis caut.c.cùm ex officij.de præſcript. 44 l.j.s̄.de edend.

lem domum Titij: & Bartolus[1] perinde haberi æſtimauit, ac ſi dixiſſet, Vendo pro Titio, ſeu tanquam procurator Titij[2]. Sed aliqui contradicunt[3], vt potius videatur vẽdidiſſe nomine proprio[4]: poteſt enim quis vendere rem alienam[5]: & ſi hoc expreſsit, non præſtabit euictionem[6]: quæ ſententia probabilis non eſt, ſi iam præceſsiſſet mandatum: veriſimile enim eſt, id potius iure mandati factum eſſe, cui illa verba ſatis conueniunt. Mihi tamen generaliter placet communis ſententia, vt qui hoc modo vendit, cenſeatur tanquã procurator vendere, & teneatur emptori præſtare ſe eſſe procuratorem[7]: nec enim veriſimile eſt, aut remiſſam ab emptore euictionis actionem[8], aut venditorem rem alienam ſuo nomine vendidiſſe: quod bono viro non conuenit[9].

26 Sanè† ſi quis procurator ſemel actum cœperit nomine procuratorio, illud ſatis eſt, nec neceſſe habet in ſequentibus ſemper repetere ſe eo nomine id facere[10]: quod & Alexander hîc tradit. Addit Bartolus, ſi ſolùm expreſſo nomine proprio fecerit, ſi tamen vere erat procurator, actus ad ſolum dominum pertinere poterat, idque is cum quo contraxit, ſciebat videri tanquam procuratorem contraxiſſe[11]: quod fit vel oſtenſione mandati, vel ratihabitione domini[12], idque maximè verum eſt, ſi aliàs actus redderetur eluſorius[13]: quam concluſionem extendunt hîc aliqui, etiam ſi dixiſſet, ſe nomine proprio contrahere[14]. Ego his verbis obligari eum non ſimpliciter tãquam procuratorem, ſed conſtituti nomine arbitrarer[15]. Sed quid ſi is, cum quo contraxit, neſciebat? etiam diſtinguendi ſunt duo caſus.

27 Primus † eſt reſpectu illius ignorantis, & cenſetur contraxiſſe nomine proprio, ſibique acquiret actionem, & vice mutua illi ipſe tenebitur[16]: idémq; ſi ſciebat quidem ille mandatum, ſed res poterat etiam nomine proprio ad contrahentem pertinere, videbitur potius nomine ſuo ille contraxiſſe[17]: quod multò fortius dicendum, cùm res ad procuratorem dũtaxat pertinere potuit: nam tunc nihil referret, etiam ſi mandati facta eſſet mentio, ſed ei quæreretur, cui ex iuris diſpoſitione acquiri poſſet[18]?

28 Sed† & certiſsima eſt ſententia, ſi aliàs procurator delinqueret, vt ſi alienigena mandaſſet emi prædium, cuius ex forma ſtatuti alienatio in eum eſſet prohibita, iſque procuratorem ſubſtituiſſet, qui proprio nomine emit, non eſt capienda præſumptio delicti, ne is pcurator ſtellionatus crimine teneatur[19]: quod Bal. tradidit[20]: quam ſententiam ego probo, niſi aliæ coniecturæ rationéſve aliud ſuadeant[21]. Idem, cùm mandatum generaliſsimum eſſet: nec poſſet certò ſciri, an de actu, qui deinde ſimpliciter à procuratore celebratus eſt, ſenſerint contrahentes, tunc promptius eſt, vt nihil ad mandantem pertinere interpretemur: quod Alex. & Iaſ. cenſuerunt[22].

29 Alter † eſt caſus reſpectu ipſius domini & procuratoris. & tunc nihil refert, quòd officij nomen non ſit expreſſum[23]: tenebitur enim procurator actione mandati, vt cedat iura domino, aliàs caperetur præſumptio, quòd procurator fidem domino violaſſet, & ſibi acquiſiuiſſet, quod alteri promiſerat: quæ præſumptio capienda non eſt[24]. Accedit & regula generalis, ꝙ actus ſequens præſumitur factus in executionem tractatus pręcedẽtis[25]. Probatur hoc & variis de-

1 in l. mater. in fi. C. de rei vend.
2 l. ab vno. C. de neg. geſt. l. in familiæ. C. fam. erciſ.
3 Ruin. hîc.
4 l. & magis. de ſolut. l. Papinianus. mand.
5 l. rem alienam. de contr. em.
6 l. ſi fundũ ſciẽs. C. de euict.
7 l. ij. C. credit. euict. pign.
8 l. emptorem. §. qui autem. de act. empt.
9 l. nam hoc natura. de cond. indeb.
10 l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ĩ. de verb. obliga. vbi Bart.
11 l. poſt mortem. §. j. quãdo ex fact. tut. Felin. c. cùm M. de conſtitut. l. quæcunq. de procurat.
12 Bar. d. l. ſi fundum.
13 d. l. penult. in princip. ſi quis caut.
14 l. fundus qui locatus. de fund. inſtr. l. Lucius. §. tutorẽ. de admin. tut. Parpal. has hic.
15 d. l. procurator, qui pro euictione. l. j. de conſtit. pec.
16 arg. l. pignori. §. fin. de vſucap. l. res ex mandato. de acqui. rer. dom. Bar. l. qui in alien. §. ſi is, qui. de acq. hære.
17 d. l. iij. §. ſed quod de tutore. ind. ſol. Bar. l. ſi pœna. §. j. de condic. ind. Ruin. hic.
18 l. proinde. in ſi cùm ſeq. de ſtip. ſeruo. glo. l. noſtra. C. de calumniat.
19 l. Titio vbi non. ad munic.
20 Bal. d. l. feliciſſima. C. de hæ. qui à nõ domi. Aret. d. §. ſi is, qui.
21 l. res, quæ. in ſi. cum ſeq. ff. de iur. fiſc.
22 ad d. l. iij. ver. & ſi quidem. in d. l. poſt dotem. Alex. & Iaſ.
23 l. qui in aliena. §. ſi is, qui. de acq. hære. vbi Bar. l. qui negotiationem. de adm. tu. l. qui ſeruum. verſic. idẽ in eo. de interrog. act.
24 Bal. l. ſi pupillo. §. ſi procurator. de neg. geſt.
25 l. iiij. §. vnde quæri. vbi Bart. ff. de man. d. l. poſt dotem. ij. lect. Din.

nuntiatio omnibus diebus[a] fieri poteſt.

ciſionibus, quas alibi Doctores congerũt[26]. Et licet diſputado aliqui hic negẽt[27], hanc concluſionem efficaciter probari: tamen ſumma ratione nititur, vt † ſicvt tutor in re ad pupillum ſpectante pro eo contraxiſſe cenſetur, quamvis tutorio nomine non egerit[28]: ſic & procurator. 30 propter enim mandatum præcedens res ad dominum ſpectare incœpit[29]: nam & traditum eſt, ſi inter me, & te actum ſit, vt fundum communi nomine emas, & tu ſimpliciter emeris, perinde eſſe, ac ſi communiter emiſſes[30]. Sic Bart. obligationem reſtituendorum decem præſumi factam propter mutuum decem præcedens cenſuit[31]. Sic fideiuſſor in cauſam ſpopondiſſe cẽſebitur, de qua tractatum fuerat[32]: extenditúrque hęc concluſio etiam ſi mandatum non præceſsit, ſed ſimplex tractatus, & nuda conuentio[33]: quod Pont. & Alexan. reſponderunt[34].

31 Extenditur † & ad delictum: vnde ſi quis mandauerit talem per ſicarium confici, & deinde ſit interfectus, præſumitur id præcedentis mandati cauſa factum[35]: quod intelligendum, niſi alia coniectura contrarium arguat, vt quia eſſent occiſori propriè cum iſto inimicitiæ[36]. Extenditur, etſi ex interuallo procurator iſte contraxerit: habet enim mandatum ſui naturã tractum in futurum: ideo quandocunq; cenſetur impletum[37]: qua ratione ſi contractus procuratorio nomine domini factus ſit, & traditio deinde procuratori ſolius nominis proprij appellatione ſimpliciter facta, ſiue incontinenti, ſiue ex interuallo, cenſebitur procuratorio domini nomine facta[38]: quod Imo. Rapha. Pont. adverſus Bar. cenſuerunt. Nec me mouet illa ratio, quòd ex interuallo videtur qualitatem procuratoriam repetitam non cenſeri[39]: quia (vt rectè inquit Alexãder) hoc ſolùm poſſet procedere, cùm de ſuaſorio alicuius mali conſilio ageretur[40], vel cùm cõtractus ad quem fieret ex interuallo repetitio, formę vitium pateretur: ideóque nullus eſſet[41]: vel cùm mandatum eſſet ad certum tempus limitatum, idq; pręteriiſſet[42]. Rurſus extenditur, vt procedat, etiam ſi procurator mãdatum non acceptaſſet: deinde enim faciendo videtur acceptaſſe, dum tamen is actus ad dominum duntaxat pertinere poſsit[43]: quod Alexan. hîc tradit. Et hæc quidem in procuratorib.

32 Sed † quid in tutore, patre, curatore, & ſimilibus, qui nullum habent mandatum, ad quod referri qualitas contractus poſsit? & conſtituendum eſt, in dubio præſumi eos proprio nomine contraxiſſe[44], niſi cùm appareret mandatum à teſtatore aliquid tutori fuiſſe, & ipſe ſimpliciter ageret, cẽſeretur nomine pupilli feciſſe[45]. Idem, ſi actus ad pupillum duntaxat pertinere potuit: quod alibi Bar.[46] adnotauit, illud addens, etiam ſi id nõ expreſſerit tutor. Nec obeſſe ait, quod alibi à Iuriſconſulto Scæuola reſponſum eſt, lib. XXVI. Pandectarum titulo VII. Antinomiam ab Accurſio diſſolutam refert, illic autem tutor negotium commune ſuo nomine exercuerat: quod videtur ſenſiſſe Bartolus ad Scæuolam.

a OMNIBUS DIEBUS[a]. Et † ſic etiam feriatis, vt dictio Omnibus, quæ eſt vniuerſalis, cùm referatur ad actus iam conceſsi extenſionem, nullam habilitatis reſtrictionem patiatur. 33 Sed quæ dubitandi ratio fuit? quæ item decidendi? & ſciendum, nuntiationem quandam ad iudicium prouocationem eſſe[47]: vnde qui non poteſt in ius vocari, non poteſt nuntiatione impe-

26 Alex. cõſil. xxv. ad fin. in ij. dixi in tractatu Præſumpt. reg. iij. verſic. xxiij.
27 Ray. hic.
28 d. l. poſt mortem. §. j.
29 d. l. pen. ſi quis caut.
30 Bald. l. ſi patruus. C. com. vtr. iud.
31 l. triticum. de verb. obli.
32 Alexan. conſil. xxv. in ij.
33 l. fin. in prin. ff. mand.
34 Rom. conſil. cxcj.
35 Inn. c. ad audientiam. de ho.
36 Doct. l. metum. C. quod metus cauſa.
37 Bar. d. §. ſi mandato. & l. patens. C. de pact.
38 l. qui mihi donatum. de donat. l. quædam. de rei vend. vbi gloſſ.
39 glo. §. interdũ. Inſti. de oblig. quæ ex delict.
40 l. Neratius. de ſer. corr.
41 l. multum. in fin. C. ſi quis alt. vel ſibi.
42 Salic. l. nõ ideo minus. quæſt. iiij. C. de accuſat. Ang. in maleſ. verſ. ſem per mandat. verſ. quintò quærit Bart.
43 d. l. qui ſeruum. verſic. idem in eo. Bald. l. ſi literas. C. manda.
44 l. Titium, §. præfectus. de admi. tut. & per Bar. ibi in §. altero.
45 d. l. poſt mortem. §. j.
46 l. qui negotiationem. de admi. tutor.
47 d. l. de pupillo. §. ſi qui ipſi prætori. vbi Bart.

34 impediri[1]. Sed † die feriata nemo in ius vocari poteſt[2]: ergo videbatur nec denuntiari poſſe. Sed tamen aliud Iuriſconſulto viſum eſt: quia ſicvt ædificans poteſt de facto qualibet die, quamvis feriata, opus facere, & mihi nocere, ita æquum fuit, vt mihi liceret eum impedire: vt vbi malum adeſſe poteſt, ibi etiam remedium adhiberi poſſit[3]. alioquin ille ob improbitatem lucrum faceret[4]. remedium autem eſt triplex, verbo, iactu,

35 Prętoriſque officio nuntiandi, quorum † lex mihi electionem concedit, meritò potero eligere, & adverſarium impedire nuntiatione in re ipſa facta: apparet ergo non prorſus ſimilem eſſe citationem & nuntiationem. Doctores ideo nuntiari etiam in feriis poſſe aiunt: quia nuntiatio verbo, vel iactu, ſit actus extraiudicialis, qui quocunque die fieri poteſt[5]: quæ verò per Prætorem fit, cauſæ cognitionem non deſiderat: vnde & ipſa tali die fieri poteſt[6]. Quod ſi verum eſt, conſequens erit, vt hæc prætoria non poſsit die feriato in honorem Dei expediri.

36 tũc † enim nec ea quidem conceduntur, quæ cauſæ cognitionem nullam habent, ſed omnino iudicis officium cõquieſcit[7]: quod Alexan. cenſuit[8]. Dixerit aliquis, die feriato ob honorem Dei nullam nuntiationis ſpeciem eſſe permittendam, legémque noſtram de feriis duntaxat intelligi, quæ ob neceſsitatem hominum inductæ ſunt[9]: quæ ſententia generalitati legis noſtræ obſtat: adverſatur etiam communi auctoritati[10], friuoláque eſt ea ratio, qua plus tribuendũ cultui diuino, quàm rebus dicitur[11]. quis negat? & tamen ſicvt quædam ad res pertinentes tali die permittuntur[12], ita & huiuſmodi nuntiatio permittenda eſt. Ego die feriato in honorem Dei nuntiari poſſe arbitror, & per Prætorem: videtur enim ſemper ſubeſſe periculum in mora propter imminentes rixas & prohibitionem facti, nec dilationem res commodè recipit[13].

37 Sed † quid in executione ſententiæ? & ſi feriæ ſint in honorem Dei, vel etiam repentinæ, (æquiparantur enim[14]) tunc nõ erit licita aliquo modo[15], adeò vt ſi facta ſit, debebit reſcindi[16]. qua ratione nec recommendari præfecto carceris quis tali die poterit[17], nec etiam illi ſequeſtrationi tali die erit locus: quod alibi Felinus docuit. Si tamen ſuſpectus ſit de fuga debitor, poterit tali die capi: idque vel ſanctiſſimo Paſchatis die[18]: quod Baldus cenſuit, & recentiores ſequuntur. Idémque in cæteris delinquentibus, & maleficis. Veſtigandi enim & in carcerem qualibet die ducendi ſunt[19], cùm ſemper ſuſpecti de fuga ſint. Sed quid in feriis ob neceſsitatem hominum inductis? Et Bartolus hîc poſſe executionem ſententiæ fieri cenſuit[20]. nec enim ampliùs vlla cauſæ cognitio neceſſaria eſt[21]: vnde nec citatione eſt opus[22], poteritque res per ſolum nuntium expediri, cùm talis ſit actus nudi miniſterij[23]. Quòd ſi cognitione prætoris res adhuc indigeret, ſecùs eſſet: vt quia adverſus executionem obiicerentur aliquæ exceptiones, quæ ſecundum ius noſtrum non eſſent reiiciendæ[24]: vel ſi executio fieret adverſus ſucceſſorem condemnati[25]: vel quando concederetur non per eum iudicem, qui iudicauit ipſe, ſed eius ſucceſſorem[26]: vel ſi ideo peteretur executio, quia allegaretur deſertam fuiſſe appellationem[27]: ſuper iis omnibus cauſæ cognitio neceſſaria eſſet, ideóque die feriato ſententia exequi non poſſet. Sed & ſi executio ſuper alia re fieret, quàm ſuper qua iudicatum eſſet, dubium nõ eſt,

1 Bar. d. l. de pupillo. in princ. ij. opp. verſ. item cũ.
2 l. ij. §. de fer. l. miles. §. ſexaginta. de adulter.
3 l. j. de vent. inſp.
4 l. Seruius. ſſ. quod vi, aut clàm.
5 c. fin. de fer.
6 l. miles. §. ſexaginta. de adul. l. ij. §. j. quis ord. in bo. poſſeſſ.
7 l. dies feſtos. C. de fer.
8 Alex. d. l. de pupillo. §. qui procuratorio. in fin.
9 Alex. conſil. liij. in v.
10 Alex. d. l. de pupillo. §. nuntiatione.
11 l. ſancimus. C. de ſac ſa. eccl.
12 l. omnes iudices. C. de fer.
13 l. pen. C. eod. tit. gl. d. l. fin. C. de fer.
14 gl. cle. ſæpe. de verb. ſign. verb. neceſsitatem.
15 d. l. dies. d. l. omnes. vbi Bart. & Guid. Pap. q. ccxv.
16 Felin. c. ſi de iudic. verſic. contra Abb.
17 Alex. cõſ. clix. in ij.
18 gl. l. ſi. C. de fer. l. ait prætor. §. ſi debitorem. quæ in fraud. cred. Iaſ. l. vinum. ſi cert. pet.
19 l. ſi. C. de exhib. reis. vbi Bald.
20 c. fin. de iudic. Bart. extr. vag. ad reprimen. verb. executionem.
21 d. l. ſi prætor. in princ. de iudic.
22 Anan. conſi. xxvj. Alex. liij.
23 l. executorem. C. de exec. rei iud. c. nou't. de appel.
24 l. j. vbi gloſ. C. de iur. & fact. ig. l. ſi. C. ſi ex fal. inſtru.
25 Inn. c. quia V. de iudic.
26 Bald. d. §. qui prouocauit.
27 l. ſi contra. C. de appel. vbi Bal. Felin. c. ex ratione. de appel.

neceſſariã eſſe cognitionem, velvti ſi condemnatus quis in pecunia ſit, executióque in bonis facienda eſt[28]: quod Alexander hîc docet, ideóque tempore huiuſmodi feriarum fieri non poſſet, niſi tamen pietatis, neceſsitatiſve ratio aliud ſuadeat[29], vel periculum in mora ſit[30]: quod & ſuprà diximus. Sed quid de examinatione teſtis dicemus? & Bartolus poſſe fieri die feriato ob neceſsitatem hominum cenſuit[31]: addit Orianus idem eſſe, etiam ſi feriæ ob honorem Dei inductæ ſint[32]. Eſt enim hic actus merè extraiudicialis, qui refertur ad iuramentum[33], illúdque explicat.

38 Iuramentum † verò ipſum tali die deferri non poſſet: quia iudicis cognitionem requirit[34]: examinatio enim teſtis ad diem iuramenti reducitur, examinatúſque die feriata, cenſebitur non eo die, ſed alio, quo iurauit, examinatus fuiſſe[35]: imò ſolent tabelliones ſolum diem iuramẽti adnotare, & ſub eo teſtimonium qualicunque die receptum deſcribere[36]: potéſtque hoc tolerari, niſi teſtis conditio interim facta ſit deterior[37], vel præoccupata adverſarij publicatione, eiúſq; atteſtationibus cognitis quis ſuos tum demum iubeat examinari: ſi enim ad diem iuramenti referrentur, occaſio falſitatis pateret[38]: minuetur ergo hoc caſu fides, idque arbitrio iudicis. Cæterùm magis ad hanc materiam pertinet illa quæſtio, Quid in proſequutione nuntiationis ſit reſpondendum, an poſsit die feriato fieri? Et concludit Bart. non poſſe: quia & actus iudicialis eſt, & cauſæ cognitionem deſiderat[39]: quamvis ergo nuntiatio omnibus diebus fieri poſsit, non tamen proſecutio: ſicvt & videmus in appellatione[40], & etiam in libello, qui poteſt iudici offerri qualibet die[41]: licet pontificij reſtringant, vbi periculum eſt in mora, vt quia priuilegium erat periturum tempore[42]: tamen & in denuntiatione videtur idem ſubeſſe periculum, vt ſuprà dixi.

39 Reſtringitur † tamen ſuprà ſcripta concluſio aliquibus modis. Et in primis, quando de damno repellendo ageretur[43], ſeu in cauſa damni infecti: poteſt enim id etiam feriis neceſsitate humana inductis agi[44]. Rurſus, quando cauſa publici iuris conſeruandi nuntiaretur[45], quod fauor publicus ſuaſit. Sed & ſi iuris noſtri defendendi gratia nuntiamus, idem eſt, quãdo reus nõ deſiſtit ab opere, ſed identidem ædificat. Subeſt enim ſemper eadem neceſsitas, nec quicquam facit, quòd proviſio interdicti eſſe ſuccurſum interdicto demolitorio[46], vt Rapha. & Iaſon hîc dicũt. Reſpondeo enim non ideo auferendam huic eſſe remediorum electionem[47]: quòd ſi deſiſtat interim ab opere, ſecùs eſt, tunc adhærebimus regulæ: nec enim ab ea recedendum eſt, niſi quatenus neceſsitas infert[48]: quod eleganter Bartolus hîc docet. Sanè & coram arbitratore poſſe die feriata etiam in honorem Dei proſecutionem nũtiationis exerceri, ſi compromiſſum patiatur, receptum eſt[49]: inſtar enim trãſactionis habet, quam omni die fieri poſſe conſtat[50]: coram arbitro verò duntaxat feriis ob neceſsitatem humanam inductis, idque prætoris iuſſu[51].

40 Sed † quid de remiſsione nuntiationis dicemus? an qui eam petit, etiam diebus feriatis procedet? & concludendum eſt, regulariter fieri non poſſe: quia & hęc ad iudicium pertinet, & cauſæ cognitionem deſiderat[52], & à regula temerè recedendum non eſt, quæ viam facti non permittit, ſed iudicem adiri iubet: ſi enim quod de nũtiatione dicitur, etiam in remiſsione eſſet admittedũm, haudquaquam

28 l. à diuo. q. ij. ꝟ de re iud.
29 l. ij. & ij. ꝟ. de fer.
30 c. ſin. de iudic. vbi Felin. verſic. item prædicta.
31 clem. j. de offic. deleg. vbi Ioan. And.
32 Oria. rep. c. quoniam cõtra. verb. teſtes depoſit. viij. q de probat.
33 c. j. extrà. de teſtib. Bart. l. ſi quãdo. in ſi. C. de teſtib.
34 d. l. ij. §. Sabino. de teſtib.
35 Bart. Alex. l. damni. §. Sabinus. de dam. infec.
36 Doct. d. §. Sabini. Bald. c. j. in fin. quot teſt. ſint nec.
37 Bald. c. j. in princ. an remo. debe. teſt.
38 c. cùm veniſſent. de teſtib. auth. at qui ſemel. de probat.
39 d. l. de pupillo. §. qui opus.
40 l. j. C. de feriis.
41 d. §. ſexaginta. Doct. rub. C. de in ius voc.
42 Ioan. Andr. Abb. d. c. ſi. de iudic. Felin. ibi.
43 §. nuntiatio. ꝟ. ea. l. vbi gl.
44 l. ij. de feriis.
45 l. publicus. C. de feriis.
46 l. prætor. §. eod.
47 l. ſi. C. in quib. cauſ. in integ. reſt.
48 l. j. in fin. de feriis, gl. verb. vrget. l. ſenatus. de offi. præſ.
49 l. ſi de meis. l. ex compromiſſo. de arbitr. vbi Bart.
50 d. l. dies.
51 l. ſi feriatis. vbi Bart. de arbit.
52 d. l. fin.

omiſiſſet hoc Iuriſconſultus [1]:caſus ergo omiſſus
pro omiſſo eſſe debet [2], ſubéſtque manifeſta ra-
tio differentiæ inter nuntiationem & remiſsio-
nem: nuntiatio enim niſi fiat, hoc incommodi
adfert, quòd ædificans duriorem facit adverſarij
conditionem, qui ipſe nihil nouat, ſed qui remiſ-
ſionem petit, ipſe eſt, qui nouat, & qui differre po
teſt, nec dilatio ei regulariter damnum adfert [3]:
vnde apparet, nihil obeſſe illud argumentum,
quo dici ſolet, actori non eſſe concedendũ, quod
reo non concederetur [4]. Subeſt enim manife-
ſta ratio differentiæ, cùm nuntians extra iudiciũ
agit, petens remiſsionem in iudicio experitur:
nuntians aliud remedium non habet, petens re-
miſsionem habet, nempe offerendo ſatiſdatio-
nem, tametſi receptum ſit, actori in principio cau
ſæ magis, quàm reo indulgeri [5]. Sed nec argu-
mentum Iacob. obeſt, dum infert, ſicvt datio tu-
toris die feriato celebrari ſolet [6], ita & eius excu-
ſatio [7]. Reſpondeo, eadem ratio in datione & ex-
cuſatione eſt: at in caſu noſtro diuerſa. Excipiũ-
41 tur † à ſuprà ſcripta concluſione quatuor illi ca-
ſus, quibus ſuprà oſtendi proſequutionem nun-
tiationis feriato die admitti: æquum enim eſt,
vt eadem ratione, qua actor tali die reum oppu-
gnat, ſe quoque defendere ille poſsit, remiſsio-
némque petere [8]. Excipitur & alius, cùm reus
remiſsionẽ petit oblata ſatiſdatione: poſſe enim
hoc die feriata agi Bartolus fatetur [9]: quo exem-
plo ſi executio in poſſeſsione die feriata facta ſit,
poterit & tali die revocari: quod hîc Alexander
notat, & diffuſiſsimè Felinus alibi attingit [10], vt
poſſeſsio de facto alicui decreta, de facto quoque
revocetur [11], niſi tamen pars cõfirmari potiùs pe-
tat: quod alibi Alexander diſputat [12]. Arbitror
tamen ego id intelligendum, ſi pars talem ſatiſ-
dationem approbet: aliàs enim teneretur iudex
de ſufficientia cautionis cognoſcere, ne nuntia-
tor defraudetur [13]: teneretur & nuntiantem ci-
tare, qui fortè dicturus eſt, Hodie conſtat, hodie
agamus [14]. Alius caſus eſt, cùm quis damni re-
pellendi cauſa nuntiauit, & die feriato nuntia-
tionem, quod poteſt, proſequitur [15], eadem ratio-
ne poterit reus die feriato remiſsionem petere:
quod Iacobus ſenſit, veráque eſt hoc caſu Dini
ſententia [16]: quod procedit & in nuntiatione,
quæ iuris publici conſeruandi cauſa ſit facta [17].
Subeſt enim eadem ratio [18], vt remiſsio die feria-
ta peti poſsit, ſi nuntians tali die agere perſeue-
ret: quod Imola & Alexander hîc docent. Alius
eſt caſus, cùm reus, qui remiſsionem petit, ſatiſ-
dare non poteſt, & res tempore eſſet peritura: nã
& tunc concedendum eſt, vt tempore feriato au-
diatur: quod Bartolus cenſuit [19]. Nam ſicvt ex
poſtfacto ei ſuccurreretur adverſus iniuſtè nun-
tiantem actione de dolo, vt ſuprà vidimus [20], ita
etiam à principio videretur hoc caſu ſuccurren-
dum: quia ſatis eſt intacta iura ſeruare [21], & vt à
regula feriarum recedamus, magna vtilitas ſuffi-
cit, nedum ſola neceſsitas [22]. Addidit alium ca-
ſum Ruinus, vt etiam feriato ob humanas neceſ-
ſitates die peti remiſsio poſsit, ſi partes conſen-
42 tiant: qua de re alibi [23]. Quærit † rurſus Bar. an
citatio die feriato facta valeat, qua reus in tem-
pus permiſſum vocatur? Et ſi feriatus ſit in ho-
norem Dei, receptior ſententia eſt, non valere:
43 quia † lex, Nulla, inquit, tunc quenquam vrgeat
admonitio, præconis horrida vox ſileſcat, appa-
ritor contrafaciens puniatur [24], etc. quibus ver-
bis apparet, non ſolùm inhibere finem citatio-
nis, ſed etiam initium: nam cùm lex initio reſi-
ſtat, nihil refert, quòd actus in tempus habile
ſit collatus [25], procedítque concluſio, qualiſcun-
que ſit ille dies feriatus, ſiue dominicus, ſiue a-
lius in honorem Dei [26]. Subeſt enim ſemper ea-
dem ratio, nempe honor Dei, qui per cultũ ſan-
ctorum inducitur. Idémque, ſi feriæ repentinæ
ſint. Suprà enim vidimus, magis æquiparari in-
ductis in honorem Dei, quàm aliis [27]. Et licet,
ſecundum Alex. dubius hic ſit articulus, tamen
receptior eſt ſententia. Ego ad cauſam repenti-
narum feriarum advertendum putarem, an indu
ctæ ſint, vt Deo ſupplicetur, an vt ludi Theatra-
les propter felicem nuntium celebrentur [28]. Nec
quicquam refert, quòd partes egiſſent, vt talis
citatio coram iudice fieri poſſet: nec enim poſ-
ſunt ſuprà ſcriptis feriis renuntiare: quod & re-
ceptius eſt [29]: licet aliud ſit coram arbitratore,
vt ſuprà dixi. Et † cùm citatio tres habeat par- 44
tes, commiſsionem iudicis, delationem nuntij,
demum relationem, intelligunt Doctores, vt nec
commiſsio iudicis tali die poſsit fieri: quod Bar.
hîc diſertè tradit. Prohibita † enim citatione, & 45
commiſsio, quæ eam neceſſariò præcedit, vide-
tur inhibita [30], maximè cùm lex ſimpliciter pro-
hibeat, nec diſtinguat haſce partes [31]. Qua ratio-
ne & idem dicendum videtur in nũtij relatione,
vt tali die fieri nequeat: debet enim in actis ſcri-
bi [32]: at huiuſmodi ſcripturæ tali tempore ſunt
prohibitæ [33]: quod Salic. Alexandérque adverſus
Pont. probauerunt. Maior † eſt difficultas, quãdo 46
nuntius, ſeu apparitor detulit citationem [34] aliàs
legitimam die feriato: Iacob. & Bald. valere cen-
ſuerunt, præterquam ſi die dominico id factum
ſit: non enim huiuſmodi executio nuntij ad pro-
ceſſum pertinet, vt meritò cæteris diebus, quàm
dominicis, fieri potuerit [35]. Alexander generaliter
negat valere: quia lex non ſolùm de dominico,
ſed cæteris feſtis intelligitur. Ego Alexandro aſ-
ſentior, niſi cùm alia die non potuiſſet fieri talis
executio: tunc enim etiam in eccleſia facta vale-
ret [36], vt meritò idem dicendum ſit, ſi die feriato
facta proponatur. Fuerunt & qui diſtinguerent
primam citationem à cæteris, vt cæteræ quidem
pars proceſſus ſint [37]: & ideo tali die fieri nequeãt:
prima verò non ſit, cùm non à citatione, ſed à cõ-
teſtatione incipiat iudicium [38]. Sed † ego hanc 47
diſtinctionem non probo: quia lex ſimpliciter
loquitur, admonitionéſque omnes prohibet, &
præconum voces [39]. Qua ratione nec eam ſen-
tentiam probo, qua aliqui exiſtimarunt, quo-
ties iudex à principio generale mandatum appa
ritori feciſſet, vt quoſcunq; citare poſſet [40], quia
tunc nulla cauſæ cognitio requiritur, citationem
tali die permittendam. Ego etiam non requiri
ſentio, cùm ab ipſo iudice ſpecialiter id manda-
tur [41]: quod Bart. hîc ait. vnde & à procedẽte præ-
tore, & de plano fieri poteſt, vt idem Bar. reſpon-
dit [42]. Sed tamen lex ſimpliciter (vt dixi) loqui-
tur: quia licet tunc non requiratur cognitio, eſt
tamen quoddam prooemium rei valde periculo-
ſæ [43]. Probabilior † eſt eorum limitatio, qui e- 48
tiam die dominico in alium diem citari poſſe tra
diderunt, ſi conſuetudo hoc ferat [44]: plurimam
enim vim hæ feriæ à conſuetudine trahunt: aitq;
Alb. & Alex. invaluiſſe vbique hanc conſuetudi-
nem, vt talis citatio valeat: quibus quantum cre-
dendum ſit, nunc non diſputo [45]. An verò de-
beat huiuſmodi conſuetudo allegari, & probari,
alibi traditur [46]. Sanè † & cùm cauſa neceſsitatis 49
ſubeſt,

1 l.j.§.fin autem. C.de cad.toll.
2 l.ſi cùm dotẽ. ſol.mat.
3 Bart.§.in fin. princ.
4 l.non debet.de reg.iur.
5 l de die.qui ſatiſd.cog.
6 l.nec mandante.§.tutor. de tut. & cur.dat.
7 l.ij.de fer.
8 d.l.non debet.
9 arg.glo.in l.minor. in princ.de euict.
10 Fel.c.fi.de iudic.
11 l.ſi pacto.in fi. C.de pac.vbi dixi.
12 l.ſi finita.in princ.§.tit.j.
13 l.ſi ab arbitro. qui ſatiſd.cog.
14 l.j.C.eod.
15 l.ij.ff.de fer.
16 l.non debet. de reg.iur.d.l.nec mãdante.
17 l.publicas.C. de fer.
18 d.l.non debet.
19 arg.l.ij.& iij. §.de fer.
20 §.in fin.princ. arg.l. rem quandam.de dol.
21 d.l.fi.C.in qui. cau.in int.
22 d.l.ij.
23 l.ſi feriatis.§.de fer.
24 d.l.fin.C.de fer.
25 l.ſi minor.§.de fer.expor.
26 glo.l.omnes.C. de fer.
27 gl.d.cle.ſæpe. verb.neceſſitatem.
28 l.j.C.pub.l.argit.lib.xij.
29 glo.d.l.omnes. in fi.
30 l.oratio. de ſponſ.
31 d.l.fin.
32 l.pen.verb.per contumaciam.C. ad Treb.
33 c.conqueſtus.de fer.
34 Bal.l.in minorũ.C.in quib.cau. in int.
35 d.c.conqueſtus. Præp.c.cùm parati.de appel.
36 l.præſenti.§.& ſi quidem.C.de iis, qui ad eccl.
37 c.quoniam contra.de prob.d.c.cõqueſtus.
38 Doct.rub.C.de eden.
39 d.l.fi.
40 Bal.l.ſi quãdo.C.de teſtib.q.xij. l.cũ clericis.§.memorati.C.de epiſc. & cler. vbi etiam Paul.
41 l.ſed ſi interpellatus.§.j.de arbit. Bart.l.nequaquam.§.vbi.de offic.procur.
42 conſil.clxviij. proceſſus.
43 Bar.l.ij.ij.no. C.de temp.appel.
44 gl.l.quadraginta.C.de fer.
45 Iaſ.l.de quibus. de legib.
46 Alex.l.j.in fi. princ. quod quiſq; iur.

L.j. Hoc edicto. §.Nuntiatio.j.

ſubeſt, non eſt dubitandum, quin valeat talis ci-
tatio [1]: quo caſu & in eccleſia quis citari poteſt [2],
valétque de loco ad diem argumentum [3]. vnde e-
tiam admittitur talis citatio ſpeciali caſu, quo e-
piſcopus ſit à diœceſi ſua eiectus, nec tutò citari
propter prædones poſsit [4]. ſic & ſuprà concluſi-
mus, realem (vt vocant) citationem [5], id eſt præ-
henſionem, & capturam die feriata fieri poſſe, ſi
debitor de fuga ſuſpectus ſit. Et hæc quidem in
feriis ad diuinum cultum pertinentibus pro-
cedunt. Quòd ſi ob vtilitatem hominum in-
dultæ ſint, receptior eſt Oldr. Bar. cæterorúmq;
ſententia [6], valere citationem ad diem iuridicã:
quia lex ſimpliciter prohibet in iis quenquam
compelli [7], non autem citari. Cùm ergo lex non
reſiſtat principiò, nihil refert, an quis tempore
habili citet, an conferat in tempus habile [8]: quòd
ſi à principio reſiſteret, ſecùs eſſet [9]. Nec me mo-
uet, quòd donatio cauſa mortis inter coniuges
valeat [10]: quia ei lex non reſiſtit, cùm revocabilis
ſit, & interim donatariũ locupletiorem non red-
dat. Sed & quoties actus non ſuſpenditur, ſed e-
ius effectus, tantùm non ſufficit in tempus habi-
le rem eſſe collatam: quod Iac. hîc cenſuit: alibi
50 Bart. quoties † lex certo tempore habilitatem re-
quirit, non ſufficere, ſi alio tempore interveniat,
auctor eſt [11], & tunc à principio reſiſtere dicitur.
Sed quid dicemus in caſu contrario? quando ci-
tatio quidem tempore apto emanauit, ſed colla-
ta eſt in nõ idoneum, putà ſi quis die iuridica ci-
tatur, vt compareat die feriata? & videtur tunc
valere [12]: quia comparebit, vt pareat iudici, non
autem vt proſequatur litem tali die, ſed poteſt ſe-
quenti iuridica, tanquã duplex ſit præceptum [13]:
quòd ſi non compareat, non tamen íncidet in
pœnas contumaciæ [14]: quod Alexan. tradit: puta-
rímque ego hanc opinionem eſſe veram, quoties
dies feriata expreſsim in citatione ſcripta non
eſt, putà quia dictum, Compareas intra triduum,
& vltimus dies ſit feriatus: quod & Bald. cen-
ſuit [15]. Quòd ſi dies caſu expreſsim ad litigan-
dum cõcepta ſit, apparet error evidens [16]: & ideo
putarim haudquaquam duo præcepta cenſeri,
ſed vnum duntaxat & invalidum [17]. Etenim dies
hoc caſu iuſsionis ſubſtantiæ adhæret, adeóve
ſeparari non poſsit [18]. Qua tamen in re propter
magnas Doctorum altercationes, quos hîc Alex.
refert, ampliùs deliberandum eſt. Cæterùm quia
hîc dicitur, nuntiationem omnibus diebus fie-
ri poſſe, intelligitúrque omnibus etiam feriatis,
51 conſueuit hîc diſputari, an † ſignum vniuerſale
ad idonea reſtringatur? & videretur non reſtrin-
gi, ídque legis noſtræ argumento, quæ tamen a-
liam habet rationem: cùm ſemper videatur ſub-
eſſe periculum in mora propter iurgia, & ne aliàs
iſte via facti & vi maiore prohibeat, & nequis ca-
ptata occaſione feriarum ædificet: nam &, vt in-
frà quoque videbimus, in his, quæ ad merum fa-
ctum pertinent, non attenditur aptitudo, quæ
ſecundum iuris ciuilis regulas ſit introducta [19].
Conſtituenda igitur eſt regula huiuſmodi, ſignũ
52 † vniuerſale ad habilitatem reſtringi [20], ídque ma
ximè cùm de habilitate perſonę tractatur [21]: quod
intelligit Bartol. ſi verbum ſit præteriti tempo-
53 ris, cui tale ſignum adiungitur [22]: vnde † ſi teſtis
dicat, Iſtud dixerunt omnes, intelligitur de hoc
54 loquentes. Et † ſi in inſtrumento ſcriptum ſit,
Epiſcopus cum cõſenſu omnium canonicorum,
intelligitur præſentium [23]: & ſi dixerit, Vidi ta-
lem ſemper poſsidere, vel quotidie, vel omni
tempore, intelligetur tamen ciuili modo, & cum
ſolitis remiſsionibus [24]: & clerici ſemper orent,
ſemper Pſalterium in manibus habeant, intelli-
gitur horis congruis [25]. Sed in teſte videtur du-
bia concluſio, vt Baldus ait: quia † dictum ſuum 55
debet certum eſſe, & neceſſariò concludere: ſed
ſi reſtringeretur dictio Omnis, hoc modo ſubeſt
incertitudo [26]: alioquin poterit etiam intelligi
Omnes, id eſt aliqui de omnibus [27], ſecundum
quem ſenſum fieret interpretatio prorſus cõtra-
ria verbis, & minimè veriſimilis: nam & vulgò
traditum eſt, indefinitam † in dicto teſtis non æ- 56
quipollere vniuerſali [28] propter incertitudinem:
atqui eadem incertitudo ſuberit, ſi vniuerſalis
hoc modo reſtringatur. Putauerim itaque hanc
rem plurimùm in arbitrio iudicis reſidere, qui
iudicet, an veriſimilis ſit huiuſmodi reſtrictio [29].
Idem etiam ſubiicit Bartol. ſi verbum illud præ-
ſentis temporis ſit: adhuc enim fit reſtrictio ſe-
cundum aptitudinem [30]. cùm enim lex ſui natu-
râ futuris det formã negotiis [31], nihil refert, quòd
verbo præſenti legiſlator ſit vſus. Si ergo quis
diſponere ſe dicat ſecundum omnium ſententiã,
intelligitur, qui de hac re ſcripſerunt, ſeu ſunt in-
terrogati [32]: & qui vult etiam alio loco conveni-
ri, quàm loco contractus, intelligitur idoneo ta-
men, vt eſt receptior opinio [33]. Idem quoque Bar.
tradit, ſi verbum cui ſignum vniuerſale additur,
futuri temporis ſit, dum tamen nouam conceſ-
ſionem inducat [34]: vnde cùm lex ait, Habeat v-
nuſquiſque ius catholicæ eccleſiæ legandi [35], in-
telligitur vnuſquiſque, ſcilicet habilis [36]: quia
hæc eſt noua conceſsio. ante eam enim eccleſiæ
Chriſtianæ legari non poterat [37]: quod etiam ex
diui Hieronymi auctoritate in epiſtola ad Nepo-
tianum aliàs declaraui: tametſi Bartolus hîc ali-
ter ſentiat. Sed quid, ſi tali caſu adiecta ſit dictio
vniuerſalis geminata, putà Quicunque? & con-
ſtat huiuſmodi iterationẽ magni effectus eſſe [38]:
non tamen arbitror ideo ad inhabiles extendi:
quod latiſsimè diſputauit Andreas Siculus [39]: nã
& cùm lex ait, Promittendo dotem, omnes cu-
iuſcunque conditionis obligantur, recipit tamẽ
reſtrictionem de habilitate [40]. Sic † lex munici- 57
palis, quæ iubet decollari quemcunque occiſo-
rem, intelligetur tamen ſecundum terminos iu-
ris, dum citra dolum, & ad ſui defenſionem non
occiderit: quod adverſus Salicetum Felinus cen-
ſuit [41]: crediderim tamen, vt lex aliquid opere-
tur, hanc habilitatem latiùs accipiendam, quàm
priùs fieret. Vnde ſi lex dicat, quòd quocunque
tempore poſsit fieri probatio, non reſtringetur,
durantibus dilationibus ad probandum, ſed po-
tiùs intelligetur vſq; ad ſententiam [42]: quod plu-
ribus deciſionibus aliqui oſtendunt, quas hîc cõ-
gerere minimè eſt operæpretium [43]. Qua ratio-
ne ſuprà ſcripto ſtatuto tenebitur occiſor, etiam
ſi culpa ſolùm occiderit, licet aliud iure commu-
ni ſit [44]. Sícque etiam defendi Iaſonis ſententia
ſic poteſt, dum illud exemplum adducit, cùm
quis ſtipulatur clientelæ nomine aliquod caſtrũ,
pro ſe, & hæredibus quibuſcunque: admittuntur
enim etiam extranei [45]. quod receptior habet
ſententia [46]: ſed non omnino inhabiles, ideóq;
non admitterentur fœminæ [47], aut tales qui do-
minum adiuuare non poſſent [48]. Quid, ſi di-
ctum ſit, pro ſe & hæredibus, quos voluërit? &
Baldus reſpõdit hac formula inhabiles excludi,

1 c.conqueſtus. verſic.niſi neceſsitas.de fer. cle. j.de fo.compet.
2 d.l.præſenti.verſic.ſed ſi quidem. C.de his, qui ad ec.
3 d.l.vinum.
4 d.cle.j.de fo.cõpet.
5 gl.l.ij.de iuriſd. om.iud.
6 Guid.Pap.q. ccxv.
7 l.j.§.de fer.
8 l.in tempus.§. de hæred.inſtit.
9 d.l.ſi minor.l. fi.vbi Iaſ.iiij.not. C.de pact.Bart.in l.alia.§.elegãter. ſol.mat.l.Gallus. in princ.vbi Mod. de lib.& poſthu.
10 l.ſi eum ſeruũ. in fi.cum l.ſeq.de dona.inter vir.
11 l.alia.§.elegãter.ſol.matrimo.
12 c.veniens.de accuſ.gloſſ.xv.q.iij. placita.Ioan.And. Butr.d.c.fin.
13 l.Celſus.§.j.de arbi.c.cùm dilecti. de dol.& contu.
14 l.ij.in fin.§.ſi quis in ius vocat.
15 Bal.c.fi.de dolo & contu.
16 d.l.ij.in fin.ſi quis in ius vocat.
17 l.ij.ver.aliter. de hæred.inſt.vbi Bal.& Imo.
18 arg.l.j.§.ſi quis ſimpliciter.de verb.oblig.Cin.d. l.dies.Alex.hîc.
19 Bal.l.rogaſti. in princ.§.ſi cert. pet.
20 l.fin.cum gl.in ver.omnes.C.ſine cen.vel reli.
21 l.vt gradatim. §.j.de mu.& hoc nor.
22 l.inter omnes. vbi Bart.qui ſatiſd.cog.l.j.de vſufru.accreſc.l.ſi quãdo.§.j.ſi ſer.vendic.l.ex mille.in fi. §.de evict.
23 Bar.d.l.inter. vbi Iaſ.
24 Fel.proœ.Dec. ver.rex pacificus.
25 c.ſi quis voluntate.50.diſt.Abb.c. clerici.de vit.& honeſt.cler.
26 Bal.d.l.fin.ſine cenſ.& c.j.de cõſt.
27 c.ſi quis omnẽ. j.q.vij.in gl.et xv. q.j.mulier.
28 Inn.c.auditis. de præſcript.vbi cæteri.
29 l.iij.§.tu magis.§.de teſtib.
30 l.in provinciali.§.fi.§.eod.iuncta l.de pupillo.
31 l.leges.ij.de legib.
32 l.ſi quando.§.j.ſi ſer.vend.d.l.ex mille.in fi.
33 l.j.§.de eo, quod cer.loc.vbi glo.& Doct.
34 d.l.vt gradatim.C.de inoff. teſt.authen.omnes peregrini.C.commu.de ſucceſ.
35 l.j.C.de ſacroſanct.eccl.vbi dixi.
36 l.generali.C. eod.tit.
37 c.futurum.xij. q.j.
38 l.baliſta.ad Treb.Bart.l.generali.§.vxor.de vſufru.legat.
39 Barb.conſi.j.in ij.
40 l.promittendo. cum glo.de iu.dot. Dec.cõſi.ccj.in fi.
41 Fel.c.ſedes.de reſcript.
42 l.vnius.§.cognitum.cum gl. §.de quæſt.vbi Marſi.
43 Marſi.d.§.cognitum.
44 l.in lege.ff.de ſicar.Iaſ.l.in actionibus.§.de in lit. iurand.
45 c.j.de feud. non hab.Iaſ.in prælud.feud.
46 Iaſ.l.Gallus, §.etiam.de lib.& poſth.
47 arg.l.alienã.C.de procur.c.j.§.Titius.ſi de feud.defun.
48 Bal.c.j.§.donare.qual. olim feu.& Alex.conſi.xxx.

ideóque non poſſe ſpurium à patruo inſtitui[1]:
quæ ſententia verbo Voluërit, repugnat[2]. Vnde
haudquaquam ſimpliciter verum eſt, quod Ia-
ſon ait, in diſpoſitione hominis non fieri reſtri-
ctionem ad habiles: imò maximè in ea fit, ſiue in
teſtamentis[3], ſiue
in contractibus[4], ſi-
ue in aliis diſpoſi-
tionibus[5]. nec quæ
adducit ipſe Iaſon
exempla, quicquam faciunt in oppoſitum, cùm
de hac inhabilitate non loquantur[6]. Sed quid,
ſi fauorabilis ſit materia, an ideo fiet extenſio ad
habiles? & certum eſt, non fieri, cùm is fauor non
principaliter, ſed in conſequentiam tantùm at-
tenditur[7]. Idem, ſi quod factum eſt, ſpeciem deli-
cti contineat, ne omnino impunitum ſit[8]. Sed &
ſi non vertatur magnus fauor publicus, vt quia
abvnde ſuperſint habiles, non erit inhabilibus
locus[9]: quòd ſi generalitas verborum fauori pu-
blico non repugnet, tunc dici poteſt etiam de ha
bilibus intelligi: ſicq; accipiendum Vlpiani re-
ſponſum[10], in quo is, qui mortem domini vindi-
cauit, ad libertatem ex S.C. pervenit: quia pactũ
manumiſsionem prohibens eam libertatem nõ
compræhendit, quæ à lege inducitur[11], vt fauor
publicus hoc caſu perpendatur: quia verba non
repugnant: quod & non abſimili caſu à Bart. re-
ſponſum eſt[12]: ſimpliciter verò cùm de fauore a-
gitur, exiſtimauerim advertendum, vt res ad in-
habiles producatur, vtrùm plus polleat publicæ
cauſæ fauor, an inhabilis perſonæ odium. Pone:
lex ait, Quicunque ceperit exulem, habeat tale
caſtrum: ſeu, Quicunque expugnauerit talem ar-
cem, etc. Admittentur etiam mutus & ſurdus[13],
vt plus poſsit fauor capientis & expugnantis,
quàm perſonæ vitium: quod receptiſsimum eſt,
egóque alibi declaraui[14]. Nam & ſatis eſt, vt fa-
uor publicus aliquid operetur, non tamẽ vt pror
ſus eius cauſa à regulis iuris recedamus[15]: verbi
gratia, In cauſa publica ius nuntiandi ad decu-
riones & adminiſtratores ciuitatis pertinuit[16]:
lex nihilominùs nouiter ſtatuit, vt id ius etiam
omnium ciuium eſſet, ídque fauore publico[17]:
ſatis ergo eſſe debet, ſi quilibet ciuis admittatur,
dum tamen habilis, & idoneus[18]. Cæterùm quid
dicemus, cùm ſignum vniuerſale verbo quidem
futuri temporis adiicitur, ſed ius nouum non in-
ducit, verùm antiqui iuris extenſionem? & Bart.
quem cæteri ſequuntur, non fieri reſtrictionem
ad habiles cenſuit, argumẽto legis noſtræ[19], quę
omnibus diebus accipit, etiam non habilibus, &
ſic feriatis: ſed (vt ſuprà dixi) huius rei alia eſt ra-
tio. Addo, quòd dies feriati haudquaquam rebus
extra iudicium gerendis ſunt inhabiles[20]: ideó-
que videretur etiam tali caſu nõ eſſe à regula re-
58 cedendum, vt † generalis ſermo ad idoneos re-
ſtringatur[21]: quæ ſententia maximè procedit,
quoties aliàs vitioſa interpretatio ſequeretur[22],
vel adverſus legislatoris mentem indigni ad pri-
uilegia admitterentur[23], vel defectus iure natu-
rali proveniens negligeretur. nec enim adverſus
talem videtur vnquam diſpenſatum eſſe[24]. Qua
ratione pupilli, furioſi, ídque genus, iure natura-
li inhabiles ab his actibus reiiciuntur, qui cõſen-
ſenſum requirunt, tametſi verba legis generalia
59 ſint[25]. Huc pertinet, & † quòd lex ampliſsimam
facultatem militibus tribuens teſtandi quoquo
modo velint[26], reſtringitur tamen, vt ſecundum
legem Euangelicam tali teſtamẽto interſint duo

1 Bal.conſi.ccvij. in ij.
2 l.creditor.§.Lucius. mand. Dec. Neap.ccclxxxvj.
3 l.ſi mihi Mæuia.§.fi. de leg.ij. Old.conſi.cclxviij.
4 d l.creditor.§.Lucius. glo.d.l.j.de eo, quod cer.
5 l.j.in fi.C.qui pro ſua iuriſdict.
6 gl.l.cùm pœna.de arbit.Alex.cõſi.iiij.lib.iij.
7 d.l.alienam.vbi Iaſ.d.l.in prouinciali.§.fi.
8 l.ſi ab hoſtibus. in princ.vbi Alex. ſol.mat.
9 l.de pupillo.in princ.ꝫ.eo
10 d.§.vtrùm.
11 l.cùm pater.§.cùm inter.vbi Bart.de leg.ij.l.peto.§.prædium.de leg.ij.
12 Rom.d.§.vtrùm.
13 Alex.l.filio, quẽ pater. in princ. de lib.& poſthu.
14 l.ſi filiusfamilias.vbi dixi, ff.ſi cer.pet.
15 l.tutori.C.de neg.geſt.glo.l.fi.C. qui pot.
16 l.magiſtratus. l.fi.de admi.rer.ad ciui.l.prohiberc.§.planè.quod vi.
17 d.l.in prouinciali.§.fin.
18 d.l.de pupillo.
19 & l.nec mandante.§.tutor.de tut.& cur.dat.ab his.
20 d.l.omnes.
21 glo.d.l.j.de eo, quod cert.loc.vbi omnes Doct.communiter.
22 l.quidam ignauiæ. C.de decur.lib.x. Alex.conſi.liij.in v.
23 l.Lucius.ij.§.Lucius.ij.de leg.ij. Alex.l.j.ſi cert.pet.
24 gl.l.filius à patre.in glo.pen.de lib.& poſth.verb.ſtatu.
25 d.l.promittendo.l.fi.C.de teſt.mil.
26 l.j.ꝫ.de teſt.mil. Bar.d.l.j.in princ. C.de ſac.ſan.eccle.

teſtes: quod ius gentium immobiliter ſtatuit[27].
Et hæc quidem, quantum ad articulum, an ſer-
mo generalis ratione perſonæ, rei, vel temporis
reſtringatur? Quid autem generaliter ſtatuendũ
ſit, à nemine prorſus intelligi, nec quidem exce-
pto Platone, Rui-
nus ait: & certè dif
fuſiſsimus eſt tra-
ctatus, à me libro
De verborum ſi-
gnific. primo, quantum fieri potuit, excuſſus.

Et adverſus abſentes[4], etiã & inuitos & ignorantes operis noui nũtiatio procedit.

ADVERSVS ABSENTES[a]. ¶ Si † ad- 60
verſus abſentes, & ignorantes locum habet nun-
tiatio, ſequitur, vt etiam adverſus infantes lo-
cum habeat, itémque furioſos[28]: quoniam & ij
abſentium loco ſunt[29]: quod intelligendum de
edicto nuntiationis permiſſorio. Sed an interdi-
ctum locum habebit, vt ſcilicet cogantur tales
demoliri, quod adverſus nuntiationem fecerint?
& non videtur: quia tale interdictũ pœnale eſt[30]:
tum, quia iubet rem deſtrui, quæ demolitio pœ-
nam continere cenſetur[31]: tum, quia ex interdi-
cto fit demolitio expenſa ipſius qui ædificauit,
vnde admitteretur ea pecunia[32]: tum, quia ope-
ræ factæ perduntur, cæmenta pereunt, paries in
rudera vertitur: quæ omnia pœnam inferunt.
Conſtat autem adverſus ignorantes legi pœna-
li locum non eſſe[33], ídque non ſolùm ſi prohibi-
toria ſit, ſed etiã ſi ſimpliciter declinatoria: quod
alibi traditur[34]. Bart. diſtinguit, vt abſentes & i-
gnorantes non teneantur ſuis expenſis deſtrue-
re, ſed duntaxat vt deſtruenti nuntiatori patien-
tiam præſtent: ſicvt & videmus in hærede eius,
ſi adverſus nuntiationem ædificauit[35], vel in eo
qui non vim fecit, ſed vi factum poſsidet[36]: vter-
que enim ad nudam patientiam tenetur, non ad
impenſas[37]: & ita ſe habet communis ſenten-
tia, tanquam impenſas ſolas lex pro pœna ha-
beat[38]. quam diſtinctionem Iaſ. non probat, cùm
aliquantò maior ſit iactura demolitionis, quàm
illius impenſæ. nec exemplum hæredis quicquã
facit, cùm ei nulla ſit facta nuntiatio, nec præ-
ſenti, nec abſenti. ipſe igitur exiſtimat nec de-
molitionẽ quidem operis adverſus ignorantem
faciendam eſſe[39], ſicque nec ad patientiam qui-
dem teneri: quæ ſententia ſi vera ſit, parata fraus
eſt legi, vt ſemper neget dominus ſibi aliquid à
fabris dictum. præſumetur enim ignorantia[40],
ſicque vis interdicti eludetur. Ego † video id ſo- 61
lum exiſtimaſſe legislatorem ſufficere, vt potue-
rit domino renuntiari[41], nec deinde curaſſe, an
verè nuntiatum ſit[42]: ſibi enim imputet, qui fa-
bros indiligentes adhibuit, vt ſcilicet ſcientia fa-
brorum noceat domino[43]: alioquin quid inter-
fuit perpendere illud tempus, cùm venitur ad o-
pus[44], ſi etiam quantumcunque intervallum nõ
noceat ignoranti? Adde, quòd lex ſimpliciter
eum qui adverſus nuntiationem ędificat, vim fa-
cere ait[45]: vt meritò non poſsit ſic ei æquipara-
ri, qui vi factũ poſsidet, ſed potiùs ei qui etiã vim
fecit[46]. Exiſtimauerim igitur indiſtinctè locũ in-
terdicto adverſus tales eſſe, quia eius verba ſunt
in rem concepta, quem in locũ nuntiatũ eſt, Re-
ſtitues, etc.[47]. & quia id legis noſtræ itémq; Pon
tificiæ generalitas ſuadet[48]: tametſi ipſi domino
adverſus fabros cõſuli poſsit, qui non admonue-
rint[49]. ꝗ ſi fabri ſoluẽdo nõ ſint, ſibi imputet, qui
eiuſmodi adhibuit[50]. Caſtrenſis tamen Alex. &
Iaſ. tali caſu conſulendũ domino exiſtimarunt[51].

27 c.cùm eſſet.de teſta.
28 l.operis.cum ſeq.ꝫ.eod.
29 l.ij.§.furioſus.ꝫ.de iure codic.l.ſ. verſ.impuberes.C. de fal.mone.
30 l.pe.ꝫ.eod.
31 l.ſenatus.de cõtrahen.emp. Fel.c. cognoſcentes.de cõſtitut.
32 arg.l.pe.de via pub.
33 l.fi.ff.de decr.ab or.fac.Bar.l.omnes populi.v.q.princ. de iuſt.& iur.
34 Fel.c.fi.ver.iiij. de conſt.
35 d.l.pe.ꝫ.eod.
36 l.competit.in fi.quod vi, aut clàm.
37 l.quanquam.§.idem Iulianus.ꝫ.tit.ij.
38 d.l.pe Iac.Old. Bart.d.§.nuntiationem.
39 gl.d.§.nuntiationem.ver.cæterùm.ꝫ.eod.
40 c.præſumitur. de reg.iur.in vj.
41 d.§.nuntiationem.verſi.ſufficit.
42 l.inter.§.damni.ꝫ.tit.j.Bar.d.§.nuntiationem.
43 arg.l.ſi ſeruus ſeruum.§.ſi fornacarius.ad leg.Aquil.
44 d.verſic.cæterùm.in fi.
45 l.j.§.quid ſit vi.quod vi, aut clàm.
46 d.l.competit.§.fi.
47 d.l.prætor.in princ.
48 tex.in §.noſtro, & in d.l.operis.& in c.ij.extrà, eod.
49 l.licet.in fi. naut.caup.ſtab.
50 l.qui cum alio.de reg.iur.
51 in d.§.nuntiationem.

quos non ſequor: nec enim æquum eſt, onerari
nuntiantem, qui formam legis obſeruauit pro-
pter inopiam fabrorum ab adverſario ſuo adhi-
62 bitorum. Quod † ergo dicitur, ignorãtem non pu
niri, non procedit, cùm lex non culpam, ſed rem
ipſam perpendit[1]: ſuprà autem dixi, verba inter-
dicti in rem eſſe[2]. Item non procedit, cùm cauſa
ſubeſt, licet culpa non adſit[3], tametſi etiam in ca-
ſu noſtro ſubſit culpa cùm fabrorum, qui denun-
tiare debuerunt, quorum factum dominus præ-
ſtare debet[4]: tum ipſius domini, qui debuit præ-
videre ſibi ædificanti potuiſſe nuntiari, ideóque
63 vigilare, vt ſciret[5]. Sed † quid in minore xxv. an-
nis dicemus, qui ſpreta nũtiatione, ædificauerit,
& interdicto conventus in integrum reſtitutio-
nem deſiderat? & Accurſius pro regula conſti-
tuit, nullum eſſe reſtitutioni in integrũ locum[6],
ſequuntúrque cæteri, ea ratione: quia reſtitutio
tunc concedenda eſt minori, cùm eius conditio
ſit melior: at hîc fieret deterior deſtructo ędificio:
cùm potiùs interſit ſua ædificium manere. Ab
hac concluſione excipiuntur tres caſus. Primus
64 † eſt, quem Accurſ. hîc ponit, vt eatenus reſtitua-
tur, ne impenſam demolitionis ſubeat, ſed patiẽ-
tiam duntaxat præſtet[7]: quæ ſententia mihi non
placet: quia æquum non eſt, eum reſtitui in da-
mnum nuntiantis, qui legitimè nuntiauit, nullá-
que eſt ratio, cur nuntians ipſe de ſuo eam faciat,
& reſtitutio in integrum nunquam conceditur,
niſi cùm ſaluo iure alterius fieri poteſt[8]: quòd ſi
omnino cogitur demoliri, debet etiam id impen
ſis ſuis facere[9]: quoniã conſequentia hæc ſunt[10].
65 Alter † eſt caſus, quem hîc Dinus Bartolúſque re-
tulerunt, vt tunc reſtituatur, cùm veritate inſpe-
cta, ius fuit minori ædificandi: quamvis enim cõ-
tempſerit edictum Prætoris, quia tamen non ve-
rus dolus, ſed præſumptus retrò arguitur, non e-
rit deneganda minori reſtitutio[11]: ego etiam de
hoc dubito: quia conſtat tali caſu eccleſiam non
reſtitui[12]: ergo nec minor erit reſtituendus: nam
& in integrũ reſtitutio ad cauſam petitorij per-
tinet, hæc verò quæſtio ius poſſeſsionis & qui-
dem reſtituendæ, reſpicit: quia ædificando vide-
tur vim feciſſe: non ergo hoc in iudicio debet
admitti hæc exceptio in integrũ reſtitutionis[13]:
& licet minor adverſus contumaciam reſtitua-
tur, hîc non ſolius eſt contumaciæ impedimen-
tum, ſed etiam quia iniuſtè & quidem reſiſtente
lege, ædificauit, iudiciúmque poſſeſſorium tali
exceptione ſecundum regulas communes retar-
66 dandum non eſt[14]. Tertius † caſus eſt, cùm mi-
nor, vt demolitionem impediat, petit ſe reſti-
tui adverſus cautionem non datam, & omiſſam
remiſsionis petitionem[15]: & tunc putant aliqui
reſtituendum, ſi nouam cautionem offerat[16]:
quæ ſententia dubia eſt, quoties nuntiator alle-
garet cautioni locum non fuiſſe: quia illa die cõ-
ſtaret, & illa die eſſet acturus[17]: cùm enim res in-
tegra eſſe ipſi non poſsit, haudquaquam vide-
tur reſtitutio concedenda: nec debet hanc iactu-
67 ram facere nuntiator[18]. Hinc † capta occaſione,
quærit Bar. an adoleſcentibus in delictis ſuccur-
ratur? & concludit regulariter non ſuccurri[19]:
68 deliquendo † enim reddit ſe tali fauore indignũ:
dicitúrque tunc deliquiſſe, cùm conſtat eum do-
lo quid feciſſe[20]: in claris enim non eſt opus cõ-
iecturis. Quod maximè dicendum, cùm quis cõ-
mitteret adverſus id, quod iuris naturalis, vel
quaſi eſſet: tunc enim etiam dolus præſumi-
tur[21], ideóque non videretur reſtituendus[22]. I-

1 Din.c.ſine culpa.de reg.iur.Ang. l.j.ſi quis om.cau.teſt.
2 d.l.prætor.
3 glo.c.antiqua. de priuileg.
4 d.§.ſi fornacarius.
5 l.ob id.in fi.ad l.Aquil.l.iij.in fi. quod vi, aut clàm.
6 d.c.ij.extrà, eod.
7 arg.d.l.pen.
8 l.quòd ſi minor. §.reſtitutio.de minorib.
9 l.ſuo victu.ff.de ope.lib. Bar.l.ij.C. de neg.geſt.
10 d.c.ij.extrà, eod.
11 l.j.in fi.ꝫ.de edend.l.minor etiã ſi quaſi cont.de minor.
12 d.c.ij.
13 l.ſi quis ad ſe fundũ.C.ad l.Iul. de vi.
14 l.non videtur. C.de in integ.reſtit.d.c.ij
15 l.prætor.§.deinde.ꝫ.eod.
16 l.minor omiſſam.de minor.
17 l.j.C.eod.
18 d.§.reſtitutio.
19 l.j.C.ſi ad delic.l.auxilium.§. in delictis.de minor.
20 l.j.§.planè.de tut.& rat.Bart.l. quod Nerua.q.iiij. depoſ.
21 Angel.Rapha. Imo.l.ex conſenſu. §.fi.de app.
22 arg.l.ij.C.de in ius voc.Alex.d. conſ.ciij.

dem, ſi lex reſiſtat actori: tunc † enim eius igno-
rantia dolum arguit[23], fortéque tali caſu non re-
ſtitueretur[24], niſi tamen aliquem colorem alle-
get, cur ſibi licere crediderit. Vnde cùm parére
magiſtratibus ad ius naturale pertineat[25], reſti-
tuetur, qui non paruerit, ſi aliquo colore exclu- 69
dat dolum[26]: quod & Bart. alibi videtur ſenſiſſe.
Attendemus itaque hac in re ad coniecturas, quę
ſi dolum indicent, nulla erit reſtitutio[27]: aliàs ſe-
cùs. Hinc eſt, quod lex ait, etiam minori quam-
vis contumaci ſuccurrendum eſſe[28]: & generali-
ter Bart. quoties dolus retrò interveniſſe præſu-
mitur, cenſuit adverſus minorem fieri humanio-
rem interpretationem, tãquam dolo caruërit[29],
ideóque reſtitutionem ei concedi[30]: & † cùm i- 70
gnorantia iuris non arguat dolum[31], præſume-
mus potiùs eum errore iuris lapſum, quàm do-
lo, in integrúmque reſtituemus. Hinc infertur,
ſi minor non in iure naturali, ſed ciuili & com-
mentitio errauerit, ei reſtitutionem non dene-
gari, cùm carere dolo præſumatur[32]. nam & tali
caſu ruſticitati & ſexui parcitur, vt ſcilicet in pœ-
nas non incidat, quæ naturali ratione non indu-
cuntur[33]: quod ex facto Socinus reſpondit[34]: qua
ratione inductum Iaſ. credidit, vt minor adver-
ſus pœnam dupli, quæ in negantem lege Aqui-
lia conſtituta eſt, reſtituatur[35]: etenim poſitiui
hoc iuris eſt, cuius ignorantia delictum minoris
non arguit: quod & ſenſit quandoque Bald. tam-
etſi aliter quoque reſponderit, quas reſponſio-
nes rectè confutant hîc omnes. Sunt, qui diſtin-
guant, an cauſa damni vitandi mentiatur minor,
an lucri faciendi[36]. Rurſus an pœna delicto ipſi
ſtatuta ab ipſa origine ſit, an verò ex accidẽti ad-
iiciatur[37]: ſed ſuprà ſcriptam Iaſ. ſolutionem e-
go ſequor, ceu minùs ſcrupuloſam. Vnde † & cõ- 71
ſequens eſt, vt ſi minor omittendo peccauerit,
faciliùs ei ſuccurratur[38], cùm ex omiſsione non
ſic arguatur dolus, ſicvt ex eo quod patrando cõ-
mittitur[39]: ídque & Bart. cenſuit, probabiléque
eſt[40]. Sed quid dicemus, cùm lex non retrò,
ſed in futurum dolum præſumit? & tunc nõ ſuc-
curri minori Bar. cenſuit[41], ne ſcilicet occaſio in
futurum delinquendi cuiquam detur[42]. Quid
ergo ſi ceſſet dolus, vt quia conſenſu partium do
li ſuſpicio evaneſcat? & tunc conſtat dolum de
futuro remitti poſſe[43]: meritò tali caſu poſſet mi-
nori ſuccurri, vt Rui. cenſuit. Addit Bart. & tũc
ſuccurri, cùm aliàs damnum in præſentia face-
ret[44]: vnde ſi minor de hæreditate viuentis pa-
ctus ſit, quo caſu lex pactum improbat tanquam
periculoſi eventus plenum, tamen reſtituetur, ne
damnum faciat, & à iure ſuo cadat: quod aliqui
cenſuerunt[45]. Hinc etiam infert Bartolus, vt
† poſt cognita teſtimonia, ſeu teſtiũ publicatio- 72
nem reſtituatur minor, vt nouos teſtes ſuper iiſ-
dem articulis producat, quoniam id prohibitum
futuræ ſubornationis timore eſt[46]: at † dolus in 73
futurũ præſumptus non impedit minorem, cùm
damnum in præſentia faceret: ſequuntúrq; hanc
ſententiam communiter omnes. Quòd ſi damnũ
non faceret, ſecùs eſſet, vt quia de probanda ex-
ceptione non tantùm dilatoria, ſed & modici
præiudicij ageretur[47]: nec enim ob modicum
detrimentum reſtitutio conceditur[48]: vel ſi de
probatione criminum adverſario obiectorũ tra-

23 l.quemadmodum.C.de agricol.lib.xj.
24 d.l.auxilium. vbi dixi, & d.c.ij.
25 l.vel vti.ff.de iuſt.& iur.
26 l.ij.ꝫ.ſi quis in ius voc. Bar.l.ſi quis in tantam.C. vnde vi.
27 glo.l.pen.C.ſi min.ſe maior.l. qui contra.C.de inceſ.nupt.
28 l.minor.ꝫ.de minor.gl.l.non poteſt dolo.de reg.iur.
29 glo.l.vbi.ꝫ.de edend.
30 l.ſi ex cauſa.§.fi.de minor.
31 l.ſed & ſi lege.§.ſiue autem.de pet.hær.vbi Bar.
32 Iac.Bal.c.j.§.præterea.de prohib.feu.al.per Fed.l.minoribus. C.de iis, quib.vt indig.
33 auth.eiſdem.§.item.de ſec.nupt.
34 Socin.conſ.xxxix.in j.
35 d.l.ſi ex cauſa.§.nũc videndum.
36 arg.l.& eleganter.§.fi.de dol.
37 glo.l.certi condictio.verb.cauſa. ſi cert.pet.Bar.d.l.minor.
38 §.pupillus.in authen.de hæred.& Falcid.l.fin.C.ſi ad delict.
39 gloſ.l.ſi mora.ſolut.mat.authen.ſi captiui.C.de epiſc.& cler.
40 Bart.d.l.ſi quis in tantam.
41 d.l.auxilium.verſic.contra hoc opp.
42 l.ſi vnus.§.illud.de pact.
43 glo.l.j.C.de vſuf.Butr.c.fraternitatis.de teſtib.
44 l.j.§.accuſationem.l.qui deſtitit.ad Turpil.
45 l.fin.C.de pact.vbi dixi, ver.certos modos.viij.limit.
46 auth.at qui ſemel.C.de probat.cle.ij.de teſtib.vbi Zaba.ij.opp.
47 arg.l.ſi fideiuſſor.§.quædam.mand.Innoc.c.quoniam felicis.de reſtitut.in integ.
48 l.Seio.de in integ.reſtit.ſuprà.

ctaretur[1], odioſum hoc eſt, & non facilè conce-
dendum[2]: tametſi Bart. hîc aliter videatur ſenti-
74 re[3]. Idem, † ſi appareret minorem facilitate la-
pſum non eſſe, vt quia conſtaret eum adhibuiſ-
ſe diligentiam, qualem ſolent maiores in per-
quirendis teſtibus,
non erit vlteriùs ſu
per reſtitutione au
diendus[4]: quod
Spec. cenſuit, & ab
Alex. hîc traditur,

¶Vſusfructuariꝰ[a] aũt opus nouum nũtiare ſuo noĩe non poteſt: ſed ꝓcuratorio noĩe[b]

& à Felino quoque congeſtum eſt[5]: quibus ego
adſentior, niſi ex æquitate clauſulæ generalis
propter iuſtam ignorantiam reſtitutio poſtula-
retur[6], vt quia ſuperveniſſet deinde notitia:
quod Aretin. Felinúſque tradiderunt[7], quicquid
hîc Ruinus controvertat. Sed & ſi minor cùm
auctoritate curatoris non litiget, ſed ipſe compa
ruerit, & procuratorem conſtituerit, renuntiato
per iuramentum ætatis beneficio, non audietur
ampliùs, vt nouos teſtes producat: quod Barto-
lus alibi docuit[8]. & hæc quidem in minore pro-
cedunt, quæ ad eccleſiam produci poſſunt[9]. A-
75 retinus etiam ad fiſcum extendit. Mulieri † verò,
vel ruſtico nõ concedi talem reſtitutionem Bart.
hîc cenſuit[10]: quia in iis, quæ ad rigorem iuris
conſeruandum inducta ſunt, non reperitur vſ-
quam eis provideri[11], niſi tamen ex clauſula ge-
nerali Si qua mihi iuſta cauſa, etc. tunc enim pro-
pter ignorantiam ſuccurreretur, ſi peritos con-
ſulere non potuerint: quod hîc Alex. docet. Ego
hanc materiam alibi tractaui[12]. Sed an conce-
detur talis reſtitutio in conſequẽtiam etiam ad-
verſario minoris? & Bartolus negat[13], niſi cùm
omiſsio minoris fuit in cauſa, vt adverſarius
quoque omitteret. tunc enim, minore reſtituto,
etiam adverſarius reſtituetur[14]: ídque non ſolùm
reſpectu principalis, ſed etiam acceſsionum quæ
principali ſint connexæ[15]: niſi tamen èa omiſsio
adverſarij dolo contigiſſet: tunc, minore reſtitu-
to, adverſarius non reſtitueretur, ídque in do-
li ſui pœnam[16]. Et hæc quidem in priuilegio re-
ſtitutionis in integrum procedunt. Quid ve-
rò in aliis priuilegiis, an quæ conceſſa ſunt ali-
cui, ad eius adverſarium extendantur? alia eſt
materia, alibi tractanda[17].

1 glo. pen. cle. non poteſt. de procur. Bald. d. l. auxiliũ.
2 l. ſepulchri. j. de ſep. viol.
3 per l. qui deſtitit. ff. ad Turp.
4 arg. l. verum. §. ſi locupleti. de minorib. l. fin. C. de in integ. reſtit. min.
5 Felin. c. fraternitatis. de teſtib.
6 l. j. in fi. ex quib. cau. ma.
7 c. intimauit. de teſtib.
8 Bart. l. minor omiſſam. de minor.
9 Felin. d. c. fraternitatis. Aret. d. conſil. xx.
10 arg. c. ſeries. de teſtib. per locum à ſpeciali.
11 glo. c. fin. §. fin. verb. naturali. j. q. iij. Alex. l. iuris. C. qui admitti.
12 l. ij. C. de in ius voc. vbi dixi.
13 l. etiam. §. ex cauſa. de minorib.
14 d. §. reſtitutio. l. j. C. ſi ad. trãſact. l. j. C. de reput. quæ in iud.
15 gl. l. ſi cùm tibi. C. de iudic. Alex. l. ſi de certa. C. de tranſact. vbi dixi.
16 l. qui res. §. huic applicatur. de ſol. vbi Bart. & Caſtr.
17 l. petendæ. C. de temp. in integ. reſtit. l. fi. C. de fruct. & lit. exp.

1 *Vſusfructuarius ſuo nomine non nuntiat.*
3 *Vſusfructus pars dominij.*
6 *Nuntiatio remedium poſſeſſoriũ eſt, & poſsidenti datur.*
7 *Vſusfructuarius impropriè domini procurator eſt.*
12 *Fructuarius nomine domini nuntiat, ſed non proſequitur nuntiationem, ſi non vult.*
13 *Vaſallus domini procurator verè non eſt.*
17 *Quæ extraiudicialis facultatis ſunt, cedi poſſunt: interdum contrà. 20.*

a §. VSVSFRVCTVARIVS[a]. ¶Fructuarius
proprio nomine cõfeſſoria erga dominum agit:
1 nuntiare † autem illi non poteſt, ſicvt nec extra-
neo, qui procuratorio nomine domini duntaxat
nuntiat. Sed cùm fructuario detur interdictum
Quod vi, aut clàm[18], cùm & ratione fructuum
ius in re habeat[19], durum videtur, ei nuntiatio-
2 nem non concedi, quæ † iuris ſui conſeruandi
cauſa introducta eſt: videmus hoc iuris credito-
ri in re pignorata dari, vt nuntiare poſsit[20]: vi-
demus & ei concedi, qui ius impoſititiæ ſeruitu-
tis in rem prætendit[21]: cur ergo & fructuario non

18 l. quanquam. quod vi.
19 l. eorum. ꝟ. tit. j.
20 l. creditori. ꝟ. eo.
21 l. de pupillo. §. ſextus. ꝟ. eod.

conceditur? & receptum eſt, nõ concedi. Quia I.
ius fructuarij debilius eſt[22], vtpote perſonale, &
cum perſona extinguendum[23]: ſoléntque iura
perſonalia faciliùs aboleri, quàm quæ in rem
ſunt[24]: quę ratio non concludit, quin ſaltem do-
nec tale ius durat,
debuerit fructua-
rio ſuccurri[25]: nec
enim minùs fortis
apud Homerũ fuit
Achilles, etſi μινυν-
θάδιος, id eſt, breuis æui foret: nã † & pars dominij 3
eſt vſusfructus[26], plúſque proprietario aufert,
quàm prædialis ſeruitus, nec præſcribitur longo
tẽpore abſque titulo[27], cùm tamen aliud in præ-
dialibus ſit[28]. Imol. nuntiationem concedi in II.
ipſa re ait, ideò non fuiſſe ei indulgendam, qui
ſeruitutem duntaxat perſonalem habet: ſed &
hoc non placet: licet † enim vſusfructus ſeruitus 4
ſit perſonalis, tamen in re debetur, habétque (vt
ſuprà dixi) fructuarius in rebus ipſis ius[29], ob
quarum defenſionem debuit concedi nuntia-
tio[30]. Lud. Pontan. & Rapha. Com. hanc ra- III.
tionem eſſe aiunt: quia fructuarius ratione ſer-
uitutis impoſititiæ nomine proprio cõfeſſoriam
nec quidem vtiliter habet[31]: ergo nec huius edi-
cti remedium: ſed & hoc non ſufficit: quid enim,
ſi non ſeruitutis impoſititiæ cauſa nuntiare ve-
lit, ſed quia ipſe in fundo fructuario impedia-
tur? Paulus Caſtr. hanc eſſe autumat: quia ſa- IIII.
tis conſultum eſt fructuario, ſi procuratorio no-
mine domini nuntiat. ad quid ergo proprio nun-
tiare vult? quæ ſententia ſi vera eſſet, debuiſſet
poſſe domino nuntiare, cùm tunc nullus ſit lo-
cus procuratorio nomini: tametſi † nouum non 5.
ſit procuratorem in rem ſuam non ſolùm nomi-
ne domini, ſed etiam proprio agere[32]. Quid V.
ergo dicendum? ego † remedium nuntiationis 6
poſſeſſorium eſſe ſcio: ideóque non, niſi poſsi-
denti dari[33]: quod & ſuprà poſt Bartol. declara-
ui: vſusfructuarius autem non poſsidet nec na-
turaliter quidem[34], niſi nomine ipſius domi-
ni[35]: ſed nec ciuiliter[36]: meritò ergo eius dun-
taxat nomine nuntiare poteſt: quod & de a-
quæ pluuiæ actione videtur dicendum. Sed
quid, ſi quis ita concipiat, ego Titius fructua-
rius nuntio opus nouum? & puto interpretan-
dum, nuntiaſſe tanquam procuratorem domini,
vt actus valeat[37], ſicque Iuliani reſponſum in-
terpretor[38]: quòd ſi interrogatus de cauſa non
diceret ſe facere nomine domini, ſed ſuo, nun-
tiatio non valeret: quia in claris non eſt opus cõ-
iecturis[39].

SED PROCVRATORIO NOMI-
NE[b]. ¶Cenſetur † ergo fructuarius eſſe domini b
procurator, vſque adeò vt poſsit ea exercere, quę 7
ad curam & rei conſeruationem pertinent[40].
Quod in primis declarandum, vt non ſit ſimplex I.
procurator, ſed in rem ſuam: cùm enim per cau-
tionem domino præſtitam teneatur ad reſtitu-
tionem, ſi rem nõ conſeruet, ipſe reſarcire domi-
no damnum teneretur, meritò non ſimplex pro-
curator, ſed in rem ſuam eſt[41]: vnde ſequitur, vt
talis propriè procurator non ſit, quod Salicetus
cenſuit: & ideo ſi ſtatutum procuratoris men-
tionem faceret, non intelligeretur de eo, qui in
rem ſuam procuraret: quod & frequentiùs re-
ceptum, verúmque eſt[42], niſi ratio ſtatuti aliud
ſuaderet[43]. Rurſus declarandum eſt, vt intel- II.
ligatur procurator, quatenus de commodo ſuo
agatur:

22 gl. l. qui bona. §. j. ꝟ. tit. j. Bar. hîc.
23 l. corruptionem. C. de vſufruc.
24 Doct. rub. ſi cert. pet.
25 l. ſi noxale. ꝟ. de noxal.
26 l. cùm filius. §. dominus. de leg. ij. l. iiij. de vſur.
27 l. fi. de præſcr. long. temp. l. ſi ego. §. j. de Publicia.
28 l. ſi quis diutino. ſi ſeruit. vend.
29 d. l. eorum.
30 ꝟ. eod. l. iuris noſtri.
31 l. j. ſi vſusf. pet.
32 l. qui ſtipendia. C. de procur. vbi no. & d. l. j. C. de act. & oblig.
33 l. ſi priùs. ii. parte, ꝟ. eo. Bar. ꝟ. vij. q. in princ. l.
34 l. acquiritur. §. fi. de acquir. rer. dom.
35 l. naturaliter. de acq. poſſ.
36 l. apud Trebatium. in fi. ꝟ. tit. ij.
37 l. proinde. in fi. de ſtipul. ſer. l. poſt mortem. § j. quando ex fact. tut.
38 l. j. § item Iulianus. de remiſ.
39 l. continuus. §. cùm ita. in fin. de verb. oblig.
40 l. j. in fi. l. ſeq. ꝟ. vſufr. quẽ. caue.
41 Salic. l. iij. de procur. Alex. hîc.
42 glo. l. j. de procur. ꝟ. vbi Bar. Iaſ. d. l. qui ſtipendia.
43 Spec. & Io. And. de procur. §. fi. verſ. vtrùm.

agatur: vnde in caſu noſtro, ſi per vicini ędificium
nullum vſuifructui fieret incommodum, nõ poſ-
ſet fructuarius ceu domini procurator nuntia-
re[1]: quod Angel. Caſtr. & Alex. cenſuerunt: ſed e-
go diſſentio: quia vſucapio rei nihil fructuario
nocet[2], & tamen
debet fructuarius
procuratorio do-
mini nomine eam
interpellare[3], cùm
aliàs rem illabefa-
ctam non reſtitue-
ret.

nuntiare poterit[a], aut vindicare vſumfructum ab eo qui opus nouum faciat: quæ vindicatio præſtabit ei, quod eius interfuit, opus nouum factum non eſſe.

Idem ergo etiam in caſu noſtro: debet enim
reſtituere rem diligenter curatam, nec ſinere ei à
vicino ſeruitutem imponi, aut alio modo immi-
III. nui. Item declarandũ eſt, vt fructuarius ſit pro-
curator domini pro rei cuſtodia, & in domini v-
tilitatem, non autem vt nocere ei poſsit[4]: licet
aliud in aliis procuratoribus ſit, qui etiam noce-
re domino poſſunt[5]: & propterea fructuarij con
tumacia domino nihil oberit[6]: cuius rei illa ra-
tio, quia fructuarius propriè non eſt procurator,
vt Salicet. Alexandérque hîc cenſuit. Ego potiùs,
8 quia † cenſetur procurator propter cautionem de
re ſalua, finito vſufructu, reſtituenda: eatenus er-
go pro domino agit, vt meritò nihil ei obeſſe poſ
IIII. ſit, cùm ad id mandatum non extendatur. Cæ-
terùm & illa quæſtio declaratione indiget, an
fructuarius nomine domini agere poſsit, vt ſerui
tus noua conſtituatur? & Imol. Alex. cæterique,
agere poſſe exiſtimant, & actiones directas nomi
9 ne domini intẽtare[7]. Ego dubito: quia † cenſetur
conſtitutus procurator, quatenus ex cautione er
10 ga dominum eſt obligatus. Si † ergo dominus ei
rem, cui ſeruitus debebatur, tradidit, eam tueri
debet, vt eatenus agat: ſicque Iuliani reſponſum
11 procedit, qui † eo caſu loquitur, quo fructuario e-
rat prædium traditum, cui ſeruitus altiùs non tol
lẽdi iam cõſtituta debebatur: quòd ſi tẽpore tra-
ditionis adhuc conſtituta non fuiſſet, non video,
cur poſsit fructuarius agere[8], cùm ex cautione
non ſit obligatus ad acquirendum, ſed duntaxat
V. ad conſeruandum[9]. Sed † nũquid in caſu legis
12 noſtræ teneatur fructuarius nomine domini non
ſolùm nuntiare, ſed etiam nuntiationem proſe-
qui? & ſi velit, poſſe, nemini dubium eſt: & ita lo-
quitur Bartolus. An verò neceſſe id habeat, dubi-
tari poteſt: & videretur teneri: quia ꝓcurator in
rem ſuam cogitur defendere[10]. Sed tamen con-
trarium eſt verius[11]: quia (vt dixi) eatenus tene-
tur, quatenus verba cautionis inferunt: at iis non
cauetur, vt in iudicio defendere dominũ debeat:
nec enim hoc natura contractus inducit, non ma-
gis, quàm vt via facti defendat[12]. Nuntiabit ergo,
vt hîc dicitur, verùm inuitus nõ proſequetur nun
tiationem, ſed ſat erit ſi dominum admoneat: vt
meritò Bart. verbo Poteſt, vſus ſit, quod ad neceſ-
ſitatem non ſpectat[13]. Hinc & conſequens eſt, vt
ſi fructuarius nuntiationem proſequatur, ſenten-
tia contra eum lata domino non noceat, niſi ta-
men ſcierit dominus: quod alibi diſputatum ex-
VI. tat[14]. Sed quod hîc de fructuario dicitur, qui
13 procurator domini cẽſetur, an † idem in emphy-
teuta, in beneficiario cliente, in ſuperficiario ſit?
& receptum eſt, huiuſmodi quoque cenſeri pro-
curatores domini: & licet nuntiare proprio no-
mine poſsint, cùm vtile dominium, iúſque poten
tius habeat[15], tamen etiam nomine domini nun-
tiabunt, ſi ædificium domino quoque noceat[16]:

1 arg. l. fi. ꝟ. de ſeruit.
2 l. iuſto. §. nõ mutat. de vſucap.
3 d. l. j. in fi.
4 d. l. fi. vbi Paul. Bartol. l. de die. §. quidã. qui ſatiſd. cog. l. ſæpe. q. iiij. de re iud.
5 c. cauſa. de dol. Bar. l. j. §. ſi procurator. ſi quis ius dic.
6 gl. l. hoc ampliùs. §. quæſitum. ꝟ. tit. j. verb. mittẽdum. Salic. d. l. iij.
7 d. §. item Iuliano. de remiſ.
8 d. l. j. ſi vſusfr. pet. l. ij. ſi ſer. vend. d. l. fi. de ſer.
9 arg. l. qui autẽ. quæ in fraud. cred.
10 l. ſeruum. in fi. de procurat.
11 d. l. fin. de ſeruit. l. ſi ex duobus. in fin. de noxal. in glo. penult.
12 l. ſtipulatio iſta, habere. in fin. prin. de verb. oblig.
13 l. j. de tur. omn. iud.
14 Bart. d. l. ſæpe. q. iiij. Alex. l. non ſolùm. ſol. mat. Fel. c. ex parte decani. de reſcript.
15 d. l. in prouinciali. §. ſi ego. Com. conſ. lxiiij. Titius.
16 d. §. quæſitum. vbi Doct.

quæ ſententia dubia eſt. nec enim iſti cauere de
reſtituenda re ſalua domino tenentur, vt poſsint
dici eius procuratores[17]: nec † ſeruitus per iſtos
impoſita domino nocet, quin eorum iure reſolu-
to, etiam ſeruitus extinguatur[18]: & quamvis lex 14
iubeat ſuperficia-
rium ſatiſdare[19], nõ
tamẽ ſequitur, eſſe
procuratorem, ſed
potiùs negotiorum
geſtorem neceſſa-
rium propter ſocie-
tatem. Certior ergo hæc eſſet ſententia, quando
inſtrumento emphyteuſeos, feudi, ſuperficiei, ceſ
ſiſſet dominus actiones[20], vel dixiſſet dominus
ſe ponere eos in locum ſuum, vel expreſsim con-
ſtituiſſet procuratores ſuos[21]. Sed † quid in colo VII.
no, vel inquilino? & cùm iſti ius debilius habeãt, 15
receptum eſt, non cenſeri eos procuratores domi
ni: quod infrà Bar. attingit[22], niſi in inſtrumento
adiecta ſit clauſula, vt colonus re vti poſsit, perin
de ac dominus: vel ſit dictum, eum in loco domi-
ni poni, & ſi qua ſimilia. Putarim quoq; abſente
domino id eis concedẽdum, vt eius nomine tue-
ri poſſeſsionẽ poſsint[23]: qua de re alibi[24]. Quid VIII.
† rurſus in prælato, ſeu rectore eccleſiæ? & cõſtat 16
cẽſeri procuratorem eccleſię ſuæ: & ideo rem ec-
cleſiæ nomine ſuo non petit, licet præpoſituram
petat[25]: ideóq; receptum eſſe huiuſmodi admini
ſtratores fructuariis æquiparari[26]: quod non ſo-
lùm in inferioribus, ſed etiam in maioribus pro-
cedit, putà epiſcopis, patriarchis & ſimilibus:
qua de re videndi ſunt Pontificij[27].

NVNTIARE POTERIT[a]. ¶Cùm nũ- a
tiatio actus ſit extraiudicialis, eámq; fructuarius
nomine domini tanquam procurator eius exer-
ceat, adnotant hinc omnes, poſſe † ea, quæ extra- 17
iudicialis facultatis ſunt, alteri cedi. Vnde † in- I. Illat.
fertur, eam facultatẽ quã quis habet, vt invaſorẽ 18
incontinenti poſsit auctoritate expellere[28], poſſe
in alterũ trãsferri[29]: qđ & receptiſsimũ eſt. Sic II.
& ius capiẽdi aliquẽ propria auctoritate, alij mã-
dari poteſt[30]. Sic & facultas declarãdi emphy- III.
teutã cecidiſſe, in alium trãsferri poteſt, ſi expreſ-
ſim id actum appareat: quod Bal. ex facto reſpon-
dit[31]. Sic creditor qui ex pacto facultatem ha- IIII.
bet propria auctoritate bona debitoris accipien-
di, poterit alteri tale ius cedere, & eum procu-
ratorem in rem ſuam cõſtituere: quod argumen-
to huius legis Bart. hîc & vbique cenſuit[32], com-
munitérque eſt approbatum. Angel. tamẽ, Imola
& Pont. exiſtimant, id hîc non probari: quia iſtud
nuntiandi ius in quandam conſequentiam fru-
ctuario permittitur, an in ſuprà ſcripta quęſtione
ius propria auctoritate ingrediendi, quod ἐμφυτευ-
τικὸν, vel ἐμβατευτικὸν lex appellãt[33], principaliter
cõcederetur. Conſtat autẽ quædã in conſequen-
tiam permitti, quæ aliàs non permitterentur[34].
Addit Iaſon, hanc nuntiandi facultatem fructua-
rio legis diſpoſitione competere, nec dubium
poſſe id à lege transferri: nec tamen ideo conſe-
quens eſt, vt etiã contractu hominis transferatur:
quod argumentum ſat leue eſt: nuntiatio † enim à 19
lege permittitur, quia præſumit talem fuiſſe do-
mini voluntatem cautionem à fructuario exigen
tis[35]: vnde diſpoſitio quæ ex præſumptione ori-
tur, multò fortiùs accipienda eſt, ſi expreſsim &
ex vi verborũ ſit inducta[36]. Nec refert, ꝙ fructua-
rius iure ceſsionis alicuius id non faciat: quia idẽ
eſt, ſiue quis procurator in rem ſuam conſtitutus

17 d. l. j. in fi.
18 l. lex vectigali. de pign. c. quid ergo. de inveſt. de re alien.
19 d. §. quæſitum.
20 d. §. ſi ego. vbi Doct.
21 Bal. l. emptor. C. de hæred. vel act. vend.
22 d. §. ſi ego. vbi omnes.
23 l. j. C. ſi per vim, vel alio.
24 l. ſi filius. ꝟ. tit. j.
25 glo. c. præſenti. de off. ordin. lib. vj.
26 Bald. l. ij. C. de epiſ. & cle. Alex. l. divortio. ſol. mat.
27 Felin. c. cùm deputati. de iudic.
28 l. iij. §. eum igitur. de vi, & vi arma.
29 glo. l. cùm fundum. verb. poſita. de vi, & vi arm.
30 glo. l. j. verb. ab iis. C. vbi quis decuriali. Iaſ. §. quædã. Inſtit. de actio.
31 Bal. cõſ. cclxxx. iſta. in v. verſ. item tertia.
32 Bar. l. iij. q. iij. C. de pig.
33 l. iij. §. ſi ius. de reb. eor.
34 l. j. de auct. tut.
35 d. l. j. in fin.
36 l. continuus. §. cùm ita. in glo. de verb. oblig.

per ceſsionem actionis ſit, ſiue aliter: poteſt enim
& aliter conſtitui[1]: tenenda ergo eſt Bartoli ſen-
tentia, quæ & ea ratione adiuuatur, quòd quo-
tieſcunque alicui ratione præcedentis iuris ali-
qua facultas competit, ea ad hæredem tranſmit-
titur[2]: vnde conſe-
quens eſt, vt etiam
cedi poſsit: quod e-
nim in hæredem
tranſmittitur, idem
& in ceſsionarium
transferri regulari-
ter poteſt[3]: ſicvt &
quod titulo parti-
culari alienari ne-
quit, nec vniuerſali quidem poterit[4]: contrario-
rum enim (vt vulgò dicitur) eadem eſt diſcipli-
na: quod hoc in caſu Caſtrenſis reſpondit[5]: & li-
cet quandoque plus tribuatur hæredi, quàm ceſ-
ſionario[6], (quod quibuſdam exemplis Iaſon non
vno in loco oſtendit) tamen non ideo minùs re-
gulæ in cæteris eſt adhærendum[7]. Sanè perpe-
tua non eſt ſuprà ſcripta concluſio, vt quæ facul-
tatis ſunt, ad hæredes vel ceſsionarios trãſeant[8]:
quoties enim in priuilegiũ merè perſonale con-
ceſſa eſſent, proculdubio perſonam non egrede-
I. rentur[9]. Velvti, ſi † lex permittat offenſo, vt
20 propria manu de hoſte vindictam ſumat, hoc ius
occidendi per alium exequi non poterit[10]: eſt e-
nim odioſum, & anguſtè interpretandum, vt per-
ſonam non excedat[11]: poterit tamen cogere ma-
nus, inuitare amicos, qui ipſi vindictam non exe-
quantur, ſed exequentem ſocium tueantur[12].
Sicque ſe habet receptior ſententia, quicquid a-
liqui recentiores hac in re comminiſcantur[13].
II. Vnde infertur, idem eſſe, cùm vicino, vel agna-
to ex lege municipali ius pręlationis, ſeu (vt Grę-
ci vocant) πρωτονήσιος competit[14]. Idémque in iu-
re luendi: eſt enim perſonale: quia propter quali-
tatem agnationis, vel vicinitatis perſonæ cohæ-
rentem defertur[15], ideóque cedi alteri non po-
teſt[16]: quod intelligunt aliqui, niſi alteri agnato
cederetur, licet nõ ita proximo: in eo enim qua-
21 litas ſtatuti locum habet: ſicvt † videmus facul-
tatem, quã pater habet propria auctoritate adul-
terum vilem occidendi, in filios quoque tranſire,
qui & ipſi iuſto dolore adficiuntur[17]: cùm aliàs
iuſſus paternus in re tam atroci eos non excuſa-
ret. Poterit ergo fieri ceſsio agnato remotiori, vt
ſic excludat medium[18]. quæ ſententia probabi-
lis eſt, quamvis contrarium quoque defendi fa-
cilè poſſet. Illud conſtat, ſi tale ius non ex priui-
legio ſtatuti, ſed ex conventione partium deſcen
dat, haudquaquam cenſeri perſonale eſſe, ſed &
cedi & trãſmitti poſſe[19]: quod Caſtrenſis reſpon-
dit. ius enim nobis ex pacto competẽs, ad quen-
cunque ſucceſſorem tranſmittitur[20].

1 l. ad eũ. de don. l. fin. §. Titij. de con. ind. l. ſicvt. §. ſi procul. quib. mod. pig. vel hypot.
2 l. ſi ſtipulatus fuero illud. de verb. oblig. vbi Bart.
3 l. ex pluribus. de ad. tut.
4 l. peto. §. fratre. de leg. ij. vbi Bart.
5 Paul. conſ. j. in ij. in nouiſ.
6 d. l. ſi ſtipulatus. l. mulier. §. ex aſſe. de iur. dot.
7 l. in conventionibus. de verb. oblig.
8 l. cùm quis. de verb. oblig. glo. l. inter. §. j. l. fin. C. de contrah. empt.
9 l. ſeruus ſi hæredi. de ſtatulib. l. quia tale. ſol. mat.
10 glo. Io. d. l. cùm fundum. Mod. hîc.
11 Alex. l. ſi cùm dotem. §. tranſgrediamur. ſol. mat.
12 Bal. l. vt vim. q. vj. de iuſt. & iur.
13 Cep. tract. ſeru. vrb. c. xxiij. Iaſ. hîc.
14 c. conſtitutus. de in integ. reſtit.
15 Bald. tract. de iur. protoniſ.
16 l. ad officium. vbi Cin. com. diuid. Rom. conſ. ccclxxxviij.
17 l. Gracchus. C. de adult. Bart. l. nõ ſolùm. §. ſi mãdato. de iniur.
18 arg. l. Ariſto. quæ res pig.
19 Paul. conſ. j. ij. vol.
20 l. ſi pactum. de probat.

LEX II.

1 *Ratio, cur vſusfructuarius domino nequeat nuntiare: & quòd interdum contra eum actionem habeat.* 2.
3 *Nuntiare poteſt, cui vtilis actio competit.*
4 *Grauatus in familia relinquere, ſatisfacit eligendo remotiorem.*
5 *Priuilegia dotis non ſemper in quoſvis ſucceſſores tranſeunt.*
6 *Secundus creditor ceſsione contra cedentem vti poteſt.*
8 *Ex cauſa oneroſa vtiles habens actiones, adverſus dominum eas exercet.*
11 *Seruitus ſeruitutis eſſe nequit.*

IVLIANVS *lib. 49. Digeſtor.*

LEX II.

SI autem domino prædij [a] nuntiauerit, invtilis erit nuntiatio, neque enim ſicvt adverſus vicinum, ita adverſus dominum agere poteſt, ius ei non eſſe inuito ſe altiùs ædificare.

SI AVTEM DOMINO PRAE-
DII[a]. ¶ Vſusfructuarius † ergo nõ a
poteſt domino ipſi nuntiare. cuius 1
rei illa eſt ratio, quòd cùm agat tan
quã domini procurator, non poteſt
videri cõtra ſe à do
mino conſtitutus:
pugnant enim hæc
ſimul[21], nec ęquum
eſt, vt quis eo iure
adverſus me vtatur,
qđ beneficio meo
habuit[22]. vnde &
conſtituens procu-
ratorem contra o-
mnem perſonam, non cenſetur adverſus ſe con-
ſtituiſſe[23]. Sunt † tamen aliqui caſus, quibus e- 2
tiam contra dominum agi poteſt. Et in primis I.
Accurſius agere fructuarium vtiliter poſſe adver-
ſus dominum ait pro ſeruitute quæ rei ſit debita,
confeſſoriáque vtili adverſus eum experiri[24].
quæ ſententia communiter reprobata eſt: quia
lex ſimpliciter negat confeſſoriam hoc caſu ei
competere[25], violatúrque, ſi dicas de directa dun
taxat intelligi, nõ de vtili[26]: quicquid alibi Imol.
dixerit, quem rectè improbat hîc Alex. nam † & 3
cui vtilis actio datur, is & nuntiare poteſt[27], cùm
autem conſtet nuntiare eum domino non poſſe,
conſequens eſt, vt nec vtilem vẽdicationem con-
tra eum habeat. Illud tamen fatẽdum eſt, quòd II.
in caſibus quibus vtiles actiones ipſo iure tranſ-
eunt, quos alibi Accurſius colligit[28], etiam con-
tra ipſum dominum competerent[29]: cuius rei
eſt ratio, quia tunc non facto domini tranſeunt,
ſed legis diſpoſitione, quæ haudquaquam præ-
ſumptæ domini voluntati innitatur. Nam & ali-
bi Bal. diſtinxit, vt ſi obligatio à lege proveniat,
efficacior cenſeatur: & ideo etiam adverſus ſe
ipſum vires habeat[30]: cùm ſecùs ſit, ſi ex mera
partium conventione cõſiſtat. vnde qui legis diſ-
poſitione tenetur aliquem indemnem ſeruare,
non ſolùm ab extraneo, ſed etiam à ſeipſo ſerua-
bit[31]. Cui concluſioni non abſimile eſt, quod ali-
bi traditur, grauato † filio, vt reſtituat fideicom- 4
miſſum in familia, poſſe eum etiam remotiorem
eligere[32]. quod intelligunt aliqui, etiamſi teſta-
tor generaliter rationem adiecerit, quia velit in
familia perpetuò remanere: electo enim poſte-
riore, non offenditur ratio teſtatoris, cùm verum
ſit in familia relictum eſſe: quod Iuſtinia. ſanxit[33],
apud quem relictum duabus Mariis valet: quia &
mater, & vxor appellatione familiæ (vt ibi dici-
tur) continebantur[34], licet Alexander adeſſet
proximior in gradu, nempe filius teſtatoris: ídq;
& Crotus, & Ripa probant[35], & reſpondit De-
cius[36]: & eſt verius. Idémque, ſi ex priuilegio le-
gis vel ſtatuti deſcendat, non tam perſonę, quàm
cauſæ fauentis: vnde † reſpondit idem Caſtr. pri- 5
uilegium quod habet mulier, vt de fideicommiſ-
ſo dotem deducat, eíque præferatur[37], cedi, &
transferri in quencunque poſſe[38]: quia lex ſim-
pliciter dotem de fideicommiſſo decedere, ac ſi
rogatus eſſet reſtituere, quod ſupereſſet, ait[39],
cauſæque magis, quàm perſonæ fauet: quod &
ſentire videtur Bartolus[40]: quia omnia priuile-
gia dotis in ſucceſſores tam vniuerſales, quàm
ſingulares; tranſire cenſuit, ſaluo priuilegio præ-
lationis in actione perſonali[41], & pręlationis ta-
citæ hypothecæ[42]: quæ tamen duo priuilegia e-
tiam quandoque in ceſsionarium tranſeunt, ſi ſit
ex cauſa

21 l. licet. §. ſi plures. de procur. c. ſi. de inſtit.
22 l. pen. C. de don. int. vir. l. amiciſsimos. §. j. de exc. tu.
23 l. inquiſitio. de ſolut. glo. c. petitio. de iureiur.
24 glo. l. j. ſi vſuſ. pet. l. ij. §. j. ſi ſer. vend.
25 d. l. j. d. §. j.
26 l. antep. ſ. de neg. geſt.
27 d. l. ij. §. j. l. vti, frui. §. vtrùm. verſic. at ſi in fundo. ſi vſuſ. pet. & l. ſeq. §. ſi ego. cum glo. ĩ. eod.
28 glo. l. j. C. de act. & oblig.
29 l. ſi culpa. de re. vend. vbi glo. & Bart. Di. c. pro poſſeſ. v. q. de reg. iur. Doct. hîc.
30 l. frater à fratre. verſ. porrò. vbi Bald. vlt. not. de cond. ind. Iaſ. ibid. notab. cxiiij.
31 l. ſi negem. C. mand.
32 l. filiusfamiliâs. §. pen. de leg. j. l. vnum ex familia. de leg. ij.
33 auth. de reſt. fid. §. ſi.
34 l. ſi. C. de verb. ſig.
35 Crotus, Rip. d. l. filiusfamiliâs. §. diui. ad fi.
36 conſi. ccxviij. & ccclxxvij.
37 auth. res, quæ. C. com. de legat.
38 Caſtr. cõſ. cv. j.
39 l. mulier. §. cùm proponeretur. ad Trebel.
40 Bart. l. j. ſol. mat. in princ.
41 l. j. C. de priuil. dot. §. fuerat. verſ. præferri. Inſt. de actio.
42 in auth. vt exact. inſt. do. in princ.

ex cauſa neceſſaria[1], & directa actione nomine
mulieris experiatur: quod alibi ipſe Bart. tradi-
dit[2]. ídque verius videtur: quia quædam in cre-
ditores tranſeunt, quæ alioquin hęredi extraneo
non permitterentur[3]. Et cùm tale priuilegium in
hæredem trãſeat[4],
conſequens eſt, vt
etiam ceſsionario
concedatur[5]. Nec
me mouet argumẽ
tum Iaſ. huic vlti-
mę rationi contra-
dicentis, tanquam multa in hæredem tranſeant,
quæ ſingulari ſucceſſori non permittuntur[6]: re-
ſpondeo, ſuprà reſpõſum eſſe. regula enim ſtat in
contrarium: imò aliqua creditoribus concedun-
III. tur, quæ extraneis hæredibus denegantur. Sed
6 † an, quãdo poſterior creditor offert priori, & ceſ
ſioñem accipit[7], poſsit ea contra cedentem vti?
& receptũ eſt, poſſe: quod Spec. tradidit[8], & re-
ſpondit Soci.[9]: & ſanè verum eſt, eius ſummæ re-
ſpectu, qua ſecundus potior eſt, præferri ei, qui
deinde credidit[10]. Quid ergo, ſi ſimplex poſſeſſor
ſit? & tam primum, quàm ſecũdum creditum te-
netur hypothecario offerre[11]: quod Fanẽſis par-
te v. membro iij. tradidit, licet aliud reſponderit
Decius[12]. Ego ſi ceſsionem prioris crediti acce-
perit poſſeſſor, defendi ſententiam Decij arbi-
tror poſſe. quam & Fulgoſ. eſt ſecutus: alioquin,
non accepta ceſsione, verior eſſet Fanenſis opi-
7 nio. Quid † igitur in fideiuſſore reſpondebi-
mus? & lex ait creditori retentionem adverſus
fideiuſſorem ceſsionarium competere[13]. quod
ex poſteriore hypotheca Odofr. Bald. & Salice-
tus rectè cenſuerunt: alioquin lex illa nimis vio-
laretur, & caſum indubitabilem poneret. ſibi e-
nim imputet fideiuſſor, qui non legis diſpoſitio-
ne, ſed ex contractu ſuo eſt obligatus[14]: nec vi-
detur hoc caſu creditorem contra ſe quicquam
fideiuſſori conceſsiſſe, ſed contra debitorem tan-
tùm. Et licet dici poſsit, fideiuſſorem promiſiſſe,
habito reſpectu ad bona, quæ tunc debitoris ſui
erant, vt inde indemnis ſeruari poſſet[15], hæc ta-
men qualitas creditori in ſumma poſteriore non
præiudicat, qui ius in re habet, & ſibi pignoris
conventione cauit[16]: tametſi hac in re ſit non
IIII. modica altercatio[17]. Sed † & quoties quis ex
8 cauſa oneroſa, purà quia æſtimationem litis ſol-
uit, actiones vtiles conſequutus eſt, æquum eſt
ei etiam adverſus dominum ſuccurri[18], vt ſcili-
cet cauſam oneroſam à lucratiua diſtinguamus.
in hac enim aliud eſſet[19]. qua tamẽ in re ampliùs
9 eſt deliberandum[20]. Addit † Decius, generaliter
quoties habenti vtilem actionem alio modo ſuc-
curſum eſſe non poteſt, tunc etiam contra do-
minum poſſe concedi[21]. quam ſententiam ego
ſimpliciter adfirmare non auſim[22]: nulla enim
lege comprobatur. Cæterùm & cùm rei vẽdica-
tio iam orta erat, vt quia tempore ceſsionis ab a-
lio res poſsidebatur, ſi deinde ad dominũ perve-
niat, æquum eſt concedi, vt ceſsionario compe-
tat[23]: quòd ſi orta non erat, vt quia res ipſa pe-
nes dominum ſemper fuit, tunc tanquam prin-
cipio formali actio caruerit, nunquam adver-
ſus dominum dabitur[24]. ſicque Accurſij gloſſu-
lam defendunt Baldus & Albericus, quam Bar-
tolus hîc ſimpliciter damnat: ego tamen Barto-
lum ſequor, quia nimis ſcrupuloſa mihi hæc ſub-
tilitas videtur.

ſed ſi hoc facto vſusfructus deterior fiat: petere vſumfructum debebit [a].

1 l. ſi. C. de priuil. fiſ.
2 Bart. l. poſt dot. q. pen. ſol. ma. vbi Claud.
3 l. pro hærede. §. ſi quid tamen. de acq. hæred. d. l. filiusfamiliâs. §. diui. in fi.
4 d. §. cùm proponeretur. Bal. Caſt. d. auth. res, quæ. vbi Iaſ. verſ. viij.
5 d. l. in conuẽtionibus.
6 d. auth. res, quæ. verſ. xiiij.
7 l. mulier. qui pot. in pig.
8 Spec. de oblig. §. j. ad fi.
9 Socin. conſil. ccvj.
10 l. pen. qui pot. in pig. l. creditor, qui. §. ſi idem.
11 arg. l. creditor, qui prior. §. j. eo. tit. vbi Fulg.
12 Dec. conſ. ciiij.
13 l. ij. C. de fid.
14 Bal. d. l. frater à fratre.
15 Bar. l. iubemus. C. ad Velle. l. ſi ſtipulatus. §. j. de fideiuſſorib.
16 l. eos. C. qui pot. in pig.
17 Soc. d. conſil. ccvj. verſ. ſextus. Fanenſis d. parte v. membro iij.
18 d. l. ſi culpa.
19 l. ſi peculium. §. ſic. de pec. leg. l. ij. C. an ſeruus ex ſuo fact. vbi Bal. Alex. cxlix. ij.
20 d. l. creditor. §. j. Bar. d. §. ſicvt.
21 Dec. d. conſ. ciiij. verſic. poſthumo.
22 d. l. ij.
23 Socin. d. conſ. ccvj. verſic. ſecundus caſus.
24 l. qui tibi. C. de hæred. vel act. vẽd. glo. l. emptor. eod. tit. vbi Bal. & Albe. Roma. conſ. ccxxix.

PETERE VSVM. DEBEBIT[a]. ¶ Sed
† contrà: quia lex ex Iuliani auctoritate fructua- a
rio ius facit nuntiandi, perinde ac cæteris, ob
ſeruitutum ſibi debitarum defenſionem[25]. Sed 10
reſpondent communiter Doctores, intelligi hoc
ſecũdum ſuprà ſcri
pta debere, quan-
do ſcilicet fructua-
rius non ſuo, ſed
domini nomine
nuntiat. Fuere ta-
men, quibus ſolu-
tio hæc nimis reſtringere Iuliani reſponſum vi-
deretur, vt Iacob. & Oldrad. ideóque cenſuerunt,
etiam ſuo nomine nuntiare fructuarium poſſe.
Nec eos mouet lex noſtra: quia eam reſtringunt,
cùm ex opere nouo vſusfructus nullo adficitur
detrimento. quem intellectum rectè Bartol. hîc
improbat: aliter Iaſon, qui præcedenti §. no-
ſtrum iungit, & id ſolùm ſtatui cenſet, vt quam-
vis qui ius in re habet, pro conſeruatione iuris
alterius nuntiare poſsit, tamen hoc in fructuario
non procedat: quam ſententiam ego non probo:
quia hic fructuarius nõ pro cõſeruatione iuris a-
lieni, ſed quia ſua intererat, nũtiabat, vt expreſsè
hîc dicitur[26], & verba illa iuris noſtri, etc. in ſu-
periore §. ponuntur ὁρικῶς, vel (vt Accurſius ſo-
let dicere) materialiter[27]: & etiam ſi dicamus
fieri ibi tranſitum ad tertiam perſonam, exem-
plo non caret cùm Iuriſconſ.[28], tum etiam rhe-
torum. Fuere & qui ſpecialiter procedere legem
noſtram exiſtimarent, cùm nuntiatio ea ratione
conciperet, quia vicinus ædificãs ſeruitutem de-
beret. nec enim id fructuario concedendum, qui
& ipſe ſolam ſeruitutem prætendit: at † ſeruitus 11
ſeruitutis eſſe non poteſt[29]. Ego nec hoc quidem
probo: cùm hęc non alterius ſeruitutis, ſed ipſius
rei ſit[30], in qua nuntiãs vſumfructum habet: præ-
terea verba Iuliani maximè in ſeruitute loquun-
tur, cuius iure ſentit fructuarium nuntiare poſſe.
Satius ergo eſt communem ſententiam ſequi.

PAVLVS *lib. 48. ad Edictum.*

LEX VIII. Non ſolùm.

¶ Morte [b] eius, qui

LEX VIII. *Non ſolùm.*

1 *Tranſmiſsio in his, quæ partium conſenſu confirmantur, obtinet.*
2 *Animus eſt facti.*
5 *Nuntiatio non tranſmittitur: ciúſque rei ratio.* *Fallit interveniente ædificantis conſenſu.* 9.
10 *Ad hæredes ædificantis nuntiatio cur vadat.*

§. MORTE[b]. ¶ Ea † quæ partium conſenſu b
confirmantur, regulariter ad hæredes tranſeunt, 1
vt contractus[31]: vnde in iis hæredum mentio fru-
ſtrà adiicitur[32]. propter mutuum enim cõſenſum
oritur in iis obligatio, quæ iuris eſt[33], & ad hære-
des tranſit. quæ verò vnius tantùm partis volun-
tatem habent, cẽſentur eſſe facti[34], nec iuris effe-
ctum habent: ideóq; ad hęredes non trãſmittun-
tur[35]. Hinc eſt, quòd declaratio voluntatis ad I.
hæredes regulariter non tranſit[36]: animus † enim 2
facti eſt[37]. Et † ſi quis ſtipuletur ſibi, aut Titio II.
dari, non poteſt hæredi ipſius Titij dari. Cùm 3
enim ſit adiectus, & nulla in eius perſona fun-
detur obligatio, (nec enim ipſe contraxit) ni-
hil ad hæredes tranſmittit[38]. Sic & traditum III.
eſt in deditione, quæ hoſtibus fit: antequam † e- 4
nim accepta ſit, nullum ius parit[39]. quod in Man-
cini cauſa reſponſum fuiſſe Cicero in Topicis
tradit, vbi ſubiicit nec donationem quidem ſine
acceptatione intelligi poſſe[40]. Vnde ſi abſenti IIII.
quis donat, qui ante acceptationem morietur,

25 l. j. §. item Iuliano. ĩ. de remiſ.
26 verſ. quæ vendicatio.
27 gl. l. iiij. §. prætor. verb. ſed dominum. ĩ. tit. j. l. cedere. §. j. de verb. ſig.
28 l. Gallus. §. forſitan. de lib. & poſthu.
29 l. ei, qui. de ſeruit. l. j. de vſu, & vſufr. leg.
30 l. qui aliena. §. ſi. de neg. geſt.
31 l. veteris. C. de contrah. ſtipul.
32 l. eum, qui ita. §. j. de verb. oblig.
33 Inſtit. de oblig. in princ.
34 l. iiij. ſ. de ſer. exp. l. j. §. j.
35 l. j. §. Scæuola. ſi quis teſt. lib. eſſe. l. in omnibus. de act. & oblig.
36 l. inter ſtipulãtem. §. j. vbi Bart. de verb. oblig.
37 l. pro hærede. de acq. hær.
38 l. cùm quis. de verb. oblig.
39 l. ſi. ff. de legatio. in glo.
40 l. ſi ego. §. ſi res. ff. de iur. dot. glo. l. illud. C. de ſa. ſan. eccleſ.

nulla in hæredem ſit tranſmiſſio, etiam ſi proponatur abſenti ſtipulatum fuiſſe notarium: quod Caſtr.[1] Deciúſque reſponderunt, & ego alibi diſputaui.
V. Eadem † ratione inductum videtur, vt
5 ſi poſt factam nuntiationem moriatur nuntians, nihil tranſmittat: quia hic actus ex ſolo nuntiantis facto, & voluntate pendet: vnde facti eſſe cenſetur, & ad hęredem non tranſit.
VI. Addit Bartol.
6 hac † in re nuntiationem mãdato ſimilem eſſe: quòd
7 † cùm à mandantis voluntate pendeat, re integra finitur morte[2]. quod intelligendum eſt reſpectu eius, cum quo exequendum eſt[3]. dicitur
8 † enim adhuc eſſe in ſola volũtate mandantis, tametſi acceptatum ſit: alioquin ſimilitudo non omnino conveniret, cùm mandatum in rem ſuam morte non finiatur[4]. Itémque aliis pleriſque caſibus[5], & tamen nuntiatio non tranſit in procuratorem in rem ſuam, putà qui emerit: vt hîc dicitur, & cui ceſſæ ſint actiones[6]. Et ex ſu-
I. prà ſcripta ratione apparet, quòd ſi † non ſola
9 nuntiantis voluntate res ſit tranſacta, ſed etiam conſenſus ædificantis intervenerit, tunc tãquam nõ meri facti, ſed iuris eſſe res inceperit, fiet trãſmiſsio. quod intelligo, ſi expreſſus conſenſus in vim pacti intervenerit: ſola enim ceſsio non ſufficeret[7]: propter pactum enim videbitur res non
II. fuiſſe integra. Sicvt & cùm reus ſatiſdediſſet:
III. quod receptiore calculo traditũ eſt[8]. Vel cùm adverſus interdictum ante ſatiſdationẽ reus ædi-
IIII. ficaſſet[9]. Vel cùm aditus eſſet prætor, & petita confirmatio[10], liſq; eo nomine cõteſtata. Inſtantia enim iudicij in hæredem tranſit[11]: licet hac in re Iaſ. diſſentiat, cuius ſententia defendi ante litis conteſtationem poteſt.
V. Sed & ſi quis pro ſe & hæredibus nuntiaſſet, cenſuit Bartol. in hæredem ius trãſmitti[12].

nuntiauit, extinguitur nuntiatio, ſicvt alienatione: quia his modis finit̃ ius prohibendi. Quòd ſi is, cui opus nouum nuntiatum erat, deceſſerit, vel ædes alienauerit: non extinguitur operis noui nuntiatio. idque ex eo apparet, quòd in ſtipulatione quæ ex hac cauſa interponitur, etiam hæredis mentio fit.

VI. Qua ratione idẽ eſt, ſi pro ſucceſſoribus quoque particularibus nuntiaſſet, taléque illis ius ceſsiſſet[13]: quod Caſtrẽſis & Iaſ. tradiderunt.
VII. Idem, ſi iuris interpretatione hoc cenſeretur feciſſe, vt ego ſentio[14]. nec enim tali caſu poteſt dici perimi morte nuntiationem, cùm ij viuant, quorum nomine nuntiatum eſt[15], non vt eadem ſit nuntiatio à nũtiante in ſucceſſores tranſmiſſa, ſed noua illis facto auctoris ſui acquiſita[16]. Et hæc quidem reſpectu nuntiantis ſufficiunt: ſed † cur reſpectu ædificãtis nuntiatio ad hæredem tranſit[17]? imò & ad ſingularem ſucceſſorem[18]? & ſciendum, id remedium à prætore inductum eſſe, ne propter ędificiũ damnum fiat de vicino, ideóque in rem eſſe[19], & in re ipſa fieri, meritò ad hæredes tranſit, cogitúrque ædificator cùm demoliturum ſe ſatiſdat, non pro ſe tantùm, ſed & pro hæredibus cauere, vt hîc dicitur: ſtipulatio enim prætoria ſecundum neceſsitatem iuris interponitur[20]. Nec nouum eſt, aliquid ex parte actoris cẽſeri eſſe nudæ facultatis, & ad hæredem non tranſmitti: cùm ſecùs ſit reſpectu debitoris, qui rem vinculo legali noxam habere cenſetur[21].

1 Caſtrenſ. conſ. cxcv. in ij. Dec. l. contractus. de reg. iur. dixi c. cùm contingat. de iureiur.
2 §. item ſi adhuc. Inſt. mand.
3 l. ſi per epiſtolã. de acq. hæred. l. iiij. verſ. ſin autẽ. de man. vind.
4 l. illam. C. de donat.
5 l. pe. ſi cer. pet. vbi dixi.
6 l. fi. §. Titius. de cond. ind.
7 c. olim. ij. de reſt. ſpo. vbi Inno. l. ad ſolutionem. C. de re iud. vbi Caſtr. c. cùm acceſsiſſent. verb. contravenerit. de cõſt. Mod. c. gratũ. de off. deleg.
8 glo. l. ſi defunctus. ſ. de procur.
9 l. prætor. §. hoc interdictum. j. eo. Bar. Imo. Alex. hîc.
10 Bar. d. l. de pupillo. §. qui opus.
11 l. ſi conſtante. §. fi. ſol. mat. c. quia V. de iudic.
12 arg. l. diem. §. j. de arb. l. cùm precariò. §. fi. de precar. l. antiquitas. C. de vſuf.
13 arg. l. j. §. fi. ſ. eod.
14 l. in iudicio. fam. erciſ.
15 l. de pupillo. §. qui proc. §. fi. & l. cùm procurator. j. eod.
16 Bartol. l. continuus. §. fi. ver. ſed quid ſi ſtipuler. de verb. oblig. & l. iiij. §. Cato. q. vj. de verb. oblig.
17 l. de pupillo. §. ſi plurium. ſ. eod. glo. hîc.
18 l. fi. l. ſtipulatio. j. eod.
19 l. de pupillo. §. nuntiationem. l. operis. j. eod.
20 l. in conventionalibus. de verb. oblig.
21 §. ex conditionali. vbi Ang. Inſtit. de verb. oblig.

LECTORI S.

CVm Alciatus in interpretatione huius contextus ea tantùm Latinè tractarit, quæ ad ſenſum, rationémq; verborum pertinere ſunt viſa, ipſam autem PROTESTATIONVM *materiam, quam alij interpretes attigere, intactam reliquerit: id ea ratione factum videtur, quòd ſatis eſſe putarit, alio in loco argumentum hoc non indiligenter diſpoſuiſſe*[1]*. Et quanquam id omnino æquũ foret, vt ex tantùm barbaræ interpretationes edantur, quæ in latinum ſermonem ab ipſo converſæ non ſunt, attamen cùm in huius paragraphi commentariis, quæ nunc ſubiiciuntur, celebrem illum & ſanè quamfrequentem Proteſtationum tractatum maiore copia, & dilucidiore, quàm alibi, enarratione ſua explicarit, ea omnino ex integro qualicunq; orationis filio ſint contexta, viſa fuerunt digna publicatione: quod & tomo V. columna 300. in explanatione totius cõſilij Galli Aquilij*[2] *obſeruandum præcepimus, Lectorem huius nota adiectione præmonentes, ne temerè elaboratis minùs elegantia præferret. Vale.*

1 l. deteſtatio. ff. de verb. ſig.
2 in l. Gallus. ff. de lib. & poſthu.

Explicatio alia §. morte. in l. 8. non ſolùm. hoc titulo, continens PROTESTATIONVM *materiam.*

1 *Contractus & alia partium conſenſu munita tranſmittuntur etiam non expreſsis hæredibus.*
4 *Donatarius non tranſmittit ius petendi rem donatam.*
5 *Noui operis nuntiatio non tranſmittitur: interdum ſic. 13.*
10 *Ratio introductæ nuntiationis.*
21 *Hæres impenſis quandoque grauatur.*
24 *Nuntiantis intereſſe extinguitur alienatione.*
27 *Verba cum effectu intelligenda.*
28 *Pactum de non alienando obſtat clienti, quò minùs infeudare poßit.*
29 PROTESTATIONIS *definitio varia: & quomodo ea à denuntiatione differat. 42.*
48 *Quatuor Proteſtationis ſpecies: earúmque explicatio.*
50 *Declaratoni animi non ſemper locus eſt.*
66 *Proteſtationi non ſemper nocet intervallum.*
70 *Contra ius facta proteſtatio invtilis.*
77 *Incertitudo requirit intimationem in proteſtatione.*
78 *Teſtimonij abſente parte revocatio permiſſa.*
79 *In procuratoris ad litem, revocatione non eſt intimatio neceſſaria.*
90 *Proteſtatio non, niſi certis caſibus, poſtulat ſcripturam.*
92 *Proteſtationis modus & cautela.*
95 *Proteſtatio in dependentibus à lege, nullius momẽti: eiúſque rei exempla.*
99 *Veriſimilium efficacia.*
103 *Proteſtatio poteſt per perſonam coniunctam expediri.*
108 *Litis denuntiandæ forma.*
109 *Incitatoria proteſtatio regulariter vbique fieri poteſt.*

L. 8. Non ſolùm. §. Morte.

a §. MORTE[a]. ¶Pro intelligentia præmitte,
1 quòd † ea, quę partium cõſenſu corroborata ſunt, regulariter ad hæredes trãſeunt, ſicvt cõtractus, l. veteris. C. de contra. & cõmit. ſtip. l. ij. C. de pact. inter empt. & ideo in his hæredũ mentio ſuperfluè adiicitur, l. eũ, qui ita. §. j. ff. de verb. oblig. l. ſi pactũ. ff. de probat. l. ſi neceſſarias. §. de vẽdendo. ff. de pig. act. & quod not. Bar. in l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis ita. circa fin. ff. de verb. oblig. & eſt ratio, quia propter mutuũ cõſenſum iure ciuili, vel gẽtium oritur obligatio, quæ eſt iuris vinculũ, Inſt. de oblig. in prin. & ideo effectus iuris producunt, l. iuris gentium. ff. de pact. l. Labeo. §. contractũ. ff. de verb. ſignific. Quæ verò vnius partis voluntatem ſolùm habent, cenſentur facti eſſe, ideóq; ad hæredes non tranſmittuntur, gloſ. ſuper verb. contigerit. §. ex conditionali. Inſt. de verb. obligat. & ibi Angel. de Aret. & facit gloſſa in l. ſi vxor. C. de cond. inſer. Hinc eſt, quòd
2 † declaratio volũtatis regulariter ad hęredes non trãſit, l. inter ſtipulantem. §. ſi Stichũ. vbi Bart. infrà, de verb. oblig. animus enim facti eſt, l. pro hærede. ſuprà, de acquir. hęred. Hinc eſt etiam, quòd ſi quis ſtipulatur ſibi aut Titio dari, nõ poteſt hæredi ipſius Titij dari: cùm enim ſit adiectus, & obligatio in eo nulla fundata ſit, ex quo ipſe non eſt ſtipulatus, nihil trãſmiſit, l. cùm quis. infrà, de
3 verb. oblig. Idẽ † videmus in deditione: antequàm enim acceptata ſit, nullũ ius parit, vt dicit M. Tullius in Topicis ad Trebat. quo genere, inquit, Mãcini cauſa defẽdi poteſt, poſtliminio rediiſſe, etc. & poſt pauca, quoniã non ſit receptus: nam neq; deditionẽ, neq; donationem ſine acceptione intelligi poſſe: de quo etiã eſt tex. in l. fi. ff. de lega-
4 tio. In donatione quoq; idẽ eſt: vnde † ſi quis donat abſenti, qui moriatur ante acceptationẽ, non trãſmittitur tale ius in hęredẽ donatarij, etiã ſi ſtipulata ſit donatio à notario, arg. l. ſi ego. §. ſi res. ff. de iur. dot. ſecũdum Paul. de Caſt. cõſilio cxcv. viſis his, quæ narrãtur. in ij. in nouiſsi. Dec. conſi.
5 ccxxvj. & ita vidi pluries conſultũ. Eadem † ratione introductũ videtur, vt, facta nuntiatione noui operis, ſi nuntiãs moriatur, nihil trãſmittat: quia iſte actus ex ſolo nuntiantis facto & volũtate dependet, meritò facti eſſe cenſetur, & ad hæredes non trãſit: & iſta eſt ratio primæ partis iſtius tex.
6 Quòd ſi † conſenſus nuntiantis intervenerit, putà ſatiſdatio, tunc fieret tranſmiſſio in hæredes, l. prætor. §. hoc interdictum. j. eod. ſecũdum intellectum gloſſ. quem tenet Bart. & Imol. hîc, & etiam ſequitur do. Alexand. arg. l. ſi defunctus. cum gloſ. ff. de procur. licet alij hîc contrarium teneant, de quo infrà dicemus. Idem putarem, quando vltra nuntiationem extraiudicialẽ nuntiãs adiiſſet prætorẽ, & petiiſſet eã iudicialiter cõfirmari, iuxta gloſſ. & doctri. Bar. in l. dę pupillo. §. qui opus. ſ. eod. & not. in l. iij. §. miſſum. ff. de Carb. edic. nã tunc propter vigorẽ, & fomentum iudicij trãſmitteretur, arg. glo. in authẽt. generaliter. in verb. conſcribat. C. de epiſc. & cler. & in l. eum, pro quo. ff. de in ius voc. & ita poteſt intelligi l. in iudicio. ij. ff. famil. erciſcund. de quibus in-
7 frà dicetur: & facit ratio, quia † inſtãtia iudicij regulariter tranſmittitur in hæredem, l. ſi conſtante. §. fin. ſol. matri. c. quia G. de iudic. licet Iaſon hîc in j. notabili aliter ſentiat: mouetur, quia † ſic- 8
vt deficit volũtas nũtiãtis per mortẽ, & cõſequenter ipſa nũtiatio, vt hîc dicitur, ita etiam deficere debet ius pro ea cõfirmãda cõpetens: facit gloſſa in l. certi condictio. in princ. ſi cert. pet. & textus in c. cùm ceſſante. de appel. Sed reſpõde, quòd voluntas perit morte, quãdo ſtetit in puris terminis voluntatis, & nullũ aliud fomentũ accepit: quod non eſt in caſu noſtro, per ſ. dicta, & vide quod j. dicã poſt Bart. in materia Proteſtationis, verſi. ſed quæro, an finiatur. Sũma, & diuide tex. vt hîc per Iaſ. ¶Nota primò, quòd † nũ- Notab. I.
tiatio ex parte nuntiantis non tranſmittitur ad 9
hæredes, nec ad ſucceſſorẽ particularẽ: ratio adſignatur in tex. quia morte, vel alienatione finitur ius prohibendi: ſua enim ampliùs nõ intereſt: & ſic ceſſat ratio nuntiationis, quæ † fuit introdu- 10
cta iuris noſtri cõſeruandi cauſa, l. j. §. pen. ſ. eod. Et ſi dicas, imò noſtra intereſt, vt poſsimus conſulere hęredi noſtro, vel etiam ſucceſſori particulari, arg. l. ſi pactum. de prob. reſpondet Bar. quòd iſtud procederet in iure reali, quod ad ſucceſſorẽ trãſmitti poteſt: ſed nuntiatio reſpectu nũtiantis eſt perſonalis, quia dependet ex eius voluntate, vnde finitur morte, ſicvt & mandatum, §. item ſi adhuc. Inſt. mand. & cum Bar. tranſeunt Doct. Sed tu adverte, quia iſtud ſimile de mandato non videtur bonũ. Primò, quia in pluribus caſibus mandatum morte non finitur, quos referunt Bar. Angel. Iaſ. in l. penul. verſi. placebat. ff. ſi cert. pet. in quibus non eſt credendũ nũtiationem tranſmitti: quia eſſet contra generalitatem iſtius tex. & nimiùm limitaretur iſte §. Secundò, quia mandatũ in rem ſuam morte non finitur, l. illam. C. de don. & per Bar. in l. j. C. de act. & oblig. & † tamen nun- 11
tiatio non tranſit in procuratorẽ in rem ſuam, putà in eum, qui emit, & cui ceſſæ ſunt actiones, vt eſt tex. hîc: talis enim emptor dicitur procurator in rẽ ſuam, l. fi. §. Titius. ff. de cõd. indeb. Vnde tu dic veram rationem eſſe, quam ſuprà dixi in evidentialibus: & ita debet etiam declarari mens Bart. qui † æquiparat nuntiationem mãdato: quia 12
ſicvt mandatum tametſi acceptatum, tamen reſpectu eius, cum quo exequẽdum eſt, dicitur eſſe adhuc in ſola voluntate mandãtis re integra, ſicvt & nuntiatio: & in hoc ſimilitudo eſt bona, & ſatis eſt, quòd ſimilitudo ſit reſpectu eius, de quo agitur, licet in cæteris ſit diſſimilitudo, c. non poteſt. in princip. de præbend. in vj. Amplia prædictum notatum, vt nuntiatio non ſolùm morte extinguatur, ſed etiam per ſupervenientem furorem: dicitur enim ceſſare voluntas, ſicvt & in mandato, l. ſi quis alicui. ff. de acquir. hæred. & per Bartol. & Angel. hîc. Vnde etiam ſi ceſſaret deinde furor, tamen nuntiatio non recõvaleſceret, vt ibi habetur: & facit l. j. §. ſi filius. de legat. & fideicom. iij. & l. qui ex liberis. §. teſtamento. ff. de bonorum poſſeſſ. ſecundum tabul.
Limita † nunc primò prædictam concluſionem, 13
quãdo res non erat integra, per l. prętor. §. hoc interdictum. j. eod. ſecundum ſolutionem glo. Bar. & Doctorum communiter: ſicvt videmus etiam in mãdato, §. item ſi adhuc. Inſt. mand. Sed dubiũ eſt, quomodo intelligemus iſto caſu rem integram: pone, quòd nũtiauerim tibi nouum opus, & tu ſimpliciter ceſſaueris, certè non videtur res integra; imò nuntiatio habuit effectum ſuum, &

PAVLVS *lib.* 48. *ad Edictum.*

L. VIII. Non ſolùm, etc.

¶Morte[d] eius qui nũtiauit, extinguitur nũtiatio, ſicvt alienatione: quia his modis finitur ius prohibendi.

conſequenter deberet hoc caſu tranſmitti: facit ratio, quia ex quo acquieuiſti nūtiationi nō ædificādo, reſultat quidam tacitus conſenſus ex ceſſatione oriens, arg. l. alienationis verbum. infrà, de verb. & rer. ſignific. ſed tamen ego ſentio con-
14 trarium: quia † tex. in d. §. hoc interdictū. loquitur, quando res non eſt integra: quia nuntiatus voluit ædificare contempta nuntiatione: quo caſu habet locum interdictum reſtitutorium, vt opus factum tollatur, ſecundum Raph. Com. in d. l. prætor. in princ. & eſt de mente glo. ibi: & tenet Iacob. de Aren. & Alberic. de Roſ. & Raph. Com. in l. j. in princ. ſuprà, eo. vbi ſum ſecutus in ij. notab. vnde non debet intelligi etiam quando nuntiatus paruit. Nec obſtat tacitus conſenſus: quia ex non ædificando, & ſic ex ſola ceſſatione non arguitur iſte cōſenſus, arg. glo. in c. cùm acceſſiſſent. in verb. contravenerunt. de conſti. Inno. in c. olim. iij. de reſt. ſpoliat. But. Gemi. Mod. in c. gratum. de offic. delegat. Secundò limita, vt non procedat, quando facta nūtiatione, fuit data ſatiſdatio: nam tunc tranſmittitur in hæredes: & ſic ſecundo modo intelligitur tex. in d. §. hoc interdictum. & hoc tenet gloſſ. Bart. Imol. & do. Alexan. Sed tamen ille tex. non videtur, quòd capiat hunc intellectum: quia loquitur de interdicto, quod competit, quando ædificatum eſt non præſtita ſatiſdatione: vbi verò præſtita eſt, non cōpetit huiuſmodi interdictum: idque veriſſimum eſt, & probatur per d. l. prętor. in princ. & ibi gloſ. in verb. remitti. & §. j. eod. titul. Limitatio tamen in ſe videtur vera: quia iſta ſatiſdatio tranſit in contractum, & contractus ad hæredes tranſmittūtur, d. l. veteris. C. de contrah. & commit. ſtipul. l. viam. C. loc. per Mod. in l. ſi ſic ſtipulatus. ij. infrà, de verb. oblig. & ſic ceſſat ratio, de qua ſuprà dixi: pro qua opinione etiā adducit Alex. text. iūcta gloſ. in l. ſi defunctus. ff. de procur. Contrarium tenet Angel. Raph. Com. & Paulus de Caſt. & Iaſon hîc: quia ſi nuntiatio extinguitur morte, ergo & ſatiſdatio, quæ eius naturam imitatur, l. j. §. ſi quis ſub conditione. ff. vt leg. no.
15 cau. confirmat Iaſ. per regulā, quòd † actio ſubrogata eſt eiuſdem vitæ, cuius prima: glo. in l. certi condictio. in princ. ff. ſi cert. pet. Item quia ſatiſdatio ſit propter nuntiationē: vnde ceſſante nuntiatione, & ſic cauſa, debet ceſſare etiam effectus, c. cùm ceſſante. de appel. Item quia quando procurator ſatiſdedit ante litē cōteſtatā mortuo domino, nihilo minùs dicitur res integra, & mandatū morte extinguitur, l. ſi pręcedēte. in princ. ff. mand. ſecùs, ſi ipſe dominus ſatiſdediſſet: quo caſu procedit d. l. ſi defunctus. vt ibi per gloſ. & Bar. Sed tu non recede à prima opinione, quæ eſt cōmunior, non obſtante regula d. §. ſi quis ſub conditione. quia procedit in ſtipulatione, quæ tendit in executionem actus, vnde ſecundum eius naturam interpretatur: ſed iſta cautio non præſtatur in executionem nuntiationis, imò inducitur ad eius effectum tollendum, & ideo debet ex ſui natura regulari: vnde etiam ceſſat argumentum Iaſ. nō enim eſt verum, quòd ſatiſdatio ſubrogata ſit nuntiationi, nec eius acceſſoria: nec eſt verum, quòd nūtiatio extinguatur, cùm ſatiſdatio faciat rem non eſſe integram. Nec obſtat d. l. ſi præcedente. quia procedit in ipſo procuratore rei ſatiſdante: ſed in caſu noſtro eſt ipſe dominus nuntiatus, qui ſatiſdat: vnde ſumus in caſu d. l. ſi defunctus. quamvis etiam aliter poſſit dici: non enim in caſu d. l. ſi præcedente. tex. dicit præſtitam eſſe aliquam cautionem, & potuit eſſe, quòd actor eā nō petierat, l. qui proprio. §. j. de procur. Tertiò limita, quando alienatio fieret ex cauſa neceſſaria: nam tunc nuntiatio tranſit in ſucceſſorem etiam particularem, l. in iudicio. ij. ff. fam. erciſ. vbi ſi quis nuntiauit nouum opus, & fundus cuius cauſa nuntiauit, alteri adiudicetur, hæc nuntiatio ei proderit: & ita tenet gloſſ. hîc, cum qua tranſit Raphaël Com. Sed contrarium communiter tenetur: quia etiam alienatio quæ ſit per mortem, dicitur neceſſaria, l. ſi hominem. ff. de Ædil. edic. & not. in l. peto. §. fratre. iuncto §. prędium. de legat. ij. & tex. in d. l. in iudicio. debet intelligi, quando res non erat integra. Quartò limitatur, quando quis nuntiaſſet pro ſe, & ſuis hæredibus: nam tunc non finitur morte, ſecundum Bartol. hîc per tex. in l. diem. §. j. de arbit. & l. ſi verò nō remunerādi. §. fi. ff. mand. facit l. cùm antiquitas. C. de vſufruct. & quod de precario videmus in l. cùm precariò. §. fi. ff. de precar. & cū Bartol. alij tranſeunt. Ex quo notabiliter infertur ad quæſtionem, quando quis donauit Titio abſenti, & eius hæredibus, & notario pro eo ſtipulanti, ſi Titius moriatur, antequàm acceptet, dictum fuit ſuprà, donationem non valere, ſecundum Paul. de Caſtr. conſi. cxcv. in ij. nunquid ſaltem poterit acceptari per hæredes? doctri. Bart. hîc facit, quòd ſic ego dubito: quia hîc ipſe nūtiās pro ſe principaliter nuntiauerat, & pro hæredibus, quibus potuit, & pręſumitur voluiſſe acquirere, l. Iulianus. infrà, de verb. obligat. & not. in l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis ita. eod. titul. ſed in prædicto caſu videtur facta mētio hæredum, vt admittātur quatenus donatarius acceptaſſet, d. l. eum, qui ita. §. j. cùm donans veriſimiliter nullam affectionem habeat ad illos hæredes, niſi quatenus primus acceptauerit: facit, quod notat Bal. in l. iij. C. quib. ad lib. procla. & l. & adiecit. ff. pro ſoc. & quod not. Dec. conſi. ccxvj. Ampliat hanc limitationem Paul. de Caſtr. vt poſſit quis tranſmittere nuntiationem etiam in ſingularem ſucceſſorem, quando nuntiauit pro ſe, & ſuis ſucceſſoribus, etiam ſingularibus: nam tunc tenebitur nuntiator cedere tale ius illi emptori, arg. l. j. §. fi. ſuprà, eod. ſequitur Iaſon hîc, quod intelligit ſecūdum doctrinam Bar. in l. Iulianus. §. ſi fundum. in fi. ff. de verb. obligat. Sed tu adverte, quia in contrarium eſt regula generalis, quę habet, quòd
† quæ in hæredem tranſmiſſibilia non ſunt, non 16
poſſunt cedi, l. ſi pluribus. ff. de admi. tut. & cùm hîc ſit tex. quòd nuntiatio in hæredes non tranſmittatur: ergo nec cedi poteſt. Nec dicas, quòd imò tranſmittitur, ſi eorum mentio facta ſit, ſecundum Bartol. hîc: quia non eſt eadem nuntiatio, quæ tranſmittatur à teſtatore in hæredem: ſed alia noua, quam teſtator eius nomine facere potuit, vt declarat Bar. poſt Pet. in l. iiij. §. Cato. in vj. quæſt. de verb. oblig. Secundò obſtat, quia quamvis quis poſſit hæredi ſuo ſtipulari, & acquirere, non tamen poteſt particulari ſucceſſori ea, quæ ſunt meri facti: habentur enim loco extranei, vt per Bartol. in l. continuus. §. fi. verſ. ſed quid, ſi ſtipularetur. ff. de verb. obligat. Tertiò facit, quia non intereſt illius: cùm enim res ſit integra, poterit ipſe de nouo nuntiare: ergo nōn poteſt illi ſtipulari, vt dicitur in gloſ. arg. l. ſi ita ſtipulatus fuero, te ſiſti. §. poſſum. eod. titul. & text. in d. l. j. §. finali, ſuprà, eo. loquitur in vſufructuario, qui eſt procurator in rem ſuam, cuius mandatum morte non extinguitur etiā re integra, d. l. illam.

L. 8. Non ſolùm. §. Morte.

l. illam. C. de donat. cum ſimilib. Cogita tamen. Quintò limitatur, quando parum de opere factum eſt in vita defuncti, ita quòd res non ſit integra, poſt mortem verò perfectum eſt: tunc deſtruitur totum, & tranſit nuntiatio in hæredem etiam pro opere futuro præcedentibus annexo, ſecundum l. ſi tutor poſt pubertatem. ff. de tut. & ratio. diſtra. & ita tenet Bartol. hîc, & bene: & hoc propter cōnexitatem, de qua per Felin. in c. tranſlato. de cōſtitut.

Quòd ſi is cui opus nouū nūtiatum erat, deceſſerit, vel ædes alienauerit, non extinguitur operis noui nuntiatio. idque ex eo apparet, ꝙ in ſtipulatione quæ ex hac cauſa interponitur, etiā hęredis mentio fit.

Sextò & vltimò limitatur, quando facta nuntiatione petiiſſet nuntians coram iudice eam confirmari, & nuntiatus cōtradixiſſet, liſq; eſſet conteſtata. non enim ampliùs dicitur res integra: ideo fit tranſmiſsio, arg. d. l. ſi defunctus. & ita intelligit Bart. in d. l. de pupillo. §. qui opus. ſ. eo. vt ſ. dixi.
II. ¶ Secūdò not. ꝙ † nuntiatio ex parte nun-
17 tiati dicitur eſſe in rē: & † ideo trāſmittitur in hę-
18 redes: facit l. de pupillo. §. ſi pluriū. & §. nūtiationem. l. j. §. adverſus. ſ. eo. & l. operis. ſ. eo. Imò ligat etiā ſingularē ſucceſſorē, l. fi. & l. ſtipulatio. ſ. eo. & ratio eſt, quia prætor hoc remediū conceſſit reſpectu rei, videlicet ædificij, ne de eo damnū fiat vicino: facit, quod habetur in d. §. ex cōditionali. Inſt. de verb. oblig. vbi legatum, vel hæreditas non tranſmittitur ex parte creditoris, ſed ex parte debitoris, ſicut ibi per Angel. quia reſpectu debitoris res dicitur affecta: licet enim ex parte nuntiātis nuntiatio ſit meræ facultatis, vt decla-
19 rat Bar. in l. j. §. fi. ſ. eod. tamen † poſt nuntiationē non poteſt nuntiatus ędificare: quia res eſt adfecta, ne in ea ædificetur: & ſic largo modo quædā obligatio paſsiua ipſi nuntiato adhæret, ne ædificet, quæ ad hæredes tranſmittitur: & ideo quando nuntiatus ſatiſdat de demoliēdo, quod cōtrà factum fuerit, non ſolùm per ſe promittit, ſed etiam per hæredes ſuos, vt dicitur in textu: intellige hoc procedere, vt hæres ipſe teneatur ad patientiā tantùm, quia patiatur deſtrui, quod contra prohibitionem factum eſt, non autem ad impenſas, vt eſt text. in l. penult. ſ. eod. vbi etiam
20 ponitur ratio: huiuſmodi † enim impenſæ ſolutio cederet in pœnam: at in pœnam hæres non ſuccedit, l. j. infrà, de priua. delict. vnde etiam ſequitur, vt hæres ſolùm teneatur ad id, quod ad eum pervenerit, l. prætor. §. hoc interdictum. in-
21 frà, eod. In † tribus tamen caſibus tenetur ſucceſſor etiam ad impenſas, & ſic in ſolidum. Primus eſt, quando lis iam fuit cōteſtata cum nuntiato, qui deceſsit. tunc enim perinde tenetur, ac principalis, l. ſi tertius. §. officium. & §. fin. infrà, de aqua pluuia arc. Secundus eſt in prælato, qui ſucceſsit alteri pręlato, qui nomine eccleſiæ, non obſtante nuntiatione, ædificauerat, c. ij. extrà, de ope. no. nunt. & ratio eſt: quia eadem perſona dicitur conveniri, ſcilicet eccleſia, ſecūdum Bart. & Doct. in d. l. penul. & Abb. d. c. ij. de quo dic, vt per eos. Tertius eſt, quando nuntiatus ſatiſdedit de opere demoliendo. nam tunc tenebitur hæres in ſolidum, ſecundum gloſ. Din. Bar. Alberic. & alios communiter hîc: cùm enim per ſatiſdationem nuntiatus releuetur, vt interim poſſit ædificare in alio, ex ea grauatur, vt in ſolidum eius hæres teneatur. In contrarium tamen facit, ſecundum And. de Piſis iſte text. Ex quo apparet, quòd hęc ſtipulatio non ſit ad augēdum obligationem: aliàs argumentum Iuriſconſulti non eſſet bonum. quæ opinio confirmatur per rationem: nam † ſtipulatio interveniens in con- 22
tractu, nunquam facit, vt quis in plus teneatur, licet efficaciorem inducat, l. ſi ſtipulatus. ſ. de vſur. l. damni infecti. in tit. j. l. j. §. belliſsimè. ff. vt leg. no. cau. Alex. in l. j. in fi. ſ. de pact. per Iaſ. in rub. infrà, de verb. obligat. Sed tamen non recedēdo à communi, reſpondetur, quòd magnā eſt ratio differentiæ inter hos caſus. quando enim nuntiatus ſatiſdedit, verba ſatiſdationis ſunt, *Eum, hæredemque ſuum reſtituturum ſuis ſumptibus, quicquid factum fuerit*, vt eſt gloſ. in l. ſtipulatio. in princ. infrà, eod. meritò hæres inſolidum tenetur: quia verba hæc inferunt, & ex contractu tenetur, qui ad hæredes tranſit, d. l. veteris. & talis ſtipulatio ſponte interponitur, cùm poſsit nuntiatus non ſatiſdare, dum modò interim non ædificet. Vnde ſi ſatiſdat, vt interim fruatur commodo ædificandi, debet etiam ſubire hæres incommodum promiſsionis. Sed in caſu textus noſtri quando ſatiſdatio non eſt præſtita, tenetur tantùm hæres, non ex contractu, ſed ex diſpoſitione legis, meritò ad eum pœna legalis non tranſit, l. j. C. ex delict. defunct. quod ſecùs eſt in pœna conventionali, d. l. j. ff. de priua. delict. ſecūdum Alexan. & Iaſ. hîc: meritò igitur mentio hęredis in ſtipulatione iſta non auget obligationem: & ita procedit iſte text. Sed † per hoc non ſequitur, quin 23
ipſa ſtipulatio augeat talem obligationem. Vnde etiamſi hæredis mentio in ſtipulatione facta non eſſet, idem putarem: quia omnino iſta ſtipulatio ad hęredem tranſit. Nec obſtat, quòd ſtipulatio non debet facere, vt hęres in plus teneatur: quia reſpondet Bartol. quòd illud procederet in ſtipulatione acceſſoria actui, quæ eius naturam imitatur: in hoc caſu ſtipulatio non eſt acceſſoria actui, ſed ex ſe pendet, ſicut operatur in fauorem nuntiati, vt interim ædificet, ita vice verſa debet operari in fauorem nuntiantis, vt hæres inſolidum teneatur, arg. l. eum, qui. ff. de iureiur. Et ex iſtis duobus notabilibus eſt expedita materia text. & gloſſ. in iſto §. ¶ Tertiò III.
not. ibi, *ſicut alienatione rem.* quòd † per alienatio- 24
nem extinguitur ius prohibitionis, & ſic intereſſe ipſius nuntiantis. Vnde infert Din. Alber. de Roſ. Angel. & Iaſ. hîc, ad quæſtionem, quòd ſi architectus promiſit mihi per ſtipulationem facere ædificium in tali area mea, ſi alienē aream, extinguitur obligatio: quia amplius mea nō intereſt, per iſtum text. ſequitur Rom. in l. ſtipulationes non diuiduntur. infrà, de verb. oblig. Sed tu adverte, quia iſte tex. parum facit, cùm (vt ſuprà dixi) eius ratio ſit propter debilitatē iuris, quod per nuntiationem conſequimur, cùm ſit actus ſolius nuntiātis. Vnde ſi interveniat actus etiam nuntiati, putà quia ſatiſdederit, aliud eſt, ſecundum communem opinionem. Concluſio tamen in ſe eſt vera, & probatur in l. ſi ſub vna. §. j. per gl. in l. ſtipulationes non diuiduntur. in j. gl. eo. titul. & reg. l. pluribus. §. & ſi placeat. ff. de verb. oblig. maximè cùm ex facto ipſius ſtipulatoris deſinat ſua intereſſe, l. & ideo. ff. de cond. fur. &

Doct.Bar.in l.qui autem.§.illud.ff.ſi quis caut.&
25 per Iaſ.hîc. Limitatur † ea concluſio,ſecundum
Dinum & Alber. quando eſſet adiecta pœna, §.
ſi fundum. Tunc enim non attendimus,quòd ſti
pulatoris ampliùs non interſit, l. ſtipulatio iſta.
§.alteri.ff.de verbor. obligat. ſequitur Iaſon hîc:
ſed ego dubito,quia promiſſor non debet teneri
ad pœnam,niſi in caſu negligentiæ,l.ita ſtipula-
tus, magna. de verb. oblig. gloſ. & Doct. in c.ex
reſcripto.de iureiur.in glo.fin.& quando promi
ſit,ſi ſtipulator vetuiſſet eum ędificare,fuiſſet ab-
ſolutus à pœna,l.iure ciuili.§.quibus.de cond.&
dem.ergo idem,ſi emptor vetuit,qui habuit cau-
ſam à ſtipulatore, arg.l. ſi ſeruus.ff.de cond.furt.
hoc enim caſu nulla illi negligentia imputari
poteſt: & facit, quia idem videmus in intereſſe,
quod non petitur, ſi amplius ſtipulatoris nõ in-
tereſt,l.ſi eũ.§.qui iniuriarũ.in j. reſpon.ff.ſi quis
caut.l.ſi procuratorem.§.mãdati actio.ibi, ceſſat
mandati,etc.ff.mand.& tali caſu valet argumen-
tum de intereſſe ad pœnam, ſecundum Bart.d.§.
illud. Vnde ego putarem hanc fallẽtiam reſtrin-
gi debere, quando emptor non vetaret: & facit,
quod notat Alex.poſt alios,in l.ſi inſulã.j̄.de ver-
bor.oblig. Secundò limitatur,quando ante alie-
nationẽ promiſſor iam fuiſſet in mora, & inter-
fuiſſet iam creditoris rem eſſe factã,l.j.§.ſi fundũ.
ff. de aq. quotid. & æſti.nõ enim debet mora eſ-
ſe vtilis moroſo, l.& Stichũ.verſ.ſanè.j̄.de ſolut.
& per Alex.in l.ſi inſulam.in eo.titul.Nec eſt im-
putãdum ſtipulatori, qui rem ſuam licitè potuit
vendere:quia in re ſua quilibet moderator eſt,&
arbiter,vt eſt tex.l.in re mandata.C.mand. Ter-
tiò limitatur,quando adhuc ſtipulatoris intereſ-
ſet,vt quia promiſiſſet emptori, quòd dictum æ-
dificium conſtrueretur,l.ſi in venditione. verſi.ſi
quis in tradẽdo.ff.com. prædior.& d.l.j.§. ſi fun-
dũ.Lud.Rom.in d.l.ſtipulationes non diuidun-
tur.& Iaſ.hîc. Sed quid, ſi ad finem ne ſtipulatio
extinguatur,dicat ſtipulator ſe promiſiſſe vendi-
tori,nunquid ſtabitur dicto ſuo?& tex.in d.l.ſi in
venditione. probat, quòd non: quia ſicvt ibi ex
poſtfacto non poteſt venditor conſtituere ſerui-
tutem alteri, ita non debet neque poſſe cõfiteri,
arguẽdo de pacto ad confeſsionem, l.tale pactũ.
in princ.ff.de pact.& vide Alex.conſi.xxxj.viſis.
in ij. Felin. in c. inter monaſterium. extrà, de re
iudi.Quartò limita,quando promiſſor teneretur
mihi ex cõtractu oneroſo, vt quia habuiſſet pre-
tium, vel aliquid loco pretij: nam quamvis ven-
dam fundum fortè propter neceſsitatẽ aliquam
meam,non videtur æquum,ꝙ iſte lucrifaciat illã
ſtipulationem, ſed potiùs deberet mihi teneri,
quãtum veriſimiliter exſoluiſſet, vt ab illa obli-
gatione liberaretur, arg.l.in ſumma. verſ.in fru-
mẽto.ff.de cond.indeb.& ideo,ne locupletetur
cũ aliena iactura,debet mihi teneri ex æquitate,
l.ſi me & Titiũ.ff.ſi cert. pet.& facit etiam,quod
notat Paulus de Caſtro in l.ſi merces.in princ.ff.
locat.Quintò limitatur,quando venditor ceſsiſ-
ſet actionem illam emptori : nam etiam ſi actum
ſit, ne ex hac cauſa venditor de evictione tenea-
tur,& ſic eius non interſit, nihilominùs promiſ-
ſor nõ erit liberatus,arg.gloſ.in d.l.ſi ſub vna.§.j.
& facit l. fluminum. §.adiicitur. l. damni. §. em-
ptor.infrà,titul.j.& l.eum,qui.in princ.& l.ſi vẽ-
didero.ff.de fur.& hoc tenet Paul.de Caſtro in d.
§.j.quia, ſecundum eum, intereſt noſtra, ſaltem
vt qui habet cauſam à nobis, plenius ius conſe-
quatur, per text. in l.ſi tibi.§. ſi pactus. in vltimo
reſponſo, ff.de pact.de quo dicendum, vt ibi per
Areti.& alios. ¶Quartò notatur ex finali textu, IIII.
quòd † in ſatiſdatione mentio hæredis nihil ope- 26
ratur:quia etiã ſi eius mentio facta non ſit,tamen
hæres eſt obligatus. In contrarium facit regula
vulgaris, ꝙ † verba in quacunq; materia debent 27
ſemper intelligi,vt aliquid operentur,l.ſi quãdo.
ff.de leg.j.c.ſi Papa.de priuileg.in vj.per Fel.in c.
j.c.Rodulphus.de reſcrip.c.ſi prohibẽs.de maio.
& obed.c.quàm ſit.de Iudæ.Iaſon in l.nõ dubiũ.
C. de legib. in l. j. ff. ſi quis in ius vocat. Sed ad
hoc poteſt reſponderi, quòd illa regula non ha-
bet locum in contractibus, ſed ſolùm in vltimis
voluntatibus, in quibus fit latior interpretatio:
in cõtractibus enim potiùs credimus eſſe incul-
cationem verborum, l.pediculis.§. Labeo. ff.de
auro & arg.leg. per quem text.ita tenet Alberic.
de Roſ.in l.j.ff.de offic. procur. Cæſ.ſequitur Fe-
lin. in c. ſolitæ. de maior.& obedien.Sed tamen
iſta ſolutio non eſt vera : quia imò etiam in con-
tractibus verba debent operari,vt per Bart.in ru-
brica C.de contrahen.emp.in ix.quęſtione:imò
maximè in contractibus verba operari debent,
vt dicit Alexan.in conſil.xxxvj.in ij.argumento,
l. hanc legem. ff. de contrahend.empt. Hinc eſt,
quòd ſi dominus promiſit inquilino illum non
expellere durante tempore conductionis, intel-
ligetur etiam in caſibus,quibus aliàs de iure poſ-
ſet,ſecundum Angel.in l.ædem.C.locat.& ſi do-
minus conceſsit emphyteutæ per pactum, quòd
poſsit alienare, intelligitur etiam ſe inconſulto,
ſecundum Salic.in l.fin.C.de iure emphyt.& ibi
Iaſon & Imola, c.potuit.de locatio.Alex.conſil.
clxxij. viſo themate. in ij. & eſt communis con-
cluſio,licet conſi.cvj.in iiij.variauerit. Et † ſi feu- 28
datarius ex pacto non poſsit alienare,non pote-
rit neque ſubinfeudare, ſecundum Bald. in c.j.
§.prætereà. de capit. Corrad. ſequuntur Mod.in
c.quæ in eccleſiarum.in fin.de conſtitut.cùm ta-
men aliàs poſsit, c. j. §.ſimiliter.de leg.Corra.&
facit, quod notat Socinus conſilio lxxv.in j.vbi
ſi res ſit prohibita per legem,vel teſtatorem alie-
nari, & vlteriùs per pactum in contractu idem
diſponatur, intelligetur, vt non poſsit neque in
caſibus aliàs permiſsis,§.ſanctiſsimas.in authen.
de alienat. & emphyt. & ſic apparet illam opi-
nionem Alberici & Felini non eſſe veram. Se-
cundo modo reſpondetur, quòd ideo non ope-
ratur, quia fuit expreſſum id, quod tacitè ex na-
tura actus inerat,l.non rectè.ff.de fideiuſſor.l.iij.
ff. de legat. j. per Alexand. conſil. xxxiij. in j. &
facit, quod idem notat conſilio xxj. in v. vbi
promiſsio de evictione in contractu diuiſionis
non habet locum,quãdo res evincitur ex natura
rei, iuxta gloſ. in l. ſi familiæ. C. familiæ erciſc.
& reſtringitur ad diſpoſitionem legis,dato quòd
verba nihil operarentur : quæ tamen deciſio
eſt dubia propter ſuprà dicta: & certè talis in-
terpretatio videtur contra mentem partium.
Sed de hoc dic, vt dixi in Tractatu Præſumptio-
num in iij. regula, verſiculo xxxij. Tertiò re-
ſpondetur, ſecundum Iacobum de Aret. & Ol-
drad. Bartol. & cæteros, quòd ideo nihil ope-
ratur, quia iſta ſatiſdatio præſtatur ex neceſ-
ſitate cauſatiua, vt ſit cautum nuntianti : & i-
deo ſtrictè intelligitur, ne argumentum obli-
gationis inducat. Idémque eſt in aliis cautio-
nibus prætoriis, dicta l. j. §. ſi ſub conditione. &
not. in l. in prætoriis. ff. de prætor. ſtipul. cum
ſimilibus. Adde, quòd idem eſt etiam in quibuſ-
cunque

L.8. Non ſolùm. §.Morte.

cunque aliis promiſsionibus, quæ ex quadam
neceſsitate pręſtantur,l.fi.C.ad l. Falcid.vbi Cy-
nus, Baldus, Angelus, Salicetus, Paulus, Cor-
næus,& cæteri:& iſta ſolutio mihi magis placet.

PROTESTATIONVM tractatus.

¶Expeditis textualibus & gloſſ. Bartolus hîc
aggreditur materiam PROTESTATIONIS: &
primò quærit, quid ſit Proteſtatio, & refert defi-
nitionem Antiquorũ, vt † ſit clamoſa teſtatio ad
I. Quæſtio. cautelam teſtãtis invẽta:& eã reprobat,quia po-
29 teſt fieri proteſtatio etiam citra clamorẽ, vt ſi fiat
in ſcriptis, l.fin.C.de neg.geſt.Alexander hîc, &
30 Iaſon ſoluũt: quia † etiam clamor dicitur de ſcri-
ptura, c.ex multiplici.de decim.ibi, quietus cla-
mauit.facit gloſſa fin.in c.ſanctorũ.de præſcript.
dum allegat l.vt perfectiùs.C.de ann.excep.quę
loquitur in proteſtatione in ſcriptis : tamen iſta
ſunt per impropriẽtatẽ, l.miles ad ſororem.ff.de
31 leg.ij.vnde † ſtatutũ puniens loquentem non ha-
bebit locum in ſcribente, vt per Alexan.& alios,
in l.j.in princ.ff.de verb.oblig. Videtur tamen in
iure clamor accipi pro querela iudiciaria, c.evi-
dẽtia.extrà,de accuſat. & ideo cùm teſtator gra-
uaſſet legatarium ad ſoluendum omnes clamo-
res ſuos,reſpõdi de omnibus debitis intelligen-
dum, de quibus querela iudiciaria proponi po-
terat: ſed iſtud eſt ex craſſo quodam modo lo-
32 quendi: definitiones † verò propriè intelligi de-
bent, ſecundum Bartol. & Doctores, in l.j.ff.de
teſta. Contra hanc definitionem etiam obſtat,
quia aliquando proteſtatio fit etiam ad alterius,
quàm proteſtantis, cautelam, vt quando quis
proteſtatur pro alio in caſibus,in quibus lex hoc
cõcedit,vt l.j.§.pen.ſuprà, eo.in l.j. C.ſi per vim,
vel alio mod. & infrà videbimus. Vnde meritò
tranſeundum eſt ad aliam definitionem : & Bar-
tol. ſequitur definitionem Iuriſconſulti in l.de-
33 teſtatio. ff. de verb. ſig. Proteſtatio † eſt denun-
tiatio cum teſtatione facta.Dicitur enim denun-
tiatio, ad differentiam vltimarum voluntatum,
& cõtractuum:dicitur Cum teſtatione,vt doceat
poſſe fieri & in ſcriptis,& ſine ſcriptis. Sed cõ-
tra hanc diffinitionem obſtant quatuor. Primò,
quia quòd teſtes adſint, vel ne, non videtur eſſe
de ſubſtãtia proteſtationis, ſed ad probationem
tantùm,vt communiter concluditur in caſu for-
tiori in l. nemo poteſt. ff. de leg.j. quæ verò ſunt
in definitione,arguunt ſubſtantiam,vt dicit Bar.
in l.j.in princ.ff.de appel. Secundò obſtat,quia
34 † fit proteſtatio etiam in libro rationum abſq; te-
ſtibus,l.Neſennius.ff.de neg.geſt. Sed reſponde
35 ex mente Bar.quòd † teſtatio eſt animi noſtri de-
claratio, ſiue in ſcriptis fiet, ſiue coram teſtibus:
idem,ſi in libro rationum. Tertiò fortiùs obſtat
36 ratio Iaſ.nam † denuntiatio eſt ſynonymũ prote-
ſtationis,non autem genus,l.ſi fundum. C.de rei
vend. Vnde definitio caret genere : & ſic non eſt
bona,l.j.ff.de teſta.l.j.ff.de dolo. Imò generalius
nomẽ videtur eſſe ꝓteſtationis,quàm denuntia-
tionis,quæ non cõtinet,niſi eã,quę alteri nũtiari
debet,l.ſi maior.C.de reſcin.vendit.quod etiã ex
etymologia vocabuli apparet.Vnde advertendũ
eſt,ꝙ licet Bart.hîc ponat pleraque nomina pro-
teſtationis pro ſynonymis,tamen invicem diffe-
37 runt: & in primis,teſtatio † nomen eſt generale,
quo quomodocunq; quis animi ſui ſententiam
declaret, Inſt.de teſta.in princ.l. ſcire oportet.§.
ſiue autẽ.de excuſ.tut. ſpecialiter verò accipitur,
quãdo eſt facta coram teſtibus,l.j.§.ſed & ſi quis.
j̄.quod vi,aut clàm,& l.fi.j̄.pro derelict.vnde etiã
dicimus Teſtatò nũtiare,vel cõvenire,& ſimilia,
l.ait prętor.§.ſi quis particeps.de his,quę in frau.
cred.l.qui Romæ. in princ. & §.cohæredes.ff.de
verb.oblig.l.j.§.licet. ff.de peric. & com.rei vẽd.
Deteſtatio † eſt denuntiatio,quæ ad abſentẽ mit- 38
titur,l.ſubſignatum.§. deteſtari.ſecundum literã
Bart.l.deteſtatio.l.plebs.§.j. de verb. ſig. & iſtud
eſt propter dictionem De, quæ auget : ſicvt & in
verbo Deprecor, vt dicit Aul. Gel. lib. vj. c.xvj.
tunc enim non ſolùm quis mentem ſuam expo-
nit,ſed etiam teſtes adhibet, & quidem rogatos,
authen.rogati.C.de teſtib. & ideo talis proteſta-
tio eſt ſolennior:conteſtatio † propriè actus duo- 39
rum,vel pluriũ,vt in iudiciis,quando actor men-
tẽ ſuã in petẽdo exponit, reus in negando: vnde
& litis conteſtatio dicta,l.j.C.de lit.cõteſt.Idẽ &
in exceptionibus,l.ſi quidem. C.de except.l.em-
ptor.C.de pręſcript.lõg.tẽp. Sed & quando quis
de dolo, vel metu proteſtatur, quia hoc cõvoca-
tis teſtibus facit,nec ad adverſariũ trãſmittit,cõ-
teſtari dicitur,l.ſi maior annis.C. de trãſact.l.me-
tum. C.de his,quæ met.l.j.C.de his,qui per met.
iud. Atteſtatio † videtur eſſe,quę ad pręſentem fit 40
notificãdi animi cauſa,l.fi.C.de neg.geſt. & Ho-
ratius, libet atteſtari : ego verò oppono auriculã
rem. Atteſtatio etiam dicta teſtium ſignificat, l.
fi. C. de curioſ.lib.xij. c.atteſtationes. extrà, de
deſponſ.impub. Proteſtatio † eſt,quæ antè fit ad 41
animi ſui declarationem, & alteri non intimã-
tur, l.j.§.quemadmodum.de lib. agnoſ.d.l. Ne-
ſennius.de neg.geſt.l.at ſi quis.§.plerique.de re-
lig. & ſump.fu. quamvis quandoq; etiam gene-
raliùs accipiatur, l.generaliter. verſ.nimis. C. de
non nu.pec.Denuntiatio † eſt, quę ad alium mit- 42
titur, & maximè incitatoriam continet,l. ſi fun-
dum.C.de rei vend.l.ſi maior.C.de reſcin.vend.
& etiam ſicvti fit,vt infrà videbimus : vnde † etiã 43
fit denuntiatio teſtibus, vt veniant ad perhiben-
dũ teſtimoniũ,l.lege Iulia.ff.de teſtib.quia † aliàs 44
ſi ſe ingererent, eſſent ſuſpecti, l.quæ omnia. ff.
de procur.& ita etiã intelligitur d.l.j.§.j. & ſeq.
de lib.agnoſ.quę prohibitoria erat:obnuntiatio
veteribus dicitur:vnde obnũtiatio augurũ, Cic.
Philip.ij. Fiebat † etiam denuntiatio præſidibus 45
per nuntiatores de delictis,quę in provinciis cõ
mittebantur,de quo habetur in l.ea quidẽ. C.de
accuſ.l.ab accuſatione.ff.ad Turpil. vbi apparet,
has denũtiationes etiã dici notoria,licet Docto-
res nõ ita intelligãt.Hi nũtiatores etiam vocãtur
Irenarchæ,l.diuus.ff.de cuſt.reor. Qui verò nun-
tiabant cõmiſſa in curia principum,vocantur cu
rioſi,l.j.C.de curioſ. lib.xij. Denuntiatio ſimpli-
citer etiam dicitur quandoq; nuntiatio, provt in
hoc titul.& in l.fin.j̄.ad l.Iul.de annona:& ſic ap
paret, inter has voces eſſe magnam differẽtiam,
quæ † etiam evidentiùs apparet in aliis nomi- 46
nibus,quę ex ſui ſignificatione aliquem particu-
larem denuntiationis effectum denotant,vt Prę-
dictio, Vetatio, Interpellatio, Prohibitio: de qui-
bus hîc per Bar. & ideo generaliter diffiniẽdo tu
dic: Teſtatio † eſt animi noſtri declaratio, iuris 47
acquirẽdi, vel conſeruãdi, vel damni depellendi
cauſa facta, arg.l.j.§.iuris.ſ̃.eod. ¶Secundò quæ- II.
rit Bart. quotuplex † ſit proteſtatio: & concludit 48
eſſe quadruplicem quandam declaratoriam vo-
luntatis,quæ propriè eſt teſtatio,vt ſ̃.dixi: & ſub
hac ſpecie compręhenditur etiam ea,quæ eſt iu-
ris conſeruatoria, de qua in l.ſi creditores. C. de
pact. & in c. ſolicitudinem. de app. licet Iaſ.hîc
dicat omiſſam à Bar.vbi ponit quoſdã notabiles
effectus. Secũdò eſt proteſtatio prohibitoria, ſeu

Quæſtio Bart. Proteſtationis definitionẽ exponens.

inhibitoria,ne quid fiat: iſta propriè dicitur Ob-
nuntiatio,largè Denuntiatio,vel Nuntiatio:quia
cum alio expeditur, ſeu alij intimatur, vt ſuprà
dixi. Tertiò eſt incitatoria, quæ propriè eſt De-
nũtiatio. Quartò certificatoria eius,quod eſt, vel
non eſt:& hæc dicitur Atteſtatio,vel Cõteſtatio,
vel Proteſtatio,vt ſuprà dixi. Poſſent tamen fieri
etiam alię ſubdiſtinctiones, ſed iſtud eſſet modi-
cæ vtilitatis:de quo tamẽ vide Mod.in c.cùm M.
Ferrariẽſis.de cõſtitut.in antiq. ¶Circa primam
ſpeciem proteſtationis,videlicet animi declara-
toriam Bartolus eam diuidit in quinque partes:
ex prima parte collige quatuor concluſiones.
I. Concluſio. Prima eſt, quòd † quoties per talem declarato-
49 riam me exonero,& neminem grauo,poteſt fieri
vbicunq;, nec partis præſentia requiritur, dum
tamen aliàs legitimè probetur, d. l. at ſi quis. §.
pleriq;.l.qui in aliena.§.fin.de acquir.hæred.d.l.
Neſennius.cũ ſimilib. Et ex hac prima conclu-
50 ſione Bar.infertur, ꝙ ſi † aliquis per talem prote-
ſtationem grauaretur, tunc ea cõcluſio non pro-
cederet: vnde in caſu d. l. Neſennius. ſi illa auia
iuſſerit, & probaret proteſtationem ſuam per li-
brum,fortè non deberet ſufficere: quia ſi abſque
proteſtatione cẽſetur donaſſe alimẽta, inductio
proteſtationis nepotem grauaret, cui iam cenſe-
retur donatum: & ideo non ſufficeret probare
proteſtationem per librum, ſed etiam oporteret
probare,quòd proteſtatio eſſet facta ante præſti-
ta alimẽta, quo tempore non grauabatur nepos:
&,hoc propter periculum anticipationis diei,
quam in libro ſuo auia viuens facere potuiſſet,l.
iij.ff.de fide inſtru. & quod notat Paulus de Ca-
ſtro conſilio cxxxiiij. in cauſa ſer. Ludoui. in j.
quod bene nota ad teſtes recognoſcentes apo-
chas, vt nõ probent in præiudicium creditorum
anteriorum,niſi etiam diem recognoſcant: quia
aliàs eſſet parata via fraudibus, l. ſcripturas. C.
51 qui pot.in pig. Ex hoc etiã infertur,quòd † de-
claratio animi ex poſtfacto regulariter non de-
bet admitti in præiudiciũ tertij, arg. l.ſi partem.
§.fin.ff.quemad. ſeruit. amit. & facit, quod not.
Ange.Imo.Pau.de Caſt.in l.j.infrà, de ſolut. vbi
ex facto non poteſt creditor,vel debitor declara-
re ſolutionem, in quam cauſam facta ſit in præ-
iudiciũ tertij: quod intellige,quando verba non
inferrent talem cauſam:de quo latiùs per Feli.in
c.cùm olim. de re iudic. Pro iſta concluſione fa-
52 cit,quia † in his,quæ dependent à volũtate vnius
tantùm, non duorum, valet confeſsio etiam ab-
ſente parte, putà ſuper ratihabitione hæredita-
tis aditionis, & ſimilibus, ſecundum Bartol.in l.
certum. §.ſi quis abſente. ff.de confeſſ.& per Fel.
in c.ſi cautio.verſic.fallit quartò.de fid.inſtr.cum
concord.hîc per Iaſonem, qui infert quædam ſi-
milia, & maximè, quod not. Angel. in §. ſi verò
expreſsim. per illum tex.iuncta gloſ.in authent.
de hæred. & Falcid. vbi ſi quis approbat inſtru-
mentum tanquam verum,omnes quorum inter-
eſt,poſſunt vti tali approbatione:& ſic limitatur
regul.d.l. certum.§.ſi quis abſente. & pro Ange-
lo facit textus in l. deſiderium. C. depoſit. &
quod ibi not.Bal. Adde, quòd in contrarium vi-
detur doct. Bartol. in l. admonendi.ff.de iureiu-
rand.verſicul.item quęro,quid ſi inſtrumentum.
vbi videtur concludere, quòd non proſit aliis,
niſi quo ad ſemiplenam probationem. Item in
cõtrarium facit regula, quòd res inter alios acta
reſpectu tertij non præiudicat, l. Seio. de re iu-
dic.& ita tenet Felin.in d.c.ſi cautio. verſic.fallit
tertiò. Et hoc tenẽdo potes reſpondere ad d.§.ſi
verò expreſsim.quòd ſoluens vni creditori inte-
grum,non obſtante Falcidia,tenetur etiam inte-
grum alteri ſoluere propter voluntatem teſtato-
ris, & quia lex præſumit contra hæredem: quia
iam facto ſubtiliter calculo, ſolidum ſoluere cœ-
perat:& hoc maximè, tenẽdo illam opinionem,
quòd hæres teneatur naturaliter pro ſolutione
eius,quod ſupra Falcidiam eſt: de quo per Bart.
in l.j.de condict.indeb. Nec obſtat,quod dicitur
de filio approbante teſtamentum patris, iuxta l.
filio.ff.de iniuſt.rupt.quia † cùm teſtamentum ſit 53
indiuiduum, approbans partem indiuidui, cen-
ſetur totũ approbare,l.j.de acquir. hæred. quod
intellige in approbatione expreſſa:ſecùs in taci-
ta, quæ fingitur à lege propter contumaciá, Bar.
in l.eius, qui.in fin.ff.de iure fiſ. ¶Secunda † con- II.
cluſio Bart. eſt, quòd proteſtatio ſimplex porri- 54
gitur ad actum,qui incontinentì fit.quia quæ in-
continentì ſubſequuntur, dicũtur ineſſe, l.lecta.
ff.ſi cert.pet.imò ea,quæ ante actum fieri debent,
ſufficit,ſi fiant pòſt,dum tamen incõtinentì, glo.
in l.Pomponius. §.rati.de procurat. quam exor-
nat quibuſdam ſimilibus hîc Iaſ.& facit tex.in l.
petens. ſecundum intellectum, quem aliàs ibi
dedi,C.de pact.Si verò actus ex intervallo ſequa-
tur, aliud eſt: quia per talem actum videtur po-
tiùs tolli proteſtatio, l.per retentionem.C.de v-
ſur.l.cùm in plures.§.locator horrei. ff. locat. l.ſi
tibi liberum.ff.de act.empt.& in l.ſi binarum.de
ſeruit.vrban. præd. Et pro hac concluſione facit
ratio. Nam † cùm intentio magis depręhendatur 55
ex factis, quàm ex verbis, l.Paulus reſpondit. ff.
rem rat.hab.l.ſi tamen.§.ei,qui.ff. de Ædil.edict.
per Bald.in l.non ignorat. C.qui accuſ.non poſ.
debemus in dubio potiùs ſtare actui ſubſequu-
to,non obſtantibus verbis,quorũ propter inter-
vallum temporis ratio non videtur habita. Et
ſicvt quando quis proteſtatus eſt de actu, quem
incõtinentì facere debuit,rationẽ temporis pœ-
nituit, quia ex intervallo fecit:ita etiam creden-
dum,eum pœnituiſſe, ſeu voluntatẽ mutaſſe re-
ſpectu ipſius proteſtationis, arg.l.ſi tibi certum.
ff.de adim.leg.vbi † iuſſus de reſtituendo alteri, 56
non cenſetur repetitus, ex quo teſtator actũ al-
terauerat, & quòd priùs legauerat, deinde fidei-
commiſit.Et cum hac concluſione Bar.commu-
niter tranſeunt hîc Doctores,& in l.pacta nouiſ-
ſima.C.de pact.& in c.cùm M.de cõſtit.vbi Ab-
bas,Felinus & alij. Sed tamen hæc concluſio vi-
detur non bene probari dictis iuribus: & primò
ad d.l.per retentionem.vltra reſponſiones Iaſ.&
Modern.hîc, & in d. c. cùm M.potes dicere, ꝙ
per nouam conventionem maiorum vſurarum
non cenſetur obligaturum pignus:quia quæ in-
ſunt ex conventione partium ad commodum
actoris, non cenſentur repetita in ſtipulatio-
ne nouante, vt fideiuſſores, pignora, & pœnæ,
l. ſi creditor. l. nouatio. ff. de nouat. per Bar-
tol. in l. aliam. ff. eod. titul. Ad d.§.locator hor-
rei. reſpondetur, quòd ibi adverſarius ignora-
bat proteſtationem:& ideo etiam ſi incontinen-
tì actus fuiſſet geſtus, proteſtatio nullius effe-
ctus fuiſſet: quia in præiudicium tertij: & ita
videtur eſſe magis communis intellectus. Sed
tamen iſte intellectus, & etiam alij tres rela-
ti diffuſè per Dec. in d.l.pacta nouiſsima. cauil-
lant textum, qui non ſe fundat in hoc: & † illa 57
dictio Propoſitum, apud Iuriſconſultos non ſi-
gnificat intentionem tacitam, vt ipſi credunt.
Vnde

L.8. Non ſolùm. §.Morte.

58 Vnde tu dic, quòd † horreum accipitur pro quo-
cunque loco ad reponendum merces, cuius cu-
ſtodia domino pertinet: vulgò dicitur Magazi-
num,vel Soſta,vt ibi probatur,& in l.j.C.locat.l.
iij. §.effracturæ.de offic.præfec. vigil.& apud A-
puleium libr.iij.is habebat propoſitũ,id eſt,pro-
ſcripſerat,iuxta l.ſed & ſi pupillus.§.proſcribere.
ibi,palàm eſſet propoſitum.ff.de inſtit. & facit l.
ſi quis id, qđ. ff.de iuriſdict.omn. iudic.ibi, pro-
poſitum erit, etc. ſe aurum, argentũ periculo ſuo
non recipere,etc.ſi igitur recipit, adhuc tenetur:
quia ea eſt natura illius contractus,vt horrearius
ſuo periculo cuſtodiat: aliàs eſſet in facultate i-
pſius eum decipere, l.j.in princip. ff. naut. caup.
ſtabul.& ideo, non obſtãte proteſtatione, tene-
tur,ſicvt & in nauta, & caupone dicimus,l.fin.§.
itẽ ſi prædixerit. ff.nau.caup. ſtabular. Vnde iſte
volendo eſſe horrearius,cenſetur vſque à princi-
pio ad talem cuſtodiam ſe obligaſſe,quia hoc eſt
de natura talis officij: nec cenſetur per genera-
lem illam proſcriptionem natura contractus &
receptionis alterata, facit l.cùm manu ſata.§.fin.
de contrahen.empt.l.ſi non fuerit.pro ſoc. Et ex
hoc intellectu apparet, ꝙ ibi non eſt in conſide-
ratione, an actus incontinentì, vel ex intervallo
ſubſequutus ſit: ſed quòd generale propoſitum,
ſeu proſcriptum per receptionem cẽſetur remiſ-
ſum, etiam ſi parti innotuerit: quod intellige,
dum tamen pars expreſsè non conſenſerit, d. l.
fin. §. item ſi prædixerit. & infrà videbimus. Ad
d.l.ſi tibi liberum. & d.l. binarum. reſpondetur,
quòd loquuntur in non dependentibus ex mera
voluntate proteſtantis, ſed potiùs ex contractu.
Vnde ſi pòſt fiat actus ſimpliciter, non intellige-
tur repetita conventio: & ideo ibi non cenſetur
ipſo iure impoſita ſeruitus, ſed ſolùm agẽdũ eſt,
vt imponatur,vt declarat Bar.& Doct.in l.Titia.
§.j.ff.de verb. oblig. Et ſic videtur hæc cõmunis
opinio non bene probari iuribus per Doctores
allegatis. Vnde contra communem tenuerunt
plerique hîc relati per Moder. Mouentur primò
per l.ſi ita ſit adſcriptum.de leg. & fideicom.j. &
etiam l.ſi quis in principio teſtamẽti. ff.de legat.
& fideicom.iij. quæ leges nimiùm reſtringeren-
tur, ſi teneremus codicillos incontinentì factos.
Mouentur etiam ratione: quia voluntas non
præſumitur mutata, l.eum, qui. ff. de probat.
quod procedit etiam lapſo longo tempore, l.
ſancimus.vbi Iaſ.in iij.notab.C.de teſtament.&
in l. j. C. de ſeruis fugit.& quod notat Bartol.in
l.non ſolùm.§.ſi mandato.ff.de iniur. Pro qua o-
pinione vltra alios adduco tex.in l.talis ſcriptu-
ra.in l.fin.cum l.ſeq. infrà, de legat.& fideicom.
59 j.ponderando dictionem Poſtea, quæ † ſignifi-
cat ex intervallo, c.non ſolùm.in princ. vbi Ge-
minia.de appellat.in vj. Bartol. in l.fructus.circa
fin.ſuprà,ſoluto matrimo. niſi reſpondeas,quòd
illud ſit, quia codicilli ſemper trahũtur ad men-
tem teſtamenti, & vice verſa, l.Neſennius.in fin.
cum l. ſeq. de excuſat. tutor. l. Caio. de alimen.
leg. l. fin. ad Senatuſconſult. Trebel. Cornæus
conſil.xliiij.in iij. & ita etiam poteſt reſponderi
ad d.l.ſi quis.in princip.Quid tenendum? conſi-
60 dera quatuor caſus. Primus † eſt in contracti-
bus, ſeu in actu, qui cum alio geratur: & pro-
cedit opinio Bartol. quia ex intervallo eſt iuſta
exiſtimatio alterius credentis, proteſtatione re-
ceſſum,d.§. locator horrei. d.l.per retẽtionẽ.d.l.
binarũ. & in iſto caſu loquitur Bart. in d.l.pacta
nouiſsima.in diſtinctione. Quẽ tamẽ caſum limi
ta pluribus modis, vt per Iaſonẽ in l.Titia.§.j.de
verb.oblig.& etiam per text. in l.ſi verò.ff.de Æ-
dilit.edic. Secundus caſus eſt in his,quæ abſque
alio geruntur, vt in teſtamentis, etc. Et ſi ſub-
ſequens actus non contrariatur proteſtationi,
nec arguit aliquam pœnitentiam teſtatoris,por-
rigetur etiam ad caſus ex intervallo factos, d. l. ſi
quis in principio teſtamenti. & d. l. talis ſcri-
ptura.in fin.cum leg.ſeq.Tertius caſus eſt, quan-
do arguitur aliqua pœnitentia: & procedit ad-
huc opinio Bartoli per rationem ſuprà dictam,
quæ bene probatur in d. l.ſi tibi certam. & tunc
ceſſat regula d. l. eum, qui.quia præſumitur tali
caſu mutatio, ex quo pœnituit in tempore: dum
quod incontinentì facturus erat, diſtulit ad in-
tervallum. Idem, quando actus eſſet contrarius:
quia ex tali præſumitur mutatio: illa enim regu-
la intelligitur rebus ſic ſtantibus, vt per Bartol.
in l. quoties. §. ſi duo. ff. de hæred. inſtit. & per
do. Decium in c. j. in ij. notab. de iudic. & fa-
cit, quia incontinentì quis non præſumitur vo-
luiſſe ſe corrigere, ex intervallo verò faciliùs
capitur talis præſumptio, l. nam ad ea. de con-
dict.& demonſtrat.Adverte, quia in hac materia
ſunt plures regulæ, quæ ſimul inculcandæ non
ſunt. Prima eſt, quòd † mutatio voluntatis 61
non præſumitur: de qua in d. l. eum, qui. & di-
xi in tractatu Præſumptionum in ij. regula, ver-
ſic. decimoſextò. Secunda eſt, quòd † quæ in 62
præfationibus dicuntur, cenſentur in contra-
ctu repetita, l.Titia. §. j.de verb. obligat. l. item
quia. §. final. de pact. Tertia, quæ ante contra-
ctum tractata ſunt, ſi omittantur, cenſentur per
errorem omiſſa, l. ita ſtipulatus, magna. in j. re-
ponſo,de verb.obligat.l. ſed & ſi me putem.§.j.
ff.de condic.indeb.& vbi error in principali eſt,
cenſetur etiam eſſe in conſecutiuis. Quarta,
verba † ſimpliciter prolata intelliguntur in pri- 63
mo actu, l. boues. §. hoc ſermone. ff. de verb.
ſignific. l. matrimonij cauſa. in fin. ff. qui, & à
quibus.per Iaſonem in l.divortio. §. quod in an-
no. ff. ſolut. matrimo. Quinta, verba † præſen- 64
tis temporis, vel etiam indefinita, non trahun-
tur ad futurum, l. ſi ſtipulatus fuero. §. j. vbi Ia-
ſon ponit plures fallentias, infrà, de verb. ob-
lig.extra iſtas regulas, quo ad materiam Barto-
li hîc tantùm. Sexta, ex † præcedentibus dictis 65
declaratur intentio faciẽtis, l. ſi ſeruus plurium.
§. final. de leg.& fideicom. j.etiam ſi extra illum
actum dicta ſint, vt per Bartol. in l. ij. in princi-
pio, ff. de vulg. etiam ex intervallo, ſecundum
Bald. in l. precibus. C. de impuber. Quartus
† caſus eſt, cùm verba reſpiciunt futurum, & 66
ſunt generalia: nam tunc trahuntur ad inter-
vallum, nec finiuntur per primum actum, l.ſi ita
ſtipulatus. ij. de fideicommiſſ. allegata hîc per
Bartol. facit l. quæro. locat. Idem, quando a-
liàs ex coniectura argueretur mens proteſtantis:
non enim verificaretur in primo actu tantùm,
vt per Bartol. in l. fideicommiſſa. §. ſi quis de-
cem. ff. de legat. & fideicommiſſ. iij. & Iaſon in
d. §. quòd ſi in anno. Idem, ſi † ex natura rei, 67
vt quando quis proteſtatur nolle præſtare ali-
menta animo donandi: cùm enim alimentorum
præſtatio habeat tractum ſucceſsiuum, ſemper
durabit proteſtatio, d. l.Neſennius. Idem, quan-
do ſubeſt ſemper eadem cauſa, & durat etiam ex
intervallo, vt in eo qui proteſtatur, quòd per me-
tum ingreditur religionem, d.l.fin.in fin.C.quod
metus cauſa. Bartolus in l. penult. ff. de condi-

ctione ob turp. cauſ. Bart. & Doctor. in l. qui in
aliena.§.Celſus.de acquir.hęred.vel quòd ſoluit
metu tyranni, l.penult. circa med. de cond. ob
turp.cauſ.vel quòd per metum contraxit matri-
monium, vt eſt gloſſ. in c. ad id, quod.extrà, de
ſponſalib. Alexand.conſilio xcviij. in fine, in iij.
vel conſtituit doté, Calder.cõſilio ij.in tit.quod
metus cauſa. And. Sicul. conſilio liiij.in fin.in j.
& quod notat Socinus cõſilio xxvij.in iij. Idem,
ſi ex natura contractus, vt in mandato, de cuius
natura non eſt, quòd ſtatim per procuratorem
mittatur executioni : & ita intelligitur, quod
notat Bartol.in d.l.non ſolùm. §. ſi mandato. de
iniur. poſt Innocent. in c. ad audientiam. de ho-
micid. quamvis etiam ad illud dictum poſsit re-
ſponderi, quòd non loquitur in proteſtatione
derogatoria ad actum ſequentem, provt eſt ca-
ſus noſter. Vnde in eo ceſſat ſuprà dicta ratio. I-
dem, ſi actus ex intervallo tendit ad executio-
nem præcedentis, l. ſi verò. ff. de Ædil. edict. &
ita etiam poteſt intelligi Bartol.in d.§.ſi manda-
to. & d. l. ſi tibi liberum. & d. l. binarum. tradi-
68 tio † enim tendit ad executionem venditionis,
l.j. C. de peric. & commod. rei vend.ſecundum
Aret. in d. l. Titia. §.j. & idem, quando ex illa
proteſtatione eſſet quæſitum aliquod ius pro-
teſtanti : quia etiam ex intervallo non videtur
ab eo receſsiſſe, d.l. ſi tibi liberum. ſecundum
alium intellectum, quem ſequitur Alexand.con-
ſil.xxvij. in iij. de quo tamen aliter loquitur A-
III. retin.in d. §.j.& Claud. hîc. ¶Tertia† principalis
69 concluſio Bartol. eſt, quòd proteſtatio in his,
quæ pendent à ſola voluntate diſponentis, non
tollitur per cõtrarium factum, qui ſe cum ea non
compatiatur, l.qui in aliena. §.fi.ff.de acquir. hę-
red.d.l. ſi quis in principio teſtaméti. & l.ſi mihi
& tibi.§.in legatis.& d.l.ſi ita ſcriptũ. & cũ Bart.
tráſeunt cęteri.Amplia,etiã ſi proteſtatio ſit con-
tra ſubſtãtiam materialé illius actus, l.per ſeruũ.
§.pen.ff.de vſu, & habitat. vbi ſi legetur fructus
deducto vſu, propter proteſtationẽ deductionis
vſus annullatur legatũ. Sed tu adverte, quia ali-
qui Moder. dicunt, hoc videri contra textum in
l.huic ſtipulationi.§.ſed & ſi vſus.ff.vſuſf.quem-
ad.cauea. vbi videtur probari, quòd valeat lega-
tum fructus abſque vſu. Sed tu omiſsis aliorum
ſolutionibus, dic, quòd ille tex.fuit malè intelle-
ctus per Modern. cùm enim ſtipulatio prætoria
in caſu illius tituli cõciperetur, cùm vſusfructus
defineret de reſtituendo, dicit Iuriſconſultus, ꝗ,
ſi quis non facta mentione vſus, ſimpliciter fru-
ctũ legauit, in ſtipulatione abolebitur illud ver-
bum Vſusfructus, & ponetur ſolùm Fructus : &
ſic vice verſa, legato vſu, non fiet in ſtipulatione
mentio fructus. Amplia ſecundò, vt idẽ ſit, quan
do proteſtatio eſt contraria conſequutionis ad
factum: valet enim proteſtatio, factum annulla-
tur, d.l.per ſeruum. §.penult.ſecũdum aliam in-
telligentiam:& facit ratio, quia idem iudicamus
de neceſſario conſequenti ad factũ, quod de ipſo
facto, l.pro hęrede.§.Papinianus.& ibi gloſ.ff.de
acquir.hęredit.l.ij.de iuriſd.omn.iudic.Nec ob-
ſtat l.j.§.j.ff.ſi vſusfr. petat. quia ademptio itine-
ris ibi non eſt contra ſubſtantiam actus: vſusfru-
ctus enim de ſe valet, licet iter non detur, ſed eſt
potiùs contrà quoddam extrinſecum, quod ibi
dicitur adminiculum:facit l.pacta conventa.vbi
gloſ.de contrahen.empt. & ideo magis attendi-
tur actus: facit l.cùm precariò. ff.de precar.quòd
enim precarium revocetur, non eſt de ſubſtan-
tia intrinſeca, ex qua actus conficiatur: & ita ego
ſoluo, & eſt ſatis de mente Bartol. in l. vbi ita
donatur.de dona. cauſ. mort. licet Doctores ali-
ter loquantur, & vide Fel. in c. in noſtra. & in c.
ex parte decani. de reſcript. Mod.in authen. in-
greſsi. C. de ſacroſanct.eccleſ. Amplia tertiò, vt
idem ſit in proteſtatione dependente ex facto
duorum, dum modò ambo conſentiant : quia
data paritate rationis, valet argumentum de v-
no ad plures, l. ſingularia. ff.ſi cert.pet. Et pro i-
ſta ampliatione eſt gloſ. in d. l. pacta nouiſsima.
C. de pac. & facit text. in c. Cumana. de elect.
in c. fin. de condi. appoſi. & Abb. in c. per tuas.
eodem tit. & ita omnes tenent : quod intellige,
quando conſentiens eſt ille, cum quo principa-
liter actus geritur : aliàs ſecùs, vt eſt textus in c.
ij.quod metus cau. declarando, vt hîc per Alex.
Declara prædictam concluſionem Bartoli, vt
procedat in his, quæ tam reſpectu proteſtatio-
nis, quàm facti dependent à mera voluntate pro-
teſtantis : alioquin † ſi factum à diſpoſitione iu- 70
ris penderet, aliud eſſet : quia proteſtatio non
attenderetur, ſecundum Ang. & Mod.in l.iuriſ-
gentium.§. quod ferè.ff. de pact.vbi ſi quis dicat,
litem conteſtor animo non conteſtandi, ſti-
pulor animo non ſtipulandi, intelligitur litem
conteſtatus, vel ſtipulatus eſſe : quia iſta depen-
dent à diſpoſitione iuris : pro qua opinione fa-
cit gloſ. fin. in c.j. de arbit. in vj. vbi in ſententia
ſua non poſſunt arbitri per proteſtationem fa-
cere, quòd in maiori ſumma minor non inſit:
quia iſtud à diſpoſitione iuris dependet: & ideo
ſi quis proteſtetur, quòd non intendit litigare,
& de facto litiget, illa proteſtatio nihil iuuabit,
ſecundum Dec.conſil. clxxxvij. & quod dictum
eſt de proteſtatione vnius, habet locum etiam
in proteſtatione plurium : quia in his, quæ de-
pendent à legis diſpoſitione, eorum proteſtatio
non attenditur, c. cùm M. de conſtit. etiam fa-
cit text.in c.fin.de homicid.lib.vj. & doctri.Bar.
in l.j. §. item ſolent. in fi.de offic. præfec. vrb.v-
bi declarat l. fin. C. de arbit.tut. Et procedunt
iſta non ſolùm, quando proteſtatio eſt contra-
ria facto, ſed etiã ſi ſit de conſecutiuis ad factum,
d.c.cùm M. inducendo, vt per Abbat.in d.c.Cu-
mana. facit l. nemo poteſt.de leg.j. & l.alimen-
ta. cum gloſ. C. de negot. geſt. & quæſt.j.c.ij.
Secundò † declara prædictam concluſionem, 71
vt non procedat, quando factum illud poſt pro-
teſtationem cum alio gerendum eſſet : quia tunc
attẽditur factum contrariũ, non autem proteſta-
tio, c.ſolicitudinẽ.extrà, de appel.qui tamen tex.
loquitur in dependentibus à diſpoſitione iuris.
vnde meliùs facit c. j. quod me. cau. & ita tenet
Bartol. & ſequuntur alij, qui pro hac opinione
addunt text. in l. pro hærede. §. Papinianus. ff.
de acquir. hæred. qui optimè probat, iuncto eo,
quòd idem eſt Abſtinere, quod Proteſtari ſe
nolle adire. Intellige hanc declarationem, quan-
do aliàs actus eſſet præiudicialis huic, cum quo
geritur, vt in caſu d. c. j. Præiudicaretur enim
monaſterio, cum quo per ingreſſum cenſetur
eſſe contractum, vt ibi habetur. Item in caſu
d. §. Papinianus ſtatuliber. niſi hæreditas adita
eſſet, fruſtra daret cauſa conditionis implen-
dæ, vt declarat ibi gloſ. in verbo, ſi ſolus. Et i-
deo ſi mulier etiam cum iuramento proteſtetur,
ſe non conſenſuram marito alienaturo fundum
dotalẽ, ſi deinde conſentiat, non attendetur pro-
teſtatio in præiudicium emptoris, ſecundum
Imo.

L.8. Non ſolùm. §.Morte.

Imo.in l.cùm vir.in penult.chart.ff.de vſur.Ioan.
Fab.in §.j.Inſtit. quibus ali.non lic. Bald.conſi-
lio ccccvj.in tres marchiones.in v.lib.Iaſ.hic &
Alexand.conſi.xvj.ponderatis.in iij.quæ tamen
opinio eſt dubia per gloſ.in c.licet.de iureiur.in
vj.Dic, vt latiùs dixi c.cùm cõtingat.in vj.notab.
de iureiur. mihi enim videtur, quòd alienatio
non valeat, & ſic vera ſit opinio gloſſ.in d. c.li-
cet. Sed poſsit agere emptor contra eam de do-
lo, quæ debuit admonere eum de tali iuramen-
to iam præſtito, arg.l.j.in fin.ff.de act.emp.gloſ.
in c.fin.in verbo, exiſtit.de procur.in vj.per Ful-
goſ.in l.j.in fi.ff.de cõtrah.emp. Limitatur hęc
ſecunda declaratio pluribus modis. Primo, vt
non procedat, quando proteſtatio talis eſt veſti-
ta ex aliqua iuſta cauſa, velvti metu, d.c.j. quod
metus cau.vel propter iuſſum iudicis, vt per glo.
in c.ij.in verbo, rationabili. de confeſ.in vj.vbi
Geminia.& in prœmio Sexti:iuſſus enim iudi-
cis præbet iuſtam cauſam, vt per Ioan.And.in c.
in generali.de reg.iur.in vj.& per do.Præp.in d.
c.ſolicitudinem. & do. Claud.hîc, qui adducit
ea, quæ habentur in c.paſtoralis.de except.& in
c.præſentium.de teſtib. Secundo limita, vt non
procedat in foro conſcientiæ : quia in eo ſtatur
ſimplici declarationi confitentis, c.tua. de ſpon-
ſalib. & per Bart.in extravag. ad reprimend.in
verbo, denuntiationem.& habetur in c.ſignifi-
caſti.de homic. Tertio intellige, quando actus
ſequitur proteſtationem ex intervallo : ſecùs, ſi
eodem tempore interveniret. tũc enim propter
repugnantiam & actus & proteſtatio corrueret,
l.vbi repugnantia. ff.de reg.iur.c.tua. extrà, de
ſponſal.& ideo ſi quis dicat, Obligo me animo
non obligandi, non cẽſebitur obligatus, l.obli-
gationum ſubſtantia. §. fin.de act.& obligat.&
per Bart.infrà : & pro iſta limitatione facit gloſ.
in l.ſi debitor.§.j.ff.quibus mod.pig.vel hypoth.
& in l.ſi quis à filio. de leg.& fideicommiſſ. j.&
quod not.Bart. & Doct.in l.ſi fundum per fidei-
commiſſum.eodem titulo: & pro iſta limitatio-
ne facit d.l.per ſeruum.§.penult.cum his, quæ ſ.
diximus in j.& ij.ampliatione, quæ procedit nõ
ſolùm in actibus dependentibus ex voluntate
vnius tantùm, ſecundum Alex.hîc, ſed etiam in
actu, qui geritur cum alio, ſi ille alius cõſentiret
proteſtationi illi, vt per Ioan.And. & Cano.in c.
fin.de condi.appoſi.per do.Præpo.in d.c.ſolici-
tudinem.verſic.fallit primò. Iſto enim caſu eſt
eadẽ ratio, quæ eſt, quãdo actus ab vnius volun-
tate dependet. In contrariũ facit doctrina Bart.
in authent.ingreſsi.C.de ſacroſanct. eccle. Sed
ibi loquitur, quando proteſtatio adiicitur per
72 vim modi, vel pacti : modus † enim impoſsibi-
lis, quia contra ſubſtantiam actus reiicitur, & a-
ctus ſtat firmus, d.l.cùm precariò. Poteſt tamẽ di-
ci, ꝗ in d.l.cùm precariò.proteſtatio eſt in fauorẽ
eiuſdem, cuius & actus : vnde potiùs annulletur
proteſtatio, vt declaraui in l.j.§.ſed ſi mihi Pam-
philum.de verb.oblig.& ita etiam reſpondetur
ad l.ſi peculium. §.j.ff.de pec.leg.vbi Bartol.ita
73 ſoluit. Et eſt ratio, quia † quæ inducta ſint in fa-
uorem, non debent operari damnum, l.quod fa-
uore. C. de legib. Secundò facit text.in d.c.ſo-
licitudinem. vbi proteſtans non renuntiare ap-
pellationi per aditionem metropolitani, ſi ta-
lis aditio habeat effectum, vt quia metropolita-
nus eum audiat, excluditur à beneficio appella-
tionis, & actus tenet, proteſtatio non valet. Re-
ſponde, quòd loquitur in dependentibus à iure,
in quibus partis voluntas nõ attenditur:adeun-
do † enim iudicem cenſetur à iure appellationi 74
renuntiaſſe, vt ibi habetur : & ita etiam reſpon-
detur ad text. in c.diaconi.xxviij.diſtinct.& ad
gloſ.in cle.gratia.de reſcrip.& in d.c.cùm M.Fer
rarienſis.allegatis hîc per Imol.& Alexand.& i-
ta etiam procedit, quod not.Angel. in d.§.quod
ferè.qui debet intelligi de actu, qui geritur cum
alio, & ex ſolo animo nõ pendet : & ideo exem-
plum de eo, qui dicit ſe adire animo non adeun-
di, non videtur bonũ, & plus placet opinio Bart.
hîc, per d.l.obligationum.§.fin. Quartò limita,
quando is, cùm quo actus geritur, conſentiret
proteſtationi, per gloſ.in l. pacta nouiſsima.C.
de pact. & text. in d.c.Cumana. quod intellige,
dum modò ſimus in his, quæ dependent à vo-
luntate partium, vt habetur in d.c.is, qui fidem.
de ſponſ.Item dum modò actus ſequatur incon-
tinenti : ſecùs, ſi ex intervallo, vt ſuprà vidimus,
& facit l.diuus.§.licet.ff.de iure codic. Itẽ dum
modò is conſentiat, cum quo actus principali-
ter geritur, c.j.quod metus cauſa. per Alexand.
hîc, & ſuprà dixi, & facit l.j.§.adeundi. ff.quãdo
appel.ſit. & l.j.§.denuntiari.ff.de vent. inſpic.&
per Fel.in d.c.cùm M.in j.reg.verſic.fallit ſecun-
dò.& hæc limitatio procedit etiam in tacito cõ-
ſenſu, qui intervenit in iudicio : & ideo valet
proteſtatio contraria facto, & iuuat proteſtan-
tem, ſi iudex eum ab actu repellat, d.c.ſolicitu-
dinem.ſecundum intelligentiam Ioan.And.quẽ
ſequitur Alexand.hîc, & Felin.in dicto cap.cùm
M.verſicul.fallit ſecundò: Et eſt ratio: quia iſte
actus contrarius, qui non habuit effectum, non
eſt attendendus, arg.l.quamvis.& l.libertas.ij.
ff.de in ius voc.& iudex repellendo videtur vel-
le, quòd proteſtatio obſeruetur. Quintò & vl-
timò limita, vel potiùs declara ex mente Bartol.
hîc, vt non procedat, quando actus non eſt con-
trarius, ſed potiùs æquivocus : quia tunc prote-
ſtatio ſemper attenditur, & declarat actum, qua
mente facta fuerit, d.l.Neſennius.de negot.geſt.
& d. l. ſi quis.§.plerique.l. in concubinatu. vbi
gloſ. ff. de concub. & per Alexand. in conſilio
cxxx. in iiij. vbi ponit duas notabiles deciſio-
nes : ex † hoc etiam infertur ad eum, qui compa- 75
ret in iudicio cum proteſtatione, quòd non in-
tendit in iudicem conſentire:caſu enim, quo ille
non ſit iudex, non cenſebitur prorogata iuriſdi-
ctio : ſed ſi ſit iudex, cenſebitur ille contumax, vt
per Innoc. in d. c. Cumana.& habetur per Mo-
der.in c.cùm M.vbi inferunt ad alias quæſtio-
nes.Intellige tamen, vt talis declaratio non ope-
retur, niſi in his, quæ à ſola voluntate dependẽt:
ſecùs, ſi à legis diſpoſitione etiã præſumpta per
præſumptionem iuris, & de iure, ſecũdum gloſ.
in c.per tuas.in gl.magna, circa mediũ, de condi.
app.declarat Iaſ.hîc:dic, vt per eum. Item intel-
lige, quãdo declaratio tenderet in rẽ permiſſam:
ſecùs, ſi ad rem turpẽ & illicitã, ſecundũ Innoc.
in c.veniens.vbi per Doctores, de ſponſa.& in c.
final.de condi.app.de quo dic, vt per Aretin. in
d.l.Titia.§.j. ¶Quarta† principalis cõcluſio Bar. IIII.
ꝗ, proteſtatio declaratoria, per quam quis exo- 76
neratur, & alius poteſt decipi, ſeu lædi, debet in
eius præſentia fieri, l.ſi mandaſſem.ff.manda.l.j.
C.de ſatiſdat. vel aliàs illi intimari, cle.cauſam.
de elect.cle.j.in fi.de renuntiat. Adde, ꝗ in con-
trarium facit tex.in d.§. plerique. quem ad hoc
ponderat do.Præpoſ.in d.c. ſolicitudinem. vbi
proteſtatio, per quam impeditur aditio, poteſt

fieri in abſentia creditorum, & tamen illi poſſent lædi: quia ſi ſcirent illum non futurum hæredem, procurarent, ne bona tranſeant in ſiniſtrum: ſed reſponde, quòd creditores nõ læduntur ex facto proteſtãtis, ſed ex facto proprio, qui ſcire debuerunt poſſe eum vti iure ſuo, & proteſtari de eo: & ideo debuerunt eſſe cauti, vel vt eũ in iure interrogarent, vel curatorẽ bonis darent, vel bona hæreditaria pernumerarent, ne tranſirent in ſiniſtrum, l.j.§.ſi verò. & §.quòd ſi nondum.ff.de ventre in poſſeſſ.mitten.& facit l.j.ff. vt leg.nomi.cauea.& l.fin.C.de iure deliber. Intelligit primò hanc concluſionem Bart.quando
77 ille qui poteſt lædi, eſt certus: ſi † verò ſit incertus, tunc conſiderandi ſunt aliquot caſus. Primus eſt, cùm ille eſt incertus, ſed certus eſt locus, in quo contrahendum ſit: & tunc debet in eo loco proſcribi, & publicè proponi, l.ſed ſi pupillus.§. proſcribere. de inſtitor.c.fin.& ibi per Doctores, de elect.in vj.Secundus caſus eſt, quãdo etiam ille, qui lædi poſſet, eſt incertus, & etiã locus: & tunc Bartol.hîc, & in l.qui hominem.§. ſi Titium.ff.de ſolut.videtur velle, quòd debeat adhuc publicè proponi hęc proteſtatio, dum allegat in argument.d.§.proſcribere. nam ſicut vbi locus certus eſt, in eo proſcribi debet, ita vbi incertus, debet publicè, & in locis frequentioribus, vel ad hoc conſuetis poni: & ita etiam tenet Bald.in l.mandatum.verſic.fin. C. manda. facit etiã, quod notat Petrus de Anchar.& Geminia. in c.fin. in fi.de elect.in vj.vbi tali caſu dicunt, quòd debet fieri notificatio per edictum. Idem dicit Salic.in d.l.mandatum.concludens, quòd etiam debebit notificari per proclamata.ſed cõmunior opinio eſt Bart.hîc, vt ſufficiãt edicta: & de communi atteſtatur Felinus in c.ex parte decani. verſi. quarta regula. de reſcrip.& iſta opinio videtur mihi verior, quicquid dicat Alexan. hîc, & quidam Modern. per doctrinam Bart.in l. j. C. de ſatiſdat.dum dicit, quòd vbi incertus eſt adverſarius, non eſt imputandum proteſtanti, ſi ei nõ denuntiat, arg.l.ſi dictum.§.fin.de Ædil.edict.quia non per hoc negat, quin debeat publicè proponi. Tertius caſus eſt, quando adverſarius eſt incertus, ſed de facili poteſt proteſtans certificari: & tunc videretur, quòd deberet illi ſpecialiter intimari: quia paria ſunt, vel quòd quis ſit certus, vel quòd de facili poſsit certificari, l.ſi duo.vbi Bald.per illũ textum, ff.de acquir. hæred. facit l. qui contra.vbi Bald.C.de inceſt. nup. gloſ. in c.ij.de tempor.ordi.in vj.& ita tenet Gemin. d.c. fin.de elect. in vj.& Bald. in l.ſi curatoris.C.de iure deliberan. Fel.in c.gratum. de offic.deleg.Alexand.conſilio v.in ij.& Felin. in d.c.ex parte decani. Sed tamen iſtud non eſt de mente Barto.& Scribent.hîc, dum allegant d.§.proſcribere.& facit l.ſi eo tempore.C.de remiſſ.pign.& quod notat Bar.in l.fin.C.de edict. di.Had.tol. Quare dic, quòd cùm in caſu noſtro principaliter proteſtans agat, vt ſe exoneret, debet ſatis eſſe talis proſcriptio per edictum: ſecus, ſi principaliter ageretur de damnificando aliquem: quia talis citandus eſſet. & procedunt allegata in contrarium. Secundò intellige hanc concluſionem Bartol. quòd debeat proteſtatio intimari ei qui poſſet lędi, vt non procedat, quãdo quis exoneraret ſe ab obligatione legis cauſata ſine facto proteſtantis: hæc enim fieri poteſt etiam in abſentia eorum, qui poſſent lædi, ſecundum eundem Bart.per l.honores. §.fin. ff.de decurion.& ratio eſt, ſecundum Iaſonem hîc, quia in his, quæ facit lex, nõ requiritur partis præſentia, l.ij.& l.ſi creditores. C. de pact. Adde, quòd meliùs probatur in l.ſi pecuniã.§.ſi ſeruum. verſic.planè.vbi Bart.& Iaſ.ff.de condict.ob cauſ.& per Ioan.de Anan. conſi.xxv. in fin. Vnde ſicut abſque vllius præſentia lex eum obligauit ex eius præſumpto conſenſu, ita etiam ſi de contraria voluntate appareat, eum liberat, arg.l.ſecundum naturam.ff.de reg.iur. ſicut videmus, quòd quando lex revocat mandatum propter improbitatem, ſeu morum mutationem procuratoris, ipſo iure revocat abſque alia partis intimatione, ſecundum Bald.in l.rogaſti.§.ſi.ff.ſi cert.pet.Adverte tamen: quia iſto caſu ſi quis eſt ignorans iſtius mutationis, in eius præiudicium mandatũ non cenſebitur revocatum, vt dicit Bal. in l.ſi pater hæredi.ff.de teſtamen. tut. Et ad hanc rationem Iaſ.adde, quòd idẽ videmus in acquiſitione, quæ fit per legem, quæ fit ipſo iure, abſq; pręſentia, vel facto partis, l. certi cõdictio.§. ſi nummos.ff.ſi cert.pet.vbi per Doctor.Et ex hoc infer-
tur ad duas quæſtiones.Prima: teſtis † qui in cau 78
ſa ciuili teſtimoniũ perhibuerat, captus à latrunculatore, in iudicio criminali revocauit dictum ſuum, fortè in tortura, an id habeat nocere parti, in cuius fauorẽ depoſuerat? Soci.in conſil.ccliij. in j.dubio, quòd non: quia pars non erat citata, arg.gloſſ.in c.cùm cauſam, quę inter archiepiſcopum.de teſtib.In contrarium facit: quia iſte principaliter fecit, vt ſe exoneraret, & præiudicium oritur parti ex diſpoſitione legis, quæ facit, vt de fide eius diminuatur: ergo citatio nõ fuit neceſſaria, d.l.honores.§.fin.Secunda quæſtio: præla-
tus † conſtituit procuratorem ad litigandũ pro 79
beneficio, & durante lite renuntiauit: clarum eſt extingui mandatum, cle. fin.vbi not.de procur. an talis revocatio intimanda ſit his, quorum intereſt? & ſi morte revocaretur, non eſt dubium, quòd non: quia nihil ei poteſt imputari, vt per Bartol.in l.ſi procuratorem. in fin. de procurat. ergo idem videretur in ceſſione, arg. §. ecce, in quibus.vij.quæſt.j.& per Cardinal.conſil.cx.& Rotam tit.de procurat.deciſ. vj. in nouis. Facit, quia talis revocatio fit ex diſpoſitione legis, d. cle.fin.ergo non eſt intimãda, d.l.honores.§. fin. & iſtud videtur verius per rationem d. cle. quæ eſt, ne oriatur præiudicium eccleſiæ, vel ſucceſſori.Putarem tamen, quòd pars ignorans haberet ſaluam actionem ad intereſſe, cõtra eum, qui ceſſit, & non intimauit, ſed fecit eum fruſtra litigare, arg.l.is, qui ſe obtulit. ff. de rei vendic.& per gloſ.in c. fin. in verbo, exiſtit. de procur. in vj.per Feli.in d.c.ex parte decani.in vj.fallen. in
fine. Tertiò † vltra Doct.hîc intellige hãc con- 80
cluſionem, vt non procedat, quando quis exonerat ſe à iuſſu facto alicui nuntio: nam ſi conſtituo te nuntium ad contrahendum, vel aliquid aliud faciendum, & tu contrahas, ſed ego interim revocem voluntatem, quamvis nec tibi nec parti intimauerim, non obligor, l. ſi pater. ff. de man.vind.ſentit gloſſ.in cle.j.de renũtiat. & declarat Bald.in extravag.de pace Conſtan.in vermittit.& in l.mandatum.C.mandat.& eſt ratio, quia nuntius nihil ex ſuo facit, ſed ſolùm domini voluntatem exequitur, l.licet.ff. de conſtit.pecun.l.multùm.C.ſi quis alteri. vnde ſi ea ceſſet, non poteſt ex eius perſona actus convalidari: & ita etiam tenet Felin.in c.ex parte decani.verſic. fallit ſextò.extrà, de reſcript.cum concord. Si tamen

L.8. Non ſolum.

§.Morte.

men pars ex hoc damnum ſentiret, tali caſu requireretur certioratio, l.j. §. ſed ego. ff.quod ius. gloſſ.in l.j.in fin.de contrah. empt.ſecundum Iacob.Butrig. ibi, & Bald.in d. l. mandatum. Sed Fulgoſius ibi videtur ſentire, quòd contractus etiam tali caſu non teneat, quia deficit conſenſus, l.in omnibus. ij.l. in quibuſcunque.de actio.& obligat. ſed conſulatur parti per actionem de dolo, arg.l.exhibitionis.C.ad exhibend.l.& eleganter.§.ſeruus pactionis. de dol.& per gloſ. in c. fin. in verbo, exiſtit. de procurat. in vj. & hæc opinio in pũcto iuris videtur mihi verior. Quartò intellige, ſecundum aliquos, vt ſufficiat ei notificari, qui immediatè poteſt lædi: ſecùs, ſi occaſionaliter, vel indirectè, arg.d.l.at ſi quis. §.plerique. ſed iſte text. non probat, & ſuprà reſpondi: meliùs facit l. non ſolùm. §.quæritur. ff. de procurat.& quod dicit Bartol.& Paul.de Caſt.in l.j. §.huius ſtudij.ff.de iuſt.& iur.& d.l.j.§.denuntiari.de ventre inſpic.Sed tamen putarem hanc declarationem dubiam, per regul.cùm quid vna via.de reg. iur.in vj.& quia etiam his, qui ſecundariò lædi poſſunt, denuntiandum eſt, ſi volumus vt actus eis noceat: alioquin eis non præiudicabit, ſecundum Alexand.in l.de vnoquoque. de re iudic.& conſil.lxxxiij.in iij. & Iaſon in l.filiusfamiliâs.§. diui.in j.q.Bartoli, ff.de legat.& ſi deicommiſ.j.& eſt doctrina Bart.in extravag.ad reprimendum. in verbo, per edictum. Quintò & vltimò intellige, vt cõcluſio procedat in actibus dependentibus in voluntate vnius: quando verò dependent à voluntate duorum, dicemus infrà.Et ſicut in illo caſu, quando proteſtans non poſſet habere copiam adverſarij, vel haberet iuſtam cauſam metus, excuſaretur, etiam ſi non intimaret illi: ita in caſu noſtro, c.fin. de appellat.l. de pupillo.§.ſi quis ipſi prætori.ſ.eod.d.l.vt perfectiùs.C.de anna.except.& infrà dicemus. ¶Ex ſecunda parte quando proteſtatio declaratoria voluntatis pendet, non ſolùm ex poteſtate proteſtantis, (vt loquitur prima pars) ſed etiam ex poteſtate alterius: collige etiam aliquot conclu-
I. ſiones ex doctrina Bart. Et prima concluſio eſt,
81 † quòd in tali proteſtatione ſemper requiritur, quòd fiat ipſi parti, nec ſufficeret, ſi parte ignorante fieret, l.codicillis. §.j.de legat.& fideicommiſ.ij.l.ſi debitor.§.j.quibus mod.pign.l.cùm in plures.§.locator.ff.loca.quę iura loquũtur, quando proteſtatio fit ſuper aliquo actu, ex quo propriè obligatio non inducitur, ſed aliud præiudicium generatur. Idem tamẽ & multò fortius eſt, quando proteſtatio ipſa induceretur ad tollendam, vel limitãdam obligationem: ſemper enim parti eſt intimanda, per regulam l.nam ita diuus.
82 ff.de adopt. & † quia iniuſtum eſſet ignorantem præter ſententiam ſuam obligari, l.cùm Aquiliana.ff.de tranſact.Sed advertendum eſt ad iura allegata per Bartolum: & primò ad textum in d.l.
83 codicillis.§.j.nam † quatenus Bartol.vult in caſu d.§. oportere proteſtationẽ intimari parti, iſtud videtur mihi dubium: primò, quia ille text. ſimpliciter niſi ea mente rem, & ſic ſolam requirit mentem, non autem intimationem: & gloſſ.ibi intelligens de pacto, videtur deſtruere text. & l. quod quis. ff. de cond. indeb. ſecundum intellectum communem probat contra gloſſam. Secundò, quia in illo caſu tractabatur de renuntiatione, vel non renuntiatione fideicommiſsi, quod ex ſolo facto proteſtantis dependet, c.ij.de reſtitut.ſpoliat.Bald.in c.accepta. de reſtitut.ſpoliat. Tertiò, quia etiam ſi dicamus ibi agi de donatione, tamen videtur ſufficere proteſtatio abſente parte, ſicut in caſu d. l. Neſennius. Quartò, quia vbi agitur de damno alterius, bene requiritur partis præſentia: ſed hîc non agitur de damno hæredis, ſed ne ex tali actu lucretur: ergo ad impediendum tale lucrum, cùm in nihilo captioſa illa ſit, debet proteſtatio illo abſente valere, l. ille, à quo.ff.ad ſenatuſc.Trebel. Quintò, qui poteſt quid facere inuito, & contradicente, etiam abſente facere poteſt, infrà, l. qui poteſt. de reg. iur. ſed talis proteſtatio conſeruatoria iuris ſui etiam contradicente hærede conſeruaret ius legatario, l.j.C. de his, qui ſpon. mun. pub. vbi per Bartol.lib.x.ergo, etc. Nec obſtat gloſ. ibi: quia poteſt procedere reſpectu emptoris, qui ſi liberaretur ſoluendo hęredi, eſſet in damno, non autem reſpectu ipſius hæredis. Nec obſtat, quòd Di.& Abb.ibi requirunt mẽtem expreſſam: quia non ſequitur, vt ideo debuerit hæredi intimari. Cogita tamen: quia (vt vides) in hoc puncto Doctores variant: glo.enim d. §.j. vult proteſtationẽ illam conſeruatoriam non valere, niſi accedente cõſenſu partis: & ideo requirit pactum. Bart. hîc dicit ſufficere ſcientiam abſque conſenſu: ſed mihi verius videtur, non requiri neque ſcientiam, quando non reſultat captio aliqua, prout in caſu d.§.j.Secundò ad d.§.locator horrei.quia Bartol. hîc refert tres intellectus ad illum textum, Iaſ. alios duos, de quibus per Dec. in d. l. pacta nouiſsima. ſed verior eſt meus, quem ſuprà retuli: & ita communiter tenetur, licet gloſ.in d.§.item ſi prædixerit. aliter ſentiat, & malè: quia contra mentem text. licet etiam Bart. ibi aliquo modo velit eam ſaluare. Sed iſta concluſio Bartol. hîc eſt verior, & communior, ex qua etiam ſuſtinetur intellectus meus ad d.§.locator horrei.de quo
ſuprà dixi. ¶Secunda cõcluſio Bartoli eſt, quòd II.
† in tali proteſtatione non ſolùm requiritur præ- 84
ſentia, ſeu intimatio, ſed etiam partis conſenſus: & hoc procedit, quando proteſtatio fit ad tollendam, vel limitandam obligationem iam contractam, l. perfectam. C. de donat. quæ ſub mo. l.ſi maior. C.de trãſact. & ratio eſt, quia iſto caſu tractatur de iure quæſito tollendo: & ideo expreſſus conſenſus requiritur: quia ſola pręſentia non ſufficeret: & ideo, quando agitur de limitanda, ſeu tollenda obligatione de futuro, quæ ex neceſsitate contrahitur, etiam tunc expreſſus conſenſus requiritur, l.ſi.§.item ſi prædixerit.ff.nau. caup.ſtabul.& eſt ratio: quia cùm proteſtans ſit obligatus ex diſpoſitione legis, & ſic ius ſit quæſitum proteſtato, non cenſetur per taciturnitatẽ proteſtati ſublatum, niſi expreſſè conſentiat: potuit enim tacuiſſe, quia ſciebat ius ſuum durare, l. ſicut.§.non videtur. ff. quib. modis pig. vel hypoth.ſol.& quod not. Paul.de Caſt. conſil.cxcv. viſis & conſideratis omnibus. in j. vol.& ita intelligit Bartol. text. in d.§. item ſi prædixerit. requirentem conſenſum, & ſic expreſſum, arg. l.ij. §.voluntatem.vbi Bartol.& Moder.ff.ſoluto matrim. caupo enim ex neceſsitate tenetur hoſpitem recipere, vt dicunt Moder.allegantes Angel. in l.j. fur. adver. nau. caupo. & Mart.de Laud.in tractatu de leg. principum, §. ij. quæ tamen opinio videtur dubia per d.l.j.in princip.ibi, nam eſt in ipſorum arbitrio, ne quem recipiant.ff. nau. caup.ſtabul. Quare dic, quòd neceſsitas eſt in eo, quòd ſuo periculo tenentur cuſtodire, & ratio neceſsitatis ponitur in d. l. j. in princip. verſic.&

niſi hoc ſtatutum eſſet, vnde ad tollendam talem
neceſsitatem à lege inductam, requiritur expreſ-
ſus conſenſus. Sed adverſus hanc concluſionem
obſtat: quia aut proteſtatio eſt facta in præſentia,
& tacens videtur conſentire, vt habetur in regu-
la, de reg.iur.libro vj. qui tacet. & etiam in l.quæ
dotis.ff.ſol.mat.aut intimatur ſibi, & etiam tunc
recipiens, ſi non contradicat, cenſetur conſenti-
re, l.ſi filius.ij.ff.ad ſenatuſconſ.Maced.Bartol.in
l.quo enim.ff.rem ratam hab.vnde in caſu noſtro
contrahens de futuro, cùm ſciat talem proteſta-
tionem præceſsiſſe, videtur illi præſtare conſen-
ſum: quod procedit etiam in actu neceſſario, ſe-
cundum gloſ.in l.ſi fideiuſſor.ff.qui ſatiſdare co-
gan. & per Felin.in c.nónne.in vj.fallent.de prę-
ſumpt. Reſponde, quòd doctrina Bart. hîc debet
intelligi, quando ex præſentia & taciturnitate
non arguitur conſenſus, de quo in d.l.quæ dotis.
per Doctor. & Feli. in d.c. nónne.& eſt regulare,
quòd vbi tractatur de præiudicio ſuo, aliquate-
nus tacens non cenſetur conſentire, l. qui vas. §.
vetare autem.ff.de furt.l.Caius.de pignor.act.l.fi
liusfamiliâs.§.inuitus.de procur.cum ſimilib.Vn
de in caſibus, in quibus regula iſta limitatur, etiã
concluſio Bartol. limitanda eſt: exemplum po-
85 teſt ſumi in quinque caſibus. Primus † eſt, quan-
do tractatur de præiudicio partis non circa ius
iam competens, ſed circa ius de futuro mediante
facto proteſtantis quærendum: nam tunc non re-
quiritur alius conſenſus expreſſus: quia ſatis ille
ſciẽs deveniendo poſtea ad actũ dicitur cõſenti-
re, dũ tamen actus non fiat ex neceſsitate, vel in-
tervallo, ſecundum Bartol.hîc: & ita procedit gl.
in l.pacta nouiſsima. & l. Modeſtinus. quæ facit
in arg.ff.de ſolut.& l.j.de ſolut.& l. codicillis.§.j.
de legat.& fideicommiſſ.ij.& ideo ſi proteſtor ti-
bi, quòd ſi fideiubebo pro Titio, non intẽdo ob-
ligari, & deinde fideiubeam, valebit proteſtatio:
videris enim me recepiſſe ſecundum proteſta-
tionem tibi intimatam: & ſic obſtat tibi tacitum
pactum: & ita poteſt intelligi gloſ. in d. l. pacta
nouiſsima. & ita etiã tenuit Pyl. q.xxv. Iacob.de
Aret. & Alber. de Roſat. in d. l. ſi fideiuſſor. De-
cius & Modern. in d. c. cùm M. Ferrarienſis. Iaſ.
hîc, qui videtur ita intelligere Bart. licet Præpo-
ſit.in d. c. ſolicitudinem. aliter ſentiat. & certè
mens Bart. hîc alia fuit, qui manifeſtè diſtinguit
taciturnitatem à conſenſu, licet in d.l. pacta no-
uiſsima. non ita diſtinguat. Sed hæc opinio eſt
magis communis, quam etiam tenet Angel.in l.
ſi mora.in princ.ſoluto matrim. pro qua adducit
Decius rationem: quia vbi, inquit, agitur de prę-
iudicio iuris quærendi, tacens debet haberi pro
conſentiente, tanquam tale ſit modicum præiu-
dicium, l.qui autem. ff.quæ in fraud.credit.Et in
modicis præiudiciis tacens cenſetur conſentire,
l.quam Tuberonis. §.ſunt quidam. ff.de pecul.l.
Labeo.cum gloſ.de aqua pluuia arc.Bartol.in d.
l.quæ dotis.circa fin.Alexand.hîc. Et ideo diſtin
ctio Bartol. hîc, quo ad §. ſed cùm adiicitur. non
videtur vera, provt etiam tenuit Imol.& Alexan.
quem vide. Nec obſtat, quòd do.Præpoſi.in d.c.
teneat, quòd imò, nec in modicis cenſeatur ta-
cens conſentire, per gl.in c.j. xxvij. diſtinct.quia
illa gloſ. probat contra eum: ex quo ibi præiudi-
cium illius, cui fiebat proteſtatio, id eſt ordi-
narij ordines conferentis, erat leue, meritò habe-
tur pro conſentiente. Secundus caſus eſt, quan-
do agitur de derogatione priuilegij: cùm enim
faciliter priuilegia remittuntur, l. eius militis.§.
militia miſſus.ff.de teſta. milit. ſi fiat proteſtatio
tali priuilegiato, vt eo non vtatur, & taceat, cen-
ſetur conſentire, d. l. ſi fideiuſſor. iuncta gloſ. vbi
Angel.Paul.& Alexand. facit l.j.§. tutor. & quod
ibi Angelus, ff.quando appel. ſit. de quo per Iaſ.
in l.j.§.fin.de conſtitut.princip. & l.ij.C.de diver.
reſcrip.de quo hîc per Moder. Tertius caſus eſt,
quando cum taciturnitate cõcurrit aliquis actus
facti, vt receptio literarum, clem. j. de procurat.
& eſt text.l.ſi filius abſente. ff. ad ſenatuſc.Mace-
don. Sed † ille tex.non videtur probare: quia ſe- 86
cundum Paul. de Caſtr. in l. quo enim.ff. rem ra-
tam hab. pater obligatur ex ſola ſcientia, l. ſi ta-
men patre ſciente.ff.ad ſenatuſc.Macedon. Item
text.ille loquitur, quando tractamus de vitando
odio: quia talis exceptio Macedoniani eſt odio-
ſa, l. qui exceptionem. ff.de condict.indeb. Sed
tamen ſatis poteſt ſuſtineri communis intelle-
ctus: quia d. l. ſi tamen. loquitur, quando pater
ſcit tempore contractus, & poteſt prohibere: vn-
de ſi non facit, cenſetur conſentire: quæ ratio ceſ
ſat iam actu celebrato. Itẽ illa exceptio eſt odio-
ſa reſpectu filij eam opponentis: ſed quòd pater
ipſe non obligetur per filium, non eſt odioſum:
imò regulare, arg. d.l.j.C. ne fil. pro pat. l.iij.vbi
gloſ. C. de pact. Adverte tamen vltra Doctor.
dum text. ille requirit, quòd continuò interpo-
natur proteſtatio contrariæ voluntatis, debet
intelligi fieri incontinentì arbitrio iudicis, l.
quod dicimus. ff. de ſolut.iuxta doctrinam Bart.
in l. j. §.j. ff.de verb. oblig. qui conſideret, an ille
literas retinuerit: quia fortè ad illud attendebat,
an quia adſentiebat actui: alioquin eſſet parata
via fraudibus: debet enim iſte conſenſus eſſe ve-
riſimilis: ex quo inducitur per præſumptionem,
quæ innititur veriſimilitudini, vt per Bald. in
rub. C. de probat. & in l. ea quidem. C. de accu-
ſat. in princip. & facit text. in d. clement. j. vbi
ponderatur, quòd plus ille ſciebat, antequàm ſi-
bi traderetur ſcriptura: & ſic cùm antea ſciret, &
ſciens poſtmodum ſcripturam acceperit, meritò
veriſimilis eſt conſenſus: & facit, quod not. Iaſ.
in l. admonendi. de iureiur. Matheſil. not. xxij.
Com. conſil. clxxvij. ſuppoſitis ſtatutis. quibus
locis declaratur d. l. ſi filij. quæ nota ad convin-
cendas cautelas traditas per Doctores, argum.d.
l. de qua vltra Modern. hîc, & in d.c. cùm M. &
in d. c. ſolicitudinem. vide etiam Cæpol. caut.
xxiiij. pone, quòd filius. Felin. d. c. nónne. de
præſumpt. Alexand. conſilio cxlvij. in ij.& con-
ſilio lxxviij. And. Sicul. conſilio vj. in j.conſilio
xxxvij.eodem lib. & conſilio ij. & conſilio xv.in
ij.Iaſon in d.l.quæ dotis. verſic. decimuſoctauus
caſus. & per Abbat. in conſilio xviij.in ij.& ideo
in propoſito noſtro, ſi quis intimat proteſtatio-
nem in ſcriptis alicui, non tamen ſtatim cenſe-
tur conſentire, dato quòd eam recipiat, ſed arbi-
trio iudicis habebit tempus ad reſpondendum
& contradicendum: & in hoc ſeruanda eſt con-
ſuetudo loci. Quartus caſus eſt in iudiciali-
bus: quia in illis tacens habetur pro conſentien-
te, ſecundum gloſſam in d. l. ſi fideiuſſor. quam
ita intelligit ibi Bald.facit l.j.C.de relat. vbi Bar-
tol. & c. fin. de accuſat. lib. vj.Mihi tamen vide-
tur eſſe verius, quòd nihil ſit ſpeciale in actu iu-
diciali, quo ad hoc: aut enim actus fit à iudice, &
tacens non cenſetur conſentire, niſi lapſo tem-
pore ad appellandum, ſi actus valet: vel dicen-
dum de nullitate, ſi actus eſt nullus, vt eſt com-
munis opinio Doctor. in c. tuis, extrà, de teſtib.
vbi

vbi Hoſtienſ. Aretin. & Felin. concludunt, per
taciturnitatem non cenſeri remiſſum iuramen-
tum teſti, & per Bartol. & Bald. in l. ab eo. C.
quomodo, & quando iud. Doctor. in c. quòd ad
conſultationem. de re iudic. Felin. c. fraternita-
tis. de teſtib. Alexand. in l. ſi qui ſeparatim. §.
final. de appellat. & ita intelligitur text. in d. c.
final. de accuſat. aut actus fit à parte: & tunc
idem eſt, quod in extraiudicialibus. Si enim
contradicendo poteſt actum impedire, & res à
voluntate ſua dependeat, tacens cenſetur con-
ſentire, d. l. j. C.de relat.l. ne in arbitris. vbi Bar-
tol.in fin. C. de arbit. & idem eſt in extraiudicia-
libus, vt per Bartol. in d. l. quæ dotis. dum ſimi-
liter allegat iura in vtroque caſu loquentia, l.
ſæpe. verſic. ſed ſcientibus. de re iudic. gloſ. in l.
fideiuſſor. §. pater. de pignor. Si verò à volunta-
te ſua non dependeat, ſecùs eſt, vt per Bartol.in
l. Pomponius. §. rati. ff. de procurat. Ad l. cùm
oſtendimus. §.final. de fid.tutor.reſponde, quòd
ibi alia concurrebãt, de quibus per Moder.in l.j.
in princip. ff. de verbor. obligat. Ad d.gloſ.in l.
ſi fideiuſſor.dic, quòd eſt intelligenda, provt di-
xi in ſecundo caſu: & ita tenet ibi Alexand. &
eſt de mente Bartol. in d. l. quæ dotis. quicquid
dicant Modern. hîc, & in d. c. cùm te. Quintus
caſus eſt, quando proteſtatio fit ſuper aliquo
actu, ex quo non inducitur propriè obligatio,
ſed aliud præiudicium generatur: & tunc pars
tacens cenſetur illi conſentire, d. l. codicillis. §. j.
d. l. debitor. §. j. ff. quibus mod. pignus, vel hy-
poth. ſol. Bald. in d. l. ſi fideiuſſor. & do. Præpo-
ſit.in d c.ſolicitudinem.in iij. & vij.fallent. Sed
tu adverte, quia Bartol. hîc dicit, quòd non eſt
neceſſe, quòd conſentiat: ſed ſatis eſt, quòd ſciat:
imò etiam ſi contradicat, tamen attenditur pro-
teſtatio, d. l. j. C.de his, qui ſpon.mun.publ.ſuſ-
cep. libro x. & ſuprà dixi: cùm enim talis pro-
teſtatio ſit conſeruatoria iuris noſtri, non atten-
ditur conſenſus, vel contradictio partis, ſed ſo-
87 lùm voluntas noſtra, ſine † qua ius noſtrum à no-
bis auferri non debet, l. ius noſtrum. ff.de regul.
iuris: facit, quia idem videmus in eo, qui portat
habitum monachalem vltra annum, & prote-
ſtatur, quòd non intendit profiteri, attenditur
proteſtatio, etiam ſi pars contradicat, vt per In-
nocent. in d. c. j. quod metus cauſa. & in d. c.
cùm M. vbi do. Anton. ponderat, & Præpoſit. d.
c.ſolicitudinem.verſic. fallit quartò. Idem in eo,
qui reſpondit libello cum proteſtatione de li-
tem non conteſtando, de quo per Ioan. And.
Anton. & Abb. in c. j. de lit. conteſt. do. Anton.
in c.tua nos.de ſponſ. Bart. in d.l.j. C.de lit.con-
teſt.vbi optimè loquitur. Et ad evitandam pœ-
nam, quòd ſufficiat tacitus conſenſus: gloſ. in
d. c. j. xxvij.diſtinct. ſentit, quòd ſic, provt eam
declarat Abb. in d. c. cùm M. Item in foro con-
ſcientiæ, vt habetur in c. tua nos. de ſponſal. de
quo dic, vt per Præpoſit. in d. c. ſolicitudinem.
& Modern. hîc. ¶ Ex tertia parte quando po-
teſtas deficit de facto, ſed de iure actus depen-
det à mea poteſtate, fac breuiter tres conclu-
I. ſiones. Prima, quando † poteſtas deficit de fa-
88 cto propter adverſarij potentiam, ſatis eſt coram
vicinis proteſtari de metu, & potentia, l. final.
C. de his, qui propter met. iudic. c. final. extrà,
de appellat. l. de pupillo. §. ſi quis ipſi prætori.
§.eod.facit l. imperator. de appellat. Adde, quòd
d. l. final. ſimpliciter requirit, quòd proteſtatio
publicè fiat: & ita etiam loquitur text. in l. cùm
quidam. ff. de appellat. & text. in d. c. final. di-
cit, in præſentia bonorum virorum. Vnde pu-
to, quòd idem ſit, dum modò teſtatio poſsit pro-
bari: & ita eſt etiam de mente Scribentium, &
facit l. iubemus. C. de defenſ. ciuit. vbi ſufficit,
quòd publicè proponatur. Limita, quando
actus erat explicandus coram iudice, tanquam
coram parte in iudicio: nam tunc debet adiri
alius iudex, l. ſi præſens. C. de epiſcop. audien.
l.in contractibus. in fin. C. de non numerat. pe-
cun. & ita tenent communiter Doctor. hîc, & in
d.§.ſi quis ipſi.vbi etiam Bartol.ponit rationem:
quia † ſicvt exceptiones debent proponi coram 89
iudice, ita etiam talis proteſtatio, quæ ſuccedit
loco exceptionis: quam rationem ſequitur Imol.
& Iaſ. ibi, declarando, vt ibi. Sed aliam ſentit
Raph. & Put. ibi, quòd propter reuerentiam di-
gnitatis ipſius lex voluit, quòd honeſtioribus
verbis mediante iudice, illis denuntiaretur. Sed
tamen neutra iſtarum rationum ſatis placet:
quia illud remedium eſt introductum in fauo-
rem debitoris, & ſi vult, poteſt eo non vti, & ex-
traiudicialiter illi denuntiare, vt ſatis probatur
in d. l. in contractibus. in fin. & facit gloſ. in l. ſi
intra. eod. titul. ergo actus de neceſsitate non
erat expediendus in iudicio. ¶ Secunda con- II.
cluſio, quando poteſtas deficit de facto propter
adverſarij abſentiam, videtur, quòd ſufficiat
proteſtatio ſimplex coram teſtibus, l. Labeo. ff.
de naut. fœno. & quia videtur eadem ratio, ſiue
quis impediatur propter potentiam, d. §. ſi quis
ipſi prætori. ſiue propter abſentiam: & hanc
concluſionem omiſit Bartolus. Fallit primò,
quando adverſarius eſt iudex: tunc requiritur
factum alterius iudicis, ſecundum l. vt perfecti-
ùs. C. de annal.except.cle. cauſam. §. penult. de
electio. Fallit ſecundò, quando actus eſt expli-
candus coram iudice, tanquam iudice: nam ſuf-
ficit, ſi ad tribunal proteſtemur, l. j. §. adeundi.
ff. quando appel. ſit. non enim tenetur eum ali-
bi perquirere, ſecundum Bartol. de quo dic, vt
ibi. Si verò non habeat tribunal, debet fieri co-
ram honeſtis perſonis, c. cùm veniſſent. de eo,
qui mit. c. paſtoralis. §. final. de offic. ordinar. &
tunc ſtamus regulæ. Fallit tertiò in caſu l. ſi di-
ctum. §. final. ff. de evictio. vbi abſente, vel non
exiſtente tutore, debet ſaltem denuntiari pu-
pillo: per quem text. aliàs dixi, quòd ſtante ſta-
tuto, quòd locatio cenſeatur durare, niſi per tres
menſes antè eſſet denuntiatum, quòd ſtatutum
eſt limitatorium, l. qui ad certum. §. final. loca-
ti, & cond. ſatis erat denuntiari pupillo, qui tu-
torem nullum habebat. Fallit quartò in caſibus,
quibus citatio ad domum ſufficit: de quibus in
l. iij. §. prætor ait. vbi per Bartol. ff.de damno in-
fect. nam videretur tali caſu etiam proteſtatio-
nem ibi tunc intimandam, cle. cauſam. de elect.
Fallit quintò in proteſtatione, quæ alium non
grauat: poteſt enim fieri marito pro vxore, vel
etiam amico, l.aut qui aliter. §. at ſi fortè. ff.quod
vi, aut clàm. de quo infrà per Bart. Fallit ſextò,
quando reliquit abſens procuratorem, vel nego-
tiorum geſtorem, quibus denuntiãdum eſt, iux-
ta diſtinctionem, de qua infrà dicetur: facit l.ho-
nores.§. fin.de decurio. ¶ Tertia concluſio ex III.
doctrina Bart.eſt, quòd † ſcriptura non eſt de ne- 90
ceſsitate proteſtationis, ſed poteſt fieri etiã ſine
ſcriptis, d.l.fi.C. de neg. geſt.& facit reg. l. pactũ,

L.8. Non ſo-
lùm.
§. Morte.

quod bona fide. C. de pact. & in l. contrahitur. ff. de pignor. & gloſ. in c. j. §. poſtquam. de cenſib. in vj. & eſt gloſ. in §. conteſtationem. in authentic. de temp. non numerat. pecun. Fallit, quando proteſtatio ſuccedit loco actionis, l. vt perfectiùs. C. de ann. except. vel loco exceptionis, authent. hanc autem. C. de non nume-
91 rat. pecun. & eſt ratio: quia † ſicvt actio, vel exceptio in ſcriptis proponi debet, quia ſunt de actis iudicij, c. quoniam contrà. de probat. vt per gloſ. in d. c. j. de cenſib. ita etiam proteſtatio, quando in eorum locum ſubrogatur, arg. c. quoniam cõtrà. & quod ibi Bald. extrà, de probat. vbi duûmviri in caſu illius text. tenentur iurare, ſicvt notarij, quia eorum loco ſubrogantur: facit l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis cautio. & quod notat idem Bald. in l. ne cauſas. C. de appellat. vbi proteſtatio, quæ loco apoſtolorum mittitur, debet in ſcriptis fieri: quia illis ſubrogata. Et hæc opinio ſatis poteſt procedere in exceptione non numeratæ dotis, in qua lex præcisè requirit ſcripturam, vt per gloſ. in d. §. conteſtationem. vbi adſignatur ratio, per quam videtur aliud dicendum in querela non numeratæ pecuniæ, provt etiam ſentit Bartol. & Doctor. in d. l. ſi intra. Nec obſtat d. l. in contractibus. ibi, ſcripto miſsis. quia non per hoc excluduntur teſtes, vt infrà dicam. Et ex dicta fallentia inferri poteſt, quòd quando preſbyter acceptat tutelam, debet proteſtari in ſcriptis, quia talis acceptatio eſt actus fori, l. actus. C. de fer. & ita procedit text. in authen. presbyteros. vltima, C. de epiſcop. & cleric. Idem, quando lex concedit loco iudicis, quòd quis propria auctoritate ius ſibi dicat, fit proteſtatio in ſcriptis, authent. ſi quis ei. C. de adult. tali enim caſu pars ſuccedit loco iudicis, arg. l. ij. C. quando lic. ſine iud. de quo dixi in l. in ſuis. in iiij. not. de liber. & poſthum. Doctor. tamen hîc dicunt, quòd illud eſt propter præiudicium irreparabile, ſicvt etiam in caſu §. ſi quis de prædictis. in authent. vt cùm de appellat. cogn. vbi quando filius, vel agnatus proximior negligit tutelam, ſeu curam furioſi, ſi quis extraneus atteſtationem eis ſcriptis direxerit, ipſe ad hæreditatem admittitur in ſcriptis. Potes tamen dicere, quòd illa dictio Scriptis, ibi refertur ad dictionẽ Hæredibus, nõ ad Atteſtationem. Præterea non ſequitur, quamvis lex faciat mentionem de ſcriptura, quinetiam ſufficiant teſtes, l. j. ibi, ſcriptura interveniente. & ibi per Bartol. C. de iure emphyteut. cuius opinio eſt communis, vt per Alexand. conſil. xxvij. in iiij. & ſecundum ſuprà dicta etiam debet intelligi textus in c. vt circa. de electio. in vj. vbi, qui opponit crimina contra electum, debet in ſcriptis opponere iſtud, cùm reſpicit actus iudiciarios: & ſic ſtat firma concluſio Bartol. cum limitatione ſua, quæ ſanè intellecta comprænhendit alias relatas per Moderniores. ¶ Ex quarta parte, quando poteſtas deficit de iure, ſed non de facto, collige
I. duas concluſiones. Prima eſt, quòd † quando
92 quis proteſtatur, ne incidat in delictum, ſi certa eſt perſona, cum qua factum illud perpetraretur, debet admoneri vel ipſe, vel familia, iuxta l. aut qui aliter. §. j. & ij. ff. quod vi, aut clàm. facit in ſimili c. licet. de reg. Si eſt incerta perſona, ſatis eſt ſi fiat loco, & tempore, quo factum illud geritur, l. qui foueas. l. ſi putator. ff. ad leg. Aquil. facit tex. in c. ex literis. iuncta gloſ. ibi, & in c. fin. extrà, de homicid. in antiquis: cum Bartolo tranſeunt alij. Et ex hoc infert Iaſon ad quæſtionem emphyteutæ vxoris, qui alienauit inconſulta vxore, ſed tamen facta marito denuntiatione, nunquid excuſetur à pœna l. fin. C. de iure emphyteut? & ipſe in d. l. fin. q. xvij. tenuit, quòd ſic, argum. d. l. aut qui aliter. ſed hîc tenet oppoſitum. Vltrà eum dic, quòd † d. l. aut qui aliter. nihil facit: quia 93
ibi lex ſimpliciter requirebat, vt qui faceret, celandi animum non haberet, vt ibi dicitur, verſic. ſed Seruius. vnde ſufficit denuntiare vxori, vel amicis. Sed l. fin. requirit, quòd atteſtatio domino tranſmittatur: ergo non ſufficit, ſi marito fiat, niſi quando maritus eſſet dominus, vt quia fundus dotalis, ſecundum l. in rebus. C. de iure dot. facit, quia videmus, quòd denũtiatio facta patri, non præiudicat filio, nec vice verſa, vt per Socin. conſil. viij. in iij. Quid tenendum? diſtingue, aut maritus cohabitat cum vxore, & facit eandem familiam: & puto, quòd ſicvt ſufficeret denuntiare domi, l. j. §. j. ff. de liber. agnoſc. l. ſcire oportet. §. oportet. de excuſat. tutor. ita etiam meritò ipſi, quando tamen ipſa non reperitur, iuxta doctrinam Bartol. in l. iij. §. prætor. infrà, de dámno infect. & procedat opinio Iaſ. in d. l. fin. aliàs verius ſit, quod hîc tenet. Et ex his infertur ad aliam quęſtionem: Emphyteuta iuit ad domum domini, vt ſolueret canonem: eum non reperit, quia erat ruri, ſed reperit vxorem, quæ noluit eum recipere, nunquid excuſetur à pœna caducitatis? & putarem, quòd ſic, per ſuprà dicta: hîc enim non aggrauatur dominus: & quia hîc ceſſat contemptus domini, quæ eſt ratio pœnæ introductæ à d. l. fin. & † quia conſignatio, & depoſitio requiri- 94
tur ad conſequendam plenam liberationem, l. obſignatione. C. de ſolutio. ad evitandam verò pœnam ſatis eſt oblatio verbalis, l. acceptam. l. ſi pro te. C. de vſur. l. ſi ſeruum. §. ſequitur. de verb. obligat. & per gloſ. in l. ij. in fin. cum qua tranſeunt Scribentes eodem titulo: & iſta opinio habet æquitatem. ¶ Secunda concluſio Bartol. II.
eſt, quando proteſtatio fit ad diminuendum delictum, ſi factum non dependet totaliter à poteſtate noſtra, proteſtatio nihil releuat, c. fin. de homicid. in vj. Si verò dependet à poteſtate nõſtra, ſecus eſt: gloſ. in l. j. in verbo, nec vi. C. vti poſsider. declarando, vt hîc per eum. Sed contra hoc vltimum tenet do. Claud. allegando etiam Feli. in d. c. cùm M. qui tamen hoc non dicit. Monetur: quia ſicvt non attẽditur proteſtatio, quo ad totum, vt non ſit delictum, non debet neque quo ad partem: & ſic vt diminuatur, per regulam l. quæ de tota. ff. de rei vendicat. Secundò adducitur doctrina Bartol. & Scribentium in l. ſi quis extraneus. in princ. ff. de acquir. hæred. iuncta l. j. §. non vſque adeo. ff. de iniur. Tertiò not. per gloſ. & Doctores in l. ſed ſi nolit. infrà, de acquir. poſſeſ. Sed tu non recedas ab opinione Bart. cũ qua cæteri tranſeunt. Non obſtat prima ratio: quia eſt impertinens: non enim ratio differentiæ in eo conſiſtit, quòd reſpiciamus totum, vel partem, ſed quòd dependeat totaliter à poteſtate, ſeu animo noſtro. Nec minùs etiam obſtat d. l. j. §. non vſque. quia loquitur reſpectu iniuriam paſſi, non autem reſpectu facientis: non enim ab eo ſolùm dependet, ſed aliis quoque qualitatibus, l. aut facta. ff. de pœn. Ad doctrinam Bart. in d. l. ſed ſi nolit. reſponde, quòd non loquitur reſpectu delicti, vt eſt caſus noſter, ſed reſpectu intereſſe, quod deducitur in actione Vnde vi, l. j. in princ. ff. de vi, & vi armat. Prætereà non loquitur, quando præceſſerat proteſtatio nolentis ſibi acquiri ciuilem.

ciuilem. Vnde illa concluſio limitatur per doctrinam Bart. hîc. Sed dubium eſt, nunquid hoc caſu proteſtatio talis, per quam diminuitur delictum, debeat fieri præſenti, vel intimari? & Bartolus hîc dicit, quòd non requiritur præſentia partis, cùm pendeat ex ſolo animo: do. Præpoſi. in d. c. ſolicitudinem. tenet cõtrarium: quia ſicvt proteſtatio, quę fit ad tollendum delictum, debet fieri parti, d. l. aut qui aliter. & d. l. qui foueas. ergo idem, quando fit ad minuendum, arg. d. l. quæ de tota. Sed reſponde, quòd ibi delictum conſiſtebat in clandeſtinitate, hîc in alio facto. Potes dicere, quòd quo ad minuendum delictum, vera ſit opinio Bartol. ſed quo ad intereſſe, ſi pars probabiliter in aliquod damnum incidit, propter ignorantiã proteſtationis procedat contraria opinio, arg. doctrinæ Bartoli in d. l. ſed ſi nolit. ¶ In quinta, & vltima parte
95 Bartolus facit concluſionem, quòd † proteſtatio in his, quæ pendent à diſpoſitione legis, nihil operatur, l. alimenta. vbi gloſſa, & Bartol. C. de neg. geſt. facit textus in c. ſic quidam. x. q. j. Idem, ſi dependeant reſpectu conſequutiuorum ad actum tantùm, d. c. cùm M. Ferrarienſis. & d. c. Cumana. & ibi per Abbat. & facit regula generalis tradita in l. nemo poteſt. ff. de leg. & fideicom. j. Intellige procedere, quando conſenſus partis non intervenit: aliàs ſi intervenit proteſtatio, ſuſtinebitur in vim pacti, ſeu confeſsionis, arg. l. fin. ff. de rebus eor. & l. iij. C. com. vtriuſque iudic. & per Felin. in c. fraternitatis. de hæretic. & in c. cùm venerabilis. de except. Imò ſi illa diſpoſitio legis ſit in fauorem partis, poteſt pars renuntiare, & valebit proteſtatio, c. cùm dilectus. vbi Abbas, in v. notabili, de conſuetud. per Felin. in c. ſi diligenti. de foro compet. Et ex hac concluſione infert Iaſon hîc ad quæſtionem emphyteutæ alienantis, ſaluo & reſeruato conſenſu domini, & non aliter: nam per talem proteſtationem non liberatur à caducitate. cùm enim ſit contraria facto, non debet attendi, d. c. ſolicitudinem. & quia caducitas dependet à diſpoſitione legis, d. l. final. & ita tenet Bald. in l. j. quæſt. xvj. C. de his, quæ pœn. nomi. & in d. c. Cumana. & eſt communis opinio, ſecundum Iaſonem hîc, quando ſequuta eſſet traditio, vt hîc per Iaſon. & in rub. ff. ſoluto matri. in ij. lectura, & in d. l. fin. & Dec. conſil. clx. cum ſimilib. Sed tu conſidera aliquos caſus. Primus eſt, quando ſimpliciter emphyteuta alienauit reſeruato iure domini: & tunc puto indubitanter dictam concluſionem veram: quia talis reſeruatio non aufert contemptum domini, cùm omnino eius ius ſaluum eſſet, l. ſi debitor. §. j. ff. quibus modis pig. & quia ius domini non conditionat cõtractum, meritò cadit. Et ita loquitur Abbas & Canon. in c. ij. in fin. extrà, de feud. Iſta enim verba non ad conſenſum ipſius referuntur, ſine quo alienatio fieri non potuit, ſed ad ius, id eſt directum dominium, d. l. j. C. de fund. patrimonia. imò concordant cum caducitate, quæ introducta eſt, vt ſaluum ſit ius ipſius domini. Secundus caſus eſt, quando reſeruatur conſenſus ipſius domini: & tunc videtur, quòd dicta opinio communis non ſit vera, duplici ratione. Prima eſt: quia ſi verba conditionaliter prolata eſſent, vtique emphyteuta non caderet, vt quia dixiſſet, Alieno, ſi conſenſerit dominus,

l. fin. C. de fund. patrimo. lib. xj. l. ſi quis locuples. & ibi per Bartol. ff. de manumiſ. teſtam. & eſt communis opinio, vt per Iaſon. in d. l. final. verſic. vigeſimoſextò quæro. Ergo idem dicendo, ſaluo conſenſu: quia illa dictio Saluo, habet vim conditionis, cùm modificat reſpectu futuri, vt colligitur ex gloſſella ſuper verbo, ſi purè. gloſ. in l. item Labeo. §. j. ff. familiæ erciſc. & probatur in l. j. in princ. C. de fund. patrimo. lib. xj. ſicvt & ablatiui abſoluti ſtant conditionaliter, l. ab emptione. ff. de pact. Et dato, quòd aliqualiter accedant ad naturam diſpoſitionis, l. in ratione. ij. §. tandiu. ff. ad legem Falcid. vbi Paulus de Caſtro & Alexander: tamen pro evitanda caducitate deberet capi intellectus, qui eſt magis proprius, meræ & puræ conditionis, l. cùm quidam. vbi Iaſon, ff. de liber. & poſthu. Secunda ratio eſt, quia non eſt verum, quòd caducitas dependeat ſimpliciter à diſpoſitione legis: quia etiam dependet ex voluntate domini: vnde non habet locum, niſi ipſo volente, l. ij. vbi Bartol. ff. ſi ager vectigal. vel emphyteut. Vnde ſi dominus declarauerit, quòd non vult, & emphyteuta cum emptore reſcindant venditionem, & traditionem, non poteſt dominus dicere ſe contemptum: & ceſſat ratio d. l. final. & ideo putarem communem opinionem intelligendam, etiam quando dominus de diſſenſu proteſtatus eſſet: & nihilominùs emptor in poſſeſsione perſeueraſſet, nec contractus effectualiter (etiam quatenus proceſsit) per viam facti diſſolueretur. Tertius caſus eſt, quando dictum eſt, Vendo ſaluo conſenſu domini, & non aliter, nec alio modo: & tunc communis eſt opinio, emphyteutam non cadere propter vim geminationis, quæ retro contractum non minùs, quàm expreſſa conditio reſiluit: gloſ. in l. ſi quidem. vbi Bald. C. de except. per Bald. in c. j. §. denique. quæ fuit prima cauſa benefic. amit. Abb. d. c. ij. cum concord. per Iaſonem in d. rubrica, & Curt. conſilio viij. Fallit, quando eſſet facta corporalis traditio rei naturaliter de difficili recuperabilis, vt Caſtri, ſecundum Bald. in c. j. §. hoc quoque. ad fin. de ſucceſ. feud. & in d. c. Cumana. ſequitur Felin. c. quæ in eccleſiarum. de conſtitut. in antiquis. Hîc enim apparet de evidenti præiudicio: ergo non debet talis proteſtatio valere, ſecundum Bald. in c. final. de confeſ. quia in rebus facti non debet ars verborum valere, vt idem dicit in l. vnica, C. de confeſ. & iſto caſu poteſt procedere opinio Iaſonis hîc tenentis contra communem: mihi tamen magis placet, vt ex eventu iudicemus. nam ſi dominus proteſtatus fuerit de diſſenſu, & emphyteuta non reduxerit rem ad integrum, provt erat ante talem venditionem, intelligitur cecidiſſe: alioquin ſecùs, provt etiam ſuprà diſtinxi. Quartus caſus eſt, quando emphyteuta reſeruauit conſenſum domini, & realiter non tradidit rem, ſed tantummodò per cõſtitutum, vel precarium: & videtur, quòd cadat, ſecundum tamen diſtinctionem ſuprà dictam: quia conſtitutum transfert veram poſſeſſionem, l. quod meo. de acquir. vel amit. poſſeſ. l. certè. §. j. & §. Iulianus. de precar. ſecundum Bartol. conſilio xxxiiij. & Iaſ. in d. l. final. quæſt. xix. Sed tamen Moderni in d. c. cùm M. tenent contrarium: quæ opinio mihi placet in hoc caſu. Videtur enim precarium & conſtitutum re-

L. 8. Non ſolùm. §. Morte.

cipere conditionem à conſenſu domini, iuxta notata per Bald.& Iaſon.in l.ex teſtamento. C.de fideicommiſ.& Dec.conſil. ccxlvij.in cauſa magnifici. Nec hîc eſt fraus: cùm ſicvt verbalis fuit proteſtatio, ita & verbalis traditio: & Bartol.& Iaſ. non loquuntur ſtante clauſula reſeruationis: imò etiam in caſu ſuo illa deciſio eſt dubia, quia per talem actum verbalem non debet emphyteuta in pœnam incidere, vt dicit Guid. Pap. q. xlvj. & q. cj. & vide, quæ dixi in l.alienatum. infrà, de verb.ſignif.vbi citaui multa iura, & rationes, quibus concluditur, traditione verbo tantùm facta rem emphyteuticam nõ eſſe commiſſam: & fuit etiam de mente Bald.in c.vnico, §.aut ſi libellario.quib.mod. feud. amit. vbi per illum text. iuncta l.j. ſuprà, quod quiſque iur.dicit, quòd contractus à reali traditione nudus, non facit rem in commiſſum incidere: & idem not. in c. j. de prohibit. feud. alienat.per Frid.& c. denique.quæ ſit prima cau.benefic.amit. & etiam ſentit Alex.conſilio clxxiij. dum requirit perfectam & efficacem translationem poſſeſsionis, & cõſil.xxviij. in ij. & hoc maximè, quando propter talem clauſulam venditor non eſſet adhuc liberatus ab actione ex empto. Vnde apparet, contractum adhuc non perfectum, de quo in l.ab emptione.ff.de pact. facit, quod notat Argentinus filius domini Rayne. quem refert Paulus de Caſtro & Moderni, in l. j. §. ſi vir.infrà, de acquir. poſſeſ. Cæteras quæſtiones, quæ ex hac principali concluſione poſſent inferri, vide per Iaſ. hîc, & Moder. in d. c.cùm M.Ferrarienſis. & etiam ſuprà aliquid tetigi, & per Felin.in c. cùm venerabilis.de except. ¶ In ſecunda principali ſpecie proteſtationis, quæ eſt inhibitoria,
I. ex doctrina Bartoli fac primam concluſionem,
96 quòd † proteſtatio prohibitoria eius, quod quis erat obligatus facere, non valet, l. ſi quis prohibuit.de public.l.ſi fideiuſſor.ff.de fideiuſſorib. vbi Bartol.per Bald.& Salicet.in l.ſi liberam.C.
97 quod cum eo. & eſt ratio: quia † talis proteſtatio non eſt modus tollendæ obligationis, l.obligationum ferè. §. placet. infrà, de actionib. & obligat. Inſtit. quib. mod. tol. oblig. toto titulo, & per talem actum non debet quis poſſe alteri præiudicare, vt hîc per Bartol. Intellige maximè procedere, ſi cauſa proteſtationis eſt iniuſta, vt dictis iuribus, & l.vtrùm. de conſt.pec. vbi etiam probatur prædicta ratio. Item intellige procedere, etiam ſi cauſa eſſet iuſta in ſe, ſed non vera, l.hæc autem.in princip. ff.ſi cui plus, quàm per l.Fal. Idem, ſi non veriſimilis: quod enim veriſimile non eſt, incredibile reputatur, l.Mæuius.de legat.ij. Imò quod veriſimile non eſt, habet imaginem falſitatis, l.milites.§.oportet. ff. de quæſtio. & notat Bald.in l.j.C.de ſeruis fugit.facit, quod idem notat in l.presbyteri.C.de ſacroſ.eccle.per Doct.in c.quia veriſimile non eſt.de præſump. Item intellige, etiam ſi cauſa eſſet iuſta, & vera, ſed non probata: quia verum dicitur, quod eſt probatum ita eſſe, ſecundum Archidiac. xxx. q.v.iudicantem. Bald.in c. j.de conſtit.& paria ſunt non eſſe, & non proba-
98 ri, l.duo ſunt Titij.de teſta.tut.& † non tenetur quis credere verbo proteſtantis, l.ſi quis inficiatus.vbi Bartol.ff. depoſi.l.j. §.j.& ſeq.quod falſ. tut. auctor. & quaſdam deciſiones ponit Iaſon hîc, quibus adde, quod notat Felin. in c. cùm contingat.de reſcrip.& Iaſon in l.j.ff.de eo, per quem fact. & dixi in l.j.in xj.quæſt. ſuprà, eod. Fallit hæc concluſio, vt non procedat, quando cauſa eſt iuſta & vera, l.hæres cùm debuerat. ad Senatuſc.Trebel.itémque probata, vt quia de ea ſit facta fides per oſtenſionem inſtrumenti, illud ſibi legendo: vel per dimiſsionem copiæ, cle. cauſam. cum gloſ. de elect. & l.nomen. C. quæ res pig. oblig. poſ. de quo dic, vt dixi in d.l.j.in xj.quæſt. facit l.iij.§.ſed ſi ſic.ibi, ne credulitas. ff.de in rem verſ. Sufficit enim talis verificatio, quo ad iuſtificandum proteſtationem, licet quo ad probationem iudicialem aliud ſit, vt per Bar. in extravag.ad reprimendum.in verbo, de plano.per text.in l.finali, C.de fide inſtru. Idem, ſi non oſtendatur inſtrumentum, ſed fiat auctoritate iudicis, l.final.ff.de lege commiſ.ſecundum intellectum Bartoli ibi, qui tamen bene non probatur per illum textum: meliùs facit ratio, quia præſumitur pro facto iudicis, l.ij.C.de offic. ciuil. iudic. & ideo iuſſus iudicis excuſat, l. non videtur.§.qui iuſſu.ff.de reg.iur.& quod habetur in l.iuſtè.ff.de acquir.poſſeſ.excuſat etiam à periurio, vt per Hoſtienſ. in Summa, de iureiuran.§.quot ſunt ſpecies.& Ioan.Andre.& do. Anton.in c.ſignificauit.de cenſib. Reſtringe tamen, dum modò iſte ſit iudex competens ſaltem in iuriſdictione voluntaria: quia etiam pro tali lex præſumit, l.ab ea parte. reſponſo ij.de probat. & ita intelligo, quod notat Alexand. conſil. xxxix. in iij. ſecùs, ſi omnimodò careret iuriſdictione, ſecundum Aretin. conſil. xxxv. Vnde intimatio laudi facta auctoritate arbitri, non valet: quia ampliùs non habet poteſtatem, ſecundum Alexand.conſi.xcv.in ij.& quod notat Felin.c.cùm cauſa.de offic. & poteſt.iud. deleg. Item reſtringe, vt ſaltem cauſa debeat eſſe inſerta in proteſtatione: quia aliàs præcepto iudicis non creditur, l. j. C. com. vel epiſt. per Bartol. & Doctores in l. filiusfamiliâs. §. diui. in fin. de leg. & fideicom.j. Imò ſi pars deinde coram iudice petat ſibi edi inſtrumentum & fieri fidem, debebit illi dari copia, arg. d. cle. cauſam. in verbo, ſi petita. & l. j. §. fin. ff.de edend. Intellige prædictam limitationem, vt requiratur intimatio inſtrumenti, quando proteſtatio fit ab eo, cuius principaliter non intereſt. Si verò fiat ab eo, cuius principaliter intereſt, & qui in ea ſibi præiudicare poteſt, tunc non requiritur alia cauſa, vel verificatio, ex quo iſta ſunt nota ipſi, cui fit proteſtatio, ſicvt quãdo creditor proteſtatur debitori, ne ſoluat: valet enim abſque alia probatione, & operatur effectum, vt purgetur mora, & creditor ipſe in ea cõſtituatur, vt hîc per Bar.& in l.ſi ſeruum.§.ſequitur.ff.de verb.obligat.& eſt text. in l.Aemilius. verſic. dicebam. ff. de minor. & in l.poſt diem. ff. de leg.com.facit, quod notat Bald.in l.ſi legatum.per illum text.de edend.vbi quis non tenetur facere mẽtionem inſtrumenti, quod præſumatur eſſe penes eũ, cui fit proteſtatio. Idem in debitore, qui denuntiat fideiuſſori ſuo, ne ſoluat: quia habet exceptionem pacti, vel ſolutionis, vel aliam.non enim eſt opus, quòd aliter faciat fidẽ: quia cùm iſtud principaliter ad eũ pertineat, debet ei fideiuſſor credere, l. ſi fideiuſſo. in princ.ff.mand. Item intellige prædicta, quòd requiratur cauſa vera, & probata, quo ad dictum effectũ, quòd proteſtatio obliget eum inuitum, cui

L.8. Non ſolùm. §.Morte.

fit: ſed ſi ille velit parére, tunc, dum modò habeat in ſe cauſam veriſimilem, & cui veriſimiliter proteſtatus debuit credere, ſufficit, quo ad ius, excuſatio, arg.gloſ. in l.Titio fundus.ff.de cond.& demonſt. & quæ per illam gloſſam notat Fel.in c.cùm contingat.de reſcript.& in c.ij. de calum. Iaſon in auth.iubemus.C.de iudic.&
99 in d.§.ſi quis ipſi prætori.& † ideo propter talem veriſimilitudinem teneretur proteſtans ad intereſſe, l. j. §. dolum. & §. & ſi reus. ff.de eo, per quem fact. & cenſeretur proteſtatus habere iuſtam cauſam reſtitutionis in integrum, l.final.ff. eod.titul. Alium effectum etiam operatur veriſimilis cauſa: quia propter eam poteſt exigi cautio, de qua in l.hęc autem.ff.ſi cui plus quàm per leg. Fal.& in l.fin. C.de petit. hæred.ſecundum Bartol.hîc, cui adde text.in l. is, à quo.cum l.ſeq. ff.de rei vendic. & in l.penult.ad fin.C.depoſit. facit l.ſi poſt perfectam. C.de evict.de quo dicẽdum, vt in dictis iuribus, & per do.Claud.hîc. Et
100 ex ſuprà ſcriptis habes regulam, quòd † in hac proteſtatione inhibitoria ſemper requiritur expreſsio cauſæ: licet in aliquibus caſibus oporteat eam probari ex exhibitione inſtrumentorum: in aliquibus ſufficiat, quòd ſit veriſimilis: in aliquibus nulla probatio requiratur, vt ſuprà vidimus, ſcilicet quando pars acquieſcit: & ideo Fel.in d.c.cùm M.Ferrarienſis.in ij. concluſione iij. partis principalis, generaliter concludit, quòd parte non opponente proteſtatio ſine cauſa valet: ſicvt dicimus in libello, & in exceptione, l. j. infrà, de edend. l. j. §. Labeo.de flu. quæ opinio non eſt vera: quia non eſt probabilis credulitas, niſi aſsignata ſit cauſa, & ideo proteſtatus non excuſaretur, & Doctores in d. l.j.de edend.non dicunt, quòd libellus valeat ſine cauſa, ſed quòd valet cum cauſa generali, vel obſcura, ſi pars non opponat: & ita debent intelligi etiam notata per Alex.in l.Titiæ textores.in princ.de leg.& fideic.j.cum ſimilibus, de
II. quibus hîc per Modern. ¶ Secunda concluſio
101 eſt, quòd † ad proteſtationem inhibitoriam non admittitur is, cuius non intereſt, l. ij. ff. quod falſo tut. arg. l. non ignorat. C. qui accuſ. non poſ.per Bartol.in l.poſthumus.§.j.de inoffic.teſta.ſi verò interſit, admittitur. Et ideo infertur: & primò, quòd talis proteſtatio poteſt fieri per procuratorem, dum tamen procurator faciat fidem de mandato, d.l.ſi quis inficiatus. Sed an ſufficiat cauere de rato? & Baldus in rubrica, extrà, de procurat.dicit, quòd non: quia lex requirit, quòd proteſtatus cognoſcat, etc. d. l.ſi quis inficiatus. facit l.non ſolùm.§.qui alieno. ff.de procurat. In nuntiatione tamen noui ope-
102 ris aliud eſt: quia † eſt præambula iudicij, l.de pupillo.§.qui procuratorio.ſuprà, eod. Et in iudiciis, quoties dubitatur, ſufficit cautio, l. qui abſentem. de procurat. & ita etiam tenet Bald. in d. c. Cumana. de electio.in c.coram.de offic. & poteſt. iud. deleg. Iaſon d.§. qui procuratorio. & quod notat Alexander conſilio lxxviij. in v. Secundò infertur, quòd poterit fieri per negotiorum geſtorem: quod intellige in caſibus, in quibus ſufficit ſola ſcientia à quocunque facta, ſecundum dictionem Bartoli in l.facta. §. ſi hæres. ff. ad Senatuſc. Trebel. pro qua cõcluſione Iaſon allegat text. in l.item veniunt. §. petitam. ff. de petit. hæred. ibi enim fiebat denuntiatio ad finem, ne poſſeſſores diſtrahant bona hæreditaria: & facit, quod notat Rota deciſ. cxxvij. in nouis, & deciſione xij.in antiquis, vbi intimatio appellationis poteſt fieri etiam per negotiorum geſtorem. Nec obſtat text. in l.cùm ſatis. §. final.C.de agric. & cenſit. libro xj. allegatis hîc per Iaſon. quia loquitur in proteſtatione incitatoria, vt reſtituat, & ſic, vt quis faciat, quod facere debet, non autem in prohibitoria: nam incitatoria, vt reſtituatur domino, bene poteſt fieri per negotiorum geſtorem, l.ſi quis ſolutioni. §. j. ff. de vſur. & ideo dicendum eſt, quòd d.l.cùm ſatis. loquens de procuratore, non tamen per hoc excludit negotiorum geſtorem, arg.d.l. prohibere.in princ.cum gloſſa, ff.quod vi, aut clàm. & ratio differentiæ eſt: quia cùm omnino talis teneatur, nec per hoc augeatur principalis obligatio, ſufficit etiam geſtoris incitatio, maximè quia effectus ſolutionis confertur in perſonam domini: & ita intelligendus eſt etiam Bart.in l.ſi ſeruum. §.nunc videamus. ff.de verb.oblig.ſecundum Alexand.
hîc. Tertiò infertur, quòd † poterit fieri per 103
coniunctam perſonam, iuxta tamen diſtinctionem, quæ eſt in negotiorum geſtore, videlicet vbi ſufficit ſola ſcientia, d.§.petitam. Item quãdo proteſtatio eſt incitatoria, l.qui abſentem.ff. de procurat. vbi Baldus, & in l.ſin autem. ff.de neg. geſt. & quod notat Aret.conſilio xxvj.verſic.circa tertium.alioquin non poterit fieri, l.tutor vrgentibus. vbi Baldus, ff. de minorib. per Felin. in d. c. cùm M. Ferrarienſis. Eſt verum, quòd d. l. tutor.non probat: quia ibi coniuncta perſona non attenditur propter tutorem, ad quem principaliter pertinebat, l.ſenatuſconſulto.vbi Baldus, C. qui accuſ. non poſ. per Iaſon. in l.exigendi. in ij.fallent. C.de procur.& ideo Moderni in d.c.cùm M.Ferrarienſis.tenent contra communem: quia cùm liceat in proteſtatione incitatoria, ergo etiam in prohibitoria, quæ videtur minoris importantiæ, c. cui licet.de regul. iur. libro vj. Tamen tu non recede à communi: quia eſt manifeſta ratio differentiæ inter incitatoriam, & prohibitoriam, vt ſuprà dixi. Et pro communi etiam facit ratio: quia ſuprà diximus, quòd procurator non admittitur, niſi faciat fidem de mandato: nec ſufficit cautio rati, vt per Iaſon. d. §. qui procuratorio. Sed coniuncta perſona quando agit, debet cauere, l. ſin autem. ff. de neg. geſt. Vnde apparet in caſibus, in quibus procurator cum cautione nõ admittitur, nec ipſam admittendam. Sed quid iuris vice verſa? an poterit fieri procuratori? & regula eſt, quòd ſic, in caſibus, in quibus ſcientia procuratoris nocet domino, de quibus in l. procuratoris.in prin.ff.de trib.act.& l.apud Celſum. §. quæſitum. ij. ff. de doli except. quod limitatur tribus modis hîc per Iaſon.& per Felin. d. c. cùm M. ¶ Circa ſecundam, quando fit proteſtatio inhibitoria eius, quod quis tenebatur non facere, habes ex doctrina Bartoli concluſionem, quòd volens occidere bannitum vigore ſtatuti impunè hoc concedentis, non tenetur credere bannito proteſtanti, ne offendatur: quia dicit ſe rebannitum, niſi de hoc fiat fides, vt per eum, cum quo tranſeunt cæteri: allegat text.in l. non omnes. §. fin. ff.de re milit. & facit c. j. & ibi gloſ. de ſent. excommunic.& facit l. penult. ff. de adulter. & aliquas ſimiles deciſiones ponit hîc Iaſon, & in l. iiij. §. con-

demnatum. in fin. infrà, de re iudic. & Decius in l. qui cum alio. de regul. iur. cum ſimilibus, Alexand. conſilio cxiiij. vbi ampliat, in j. vol. Tu adverte: quia in contrarium facit: nam, ſtante tali ſtatuto, videtur quilibet priuatus eſſe ſubrogatus loco iudicis, qui poſsit ſumere vindictam, l. ij. C. quando lic. ſine iudi. quia ſtatutum cenſetur committere executionem cuilibet priuato, ſecundum Gand. in Tractatu maleficior. in fine, Rayn. in l. quòd ſi iterum. de adim. legat. Ang. Paul. in l. binas. de ſeruit. vrban. prædi. & dixi in l. in ſuis. de liber. & poſth. Sed iudex, ſi bannitus allegaret ſe incontinentì verificaturum, deberet ſuperſedere, d. l. iiij. §. condemnatum. Ergo etiam pars, ne parti liceat, quod iudici non licuiſſet, arg. l. Pædius. ff. de incend. ruina, nauf. ibi, ex rerum qualitate. Confirmo, quia ſtante tali ſtatuto bannitus habetur pro hoſte ciuitatis, qui poteſt impunè occidi, l. iij. §. transfugas. de ſicar. Sed hoſtis, præterquam in acie, non poteſt occidi, l. pupillus. §. j. ff. de verb. ſignificatio. Imò ſi neget ſe hoſtem, debet ad iudicem deduci, arg. l. final. C. de malefic. & math. & per Bald. l. libertus. §. ſerui. ff. de ſtatu hom. Confirmatur: quia Bartolus & Doctores non negant, quin talis occidens ſit ſaltem in culpa, qui debuit veſtigare, arg. d. l. qui cum alio. & qui proteſtationem ſibi factam non debuit ita negligere, arg. l. ſi fundum. C. de evict. & ideo punietur de culpa, ſecundum eos. Sed videtur verius, quòd imò ſit in dolo: quia occidere hominem eſt contra ius diuinum, vel naturale: vnde ignorantia non excuſat à dolo, Ang. in l. plagij. C. ad l. Flaui. de plagiar. Salicet. in l. ſenatuſconſulto. C. de his, qui ſibi in teſta. aſſcrib. Bartolom. Veronenſis conſilio xxj. Item in his, in quibus debuit præcedere diligentia, præſumitur ſcientia, & dolus illius, qui debebat diligenter inquirere, nec admittitur excuſatio ignorantiæ, gloſ. in c. ad falſariorum. in gloſ. ij. & ibi Ioan. de Ana. extrà, de crimine falſi. Vnde cùm iſte in dolo, non autem in culpa ſit, videtur, quòd debeat de homicidio teneri, l. in lege Cornelia. ff. ad leg. Corn. de ſicar. per Iaſon. in l. in actionibus. ff. de in lit. iurand. præſertim cùm talis occidens præſumatur id feciſſe non cauſa boni publici, ſed propter odium, vel inimicitias ſuas. Pro reſolutione poſſet diſtingui, aut iſte bannitus proteſtatur ſe liberatum, & offert venire ad iudicem: & tunc non poſsit offendi, provt ſentit Alexand. hìc, arg. notatorum per Cardin. in cle. j. in v. q. de re iudic. Bald. l. ſi feriatus. de feri. & quod notat Bartol. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi. ij. lectura, ſuprà, eodem: Felinus, Moderni d. c. cùm M. Aut non offert, & tunc ſecùs: ſi tamen potuit deduci ad iudicem, erit maior culpa occidentis, & iudex eum puniet ex dicta culpa, non tamen tanquam de homicidio ex lege Cornelia de ſicariis: quia illa non habet locum, niſi in homicidio commiſſo ex dolo vero, non ex præſumpto, d. l. in lege Cornelia. per Cardinal. c. lator. de homicid.
104 dolus † enim præſumptus lata culpa eſt, l. quod Nerua. ff. depoſit. Nec obſtat deciſio Baldi in d. l. libertas. allegata in contrariũ hìc per Claud. quia in caſu ſuo verè erat bannitus, in noſtro ſecùs. Non obſtat, quòd non ſit credendum bannito atteſtanti ſe velle ire ad iudicem: quia non eſt credendum verbo ſimplici, ſed etiam facto: quia veniat, ſeu poſsit etiam inuitus ſecurus deduci. ¶ Circa tertium, quando † in- 105
hibetur id, quod erat arbitrarium, facere, vel nõ facere ipſi inhibito, collige ex doctrina Bartoli quinque caſus, quibus proteſtatio non tenet, & quatuor, quibus valet. Primus caſus negatiuus eſt, quando ſalua honeſtate proteſtationi parére non poſſumus, l. quintus. ff. mandat. l. ſi fideiuſſor. ff. de fideiuſſor. vbi per Bartol. & Paul. de Caſtro: facit text. in l. pecuniæ. in verb. neceſſitas. & in verb. verecundia. ff. de alim. leg. & quod ibi notat Bartolus, cui adde gloſ. in c. ſi quis teſtium. extrà, de teſtib. & Felin. in c. ſuper. ij. eod. tit. c. nónne. de præſumptio. Secundus caſus eſt, quando proteſtatio eſt facta ſine iuſta, vel concludenti cauſa: nam & tunc nullius effectus eſt, l. ſi maior. C. de reſcind. vend. l. tutor. ff. de minorib. & optimè probatur in l. j. C. debi. vendi. pignor. per quem textum vidi aliàs dubitari, teſtator mihi legauerat fundum ſub conditione, hæres fortè colludens cũ quodam creditore paſſus eſt eum avocari per hypothecariam à ſe, deinde evenit conditio: reſponſum eſt, creditorem non poſſe moleſtari, ſed tamen hæres tenebitur ad æſtimationem legatario, qui debuit luere dictum pignus, l. ſi res obligata. de leg. & fideicom. j. Bald. l. ij. C. ſi ad. vendit. pignor. Tertius caſus eſt, quando non intereſt principaliter proteſtantis: nam tunc proteſtatus poteſt non credere, & proteſtatio nil operabitur, l. ij. ff. quod fal. tutor. auct. ſecundum vnum intellectum. Sic etiam videmus, quòd regulariter is, cuius non intereſt, non admittitur, l. non ignorat. C. qui accuſ. non poſ. & quod ſuprà vidimus in j. membro: & ita etiam poteſt intelligi d. l. ſi maior. & d. l. tutor. In caſibus tamen, in quibus ſola ſcientia ſufficeret, attenderetur, ſi facta eſſet fides, ſecundum Bart. hìc, & probatur in l. item veniunt. §. petitam. verſic. à quo. ff. de petit. hæred. & talis inducit effectus ex ſcientia & patientia productos, vt ait hìc Bartol. qui refert effectus proteſtationis: tu in hunc locum vide Felin. Sandæum c. cùm M. de conſtit. & iſtud puto verum, quando conſtat proteſtato, quòd non intereſt nuntiantis: ſed ſi nuntians aſſereret ſua intereſſe, dato quòd tunc fidem non faceret, aliud videretur, arg. l. ſi fundum. C. de rei vendic. de quo infrà dicemus. Quartus caſus eſt, vt proteſtatio per tertium facta nihil valeat, quo ad fauorem doloſi, cuius principaliter interſit, d. l. ij. ſecundum alium intellectum, quem ſequitur gloſ. in d. l. ſi fundum. & eſt ratio: quia qui non credit proteſtationi, eſt in culpa: ille alius erat in dolo, qui culpam præponderat: vnde non poteſt ſe ea iuuare, l. item obſtetrix. l. ſi putator. ff. ad l. Aquil. Quintus caſus eſt, quando aliquis certat de lucro, & alius de damno vitando. nam proteſtatio non valet in fauorem eius, qui de lucro agit, ſecundum intellectum Din. ad d. l. ij. qui intellexit, quòd ibi pupillus agebat de lucro, emptor de damno vitando: qui intellectus eſt in ſe ſatis bonus, ſed iudicio meo diuinat ad text. Quid enim, ſi falſus tutor pecunias non numerauit pupillo? & ſic pupillus nihil habuit? Vnde reſpectu literæ magis convenit primus intellectus, quòd non intererat proteſtantis, nec veriſimiliter erat illi credendum. Nunc veniamus ad caſus affirmatiuos. Primus † eſt, quan- 106
do prohibetur tale quid, quod ſola voluntate prohi-

L.8. Non ſolum. §. Morte.

prohibentis ſit illicitũ: tunc valet proteſtatio, etiã abſq; expreſsione cauſæ, l. ſi. C. de neg. geſt. l. diuus. ff. de ſeruit. ruſt. præd. & intellige Illicitũ, largo modo, ſecundum gloſ. in l. culpa. ff. de reg. iur. Ex quo caſu infertur ad inhibitionem, quam dominus facit procuratori ſuo, vel procurator generalis ex ſupervenienti cauſa, quam dominus ignorauit, iuxta l. ſi hominem. ff. manda. vel etiam ſpecialis, oſtenſo mandato, iuxta l. ſi quis inficiatus. depoſi. Secundus caſus eſt, quãdo ſupervenit iuſta cauſa, vt quia debitor futurus pro quo quis fideiuſsit, mutauit conditionem. nam ſi adhuc non præceſsit obligatio, valet inhibitio facta per fideiuſſorem creditori, ne ſoluat, ſecundum gloſ. in l. antepenul. ff. de procur. & per Bartol. in l. ſi fideiuſſor creditori. ff. de fideiuſ. de quo dic, vt ibi, & per Iaſ. hìc. Tertius caſus eſt, quando proteſtatio habet iuſtam cauſam, & cõcludentem, & de futuro, & is qui proteſtatur, aſſerit ſua intereſſe, & valet proteſtatio, d. l. ſi fundum. C. de rei vend. l. virilis. §. pen. de leg. præſt. & per gl. in l. Fulcinius. in verb. animus. ff. quibus ex cauſ. in poſſeſ. ea. & ideo dicit Bart. quòd talis proteſtatio inducit præſumptionem doli: & facit text. in c. conſultationis. vbi Felin. de offic. & poteſt. iud. deleg. & in l. quemadmodum. de inoffic. teſta. Alex. conſil. lxxiij. in iij. Quartus caſus eſt, vt idem ſit, quãdo cauſa eſt de præterito, & proteſtans agit de damno vitando, d. l. ſi fundum. & l. ait prætor. §. ſi quis particeps. ff. quæ in fraud. credit. Sed contra hanc concluſionem facit regula, quòd per proteſtationem extraiudicialem regulariter quis non conſtituitur in mala fide, & non interrumpit præſcriptionẽ, l. penult. ff. pro empt. c. placuit. verſic. is autem, cuius. xvj. quæſt. iij. vbi gloſ. Felinus in c. ij. de præſcrip. Pro ſolutione diſtingue, vt per Bartol. in d. l. penult. Secundò obſtat: quia d. l. ſi fundũ. & d. §. ſi quis particeps. innuunt, quòd ibi eſſet facta fides de cauſa, ſecundum Salicet. quem ſequuntur Moder. in d. c. cùm M. Reſponde, quòd imò de hoc nihil in textu: & ex quo allegant ſua principaliter intereſſe, antè quàm ius ſit proteſtato quæſitum, valet proteſtatio, vt per Bartol. in d. l. penult. & ſentit Alexan. in l. de pupillo. §. nuntiationem. ſuprà, eod. ¶ In tertia principali ſpecie proteſtationis, quæ eſt incitatoria, ex pri-
107 ma parte Bar. collige concluſionem, quòd † proteſtationi incitatoriæ, vt quis faciat, quod debet, parendum eſt, etiam ſi de obligatione non fiat fides, l. quod te. ff. ſi cert. pet. l. ſi ex legati cauſa. ff. de verb. oblig. ratio eſt: quia ille, cui ſit, non habet iuſtam cauſam ignorantiæ proprij debiti, l. fin. ff. pro ſuo: & ideo vbi eſſet iuſta cauſa ignorantiæ, aliud eſſet: deberet enim tunc probari cauſa, velvti quando quis eſt obligatus ex facto alieno, gloſ. in l. qui in alterius. ff. de reg. iur. d. l. nomen. d. cle. cauſam. Idem, quando obligatio venit committenda vigore facti extrinſeci, vel conditionis de futuro, arg. l. fin. C. de bon. auctor. iudic. poſsid. Et ideo infertur ad duas quæſtiones. Prima, quando tu teneris mihi ad cẽtum poſt mortem Titij, cùm de ea morte non poſsim fidem facere per inſtrumentum, ſufficiet, ſi faciam tibi dici per tales perſonas, quibus credere debeas, arg. gl. in d. l. Titio fundus. de cond. & demonſt. & quæ notat Bart. in d. l. de pupillo. §. ſi quis ipſi. in viij. quæſt. ſuprà, eod. Sed tu adverte: quia dictum talium perſonarum bene inducit iuſtam excuſationem credulitatis, ſed tamen non debet ſufficere ad inducendum aliquem in mora, niſi dicas, quòd iſto caſu ad probandũ mortem ſufficit leuior probatio, authent. hodie. C. de repud. notat. in l. ſed ſi de ſua. de acquir. hæred. per Bartol. in l. ij. §. ſi dubitetur. ff. quemad. teſt. aper. & ſufficeret, ſi tales perſonæ eo modo hoc dicant, quo ſi in iudicio deponerent, probarent, arguendo de inſtrumento ad probationes, vt habetur in c. ſignificauerunt. extrà, de teſtib. & facit l. j. ff. de fide inſtru. Secunda quæſtio eſt, quando † emptor vult denun- 108
tiare venditori propter litem ſibi motam, debet intimare libellum, & citationem: aliàs non teneretur venditor ei credere, arg. d. cle. cauſam. & cum Bartolo eſt communis opinio, quam ſequitur Alexander cõſilio xxxiij. in ij. Felinus & Moderni in d. c. cùm M. qui reſpõd. rationibus Ang. & Roma. vt per eos. Adde tamen, quòd ſi emptor denuntiaret ſibi motam litem, & tranſmiſſum libellum, provt apparet in actis talis iudicis, videretur ſufficere, arg. l. Herennius. §. j. ibi, auctorem laudauerat. de evictio. & l. auctore. ff. de evict. Ex quo enim tenetur venditor ad defendendum, debet veſtigare, arg. eorum, quæ notat do. Anto. in c. ab excommunicato. extrà, de reſcript. & iſto caſu poteſt ſaluari opinio contradicentium. Item poteſt ſaluari, quando denuntiatio eſſet facta cum auctoritate iudicis, l. fin. ff. de l. commiſſo. & ſuprà vidimus, & per Alexandrum hìc. Sed an in caſu huius quæſtionis ſufficiat ſimpliciter denuntiare motam litem, an verò debet venditor incitari, vt veniat ad defendendum? & Bart. hìc vult, quòd debeat requiri, vt defendat: & ita videtur text. in l. j. C. de peric. & commo. l. ſi rem, quam. §. fin. de evict. & in c. fin. extrà, de empt. & vendit. cum ſimilibus: & ſentit gloſ. in d. cle. cauſam. in gloſ. fin. & eſt cõmunis opinio: quia non ſufficit ſola ſcientia vẽditoris, l. qui abſentem. de procurat. & quia ſi denuntiatio ſit facta ſimpliciter, litem motam poteſt intelligi eſſe, quia emptor velit certificari de iuribus venditoris, l. emptor. C. de evictio. nõ quòd per hoc eum interpellet, vt defendat: vnde tanquam æquivoca non obligat venditorem de evictione. Fallit, quando in denuntiatione emptor vſus eſſet verbis æquipollẽtibus defenſioni, vt quia dixiſſet, quòd liti aſsiſteret, l. cùm ſucceſſores. C. de evict. l. empti. C. eod. tit. Fallit in quinq; aliis caſibus relatis per Moder. in c. cùm M. & in l. ij. §. voluntatem. ff. ſolut. matrim. dic, vt ibi habetur, & per Præpoſ. d. c. ſolicitudinem. Barbat. d. c. fin. Intellige prædictã principalem concluſionem, quòd proteſtationi, vt quis faciat, quod debet, parendum eſt, procedere, ſecũdum Bartol. quando facta eſt verbis congruis & loco & tempore congruo. Vnde particulariter de iſtis tribus videndum eſt. Circa verba congrua, dic, vt dixi in l. j. in princip. in iij. quæſt. ſuprà, eod. Circa locum, regula eſt, quòd quilibet locus eſt idoneus, authent. ſi quis ei, quem. C. de adulter. vbi poteſt etiam in eccleſia fieri, & actus de ſe valet, licet animæ conſultius ſit alibi facere, arg. c. decet. verſic. ceſſet omnis confabulatio. extrà, de immunit. eccleſ. per Bartol. in l. actus. C. de feriis. Vnde † talis proteſtatio incitatoria 109
poteſt fieri etiam in lupanari, ſi debitor ibi reperiatur, dum tamen effectus ſolutionis expreſsè conferatur in locum congruum, l. ſi cùm dies. §. ſi arbiter. ff. de arbit. facit l. vſuras. C. de ſolut. Fallit in actu iudiciario: quia talis debet fieri

coram iudice, l.cùm poſtulaſſem.in princip.vbi Bartol.infrà, de damno infect. & quando ſit facienda mentio de loco loci, dic, vt hîc per eum. Circa tempus regula eſt, prout ſuprà dixi in loco: quia valet argumentum de loco ad tempus, l.vinum.ff.ſi cert.petat.vbi Iaſon latè:& ideo dicendũ, regulariter omne tempus eſſe cõgruum:
110 & †ideo poterit fieri proteſtatio etiam de nocte, ſicvt teſtamenta, l.ad teſtium.§.poſſe.ff.de teſta. ſicvt contractus cæteri, l. non minorem. C. de tranſact.ſicvt collatio beneficij, c.vt noſtrum.vbi gl.in verbo, occulta.extrà,vt eccleſ.benefic. Fel. c.conſuluit.de offic.deleg.ſicvt appellatio, l.j.§. dies.ff.quando appel.ſit. Poterit etiam fieri tempore feriato: quia non eſt actus iudiciarius, l. dies feſtos. C. de feri. Bartol.l.cùm filij.§.fin.de verb. oblig. Fallit in actu iudiciario, c. fin.infrà,
111 de feriis,d.l.dies. Fallit†in proteſtatione incitatoria,vt quis ſoluat, quia debet attendi tempus congruum ſecundum mores ciuitatis: & ideo tempus noctis, vt quis ſoluat, non videtur congruum, l.ſi ſoluturus.ff.de ſolut. Bartol.l.more. ff.de feri.facit l.hoc edictum.§.Labeo.ff.de his, qui deiecer. & quod notat Alexander conſilio ciij.in j. Idem, quando comedit, vel dormitum vadit: eſt enim interpellatio inciuilis ſecundum mores ciuitatis:idem in caſibus notatis in l.j.ff. de in ius voc. ¶Ex ſecunda parte pro reſolutione dictorum Bart. fac regulam, quòd proteſtatio incitatoria,vt quis faciat id,ad quod nõ eſt obligatus, regulariter non valet, l.ſi fideiuſſor creditori. ff. de fideiuſſor.& ideo ſi debitor proteſtatur creditori,vt ſolutionem recipiat, non tamen cogetur creditor recipere, licet debitor excuſetur à mora, l.ratio.§. cùm per venditorem. ff.de act.emp.l.ſi ſeruum.§. ſequitur.de verb.obligat. & vidimus ſuprà in j.membro inhibitoriæ: creditor enim effectualiter non dicitur obligatus, & ideo non poteſt per proteſtationem aſtringi, vt ſentit Bartol.hîc. In contrarium tamen facit text.in l.j.ff.de duob.re. vbi appellatur reus ſtipulandi.ad idem tex.in l.j.infrà,de accep.ibi, ab eodem nexu. ad idem l.fideicommiſſa.§.ſi rem. ff.de legat.iij.ibi,oblatam pecuniam non potuit accipere. ad idem, quia ſtipulatio aliàs non diceretur propriè cõtractus, niſi ſtipulator ex parte ſua diceretur ad aliquid obligatus,l.Labeo.§. contractum.ff.de verb.ſig.& tamen videtur propriè cõtractus,§.ſi. Inſt.de oblig.& l.cùm donatione.C.quod met.cau.l. j. in fi.de pac.cũ ſimil. licet Doct.in hoc aliter loquatur in l.v.in princ. infrà,de verb.oblig. Sed tamen non poteſt negari, quin ſit quædam obligatio impropria, & largo modo accepta. Fallit prædicta concluſio, quado is, cui ſit proteſtatio,eſt obligatus ſaltem officio iudicis.nam tunc valet proteſtatio,& habet effectum, dum tamen fiat in iudicio, l.cùm poſtulaſſem.in princ.vbi Bartolus declarat, infrà,tit.j.& ratio ponitur in l. j. per Bart.ff.de iuriſdict. om. iudic. officij enim iudicis licet nullam præſupponat obligationem, l.qui per colluſionem.§.fin.ff. de actio.empt.l. iiij. C.depoſ. intelligitur de obligatione propria ex conſen-
112 ſu:præſupponit †tamen obligationem ex æquitate quadam extra ordinem conſideratã, l.ſi ſeruum.§.fi.de verb.oblig.& declaraui in Paradoxorum libro II.capit. X. Fallit ſecundò,vt talis proteſtatio habeat effectum in excuſationem & commoditatem proteſtãtis, d.l.ratio.§.cùm per venditorem.vnde cùm per proteſtantem nõ ſteterit, conditio in eius fauorem habebitur pro impleta, l.ſi Titius ſtatuas.ff.de cõdi.& demõſt. l.j.§. de inſpiciendo. ff.de ventre inſpic. Fallit tertiò,vt ex huiuſmodi proteſtatione, ſeu interpellatione conſtituatur in mora creditor conditionalis, qui potuit conditionem adimplere, l. hæc conditio, ſi Capitolium. ff. de cond. & demonſt.diſtinguendo, vt in l.ſi quis inſtituatur.§. j.ff.de hęredib.inſtit.& latè per Socin.in d.l. hęc conditio. Fallit quartò, vt idem ſit in debitore conditionali, qui interpellatus non adimpleuit conditionem,ſiue loquamur in vltima voluntate,l.j.§. item ſi ita.ff.ad l. Falcid.l.ſi peculium.in ſi. de ſtatuliber. ſiue in diſpoſitione legis, l.ij.§. mater.ff.qui pet.tut.gloſ.in l.j.C.de his, quib.vt indig. ſiue in ſententia iudicis, ſecundum Doctores in l.ſuus quoque.§.fin.ff.de hæred.inſtit. ſiue in contractibus, l.ita ſtipulatus. ff.de verb. oblig. ſecundum intellectum meum, quem poſui in Paradoxorũ lib.I.cap.ij.& l.fideiuſſor obligari.§.fin.ff.de fideiuſſor. Et ſic apparet, quòd Bart.hîc in dictis caſibus requirit interpellationem: cuius contrarium voluit gloſ.in d.l.ita ſtipulatus.in verbo,agendum. Sed opinio Bartoli eſt magis communis:pro qua facit illud notabile dictum Innoc.in c.extirpandæ.§.quia verò.de præbend.in antiq.vbi vult, quòd quoties pœna à iure imponitur pro negligentia, ſeu culpa in non faciendo commiſſa, ſemper requiritur interpellatio: de quo per Alexand.d.l.ita ſtipulatus.dic, vt per Doctor.ibi. ¶In † quarta principali ſpecie proteſtationis, 113
videlicet de certificatoria,Doctores tranſeunt cum Bart. qui clarè loquitur.Sed pulchrum dubium eſt: lex†requirit, 114
vt denuntiatio iſta clarè fiat, non autem perfunctoriè,aut obſcurè,d.l.aut qui aliter.§.j. quod vi, aut clàm. quid ſi fiat per quãdam generalitatem verborum?& videtur ſufficere, arg.l.ſi chorus.de leg.iij.l.ſi duo.de admi.tut. & quod notat Deci. in d.l.pacta nouiſſima.in fin. In contrarium facit l.Iulianus. §. idem Iulianus.& l.venditione. vbi Paul.de Caſt.ff.de act.emp.& per Specul.tit. de emp.& vendit.§.nunc dicendum.verſic. quid ſi vẽditor.& quod ſingulariter notat idem Paulus de Caſtro conſil.cxcv. viſis & conſideratis omnibus.in j. vbi non ſufficit, quòd ciuitas conducens operam officialis,fecerit mentionem de detractione ſalarij, niſi expreſsè admonuerit quãtum detrahatur. Ad idem,quod notat Areti. conſ.cv.vbi ſi vẽditor dixerit ſe nolle teneri, niſi pro dato & facto ſuo tantùm,tamen tenetur,niſi certificauerit emptorem, quòd res vendita pro oneribus communis erat obligata: puto multũ cõſiſtere in arbitrio iudicis, qui videat,an ex dicta proteſtatione oriatur talis obſcuritas, in qua probabilis ſit ignorantiæ excuſatio: & in dubio contra proteſtantem pronuntiet, qui clarè debuit admonere, l.veteribus.ff.de pact.

LEX XIIII.

1 *Diuerſæ ſententiæ circa nuntiationem ſeruitutem habentis.*
4 *Excepta ſeruitute non continua, nuntiatio ſeruitutem, vel ruſticam, vel vrbanam habenti permittitur.*
5 *Seruitutes cauſam cõtinuam non habentes, tempore immemoriali præſcribuntur.*

QVI

IVLIANVS *libro 49.* *Digeſtorum.*

LEX XIIII.

QVi viam[a] habet, ſi opus nouum nuntiauerit aduerſus eũ qui in via ædificat, nihil agit: ſed ſeruitutẽ vindicare non prohibetur.

1 QVI VIAM[a]. ¶Qui†viam habet, nuntiare nouum opus nõ poteſt, ſed vẽdicare ſeruitutẽ debet. Sed quęnã eſt ratio? Irnerius directum edictũ non dari ait, vtiliter tamen nũtiari poſſe, ſicq; legem noſtrã non tã interpretatur, quàm corrigit. Bulgarus eum, qui viam habet, nũtiare poſſe ait, niſi aduerſus reficiẽtem: nã & ei nuntiari non poteſt, qui riuos reficit[1]: idq; Iac.Old.Bar.Alber. probant,& antiquorũ codicum lectioni conuenit.in quibus legitur, qui viã
2 ædificat,nõ autẽ in via: ſic†& ædificare dicimur prædiũ, hortos, nauem[2]. Martinus & ipſe negat ob ſeruitutes prædiales nuntiari poſſe, excepta luminum,& oneris ferendi ſeruitute[3]. Vgolinus aliquatenus Martino adhæret, & in prædiis vrbanis locũ eſſe nuntiationi tradit, in ruſticis non eſſe. Addit Zaſius maiorẽ in vrbanis ſubeſſe metum, ne ad arma partes tranſeant, quàm in ruſticis. Rofredus & Raynerius, ſi conſtat ſeruitutem fuiſſe conſtitutã, locum eſſe nũtiationi: in re verò dubia nõ eſſe. Accurſius ob ſeruitutem domino nuntiari nõ poſſe, cęteris poſſe[4]. Quæ omnes ſolutiones eas leges violant, quę generaliter ius nuntiandi ei, qui ſeruitutem habet, faciunt[5]. Ioãnes & Dinus ob ſeruitutẽ vrbanã nuntiari poſſe exiſtimãt: ob ruſticam verò ſecùs, ſpeciali agrorum fauore: idq; poſt Accurſiũ, Bald.Ang.Alex. ſequuntur & cæteri recentiores[6]. Nec eos mouet, quod lex ait, ſiue iure prædij cõtrouerſia ſit, nuntiari poſſe[7]: quia intelligunt, quãdo controuerſia de iure dominij eſt, non autem ſeruitutis: dominium enim ius prædij eſt[8]. Nec rurſus eos mouet, quòd lex generaliter idem eſſe ait de cæteris, quibus aliqua ſeruitus à vicino debetur[9]: quia reſtringitur ad vrbanas: vel ſi de ruſticis intelligatur, debet reſtringi, quãdo extraneo, non autem domino nuntiatur: ſed ego huiuſmodi commenta probare non poſſum: violant enim
3 verba legum, & † iura prædiorum propriæ ſunt ſeruitutes[10]: quia dominium non ius prædij, ſed potiùs ius domini in ipſo prædio eſt: & cùm nũtians ob ſeruitutẽ proprio nomine nuntiet, non eſt diſtinguendum, an ipſi domino, an alteri nũtiet: nec ratio ſpecialitatis, id eſt, agrorum fauor ſat probabilis eſt: cùm enim ſeruitus debeatur fundo, fauor fundi dominantis eſt, vt nuntiatio fiat: vnde nulla eſt cauſa, cur magis ad fauorem fundi ſeruientis attendamus: cùm inter priuilegia potior ſit cauſa eius, qui ſecundũ regulas iuris, quiq; de damno vitando agit[11]. Imola, & Caſtrenſis vrbanam ſeruitutem à ruſtica non diſtinguunt, ſed ſimpliciter attendendum exiſtimant, an per ædificiũ ſeruitus tollatur, vt tunc nuntiari poſſit, an ſimpliciter eius vſus aliquid incommodi ſubeat: & tunc nõ poſſit[12]: quæ diſtinctio non minùs violatiua eſt, & ab Alex. rectè improbatur. Ponta.Iaſ.Zaſiuſq; ob ſeruitutem viæ nũtiari non poſſe aiunt: quia non tenetur dominus præciſe pati eo in loco eſſe viam, cùm poſſit mutare, & in alia parte fundi eam conſtituere[13]: quę ſententia non placet: nam hoc modo, nec cõfeſſoria quidem agi debuit: quod tamen hîc permittitur. Sed & mutare dominus viã, niſi ex cauſa, non poteſt[14], & vt nullum incommodum ſeruituti fiat[15]. nec ampliùs quàm ſemel mutatio talis admitteretur[16]. Ego ſuprà cenſui fructuario ius nuntiandi nõ eſſe: quia huic rei ſufficientem poſſeſsionem non habet[17]. Idem arbitror in eo, qui viam habet, vel iter, aut actum. Sit ergo re-
gula, vt†qui ſeruitutem, ſiue vrbanam, ſiue ruſticã habet, nuntiare poſsit[18], excepto eo, qui ſeruitutem non continuã habet, qualis eſt ſeruitus viæ, actus, itineris[19]: talis enim ſufficientẽ poſſeſsionem non habet[20]: nam in ſeruitutibus cõtinuis poſſeſsio retinetur per fundum dominantem, animo tamen domini: quia vſus continuus iunctus animo domini, conſeruat talẽ poſſeſsionem: quod ſecùs eſt in ſeruitutibus non continuis, in quibus ceſſat vnus ex parte fundi, nec ſolus domini animus ſufficit: aliàs omnes ſeruitutes eſſent continuæ: quod alibi Bart.declarat[21]. Hincq; eſt, quòd †huiuſmodi ſeruitutes 5
non habentes cauſam continuam, nõ poſsidentur, niſi quatenus vſus adeſt: ideóq; non vſucapiuntur[22], niſi lapſu tanti temporis, quod poſt hominum memoriam ſit[23]. At vſus adeſſe non dicitur, cùm dominus patientiam non præſtat, ſed ædificat, meritò tanquam amiſſa poſſeſsione, ad nuntiationem is non admittetur, ſed ſolùm ſeruitutem vendicabit.

1 *l.de pupillo.§. qui riuos.ſ.eo.*
2 *l.aufertur.§.ij. de iure fiſc.*
3 *l.inter.de ſeruit. vrb.l.& ſi fortè.§. ſciendũ.§.fi.ſi ſeruit.vend.*
4 *l.j.in fi.ſ.eod.*
5 *l.j.§.ius is habet.de remiſ.l.de pupillo.§. impoſititiã.ſ.eo.l.in iudicio.fam.erciſc.*
6 *hîc in fi.gl.magnæ.*
7 *d.l.in iudicio.*
8 *l.ab executione.C.quor.appel.*
9 *d.l.j.verſ.pen. de remiſ.*
10 *d.l.j.de ſer.vrb. l.qui aliena.in fi. de neg.geſt.vbi gl. penul.*
11 *l.verum.§.fi. de minorib. l. priuilegia.ff.de priuil.cred. auth. quas actiones. C. de ſacroſanc.eccle.*
12 *arg.l.ſi arborẽ. de ſeruit.vrb.*
13 *l.ij.§.pen.de relig.*
14 *l.ſi cui.in fin. de ſeruit.vbi gloſ.*
15 *Alex.l.ij.ſolut.mat.*
16 *l.ſi quis.C.de reb.cred.*
17 *d.l.j.§.fi.ſ.eo. vbi dixi.*
18 *dictis legib.*
19 *l.ſi eo loco.ſi ſeru.vendi.*
20 *Bar.ſ.in prin. quæſt.vij.*
21 *Bart.l.j.verſic. quæro, quid de quaſi poſſeſſ.ſ.de acquir.poſſeſſ.*
22 *l.foramen.de ſeruit.vrb.pręd.*
23 *l.hoc iure.§. ductus. de aqua quot.gl.l.ſeruitutes magna,de ſeruit.*

LEX XV.

1 *Contumacis in negatoria & confeſſoria pœnæ. 3.*
4 *Primi decreti interponendi cauſa.*
5 *Verus l. caſus:iſq; quatuor diſtinctionibus explicatus. 6,7,8,9.*
10 *Poſſeſſorij ſummariſsimi deſcriptio.*
11 *Libellus ex actis iuſtificatur.*
12 *Turbatus actionem habens,exercet eam etiam contra iudicialiter contradicentem.*
13 *Confeſſoriæ & interdicti Vti poſsidetis, diſcrimen.*
14 *Verbalis moleſtatio punibilis.*
15 *Contradictio per clauſulam* Nego *narrata, etc. non ſufficit pœnæ.*
20 *Contumacis, quòd de reo fiat actor, pœna.*
21 *In certis ſolùm caſibus contumax in tota cauſa punitur.*
22 *Negans amittit poſſeſsionem.*
23 *In ſeruitutibus actor quid probet.*
24 *Quaſi poſſeſſor ſeruitutis an à probando releuetur. 27.*
26 *Poſſeſſoris variæ præſumptiones.*
29 *Seruitutum realium & perſonalium differentia.*
32 *Onere probandi grauatur actor.*
33 *Semel malus non præſumitur vbiq; malus.*
34 *Non ſemper quaſi poſſeſsio iuris transfert probandi onus.*
37 *Reus contumax perdit actionem ad poſſeſsionem.*
38 *Reus contumax ad cautionem quibus remediis compellatur.*
40 *Cautionem qualiter reus præſtet.*
41 *Decretum ſecundum quomodo hîc interponendum.*
42 *Cauendi in poſſeſſorio forma.*
44 *Decretorum in vſufructu interponendorũ ratio. itémq; in iuribus merè perſonalibus. 45. item in interdicto* Vti *poſsidetis. 52.*
53 *Confeſſoria & negatoria aliquot caſibus non competunt pro omni iure incorporali.*
54 *Res à feudo libera præſumitur, niſi actus exercitium, vel coniecturæ contrarium ſuadeant.*

a 1 SI PRIVSQVAM[a]. ¶In†confeſſoria,vel negatoria actione,ſi reus ſit contumax,officio iudicis cauere cogendus eſt,nihil ſe innouaturum, donec de iure ſuo docuerit, & actoris partes ſuſtinuerit, ſicq; ob cõtumaciam iure poſſeſsionis quis mulctatur, & de reo actor efficitur:

1 l.imp.de in di. addict. & l. ij. de ſtat.homi.
2 l.ij. ꝰ eod.l.Trebatius.ꝰ.tit.j.
3 ꝰ.ea.l.verſi.idemque.
4 l ſi quis nec cauſam.ſi cert.pet.

AFRICANVS
libro 9. Quæſtionum.

atque ita omnes interpretes ad hanc diem cen-
I. ſuerunt, quos tamen ego ſequi non ſoleo. In primis,quia haudquaquam veriſimile eſt, hîc de confeſſoria negatoriáque actione tractari, cùm ſub alio titulo ponenda hæc lex fuiſſet[1], magíſque ei rubricę quadraſſet,*Si ſeruitus vendicetur*: & licet confeſſoria, & hoc interdictum quandoque concurrant[2],apparet tamen ſeparatas eſſe materias.Nec etiam me mouet, quòd cõtumax in negatoria in hoc punitur, vt caueat ſe opus nouũ non nuntiaturum[3]: hic enim effectus ex accidẽ-
II. ti contingit,nec conſiderãdus fuit[4]. Nam † &
2 conſtat confeſſoriam non competere, niſi ei,qui inquietatus in ſeruitute fuit[5]: at hîc nulla inquietationis, aut moleſtiæ mentio: diuinántq;, qui dicunt facta fuiſſe præparamenta, tametſi & præparationem actioni huic nõ ſufficere defendi poſsit:licet ſecùs ſit in noſtro edicto[6],cùm facilius ſit nuntiare,quàm agere, ſeu iudicio petitorio experiri[7]. nam & rei vendicatio ex ſola præparatione nõ competit,imò nec ex ſola turbatione[8],meritò nec confeſſoriam, quæ licet ex turbatione competat,quia ſeruitutum poſſeſsio in patientia conſiſtit[9], quæ turbatione rumpitur,non tamen ex ſola inquietandi præparatio-
III. nẽ concedi debet. Oſtendunt hoc & exempla, quæ ſpecialiter iiſce actionibus non conveniũt: in iis enim concludendum pro ſeruitute eſt, quę non perſonæ, ſed fundo debetur[10]. at exempla magis perſonã reſpiciunt,vicino ius nõ eſſe, etc.
IIII. Quid ſi pacto perſonali id promiſerit[11]? Nam & ſubiicitur, non alias futuras iudicis partes, etc.
3 atqui †in confeſſoria adverſus contumacem alia quoque prodita ſunt remedia, vt mulctæ indictio, & pignoris capio[12], & ſi qua ſimilia. Qua enim ratione,captis pignoribus, compellit ad cauendum,cur eadem non compellit potiùs ad litem conteſtãdum, & in iudicio perſiſtendum[13]? cùm poſsit intereſſe actoris ius ſuũ declarari,potiùs quàm expectare, donec reo placuerit age-
V. re[14]. Adde, ꝙ nec vlla efficax ratio eſt, vt propter contumaciam reus actoris partes ſuſtinere debeat. friuolum quippe eſt, quod Baldus ait[15], vt qui benedici noluit, maledictionem habeat.
VI. Primum†enim decretum interponitur,vt tædio
4 affectus reus tãdem compareat: nec ſolet id eius iura minuere[16]. Vnde ſatis fuiſſet, ſi actor eius iuris quaſi poſſeſſor conſtitueretur, non autem reum ad cautionem perpetuã adigeret, per quã ſpes recuperandæ poſſeſsionis aufertur, quæ in effectu ius omne eius perimit, ſi alias probationes non habeat, quàm quæ ex poſſeſsione præ-
VII. ſumuntur. Quòd ſi admiſeris,locum cautioni non niſi lapſo anno,eſſe[17],(quod Bartolus & cęteri tradiderunt) evidenter violantur legis verba,quæ ſimpliciter loquuntur, nec vllam annuę
VIII. contumaciæ mentionem faciunt. Nam & vt demus poſſeſsionem ex primo decreto infeſtari, id in odium rei contumacis eſt, quem præ-

5 l.vti,frui.cum l.ſeq.ſi vſusfr.pet. l.ſi quis diutino.§.fin.l.loci.§.ſi quis.ſi ſeru.vend.
6 l.de pupillo.§.nuntiationem. in verb.inchoët.ꝰ.eo.
7 l.is,qui deſtinauit.de rei vend.
8 l. officium. de rei vend.
9 l. quoties.ij. de ſer.
10 l.qui in aliena. in fin.de neg.geſt.
11 l.ſtipulatio iſta.§.ſi quis ita.verſ.nam & ſi. de verb.oblig.
12 l.j.ſi quis ius dic.non obt. Bart.ꝰ.ea.l.ij.q.
13 l. quoties. in princ.de noxal. l. inter.§.j. de verb. oblig.Alexand.l.ſi finita.§. Iulianus. ꝰ.tit.j.
14 l.harum.l.egi. ſi ſer.vend.
15 Bald.auth.ei, qui. C. de bo.auctor.iud.poſ.
16 l.iij.in fi.de acq.poſſ.
17 l.ſi quis emptionis.§. ſed & ſi quis. C. de præſcr. xxx. vel xl. ann. Bar.ix.opp.

rendit actor rem ſuam retinere[18]:ſed in caſu noſtro hic reus nihil adhuc actori nocuerat, neque ædificauerat, neque adverſus actoris ius quicquam fecerat, retinuerátve. Vnde iniquum eſt tanta pœna eum adfici,vt poſſeſsionem amittat.

18 l.Fulcinius.§. Celſus. ex quib. cau.in poſ.

LEX XV.

SI priùs quàm[a] ædificatum eſſet,

Violantur & in ſe- IX.
cũda parte verba, quæ generaliter cõcepta ſunt, ſiue agens ius ſibi eſſe altiùs tollere in poſſeſsione libertatis ſit,ſiue non[19] ſit: & tamen Doctores reſtringunt, cùm non poſsideret, quia reus ipſe in quaſi poſſeſsione ſeruitutis eſſet: quę omnia ſatis indicant,haudquaquam verum eſſe communem intellectum. Aliter†ergo in- 5
terpretanda hæc lex eſt. Et ſciendum eſt, ſuprà id tractari, vt quoties nuntiatum ſit nouũ opus, ab ædificando ſuperſedeatur. Vt autem nuntiatio fieri poſsit, oportet opus fieri, vel ſaltem aliquid præparatũ eſſe[20]. Quid ergo, ſi dubitem, ne fortè vicinus, me abſente,vel ignorãte, capta occaſione, repente ædificet? nunquid potero præoccupare, vt quod poſt nuntiationẽ cognoſcendum erat, nunc ad liquidum perducatur? Quid item in caſu contrario, ſi ego velim ædificare,& verear,ne in ipſo operis feruore mihi nũtietur, pendeántque opera interrupta, an potero agere?& videretur non poſſe[21]:dicet enim vicinus,Quis te inquietat? vnde non videbatur,æquum actionem dari[22]. Sed tamen contrarium hîc deciditur,vt eatenus cogatur vicinus, qui cõtumax ſit, defenderéque nolit,vt caueat, ſe non priùs quicquam nouaturum, quàm docuerit de iure ſuo.& ratio eſt, quia hoc iudiciũ habet vim cuiuſdam præoccupatæ nuntiationis: & ideo ſicvt vicinus ſi nõ nuntiauerit, ſed ædificari permiſerit,non poteſt demolitionem obtinere, niſi iure ſuo plenariè diſcuſſo: & vice verſa,ędificãs, ſi ei nuntiatum ſit,non poteſt vlteriùs progredi, niſi de iure ſuo docuerit: ita & hoc in caſu ſtatuendum fuit. & hoc eſt, quod dicitur, reum actoris partes ſuſtinere debere,non quòd amittat poſſeſsionem,ſi quam habeat:imò cùm lex eum grauet, vt de iure ſuo doceat, ſatis erit, ſi & ius poſſeſsionis deduxerit[23]. Vnde conſequens eſt, vt ſiue ius prætendam dominij,ſiue ex confeſſoria,aut negatoria,ſiue ex pacto perſonali, ſiue ex ſtatuto conſuetudinéve[24],ſiue iudicio poſſeſſorio,quale eſt quod ex edicti noſtri, aut interdicti Quod vi,aut clàm, præparatione oritur, ſemper procedat lex noſtra, in qua non ſuprà ſcriptis actionibus, neq; ad declarationem ſeruitutis agitur,ſed iudicio noui operis nuntiatur,aut interdicto Quod vi,aut clàm,ſubrogato,quod officio iudicis, ſeu actione in factum exercetur. nec enim hîc agitur,vt ſeruitus declaretur, ſed duntaxat,vt ædificium concedatur,vel prohibeatur[25], nec refert, quis poſsideat: lex enim ſimpliciter loquitur, nec diſtinguit, ſolúmque ſuprà ſcriptã contumaciæ pœnam inducit, ſaluis in cæteris iuribus partium. Cæterùm † ſeparandi hac in 6
materia aliquot ſunt caſus. Primus eſt, cùm I.
præoccupato nuntiationis iudicio ago, reúſque eſt contumax,non tamen aliquid adhuc innouauit: & tunc procedit lex noſtra, vt ſufficiat cautio ſe nihil nouaturum,id eſt, quòd non inquietabit in quaſi poſſeſsione iuris petiti, donec de iure ſuo docuerit. Secundus †eſt, cùm ago ad- II.
verſus eum, qui nouauit, ſeruitutémque impo- 7
ſuit,

19 l.de pretio.de Publicia.
20 d.l.ſtipulatio.§.qui opus.& not. ꝰ.l.j.§.poteſt.
21 l.j.C.vt nemo inuit.ag.
22 d.l.officium.
23 Innoc.c.epiſcopi.de reb.eccleſ.nõ alien. Iaſ.l.j.de acq.poſſ.
24 l.j.C.de ædi.priua.
25 l.ſicvti.§.ſed ſi quæratur.ſi ſer.vend.

ſuit, illéque ſimpliciter eſt contumax: & tunc poſſeſsio transfertur, id eſt, vt niſi intra ſtatutum tempus de iure ſuo docuerit, fiat demolitio[1]. translatio enim poſſeſsionis ſecundũ ſubiectam materiam accipitur, vt etiam ad ius ſeruitutis, ſeu quaſi poſſeſsionem iuris petiti referatur[2]: placétq; mihi magis hæc interpretatio, quàm vt cum Bartolo oppo.vij. de rei ipſius inædificatæ poſſeſsione intelligamus:tametſi & eius ſententia probabilis ſit.

ageret[a] ius vicino nõ eſſe ædes altiùs tollere,nec res ab eo defenderetur, partes iudicis non alias futuras fuiſſe ait, quàm vt eũ cum quo ageretur, cauere iuberet,nõ priùs ſe ædificaturũ, quàm vltrò egiſſet ius ſibi eſſe inuito adverſario, altiùs tollere.

1 l.à quo fundus. ꝰ. tit. j. ſecundum intellectum gl. & veterum,et Raph.
2 l.j.in fi.C.de ſer. l.ſi.ꝰ.de itin.actúque priua.

III. Tertius †eſt,cùm reus non ſolùm eſt contumax,
8 ſed etiam latitat: & tunc fit miſsio in poſſeſsionem in omnibus bonis[3]. adverſus enim latitantem fit in omnibus bonis miſsio[4]. hodie tamen intra annum rediens recuperabit poſſeſsionem. vt quod Iuſtinianus de rebus corporalibus ſanxit, ad hæc quoque incorporalia producatur[5]: quæ ſententia receptiſsima eſt. Ego tamen Pontano, Imolæque adſentior, vt id non procedat, cùm quaſi poſſeſsio hæc per cautionem à reo oblatam eſt amiſſa: nec enim lex noua, quæ reo ſuccurrit, quo abſente, tranſlata eſt poſſeſsio, ad hunc caſum trahi debet, quo reus proprio fa-
IIII. cto,id eſt cauendo,eam amiſit[6]. Quartus †ca-
9 ſus eſt, cùm quis agit confeſſoria, vel negatoria, & poſsidet, reúſque non eſt contumax, & tamẽ dubitat actor, ne interim pendente iudicio inquietetur, vt quia reus non præſtet patientiam: & tunc cogetur reus ad cauendum, ſe, donec quæſtio finiatur,nihil innouaturum[7]: quod arbitror ego procedere, etiam ſi non petitorio iudicio agatur,ſed poſſeſſorio, provt natura interdictorum ſuadet: quod Oldr.& Albericus cenſuerunt[8]. Hinc belliſsimè reſpondit Caſtrenſis[9]: cùm iudex videt vtranque partem de poſſeſsione contendere, quia vterque litigatorum ſe poſsidere affirmet, debere eum extraiudicialiter huius rei argumenta probationéſve ex officio etiam à teſtibus iuratis[10] aſſumere, & eum, quem compererit poſsidere,interim defendere, adverſariúmque cogere ad actoris partes ſuſtinendas[11],itémque ad cauendum, pendente lite, nullam ei moleſtiam facturum[12]: appellátque
10 †id ipſe poſſeſſorium ſummariiſsimum, in quo lata ſententia ſimplicis interlocutoriæ vim habet,nec in alio vero poſſeſſorio præiudicium facit. Addit Baldus,à tali interlocutoria appellari non poſſe: quia nullum in via iuris damnum infligit[13]: qua in re ego dubito : nec enim modicũ eſt eius detrimentum, qui cùm reum ſe prætendat, actoris partes ſuſtinere cogatur[14]: vnde tutius eſt appellationi deferre[15]: qua tamen in re amplius deliberandum eſt.
a AGERETVR[a]. Confeſſoria, vt inquit Accurſius, quod ſuprà ſimpliciter non probaui. Hinc infert Bartolus[16], præſupponendum eſſe, aliquid moleſtiæ actori irrogatum: aliàs enim confeſſoria non competeret[17]: ſatis autem eſt, vel præparamenta aliqua facta eſſe[18]:quam ſententiam ego ſuprà non ſum auſus affirmare.Nec me mouet, quòd plerunque idem operatur metus ex rei præparatione oriens, quod res ipſa[19]: quia hoc verum in his,quę ſi cœpta ſint,nequeũt deinde facto actoris tolli ; quod in caſu noſtro

3 l.is,cuius.ſi ſer. vend.Bar.x.oppoſ.
4 d.l.Fulcinius. §.Celſus. & §.videamus.
5 d.l.ſi quis emptionis.§.ſed & ſi quis.Bar.ix.oppoſ.
6 gloſ.l.j.C.ſi adver. vend. l. cùm hi. §. planè. de tranſact.
7 l.pen.ꝰ.de aqu. quot. Bart.l.j.§.ij. de itin. actúque priua.
8 d.l.pen.Bart.ꝰ. iij. & iiij.oppoſ.ij. partis.
9 Paul.conſ.iij.in ij.lib.Innoc.c. cùm veniſſent,extrà,de inſtit.
10 Curt.conſ.lx. in fi.
11 l.liberis.in fi. de lib.cau.
12 d.l.pen.
13 Bal.l.ij.C.de epiſc.aud.
14 l.iij.§.j.de ali. iudic.mut. Bal.l.j. §.j.in fi.de appel.
15 Ang.conſ.cvij. Iacobellus.
16 Bar.ij.opp.hîc.
17 l.vti,frui.l.ſi quis diuturno. in fi.ſi ſer.vend.
18 d.l.de pupillo.§. nuntiationem.
19 l.ij.C.de tranſact.vbi dixi, l. penult.de teſta.mil.

non eſt, cùm poſsit expectari ea turbatio, quæ poſt præparamenta fiat, & tamen demum per operis noui nuntiationem tolli,vel officio iudicis,ſi intentata ſit confeſſoria[20]. Subiicit Bartolus, ſatis quoque eſſe, ſi ſimpliciter reus in iudicio contradixerit: tãtum enim actus iudicialis verbo inductus operatur, quantum extraiudicialis facto[21]. Et quamvis ius ſuperveniens, pendente iudicio, actionem non cõfirmet[22], quod hîc Iaſon ait: tamen ſecùs eſt in hac contradictione, quæ facto ipſius rei inducitur[23], & quæ declarat retrò animum rei fuiſſe,ne patientiã ſeruituti adhiberet, quã patientia ſublata, impeditur ſeruitutis poſſeſsio[24]. Vnde etiam conſequens eſt, vt nihil referat, quòd contradictio libello obiecta non fuerit: ſatis enim eſt in actis de ea conſtare: libellus†enim ex actis 11
quoque iuſtificatur, & ſufficit qualitatem, propter quam actio datur, in actis deprænhendi[25], tametſi in libello adiecta non fuerit: quod & Pontificij tradiderunt[26]. Concludendum ergo, quotieſcunque † lex actionem ex ea cauſa con- 12
cedit,quòd aliquis turbetur, ſeu inquietetur,talis actio datur, etiam ſi ſola contradictione iudiciali vexatus ſit:quod hîc Bartolus ſentit, & cæteri ſequuntur:quod[27] Alexander ex facto conſultus extendit,vt etiam in pœnalibus locum habeat. Contrà alij, vt Raphaël, Iaſon, Firmianus, cæteriq;: non enim ex tali turbatione quis incidere in pœnam debet,cùm in pœnis ſemper mitior fieri debeat interpretatio[28]: quam ſententiam & ego ſequor, maximè ſi in ſtatuto verba ad viam facti magis reſpiciant, quale eſt verbum Turbare,Vexare, Vim facere[29]. Qua†ra- 13
tione interdictum Vti poſsidetis, ex ſola verbali turbatione non datur, vt Alex. hîc ex communi ſententia tradit: verba enim illa in interdicto, Vim fieri veto, ad factum referuntur[30] : quod ſecùs eſt in confeſſoria, in qua lex ſimpliciter requirit,ne dominus ſeruitutis inquietetur[31]. hęcque eſt verior differentiæ ratio,quàm quę hîc ab Alexan.adducitur, dum ait, confeſſoriam faciliùs competere, quia datur etiam poſsidenti: atque difficiliùs debuit ex ſolis verbis competere, cùm petitorium iudicium præter naturam ſuam poſsidenti datur[32], dum rurſus ait, confeſſoriam etiam ei, qui non poſsideat, dari[33]: quod ſecùs eſt in interdicto : atqui maiori moleſtiæ ſunt verba erga eum, qui non poſsidet, quàm qui re fruitur, qui cum Satyro poteſt dicere, Populus me ſibilat, at mihi plaudo. Sunt tamen tres caſus, quibus ſuprà ſcriptum interdictum etiam citra vexationem facti competit.
Primus, cùm †propter verbalem moleſtiam da- 14
mnum poſſeſſor faceret, vt quia ea cauſa locare nõ poſsit,vti commodè nequeat[34]. Alter,ſi reus non ſolùm turbauit contradicendo,ſed etiã contendit ſe poſsidere[35]:tunc videretur ex ſententia Baldi interdictum actori non denegandũ[36]: nec ideo videtur actor ſe ex eo iuuare, quod impugnat[37].non enim iuuat ſe ex poſſeſsione rei, quã negat, ſed ex verbali illa adſertione, quam affirmat eſſe prolatam, ſed citra rei veritatem. Tertius,quãdo,pendente lite, re ipſa fuiſſet vexatus

20 d.l.pen.Bar.l. in provinciali. §. j.ꝰ.eo.
21 l.ſi in rem.§.fi. de pignor. vbi Bar. Alex.l.ſi mora.ſol. mat.
22 l.non poteſt.de iudic.
23 l.ſin autem.de rei vend.l. quæſitum.de pecul.
24 l. quoties.de ſeruit.
25 l.ij.in princ.de indic. Bart.l.multùm.de cond. & demonſt.
26 c.ſi clericus laicum.de foro comp. vbi Abb.& Felin.
27 Alex.cõſ.lxxiij. in iij. lxxxvij.& cx.in v. lib.
28 l. cùm quidã. de lib.& poſth.
29 l.ad teſtium. de teſta.§.ſi ſigna. l.vim facit.de vi, & vi arm.Bar.l.j. §.non autem.in fi. ſi quis teſt.lib.
30 l.j.in princ.vti poſsid.
31 l.pen.§.fi.ſi vſufr.pet.
32 l.officium.de rei vend.
33 gl.d.l.vti,frui. §.fi.
34 Bar.l.j.§.huius. vti poſsid. Alex. conſ.lij.et clxxvij.
35 arg.l.j.ſi vſuſf. pet. l. is, qui ſe.de rei vend. Bal.l.nõ ab re.C.vnde vi.
36 Bal. l.ordinarij.C. de rei vend. Can. in c.audita. de reſt.ſpol. Alex. Iaſ.hic.
37 c.ex eo non debet. de reg.iur. in vj.

actor, confirmaretur iam intentatum iudicium[1]:
quod Alex. hîc tradit, & ego alia lege, quàm quę
III. ab eo adducitur, ſequor[2]. Sed † quid, ſi verba-
15 lis contradictio clauſula generali duntaxat con-
cepta ſit, Nego narrata, provt narrantur, etc? &
Ang. negat ſuffice-
re talem contradi-
ctionem[3]: ideóque
ait, non poſſe agi.
Iaſon verò contrà:
quia licet talis
clauſula ad extrin-
ſecùs libello acci-
dentia non refera-
tur, ipſam tamen
libelli principalē
ſubſtātiam negat,
ídque hoc caſu ſuf
ficit. Ego diſtin-

Idémq; è contrario[a], ſi cùm quis agere vellet, ius ſibi eſſe inuito adverſario altiùs tollere: eo non defendente, ſimiliter (inquit) officio iudicis continebitur, vt cauere adverſarium iuberet, nec opus nouum ſe nuntiaturum, nec ædificanti vim facturum. eáque ratione[b] hactenus is qui rem non defenderet, punietur, vt de iure ſuo probare neceſſe haberet.

guendū puto, vt liceat reo declarare talem clau-
ſulam, vt ad cōtradictionem reſpectu poſſeſsio-
nis nō referatur[4]: hócque caſu defendatur Ang.
ſententia: videtur enim reus tali clauſula ea dū-
taxat negare, quorū negatio ſibi ſit vtilis: quod
non vno in loco tradit Alex.[5], cuius ſententiam
probare viſus eſt Felinus[6].
a IDEMQVE E CONTRARIO[a]. ¶Lo-
16 quitur † hic verſiculus de eo, qui proponit actio-
nem negatoriā adverſus reum, qui in quaſi poſ-
ſeſsione ſeruitutis erat: cùm enim infrà in fine
dicatur, reum non defendentem amittere poſ-
ſeſsionem, ſequitur, quòd apud eum eſſet, & cō-
ſequenter negatoria agens non poſſideret: ſicq;
Bar. & cæteri intellexere, quos ego ſuprà ſequu-
tus non ſum: lex enim ſimpliciter loquitur, & in
fine non dicitur, reum poſſeſsione priuari, ſed a-
ctoris partes ſuſtinere, & probare debere: atqui
etiam ſi poſſideret, nihilominùs probandi onus
illi incumbet, cùm quaſi poſſeſsio in ſeruituti-
bus non releuet à probandi onere, vt infrà vide-
bimus. Alex.[7] reum ex quaſi poſſeſsione ſerui-
tutis præſumi dominum fundi ait, niſi fuerit cō-
tumax: tunc enim & id ipſum probandum eſſe,
eatenúſque, quia non defendit, grauari: ſed ſa-
tius eſt generaliter verba hęc accipere, ſiue actor
poſſideret, ſiue reus, vt cùm lex non diſtinguit,
nec nos diſtinguamus. Sed cùm hîc affirmatiuè
egerit ius ſibi eſſe altiùs tollere, quomodo dice-
mus eum negatoriam intendiſſe[8]? Reſpondeo,
17 ius † ſemper nos ex perſona actoris metiri[9], ab
eóque actionem denominari. Cùm ergo actor in
negatoria ſemper concludat, ſeruitutem nō de-
beri, ſicvt contrà in confeſſoria ſeruitutem de-
beri[10], ab huiuſmodi concluſione nomen ſum-
pſerunt ſuprà ſcriptæ actiones. Nec deinde re-
fert, quemadmodum concepta ſint verba[11]: cùm
ſemper eadem concluſio aut expreſsè, aut tacitè
18 reſultet[12]: non † enim tam ad ſonum verborum,
quàm ad effectum reſpicimus[13], & quælibet af-
firmatiua clauſula poteſt eodem ſenſu etiā ver-
bis negatiuis concipi, & vice verſa. Idémque eſt,
ſiue quis dicat ædes liberas, ſiue ſeruitutem non
debere[14]. Attendendum ergo ad concluſionem
fuit, quæ effectum reſpiciat: nam & aliàs ſem-
per in libellis ad concluſionem reſpicimus[15].
Vnde & ſufficit, ſi libellus à medio concludendi
incipiat, putà quia tibi mutuaui, peto, etc.[16], ma-
ior enim propoſitio neceſſariò exprimenda non
eſt, cùm ſemper ſubaudiatur[17]. Et licet hac in re
multa ſcripſerit Bart. tamē à me omittuntur ceu

1 l. ſi Titius. de verb. oblig. Iaſ. hîc.
2 d. l. ij. Doct. d. c. ſi clericus.
3 Bar. l. ſi dubitet. §. ita demum. in fi. de fideiuſ. Aret. §. æquè. Inſt. de actio. Dec. c. cæterùm. de iudic.
4 l. ſi quis intentione. de iudic. Alex. l. etiā. §. licet. ſol. mat.
5 conſ. lxxxiij. j. xxxvij. ij.
6 Felin. c. j. de lit. conteſt.
7 Alex. hîc.
8 Bar. v. opp. hîc.
9 l. j. §. j. ſi pars hæred.
10 l. ij. ſi ſer. vend.
11 l. vti, frui. ij. reſponſ. ſi vſuſ. pet.
12 gl. l. fi. in fi. de doli excep.
13 Bart. l. inter ſtip. in fi. princ. de verb. oblig. Bald. l. nec codicillos. C. de codicil.
14 gl. iij. q. vj. hoc quippe. c. ex parte B. de for. compe. l. ſi voluntate. C. de reſc. vendit.
15 Alex. cōſ. cxvij. ij. & xcij. j.
16 Bald. l. ij. C. vt lit. pend. Bar. l. certi condictio. in princ. ſi cert. pet.
17 Bar. l. j. ſi cert. pet.

ſuperflua & invtilia: nec vtilitas, quam hîc Iaſon
ex ſtatuto Florentino adducit, multùm ad rem
facit: cùm ipſe in eo diſputet, quomodo diſcer-
namus, negatoria, an confeſſoria intendatur:
nos verò, quando conſtat vtra earum competat,
quibus verbis con
cipiēdus ſit libel-
lus. Híncque con-
ſequēs eſt, vt quā-
vis ſeruitus fundo
debeatur[18], tamen
ſuſtineatur libel-
lus, quo quis intē-
dit ius ſibi eſſe, etc.
intelligitur enim
ius ſibi ex ſeruitu-
te fundo ſuo debi-
ta eſſe[19]. ex † natu- 19
ra enim rei, & vt
cōſeruetur libellus, fit hæc interpretatio[20], cùm
reus hac in re probabilē incertitudinem non ha-
beat: quòd ſi probabiliter dubitaret, tunc, eo op-
ponente, libellus nō conſeruaretur: quod in ge-
nerali alternatiuo conditionali receptum eſt[21]:
libellus enim porrigitur, vt certus reddatur
reus, cedat, an contendat[22]. Vnde ſi, reo oppo-
nente, actor intentionem ſuam non declaret, vi-
tiabitur[23]. Sícque defendi poſſunt quædam de-
ciſiones, quibus probatur libellum impropriè
conceptum infirmari, non autem ſuſtineri[24].
EAQVE RATIONE[b]. ¶Intelligunt Do- b
ctores communiter hunc verſiculum, vt ad vtrū-
que caſum ſuprà poſitum referatur, velítque v-
troque caſu propter contumaciam amitti poſ-
ſeſsionem: qua de re ſuprà diſputaui. Adnotan-
da † ergo hîc eſt ea pœna contumaciæ, vt de reo 20
actor efficiatur, & ad cautionem compellatur.
Addit Iaſon, ex cauſa quandoque perpetuum ſi-
lentium contumaci indici[25]: qua in re ego po-
tiùs regulam in contrariū conſtituerem, vt pro-
pter contumaciam quis in tota cauſa puniri nō
debeat[26]: quod & alibi Accurſius tradidit[27]: à
† qua concluſione excipiuntur ſex caſus. Pri- 21
mus, cùm contumax ſpontè ipſe pœnam totius
litis promiſerit[28]. Secundus, cùm non perpe-
tuò priuatur, ſed ad tempus, vt quia iudex du-
rante ſuo officio indicit ei ſilentium[29]: quod in
dubio eſt interpretandum, cùm ſimpliciter di-
cit, ſe ei denegare audientiam. Vnde vbi ipſe
magiſtratu functus erit[30], poterit à ſucceſſore
audiri. Tertius, cùm lex calumniam præſu-
mit[31], vt quia quis intra tempus à iudice ſibi ſta-
tutum non egit[32]. Quartus, cùm quis etiam in
præſentia iudicis contumax fuit: aggrauatur e-
nim hoc facto delictum[33], tametſi & de tali ca-
ſu non poſsit dici in tota cauſa puniri: quamvis
enim in ſolidum à iudice condemnetur, habet
tamen bona tanquam hæres. Quintus, quan-
do quis eſt contumax, & præterea ex actis con-
ſtat iudici eum fouere malam cauſam: tunc e-
nim poſt tres monitiones eum in totum con-
demnabit[34]. Sextus eſt: quandoque per indi-
rectum contumax perdit totum, vt in caſu le-
gis noſtræ. Cùm enim partes actoris ſuſtineat,
ſi probare non poterit, ſuccumbet[35]. Idem in Oppo. I.
caſibus, quibus pro confeſſo habetur, quos ali-
bi Alexand. adnotat[36]. Sed † an, quod hîc di- 22

18 d. l. qui aliena. in fin. de neg. geſt. Bar. l. j. de acq. poſ.
19 Paul. d. l. ij. ſi ſer. vendic. Bart. hîc vj. oppoſ.
20 l. ſed & ſi poſſeſſori. §. item ſi iurauero. de iureiur. vbi Iaſ.
21 l. vbi autem. §. qui illud. de verb. oblig. vbi Alex.
22 l. j. de eden.
23 Alex. Bar. l. rei. de verb. ſig. l. de quibus. in fi. de legib.
24 Bald. l. qui vſuſ. pet. l. doce. C. de rei vend. l. ſi nō etiā. §. j. de hæred. inſt. l. ij. de cond. inſt. l. cùm hæreditas. C. depoſ. Alex. d. §. nihil cōmune.
25 gloſ. l. ſed & ſi per prætorem. §. ſed & ſi dum decreto. ex quib. cau. maior.
26 l. properan. §. ſin autem reus. C. de iudic.
27 gl. l. j. §. hoc iudicium. ſi quis ius dic.
28 l. cùm quærebatur. iud. ſol.
29 d. §. ſed & ſi dum decreto. vbi Bald.
30 l. fi. de pœn.
31 l. ij. §. quòd ſi actor. C. de iur. calum.
32 l. diffamari. C. de ing. man. Bar. l. ij. C. de edend. l. ſi contendat. de fideiuſſor.

33 l. de ætate. §. qui tacuit. de inter. act. c. ij. de teſtib. 34 l. conſentaneum. C. quo. & quando iud. 35 d. l. conſentaneum, in fi. l. cùm de indebito. in princ. de probat. 36 d. l. contumacia. in princ.

citur

L. 15. Si prius quàm.

citur de contumace, habeat locum in negante
mendacij convicto? & Bartol. hîc cenſet, reum
poſſeſsione priuari etiam propter negationem[1]:
quod intelligendum, ſi certa ſcientia negaue-
rit. tunc enim dolus præſumitur[2], debétque
hoc in proceſſu allegari: aliàs tali pœnæ locus
non eſſet. quod Alex. ex facto reſpondit[3]: qua
II. opp. de re alibi. Sed † videndum hîc eſt, qui in iiſce
23 ſeruitutibus actoris partes ſuſtinet, quid proba-
re debeat? & conſtat, haſce actiones non, niſi do-
minis, competere[4]: probandum ergo dominiū.
Sufficit autem, ſi vel prēſumptiuè probetur. cùm
enim incidenter deducatur, ex ſola poſſeſsione
præſumitur[5]. Vnde conſequens eſt, vt ſi ego ad
fundum Sempronianum iuerim per fundum
tuum iure ſeruitutis, præſumar dominus ipſius
Sempronianı. nec enim potui iure ſeruitutis i-
re, niſi fundum ipſum dominātem poſſiderem,
quæ poſſeſsio arguit dominium, adverſus ſcili-
cet dominū fundi ſeruientis: adverſus verò ter-
tium aliud eſſet[6]: & ita Bart. hîc ſentit. Quid er-
go de dominio fundi ſeruientis cenſebimus? &
ſi egero confeſſoria, probaueróque conſtitutam
à te mihi ſeruitutem in fundo Seiano, præſume-
ris tu ipſius Seiani dominus fuiſſe, nec audiéris,
ſi te negares dominum: turpitudinem enim tuā
allegares[7]: meritò ergo ex tali quaſi poſſeſsione
præſumeris dominus, nec erit mihi opus alia
probatione, quod Accurſ. tradit[8]: ſed ſufficiet
ſola allegatio, cùm qui præſuppoſitioni inniti-
tur, eam ſaltem allegare debeat[9]. Nec me mo-
uet Bartoli auctoritas, qui hîc cenſuit, mihi hoc
oneris incumbere, vt probem conſtituentē fuiſ-
ſe fundi ſeruientis dominum: quia hoc defendi
poteſt, cùm lis adverſus tertium inſtruitur, non
24 cùm adverſus eum, qui ipſe conſtituit. Sed † an
quaſi poſſeſsio ſeruitutis poſſidentem ab onere
probandi releuet? & Accurſ. hîc negat[10], quem
& cæteri ſequūtur: cùm enim quælibet res præ-
ſumitur libera[11], habet poſſidens adverſus ſe
præſumptionem iuris, quæ videtur efficacior ea
præſumptione, quæ ex poſſeſsione oritur[12].
Fulg. tamen & Comenſis contrariæ ſententiæ
adſertores ſunt[13], quam & ipſe Tract. Præſum-
ptionum, j. regula, ij. partis ſum ſecutus: videtur
enim verbis legum magis convenire. Videa-
mus, ne hæc ſecunda opinio verior ſit. Et in pri-
mis illud conſtat, pro communi ſententia le-
gem nullam adduci, quæ eam probet: lex enim
noſtra, quam ipſi adducunt, pro diuerſa vrget,
cùm in principio ſatis oſtendat reum contuma-
cem in confeſſoria, ſi revertatur, & velit rem li-
beram dicere, debere neceſſariò probare, ius ſibi
eſſe altiùs tollendi: ergo ex ſola poſſeſsione, &
quidem per contumaciam tranſlata, fundata e-
rat domini intentio: quod & Bart. hîc ſentit[14].
Rurſus conſtat, rationem pro communi addu-
ctam admodum fragilem eſſe: aiunt ipſi, præ-
ſumptionem, quòd quælibet res præſumatur li-
bera, fortiorem ea eſſe, quæ ex poſſeſsione ori-
tur: atqui id videtur falſum, cùm præſumptio
ex poſſeſsione oriens ſit magis ſpecialis[15]: ergo
debet vincere aliam, quæ generalis eſt, & cùm a-
lia præſumat rem liberam tam reſpectu domi-
nij, quàm poſſeſsionis, & appareat iam reſpectu
poſſeſsionis corrigi, credendum eſt, etiam re-
ſpectu dominij limitatam eſſe[16]: nam & ſuprà
ſcripta regula tempus præteritum reſpicit: quia
facit, vt ab origine res videatur fuiſſe libera: at
coniectura poſſeſsionis ex re præſenti ſumitur:

1 d. l. cùm de indebito. §. j. l. fi. de rei vend.
2 c. vaſallus. j. vbi Bal. ſi de feud. defun. con. fue. int. dom. & agn.
3 Alex. xxxv. in v.
4 l. ij. ſi ſer. vend.
5 l. quidam in ſuo. de cond. inſt. vbi Doct.
6 arg. l. ſi quis diuturno. §. fi. ſi ſer. vend. Bald. l. cùm res. C. de probat.
7 Bart. l. cùm res. C. de prob. in fi. no. in l. j. verb. cùm à domino. de Publicia. vbi Ang. Alex. conſi. xcij. j.
8 gl. l. ſcienti. §. ſed ſi quæratur. ſi ſer. vend.
9 l. ſi adult. §. idē Pollioni. de adult.
10 gl. d. §. ſed ſi quæratur. Paul. rub. de ſer. tit. generali.
11 l. altiùs. de ſer. & aqua. C.
12 l. diuus. de in integ. reſt.
13 l. etſi fortè. §. j. d. §. commodum. l. ab ea parte. in fin. de prob. c. ſi iudex. de ſent. excom. in vj.
14 Bar. ſ. in princ. partis ij.
15 l. cùm de indebito. verſ. ſin autē is. de prob. vbi Bar.
16 l. cùm de indebito. verſ. ſin autē pro parte. l. alteri. de adim. leg.

vnde efficacior eſſe debet[17]. Adde, quòd † plures
25 præſumptiones vnam excludunt: pro † poſſeſſo-
26 re verò plures ſunt. Prima oriens ex poſſeſsio-
ne[18]. Secunda ex tacito conſenſu adverſarij[19]:
cùm quaſi poſſeſsio non potuerit abſq; eius pa-
tientia induci[20]. Tertia, quòd non eſt credibile,
reum paſſurum ſibi imponi ſeruitutem, niſi iu-
re impoſita eſſet: quia nemo præſumitur iacta-
re ſuum[21]. Quarta, quia pro bonitate cuiuſque
præſumendum eſt, nec credendum, quenquam
poſſidere, quod de iure non habeat[22]. Quinta,
quia cauſa naturalis eſt pro dicta regula, cauſa
verò accidens & impoſititia pro ſeruitute: quæ
cauſæ cùm ſimul pugnent, fortior eſt accidenta-
lis[23]. Sexta, quia pro poſſeſsione eſt regula, vt
in corporalibus poſſeſsio faciat præſumi domi-
nium[24], argumentamúrque regulariter ex cor-
poralibus ad incorporabilia[25]: at ea, quæ ſecun-
dum regulas iuris procedunt, fortiora ſunt ex-
traordinariis commentitiiſque rationibus[26].
Hincque apparet, haudquaquam firma ratione
inniti communem ſententiam. Putarim tamen
diſtinguendum, vt diſcernamus, qualis ſit hæc
quaſi poſſeſsio: aut enim ſimpliciter & nuda
prohibitione, vel interpellatione eſt acquiſita[27].
& tunc puto communem ſententiam veram eſ-
ſe: cùm enim eā adeptus ſim, quia affirmaui ſer-
uitutem mihi deberi[28], debeo probare cauſam
interpellationis, quæ eſt fundamentum inten-
tionis meæ. Aut † verò acceſsit tanta adverſa- I.
27 rij patientia, quæ ſufficiat interdicto poſſeſſorio
obtinendo, putà triginta diebus paſſus eſt me i-
re, agere[29], vel permiſit me in ſuo fixum aliquo
tempore habere[30], vel fructus percipere[31]: &
tunc putarem ex poſſeſsione præſumi ius ſer-
uitutis: aliàs interdicta poſſeſſoria parum nos
adiuuarent: quod Placentinus ſenſit[32], quicquid
hac in re Bartolus quoque diſſenſerit[33]: nec iis
agentes cautionem vllam petere poſſumus[34].
Addit Iaſon, & † tunc ex poſſeſsione ius præſu- II.
28 mi[35], onúſque probandi transferri, cùm poſſeſ-
ſio ob contumaciam tranſlata eſt, ſicque legem
noſtram interpretatur. cuius opinionis illa eſt
ratio, quòd contumax pro confeſſo habetur in
maius ſui damnū[36]. Perinde ergo erit, ac ſi reus
confeſſus eſſet, actori ius ſeruitutis competere.
Sed hæc ego haud facilè probauerim, cùm poſ-
ſeſsio propter cōtumaciam tranſlata ſoleat eſſe
debilior[37], & contumax regulariter non habea-
tur pro confeſſo in maius ſui prēiudicium[38], ſiue
de cauſa ciuili agatur, ſiue de criminali[39], ſiue al-
legetur reū citatū non veniſſe[40], ſiue libello non
reſpōdiſſe[41], ſiue interrogationes neglexiſſe, niſi
tamē iuſſus fuerit in præſentia & antè quàm re-
cedat, reſpondere[42]: quo caſu adhuc omnino nō
punitur, cùm rē habeat, vt ſuprà dixi. Meritò er-
29 go Alexāder ex facto reſpondit[43], vt † contumax
pro confeſſo habeatur, quinq; eſſe neceſſaria, q
lis ſit conteſtata, quòd iudex ipſe, non per nun-
tium, iuſsiſſet, q præſens iuſsioni reus fuiſſet, q
abſq; probabili cauſa reſpondere detrectaſſet, q
interlocutus iudex eſſet eum pro confeſſo ſe ha-
bere[44]. Quòd ſi abſens reus ſit, tunc tranſmittē-
dam interrogationis copiā adiecta cōminatio-
ne, ſe, niſi reſpōderet, pro cōfeſſo eum habiturū.
Et hæc quidem in ſeruitutibus in rem, locū ha-
bēt. Quid ergo in ſeruitute, & libertate perſo- III.
narum? & fatētur omnes, aliud eſſe, & in iis pro
poſſeſſore prēſumi, onúſque probationis ad ad-
verſarium pertinere[45]: & ratio differentiæ ea eſt:

17 l. moueor. C. ſi ſer. expor. not. l. ex perſona. C. de probat.
18 l. fi. C. de rei vēdic.
19 c. is, qui tacet. de reg. iur. in vj.
20 l. quoties. de ſeruit.
21 d. l. cùm de indebito.
22 c. fi. de præſump. l. merito. pro ſoc.
23 l. j. §. beſtias. de poſtul. Bartol. l. qui habet. de tutel. ſ.
24 d. l. fi. l. vti, frui. §. j. ſi vſuſfr. pet.
25 §. æquè. Inſt. de actio. d. l. quoties. ij.
26 l. eius militis. §. j. de teſt. mil. gl. omnis. de reg. iur.
27 Bar. hîc, verſ. reſtat.
28 l. qui luminib. de ſer. vrb. præd.
29 l. j. §. ij. de itin. actúque priua.
30 d. l. & ſi fortè. §. j.
31 d. l. vti, frui. §. quòd ſi fortè.
32 gl. l. cùm res. C. de prob.
33 d. l. j. §. ij. verſic. vlterius quæro.
34 l. pen. de aq. quot.
35 Iaſ. ij. opp. Bald. auth. ei, qui char. pe. verſ. conſidera. C. de bon. auctor. iud. poſ.
36 l. de ætate. §. qui tacuit. de interrog. act.
37 l. ſi quis emptionis. §. pen. d. l. ij. §. fi. de acquir. poſſeſ. vbi not.
38 l. properādum. §. ſin autem reus. C. de iudic.
39 Bart. l. ſepulchri. ſ. de ſepulc. viol.
40 Bal. in Spec. tit. depoſ. §. j. verſi. gl. dicit.
41 Bal. d. c. vaſallus. in fin.
42 d. §. qui tacuit. vbi Bart.
43 Alexan. conſ. clxxxviij. in ij.
44 Bar. l. eius, qui. de iur. fiſ. c. ij. de confeſſ. lib. vj.
45 l. liberis. in fi. de lib. cauſ. l. vis eius. C. de probat.

quia contradicens ſeruituti rei, habet præſum-
ptionem ex rei origine neceſſariam: quia quæli-
bet res à principio eſt libera: meritò contraria
poſſeſsionis præſumptione non excluditur: at,
qui contradicit ſeruituti perſonæ, non habet
hanc præſumptionem, cùm potuerit ſeruus na-
ſci: ſicvt & qui contradicit ei, qui ſe libertinæ
conditionis adſerit[1]. non enim neceſſariò na-
tus eſt ingenuus, cùm potuerit & ipſe naſci ſer-
I. uus. Sed hæc videntur mihi ſatis ambigua. Nã
30 & falſum videtur, originem † rei neceſſariò pro
libertate ædium eſſe, cùm futuro ædificio ſer-
II. uitus imponi poſsit[2]. Et conſtat, nemi-
nem naſci clericum[3], & tamen eius conditionis
quaſi poſſeſsio, quamvis origini repugnet, non
minus transfert onus probandi in adverſarium,
quàm conditionis ingenuæ, quę neceſſariò non
repugnat[4]: & cùm hæc paria eſſe lex pontificia
dicat, ſatis indicat haudquaquam attendendum
III. ad hanc originis neceſsitatem. Nam & alibi
videmus, quantum ſit ad modum probandi li-
bertatem, æquiparari filium, & ſeruum[5], & ta-
men filius legitimus omnino in poteſtate naſci
debuit[6], ſeruus potuit extra adverſarij poteſta-
IIII. tem, cùm naſceretur, eſſe. Sic & dicimus de fi-
lio, qui in quaſi poſſeſsione emancipationis ſit,
præſumetur emancipatus, probationíſque con-
trariæ onus in negantem transfertur[7], tametſi
hæc allegatio origini repugnet. nec enim poteſt
quis naſci emancipatus. Putarim communem
quidem ſententiam veram eſſe, ſed ſecundum
ſuprà dicta diſtinguendum, vt quaſi poſſeſsio
(cùm non repugnet origini) omnino probatio-
nem in adverſarium transferat: quia faciliùs bo-
na fides poſsidentis præſumitur, adeò vt alia ti-
31 tuli probatio neceſſaria non ſit. Si † verò repu-
gnat, tum demum trãsferat, ſi non vi, non clàm,
aut precariò acquiſitam appareat, vel ſi titulus
probetur, conſtétque bona fide inductam poſ-
ſeſsionem[8], vel aliàs longi temporis poſſeſsio
ſit, quanta ſcilicet ciuilis à domino amittitur[9].
Hinc eſt, quòd qui per decennium in quaſi poſ-
ſeſsione emancipationis vixit, præſumitur e-
mancipatus[10]: quod Iaſ. hîc tradit. Sunt tamẽ
& aliqui caſus, quibus hæc neceſſaria non ſunt.
Primus, cùm fauor religionis, & mutatio volun-
tatis ad pœnitentiam hoc ſuadent, vt cùm quis
fugitiuus ingreſſus eſt monaſterium[11]: incum-
32 bet † enim domino onus probandi. Idem, cùm
fauor publicus id ſuadet, & de valore actus re-
ſpectu tertij agitur[12], nullúmque priuilegium
ſpeciale allegatur. Secundus, cùm id agitur, vt
quis excuſetur à pœna: quod hîc Alexan. ſentit,
vt ſi quis percutiat clericum habitu ſeculari in-
cedentem[13], vel cùm beneficiarius cliens domi-
nium perſonarum iniuria afficit[14], vel cùm ci-
uis officialiter inſectatus eſt abſque faſcibus &
magiſtratus inſignibus iter facientem[15]: quæli-
bet enim cauſa excuſat à pœna[16]. Tertius, cùm
qualitas originis lapſu temporis mutabilis eſ-
ſet, vt in ætate[17], in moribus[18]: ex lapſu enim tẽ-
poris plerunque homines inclinãt ad malum[19]:
quod Ang. & Alexan. hîc docent. Hinc eſt, quòd
regula iuris eum, qui ſemel fuit malus, præſu-
mit ſemper malum, quamvis à principio nemo
I. malus naſcatur. Quod intelligendum in eo-
33 dem genere mali[20]: in † diuerſo enim non adeò
eſt vrgens præſumptio, tametſi ſit aliqua conie-
ctura propter connexitatem, qua cathenantur
II. ſimul apud ſceleſtos delicta[21]. Item intelli-

1 d. l. circa. de prob. ſ.
2 l. ſi ſeruitus. §. futuro. de ſer. vrb. præd. gl. c. ad diſſoluendum. de deſpon. impub.
3 c. vel non eſt. de temp. ordin.
4 c. ſi iudex. circa med. de ſentent. excom. lib. vj.
5 l. ſi filius. de probat.
6 l. iubemus. de eman. lib. C.
7 l. ab ea parte. de probat.
l. eam, quæ. vbi Bal. C. de lib. cauſ. d. l. vis eius.
9 gl. l. j. gl. magna, in fin. C. de ſer. fug.
10 l. j. C. de pat. pot. Bald. l. poſt mortem. de adopt.
11 §. hinc autem nobis. in auth. de mona. vbi Ang.
12 l. j. de teſta. l. ij. C. de ſenten.
13 gl. l. ſi qua per calumniam. C. de epiſc. & cler.
14 Bal. c. j. quib. mod. feud. Alex. conſil. cxiiij. j.
15 Alberic. q. xliij. j. parte ſtatut. Rom. conſil. ccccxxxiij.
16 gl. l. j. in fi. de abig. Alex. cxix. ij. opp. Bart.
17 l. cùm te. C. de probat.
18 c. ſemel malus. de reg. iur. in vj.
19 xij. q. j. omnis ætas.
20 l. ſi cui. §. j. de accuſ. l. non omnes. §. à barbaris. de re mil.
21 c. ſi gens. l. vj. diſtin.

gendum, niſi conſtaret de manifeſtã pœniten-
tia[22], vel data occaſione ſimilis criminis eum
ceſſaſſe: quod Iac. Bel. quadam diſputatione tra-
didit[23]. Vel de crimine ageretur, quod ætate III.
mutari ſolet. nec enim qui iuuenis nequam, &
libidinoſus fuit, idem & in ſenectute facturus
præſumetur[24]. In criminibus quoque occul- IIII.
tis ſemper humanior fit interpretatio, vt non
præſumatur, ceu canis, ad vomitum reverti, ſed
potiùs pœnitere commiſsi facinoris[25]: quod i-
dem Iacobus tradit. Sed an hæc præſumptio V.
plenè probabit in delinquentis odium? & Bart.
hîc ſentit, probationi ſufficere, adeò vt qui ſe-
mel malus fuit, in futurum quoque malus præ-
ſumatur, onúſque probandi ei incumbat, qui bo
num affirmare velit. Sed hæc ſententia commu-
niter reiecta eſt: talis enim præſumptio reſpectu
futuri non probationem, ſed coniecturam indi-
ciúmque quoddam duntaxat inducit: quod Ia-
cobus ſuprà ſcripta diſputatione cenſuit[26], quẽ
& aliqui ſunt ſecuti: vnde ſi in rixa aliquis fue-
rit vulneratus, poterit iudex quæſtionem à ſu-
ſpectiſsimo incipere, eúmque torquere, qui a-
liàs ſimile delictum commiſerit: condemnare
verò ob tale indicium non poterit: quod Salic.
Hippolytúſque tradiderunt[27]. Cæterùm & VI.
illud non omittendum eſt, quod ſuprà conclu-
ſum eſt, ex † quaſi poſſeſsione alicuius iuris trãſ- 34
ferri onus probandi, intelligendum hoc eſſe, e-
tiam ſi tali de iure ageretur, quod abſque ſpe-
ciali priuilegio obtineri non poſſet: adhuc e-
nim transferretur, cùm de modico præiudicio
ageretur, vt quia circa præparatoria iudicij liti-
garemus[28]. quòd ſi magni referret, ſecùs eſſet.
Vnde tali caſu exiſtens in quaſi poſſeſsione cle-
ricali, non præſumeretur clericus: imò poſſeſsio
etiam longiſsima nihil conferret, cùm neceſſa-
rius ſit titulus[29]: cuius rei exemplum & in iure
decimandi accipi poteſt[30]. Itémque in iure e-
xemptionis, quo quis ſe ab ordinario ſubtra-
hit[31]. Sic ſpurius, qui ſe pro legitimato longo
tempore geſsit, nõ præſumetur natalibus reſti-
tutus, niſi principis indulgentia exhibeat[32]. Sic
qui in quaſi poſſeſsione tabellionatus diu fuit,
non transfert in adverſarium probandi onus: ſic
& qui ſe comitem palatinum affirmat, quod A-
lexander ex facto reſpondit[33]. nec enim hæc
abſque priuilegio inducuntur. illud ergo eſt ex-
hibendum. Quid † ergo ſi allegaretur poſſeſsio 35
ante hominum memoriam? & conſtat eam vim
priuilegij habere[34]: quod aliqui intelligunt, e-
tiam ſi de re ſpirituali agatur[35], putà de deci-
mis, quas ſeculares poſsidere nõ poſſunt[36]: quæ
ſententia vera eſt, licet aliqui cõtrà[37]. Sed † quid, 36
ſi allegaretur amiſsio priuilegij? & adhuc puta-
rim ex quaſi poſſeſsione, accedentibus aliqui-
bus coniecturis, onus probandi in negantem
transferri, talíque caſu defendi Accurſij ſenten-
tiam[38]. Vnde cùm ius decimandi etiam per ſe-
cularem longiſsimo tempore, & ſupra omnem
memoriam poſſeſſum eſſet, íſque allegaret titu-
lum ante Lateranenſe concilium acquiſitum[39],
verùm inſtrumenta propter bellicas calamita-
tes amiſſa[40]: vidi ab ampliſsimo ordine in Gal-
lia iudicari defendendum eſſe ſecularem[41].
quod apud nos maximè obſeruandum eſſet,
qui continuis bellis conflictamur, ſæpiſsimé-
que rerum noſtrarum documenta amittimus.
ideóque valerent ſtatuta, quæ tali caſu laicos
adiuuarent[42].

22 d. §. hinc autem nobis.
23 Alber. l. omni modo. C. de inoff. teſta.
24 Bar. l. Caſsius. de ſenator. Felin. c. cùm in iure. de off. deleg.
25 vj. q. j. ſi omnia. & de ſortileg. c. ex tuarum.
26 Alber. d. l. omni modo. l. uc. l. quemadmodum. C. de agr. & cenſ. Pet. de Anch. in reg. ſemel malus. Salic. l. fi. C. de prob.
27 Hippol. l. j. in princ. de quæſt.
28 d. c. ſi iudex. Bal. l. non ignorat. C. qui accuſ. Alex. conſ. viij. et lxxix.
29 c. cùm adeò. de reſcrip. c. j. & ij. de cleric. peregri.
30 c. ad decimas. de reſt. ſpol. in vj.
31 c. cùm perſonæ. de priuil. in vj.
32 Barb. cõſ. xxvij. j.
33 Alexan. conſ. cxxxviij. videtur in j.
34 l. iij. §. ductus. j. de aqua quot. c. ſuper. §. præterea. de verb. ſign.
35 c. j. de præſcript. in vj.
36 Alex. conſ. vj. j. Bar. conſi. xxxv. ij. Bal. Tract. præſcript. v par.
37 Abb. c. cùm apoſtolica. de iis, quæ fi. à prælat.
38 gl. l. ſi ſolennis. C. de fid. inſtru. vbi Iac. But.
39 l. prohibemus. extrà, de decim.
40 Bar. l. ſi quis ex arg. §. fi. de eden.
41 Doct. d. c. ad apoſtolicæ. vbi Bal. Imol. Butr. Io. Frãc. Balbus d. Tract. præſcrip.
42 Bald. conſ. clxxx. j.

L. 15. Si priùs quàm.

a PETITORIS PARTES SVSTINERE[a].

¶ Explicat hanc materiã Bartolus hîc duodecim
quæſtionibus: cuius veſtigiis & nos inſiſtentes
I. quæſtio. in primis quęremus, Quid, ſi † actor in quaſi poſ
37 ſeſsione ſeruitutis quidem erat, verùm poterat
aliquo interdicto à
reo turbari, & à qua
ſi poſſeſsione ſua

id enim eſt petitoris partes ſuſtinere[4].

ſummoueri, an reus contumax, qui ſecundũ for-
mam huius legis cauit, reverſus poſsit interdictũ
illud intentare? & cõcludit Bartolus, ſicvt ſi reus
poſsidet, nec ante annum reverteretur, perderet
poſſeſsionem, ita & hoc caſu actionem ad poſſeſ
ſionem perdit[1]: ſicque contumacia in iudicio pe
titorio nocet etiam poſſeſſorij reſpectu, quamvis
adhuc nondum in iudicium deducti. Sed in con-
trarium obſtat regula[2]. videtur enim vniuerſali-
ter totum iudicium reſpicere[3]: regulariter tamen
cõtumacia in vno, nõ nocet in alio[4]: ſic nec mo-
ra, nec pactum ad aliã rem trahitur: quod hîc Bar
tolus tradit, & Iaſon non ſat pertinenter ad quaſ
I. dam quæſtiones infert. Quod non procedit ſu
II. prà ſcripto caſu. Rurſus non procedit reſpectu
III. pœnæ temporalis[5]. Item non procedit in fo-
ro animæ: quia cùm contumacia ſit delictum[6],
qui in vno delinquit, eſt omnium reus[7]: quod po
teſt iure defendi, cùm quis faciendo delinquit.
IIII. Rurſus non procedit in indiuiduis, in quibus
delinquens in parte, cadit à toto[8]. Si verò omittẽ
do peccatũ ſit, aliud videtur. Vnde notarius q in
falſi crimẽ omittẽdo aliquã ſolẽnitatẽ incidit, nõ
cẽſetur in omnibus falſus eſſe, ſed reſpectu aliorũ
capitulorũ valebit inſtrumentũ: quod Baldus cẽ-
ſuit[9]. quod intelligo, etiam ſi in foro conſciẽtiæ
II. quæſt. agatur. Rurſus † quæritur, quibus remediis vta
38 tur iudex adverſus reum contumacem, qui negat
cauere? & tria remedia competere Bartolus ait.
Primum, vt pignoribus captis, vel mulcta indicta
compellat[10]. Alterũ, vt vice cautionis actorẽ in
poſſeſsionem mittat[11], vel decernat perinde ha-
beri, ac ſi cautum eſſet[12]. Tertiũ verò eſt, vt actio-
nem in factum ad id quod propter contumaciam
rei intereſt, ipſi actori det. Siue enim præceptum
iudicis officio nobili emanauerit[13], ſiue mercena
rio, adverſus contumacem actio in factum com-
petit[14]. Sed an in litem iurabitur? & traditum eſt
in iis, quæ iudicis officio duntaxat pręcipiuntur,
in litem adverſus contumacem non iurari[15]: ſe-
cùs, ſi via actionis pręciperentur[16]. ſicque ſe ha-
bet communis ſententia. & ratio differentiæ ea
eſt, quòd qui officio iudicis innititur, non adeo
firmum ius habet, vtpote quod omne imploran-
dum à iudice ſit[17]: vnde cùm ſecum à iudice hu-
maniter agatur, non poteſt ipſe reum inhumani-
ter tractare, & duro illo remedio compellere. Di-
39 xerit † aliquis, ſi ita ſit, deberet ſaltem concedi id
iuramentum, cùm officio mercenario actioni de-
ſeruienti agitur[18]. Reſpondeo, vtique cõceditur,
ſi tale officiũ actioni propoſitæ terminandæ de-
ſeruiat[19], vt ſi iudex mandet rem reſtitui iure
actionis debitam. at in caſu noſtro cautio iure
actionis nõ debetur, nec per eam lis terminatur,
ſed inſtãtia duntaxat[20]. Sed quid, ſi de re agatur,
in qua & actio in factum, & officium iudicis pro-
ditum ſit? & tunc attenditur, quod eſt potentius,
& iurabitur in litem, etiam ſi officio iudicis aga-
tur[21]. Hinc contra Alexandrum eſt, quòd licet of
ficio iudicis res vendicata reſtitui iuſſa ſit, iura-
tur tamen in litem[22]. quoniam ſicvt executio-
nes omnes officio iudicis nobili fiunt, mixtíque

l. qui actionem. de reg. iur.
2 arg. l. ſi ſeruus. j. vi bo. rapt.
3 gl. c. ij. verb. non teneris. de dolo, & cont. lib. vj.
4 l. ſtatuliberos. §. Stichus. de ſtatuliber. Bart. Iaſ. j. opp. partis ij.
5 gloſ. d. l. ſed & ſi per prætorẽ. Alex. l. j §. in operis. ſ. eo.
6 l. omne. de re mil. c. duo. xcvj. diſt.
7 c. deſleat. de reg. iur. in antiq.
8 l. cùm eiuſdem. de Aedil. edict. vbi Bald. l quidam. in fi. vbi Raph. de donat.
9 Bald. l. iubemus. in fi. C. de teſta. dixi l. ſi ex falſis. C. de tranſact.
10 Inſtit. §. pen. de ſat. tut. l. j. ſi quis ius dic.
11 l. poſtquam. verſ. poſſeſsio. vt leg. noca. l. ſi finita. §. ſi quis damni, j. tit. j.
12 l. ſi finita. §. eleganter. vbi not. j. titul. j.
13 l. ſi quis ex. §. ex hoc edicto. de edend.
14 l. j. ne vis fiat ei. in princip. & §. hæc verba.
15 d. §. ex hoc edicto.
16 gloſ. l. harum. ſi ſer. vind. l pen. §. j. ne quis eum, qui.
17 Bartol. l. j. de iur. omn. iud.
18 d. l. j. §. hæc verba. cum gl.
19 Bar. l. in actionibus. de in lit. iur. l. iij. §. ſed & ſi quis. ſi. reg.
20 ſ. vj. opp. partis ij. per Bart.
21 d. l. harum. in ſin.
22 l. qui reſtituere. de rei vend. l. licet. de pet. hæred.

ſunt imperij[23], (quod Alexander tradit, & rece-
ptiſsimum, veriſsimúmque eſt, quicquid Areti-
nus[24], Iaſónque quandoque commenti ſint) ita
etiam poſſunt per actionem in factum explicari,
cùm ex re iudicata etiam ſic actio in factum com-
petat[25]. Item quęritur, an † cautio III. quæſt.
hæc cum fideiuſſo- 40
re præſtanda ſit? & cùm cõſtet non eſſe prætoriã,
ſed iudicialem, conſequens eſt, vt minimè neceſ-
ſarius ſit fideiuſſor[26]: hoc enim diſtant iudicia-
les à prætoriis[27]. Sed an debeat fieri cum hypo-
theca bonorum? & Bartolus hîc debere cẽſuit[28],
quem & Iaſon ſequitur: quæ ſententia certior eſ
ſet, quando loco fideiuſſoriæ cautionis dãdæ lex
ſimpliciter cautionem requirit: tunc enim ſaltẽ
hypotheca præſtanda eſt[29]: quod Imola & Ale-
xander hîc tradunt. Ego in ſuprà ſcripta quęſtio-
ne haudquaquam adiiciendam hypothecam ar-
bitror. non enim hæc cautio ideo interponitur,
vt actor ſit magis ſecurus, ſed duntaxat loco pa-
tientiæ ſuccedit, per quam quaſi poſſeſsio in ſer-
uitutibus acquiritur[30], habétque vim traditio-
nis. Sicvt ergo in traditione rerum corporalium
non tenetur quis, vt bona ſua obliget, ita nec in
quaſi traditione incorporalium: quicquid ſit aliis
in caſibus, quos alibi Doctores attingũt[31]. Rur IIII. quæſt.
ſus † hæſitatur, qualiter in materia legis noſtrę ſe- 41
cundum decretum interponatur? receptiſsima
eſt ſententia, in actionibus quibuſcunque, ſiue in
perſonam, ſiue in rem, perveniri ad ſecũdum de-
cretum poſſe[32]. Bartolus cenſet lapſo anno ſta-
tuendum à iudice certum tempus, intra quod de
proprietate reus agat: aliàs ampliùs non audia-
tur. Sed hanc ſententiam ego vix probare au- I.
ſim. cùm enim reus nihil habeat ædificatum in
actoris damnum, nec eum turbet, iniquũ eſt, ex-
cludi eum à iure ſuo, vel ad agendũ cogi[33]. Ad- II.
de, quòd ad ſecundum decretum nunquam per-
venitur, niſi adverſus eum, qui dolo malo latita-
uerit[34]: at in caſu legis noſtræ fatetur Bartolus la
titationem rei nullam fuiſſe[35]. Nam & quod III.
ſubdit ante annum non poſſe tale decretum in-
terponi[36], falſum videtur: non enim compelli-
tur iudex huiuſmodi tempus in ſecundo decre-
to expectare, ſed terminus ſibi prorſus arbitrari-
us eſt: quod receptior habet ſententia[37]. Sed IIII.
& quod ait, lapſo tempore ampliùs non audiri,
dubitabile admodum eſt, quia alibi lex ait, com-
minationem huiuſmodi à iudice factam non ob-
eſſe, niſi iterata fuerit[38]: niſi dicas hoc non proce
dere, cùm hæc comminatio in vim ſecundi decre
ti fit. Adiicit Bartolus duos alios caſus, quibus ſe-
cundum decretum interponitur: quos ſuprà at-
tigi. Subiicit † idem, quid, ſi pro ſeruitute ali- V. quæſt.
qua iudicio poſſeſſorio agatur? & dicit, cauendũ 42
eſſe, non, provt hîc dicitur, non ædificaturũ prius
quàm docuiſſet de iure ſuo, ſed nõ ædificaturum
priùs quàm de poſſeſsione ſua docuiſſet: vt quod
dictũ eſt de iudicio petitorio, extendatur & ad
poſſeſſoriũ, quoties eadẽ ratio ſubeſt[39]. Ego † nõ 43
video, cur lex noſtra intelligi quoq; non poſsit,
cùm interdicto agitur[40]: etenim qui de poſſeſ-
ſione ſua docet, de iure ſuo docet[41]. Secundum
verò decretum interponetur ſtatuendo tempus,
intra quod, niſi de proprietate docuerit, ampliùs

23 l. iubere. de iur. omn. iud. l. non ſolùm. de rei vend.
24 Alex. §. nihil commune. vbi Aretin. & Iaſ. l. naturaliter. de acquir. poſſeſ.
25 l. intra. de re iudic.
26 l. ſancimus. C. de verb. ſig. & l. verum. §. videndum. ſ. pro ſocio.
27 l. non ſolùm. §. ij. ſ. eo. l. j. §. ſtip. de præt. ſtip.
28 l. filio. vt leg. no. l. omnes. §. in hac. ij. de epiſc. & cler.
29 l. multis. ante fi. C. de prin. ag. in rebus, libro xij. §. ſi quis autem pro pecuniaria. in auth. de ſanct. epiſc.
30 l. quoties. ij. de ſeruit.
31 Bal. conſil. xxv. j. Rom. conſil. ccccxlj. Alex. x. ij. xxxv. iiij. & l. diuortio. §. interdum. ſolut. matrim.
32 c. quoniam frequenter. §. in aliis. vbi gloſ. vt lit. non conteſt. Doct. l. ſi finita. §. Iulianus. j. titul. j.
33 d. l. j. C. vt nem. inuit. ag.
34 d. l. Fulcinius. §. quid autem.
35 ſ. x. opp. j. partis.
36 d. l. ſi quis emptionis. §. pe. gl. pe. l. cùm proponas. C. de bon. auct. iud.

37 Alex. d. §. Iulianus. Felin. c. conſultationibus. de off. deleg. 38 §. ſi quis autem. in authen. de eccle. tit. vbi Ang. & per Iaſ. l. fi. de feri. 39 d. l. pen. de aqua quot. Doct. l. naturaliter. §. nihil commune. j. not. de acquir. poſ. 40 gloſ. l. ij. §. hoc interdicto. de itiner. actúque priu. 41 Innoc. c. epiſcopi. de reb. eccle. non ali. Iaſ. d. §. nihil commune.

VI.quæſt. non audiatur: de qua re ſuprà. Rurſus † quæri-
44 tur, quid, ſi pro vſufructu agatur, qualiter huiuſ-
modi decreta interponantur? & ſi auctor in quaſi
poſſeſsione vſusfructus eſt, quo caſu naturaliter
rem poſsidet[1], diſtinguendum eſt ſecundum ſu-
prà dicta, vt ſi propter turbationem paſſus ſit da-
mnũ, vel potiùs (vt ego ſentio) ſi reus latitauerat,
fiat miſsio in omnibus bonis[2]: aliàs compelle-
tur ad cautionem, etc.[3]. Si verò actor non poſsi-
det, mittetur in poſſeſsionem iuris petiti[4], & ſic
conſequenter naturalem poſſeſsionem, quam
vſufructuarius habet, cogetúrque reus cõtumax
ad cauẽdum, ſecundum legem noſtrã, cùm quaſi
poſſeſsio vſusfructus ex patientia oriatur, quam
cautio inducit[5]: at ſecundum decretum eodem
modo induceretur, ſicvt cùm de dominio in rei
vendicatione agitur. etenim vſusfructus pars do
minij eſt[6], in hócque à cæteris ſeruitutibus in rẽ
differt, quòd de eo perinde ac rei portione iudi-
VII.quæſt. camus[7]. Sed & illud arduæ quæſtionis eſt:
45 quia † cùm de iure merè perſonali agitur, vt quia
aio te filium, ſeruum, clientem meum eſſe, vel è
converſo affirmo me à tali iure liberum? & per-
pendendi videntur tres caſus. Primus, cùm tali
iure agitur, & reus latitat, ſeu citatus negligit cõ-
parére, tunc iudex ſecũdum auctorem decernet,
huiuſmodíque decretum, quamvis primum, vim
perfectæ translationis habebit, nec aliud ſecun-
dum expectabitur[8]: ideóque & à definitiua ſen-
tentia appellari poterit[9], quæ tali caſu etiam li-
te non conteſtata ferri poteſt. Nec dubitandum
eſt, quin hoc in libertate hominum procedat, qđ
etiam ad eccleſiarum libertatem non incommo-
dè trahetur. Quid ergo, ſi fauor libertatis ceſſet?
& Bartol. generaliter idem cenſet: qua in re ego
ſubſiſto: apparet enim ſpeciali fauore per ſena-
tuſconſulta libertatibus fuiſſe ſubventũ, durúm-
que eſt, & adverſus omnes regulas, vt primo de-
creto quiſquam à iure ſuo excludatur[10], ídque li
te non conteſtata[11]. amplius ergo cogitandum.
46 Secundus † caſus eſt, cùm actione in rem agitur,
reúſque ab initio contumax eſt: & tunc ex primo
decreto transfertur onus probandi, ſecundum le
gem noſtram. Si ergo dicam te ſeruum meum, &
tu ſis contumax, onus libertatis probandæ tibi
incumbet: quod Bart. cenſuit. Sed & hoc durum
eſt, cùm ſuprà legem noſtram intellexerimus, vt
non ideo amittatur poſſeſsio, & etiam ſecũdum
communem intellectum caſus legis noſtræ ab
iſto differat: in lege noſtra per translationem poſ
ſeſsionis non tamẽ grauatur reus, vt probet rem
liberam, cùm lex pro libertate præſumat[12], vt ſu-
prà vidimus: at in propoſito caſu reus grauare-
tur onere probandi ſe liberum[13], ſicque maius
47 damnum ex tali decreto ſubiret. Tertius † ca-
ſus eſt, cùm reus poſt prꝫſtitam ſatiſdationem eſt
contumax: & ſi adhuc lapſus non ſit annus, pote-
rit interim iudex cognoſcere, & provt ſibi lique-
bit, iudicare[14]: ſi verò iam lapſus ſit annus, amit-
tit reus ius ſuum, & in ſeruitutem trahitur, ídque
ex lege Iuſtiniani[15], quam extendit Bart. vt in ca-
ſu quoque contrario locum habeat, vt dominus
petens ſeruum, ſi ſit tanto tempore contumax,
ius ſuum perdat: quod adverſus Imol. receptiſsi-
mum eſt[16]. Ego haud facilè crediderim, ius ve-
tus à Iuſtiniano abſque vlla verborum effuſione
adverſus morem ſuum correctum fuiſſe, conſtitu
tionémque tam iniquam eum edidiſſe, vt per cõ
tumaciam anni perderetur libertas, cùm aliàs in
corporalibus, quibus non adeo fauemus, ſolum

1 d.l. naturaliter.
2 d.l. is, cuius.
3 d.l. à quo fundus.
4 l. cuiuſcunque. in fi. de vſufr.
5 d.l. quoties. ij.
6 l. iiij. de vſufr.
7 l. cùm filij. §. cùm dominus. de leg. ij.
8 l. cùm verò. §. ſubventum. cum l. ſeq. de lib. cauſa.
9 Fel. c. cùm olim. de teſtib.
10 d. §. Iulianus.
11 rub. vt lit. non conteſt.
12 l. altiùs. C. de ſer. & aq.
13 l. circa. de probat. ſ̃.
14 l. diui. in fin. de lib. cauſ.
15 l. pen. §. pen. C. de adſer. tol.
16 Alexan. & Iaſ. hic.

ius poſſeſsionis amittatur[17]. Et cùm in cæteris
cauſis, ſi liqueat iudici de bona abſentis cauſa, ni
hilominùs pro eo pronuntiet[18], in hac liberali
contra libertatem pronuntiari debere credendũ
non eſt: & ſanè lex Iuſtiniani alio caſu loquitur,
quàm Doctores crediderint. Cùm enim ſtatuiſ-
ſet, vt, pendente lite, bona, quæ per reum poſsi-
derentur, illi relinquerentur, dum tamen ſatiſda-
ret iudicio ſiſti, & ſi aliter non poſſet, iuratoriam
cautionẽ præſtaret, ſubiicit, ſi poſt eiuſmodi ex-
poſitionem, id eſt iudicis cognitionem, qui eum
ad iuramentum admiſit, abfuerit per annum, pri
uetur iure ſuo: & hoc non in ſimplicis contuma-
ciæ pœnam, ſed periurij, & quia beneficium ſibi
à legislatore conceſſum, ne res ſequeſtro depo-
nerentur, in occaſionẽ delinquendi vertit. Cæ- VIII.quæſt.
terùm † & illud quæritur, quid iuris ſit, cùm quis 48
agit pro aliquo iure, vt reus caueat ſe daturũ, vel
facturum aliquid? & traditum eſt, ſi ſit cõtumax,
& cauere nolit, ídque dolo, omne omnino, quod
intereſt, actori reſarciendũ eſſe[19]: ſi verò citra do-
lum, tunc differri executionem[20]: quod alibi Bar
tolus diſputat[21]. Sed quid in caſu contrario, ſi IX. quæſt.
agatur pro libertate alicuius obligationis perſo-
nalis, & ſi is qui convenitur, ſit contumax? Natu-
ra rei repugnat, vt primum decretum interponi
poſsit[22]. qua † enim in re fiet miſsio, cùm nullã 49
rem petat, ſed potiùs liberari ipſe velit? meritò ta
li caſu ſpeciale erit, vt lite non conteſtata, adver-
ſus contumacẽ procedi ad definitiuam poſsit[23],
vt pro eo iudicet, quem cognouerit bonam cau-
ſam fouere[24]. Sanè & illa vtilis eſt quæſtio, X.quæſt.
cùm quis ad officium aliquod temporarium ele-
ctus eſt, petítque admitti, & periculum eſt, ne in-
terim tempus labatur: & diſtinguendi ſunt duo
caſus. Primus, cùm quis ius ex ſimplici electione
à ſyndicis facta habet, nõ cogitur reſpublica prꝫ-
ciſè eum admittere, ſed id, quod intereſt, præſtã-
do liberabitur[25]: in † obligationibus enim facti 50
in id quod intereſt, fit condemnatio: licet ſecùs
ſit, ſi ex diſpoſitione legis talis obligatio inducta
ſit: hócque differant conventionales à legalibus
obligationibus[26]. Item ſecùs fit in emptore, qui
non ſimpliciter eſt obligatus ad factum, ſed ſi eſt
dominus, tenetur dare, id eſt dominium trãsfer-
re[27]. Igitur tali caſu fit miſsio in bona vniuerſita-
tis[28], quæ hac in re æquiparatur priuato. Alter
eſt caſus, ſi legis municipalis iuſſu eligendus eſt
aliquis ex certa domo: & tunc ne durante quæ-
ſtione, dies idonea prætereat, debet iudex con-
trahere dilationes, & intra modicum tempus de-
cretum interponere[29]: ídque expediri hoc caſu
poterit, quamvis nulla interveniat latitatio[30].
Quòd ſi de re agatur, quæ æſtimationem non re-
cipiat, non decretum, ſed diffinitiua ſententia fe-
retur, tametſi non conteſtata lite, quod ſuprà di-
xi[31]. Et hæc quidem vera ſunt in iis quæ curſu tẽ-
poris pereunt, id eſt, quæ perſonæ præſtationem
intra certum tempus coarctatam requirunt[32].
Quòd ſi † ad certũ tempus coarctata non ſit, ſe- 51
cùs eſt[33], transfertúrque dies lapſa in ſequentẽ: I.
quod aliqui veteres cenſuerunt[34]. Idem, ſi le- II.
gis interpretatione dies præfixa dilationem ha-
beat, ſatis eſt termino legali expediri munus poſ
ſe[35]. Sed & ſi dolo vniuerſitatis impediuit, vi- III.
detur actorem eligere poſſe, vt tantundem tem-
poris ſibi reſarciatur, quo magiſtratum ſuum

17 d. l. ſi quis emptionis. §. pen.
18 l. conſentaneũ. C. quo. & quando iud.
19 l. ij. de evict. l. ex empto. §. etiam. de act. empt.
20 l. locum. §. condemnatio. de tab. exhib.
21 Bar. d. l. ſi finita. §. eleganter. in fin.
22 Bart. d. l. ſi finita. §. Iulianus. verſ. quæritur etiam gl.
23 l. ſi quis ſuper. vbi Bart. authen. ſi omnes. C. ſi vt ſe ab hæred. abſt. c. cùm olim. de teſtib. vbi Felin.
24 gl. ij. c. fi. de off. iud.
25 l. ſtipulationes. verſ. Celſus. de verbor. oblig.
26 l. ſi cum exceptione. §. ſed & ſi quis, quod met. cauſa. Iaſ. hic.
27 l. cùm manu. §. fi. de contrah. empt.
28 d. l. is, cuius. & l. fi. quod cuiuſque vniuerſ.
29 arg. l. j. de glan. leg. l. ſi de meis. §. fi. de arb. Iaſ. hic.
30 Fel. c. conſultationibus. de off. de leg.
31 d. authen. ſi oẽs. d. c. cùm olim. de teſtib.
32 l. ſi vſusfructum mihi in biennium. de vſufr. leg. l. fi. §. quoties. de publica. vbi Bartol. 33 l. j. l. ſeruus. §. ſeruus. de ſtatulib. 34 Ioan. And. in Spec. de pign. gloſ. durat. 35 l. iij. §. ſi quis hæredi. de ſtatulib.

obeat

IIII. obeat[1]. Sed & fauore libertatis à quibuſdam
traditum eſt, tempus lapſum reſtitui, & pro eo ha
beri, ac ſi temporis curſus nihil mutaſſet[2]: quod
V. ego alibi tractaui. Sed & quoties non operæ,
quꝫ curſu temporis mutãtur, ſed factũ ipſum ſim
pliciter conſideraretur, receptum eſt, factum ad-
huc præſtandum, quamvis ſtatuto tempore iam
XI. quæſt. præſtari nequeat[3]. Cæterùm & illud quæſtio-
nis eſt, cùm monachi abbatem ſuum nolũt agno
ſcere, contumacéſque ſunt, quid ei ſit agendum?
& cùm hîc de ſtatu agatur, cuius nulla eſt æſti-
matio, poterit, quamvis lite non cõteſtata, ad de-
finitionem procedi[4]: quod ſuprà vidimus, rece-
XII. quæſt. ptiſsimúmque eſt[5]. Poſtremò † quærit Barto-
52 lus, in interdicto Vti poſsidetis, quemadmodum
ad primum, itémque ſecundum decretum proce
datur? & diſtinguẽda eſt cauſa interdicti. Si enim
ideo agitur, quia iã quis turbatus fuerit, petátq;
quod hoc nomine ſua intereſt[6], tunc eodem mo
do interponetur decretum, quo aliis in perſona-
libus actionibus, quibus quantitas petitur. ſi ve-
rò agatur, quia adverſarius naturalem poſſeſsio-
nem abſtulerit[7], fiet miſsio in eam poſſeſsionẽ:
quod & receptum eſt, cùm interdicto recuperan
dæ poſſeſsionis quis experitur. Sed ſi ſimplici-
ter agatur, ne reus actorem inquietet, petátque
actor declarari ſe potiorem in poſſeſsione eſſe,
tunc cenſuit Bart. primum decretum interponi
debere, transferendo onus probationis in con-
tumacem: ſecundum verò interponetur, provt ſu
prà in confeſſoria dictum eſt[8]. Quæ ſententia du
bia eſt: hoc enim modo primum decretũ ſuper-
fluum eſſet. cùm enim præſupponamus actorem
poſsidere, omnino onus contrarium probandi
ad reum pertinebat[9]: niſi dixeris, iam incipiet
clarum eſſe hoc ipſum, quod priùs propter rei in-
XIII. quæſt. quietationem erat ambiguum. Supereſt admo
53 dum vtilis Alexandri quæſtio, an † confeſſoria &
negatoria pro omni iure incorporali competãt?
putà pro exigendis vectigalibus, capitationibus,
embateutico, quod pedagium vocant, iure eligẽ-
di, & ſi qua ſimilia? & Doctores communiter cõ-
cludunt, ſuprà ſcriptis caſibus vtiliter confeſſo-
ria agi poſſe[10]: quæ ſententia ſat probabilis eſt,
tametſi nulla defendatur lege. Excipiuntur ta-
men tres caſus. Primus, quando nõ ſolùm quis
tenetur patientiam præſtare, ſed etiã ad aliquod
factum: tunc illius facti ratione non agetur con-
feſſoria. Vnde ſi ſacerdos petat decimam, eámq;
in agro velit accipere, aget cõfeſſoria, vt colonus
ſinat auferri[11]: quòd ſi vlteriùs petat eam ad do-
mum ſuam deferri, condictione ex canone agen-
dum erit[12]: ídq; Alber. & Puteus tradiderunt[13].
nec enim confeſſoria ad onera perſonalia compe
tere poteſt. Alter eſt caſus, cùm ius, ad quod agi-
tur, publicæ facultatis eſſet. Si ergo quiſquam ve
tet me viâ publicâ ire, non confeſſoria, ſed officio
iudicis experiendum mihi erit[14]: quod elegan-
ter à Bald. traditum eſt[15]. Poſtremus eſt caſus,
quando ad huiuſmodi iura ab eo ageretur, qui
dominus non eſſet[16]. Confeſſoria enim non, niſi
domino competit, vt ſuprà vidimus: ideóq; qui
eam intentat, tenetur in libello allegare ſe domi
num[17]. Qua ratione & negatoria non competit,
niſi adverſus eum, qui de ſeruitute contendat, do
miniúmque rei velit imminuere: quòd ſi ius ali-
quod perſonale prætendat, alia actione conve-
XIIII. queſt. nietur[18]. Nouiſsima eſt Iaſonis diſputatio: cùm
ſuprà dixerimus, quamlibet rem liberam à ſerui-
54 tute præſumi, an † inde conſequens ſit, vt à feu-

1 arg. l. ſi plures. §. fi. de vi, & vi arm.
2 l. Paulus. §. Caius. de lib. cauſ. Fel. c. fi. de iudic.
3 l. & ideo. vbi dixi, de verb. oblig.
4 d. auth. ſi omnes. l. ſi quis ſuper. C. ſi. reg.
5 Alex. d. §. Iulianus.
6 l. ſi duo. §. pe. vti poſsid.
7 l. clàm. §. qui ad nundinas. de acq. poſſeſ.
8 ſ̃. quæſt. iiij.
9 l. fi. C. de rei vẽd.
10 Iaſ. Alex. hic, et l. ſi publicanus. §. fi. de publica.
11 c. tua nobis. vbi gl. de decimis.
12 c. revertimini. xvj. q. j.
13 l. Caius. de ann. leg.
14 l. denuntiamus. C. de his, qui ad eccleſ.
15 Bald. l. quibus. in princip. de cond. & demonſt.
16 l. ſi ego. §. j. de Publicia. Ab. c. examinata. de iudic. j. ſol.
17 l. ij. ſi ſer. vend. Bart. l. harum. eod. tit.
18 gl. l. apud Trebatium. verb. impediri. & verb. non eſt. ꝛ. tit. ij. gloſ. l. ſi cùm meus. in fi. ſi ſer. vend.

L. 15. Si priùs quàm.

do libera præſumatur? Eſt enim clientelare hoc
ius quꝫdam ſeruitutis ſpecies[19]. Et ex ſuprà ſcri-
ptis conſtituendum eſt præſumi rem liberam, &
nemini ſeruitutem debere, non fidelitatis, non
cenſus, non canonis, non cuiuslibet alterius one
ris[20]: quod eò vſque verum eſt, vt quamvis con-
ſtet aliqua officia exhibita principi territorij fuiſ
ſe, non tamen præſumatur ei tanquam domino
beneficij præſtita[21], ſed potiùs tanquam ſuperio
ri, & ad maieſtatem eius communiter obſeruan-
dam[22]. Non tamen hæc perpetua ſunt. Quid I.
enim, ſi huiuſmodi actus ſint, qui propriè ad natu
ram feudi pertineant? qualis eſt petitio inveſti-
turæ[23]: præſumendum enim ea ex cauſa factam,
quia cliens is eſſet, niſi tamen alia cauſa præceſ-
ſiſſet[24], vel modico tempore huiuſmodi officia
præſtita fuiſſent[25], vel is, qui præſtitiſſet, rem
ipſam nõ poſſediſſet, nõ oberit hoc poſſeſſori[26].
Sed an idem in iuriſdictionibus & dignitati- II.
bus ſit? & videretur, præſumi eas beneficiarias eſ
ſe, cùm reſpectu iuriſdictionum fundata ſit prin-
cipis in omni ſuo territorio intentio[27]: ídque ſa-
tis ſentit Butrigarius & Tudiſcus[28], niſi cùm ap-
pareret præſcriptione tutos eſſe huiuſmodi clien-
tes[29]: quo caſu non tamen præſcriptioni locus
adverſus maieſtatem, id eſt, ius ſuperioritatis, eſ-
ſet[30]. Quæ † ſententia & ad eccleſiarum iura III.
producenda eſt, vt quælibet eccleſia ſubiecta epi 55
ſcopo ſuo cenſeatur, habeátque is fundatam in
vniuerſa diœceſi intentionem[31]. Addit Baldus
præſumi eccleſiam, quod ad ius epiſcopale atti-
net, neminem alium habere patronum, quàm epi
ſcopum[32]. Sanè, cùm iure noſtro omnia præ- IIII.
dia provincialia tributaria ſint[33], conſequens eſt,
vt in eis, quod ad tributum attinet, pro principe
præſumatur[34]. Enimverò, quoties coniecturæ V.
adſunt, quæ veriſimiliter indicent rem eſſe feu-
dalem, credendum eſt libertatis præſumptionẽ
illis elidi, vt ſi vetuſtiſsima ſit fama, quæ hoc ſua-
deat[35]. In † antiquis enim, quꝫ ſupra communem 56
hominum memoriam ſunt, fama probationem
facit[36]: quod Alexander reſpondit. qui & idem
eſſe ait, ſi verbis narratiuis principis hoc proba-
retur[37]. Addo ego, idem quoque eſſe, ſi conſta- VI.
ret anteceſſorem ea bona titulo feudi poſſediſſe:
præſumuntur enim eodem iure in ſucceſſorem
perveniſſe[38]. Sed & ſi conſtaret me eſſe Princi- VII.
pis clientem, íſque me interpellaſſet, vti oſtende-
rem, pro quibus bonis & in fide eſſem, niſi ſpe-
cialiter id à me factum ſit, præſumar[39] omnium,
quæ habeo, ratione ei teneri, ſicque vniuerſa bo-
na mea cenſebuntur feudalia, niſi tamen iuſtam
cauſam ignorantiæ allegauerim: qua de re ali-
bi[40]. Subiicit hîc Iaſon, quoties iuriſdictio- VIII.
nes, vel penſiones aliquæ ab eccleſia impetratæ
proponuntur, præſumi in feudum conceſſas[41].
cùm † enim res eccleſiæ alienari non poſsint, cre 57
dibile eſt in clientelam conceſſas eſſe[42]: quod
defendi poteſt, ſi appareat rem prima origine ab
eccleſia perveniſſe: aliàs præſumetur in dubio
cenſus à domino illi rei impoſitus, & eccleſiæ
donatus[43].

19 gl. l. ſi vſusfruct. j. de vſufruct.
20 c. nimis. de iuriur. vbi Doct. c. fi. de iudic. verb. reſpõdere. vbi Doct. Iac. tract. feud.
21 d. l. Caius. vbi Din. & Alberic.
22 l. non dubito. verſic. hoc enim. de capt. cle. paſtoralis. §. rurſus. de re iud.
23 c. j. §. ſi verò. quid ſit inveſtit.
24 Bal. l. j. de rer. diuiſ.
25 l. ſi certis. C. de pact.
26 l. Pomponius. quib. mod. vſusfru. amitt. Præpoſit. rubri. de feud. verſic. xv.
27 Arg. c. ſi diligenti. de præſcript. vbi Abb. in princ. Bal. c. cùm venerabilis. eod. tit.
28 in d. c. nimis.
29 c. cùm ex officij. de præſcrip. vbi Doct.
30 arg. l. competit. de præſcript. xxx. vel xl. ann. 31 c. omnes baſilicæ. xvj. q. vij. l. j. §. cùm vrbem. de offic. præfect. vrb. 32 Innoc. & Bald. c. venerabilis. de except. 33 l. fin. C. ſine cen. vel reliq. 34 l. forma. de cenſib. l. imperatores. de publican. 35 gl. l. at qui. §. ij. de neg. geſt. verb. committat. 36 c. veniens. j. de teſtib. l. pen. ſ̃. de prob. Alex. conſil. clv. 37 cle. j. de prob. l. cùm res. vbi Bald. C. de prob. 38 Barb. conſil. xvij. lib. ij. 39 l. Titius Sempronij. de act. emp. vbi Alberic. & Fulgoſ. Iaſ. l. ij. q. j. xiij. de iur. emphyt. 40 c. j. §. vaſallus. j. ſi de feud. defunct. conten. vbi Præpoſit. & Bald. conſil. ccxxv. j. 41 c. ad audientiam. vbi Bald. de præſcript. 42 c. j. qui feud. da. poſ. 43 Alberic. & Iaſ. d. l. ij. Innoc. & Bald. c. fin. de cau. poſ.

† lib.39.tit.5.

De Donationibus†.

Rubrica.

LEX XV.

1 *Scelere polluti donatio ante condemnationem tenet.*
3 *A die ſententiæ incipit obligatio.*
8 *Poſt litem conteſtatam iudicium delicti contra hæredes exercetur.*
9 *Alienata à delinquente quando revocentur.12,17,18,28.*
14 *Reatus quid.*
15 *Fiſcus vxore donataria ex cauſis potior.*
20 *Pretium alienatorum reddit fiſcus.*
24 *Creditor delinquentis à fiſco non excluditur.*
27 *Fictioni non eſt locus contra æquitatem.*
29 *Alienatio fraudulenta quomodo dignoſcatur.*
32 *Præſumptio delicti perſonam non egreditur.*
33 *Actus tertio non præiudiciales.*
34 *Præſumptio fraudis contrariâ eliditur.*
37 *Filius luſu amiſſa revocat vſque ad legitimam.*
39 *Agnati revocant alienationem damnati.*
40 *Sex fraudis coniecturæ.41,43,47,52,63.*
42 *Coniunctæ perſonæ quæ.*
44 *Fructus percipiens cenſetur poßidere.*
46 *Præſumptionibus præſumptiones cedunt.*
48 *Fraus emptoris probanda.*
50 *Clàm facti depræhendendi modus.51.*
53 *Incontinenti quando quid factum dicatur, iudicis arbitrio relinquitur.*
60 *Concubina in extremo agone recepta in vxorem, legitimantur filij.*
69 *De bonis non ſuis in caſum publicationis ex delicto, rectè quis paciſcitur.*
72 *In muliere inter liberos inæqualitate vtente non capitur fraudis præſumptio.*

De donationibus.

MARTIANVS LIB. III. *Inſtitutionum.*

LEX XV.

POſt contractum[a] capitale crimẽ donationes factæ non valent ex conſtitutione Diuorum SEVERI & ANTONINI, niſi condemnatio ſecuta ſit.

a
1
POST CONTRACTVM[a]. ¶ Donatio † igitur à reo criminis capitalis, cuius pœna ſit bonorum confiſcatio, valet. ante enim, quàm condemnatus ſit, liberã bonorum ſuorum adminiſtrationem habet[1]. Nec me mouet,
2 quòd † is, qui delinquit, ſecundum tempus delicti obligare ſe pœnæ videtur[2], vt meritò pœna donatione potior videri debeat. Reſpondeo enim, hunc tacitum fictúmque conſenſum contra donationem nihil operari, quæ ciuili, naturalíque obligatione munita eſt, verúmque conſenſum habet[3]. Fortiùs obſtat, quòd ſequuta ſententia condemnatoria, deberet retrò fingi donationem nõ valuiſſe[4]: ídque Odofred. de plano fatetur[5]: ſed cæteri vno ore negant: quia verba legis noſtræ violantur: nec enim valerent donationes, vt lex ait, ſed in ſuſpenſo ſtarent[6], & participiũ Sequuta, præteriti temporis, non ſatis conveniret. Nec verum eſt, in præiudicium donatarij, cuius interim quæſitum eſt, ſententiam retrò trahi[7]: quia quamvis delinquentis reſpectu ad tempus delicti reſpiciamus[8], quod tamen ad id, quod pecuniariter tertij intereſt, attinet, tempus ſententiæ ſolùm inſpicimus[9]. Et licet lex dicat, fiſcum ſemper ius pignoris habere[10], tamen cùm pignus obligationi ipſi ſit acceſſorium, nõ priùs

1 *l. aufertur. §. in reatu. de iure fiſ. l. reo. de ſolut.*
2 *l. imperatores. de iure fiſ. vbi Bar.*
3 *arg. l. eius, qui. de iure fiſc. l. priuilegia. de priui. cred.*
4 *arg. l. ſi quis poſt. C. de bon. proſcr. vbi Ang.*
5 *l. qui pœnæ. verſic. ſed nec rei. de manumiſ.*
6 *arg. l. fin. com. præd. l. res vxoris. C. de donat. inter vir. & vxor.*
7 *Bart. § & quid ſi tantùm. l. Gallus. de lib. & poſt.*
8 *l. j. de pœn.*
9 *l. pen. ſi ex nox. cau. ag.*
10 *d. l. aufertur. §. fiſcus.*

naſcitur, quàm ipſa obligatio. Conſtat † autem à 3
die ſententiæ duntaxat incipere obligationem: quod alibi Bartol. tradit[11]. Sunt autem verba legis noſtræ generalia, vt ante ſententiam facta donatio valeat. Vnde † conſequens eſt, vt quam- I.
vis iam accuſatus ſit 4
reus, nihilominùs donare poſsit. non enim debet accuſatio impedimento cuiquam eſſe, quin de rebus ſuis arbitratu ſuo diſponat[12], cùm ius accuſandi omnibus conceſſum ſit, ídque Bartol. infrà
ſenſit, receptúmque videtur: nec † enim fiſcus ius 5
aliquod in rebus accuſati prætendit ante ſententiam, vt interim poſsit videri dolo facta alienatio[13]: imò potiùs pro accuſato præſumitur eum innocentem eſſe[14]. quod intelligendum, niſi reus aufugerit[15]. Nam ſaluis caſibus exceptis, de quibus infrà[16], itémque ceſſantibus coniecturis
doli, quas mox explicabimus: Rurſus † conſe- II.
quens eſt, vt idem ſit, etiam ſi nomen accuſati in- 6
ter reos ſit receptum: quod Bartol. infrà cenſuit: litis enim conteſtatio hac in cauſa criminali non ſuper bonis fit, ſed ſuper ipſo crimine[17]: ideóque cùm res non efficiantur litigioſę, non debet alie-
natio impediri[18]. Videntur † tamẽ Doctores hoc 7
caſu concedere actionem revocatoriam fiſco, tãquam præſumatur talis alienatio in eius fraudẽ facta[19]. nam & aliàs videmus, alienatione poſt litis conteſtationem facta, faciliùs fraudem pręſumi[20]. Et alibi traditur, quibus caſibus criminis
executio in hęredem tranſit, iiſdem & alienatio-
nem prohiberi[21]. Clarum autem eſt, lite † conte- 8
ſtata, iudicium in hæredem reddi[22]: niſi dicas in criminibus exceptis hoc duntaxat procedere. Ego ſimpliciter Bartol. ſequor, vt ſola conteſtatione non præſumatur fraus, neque revocatoria competat, niſi aliæ quoque coniecturæ fraudis accedant[23], quas infrà attingam. Excipiuntur
† à ſuprà ſcripta regula quinque caſus. Primus I.
hîc ponitur, cùm alienatio poſt ſententiam facta 9
eſt. quod intelligendum de ſententia, quę in rem iudicatam tranſierit. amiſit enim reus dominiũ, ideóque illud in alium transferre non poteſt. Quid ergo erit, ſi à condemnatione pendeat appellatio? & Imol. Pontanúſque valere donationẽ cenſuerunt. cùm enim ſuprà concluſerimus, poſſe eam fieri pendente iudicio principali, ſequitur, vt & pendente appellatione, valeat[24]. Quæ ſententia defendi poteſt, ſi interim reus deceſſe-
rit. morte † enim extinguitur iudicium[25]. alio- 10
quin præſumptio, quæ pro ſententia eſt, etiam videtur probabiliter metum induxiſſe, ne fraudem ſuſpicaretur[26]. Sed quid, ſequuta ſententia confirmatoria, & re iudicata, quomodo retractabitur donatio? & revocari officio iudicis per viam attentati Bart. & Picus, & non pauci alij tradiderũt[27]. Sed Imol. & Pont. attẽtatum id dici, quod fieri licitè interim potuit: ideóq; ipſi ſolùm remedia ordinaria co[illegible]cedunt, nempe actionem revocatoriam, vel cõdictionem ex lege[28], quandoq; & rei vendicationem, cùm dominiũ ipſo iure in fiſcum trãſiit[29]. Ego via executiua revocari poſſe

11 *l. in fraudem. in princ. de iur. fiſ. l. fi. de iniur.*
12 *l. defenſionis facultas. C. de iur. fiſ. lib. x.*
13 *l. dolo. ad leg. Falcid. l. diuus. de pet. hæred.*
14 *l. abſentem. de pœn. l. qui accuſare. C. de edend.*
15 *l. fi. in fi. de req. reis.*
16 *l. ex iudiciorũ. de accuſ. Doctor. c. cùm ſecundum. de hæret. lib. vj. Ang. Sal. l. ſi quis poſt. C. de bo. proſcript.*
17 *l. quanquam. §. Iulianus. in gl. iudicium. de aqu. plu.*
18 *Guil. l. non ſolùm. in fi. de reſt. in integ.*
19 *gl. d. l. ex iudiciorum. verb. alienari. Doctor. d. l. ſi quis poſt. & l. ſi aliquis. ʒ. tit. j. Pau. hîc.*
20 *l. alienationes. §. fami. erciſc. l. chirographis. in fin. de admi. tut.*
21 *l. donationes. §. fi. ʒ. eod. d. l. ex iudiciorum. verſic. adeò.*
22 *l. j. C. ex delict. defunct.*

23 *l. fin. de bon. eorum.* 24 *l. poſtquam. § Imperator. vt leg. no. l. ſi quis filio. §. eius, qui. §. ſeq. de iniuſt. rup.* 25 *l. fi. C. ſi reus, vel accuſ. d. l. qui à latronibus. in fi.* 26 *d. l. fin. §. fraudis.* 27 *arg. d. l. chirographis. §. fin.* 28 *d. l. defenſionis facultas.* 29 *Salic. d. l. ſi quis poſt, l. imperator. vbi Bartol. de iure fiſc.*

cum

cum veteribus ſentio[1]: quod & Caſtr. hîc tradi-
dit, vt † ſicvt in cauſis ciuilibus ſi actione perſo- 11
nali res aliqua petatur, ſententia contra ipſum auctorem lata, adverſus particularem ſucceſſorem executioni mittitur[2], ita & in hac criminali dicamus: ídque ſiue in primo iudicio, ſiue pendente appellatione, donatio ſit facta[3]: licet ſi facta ſit pendente appellatione, faciliùs fraus præſumatur. Nec obſtat, quod ſuprà diximus, bona non effici litigioſa[4]: quia verum eſt propriè loquendo: vnde & ſtatim revocari alienatio non poteſt, ſed ex eventu litis iudicabitur, vt confirmata ſententia executio ad eam porrigatur: tametſi & aliter Iuliani reſponſum aliqui intelle-
xerint: qua de re alibi[5]. Alter † caſus eſt, cùm do- II.
natio eiuſmodi fuit, vt non, niſi morte, confirme- 12
tur[6]: qualis eſt ea, quæ mortis cauſa facta ſit. talis enim indiſtinctè, ſequuta condemnatione, infirmatur, etiamſi ante crimen ſit facta: cùm enim in vim vltimæ voluntatis duntaxat valeat[7], conſtat ſuprema elogia capitali ſentẽtia infirmari[8]. A qua tamen ſententia excipitur ille caſus, cùm maritus mortis cauſa vxori donauit[9]: condemnatione enim, tanquã morte ciuili, confirmatur in vxoris vtilitatem, quam cenſuit legislator ante fiſcum eſſe: ídque in pudicitiæ præmium[10].
I. Quòd ſi non ciuili, ſed naturali morte maritus obiit, tunc nulla eſt confirmatio[11]: ídque Iacob. Oldr. Odofred. Cin. Alberic. hîc tradiderũt: quæ ſententia nec bona ratione innititur, nec verbis
II. his conſentanea[12]. Bart. Angel. Salic. aliter, vt donatio inter coniuges ante fiſcum ſit, & naturali quoque morte confirmetur, niſi maritus ex crimine damnatus atrociore ſit: qualia ſunt, quæ etiam memoriam nominis poſt mortẽ abolent[13]. Sed cùm lex etiam de eo ſimpliciter loquatur, qui ſibi mortem conſciuit, qui ſolùm præſumpti delicti reus eſt[14], videretur haudquaquam hanc atrocitatem perpendi, ne rurſus plus pœnæ præſumptioni irrogetur, quàm veritati[15]: quod & ſen
III. ſit Accur.[16]. Imol. & Pont. diſtinguunt, an donatio vxori poſt contractum crimen facta ſit? vt tunc non valeat[17]: an verò ante patratũ facinus? & valeat[18]. aítque Picus idem & omnes recentiores ſentire. Sed hoc modo nulla eſſet differentia inter donationes coniugum & extraneorum, cùm poſt perpetratum delictum, ex quo memoria poſsit damnari, perdatur adminiſtratio, & indiſtinctè donatio infirmetur[19]: & tamen lex manifeſtam differentiã conſtituit[20]. Pręthereà haudquaquam probabilis eſt differentia, an ante patratum ſcelus, an pòſt donatum ſit, cùm regula legis noſtrę indiſtinctè procedat, léxque ſolùm cõſideret, an ante præſcriptionem, & ſic latam ſen-
tentiam, ſit donatum[21], alibíque ſimpliciter re-
14 quiritur ante reatum fieri[22]. Eſt † autem reatus non crimen, vt vulgò putant, ſed habitus ipſe & conditio eorum qui inter reos recepti ſunt, vel condemnatorum, vel in eo laborantium, ne iamiam condemnentur[23]: quod Parergõn lib. II. cap. x. docui: vnde & Martialis,

Si det iniqua tibi triſtem fortuna reatum,
Squallidus hærebo, pallidiórque reo.

IIII. Ego propter præſumpum amorem coniugalem & præmium pudicitiæ mulierem ante fiſcũ
15 eſſe arbitror[24], niſi † cùm viri memoria damnata eſt: retrò enim hæc ſententia adverſus donationis confirmationem fingit: aut ſibi vir metu criminis manus intulit: æquiparatur enim hic caſus damnationi memoriæ[25]: quod aliàs ex Arte-

1 *Cin. d. l. ſi quis poſt. Iac. Cin. Alberic. d. l. res vxoris. Iac. D'n. Oldr. Alberic. hîc.*
2 *l. fin. C. de litig. vbi Bart.*
3 *l. fi. C. ſi reus, vel acc. mor.*
4 *arg. l. ſi inſtituta. §. penul. de inof. teſt. l. imperatores. in fin. de app. c. j. de ſeq. poſ.*
5 *l. j. ʒ. de litig. vbi Bart. Fel. c. dilectæ. de except.*
6 *l. ſi aliquis. ʒ. tit. j. l. cùm hic ſtatus. §. ſi maritus vxori. verſic. quamvis. de donat. inter vir.*
7 *l. Marcellus. ʒ. tit. j.*
8 *d. l. eius, qui. de teſtamen.*
9 *l. ſed ſi mors. de donat. inter vir.*
10 *d. l. res vxoris.*
11 *l. cùm hic ſtatus. §. ſi maritus vxori. de don. inter vir.*
12 *d. l. res vxori. verſic. tanquam.*
13 *d. §. ſi maritus.*
14 *l. iij. §. j. de bo. eor.*
15 *l. qui ad certũ. loc. Iaſ. l. ij. in fin. C. qui teſt. fac.*
16 *l. quiſquis. §. vxores. cum gloſ. C. ad leg. Iul. maieſt.*
17 *d. § ſi maritus.*
18 *d. l. res vxoris. vbi gloſ. & Doctor.*
19 *l. quæſitum. ff. qui, & à quib. d. l. donationes. in fin. ʒ. eod. tit.*
20 *d. §. ſi maritus. verſic. quamvis.*
21 *d. l. ſi quis poſt. verb. ante præſcriptionem. & in gl. l. legitimæ. & gl. l. vendicauerit.*
22 *d. l. res vxoris.*
23 *d. §. fraudis. vbi gl. & l. fi. ad l. Iul. maieſt. verſic. ita demum. l. ſi diutino, de pœn.*
24 *d. l. res vxoris.*
25 *l. liberorum. §. non ſolent. de his, qui not. infa.*

midoro docui Parergõn libr. VI. c. xxvij. & cùm de eo poſt mortem quæri poſsit[26], ſequitur, vt interim facta donatio ſit nulla[27]: & ideo videtur talis donatio in fraudẽ fiſci facta, non quòd vxorem munerare voluërit: vnde hi caſus æquiparã-
tur[28]. Sed † quid in donatione, quæ à patrefa- 16
miliâs filio facta ſit? & Imol. nullam eſſe cenſuit, ſi facta poſt crimen ſit. Ego talem donationem ſola morte patris confirmari ſcio[29]: & ideo indiſtinctè nullam eſſe arbitror, etiamſi ante crimen ſit facta[30], niſi tamen iuramento confirmata ſit: tunc enim idem iudicabimus, quod, ſi extraneo facta proponeretur: & quod de donationibus inter coniuges dicendũ eſt, ſi acceſſerit iuramentũ: confirmãtur enim non expectata morte, vt rece-
ptior eſt ſententia[31]. Tertius † caſus eſt in ma- III.
numiſsione, quę nulla eſt, ſi à facinoroſo celebra- 17
ta ſit, quamvis nondũ condemnato[32]: quod Bart. cenſuit, vt quia difficiliùs data ſemel libertas revocatur, difficiliùs quoque concedatur[33]. Alij tamen magis frequẽti calculo[34] hoc non probãt[35], vt deterioris ſit cõditionis datio libertatis, quàm aliarum rerum[36]. Ego tamen Bart. ſententiã defendi poſſe puto, ſi reũ intelligamus, qui in reatu ſit, & de deſperatione rerum: quia lex illa ſimpliciter vetat, ne rei manumittere poſsint: nec diſtinguit, ſubſit fraus, nécne: & quia videmus libertatẽ in fraudem creditorum datam ipſo iure nullã eſſe[37], cùm tamen aliud in alienatione cæterarũ rerũ ſit: quæ ſi in fraudẽ facta ſit, ſolùm revocatoria actione creditori conſulitur[38]: apparet igitur dationẽ libertatis difficiliùs induci, quia & difficiliùs, vt dixi, revocatur: qđ & Caſtr. hîc ſentit[39].
Quartus † caſus eſt in criminibus exceptis pro- IIII.
pter atrocitatẽ, quæ Accur. alibi enumerat[40]: in 18
iis enim dominiũ ipſo iure à tempore cõmiſsi delicti in fiſcũ tranſit[41]: meritò nõ poterit reus donare, quod non habet[42]: vendicabit ergo fiſcus huiuſmodi bona tanquam dominus, à quocunq; poſſeſſore: ídq; etiam non reſtituto pretio[43]. Ad hanc ſpeciem etiam pertinet, quando dominiũ ipſo iure non perditur, ſed impeditur duntaxat adminiſtratio[44]. quantum enim ad hoc attinet,
æquiparantur hi caſus[45]. Ecce † in crimine læſæ 19
maieſtatis aut quis ex primo capite reus eſt, vt quia in perſonã principis proditorio modo conſpirauit, & incontinentì perdit dominium[46]: quod Dinus cenſuit: aut contra ſtatum tanquam publicus hoſtis venit, & perditur duntaxat adminiſtratio[47]: quo caſu Bartoli ſententia Dino ad-
verſantis communiter recepta eſt[48]. Aut ad- I.
verſus alia capita legis Iuliæ fecit, & interim nihil perditur[49], ſed regulæ legis noſtræ locus eſt,
exceptis tamen libertatibus, vt ſuprà dixi. Sed II.
quid, ſi alienatio fieret ex cauſa neceſſaria, putà pro alimentis, & defenſione, patrocinióque? & quamvis interdicta ſit adminiſtratio, tamen valebit alienatio: quod Bart. hîc tradit[50], licet aliàs excepto hoc caſu ſolui reo non poſsit[51]. Addunt Salic. & Imol.[52], valere alienationem, etiã quando dominium eſt ipſo iure amiſſum, ne diſpoſitio generalis bonorum publicatoria ad caſum iniquum trahatur, ne quis poſsit ante ſententiam ali, vel aliàs defendi[53]: videmus enim idem eſſe, etiam in cæteris cauſis, cùm quis rem ſuam petit[54]. Vnde inferunt hîc Iacob. Puteus[55], alienationem valere, quæ ob dotem filiæ ſit facta: quod

26 *c. pe. C. ſi reus, vel accuſ.*
27 *l. donationes. in fi. ʒ. eod.*
28 *l. qui à latronibus. §. j. in gl. de teſta.*
29 *l. antepe. C. de don. inter vir. l. in donationibus. ad leg. Falcid. C.*
30 *d. l. ſi aliquis. d. l. eius, qui.*
31 *Doctor. l. pacta, quæ contra. C. de pact.*
32 *l. qui pœnæ. de manum. verſic. ſed nec rei.*
33 *l. fi. C. de pet. hæredit.*
34 *l. ſi ex cauſa. §. fin. de minor. l. Papinianus. in fin. de inoffic. teſta.*
35 *Din. Iac. Alberic. Plum. Imo. Roma. Pic. hîc.*
36 *l. j. C. de ſer. cõman. d. l. ex iudiciorũ. verb. manumittere à ſpeciali.*
37 *Inſt. ex quib. ca. man. non lic. §. j. in princip.*
38 *§. item ſi quis. Inſtit. de actio.*
39 *l. generaliter. §. fi. qui, & à quib. man.*
40 *d. l. ex iudiciorum.*
41 *c. cùm ſecundũ. de hæret. in vj. authent inceſtas. C. de inceſt. nupt. l. cõmiſſa. de publica.*
42 *l. nemo plus. de reg. iur.*
43 *l. inciuilem. C. de furt.*
44 *d. l. quæſitum. d. l. ex iudiciorum.*
45 *l. imperator. de iur. fiſc. vbi Din. & Bart.*
46 *l. quiſquis. C. ad l. Iul. ma. verb. addictis. & §. emãcipationes. d. c. cùm ſecundum. Din. in d. l. Imperator.*
47 *d. l. quæſitum. d. l. donaturũ. §. fi.*
48 *Iacob. Cin. l. ſi. C. ad l. Iul. maieſt. Bar. d. l. imperator.*

49 *l. fin. ʒ. ad l. Iul. mai. d. l. aufertur. §. in reatu.* 50 *l. reo. verſic. alioquin.* 51 *l. fi. C. ad l. Iul. mai.* 52 *Imol. hîc, Salic. d. l. ſi quis poſt.* 53 *arg. l. ij. C. de pat. qui fil. l. ij. C. ad Carb.* 54 *l. fi. C. de ord. cog. c. ex parte. de accuſ.* 55 *Ang. Salic. d. l. ſi quis poſt.*

intelligit Picus caſu,quo vel à fiſco dotanda fuit.
Ego tamen iis caſibus alienationem non valere
arbitror: quia non potuit reus dominium tranſ-
20 ferre,quod non habebat [1]. Puto † tamen fiſcum
non audiendũ,niſi reſtituat pretium, cùm in eius
vtilitatem verſum cenſeatur: debuit enim fiſcus
interim eũ alere,& pecunias defenſionis ſubmi-
III. niſtrare [2]. Sed†quid,ſi alienatio titulo oneroſo
21 facta eſt,vt quia aliquis bona fide emit ab eo, qui
clàm deliquerat? & conſtat, alienationẽ non va-
lere [3]: videtur tamen teneri fiſcus ad reſtitutio-
nem pretij:quod adverſus Bart. non pauci tradi-
derunt [4]. Lex enim etiam tali caſu ſolùm frau-
dulentas venditiones inhibet [5], imputandúmq;
eſt Principi,ad cuius curam pertinet delinquen-
tes perquirere,& clàm commiſſa detegere [6],non
autem debet lucrum facere adverſus eum, qui in
probabili eſt ignorantia [7]:quod multis exemplis
oſtendi poſſet [8]: nam & lex ſimpliciter ait, in ca-
ſibus exceptis ſolui reo per debitores nõ poſſe [9],
& tamen ſi ſoluant, propter probabilem ignorã-
tiam liberantur:quod Salic.ibi docet [10]. Sic & fi-
ſcus habet hypothecam tacitam in delinquentis
bonis [11],& tamen reſpectu creditorum nullam cẽ
ſetur habere,ne eis fiat præiudiciũ [12]. Sic,qui cõ-
trahit cum exule,& hoſte publico,ſecundum re-
gulas iuris nihil agit, & tamẽ ſi ſit toleratus pro-
pter iuſtam ignorantiam,auxiliũ impetrat [13]. Sic
22 †& videmus,quotieſcunq; princeps ex iuſta cau
ſa rẽ alicui abſq; eius culpa aufert, teneri ad pre-
23 tium [14].Sic† & qui paciſcitur,ne quicquã evictio-
nis nomine præſtet, ad pretij tamen reſtitutio-
nem tenetur [15]:quod in ſciente certum eſt [16]:quæ
omnia æquitate ſuggerente inducta ſunt,quæ in
noſtro caſu ſanè maxima eſt. Ceſſat autem hæc
æquitas, (licet defendi Bartoli ſententia poſſet)
cùm emptor ſciens emiſſet [17]: vel cùm poſſet ad-
verſus alium habere recurſum [18]. Hincq; inferri
24 poteſt:Finge,decreto† principis cautũ eſt,vt bo-
na ſicariorum cenſeantur ipſo iure fiſco incorpo
rata: aliquis ex cauſa oneroſa clandeſtini ſicarij
creditor erat,an excludetur à fiſco,adeo vt pretiũ
non conſequatur?Et ſecundum ſuprà ſcripta re-
I. ſpondendũ eſt, nõ excludi. Aliàs enim hęc lex
iniqua eſſet, quæ meum mihi ſine iuſta cauſa au-
II. ferret [19]. Et ratio legis pœnã delinquentis re-
ſpicit, nõ creditoris,qui bona fide contraxit:me-
III. ritò ergo ad tertiũ nõ perducetur [20]. Durúmq;
25 †eſt,tali caſu ex re creditoris fiſcũ locupletari [21]:
IIII. Maximè,cùm de lucro captando tractet:credi-
V. tor verò id agat, vt damnũ evitet [22]: Præſertim
cùm maior ſit culpa fiſci,ad cuius dominum per-
tinuit,vt noxium detegeret [23]. Vnde non poteſt
creditori hoc opponere,quòd ex ignorantia non
VI. adiuuetur [24]. Lex†ergo generalis reſtringetur,
26 ne damnum alicui abſq; ratione inferat [25]. Sic-
VII. vt & aliàs lex generalis etiam iteratis verbis con
cepta,caſum non compræhẽdit,qui iure natura-
VIII. li iniquus ſit [26]. Et cùm lex fictioni innitatur,
quia fingit bona ab ipſo principio fiſco adærata
27 eſſe,haudquaquam† ferẽdum eſt, ibi fictioni eſſe
locum,vbi æquitati non ſit [27].Poterit ergo ex ap
pellatione princeps adiri,qui iniquam legis ſuæ
interpretationẽ moderetur [28], aut corrigat. Nec
me mouet, quòd cùm fiſcus ſit ipſo iure domi-
nus,debet rem ſuam adverſus quemcunq; obti-
nere [29]:quia id verum, cũ de damno vitãdo agit,
non,cùm de lucro captãdo:vetuſtiſsima enim eſt

1 l.ſed Iulianus.§.j.ad Macedo.verſ.patris tamen.
2 l.ſi pretium,C.de proc.
3 d.l.quiſquis.§.emancipationes.verb.vel vir.Bart.l.ſi debitor.quæ in frau.cre.
4 Raph.Puteus,Imol.Roma.hîc,Cy.& Alberi.l.fi.C.ad l.Iul.mai.Alexan.And.Siculus d.l.ſi debitor.in apoſt.
5 l.iiij.C.de apoſt.
6 l.congruit.de offic.præſid.
7 l.j.§.ſi quis.in fi.ſi quid in frau.pat.
8 l.fin.§.ſi.de leg.ij.l.ſi non ſortem.§.qui filio.de cõd.ind.
9 l.fi.C.ad l.Iu.ma.
10 arg.l.cùm quis.§.j.de ſolutio.
11 d.l.aufertur.§.fiſcus.Alex.l.reſcriptum.de pact.
12 l.quod placuit.de iu.fiſc.
13 Sal.l.nullus.C.de Iudæ.Mod.l.oẽs populi.de iuſt.et iu.d.l.mulier.in opp.
14 l.ſer.C.pro qui.cau.ſer.li.
15 l.empt.§.fin.de act.emp.l.ſi.§.emptor.C.com.de leg.
16 l.chirographis.in fin.vbi Bart.
17 d.l.chirographis.
18 l.ſenatuſcõſulto.ad Sylla.§.vbi Iac.& Albe.l.qui à debitore.in fi.quæ in fraud.cred.
19 c.erit.iiij.diſt.
20 Dec.conſ.ccccx.verſic.iiij.
21 l.j.C.de ſec.nup.
22 l.aſsiduis.in fi.C.qui pot.in pig.Ci.d.l.ſi.
23 d.l.congruit.
24 l.quoniam.C.de hæret.
25 l.fi.§.in cõputatione.C.de iu.delib.Sal.d.l.ſi.
26 l.promittẽdo.de iu.do.l.j.§.ij.de oper.no.nunt.vbi Bar.
27 l.deniq;.ex qui.cauſ.maio.
28 Bar.l.ſi.de app.rec.
29 d.l.inciuile.Can.d.c.cũ ſecundũ.

lex naturę, neminem cum alterius iactura fieri lo
cupletiorem [30].Vnde putarem tali caſu etiã denũ
tiatione Euãgelica creditori ſuccurrendũ eſſe [31].
Quintus † & vltimus eſt caſus,quando aliena- V.caſus.
tio in fraudem fiſci facta proponeretur [32]. ſed an 28
tunc erit ipſo iure nulla? vt Din. cenſuit. an verò
revocatoria actione agendum erit?quod Bartolo
placuit.& puto Bartoli ſentẽtiam veriorẽ eſſe:eſt
& receptior [33],ne plus fiſco tribuamus cauſam lu
cratiuã prætendẽti,quàm cęteris creditoribus [34],
cùm tamen videamus aliàs plus ſolere creditori-
bus indulgeri [35]. Nã & ſi reus fraudẽ committat,
non tamẽ adminiſtrationem perdit [36]:ergo nihil
obſtat,quin dominium transferatur, alienatióq;
ipſo iure valeat.Nec me mouet Pici diſſentientis
ratio, qua perſuadere nititur, ſicvt alienatio ad-
verſus legem ipſo iure eſt nulla [37],ita etiam de ea
dicẽdum, quæ adverſus principem,ſeu eius fiſcũ
ſit [38].Reſpondeo id nullum eſſe,quod adverſus le
gis providentiam factum eſt:ideóq; lex actũ infir
met,non ſi actionem revocatoriam tantùm con-
cedat [39],nec princeps reſpectu fiſci legem repræ-
ſentat,ſed priuatam potius perſonã [40]: nõ igitur
à receptiore ſentẽtia eſt recedẽdũ. Sed† quomo 29
do agnoſcemus in fraudem fiſci factã eſſe aliena-
tionem? Et in primis fraus pręſumetur,ſi reus I.
in ipſo crimine ſit dephæhenſus [41]: veriſimile eſt
enim eum imminentem pœnã metuere, & in re-
rum deſperatione agere [42]. Et quod in depræ- II.
henſo receptum eſt,ad eum, qui manifeſtariò de-
liquit,producitur:& is enim æquiparatur deprę-
henſo [43]:quod Picus rectè docet. Cæterùm† & III.
qui cõtumax eſt,fugámq; inſtruit, in fraudẽ alie- 30
naſſe præſumitur [44]: vnde cùm apud nos quoti-
die pleriq; ob contumaciam exulent,per quã iu-
ris interpretatione pro cõfeſsis habentur [45],alie-
natio ab eis facta,per fraudem facta cenſebitur.
Sed quid,ſi iam antequàm contumaces eſſent, I.
alienauerint? & videretur, valere alienationem:
quia lex hoc onus iudicibus imponit, vt ipſi cu-
rent,ne fiat alienatio [46]: non† autem contractũ 31
ipſum reſcindi mãdat. ſuadétq; id ratio:conde-
mnantur enim ij ex contumacia,quę fictam quã-
dam confeſsionem inducit [47]: at ficta confeſsio
in alterius damnum operari nil debet [48]: nam &
ſententia contra contumacem lata creditori,ta-
metſi ſciẽti, nihil præiudicat [49]:&†præſumptio 32
adverſus delinquentem inducta, eius perſonam
egredi non debet,neq; ad eum trahi, qui nullius
culpæ eſt conſcius [50]: qua ratione, cùm decreto
principis donationes infirmarentur,quę intra bi
ennium ante patratum crimen eſſent à reo factæ,
dixi, reſpectu donatarij non conſtare patratum
crimẽ,ſi donator ex cõtumacia damnatus eſſet [51].
Fortiùs putarem, ſi† aliquis ex cõfeſsione ſua II.
damnatus ſit, cùm aliter de delicto non appare- 33
ret,hoc emptori aut donatario nocere non poſ-
ſe [52]. Sicvt enim ipſe tales contractus reſcindere
non poſſet [53], ita nec confeſsione ſua indirectè
hoc poſſe debet.qua ratione nec confeſsio cedẽ-
tis nocet ceſsionario [54],& ſententia contra debi-
torem lata, nõ præiudicat creditori poſt pignus
contractum [55], & ſi qua ſimilia : & Bartolus, qui
huic ſententiæ adverſari videtur [56], eſt intel-
ligendus, cùm delictum præceſsit donationem,
non cùm ſubſecutum eſt iure cuiuſdam ſeque-
læ ob fauorem publicum [57]. Item intelligi

30 c.locupletari.de reg.iu.in vj.
31 c.nouit.de iud.vbi Doc.Bal.auth.ad hæc.C.de vſur.
32 d.l.ſi aliquis.
33 arg.l.in fraudẽ.de iu.fiſc.
34 l.ait prætor.§.quæ in frau.cred.
35 l.j.C.de pœn fiſ.lib.x.
36 d.l.aufertur.§.in reatu.
37 l.ſi libertus minorem.de iur.pat.l.hac edictali.C.de ſec.nupt.
38 §.ſi.in auth.de conſuli.
39 Bart.l.non dubiu.C.de legi.Bal.d.l.hac edictali.
40 l.item veniũt.§.in priuatorum.de pet.hæred.
41 l.fin.§.Papinianus.de bo.eorum,qui ſibi.
42 d.l.ſi.§.Papinianus.
43 gl.l.emptorem.de act.empt.Doct.c.cùm non ab homine.de iudic.
44 l.ſi.in fi.de req.reis.
45 Bar.l.omne.de re mil.
46 d.l.ſi.in fi.
47 l.ij.§.j.de iu.fiſ.l.ſi filij.ij.de int.act.
48 l.eius,qui.in fi.de iur.fiſ.vbi Bart.l.ſi ideo.de evict.Bart.l.cùm filius.in princip.de verbor.oblig.
49 l.præſes.C.de pign.l.Pap.§.meminiſſe.ſ.de inof.teſtam.
50 Bart.l.ſi quando.C.vnde vi.Dec.d.conſil.ccccx.verſ.iiij.
51 d.l.cùm filiusfam.dixi tract.Præſumpt.reg.iij.nu.xxij.
52 l.j.§.item illud.ad Sylla.
53 l.ſicvt.de act.& oblig.C.
54 l.facta.§.ſi hæres.ad Trebell.
55 l.ſi ſuperatus.de pign.Com.conſil.xlij.j.
56 in d.l.cùm filiusfam.
57 l.j.C.vbi cauſ.fiſc.

debet

L.15. Poſt contractum.

debet, cùm confeſsio veriſimilis eſt,vt quia alia
adeſſent indicia [1], nec donatarius contrarium
probare vellet [2]. Socinus quandoque tamen re-
ſpondit, ſemper neceſſariam eſſe citationem, vt
III. cuiquam res iudicata noceat [3]. Quid†ſi contra-
34 ria aliqua præſumptio adſit? tũc ea, quæ fraudis
eſt,excludetur [4],vt ſi filiam dotauiſſet: quod An-
gelus tradit,vel aliquid pro ſe redimendo dediſ-
ſet [5]. Idem, ſi dotem corporaliter ab vxore rece-
piſſet, ídque conſtaret [6]: actus enim neceſſarij [7]
fraudis præſumptiones plerunque elidunt [8].
I. Addit Bartolus, hunc caſum fraudis latiùs ac-
cipiendum eſſe, adeò vt ſi alienatio ſit ab eo fa-
cta, qui propoſuerat delinquere, revocetur tan-
quam in fraudem fiſci & ſuſpicione pœnę facta [9]:
nam & videmus,revocari ea,quæ etiam in futuri
creditoris fraudem alienata ſunt [10].Quæ ſenten-
tia quibuſdam caſibus certa eſt, velvti cùm aliàs
creditori præiudicaretur [11]: at cauſa fiſci non æ-
què fauorabilis eſt, ſicvt creditorũ: vel cùm non
de pœna ageretur, ſed potiùs de fauore reipub.
tãtùm [12]. Sed & ſi de pœna agatur,idem eſt,dum
tamen dilucidis probationibus fuerit fraus ap-
probata [13].Salicet.tamẽ indiſtinctè adverſus Bar.
cõcludit,alienationẽ ante delictum factam nun-
quam revocari:quia lex noſtra & alię ſimiles ge-
neraliter dicunt,ante facinus patratum valere iu
ſtos contractus [14]: aliàs poſt contractum crimen
nunquam deberet valere alienatio, tanquam in
fraudem facta.Adducit & alias rationes, quibus
reſpondet hîc Põtanus. Idem ſentit & Picus hîc:
quia nulla lex eſt,quę expreſsim Bartoli ſenten-
tiam probet [15]:& quia aliàs hîc contrahens repe-
35 riret ſe auctoritate legis deceptum [16]. Poteſt † &
illud addi,fraudẽ non pręſumi,niſi in ipſo reatu,
rerúmq; deſperatione [17],non in actu geſto priuſ-
quam fiſci rationibus quis implicaretur [18]. Sed
tamen à Bar.ſententia recedendũ non eſt, quam
conſtat cõmuni calculo eſſe approbatã,dum ta-
men dilucidè probetur de delicto committẽdo
eum,qui donat,cogitaſſe [19].Illud ſciamus,ſi alie-
natio titulo oneroſo facta ſit,non poſſe à fiſco hu
ius fraudis prætextu revocari, niſi probetur em-
ptorẽ ipſum fraudis participẽ fuiſſe [20]:nã & plus
fauemus filio in legitima,quàm fiſco [21]:& tamen
is filius non revocat alienata titulo oneroſo [22].
II. Fortiùs † cenſuerũt hîc aliqui,etiam ſi emptor
36 particeps fraudis ſit, ideóque revocari res à fiſco
poſsit,nihilominus pretium ei offerendũ eſſe [23]:
cùm enim reſpectu pretij non fuerit vllus dolus,
quia verè numeratũ eſt [24],non videtur ęquum,vt
cauſa fiſci,quæ eſt lucratiua,huic oneroſæ pręfe-
ratur [25]:quæ ſententia certior eſſet,ſi pretiũ in bo
nis delinquentis reperiatur [26]:aliàs verò eſt ſatis
dubia [27],tũ propter auctoritatẽ Bar. [28],qui tamen
in caſibus exceptis loquitur: tum, quia eſt quid
imputetur emptori [29].nam & filius revocat alie-
nata in fraudem legitimæ ab eo,qui fraudis par-
ticeps ſit,nec pretium vllum offert [30]: meritò er-
III. go amplius hac in re deliberandum eſt. Sed
37 †quid ſi alienatio facta ſit per ludũ,putà alea,vel
chartulis?& videtur cenſeri non titulo lucratiuo
factam, ſed oneroſo : ex quo potuit etiam vince-
re [31]: quod Baldus tradidit. Putarim tamen hu-
manitate ſuadente dandam filio revocatoriam
actionem vſque ad legitimam [32], vt conſuetudo,
quæ adverſus legem nouellam ludum hunc per-
mittit [33], intelligatur citra liberorum præiudi-
IIII. cium [34]. Sed & ſi quis cum diſpenſatore meo

1 l.quæro.in fi.de Aed.edi.
2 l.ij.§.j.ſi ex nox.cau.
3 Soc.conſil.ccliij.
4 l.diuus.de in int.reſt.
5 arg.d.l.ſi quis poſt.
6 l.ſi quis.Raph.Iaco.
7 Put.Pic.hîc.
8 l.fi.in fi.de litig.l.alienationes.fa.erciſc.
9 d.l.ſi aliquis.l.in fraudem.de iur.fiſ.c.fin.de renunt.in vj.
10 glo.auth.ſed iam neceſſe.C.de don.int.
11 Bar.l.in fraudẽ.vlt.§.qui, & à quib.Bart.l.ait.§.ita demum.quæ in frau.cre.
12 l.fi.§.antepen.ad muni.
13 l.ſed & ſi maritus.in fin.princ.qui,& à quib.
14 d.l.ſi quis poſt.§.fin.vbi Salic.d.l.res vxoris.
15 l.illã.C.de coll.
16 l.j.C.de iis,qui ven.
17 d.l.ſi Papinianus.
18 l.j.C.de iu.fi.lib.x.
19 d.l.ſed ſi maritus.
20 d.l.ſi debitor.l.ſeq.de iis,quæ in fraud.
21 l.cùm ratio.de bo.dam.
22 l.hæreditariarum.vbi Doct.de bon.auct.iud.
23 Imol.Raph.Rom.Put.hîc,Alexan.l.ſi debitor.
24 d.l.j.§.ſi quid in fraud.& §.ſeq.ſi quid in fraud.pat.
25 d.l.aſsiduis.in fin.Cyn.d.l.fin.
26 l.ex iis.ff.quæ in fraud.cred.
27 d.l.chirographis.§.fin.
28 d.l.ſi debitor.
29 l.fin.§.emptor.C.com.de leg.vbi Bald.
30 l.fin.ſi quid in frau.patr.Bart.l.non vſque.ſi quis à parente.Alexan.conſil.lvj.
31 arg.l.ſi pater.ij.C.de inoffic.teſt.Bald.l.j.ad fin.C.ſi quid in frau.patr.
32 l.fin.ſi quid in frau.patr.c.Rainutius.de teſta.
33 auth.aliarũ.C.de relig.
34 arg.c.cùm contingat.de iureiur.vbi dixi in vlt.not.

luſerit, & pecunias meas, eo victo, ſit conſequu-
tus, dabitur mihi repetitio, vt Baldus ait [35], nec
excuſabitur, (vt arbitror) ſi allegauerit neſciuiſ-
ſe ſe, quòd diſpenſator meus eſſet, quódque de
meo luderet:ſatis enim eſt,quòd veriſimiliter ex
qualitate perſonæ ſcire potuerit [36]. Cæterùm V.
nec tunc videtur ſententiæ Bart. eſſe locus, cùm
de delicto duntaxat in genere cogitatum fuit [37]:
nec enim tunc aut deſperatio, aut metus immi-
nentis accuſationis ſubeſt [38], nec prætereà ſub-
eſt cauſa, per quam veriſimiliter committatur
delictum, vt requirit Bartolus [39]: vnde cùm iu-
uenis rixoſus & malè moratus dubitãs ne quan-
doque contingeret eum aliquod crimen com-
mittere,donaſſet amico, reſponſum eſt, firmam
eſſe donationem: revocatio enim hæc à fiſco fit
in pœnam ſpecialis & dilucidè probati deli-
cti [40], non cùm duntaxat in genere cogitatum
eſt. Etenim tunc cauſa proxima donationis de-
lictum non eſt [41], ſed facilitas naturæ [42], adver-
ſus quam tali proviſione ille cenſuit vtendum:
nam & idem eſſe reſpectu creditorũ Baldus cen-
ſuit [43], niſi cùm ſecretò quoque facta eſſet dona-
tio, vt infrà videbimus. Stabimus ergo hoc caſu
regulæ legis noſtræ , poſtquam non reperitur
exceptus [44]. Sed† & ratione bonorum futuro- VI.
rum non videtur poſſe fiſco competere revoca- 38
toriam. Vnde ſi filiusfamiliâs proſcriptus tan-
quam hoſtis publicus, mortuo patre, eius hære-
ditatem repudiet, ad agnatos proximiores per-
tinebit, nec poterit fiſcus id allegare in fraudem
ſuam factum eſſe: quia publicatio ad futura bo-
na non trahitur [45].Adde,quòd,qui repudiat,non
cenſetur fraudem facere [46]: qua de re libro Pa-
rergõn iij. cap. xix. diſputaui : certior eſt Alex.
ratio , qui filio exuli nec quidem delatam hære-
ditatem eſſe exiſtimat [47] : vnde ex eius perſona
nullum ius fiſco quæritur. Sed†nunquid agna- VII.
ti , ad quos bona damnatorum ex lege nouella 39
pertinent [48], poſsint alienationem reſcindere,
ceu in fraudem factam ? & videretur, poſſe , ſicvt
fiſcus:poſsident enim bona non tanquam hære-
des delinquentis,ſed ex donatione legis,quę ta-
le ius Principi applicatũ in eos quadã ex huma-
nitate transfert [49]; ergo cum omnibus priuile-
giis trãsfert,quæ fiſco cõpetebant [50]. Sed tamen
Doctores contrariam ſententiam ſequuntur, vt
Bartolus hîc in fine oſtendit [51]: nec enim veriſi-
mile eſt,quenquam in fraudem ſuorum alienare,
aut id agere, vt bona ſua ad proximiores nõ per-
veniãt [52]: quicquid Pont. & Picus hîc commini-
ſcantur. Colligit †autem Bartolus hîc ſex pręſ- 40
ſumptiones, vnde ſuprà ſcriptæ fraudis cõiectu-
ram facimus. Et in primis, quoties quis omnia Præſump.I.
bona alienat,fraus præſumitur [53].idem,ſi non o-
mnia,ſed maiorem partem alienaret [54]: quod A-
lexan.& Socinus reſpõderunt [55]: quod nõ ſolùm
in alienatione titulo lucratiuo facta procedit,
ſed etiã ſi titulo vẽditionis inita ſit: quod Accur-
ſius videtur ſenſiſſe [56], & Bartolus hîc probat:
quam tamẽ ſententiã aliquatenus reſtringẽdam
arbitror, vt ſcilicet vera ſit, ſi de pretij numera-
tione per cõfeſsionem venditoris duntaxat con-
ſtet: habet enim hæc confeſsio quandam dona-
tionis ſimilitudinẽ [57]:meritò tali caſu fraus præ-
ſumitur. ſicque loquitur Accurſius [58]. Quòd ſi
de corporali pecunię repræſentatione appareat,
nulla eſt cauſa, cur fraus præſumatur: cùm enim
vẽditor habeat pretium,quod rei æquipollet [59],

35 l.ſeruus.de cõd.ind.Bal.rub.C.de cond.ob turp.cau.
36 l.qui cum alio.de reg.iur.d.l.ait prætor.§.quod ait.
37 arg.l.cogitationis.de pœnis,Salic.d.l.ſi quis poſt.
38 d.l.fin.§.Papinianus.
39 d.l.ſi quis poſt.§.fi.ibi,ante initiũ actus.
40 d.l.ſed ſi maritus.§.fin.
41 glo.l.ſi mulier.ff.rerum amot.
42 l.ſi quis cùm ſciret.§.pro empt.
43 Bal.rub.C.de revoc.iis, quæ in fraud cred.
44 d.l.j.C.de iure fiſ.lib.x.
45 l.ſi mandauero.§.ii,cuius.mãd.
46 l.cùm quidam.ff.de iur.fiſc.Bart.j.iij.q.
47 l.j.C.de hæred.inſtit.vbi Doct.Alex.conſi.lxxxv.iiij.
48 authen.bona.C.de bon.proſc.
49 Bartol.conſil.clvij.verſic.nonò ſequitur.Aret.rub.de acq.hæred.
50 Bar.l.in quartam.in fin.verſi.præterea.ad l.Falcid.
51 l.fi.de bo.dam.l.non vſque adeò.ff.ſi quis à par.fue.
52 glo.l.fin.§.quatuor.de leg.ij.Din.Alberic.l.patrẽ.de iis,quæ in frau.cre.
53 l.omnes.§.Lucius.de iis, quæ in frau.cred.l.ſi is,qui bonis.de acq.hære.vbi Bart.
54 l.nomen.§.filio.de leg.iij.vbi Bart.
55 Alex.d.conſil.lv.Soc.conſil.cviij.in j.
56 gl.l.qui teſtamẽtum.de probat.
57 l.j.§.ſi mutuã.ff.ſi quid in fraud.pat.
58 glo.d.l.qui teſtamentum.Fulg.l.patronus.cod.tit.
59 l.ſi ipſa.quod me.cau.l.ſi in fraudem.C.qui ma.non poſſ.

non poteſt dici quicquam bonorũ imminuiſſe.

II. Quòd ſi viliore pretio res vendita proponeretur, revocatio ad vſque iuſtum dũtaxat pretium erit indulgenda[1]: ídque Imo. Pont. Put. hîc tradiderunt, aliíque aliis in locis[2]: quod & Accurſius ſenſit, dum vult eum, cui facta eſt alienatio, non teneri, niſi quatenus locupletior effectus

III. eſt[3]. Hincque conſequens eſt, vt ſi alienatio pluribus, & quidem particulariter, ſit facta, non facilè qui rem particularem acquiſiuit[4], præſumatur fraudis fuiſſe particeps[5], cùm probabiliter crediderit, donatorẽ plurima adhuc ſibi retinuiſſe: ſecùs, ſi ſolus emiſſet[6], vel lex ad fraudẽ alienãtis ſolùm reſpiceret, nõ etiã accipiẽtis[7]. q̃ ſi cauſa fraudis nõ ſubſit, tũc abſq; dubio quiſquis particulariter emiſſet, nõ teneretur[8]. nec refert, an quis per nomen quotæ emerit, an res ſingulares: ſemper enim ad effectũ magis attendimus[9].

Pręſump. II. Altera † fraudis præſumptio eſt, quoties con-

41 iunctæ perſonæ fit donatio: faciliùs enim præſumitur hoc caſu fraudulosè contractum fuiſſe[10]. veriſimilius eſt enim, quòd quis velit bona ſua ad coniunctam perſonam tranſire, quàm ad fiſcum, vel extraneum: ideóque faciliùs tali caſu coniectura fraudis aſſumitur, ſicvt & aliàs amore coniuncti præſumitur id aliquem egiſſe, vt legem fraudet[11]. Quæ tamen concluſio declara-

I. tione indiget. Et in primis, vt ex ſola coniunctione fraus non præſumatur, niſi probetur præceſsiſſe cauſam fraudandi: quod Bartolus hîc tradit[12]: nam & idem in præſumenda ſimulatione contractus à pleriſq; reſponſum extat[13], vt ſemper oporteat præceſsiſſe cauſam, cur id veriſimiliter fieri debuerit[14]. Nec videtur ſufficere allegatio cauſæ generalis, quòd voluërit ditare conſanguineos: non enim hoc ſufficit, vt præſumatur delictum: quod alibi tradidi[15]: ſicvt nec ſufficit illa allegatio, donauit, quia erat ſe fiſco obligaturus[16], niſi dilucidè, & manifeſtè fraus probetur[17]. Sed ſi quis ex pecunia mutuò accepta militiam coniunctæ perſonæ emerit, haudquaquam in fraudem facere videtur, cùm omnino ſalua ſit creditori in ea militia hypotheca[18], ſicq;

II. vtilitas fraudationis nulla ſubſit. Rurſus in alienatione, quæ titulo oneroſo etiam coniunctis fiat, non videtur præſumenda fraus[19]: non enim tunc apparet habitam coniunctionis conſiderationem, ſed potiùs cum eo, tanquam extraneo, contractum[20]: neque ideo poteſt videri fraudis particeps, quia coniunctus præſumatur ſcire facta coniuncti[21]. procedit enim id dũtaxat in iis, quæ veriſimiliter & communi vſu ſoleant ad cõiunctorum notitiam pervenire, non in iis, quæ plurimùm etiam coniunctos celantur[22]. At vſu videmus, delicturos cõſilia ſua nec quidem coniunctiſsimis communicare, cùm ſoleant facinora clàm perpetrari[23]: & ſi coniunctus capitalium inimicitiarum notitiam habeat, probabiliter credere debuit, eas via iuris vindicatum potiùs iri, quàm ſicariorum more[24]. Solùm ergo coniectura hæc adverſus emptorem locum habebit, cùm de iis tractabimus, quæ veriſimiliter in eius cognitionem incidere potuerunt. ſicque Barto-

III. lum hîc ſenſiſſe credibile eſt[25]. Cæterùm ſuprà ſcripta reſpectu fiſci procedunt: inter ipſos verò coniunctos minus fraudis, quàm cum cæteris præſumitur: vnde donatio ab eis facta, cõ-

1 d.l.j.§.ſi quis in fraudem, l.ſi ſponſ. §.circa.de don.inter vir.
2 d.l.ſi is, qui bonis. vbi Aret. & per Alberic.d.l.fin. C.ad leg. Iul.maieſt.
3 glo.d.l.omnes.§. Lucius.
4 l. ij. C. de rep. hæred.
5 l.ſi peculium.ij. vbi Bartol. de pec. leg.Roman.ſingul. ccccclvij.
6 d.l. ſi is, qui. bonis.
7 d.l.nomen.§.filio. vbi Bar.de leg. iij. Bar.d.l.qui teſtamentum. Alex. conſil.xxviij.in ij.
8 d.l.ſi peculium.
9 Rip.l.ſi vnquã. q.vij. C.de revoc. don.
10 l.pen.in princ. de bo. lib. l. data. C.de donat.
11 l.ſi quis donationis.ff.de contra. empt.gl.c.j. verb. carnalitatem. vt eccleſ.benef.
12 d.l.ſi quis poſthac.verſ. liij.in v. d.l.pe.ver.ſi tamẽ.
13 Bar.conſil.lxv. Com.conſil.clv.Aret.conſil.lxv.
14 l.iij.§.ſi maritus.in fin.glo.d.l.ſi mulier. d. authen. ſed iam neceſſe.
15 j.par.ver.xxix. præſum.
16 d.l.j.
17 d.l.ſed ſi maritus.in fin.d.l.patronus.
18 l fin.C.de pig. vbi Bald. & per Aret.d. conſil.lxv.
19 arg. d. l. ſi in fraudem.
20 arg.l.ſi pater. §. qui duos.de adopt.l. non exiſtimo.de admi.tut.
21 l.octaui.ſ̃.vnde cogn.
22 l.tres fratres.vbi Angel. de pact. l.quoniã. vbi Bal. C. de iur. delib.l. Titius.§.j.de lib.& poſth.
23 l.fin.de rit.nupt.c.fi.de teſt.cog.Dec.conſil.lxiiij.
24 glo. l.j.C.de iis,qui.vt ind.vbi omnes, Iaſ.l.j.C.de ſer.fug.
25 arg.not.per Bar.in l.ſi tertius.in princ.de aqua plu.arc.

tẽplatione cognationis facta cẽſebitur[26]: hęcq; cauſa ſufficiens exiſtimabitur, nec delictum pręſumetur: quod Imola hîc tradit. Nam & ceſsio abſque cauſa, fraudulenta, vel ſimulata præſumitur[27], cùm tamen ſecùs ſit, ſi coniunctæ perſonæ ſit facta[28]. Qua ratione & ſi ſtatutum vetet, mulierem abſque propinquorum conſenſu & auctoritate contrahere, non obſeruabitur, ſi cum patre contrahat: arctiſsima enim neceſsitudo ſuſpicionem circumventionis omnem abolet[29]: quod Baldus cenſuit. nec enim credibile eſt, à coniunctis quenquã decipi[30], ſed potiùs quemlibet alium, fauore coniunctorum[31]. Sed † quas 42 intelligemus eſſe coniunctas perſonas? & Imola videtur eas intelligere, quæ in poteſtate ipſius alienantis ſint[32]: alibi tamen generaliter intelligit quaſcunque neceſsitudine coniunctas[33]. ídq; propter clandeſtinas domeſticáſque fraudes alibi inter virum & vxorem eandem ſuſpicionem accipi dicitur[34]: ego de omnibus intelligendum cenſeo, quæ abſentis negotium procurare poſſunt[35]. Sed & Pici ſententiam laudo, qui amicũ quoque, & quemlibet[36] familiarem cõiunctam perſonam eſſe reſpondit[37]. Tertia † fraudis Præſumptio III. præſumptio eſt, cùm poſt alienationem factam perſeueraſſet nihilominùs vẽditor in poſſeſsio- 43 ne. Præſumitur enim tunc reſpectu ipſarum partium alienatio ſimulata: reſpectu verò tertij, ſeu fiſci, fraudulenta[38]. Quod intelligendũ in pri- I. mis, dum tamen probetur adfuiſſe cauſam fraudis, ſicvt & ſuperiore coniectura diximus: aliàs enim ſimplex retentio poſſeſsionis non ſufficit, vt contractus infirmetur: imò poteſt emptor, vel donator vſque ad triginta annorũ poſſeſsionem actione ex empto petere[39], niſi adverſus eum aliæ quoque cõiecturæ ſint, vt quia venditio abſque pretij ſolutione celebrata ſit[40], vel lex tali actui expreſsè reſiſtat: vt cùm quis in filios illegitimos rem transfert[41]. Idem, ſi ſuſpicio perſonæ interpoſitione ſit aucta[42]. Rurſus intelligẽ II. dum, niſi venditor, qui perſeueraſſet in poſſeſſione, fructus emptori ſoluiſſet[43]: quod Bartolus hîc tradit. Et haud mirum eſt, cùm † poſſide- 44 re dicatur, qui fructus percipit, magis quàm qui corporaliter rem habet[44]: ídque arbitror procedere, etiam ſi partem duntaxat fructuũ ſoluerit: videtur enim id propter præcedentem titulum feciſſe[45]. Item non procedit, cùm vendi- III. tor vſumfructum ſibi retinuiſſet: quia videtur fructus propter vſumfructũ ſuum retinuiſſe, non autem ius poſſeſsionis, quod emptori dedit, intervertiſſe[46]: quod rectè Picus declarat, quando ex pretij qualitate appareret ſolùm proprietatẽ vẽditam: aliàs ſi pretium etiam vſuifructui æquivaleret, adhuc præſumptioni locus eſſet, cùm veriſimile nõ ſit eum, qui plenarij iuris pretium dederit, nuda proprietate contentum eſſe[47].

IIII. Hinc conſequens eſt, vt idem dicamus, cùm venditor ſe nomine emptoris poſsidere conſti- 45 tuit: clauſula † enim conſtituti, & precarij, retentioni vſusfructus æquiparatur[48]. Sed tamẽ Bartol. hac in re contrarium cenſuit: quia quoties ſuſpicio fraudis adeſt, lex huiuſmodi clauſulas ſuſpectas quoque habet, & corporalem traditionem requirit[49]. Verùm Baldus[50] diſtinguit, vt ſuſpicio ſimulationis (quia contrahentes reſpicit) talibus clauſulis tollatur: ſuſpicio verò frau-

26 l.ſi ſeruus communis. de don.int. vir.
27 l.fin.C.man.
28 arg.l.Procula. de probat. Alberic. auth.quibuſcunq;. de ſacroſ.eccleſ.
29 arg.glo. Aurelius. §. Titius teſtamento. de lib. leg. Bal.l.pactum. C. de collat. quæ. xxj.
30 l.tranſactum. C.de tranſact.
31 l. in tacitis.de leg.j. d. auth. quibuſcunque.
32 d.l.pen.de bon. lib.
33 d.l.data.
34 d. auth. ſed tam neceſſe. Salic. l.ſi mater.C.de cõtrahen.emp.
35 l.ſed & hæ. de proc. Iaſ. l. cùm alienã.C.de legat.
36 gloſ.l.in teſtamẽto. de fid.libertat.
37 c. requiſiſti.de teſta. Iaſ.l.exigendi.C.de procur.
38 l. & ſub imagine.C.de diſt.pig. l. quãvis.C ſi quis al.
39 l.ſi quis emptionis. C. de præſc. xxx.ann. Bald. l. emptore. C. plus val.quod ag.
40 l. ſicvt. §.ſupervacuũ. verſic. veruntamẽ.quib. mod.pig.
41 l.ſi quis.in fin. C.de nat.liber.
42 l.ſi is, qui bonis.de acq.hæred.
43 l.litibus. C.de agr. & cenſi. lib. xj. l. Iulianus. §. poſſeſsionẽ.de act. empt.
44 l.arboribus.verſic.nam & ſi agrũ. de vſufruct. vbi Bal.& Angel.
45 l.quædam.de rei vend.Bar.l.gerit.de acq.hæred.
46 l.quiſquis.C. de donat.
47 arg.l. cùm de indebito.de probat.
48 l.quod meo.de acq.poſſ.glo.l.ab emptione.ff.de pact.
49 l.j.C.de ſuffrag.d.l.ſi quis poſt.
50 Bal.l.illud.C.de ſacroſ.eccleſ.

dis

dis, quæ reſpectu tertij inducitur, non tollatur. Vnde cõſequẽs eſt, vt fiſcus, vel tertius huiuſmodi fraudem allegare poſsint: pars verò ipſa ſimulationẽ, aut fraudẽ allegare erga emptorem ne-

V. queat[1]: qua de re nos alibi[2]. Enimverò & illud cõſtat, ex qualitate negotij ſuprà ſcriptã cõiectu-

46 ram ceſſare: cùm † enim præſumptiones pręſumptionibus cedãt[3], arbitrabitur iudex quãdoq; nihil emptori obeſſe, q̃ poſſeſsio venditori remanſerit. Quid enim, ſi modico tẽpore remanſerit[4]? Quid, ſi emptor deceſsiſſet, relicto hęrede minore, vel aliàs aliquo negligentiæ cognitæ, qui advocare poſſeſsionem non curaſſet[5]? in ſtatu certè coniecturali plurimùm circunſpectioni iudi-

IIII. præſumpt. cis tribuendum eſt[6]. Quarta † eſt fraudandi coniectura, cùm contractus clàm factus eſt[7]. nam

47 (vt vulgò dicitur) qui malè agit, odit lucem, faciliúſque præſumitur dolus in re furtim facta[8], & inſtrumentum diu in occulto habitum ſuſpicione non caret[9]. Sic nuptias clandeſtinas non approbant Pontifices[10]: & ſacerdotiũ occultè collatum, haud bene collatum cẽſetur. valet tamen collatio, licet[11] aliàs occulta collatio ſit nulla[12]: qua tamen in re diſtinguendum, vt alibi per recentiores, fuit[13]. Sic & faciliùs in contractu occulto præſumitur ſimulatio, quàm in cæteris: quod Bart. Veronen. tradidit, & Decius[14] ex facto reſpondit. Sed an hæc coniectura ſola ſufficiat, vt fraus præſumatur? & Imol. cenſuit ſuffi-

I. cere. Sed Bartol.[15] rectiùs contrarium, qui † ne-

48 ceſſariam eſſe probationẽ ait, quòd emptor fraudis fuerit particeps[16]: ſic & Baldus[17], cùm quidam negotiaturus emancipaſſet filium, eíq; maximam partem bonorum clàm donaſſet, cenſeri donationẽ fraudulentam ait[18]: quia & res clàm facta erat. Prætereà ſuberat coniunctio ſanguinis. Itémque quantitas bonorum hoc arguebat: vnde indicat vnam coniecturam ſatis non eſſe, ſicvt & cùm filius bonis paternis abſtinet, & per interpoſitam perſonam omnia bona à curatore bonis dato emit[19]: ibi enim & interpoſitio perſonæ rem clàm factam oſtendit: prætereà omnium bonorum fuit emptio, nullúmque damnum in pretio fuit, qui illud repetere à curatore poterit, cùm hæres ſit: & ſi iam creditoribus ſolutum ſit, ſuæ vtilitati cedit. Vnde ſecùs eſſet, ſi nõ omnia bona emiſſet[20]: vel ſi ipſe apertè & palàm emiſſet, vt ego ſentio[21], & verba Iuriſconſulti indicant, quæ aliqui violant, niſi fortè non à curatore bonis dato emiſſet, ſed ab aliquo, quem ipſe tituli acquirendi cauſa interpoſuiſſet: quod Angelus ibi ſentit. tunc enim maior dolus argueretur, quoniam talis titulus pro ti-

II. tulo non eſt[22]. Hinc conſequens eſt, vt non ſufficiat rem eſſe clàm factam, ſed præterea debet etiam ſubeſſe cauſa fraudandi: putà quia con traxerat, qui alienauit, capitales inimicitias cum eo, quem poſteà occidit, cùm aliàs potuerit alia ex cauſa clàm alienare, quàm fiſci fraudandi gratia[23]: verſabitur ergo & hac in re plurimùm iudicis arbitrium, qui tamen non facilè fraudem præſumet, niſi ſibi manifeſtè hoc liqueat[25]. lex enim nunc dilucidas, nunc manifeſtas pro-

III. bationes requirit[26]. Illud ſciendum, quoties

49 † de actu indifferenti tractatur, tunc ex eo quod clàm geſtum eſt, ſumi fraudis ſuſpicionem[27]:

1 l. cùm profitearis. C. de revoc. don. Aret. conſil. xcv. Alex. xxviij. lvij.in v.
2 l. trãſactione finita.C.de trãſact.
3 l.diuus.de in integ.reſt.
4 Bart.Fulg.d.§. ſupervacuum.
5 l.qui cum vno. §.fin.de re milit.
6 l.non intelligitur. §.ſi quis palàm.de iur.fiſc.
7 l.non exiſtimo. de admi. tut.l.pupillus. de auct.tut. Bart.l. Barbarius. de offic.prætor.
8 l. inciuilem. C. de furt. vbi Bartol.
9 Bald.l.fraus.de legib.Iaſ.l.non dubium.C.eod.
10 c.j.de clandeſ. deſpon.vbi Abb.
11 c.quia propter. in tit.de elect.vbi Innoc.
12 c.j.verb.occulta. vt eccleſ.benefic.vbi glo.
13 Fel.c.conſuluit. de offic.deleg.Mod. tract.de elect.iij. par.q.xxxvij.
14 Dec. conſil. cccxcix.
15 Bartol. hîc, & d.conſi.lxviij.
16 l.ait prætor.ff. quæ in fraud.cred.
17 Bald. in rub. C.de revoc.iis,quæ in frau.
18 l.j.§.is quoque. vbi Bart.in fi.de collat.bonor.Iaſ d. l.non dubium.vlt. char.
19 d.l.ſi is,qui bonis.l.j.de cur.bon. dat.
20 l. ij. C.de repud. hæred.l. fi.ff. ſi quis om. cau.hær.
21 d.l.non exiſtimo.de adminiſt.tut.d.l.pupillus.
22 l.iij.C.de nat.lib.Bald.d.l.ij.
23 l.j.C.de delat.lib.x.
24 l.dolum.C.de dolo.
25 d.l.patronus.
26 d.l.ſed ſi maritus.d.§.ſi quis palàm.in fi.
27 l.vxor,quæ.C.de repud.l.ij,qui.C,de reſcin,vend.l.fi.C.mand.l.iiij.C.de epiſc.& cleric.

L.15. Poſt contractum.

quòd ſi actus ille indiſtinctè ſit illicitus, tunc magis aggrau[a]tur delictum, ſi palàm fiat: ídque mali exempli ratione, & propter ſcandalum[28].

50 Sed † quomodo intelligemus, rem clàm factam eſſe? & videtur clàm factum, cùm quis celauit actum, ne adverſario, cuius controverſiam timuit, innoteſceret[29]: alibi Bartolus id clàm factum interpretatur, quod taliter eſt factum, vt ad eius, cuius intereſt, notitiam non perveniret[30]: at hîc non ſolùm de eo ſentit, cuius nunc intereſt, ſed & de eo, cuius in futurum intereſſe poterit: quod & Baldus ſenſit, & verum eſt[31]. Hinc inferri poteſt, vt cùm Princeps decretum condidiſſet, vt ſi contingeret quicquam à ſe vendi, ſemper intelligeretur reſeruaſſe ius eodem pretio luendi, nec illud publicari feciſſet, ſed ſimpliciter ad procuratores fiſci ſui deſtinaſſet: reſponſum eſt, in fraudem emptorum factum cenſeri, quia publicatum non erat[32]. Et ideo fiſco agenti obſtare exceptionem doli. ſicque non ſemel conſultum ex facto vidi[33]. Sanè † & clàm fieri dicitur, quod 51 per interpoſitam perſonam fit, dum de re prohibita agatur: vt ſi minor adverſus legem manumittere ſeruum velit[34], & alij hac cauſa eum tradat[35], etiam collata in tempus legitimum libertate, vel ſi de alienatione prædiorum decurionalium tractetur[36], vel quis ſpurio, an peregrino velit adverſus leges relinquere[37], vel adverſus recuſationem hæreditatis paternæ eius facultates poſsidere[38], vel cùm magiſtratus rem ſibi prohibitam per alium exercet[39]. fit enim hoc caſu fraus legi de perſona ad perſonam, quod prohibitum eſt[40]: ſiue iure ciuili, ſiue pontificum decretis[41]: vel cùm ſecularis fratri ſacerdoti prædium largitur, ne publicas functiones ſubeat. Addit Cornæus, etiam ſi interpoſita perſona apertè contraxerit, reſpectu tamen ſubornantis perinde haberi, ac ſi clàm contraxiſſet[42], arbitrórque ad detegendum hanc fraudem poſſe iuramentum deferri[43]. Huius rationem videtur ibidem adferre Baldus: quia huiuſmodi commenta probatu difficilia ſunt. Hinc inferunt Romanus, & Ancharanus, valere ſtatutum dans faciliorem probandi modum: & hæc, vt dixi, in vetitis locum habent: aliàs enim ſi de re licita agatur, nihil refert, aut clàm factum eſſe, aut interpoſitam fuiſſe perſonam[44]. Vnde inferri poteſt, quoties lex alicui propter iuſtam ignorantiam ſuccurrit[45], videri rem clàm factam eſſe. Pontifex poſſeſſor fundi vectigalis cùm in ſolutione ceſſaſſet, à domino eſt deiectus[46]: reſpondet Alexander, creditores in integrum reſtituendos eſſe, qui ſi ſciuiſſent emphyteutam ſuum ceſſare, ipſi potiùs ſoluiſſent, vt ius pignoris conſeruarent[47]. Ego ſi patrem dominus deiecerit, & filio, ſeu coniuncto ipſius dederit, præſumi in fraudẽ creditorum factum arbitror[48]: & ideo revocari poſſe, ídq; certius arbitror, ſi nõ iure caduci, ſed ex refutatione patris dominus recuperaſſet: qđ Baldus reſpõdit[49]. Sed quid in caſu ambiguo inter vetitũ, & conceſſum? finge, ſtatutum iubet, vt adſcendẽs deſcendentes omnes æqualiter tractet, nec poſsit directè vel indirectè meliorẽ alterius ipſorũ conditionẽ facere, pater omnes filios æqualiter inſtituit, ſed ſecũdę vxori reliquit quadrantẽ bonorum ſuorũ, dicebant filij ex priore matrimonio, id in fraudem ſuam & adverſus legem factum[50]. Succedent enim in eo tãdem matri ſui filij, ſicq; plus conſequuntur,

28 l.ſi quis in ſeruitute. de furt. l. Gracchus.de adul. l. iij. C.de ſum.tri. vbi Doctor.
29 l. iij.§.ſi.quod vi, aut clàm.
30 Bart.l.ij.C.de iis,qui ex pub.ra. lib.x. Dec.d.conſi. cccxcix. Feli.d.c. conſuluit.
31 d.l.ſi maritus. in fi.glo.d. auth. ſed iam neceſſe.
32 l.iij.C.de legib. l.fin.ff.de decre.ab ord.fac.§.fi.in authen. de non elig. vbi Ange.
33 Alexand.conſi. xxxix.in iij.
34 l.ſi quis integris.in fin.qui, & à quib. l. ij. C.qui man.non poſſ.
35 l.ſi minor.ſ̃.de ſeru.export.
36 l.j.in fin.C.de præd.dec.lib. x.
37 l.ſi is,qui.ff.de vulg.Bartol.conſ. cxciij. l. j. C. de hær.inſt.
38 d.l.ſi is,qui bonis. de acquir. hæred.
39 l. non licet. de contrahen. empt. l. ij. §. j. de admi. rer.ad ciuit.pert.
40 d. l.iij.verſic. ſine autem. C. de nat.lib.
41 c.fi.in fi.de renun.lib.vj. l. j. C. de collat.
42 Corn.l.ij.C.de repud. hæred.
43 l. eos. in fi.C. de vſur.
44 l.j.C.de delat. lib.x.
45 l. j.in fin.quibus ex cau.maio.
46 l. ij.C.de iur. emphyt. l. lex vectigal. de pig.
47 Alex.cõſi.xlv. v.viij.in iij. l. debitorũ. C.de pact.
48 arg.d.l.j. §.is, quoq. & d.l.pen. de bon liber.
49 Bal. cclxxj.in princ. arg.d.l. ſi is, qui bonis.
50 arg. d. l. ſi is, qui.de vulg.Alberic.q. cxij.xij.parte. ſtat.

quàm primi [1]. Suadet dolum & coniunctio per-
ſonarum, qua nulla maior, quàm inter matrem
& liberos [2], & quia hæres hæredis dicitur primi
teſtatoris hæres [3]. In contrarium vrget, quia pro-
hibitus relinquere vxori vulgari, vel eius liberis,
poteſt ſocerũ inſtituere: nec ideo adverſus legem
facere dicitur [4]: & vxor prohibita dare marito [5],
poteſt filiis ex eo quantum velit dare, nec fraus
vlla præſumitur [6]: quod in facti quæſtione re-
ſpõdit Bal. Caſtr. Dec. probabiliſq; eſt ſentẽtia [7],
tametſi non careat ſcrupulo [8], & cũ aliqua diſtin-
ctione ſit intelligenda. Ego vltimam hanc ſen-
tentiam ſequerer, niſi lex municipalis etiam in-
directè meliorem filij conditionem fieri vetaret:
& ideo putarim, viuente matre, plenum illi eſſe
arbitriũ eo de quadrãte in quemlibet alium diſ-
ponendi: quòd ſi ſuis duntaxat filiis relinquat,
debere eos cæteris fratribus communicare, qua-
tenus effecti ſint locupletiores [9]: qua tamen in re
V. Præſump. etiam atque etiam cogitandum eſt. Quinta
52 † eſt fraudis præſumptio, quæ ex actu incõtinẽtì
geſto percipitur [10]. quoties ergo delictum incon-
tinentì poſt alienationem ſubſequutum eſt, vi-
detur alienatio in fraudem legis facta [11]. Dicitur
53 † autem Incõtinentì, ſecundũ iudicis arbitrium,
qui decernet, an veriſimiliter tẽpore alienatio-
nis hic haberet animum delinquendi, & ita per-
I. ſeuerauerit [12]. Hinc † infertur ad eum, qui ven-
54 didit bona omnia, cùm futurum eſſet, vt mox à
iudice citaretur. præſumitur enim in fraudem a-
lienaſſe [13]: ideóq; non poterit beneficio ceſsionis
bonorum vti [14], niſi tamen oſtẽdat, quid de pre-
tio egerit [15]: quam ſentẽtiam & ego ſequor: ſicq́;
contrariam Speculatoris [16] temperandam arbi-
II. tror. Infert & Salic. ad eũ qui extra territorium
iuit, & cõtraxit, ſtatimq; in patriam reverſus eſt,
vt videatur iuiſſe cauſa fraudandi ſtatuti contra-
hentibus certam legem, ſeu ſolẽnitatem impo-
III. nentis [17]. Infert & And. Sicul. vt ad convincen-
dum contractum eſſe fœneratitium, idem ſit, ſiue
pactum redimendi eodẽ inſtrumento contineā-
tur, ſiue alio [18], quod poſtea incontinentì ſit ſub-
ſequutum [19]. Sic prohibitus alienare certis per-
ſonis, ſi permiſſæ perſonæ dederit, quæ inconti-
nentì in prohibitã transferat, cenſebitur in frau-
dem feciſſe: quod Dec. reſpondit [20]: ego idem,
etiam ſi ex intervallo tranſtulerit, plerunq; eſſe
arbitror [21]. Vnde & videretur in materia peccati,
quæ ſecundum cõſcientiam regitur, locum præ-
ſumptioni non eſſe. forum enim conſcientiæ ſe-
cundum veritatem iudicat, nec ad præſumptio-
nes attendit [22]. Qua ratione traditum eſt, ſi quis
ſimpliciter bona ſua eccleſię offerat, & deinde in
canonicũ ſtatim admittatur, eáq; bona pro præ-
benda retineat, ſi huius rei conventio nulla præ-
ceſsit, ſimoniam non cõmittere, nec ex eo, quod
incontinentì eſt ſequutum, fraudem præſumi [23].
an quia non facilè adverſus eum, qui talem libe-
ralitatem exercet, quicquam mali eſt pręſumen-
dum [24]? Quid ergo de iis dicemus, qui in Roma-
na curia ſacerdotia cum officio aliquo permu-
tant, deinde officiũ vendunt? & ſi id incontinen-
tì faciunt, ſatis putarim ſimonicam labem præ-
ſumi [25]: ſi verò poſt aliquot annos, vt de re occul-
ta, iudicium Deo relinquendum [26], niſi qualitas
perſonæ ſuſpectum aggrauet [27]. Inferri quoque
ad alias deciſiones poſſet, quas colligere non at-
tinet, cùm relatę apud alios extent [28]. Qua ratio-

1 l.Lucius.in fin. de iur fiſ.vbi Bar. 2 d.l.data.C.de donat. 3 l.ſi quis filium. in fi.de acq.hæred. 4 l.ſi.de iis,quib. vt indig. 5 l.hac edictali.C. de ſecund.nupt. 6 §.nec illud.in fi. & §.pe.in auth. de nupt. 7 Deci.conſ.ccxlvj. 8 Iaſ.auth. vnde parens.C.de inoff. teſta. 9 l.ſi prædia. in fi.de donat.inter vir. 10 l.ſi ventri.§.fi. de priuil. cred. l. quæ tamen.de dona.int.vir. 11 l.j.§.& generaliter.l.fi.ſi quis teſta.lib. 12 arg. not. per Bar.l.iij.§.eum igitur. de vi, & vi arma.l.iij.C.de err.advoc.Fel.c.paſtoralis.de reſcrip. 13 Bald.l.quoties. C.de rei vend. 14 Barb.conſi.xj. j.Fel.c.cõſultationibus. de offi.de leg. 15 §.fi.Inſt.de act. c.Odoard.de ſolu. 16 Spec.tit.de act. ſeu petit.§.in anterioris. 17 Salic.l.j.C.de ſum. trini. Aret. conſ.lxxiij. 18 c.ad noſtram. de emp. & ven.c. illo vos. de pignor. 19 Bar.conſi.lj. 20 conſi.clxij. 21 l.ſi ita quis.§. ea lege.de ver.oblig.l.pe.§.matre. de leg.ij. 22 Bald.auth.ad hæc.C.de vſ. 23 c.tua nos.extrà, de ſimo. 24 Bart.l.qui ſic. in fi.de ſol. 25 d.c.officium.de elect. & c.emendari.j.q.j.verb.ne videatur. 26 d.c.tua nos.ad fi.Anch.cõſ.cclxxj. Doct. d. l.cætera. §.fin.

27 d.l.qui cùm viro.§.fin. 28 Bal.l.per diuerſas.in fi.C.mand.Com.conſi.clxxiij.Cæpo. xxxj.Barb.conſi.xxvij.j.lj.Curt.Sen.lv.Dec.clxxxij.

ne, cùm quis eccleſiæ fundum vendidiſſet, & in-
continentì in emphyteuſin abſq; vlla ſolẽnitate
recepiſſet, dixi, tametſi non ſeruatis ſolẽnibus [29],
valere emphyteuticum contractum [30], tanquam
à principio inter partes id actum fuerit [31]. Nam
& ſi minor fundum emerit cum pacto retroven-
ditionis, exiſtimarunt [32] valere pactum, quamvis
iudicis decretum non intervenerit [33]: quod intel-
ligendum, niſi aliquanto pòſt, poſt puram per-
fectámq; venditionem, vbi pactum celebratum
eſſet [34]: quod Franciſcus Accurſius diſputauit, &
Ioannes Andreas retulit [35]. Illud tamen obſtat, I.
quod Iuriſcõſultus tradit, minorem qui fundum
emerit, etiam incõtinentì convenire non poſſe,
vt donec pretiũ ſoluatur, res ſit pignori [36]. Curt.
Iuni. reſpondit [37] id procedere, cùm ipſe minor
emit, non ſi eius tutor: quæ diſtinctio & ratione
caret, & verbis legis non convenit. Fanenſis di-
ſtinguit [38], vt poſt rei traditionem pactum non
valeat, antè verò valeat. Sed & hoc dictę legi non
convenit, cui locus eſt, etiam ſi ab ipſo principio
obligatio inhæſerit, fruſtráq; in ea diceretur im-
periali beneficio opus eſſe. Superfluum enim eſ-
ſe, precibus poſtulare, quod legibus permiſſum
eſt, diuus Leo [40] reſcripſit: ídq; videtur probare
pontifex [41], extántq; in hanc rem permulta Iu-
riſconſultorum reſponſa. Ego diſtinguendum
arbitror, an venditor aliquas dominij reliquias
cẽſeatur penes ſe retinuiſſe: & valet tale pactũ [42].
vt cùm paciſcitur redimendi cauſa, vel vt domi-
nium vtile ſibi remaneat, ſicq́; ſuprà ſcriptę deci-
ſiones defendantur, aut nullas retinuit, vt cùm
de pignore paciſcitur: & tunc nihil refert, ꝙ vel
ab ipſo principio, vel incõtinentì pòſt ſit pactus.
cùm enim pignus adverſetur dominio [43], non
poteſt videri pignoris pactione aliquid vtiliter
quiſq; ex dominio ſibi reſeruaſſe [44]. Rurſus ſu- II.
prà ſcriptis obſtat ratio generalis, quòd † ex præ- 55
ſenti regulariter non pręſumimus retrò [45]. Vnde
animus, qui fuit tempore delicti, non debet præ-
ſumi etiã adfuiſſe tempore alienationis. Sed re- 56
ſponderi poteſt, propter † pręſumptionem rei in-
continentì geſtæ ceſſare ſuprà ſcriptã rationem.
nam & cùm tẽpus præteritum præſens reſpicit,
ſicvt finis principium, ex eo, quod ſequutum eſt,
retrò præſumitur [46]. videtur autem propter in-
cõtinentì ſubſequutum delictum, mutuo reſpe-
ctu vtrunq; geſtum eſſe [47]. Fortiùs obſtat lex III.
noſtra, in qua donatio poſt crimen facta valet: er-
go multò fortiùs valere debet, ſi antè facta, quã-
vis incõtinentì: quod Puteus tradidit: videntúrq;
Oldra. & Odofred. in ea fuiſſe ſententia, qui cen-
ſuerũt legi noſtræ locum non eſſe, ſi poſt contra-
ctum crimen ſtatim reus donaſſet [48]. Alij ſecun-
dum cõmunem interpretationem exiſtimãt legi
noſtræ locũ eſſe, cùm delictum occultũ eſt adeò,
vt donans veriſimiliter credat fore, vt nunquam
detegatur, neq; ius in fiſcum trãſeat: at ante com-
miſſum facinus non poteſt quis eſſe certus, quin
de ipſo ſcelere depręhendatur [49]: ideóq; faciliùs
fraus præſumitur. Et ex ſuprà ſcriptis ſatis po- I.
teſt colligi, ex † actu incontinentì geſto non præ- 57
ſumi fraudem, quoties aliqua ratio repugnaret.
Vnde & propter fauorem publicum excluſio- II.
némque odij putarem à ſuprà ſcripta conie-
ctura recedendum eſſe. Finge: lex iubet domum
parricidæ æquari ſolo: aliquis alienata domo
ſtatim parricidium fecit. cenſuerunt aliqui frau-

29 cle.j.de reb.ec. l.Modeſtinus. de ſol.glo.l.in bonæ fidei.C.de pac. 30 l.ſin autem.ff. de pact. vbi Soci. & Albe. 31 Fel.d.c.paſtoralis. 32 Soc.Alb.Caſt. & Iaſ. 33 Caſt.Iaſ.l.contra.§.fin.de pact. 34 l.ſi ad reſoluendã.C.de præd.mi. 35 in add. Spec. tit.de pact. 36 cxlvj.& clix. Goz.xv. 37 l.ij.ſ.de reb. eor. 38 Tract.pig.par. iiij.ad fi. 39 l.voluntate.in fi.ſ.quib.mod.pig. ſol.l.ſi cùm vẽdiderit.de pig.act.dixi l.traditionibus.C. de pact. 40 l.j.C.de theſau. lib.x. 41 c.pe.de decim. 42 l.voluntate.in fi.ſ. quib. mod. pig. 43 l.neque pignus. de regul.iur. 44 Mod. Tract. pign. iiij.parte,q. pe. Cur. Iun. conſ. cxlvij. 45 l.j.§.magiſtratus.de magiſt.convent.not.l.expreſſa.C.de prob.c.ſi eo tempore.de reſcrip. in vj. 46 l.ſed Iulianus. §.proinde.ad Maced. 47 arg.l.Modeſtinus.de ſol.l.qui ſic. de ſolut. Bald. l. per diuerſas. in fi.

Iaſ.l.fin.q.xx.C.de iur.emphy. 48 arg.l.ſi.quod vi, aut clàm.l.qui tertiana.de Aedil.edi. 49 arg.l.iij.de fur.c.ſi.de homicid.in vj.

L.15. Poſt contractum.

dem præſumi [1]. Ego contrà, ne fauorabilior in-
terpretatio aſſumatur, ne deſtruantur domus [2],
& ne ſtatutum odioſum in caſu vero loquens, ad
fictum, ſeu præſumptum trahatur [3]. Qua ratione
& videmus odio ſpoliatoris inductum, vt ea al-
legatione vti non poſsit, Dolo facis, qui petis,
quod incontinentì reſtituturus es [4], cùm tamen
III. aliàs ei exceptioni regulariter ſit locus. Nam
58 † & receptũ eſt, ſi quis poſtquam me ſecretò allo-
quutus eſſet, incõtinentì inimicũ meũ occiderit,
præſumi mandato meo feciſſe [5], niſi tamen alia
coniectura accipi poſsit, vt quia percuſſor iã fuiſ-
ſet ab occiſo provocatus [6]. Vnde apparet, adver-
ſus ſuprà ſcriptam præſumptionẽ alias præſum-
ptiones induci poſſe, vt delicti ſuſpicio evitetur.
IIII. Sed & quotieſcunq; lex limitatè loquitur de
actu pòſt facto, non extendetur ad eũ, qui incon-
tinentì antè geſtus ſit [7]. in limitatis enim ad mo-
menta quoq; temporum attendimus [8], ſicvt in
his, quæ formam, ſeu conditionem reſpiciunt [9]:
quod & eleganti quæſtione Baldus docuit [10].
V. Qua ratione cùm vẽditor in traditione rei ſpe-
cialiter pactus eſſet, vt res vẽdita nemini pigno-
rari poſsit, præterquam vxori emptoris, potio-
rem eſſe vxorẽ creditoribus prioribus, aliqui re-
ſpõderunt [11], dũ tamen huiuſmodi pactio in con
tractus ingreſſu ſit poſita, non ſi incontinentì
pòſt, quia ſtatim ius eſſet creditoribus quęſitum,
quod pacto tolli deinde non poteſt [12]. Ego non
video, quomodo vẽditor alteri paciſci potuerit,
cùm nihil ſua intereſſet [13]. Fortiùs ego generali-
59 ter cõſtituẽdũ arbitror, vt † quoties de iis tracta-
mus, quæ meræ facultatis noſtræ ſunt, nullus ſit
ſuprà ſcriptæ præſumptioni locus [14]: quoniam
I. qui vtitur iure ſuo, nemini iniuriã facit [15]. Vnde
60 † ſi quis extremo halitu concubinam in vxorem
acceperit, legitimos efficiet filios, & nullum a-
II. gnatis querelæ locum relinquet [16]. Sic is, qui
pœnam ſoluit antè quàm cõdemnatio ſequatur,
ſtatuti vindictã evadet, nec quicquã in fraudem
III. dicetur feciſſe: qđ Bartolus tradidit [17]. Sic pa-
ter, qui debito ſibi in bonis filij vſufructu incon-
tinentì renuntiarit, nihil dicitur in fraudem cre-
IIII. ditorũ feciſſe [18]. Sic, qui vouit ingredi religio-
nem, tametſi incõtinentì exeat, votũ ſeruaſſe vi-
detur, quia ſatis dicitur ingreſſus: vnde poteſt iu
ris beneficio vti, quo ante annũ probationis per-
V. mittitur pœnitentia [19]. Sic clericus homicida
incontinentì propter delictum abiurans ſacer-
dotiũ, dicitur vti iure ſuo, & valet renũtiatio [20].
Putarim tamen delicti perpetrati mentionem
in ſupplicatione faciendam, ne aliàs vitium ſub-
VI. reptionis obiiciatur [21]. Hinc infertur, ſi † domi-
61 nus iure prælationis ab emphyteuta rem conſe-
quutus eſt, poſſe eum incontinentì alteri, fortè a-
mico, vendere, nec iuſtam eſſe emphyteutæ que-
relam, tanquam in fraudem emerit, cùm iure ſuo
dominus ſit vſus [22]. lex enim ſolùm mandat, vt
emphyteuta à domino pretium meliorationis
recipiat [23]: nec vlteriùs dominum grauat, ne a-
lienare poſsit. tametſi hac in re ſciam alios aliter
reſpondiſſe [24]. Nec me mouent quædam exem-
pla, quæ in contrarium adduci poſſunt: videntur
enim in iis duntaxat procedere, quæ lex meræ
facultati noſtræ non relinquit, vt quia ius alteri
interim ſit quæſitum [25]: quale eſt, cùm quis mo-

1 Io.And.de don. c.fin. 2 l.cætera.l.ſenatus.de leg.j. 3 l.ſi.C.de interd. mat. c.ſuſceptum. de reſcript.in vj.§. ſi.in auth. vt lic. mat. 4 l. dolo. de doli except. l.qui ſic.de ſolut. 5 Bar.d.§.ſi.Fel.c. afferte.de præſumpt. 6 Bald.conſi.cl.j. ccclxxxij.v.Iaſ.l.j. C.de ſer.fug. 7 l.Seia.§.virgini.l.inter eos.de don.inter vir.d.l. ij.de reb.cor.l actor.vbi gloſ.de re iud. 8 l.pe.C.de poſth. hær.inſt. 9 l.Thais.§.intra. de fid.liber.gloſ.d. l.actor. Doct.l.ſi iudex poſtea.de re iud. 10 Bal.c.cùm dilectus.de fide inſtr. Ang.l.Pomp.§.ratihabitionis.de procurat. 11 Bartol.l.ſi quis duos.de ſol.l.pen. §.ſi vir.ſol.mat. 12 l.nullus videtur.de reg.iur. 13 Doct.l.ſed eſt quæſitũ.de lib.& poſthu.c.nuper.de donat. inter vir. vbi Doct. 14 Socin. conſi. lxxv.& ſeq.in iiij.

15 d.l.j.in fi.de reb.cor.Fanenſ.vbi ſ. 16 l.iuſiurandum.& §.fi. de iureiur. 17 l.pen.ff.de pact. 18 l.patrem.quæ in frau.vbi Di.& Alberi.Iaſ.l.poſt mortem.C.de fideicom. 19 c.ex tranſmiſſa.de renunt.Archid.xij.q.ij.ſancimus.Iaſ.l.in ſubſtitutione.in fi.de vulg. 20 Fel.c.inquiſitionem.de accuſat. 21 c.dilectus.j.c.ſeq.de reſcript. Oldr.cccxxiij. 22 in auth.vt de cætero cõmutationes.circa med.per locũ à ſpeciali. 23 l.ſi.C. de iur.emphyt. 24 Guid.Pap.q.ccccij. 25 Bald.c.j.§.porrò.qual. olim feud.pot.alien.

ribũdus in fraudem ſubſtituti ingreditur religio-
nem [26]. Nam cùm monaſterium ſit loco filij, prę-
feretur ſubſtituto, húncque excludet, vt ait Bald.
Ingrediẽs igitur cœnobium, licet vtatur iure ſuo,
alteri tamen facit iniuriam: ob ídque cœnobium
non excludet hoc caſu ſubſtitutum. Nec obſtat,
quòd ſubſtitutus ſi hæres deceſſerit ſine liberis,
ab eo ſummouetur, qui legitimatus fuerit [27]. Re-
ſpondeo, id propter verba cõditionis inducitur,
& quia huiuſcemodi legitimato naturalia iura
ſuffragantur: cùm ſecùs ſit in monaſterio, quod
quis ingrederetur. ſolum enim commentitium
Iuſtiniani ius, & quidem adverſus teſtatoris mẽ-
tem inductum ei prodeſt [28], fauórque religionis
propter fraudem ingredientis ceſſat, & habet a-
liquod ius ſubſtitutus [29]. Sicvt & pater in dote
filiæ, quam ſibi reſtitui ipſa in matrimonio dece-
dente ſtipulatus eſt [30], ius habet [31]. Vnde non de-
bet in facultate mariti eſſe, vt per repudij miſsio-
nem illud auferat [32], cùm ſimulatum cenſeatur ta
le repudiũ [33]: quicquid in non abſimili caſu Paul.
Caſtren. Ancharanúſq; reſponderũt [34], quorum
deciſio haudquaquã videtur vera, ſed ſecundum
ſuprà ſcripta ſemper diſtinguendũ eſt. Cęterùm
& idem eſt, quoties lex noſtræ facultati diſpoſi-
tionem nõ ſubiiceret aliqua alia ratione [35]: nun-
quam † enim legi facienda eſt fraus [36]: quod ad- 62
verſus Pont. reſpõdi [37]. Qua ratione non dicitur
veniſſe, qui incontinentì receſsit [38]: & lex requi-
rens, vt quis veniat in iudicium, intelligitur Et
permaneat [39]. Vnde propoſitis edictis pro valuis
eccleſiæ [40], cùm ſtatim corrupta ablatáve fuiſ-
ſent, reſpõdi legis ſolennitatẽ obſeruatã non vi-
deri [41]. Sanè ad ſuprà ſcripta aliquatenus perti-
net, quod alibi traditur, ex iis quæ præproperè,
præcipitíq; quadã feſtinatione geſta ſunt, frau-
dem quoq; præſumi [42]: quod in iudice nimis ac-
celerante traditum eſt [43], & in eo, qui & ex abru-
pto confiteatur [44], itémq; in eo, qui calore quo-
dam animi ſe devoueat [45], & ſi qui ſimiles caſus.
Sexta eſt præſumptio, cùm † donatio cõditio- VI. Pręſum.
naliter facta eſt, vt quia dictũ, Dono, ſi contigerit 63
bona mea publicari. cẽſetur enim in fraudẽ fiſci
facta: quod hîc Bar. tradit [46], & receptiſsimũ eſt.
cùm enim hæc donatio collata ſit in tempus in-
habile, id eſt, quo ius iã ad fiſcũ pertinere cœpe-
rit, perinde eſt, ac ſi tũc eſſet facta [47], nulliúſq; eſt
effectus, nec poteſt ex ea trãsferri dominiũ, quod
eveniẽte cõditione iam cœpit ad fiſcũ deferri [48].
Et licet in contractibus cõditio exiſtens retrò ad
tẽpus ſtipulationis celebratæ trahatur, & ſecun-
dum illud iuris acquiſitio fiat [49], tamen hoc non
ꝓcedit, cùm vel promiſſor, vel res ipſa cœpit eſſe
inhabilis [50]. ſequuntúrq; omnes hanc coniectu-
rã, niſi alia ſubeſſe proponeretur, quæ efficacior
eſſet [51]: vt in caſu Vlpiani, cùm maritus vxori I.
donat in caſum deportationis: valet † enim do- 64
natio, & deportatione confirmatur [52], ſpeciali fa-
uore præmij pudicitiæ & coniugalis amoris [53].
Sunt † tamẽ, qui Vlpiani reſpõſum intelligant, II.
nõ cùm ſpecialiter deportationis facta eſt mẽtio, 65
ſed cùm generaliter donauit maritus cauſa mor-
tis: ſimplex † enim mortis mẽtio arguit id actũ, vt 66
donãs priùs ipſe, dũ viuit, habeat, deinde dona-
tarius [54]: nec videtur quicquã ad fiſcũ conſidera-
tionis habuiſſe. qui intellectus regulis iuris, ſu-
perior verò verbis legis magis convenit. Hinc III.

26 Doct.auth.niſi. ad Treb. c. Barb. conſ.xviij.in ij. 27 Doct.l.generaliter.§.cùm autẽ. C.de inſtit. & ſubſtit. 28 d.auth.niſi. 29 Bar.l.ſi poteſt. de acquir.hæred. 30 d.l.filiæ meæ. ſol.matr. 31 l.ſi filia.C.de divor. 32 §.ex conditionali.Inſt.de verb. oblig. 33 l.dubium.C.de repudi. 34 Paul. conſ. cccxxxix. ij. Anchara.cõſ.ccccxxx. 35 l. Iulianus. ſi quis omiſſ.cauſ.teſtam. 36 l.ſi ab hoſtibus. §.ſi vir.ſol.mat.c. poſtulaſtis.de conceſ.præbend.in fi. 37 Lud. Roma. conſ.lxviij. 38 Bart.l.conſentaneum.in fi.C. quomo. & quan. iudex. 39 l.ſcire.§.ſufficit. vbi Bar.de excuſ.tut.Mod.in c. j.de iudic. 40 d.authen.hoc ius porrectum.C. de ſacroſan.eccle. 41 arg.c.iij.de verb.ſignif.cũ glo. 42 v.q.v.qui ambulat. vbi glo. & Archi. 43 l.iudices.C.de iudic.c.tùm ex literis.de reſt.in integ. 44 c.ex literis.de divor.verb.admonita. 45 c.dudum. de conver.coniug.d.c. tranſmiſſa. Vicus hic. 46 l.ſi.de ſtip.ſer. vbi glo. & Bart.l. fœmina. in princ. de pœ. 47 l.in tempus.de hæred.inſtit.

48 l.quoties.vlt.reſpon.de nouat. 49 l.ſi filiusfamiliâs.de ver.oblig. 50 d.l.quoties. Bart.l.poſtquàm.in prin.vt leg.no.ca. 51 l diuus.de in integ.reſt. 52 l.ſed ſi mors.de dona.inter vir. 53 l.qui res vxoris.C.eod.tit. 54 arg.l.Statius.§.ſi.ibi,ſed ſi nondum dies.de iur.fiſc.

infertur ad quæſtionem: dedi monachis certum fundum, ipſi vice mutua conſtituerunt mihi reditum annuum ſuper vniuerſis bonis ſuis vbiq; gentium ſitis[1]: actumque eſt, vt eos Romæ, Venetiis, vbique locorum poſsim convenire: deinde perpetrato in patria delicto fui proſcriptus: quæ-
67 ritur, an † fiſcus ipſe exigere penſionem poſsit? & cùm publicatio extra territorium non trahatur[2], videntur duo rei credendi eſſe, fiſcus in patria[3], ego extra patriam: & ideo ſi priùs mihi ſoluiſſent, liberati à fiſco cenſerentur. Hoc enim in duobus reis credendi regulare eſt, vt ſolutione vni facta alter excludatur[4]. Quòd ſi ſpecialiter actum eſſet, vt monachi in caſum quoq; confiſcationis ſoluerent, tunc poſſet fiſcus alienationem fundi, ceu in fraudem factam, (vt hic dicitur) revocare: quo caſu, re evicta, monachi
IIII. ampliùs non tenerentur[5]. Sanè † huic quoque
68 præſumptioni haudquaquam locus eſt, quoties non de facultatibus delinquentis, ſed alterius
69 tractatur: & † ideo valet pactum alienationi adiectum, vt ſi contingat te delinquere, bona ad talem pertinere incipiant[6]. Potui enim ego, qui non deliqui, hanc legem rei meæ imponere[7].

Sed quid, ſi ſtatutũ huiuſmodi prohibitiones etiam à tertio fieri vetet? & præſumat in fraudem fiſci factas? & cùm præſumptio legis, ſeu fictio debeat inniti ſigno veriſimili[8], putarẽ non procedere, niſi cùm conſtaret delinquentem ea fiducia deliquiſſe, quia videret huiuſmodi prohibitione rem ſibi in tuto adverſus fiſcum fore: aliàs enim cõſtitutio iniqua eſſet, quæ ſub colore non veriſimili coërcendi facinoroſos fiſcum locupletaret[9], & quia abſque probabili cauſa facultatem libero homini auferret de re ſua diſponendi[10]. Putarem quoque rurſus non procedere, cùm prohibitio ſpecialiter de fiſco non loqueretur, ſed generaliter interdiceretur alienatio. tũc enim (vt ſuprà diximus) non tam facilè coniectura fraudandi fiſci accipitur[11], vt tunc ſit locus iuris regulæ, Expreſſa nocent, non expreſſa non
V. nocent. Quid † rurſus, ſi donaueris ſub ſuprà
70 ſcripta conditione, ſed adiecto pacto, quòd in caſum publicationis teneatur donatarius me alere? & videretur non eſſe locũ ſuprà ſcriptæ concluſioni: quia etiam publicato relinquenda ſunt alimenta[12]: videtur autem donatio hæc propter mutuam alimentorum obligationem facta[13]: quam ſententiam ego probo, vt vſque ad alimenta donatio valeat, niſi huiuſmodi condemnatus ex lege municipali pro hoſte publico eſſet, vt impunè poſſet offendi[14]. vnde nec im-
VI. meritò occidi eos poſſe conſtat. Sed finge: Promiſiſti Titio & hæredibus mille aureos, ſi homicidium committeres, vel aliter eum offenderes: commiſiſti, & ſolum vertiſti, fiſcus occupat bona tua, an conſequentur hæredes Titij à te mille? & videretur. ex tali enim delicto bona nõ publicãtur[15], & fiſco ius non ex eo delicto, provt loquitur hîc Bartolus, ſed ex poſteriore contumaciæ cauſa oritur[16]. debet ergo ante contumaciæ pœnam eſſe ſtipulatio[17], maximè cùm ſtipulator fraudis particeps non ſit, qui quò faciliùs abſtineres à delicto, ſtipulatus eſt[18], et meritò
VII. huic præſumptioni locus eſſe non poſsit. Sed
71 † quid in caſu contrario, cùm quis donat incapaci ſub conditione, cùm capere poterit? & receptum eſt, valere huiuſmodi donationem[20]. Vnde ſi pater legat filio ſpurio, cùm capere poterit, vel cùm legitimabitur, valet legatum[21]. Fortiùs receptum eſt, etiam inſtitutionem ſuſtineri[22]: licet enim in teſtamẽtis tria tempora ſoleant perpendi[23], tamen cùm ſpurius cuiuſcunque ſucceſsionis ſit capax,

De acquirenda, vel amittenda poſſeſsione.

prẹterquàm paternæ, limitata hæc prohibitio negligitur, dum vel tempore paternę mortis, vel ante evenientem conditionem ſit abolita[24]. Hinc infertur, ſi mulier ſecundum maritum in ampliore parte inſtituerit, quàm per legem diui Leonis poſſet[25], eique communes filios vulgariter quatenus maritus capere nõ poſſet, ſubſtituerit, valere ſubſtitutionem[26], & fraudem nullam videri legi factam. Poteſt † enim 72
mulier inæqualitate inter liberos vti[27], & plus ſecundi matrimonij filiis relinquere, quàm aliis: qua tamen in re vidẽtur alij aliter ſenſiſſe[28], tanquam fraus hoc caſu præſumatur, cùm ex prima mariti inſtitutione ſatis appareat, nõ tam filios, quàm maritum prædiligi[29]. nos etiam ſuprà attigimus. Et hæc quidem quod ad hanc legem attinet, ſufficiant: aliàs enim doli præſumptiones nos alibi attigimus.

1 extrauag. regimini, de empt. & vendi. l. cùm ſtipulamur. vbi dixi, de ver. oblig.
2 Bartol. l. j. C. de ſum. trini. Imol. l. ex facto. de hæred. inſtit.
3 arg. l. ij. C. ad l. Iul. de vi.
4 §. pen. Inſt. de duo. reis.
5 l. vendicantem. de evict. l. ius emphyteutici. C. de fun. pat. lib. xj.
6 l. imperator Antoninus. de ſid. lib. Alex. conſi. xxiij. in j. Iaſ. l. filiusfamiliâs. §. diui. vj. nota. de leg. j.
7 l. ea lege. C. de cond. ob cau. l. quoties. C. de do. quæ ſub mod.
8 Abb. c. cùm contingat. de iureiu. c. erit lex. iiij. diſtin. iiij.
9 arg. l. j. C. de ſec. nup. verſic. ne in iis.
10 l. j. C. de ſacroſ. eccleſ. d. l. non vſq; adeò. ſi à parente quis man.
11 arg. d. l. ſed ſi mors. j. l. iij. C. de ſer. pig. dat. l. ſi creditor. §. fi. de diſt. pig.
12 l. iij. ſ. de iis, quæ pro non ſcrip.
13 l. j. C. de donat. quæ ſub mod.
14 l. j. C. de bon. liber. Bart. q. j.
15 authen. bona damnatorum. C. de bon. proſcrip.
16 l. ſi ideo. ff. de evict. Bar. l. cùm filius. de verb. oblig.
17 l. non poſſunt. j. de iur. fiſc.
18 l. ex ea parte. §. j. de verb. oblig. l. non impoſsibile. de pact. ſ.
19 d. l. fi. de ſtip. ſer.
20 d. l. in tempus. de hæred. inſtit.
21 l. non intelligitur. §. quando. auth. de iur. fiſc. Bart. l. j. in vj. mẽbro, de reg. Cat.
22 Iaſ. l. Gallus. §. inſtituẽs. ſ. de lib. & poſthu.
23 l. ſi alienum. §. in extraneis. de hære. inſtit.
24 glo. l. fin. de reg. Cat. d. §. quãdo autẽ. Are. l. ſi filiusfamiliâs. de teſtamen.
25 l. hac edictali. C. de ſec. nupt.
26 Bal. conſ. ccccj. in fi. in ij.
27 §. illud quoq; oportere. in auth. de nup.
28 Bald. conſil. cccxxxvj. in iij. Io. Garro in d. l. hac edictali. verſi. vlt. Ripa l. j. de vulg. l. ſi maior. j. C. de tranſact.
29 l. Iulianus. ſi quis omiſſa cauſa.

De Acquirenda, vel amittenda poſſeſsione.†

Rubrica.

† lib. 41. tit. 2.

2 *Ratio interrumpendæ vſucapionis ob poſſeſsionis defectum.*
5 *Vſucapionis* ἔτυμον.
7 *Bona fides non cauſa, ſed requiſitum vſucapionis extrinſecum.*
8 *Contrariorum eadẽ cognitio, & iuris diſpoſitio: & quomodo in iis eadem ratio eſſe poſsit.* 9.
10 *Contrariorum quomodo eadem ſit diſciplina.*
12 *Statuta ad caſus non expreſſos non porriguntur.*
13 *Legitimæ debitæ, quo ad filium & patrem, differentia.*

DOMINIA † Iuregentium 1
confeſtim acquirebantur, tradita poſſeſsione[30]: quod ſuprà tractatum eſt: at iure ciuili continuatione poſſeſsionis vſque ad tempus lege definitum opus eſt[31]: de ea ergo hîc videndum eſt[32].
Cognoſcetur † autem hæc retentio poſſeſsionis 2
ex eius acquiſitione, itémque amiſsione: quoniam (vt Accur. inquit) contrariorum eadem eſt diſciplina[33]. Sed † vnde hoc, vt vſucapio ſi in- 3
terim poſſeſsio deficiat, interrumpatur[34], & tamen ex bona fidei defectu non interrumpatur[35]? an, quod Iaſ. air, quia qui vſucapiebat, amiſſa poſſeſsione conveniri ampliùs nõ poteſt[36]? cùm ergo agi cum eo non poſsit, nec præſcribere quidem is poſſe debet[37]: quod non probo: quod enim dicitur, non † valenti agere non currere 4
præſcriptionem, reſpectu ipſius domini inductum eſt, cui negligentia adſcribi non poteſt, ſi agere non potuit[38]: at ſi de ipſo vſucapiente loquamur, aliud eſt, cuius vſucapio interrumpitur, ſiue ad dominum revertatur poſſeſsio, ſiue ad alium, erga quem pari negligentia vtatur dominus[39]. Verius ergo eſt, poſſeſsionem vſucapionis cauſam eſſe, quæ † nihil aliud eſt, quàm 5
capio

30 l. quæ ratione. §. hæc quoque. cum ſeq. ſ. tit. j.
31 l. iij. j. tit. j.
32 §. fi. Inſt. de vſu, & habit.
33 l. j. ſ. de iis, qui ſunt ſui, vel alien. Bart. l. inter ſtipulantem. §. ſacram. de verb. oblig.
34 l. ſine. j. tit. j. & l. naturaliter. eod. tit.
35 l. iuſto. §. & poſſeſsionis. j. tit. j.
36 l. officium. de rei vend.
37 l. j. in fi. C. de ann. excep.
38 d. l. j. in fi.
39 l. naturaliter. j. tit. j.

capio, id eſt, acquiſitio, quæ fit per vſum, id eſt
6 poſſeſsionem[1]. Vnde † niſi cauſa integra accedat,
7 effectus produci nõ poteſt[2]: ſed † bona fides non cauſa vſucapionis eſt, verùm quiddam extrinſecùs requiſitum: quod ſatis eſt, ſi à principio adſit[3], licet hodie iure canonico quandocunque interveniat bonæ fidei defectus, vſucapionem vitiet[4]: imò etiam perfecta vſucapione fuere, qui in foro conſcientiæ tutum non eſſe poſſeſſorem crederent[5]: quod alibi diſputaui[6]. Adnotant autem Doct. (quod ſimpliciter Accur. ait)
8 contrariorum † eandem eſſe diſciplinã: nec enim vnum cognoſci poteſt, quin & aliud cognoſcatur[7]. Sed an idem quoq; ſit iuris diſpoſitio? & traditum eſt eſſe, ſi eadẽ cõtrarij caſus ſit ratio[8]: quod lib. De verbor. ſignificat. ij. diffuſiùs tradidi: ſecùs, ſi cõtraria[9], vel diuerſa[10]: quod Soc. hîc
9 docet. Advertendũ † tamen eſt, quomodo in contrariis ſubeſſe eadẽ ratio poſsit, cùm ſemper alterũ videatur fauorabilius: ecce, abſoluere & condemnare contraria ſunt[11]: at abſolutio fauorabilis, cõdemnatio odioſa eſt[12]: legati datio, & adẽptio ſimul pugnãt, & tamẽ adẽptio fauorabilior cenſetur[13]: lucrũ & damnũ facere adverſantur[14], at alterũ interpretatione adiuuandum videtur, alterũ reſtringendũ[15]. quomodo iiſce in caſibus dicemus ſubeſſe ſimilitudinem rationis? & puto de ratione intelligendum, qua motus ſit legiſlator, nec ad hunc fauorẽ attendẽdum eſſe[16]: verbi gratia, lex Pontificia legatum ad pias cauſas probari poſſe conſtituit etiam duobus duntaxat teſtibus[17], an & revocatio eodẽ teſtiũ numero probabitur? & non videretur, cùm in revocatione non fauor, ſed odiũ piæ cauſæ verſetur, & tamen Doctores receptiore calculo aliud ſentiunt[18]. ratio enim legis eſt Euãgelicum dictum, *In ore duorum, vel trium, etc.* cui rationi vtroq; caſu eſt par locus. Sic proconſul mandat iuriſdictionẽ legatis, vt cognoſcãt de cuſtodiis, poterũtne innocentem abſoluere? & non poterunt: cùm nec nocentem cõdemnare valeant. ſubeſt enim ratio prohibitiua, q, merũ imperiũ delegari nequit[19], cui vtroq; caſu eſt locus, ſiue condemnẽt, ſiue abſoluãt. Non tamẽ perpetua ſunt ſuprà ſcripta. Quid enim, ſi conſtet hunc fauorem à legiſlatore perpenſum fuiſſe? tunc non erit contrariorũ eadem diſpoſitio[20]. Vnde quod relictũ eſt filio coram duobus teſtibus, non revocabitur, niſi ſolẽni diſpoſitione, ne fauor filij ſubvertatur[21], & facultas quæſitoribus à fide delirantium relicta, vt ſoli abſq; ordinario abſoluere poſsint, non protrahatur, vt etiam condemnẽt[22]: quod frequentiùs receptum eſt. habet enim legiſlator ſuſpectã horum ſæuitiã imperitiámq;[23]. Et ideo quàvis condemnatione inhibeat in abſoluendo, tamen ius
10 olim collatũ non aufert[24]. Rurſus † advertẽdum regulam non ex vi verborum procedere, ſed iure extẽſionis, quę propter ſimilitudinẽ rationis inducitur. quoties ergo extẽſio locũ habebit, procedet regula[25]: q, ſi de materia tractemus, quę extenſionẽ non recipiat, tũc ei locus non erit: vnde cùm à verbis mãdati recedẽdum nõ ſit[26], ſi Pontifex mãdauit canonicorũ numerum ſecundum facultates imminui, ſeu moderari, ſi facultates augeantur, non ideo augeri poterit[27]. Sic ſi facultas abſoluẽdi ex priuilegio alicui competat, non cenſebitur & ius condemnandi cõpetere[28]. Idem, ſi per nudum miniſteriũ facti cõpetat[29]. in priuilegiis enim non fit talis extenſio[30]. Sic ſtatutum, quòd quęſita à fratribus in communione viuentibus ſint communia, nõ trahetur, vt etiam debita ſint communia[31]. quod intelligẽdum, niſi ęs illud alienũ lucro facto cohęreat[32]. In † ſtatutis 11
enim prohibita quoque regulariter eſt extenſio: idque maximè eſt verum, ſi cautum ſit, vt ſtatuta ad literam dũtaxat intelligãtur: de qua re alibi[33]. Hinc infertur, non tamen ſatis pertinẽter, an ſtatutum ſororem ab hæreditate fratris excludens, intelligatur, & vice contraria fratrem ab hęreditate ſororis reiicere? & Bald. negat, cuius ſententia receptior eſt[34], ne † producatur ſtatutũ ad caſum non expreſſum. Vnde conſequens eſt, vt i- 12
dem ſit in caſu contrario, ſi ſtatuti verba fratrem ab hæreditate ſororis excluderent, vt non ideo prohibeatur ſoror, quin ipſa fratri ſuccedat[35], ne ſcilicet à verbis ſtatuti correctorij recedamus. nam & ſtatuto excluſa ſoror ab hæreditate fratris, non cenſebitur excluſa ab hæreditate ſororis, vt Caſtr. reſpõdit[36]. Nec puto ego eſſe diſtinguẽdum, ſtatutum negatiuè, an adfirmatiuè conceptum ſit: quod Caſtr. credidit[37]. Nec me mouent Soci. aliorúmq; quorundam rationes, qui reciprocas ſucceſsiones eſſe debere adfirmant[38]. Reſpondeo, æquitatem quidem hoc ſuadere, ſed eam non ſufficere, vt ideo ſtatuta ſuprà vim verborũ extendamus[39]: cuius rei plura ſunt iure veteri exẽpla, ſecũdum quod mater ex Tertylliano Senatuſconſulto ſuccedebat filio, non filius matri: neceſſariúmq; fuit longo pòſt tẽpore id Orficiano provideri[40]: & filius emancipatus bonorum poſſeſsionẽ cõtra tabulas patris edicto prętoris obtinebat, cùm tamẽ eo edicto non ſuccurreretur patri, ſed neceſſe haberet, tãquam patronus, ius ſuum petere[41]. Sic media iuris prudẽtia vterinam ſororẽ à fratris ſucceſsione reiiciebat, cùm tamen idem ille frater ei ſuccederet, duraretq; etiamnum id vitiũ, niſi Iuſtiniani conſtitutione emendatum eſſet[42]. Sic & olim pater, qui contracta fiducia emãcipaſſet, filio ſuccedebat[43], & tamẽ non è cõtrario filius patri[44]: cuius rei & hodie quędã exẽpla ſuperſunt. Succedit patronus liberto vel ſtirpe, vel gente, & tamen non libertus illi[45]. Filius fratris vtrinq; cõiunctus eum excludit in patrui ſucceſsione, qui altero latere duntaxat iungatur[46], & tamen è contrario aliud eſt in filio fratris decedẽte, ęquiter, cum is, qui altero, cum eo qui vtrinq; iũgitur, vocatur, vt receptior eſt ſentẽtia[47]. Sic & filius patri ipſo iure eſt hæres, non autem pater filio[48]: ſic † filio legi- 13
tima iure naturæ in parentum bonis debita cenſetur[49], at parẽtibus in bonis filiorum iure duntaxat cõmentitio, ſeu (vt vocãt) poſitiuo[50]. apparet ergo rationem hanc viciſsitudinis in materia ſucceſsionum concludentem non eſſe, cùm ſucceſsiones ex quadam legis diſpenſatione proveniant, limitatámq; habeat naturã[51]. Nec me mouet, quòd ſtatutum probationem relicti legati ad duos teſtes reducens, etiam in ademptione locum habet: quod Baldus cenſuit[52], & receptius videtur[53]. nam in materia probationum hoc tolerabilius eſt, quæ limitata non eſt, ſed fauorabiliter accipitur[54]. Vnde & ſtatutum prohibens exceptionem probari per teſtes, ad actioné quoque extendetur: quod idem Baldus cenſuit[55], vt in probationibus par ſit rei & actoris cauſa[56]. Nec rurſus me mouet, quòd in correlatiuis diſpoſitum in vno, cẽſetur & in alio diſpoſitum[57]: quia (vt ſuprà vidimus) pater & filius, frater & ſoror, maritus & vxor, ſunt quidem correlatiua ſanguinis ratione, vel fœderis connu-

1 l. denique. l. nec vtilem. ex quib. cauſ. maior.
2 l. j. §. j. ſi vſusfr. pet.
3 l. per ſeruum. in fin. de vſu, & habit.
4 c. fi. de præſcrip.
5 Canon. c. vigilanti. eo. tit.
6 l. quinque pedũ. C. fin. regund.
7 d. l. j. de iis, qui ſunt ſui.
8 l. quemadmodũ. j. eo. l. ab emptione. de pact.
9 l. cùm prætor, de iudi. l. fi. §. fi. de leg. iii.
10 Bartol. d. §. ſacram.
11 l. iij. j. de re iud. vbi Iaſ.
12 l. Arrianus. de act. & oblig.
13 l. ſi fuerit. de reb. dub.
14 l. manifeſtiſsimi. §. ſed cùm in ſecundam. C. de fur.
15 l. fi. C. de codicil.
16 Bar. d. l. inter. §. ſacram. dum allegat §. ſtari. l. diẽ. de arbit.
17 c. relatum. de teſta. vbi Abb. & cæteri.
18 l. in fraudem. §. j. de teſt. milit. Alex. cõſ. xxix. in j.
19 l. ſolent. de of. proconſ.
20 l. fin. §. adeo. C. vbi ſenat. vel clariſ.
21 auth. hoc inter. C. de teſtamen.
22 gloſ. cle. j. verb. cõtra eos. de hæret.
23 d. clem. j. in princ.
24 arg. §. illud. in auth. vt cler. apud prop. epiſc.
25 gloſ. l. proponebatur. de leg. ij. Alexan. hîc.
26 c. ſuſceptum. de reſcrip. in vj.
27 c. fi. de verb. ſig.
28 c. pe. de offi. de leg. Fel. c. non poteſt. de re iudic.
29 glo. c. cùm inferior.
30 Abb. c. cùm ex iniunctio. de hæret.
31 Caſtr. conſ. lxviij. in j. Alex. conſ. cxxxix. in v.
32 l. contra. in fi. ſ. de pact.
33 in l. omnes populi. de iuſt. & iur. dixi lib. j. de ver. ſig.
34 Bal. l. lege xij. tabularũ. ad fi. C. de leg. hæred. vbi Raph. Caſtr. Cor. alij, hîc.
35 arg. l. j. C. de adul. Bald. l. teſtamentum. in fi. C. de teſta.
36 conſi. cxix. hæreditas. in j.
37 Caſt. d. l. lege xij.
38 §. filiũ. in auth. quib. mod. nat. ef. ſui, l. ſi ab eo. C. de leg. hæred. gloſ. §. fi. Inſt. ad Tertyllia.
39 Soc. conſ. lxxvi. in iij. Cur. Iun. cõſ. vj.
40 Inſti. ad Tertyl. & Orfic.
41 l. j. ſ. ſi quis à par. man.
42 d. l. lege xij. tabularum.
43 §. fi. Inſtit. de leg. ag. ſuc.
44 §. emancipati. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt.
45 Inſt. de ſuc. lib. & de bo. poſ. verſ. v. & vj.
46 auth. ceſſante. C. de leg. hæred.
47 auth. poſt fratres. ij. C. eod. tit. vbi Cor.
48 §. ſui autem. Inſtit. de hæred. qual.
49 c. Raynutius. de teſtam.
50 Bal. l. j. §. ij. de iuſt. & iu.
51 gloſ. l. illa inſtitutio. de hæred. inſtit.
52 Bal. l. fi. C. de fideicom.
53 gloſ. l. proponebatur. de legat. ij.
54 l. curent. de teſtib.
55 c. cùm veniſſent. extrà, de iudic.
56 l. non debet actori. de regul. iur. l. fin. C. de fruct. & lit. expen.
57 l. fin. vbi Iaſ. C. de indic. vid. tollen.

14 bialis : quod † verò ad ſucceſsionem attinet, di-
15 uerſo iure cenſentur. Vnde † quamvis maritus dotem recipiat, hodie tamen donatio propter nuptias in vſu eſſe deſiit[1], multáque parentibus conceduntur, multa maritis, quæ non filiis, nec vxoribus permittuntur[2]: quod ex lectione ſtatutorum municipalium vbique ap-
16 paret. Sanè † cùm quandoque plus neget negatiua, quàm ponat adfirmatiua[3], conſe-
17 quens eſt, vt † tunc contrariorum non ſit eadem diſciplina[4]: quod aliquibus exemplis oſtendi poteſt[5]. Idémq; dicendum, quoties ſignificatio ex vniuerſo ſumitur, in quo quid ſit falſum[6]. Hinc eſt, quòd ſi iudex appellationis pronuntiauit bene iudicatum, cenſetur rectè & ritè iudicatum pronuntiaſſe: quòd ſi dixerit malè iudicatum, verba ſignificabũt aut rectè, aut ritè non eſſe iudicatum. Sed quia iudex appellationis defectus ſolennitatem primæ ſententiæ ſupplet[7], intelligitur de iuſtitia cauſæ ſenſiſſe: quod Baldus tradidit, & refert Iaſon[8].

1 c. fi. extrà, de don. inter vir. & vxor.
2 Ang. l. j. C. de adulter. l. conſenſu. C. de repud.
3 glo. l. hoc genus. de condit. & demonſt. c. j. in glo. j. de reg. iur. in vj.
4 l. eum, qui. § ſi libertus j.
5 l. Titia. § fi. de manu. teſt. Bart. l. actione. C. de trãſact.
6 l. ſi is, qui ducenta. § vtrùm. ff. de reb. dub.
7 l. j. C. quando provo. vbi Doctor.
8 Bald. l. eos. C. de appel. Iaſ. l. fi. ff. quod cum eo.

PAVLVS *lib. 54. ad Edictum.*

LEX I.

Poſſeſsio[a] appellata eſt (vt & Labeo ait) à ſedibus, quaſi poſitio: quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei inſiſtit: quam Græci κατοχὴν dicunt. dominiúmq; rerum ex naturali poſſeſsione cœpiſſe, Nerua filius ait: eiúſque rei veſtigium remanere in his, quæ terra, mari, cæloque capiuntur. nam hæc protinus eorum fiunt, qui primi poſſeſsionem eorum appræhenderint. Item bello capta[b], & inſula in mari enata, & gemmæ, lapilli, margaritæ in litoribus inventæ,

LEX I.

1 *Dominij origo, poſſeſsio.*
2 *Poſſeſsionis etymologia.*
3 *A corpore magis, quàm ab animo, cur poſſeſsio denominetur.*
6 *Verbi Mancipare, ἔτυμον.*
8 *Κατοχὴ à κατέχω deſcendit.*
10 *Capta bello ad ducem deferenda à militibus ſalaria habentibus.*
13 *Res immobiles militum occupantium non fiunt.*
14 *Bella inter Chriſtianos ciuilia videntur.*
23 *Poſſeſsio in mobilibus: quæ tamẽ legato poſſeſsionis non veniunt. 24.*
25 *Definitio, origo, & diuiſio poſſeſsionis. 29, 31.*
34 *In dubio venit poſſeſſor naturalis.*
36 *Effectus ciuilis poſſeſsionis.*
41 *Definitio & effectus naturalis poſſeſsionis.*
42 *Vſufructuarius quomodo poſsideat. 43.*
45 *De ſeruitutum poſſeſsione.*
50 *Detentatio eſt iuris & facti.*
52 *Poſſeſsio appræhenſione acquiritur: interdum ſine ea. 56, 58.*
62 *Poſſeſsio quomodo amittatur.*
63 *Naturalis poſſeſsio per exitum de fundo, aliquot caſibus non amittitur.*
64 *Poſſeſsio penes duos inſolidum eſſe poteſt.*

a POSSESSIO[a]. ¶ A † poſſeſsione
1 olim cœpit dominiũ: & hodie incipit iis in rebus, quę in nullius bonis ſunt. nam & bello capta in nullius bonis fuiſſe videntur, vtpote à dominis pro derelictis habita, dũ pila, id eſt, milites fugiunt. Vnde & Expilare verbũ, cùm quid furto ſubtrahitur, cuius adhuc nullus ſit dominus[9], vel ſi ſit, cùm dominus fugit, & pro derelicto habet, vt in iis cõtingit, qui Grecè λωποδύται vocantur, id eſt, noctu vi adhibita fugientes via-
tores palliis ſpoliant[10]. Vario † autẽ modo à ple- 2
riſq; etymologia poſſeſsionis deducitur: in vulgatis codicibus à pedũ poſitione legitur: quę ſententia cum vetuſtiſsimo Hebræorũ iure convenit, quo traditũ erat, vt quicquid calcauerit pes tuus, tuũ ſit[11]: at in emẽdatioribus legitur, à ſedibus. Poſsidere enim, reſidere, deſidere, & ſimilia, à verbo Sedeo, deducũtur: hinc ſeruare ſedem, Vergilio: habere ſedes, Alfeno[12], occupare ſedes, Iſidoro[13], capere, præbere, collocare, Ciceroni. Poſsidet ergo, qui ſedem poſuit: quod Iuriſcõſultus hîc ait. Grãmatici tamẽ à dictione Pos, & Sedeo, exiſtimãt Poſsidere, qui poteſt ſedere[14]: quod alibi docui: ſicvt Polluere, qui poteſt lauare: Polli-
ceri, qui poteſt liceri. Sed † cur poſſeſsio magis à 3
corpore denominatur, quàm ab animo: cùm tamen animus non minùs neceſſarius acquirendæ poſſeſsioni ſit, q̃ pedes, vel manus, vel ſedes[15]? an
† quia denominatio ab eo fieri debet, quod rei i- 4
pſius propriũ ſit[16], id eſt, quod illi ſoli ſpecialiter convenit[17]? Corporis autẽ factũ ſpecialiter poſſeſsioni acquirẽdæ neceſſarium eſt[18]: at animus non huic tãtùm, ſed cuicunq; acquiſitioni gene-
raliter adeſſe debet[19]. Sic † ſtipulatio non à con- 5
ſenſu, qui generaliter accedit, ſed à verbis, quæ propriè requiruntur, appellationẽ habet[20]. Sanè nõ pedibus tãtùm, ſed manibus quoq; poſſeſsio
quæritur. Vnde † Mancipare, eſt manu capere, & 6
Res mancipi, quas in manu, id eſt, dominio poſſeſsionéque noſtra habemus[21]: & Manumittere,
de poteſtate noſtra dimittere[22]. Qua † ratione fit, 7
vt etiam propriè loquẽdo poſsidere dicamur res mobiles, vt Bart. hîc docet, cùm per manum earum poſſeſsionem acquiramus: quæ ſententia
adverſus Accurſ. receptior eſt. Quod † autem hîc 8
Græcè dicitur κατοχὴν, fit à verbo Græco κατέχω, quod ſignificat Detineo.

ITEM BELLO CAPTA[b]. ¶ Quæ † ergo b
in bello capiuntur, capientiũ efficiũtur[24]. idq; ve- 9
tuſtiſsimũ eſt gentiũ ius. quod tamẽ aliquatenus iure ciuili tẽperatum eſt, nempe vt quamvis res
captæ efficiantur capientiũ, cùm † tamen milites 10
de publico ſalaria habeãt, teneãtur hęc ſpolia ad Ducẽ ſuum referre[25], qui prædam hãc in publicum, ſeu ærariũ redigat. id enim militaris diſciplina poſtulat, ne iniquiſsima forte præda eorũ ſit, qui omiſsis hoſtibus, eam dũtaxat ſectãtur. In publicũ ergo redigunt quęſtores, non ſolùm immobilia[26], ſed etiã mouẽtia, itémq; captiuorum, & obſidũ bona[27]. Habẽt tamen prætores facultatem aliquid militibus donationis cauſa relinquendi, & eorum fortem operã remunerandi[28]. Quandoq; etiã ad acuendos militũ animos pronuntiabat prædam ipſorum fore: cuius rei exempla apud Hiſtoricos plurima ſunt[29]. Sanè & res hoſtium non quidem bello captæ, ſed quæ penes nos reperiuntur, noſtræ efficiuntur, non publicæ

9 ꝟ. de cri. expi. hæred. l. ij. & l. fin.
10 l. j. § j. de effractō. dixi libro j. c. xj. παρεργῶν.
11 Deut. c. xj. Ioſue c. xiiij. vel c. j.
12 l. in lege Cenſoria. de verb. ſignific.
13 c. ius gentium. j. diſt.
14 arg. l. iij. § ex contrario. in fi. ꝟ. eod.
15 l. iij. in princ. l. quemadmodum. ꝟ. eod.
16 § eſt & aliud. Inſtit. de donatio.
17 l. mortis. pe. ꝟ. de donat. cau. mor. l. non facilè. § j. de gradib.
18 d. l. iij. § Nerua.
19 l. pro hærede. de acq. hæred. l. iij. § pe. ſ. de condict. cau. dat.
20 Caſt. rub. ꝟ. de ver. oblig.
21 l. j. C. de vſucap. transfor. in fi. vbi Cin.
22 l. ij. de off. procõſ. l. manumiſsio. de iuſt. & iur.
23 l. j. in fi. ꝟ. de fur. § retinendæ. Inſt. de interdict.
24 l. naturalem. in fi. ſ. tit. j.
25 l. is, qui prædã. ad l. Iul. pecul. xxiij. q. v. c. dicat aliquis.
26 l. ſi captiuus. § expulſis. de capt.
27 l. diuus Commodus. ꝟ. de iure fiſc.
28 c. ius militare. ad fi. j. distinct. l. ſi quis pro redẽptione. § ſimili. C. de donat.
29 arg. c. pro humani. de homicid. lib. vj. ad fi.

publicæ[1]. cùm enim hoſti lex actionem ad eam conſequendam non det[2], ſequitur, vt in eius bonis ampliùs non ſit[3]: meritò ergo tanquã in nullius bonis ſit, occupanti cõcedetur: quod & Bar. hîc ſentit[4], habétq; hæc ſententia æquitatem. Si enim hoſtes quicquam ex bonis meis diriperent, ſuum facerẽt, & quamvis minimè militantem, ſed vmbraticum caperent: ergo, vice verſa, idem concedendum eſt mihi, vt quod ex ſuo capiam, meum fiat[5]. Vnde ſequitur, vt ſi princeps edixerit, vt quiſquis habeat bona hoſtium, teneatur ad ſe deferre, tali edicto ciuis non compræhendatur, qui huiuſmodi occupauerit: quia non hoſtium, ſed ſua ſunt[6]. Quid ergo, ſi iure amicitiæ acceperit clàm in depoſitum ab eo, qui dein factus eſt hoſtis? & videtur alia quoque ratione tutus eſſe. Cùm enim fidem ei dederit, & ſecretò habere promiſerit, debet eam ſeruare: cùm probo viro conveniat, etiam hoſti fidem ſeruare[7], ne videatur edictum id inducere, quod adverſus ius naturale eſt[8], vt ſcilicet eum, qui fidem noſtram ſecutus eſt, prodamus[9]. quod non abſimili caſu Thomas Aquinas tradidit, & ex facto Socinus reſpondit[10]. Sanè quod hîc dicitur,
11 bello † capta effici capiẽtium, procedit, ſi bellum iuſtum ſit: ſi verò ſit iniuſtum, ſecus eſt[11]. Dicetur autem iniuſtum, quod ab eo indictum ſit, qui ius indicendi non habet[12]: vel ſi habeat, notoriè, & evidenter cõſtet eum iuſtã cauſam non habere[13]: in dubio tamen propter auctoritatem principis credendum eſt, iuſtum eſſe bellum: quia debent milites pro cauſa Ducis ſui bene præſumere[14], nec iura partium ipſi cognoſcere, cùm ad eos id non pertineat, vt receptior eſt ſentẽtia[15]. Et licet hoc modo per indirectum princeps dominium alterius auferret, quod Aretino abſurdum videtur[16]: tamen propter probabilem vtrinq; dubitationem hoc inductum eſt, ſicvt & pleraq; alia hoc caſu tolerãtur. Dubietas enim in eo vertitur, ꝙ quis nõ debet inniti opinioni ſuæ[18], vt quamvis credat principem ſuum fouere bonã cauſam, non tamen ideo credat hoſtẽ fouere malam, cùm & ipſe ſuos habeat ſectatores: alioquin capta à Saracenis, & Schiſmaticis nõ efficerẽtur capientium[19], cùm illi iniuſtam cauſam noſtro iudicio habeant[20]. atqui ſuo ipſorum habent iuſtam, ídque ſatis in bello eſt, quod ſecundum iuriſgentium regulas definitur. Quòd ſi inter Chriſtianos agatur, qui omnes eodem iure viuunt, aliud eſſet[21]. Addunt alij ſuprà ſcriptæ concluſioni locum non eſſe, cùm quod de nobis vi hoſtili raptum eſt, contraria vi à militibus noſtris recuperatur, dum tamen incõtinentì recuperetur. ſunt enim ciuibus eas agnoſcentibus huiuſmodi res reſtituendæ[22], & ex Philippi Vicecomitis con-
12 ſtitutione. Et † cenſetur incontinentì recuperatum, quod adhuc apud hoſtem non pernoctauit: ſicque vulgò obſeruant militares præfecti. In iure tamen, Incontinentì, dicitur, antè quàm intra præſidia hoſtium ducatur[23]. Veteres[24], etiam ſi ex intervallo recuperatæ res à militibus noſtris ſint, putant prioribus dominis reſtituendas. Quod intellige, dũ modò res ſit, in qua ius poſtliminij ſit, vt ſeruus[25]: & res in vſum belli, quæ ſine dedecore amitti potuerunt[26]: aliàs in præda computabuntur, fiéntque vel publicæ, vel capientium[27]: videtúrque hæc receptior opinio iure noſtro, quo ſola auctoritas principum, non iuſtitia cauſæ attenditur: at inter Chriſtianos potiſsimè ad cauſę iuſtitiam reſpiciendum eſt[28]:

1 l. transfugam. ſ. tit. j. Bar. in extrauag. qui ſunt rebel.
2 epiſtola, inter claras. verb. extorres. de ſum. tri. C. Caſt. l. omnes populi. in fi. de iuſtit. & iur.
3 l. rem in bonis. ſ. tit. j.
4 Bar. in ſumma.
5 l. pen. C. de ſolut.
6 d. l. transfugam.
7 l. j. ad l. Iul. maieſtat. vbi Bartol.
8 l. non omnes. in fi. de re milit.
9 gloſ. xiij. diſt. c. nerui. ſecunda ſecundæ, q. xxij.
10 Soc. conſ. cij. in iiij.
11 c. ſicvt. iij. extrà, de iureiur.
12 l. hoſtes. vbi Bart. ꝟ. de cap. Sic. conſ. xxviij. in j.
13 xj. q. iij. Iulianus.
14 c. quid culpatur. in fi. xxiij. q. j.
15 Doct. d. c. ſicvt. iij.
16 l. venditor. § ſi conſtat. cõmun. præd. Doc. c. quæ in eccleſiarum. de conſtit.
17 l. fi. C. de tranſact. vbi dixi, & lib. ij. c. vlti. Paradox.
18 c. ne innitaris. de conſt.
19 c. ſi epiſcopus. de ſuppl. negl. præl. lib. vj.
20 l. poſtliminium. in princ. de capt. verb. per iniuriã.
21 d. c. ſicvt.
22 arg. l. iij. § cum igitur. de vi, & vi ar. l. qui poſſeſsionem. ꝟ. de vi, & vi arm. l. Põponius. ſ. tit. j.
23 l. poſtliminij. in princ. de cap. arg. l. iiij. de furt.
24 Guid. Suz. Ioan. And. in Spec. de rap. Alex. hîc.
25 l. ab hoſtibus. ij. C. de poſtlim. rever.
26 l. ii. ꝟ. de capt.
27 l. ſi quod bello. in princ. de cap. vbi Bar. Ang. Salic. d. l. ab hoſtibus. Iaſ. hîc, And. Sicul. d. conſ. xxviij. in j.
28 d. c. ſicvt. iij.

vnde ſatius eſt hodie veteres indiſtinctè ſequi[29], vt nunquam in præda hæ res computentur, ſed ſemper domino reſtituantur, ne audiatur miles noſter allegans iuſtè hoſtes feciſſe, qui rem noſtram rapuerint[30], neq; enim aliter à nobis dominium receſsiſſet[31]: aliàs, qui noſtra defendere deberent, ipſi maximè rebus noſtris fruerẽtur[32].
Illud quoq; conſtat, res † immobiles non fieri oc- 13
cupantium, ſed potiùs publicas, vt videantur à militibus appræhenſæ nomine reipublicæ, cui militant[33]. Sed cur non idem in mobilibus? an quia bella inducuntur principaliter adipiſcendi territorij, latioréſq; fines acquirẽdi cauſa? mobilia verò arripiuntur in pœnam reſiſtentium ſimpliciter? vnde in quãdam conſequentiã tantùm, & iuſſu prætoris militum à republica recipiuntur[34]. T. Liuius lib. xxxviij. Conſul prędam conferre omnes iuſsit, & aut vendidit, quod eius in publicum redigendum erat, aut cum cura, vt quàm æquiſsima eſſet, per milites diuiſit. Vnde apparet, prędam militibus (vt hîc dicitur) acquiri: poteſt tamen prætor conferri eam iubere[35]. Sanè fuere etiam, qui exiſtimarint capta in alieno territorio, capientium non effici, tanquam territorium alienum ſecuritatem pręſtet[36]: quod Angel. tradidit, & reſpondit Socin.[37]. Qua ratione nec transfuga, nec exul, & ſi hoſtes publici ſint, alieno in territorio capi poſſunt[38]: quæ ſententia probabilis eſt, cùm prorſus alienum eſt territoriũ. Vnde ſcribit Tit. Liuius libro xxviij. in partu regio Syphacis non auſum eſſe Haſdrubalem vim Scipioni facere. Quòd ſi is, cuius eſt territorium, fœderatus alteri ſit, perinde iudicabimus, ac ſi alienus non eſſet[39], ideóque res vtrinque captæ efficientur capientium[40]: niſi tamen ipſe dominus fœderatus pugnam in ſuo prohibuerit, vt quia ſe vtrique medium præſtet[41]. Cæterùm illud conſtat, ſi bella inter Chriſtianos ſunt, vltrò citróque captos, non effici capiẽtium ſeruos: quod conſuetudo obſeruat: quia
† hęc bella ciuilia videntur: omnes enim in Chri- 14
ſto fratres ſumus[42]: in ciuilibus autem bellis non eſt locus regulæ[43]. Sufficit ergo, ſi lytron,
† id eſt redemptionis præmium, cogantur per- 15
ſoluere[44]: atque ita ſe habet vulgaris conſuetudo. Qua in re debent advertere præfecti militum, ne cuiuſque auaritiæ indulgeant, nec ſupra modum exigi captiuum permittant[45]. Vnde aliàs reſponſum vidi[46], vt cùm libertas captiuo ſalua ſit, non poſsit victor ampliùs ab eo extorquere, quàm quod tertia bonorum parte confici poſsit, ídque legis Papiæ exemplo, quæ patrono in bonis liberti ius tertiæ duntaxat partis auocandæ permittit[47]. Rurſus advertere debent, ne ei qui à commilitone emerit, vt cariùs liberationis ius vendat, actionem ſuprà, quàm impenderit, det[48]. Huiuſmodi enim emptio duriorem libertatis cauſam reddit[49], nec convenit militi tale mangonium[50], quod quandam
plagij ſimilitudinem habet[51]. Illud † admitten- 16
dum videtur, non poſſe vlteriùs captiuum iſtum adigi, quàm vt victori per quinquennium ſeruiat[52]. Sed an is, cui pecunia in redemptionis præmium promiſſa eſt, ius tacitæ hypothecæ poſsit prætendere in bonis victi? & non puto: nec enim tacita hypotheca inducitur, niſi in caſibus iure expreſsis[53]: at de eo tantùm expreſſum eſt, qui ipſe captiuum redemit[54]. Sed quid in foro conſcientiæ, an ſuprà ſcripta regula procedat? & talia bella inter Chriſtianos non viden-

29 d. rub. de raptor.
30 arg. l. ſi ſeruus plurium. verſ. nec enim. de leg. j.
31 d. c. ſicvt.
32 d. l. ab hoſtibus. ij.
33 d. l. ſi captiuus. § j.
34 arg. l. ſeruum filij. § fi. de legat. j.
35 d. l. ſi is, qui prædam.
36 l. præſenti. C. de his, qui ad eccle. confug.
37 Angel. in diſputatione ſua, Socin. hîc.
38 l. ſi quis fugitiuus. § itẽ Cælius. ij. de Aedil. edic. vbi gl. verb. adduci. & Oldr.
39 l. non dubito. in fi. ff. de capti.
40 arg. l. pe. § j. C. de donat. verb. quibuſcunque.
41 arg. l. diuus. cũ glo. de ſer. ruſti. præd.
42 xj. q. iij. ad menſam.
43 l. ſi quis ingenuam. § fi. de capt.
44 Bart. d. l. hoſtes. Salic. d. l. ab hoſtibus.
45 l. j. C. de epiſ. aud. Salic. d. l. ab hoſtibus.
46 Parthen. c. viij.
47 § cùm verò. Inſt. de ſucceſ. lib.
48 arg. l per diuerſas. C. mand. Rip. l. obligatione. ff. de pignor.
49 l. inuitus. ſ. de fidei. liber. vbi glo.
50 l. ſi plagij. de verb. oblig. Paris lib. ix. verſ. aliquis in duello.
51 arg. l. milites. C. de re milit. lib. xij.
52 arg. l. fi. C. de poſtli. reverſ.
53 Alex. l. ſi cum dotẽ. § ſin autem. ſol. matr.
54 l. ij. C. de capt. Rip. d. l. obligatione.

tur iuſta, quod tradit Origenes, ídq; auctoritate
17 Apoſtoli, non † voſmetipſos vindicantes, ſed magis iniuriam accipite, & magis fraudem patimini[1]. Bald. tamen ſimpliciter in foro conſcientiæ capta retineri poſſe cenſuit[2]: cuius ſentẽtia defendi poteſt in bel-

eiꝰ fiũt, ꝗ primꝰ[a] eorũ[b] poſſeſsionẽ nactꝰ eſt[c].

lo adverſus infideles, & impios, tũc, cùm contra eos iuſtè pugnamus[3]. Idémq; generaliter, cùm ei aufertur, qui iniuſtè nos oppugnat[4], ſiue in procinctu, ſiue extra aciẽ, vel cùm de bonis eius quicquam capimus, qui cauſam bello iniuſtè dedit, tanquam id in damnorum compenſationem cedat[5]. Alioquin ſi duo principes de imperio litigent, nulla eſt ratio, cur ille, qui bellum infert, res ſubditorum depopulans, eas debeat acquirere, cùm ſubditus ipſe in culpa non ſit, qui paratus eſt altervtri obſequi. Senſit hoc Horatius,

Quicquid delirant reges, plectuntur Achiui.

18 nam † nec ipſi excuſari poſſunt, cùm controverſias ſuas iure, non armis finire debeant[6], nec deſit Romanus Pontifex, ad quem cognitio tali caſu pertinet[7].

a EIVS FIVNT, QVI PRIMVS[a]. ¶Cùm lex exẽplum iiſce in rebus ponat, dicátq; adhuc ita eſſe, ſequitur, in aliis rebus nõ ita eſſe, nec veſtigium eius rei remãſiſſe. Quid ergo, ſi aliqui ſint agri inculti, & à nemine poſſeſsi? an fient occupantis, an potiùs reipublicæ cenſebũtur? an verò
19 eius principis, qui ciuitati dominatur? Et † non putauerim principis eſſe: quia eius intẽtio reſpectu iuriſdictionis duntaxat, non autem dominij in territorio fundata eſt[8], niſi is princeps totum territorium haberet ſibi vectigale[9], vel illam ſaltem partem, quæ deſerta, incultáq; eſt[10], vel niſi mortuo abſq; hærede aliquo ad bona vacantia fiſcus admitteretur[11]. Rurſus non putauerim occupantis eſſe, quia hodie omnia immobilium dominia alicuius ſunt: quod lex noſtra ſatis indicat. nec enim vllus eſt ager, quem veriſimile ſit aliquando diuiſum cultúmq; non fuiſſe[12], ideóq; lex, cùm rei exemplum ponit, quæ in nullius bonis ſit, ad hæreditatem iacentem ſe reſtringit[13]: alibíq; generaliter tradit, quod tuum non eſt, debere te exiſtimare alienum eſſe[14]. Quod tamen perpetuum nõ eſt. Quid enim ſi inſula ſit, quam conſtet in flumine publico inter limitatos agros labente nuper natam[15]? Quid, ſi appareat rem, de qua agitur, pro derelicta habitam eſſe? tunc
20 † enim occupãtis fiet[16]. Quid, ſi factis proclamationibus, vt ſi quiſquam ius in ea re prętenderet, intra ſex menſes compareret[17], nemo comparuërit[18]? Quid, ſi reſpublica nullum in ea re poſſeſsionis actum exercuerit, adeò vt longiſsimo tempore res inculta remanſerit, nónne videbitur pro derelicta habuiſſe[19]? quod Aret. hîc ſentit, licet hac in re ego cenſeam ampliùs deliberandũ. Quid, ſi res ipſa per aliquem iam ſit occupata, eíq; non dominus, ſed tertius controverſiã
21 moueat? videtur † certè potior cõditio occupantis, in re præſertim, in qua quæſtionem dominij refricare non liceat[20]. Saluis igitur ſuprà ſcriptis caſibus, exiſtimarim huiuſmodi agros ad rempublicam pertinere, idq; argumento legis noſtræ, quæ occupanti non concedit, niſi quę in nullius
22 bonis ſunt, vt ſuprà dixi[21], & † quia omnes res, aut in priuatorum ſunt dominio, aut reipublicæ. Si igitur non conſtat eſſe priuatorum, ſequitur, vt reipublicæ ſit[22], vt fundata reipublicæ ſit intentio, niſi quatenus reperiatur à priuatis acquiſitum eſſe. Nam & alibi dicitur, aſsignatis agris, ſciri, quid cuique datum, quídque in publico relictum ſit[23], tanquam quod non probetur alteri datum, cenſeatur publico relictum: atq; ita Paul. Caſtr. Socinúſque hîc cẽſuerũt, quos & ego ſum ſecutus[24]. Si tamen princeps iura reipublicæ ſibi retineret, tunc huiuſmodi res principis eſſe præſumerentur, niſi quatenus probaret fuiſſe in communi relictas[25].

1 Orige.hom.xv. ſuper Ieſum Naue.
2 Bal.c.j.de mili. vaſal.qui contum.
3 Abb. d c.ſicvt. Anchar.c.peccatũ. de reg.iu.in vj.
4 xxiij.q.vij.c.ſi nulla.
5 gl.d.c.ius gentium.diſt.j.
6 gl.d.c.ius gentium.j.diſt.
7 c.nouit. extrà, de iudic.
8 c.ſi diligenti.vbi Abb. ij. not. de præſcript.Bart.l.j. in fi.de iur.om.iudic.
9 l.j.ff.ſi ager vectig.
10 rubri. C. de omni agro deſer. & de fun.pat.lib.xj.
11 l.j.cum ſeq. C. de bon.vac.lib.x. c.j.quæ ſint reg.
12 l.ex hoc iure.de iuſt & iur.
13 l.j.ſ̃.de rer.diuiſ.
14 l.fi.C.vnde vi.
15 l.j.§.ſi inſula. de flumi.
16 l.j.j̃.pro derelict.
17 l.locorum.C.de omni agro deſer. lib.xj.
18 Bar.l rem, quæ nobis. j̃.eo.l.iij.j̃. tit.j.l.rẽ alienam. ſ̃.de pig.act.
19 arg.d.l fi.in fi.
20 Bar.l.nam & ſi fur.ff ſi cert.pet.
21 l.quod in littore.ſ̃.tit.j.
22 d.§.fi.c.j. quemad. feud. amit.c. cùm Bertoldus.de re iud.ver. vniuerſitate. Aretin.conſ.xv.
23 l. in agris.ſ̃.tit.j.
24 l.ſylua.§.noualis.de verb.ſig.
25 l.pe.verſi.quæ huius iuris .C.de diuer.præd.lib.xj.

EORVM[b]. ¶Loquitur lex de mobilibus: & b
tamẽ appellat poſſeſsionem: quoniam † & in eis 23
eſt propriè poſſeſsio, quod hîc diſputat Bartol. quẽ cæteri ſequuntur. Sed quid, ſi quis leget poſſeſsiones ſuas Titio, quid cenſebimus eſſe legatum? & videtur communiter receptũ eſſe, vt proprietas ipſa relicta cenſeatur[26], niſi appareat teſtatorem poſſeſsionem à proprietate diſtinxiſſe, vt quia ſic conceperit verba, Lego Titio poſſeſsionem rerum mearum, vel talis fundi[27]: quod Claudius, aliíq; recentiores hîc probant, tãquam genitiui caſus natura id ſuadeat[28]. quæ ſentẽtia nõ ſat certa eſt: quia ita interpretãdo dominium remaneret invtile[29], & quia quandoq; videmus,
legiſlatorem † poſſeſsionem prædij appellare i- 24
pſam proprietatem[30]. quęſtio ergo facti eſt, quid ſenſerit teſtator. Sed nunquid etiam res mobiles tali legato compręhendentur? & aliqui cenſebãt compræhendi[31], cùm ſuprà dixerimus, eas res etiam propriè poſsideri. Sed tamen contrarium verius videtur: quoniam cõmunis vſus loquendi eſt, cùm poſſeſsionem ſimpliciter dicimus, vt de rebus immobilibus intelligamus[32], nec memini vſquam in iure legiſſe poſſeſsionem pro rei mobilis proprietate[33]: vnde & Feſtus Põpeius ſimpliciter poſſeſsiones appellari ait agros, qui non per dominij traditionem, ſed per vſucapionem ſint acquiſiti[34]. Meritò ergo credendum eſt, res mobiles non contineri. Nec quicquam refert, ꝙ mobiles res propriè poſsideantur: quia quæſtio noſtra eſt, quid appellatione poſſeſsionis veniat, quando ad proprietatem refertur. Procederet ergo duntaxat ſuprà ſcriptum argumentũ, quando ſeparaſſet teſtator poſſeſsionem à proprietate, vt quia dixiſſet, lego poſſeſsionem rerum mearum, tunc probabilis eſſet Tranſalpinorum ſentẽtia, vt etiam res mobiles continerentur: quia & illæ propriæ poſsidẽtur[35], & poſitio ſediũ nihil aliud eſt, quàm detentio rei, quæ etiam in rebus mouentibus propriè locum habet. Vnde & ſi dixiſſet, lego quicquid in patria poſsideo, mobilia quoq; debebũtur, niſi ſi qua ad tẽpus ibi eſſent[36].

POSSESSIONEM[c]. ¶Quæro † hîc in pri- c
mis, quid ſit poſſeſsio? Et multæ reperiuntur de- I.quæſt.
finitiones à Doctoribus traditę, quæ omnes mu- 25
tuis telis corruũt, adeò vt Accur. etiam peritiſsimos non auſos definire teſtatus ſit[37]. Receptior videtur à Ioanne inventa, à Bartolo expolita, vt poſſeſsio ſit ius inſiſtẽdi rei, adiicit Bar. non prohibitæ poſsideri, quæ adiectio ſuperflua eſt: ſatis enim eſt, ſi rei ſubſtantia definiatur, cùm ſemper verba ad habilitatem referantur[38]: quod & in definitione teſtamenti[39], itémq; ſtipulationis obſeruaſſe iuriſconſultos videmus[40], quod Iaſ. hîc docet. Sed adverſus hanc definitionem illud obſtat, quòd verum non videtur, poſſeſsionem ius eſſe, imò vbiq; lex dicit eſſe facti, ideóq; pupillũ poſſe incipere poſsidere, & etiam amittere[41], & poſſeſsio-

26 l.interdum.de verb.ſig.l.rura.C. de om.agr.deſer.
27 arg.l.ſi duo.in fi.vti poſsidet.
28 arg.not.in rub. ſ̃.de ope. noui nunt.
29 arg.l.ſi vſuſr. municipi.de vſuſr. leg.
30 l.initio. C.de pact.inter empt.
31 l.ij.C.com.vtri. iudi.
32 l.ij.C.de fid.minor.l.ab executione.C.quo.appel.d. l.rura.l.j.l.locorũ. eo.tit.
33 l.filij.§.fi.ad municip.l.cum ſatis.C.de agr. & cenſit.lib.xj.
34 l. quæſtio.de verb.ſignifi. vbi dixi.
35 l.j.in fi.de furt. §.retinẽdæ. Inſtit. de interdict.l.j.C. de vſucap.transf. Bar.hîc.
36 l.vxorem.§.legauerat.de leg.iij. vbi Doct.gl.& Rapha.
37 glo.l.ſtipulatio iſta, habere.§. hæc quoque.de verbor.oblig.
38 glo.l.fin.C.ſine cenſ.vel reliq.
39 l.j.de teſtam.
40 l.v.§.ſtipulatio de verb.oblig.
41 §.ſeq.& l.poſſeſſionẽ pupillum. j̃.eod.

poſſeſsionẽ ex contractu à lege reprobato tranſferri: quia res facti infirmari iure ciuili nequit[1]. Et alibi poſſeſsionem hæreditas non habet: quia
26 facti eſt, & animi[2]: & † rurſus poſſeſsio plurimũ facti habet: cauſa verò facti non continetur poſtliminio[3], ſenſerúntque hoc aliqui veteres[4], tum Pont. Beſut. Put. quandoque & Iaſ.[5]: nouiſsimè & Rai. Contrariam tamen ſententiam, quę & receptior videtur, Alexan. Socinúſque ſequuntur, diſtinguúntque, vt poſſeſsio, dum acquiritur, ſit facti: acquiſita verò ſit iuris. nam & non paucis locis probatur poſſeſsionem iuris eſſe, vt cùm dicitur, ius poſſeſsionis nõ videri peremptum[6]: vel qui de poſſeſsione controverſiam facit, ius poſsidentis minuere[7]: & alibi, in poſſeſsione eum tuendũ, qui prior ius eius appręhẽderit[8]: & alibi, inconcuſſum poſſeſsionis ius obtinebis[9]. Sed hæc iura me haud multum mouent. quamvis enim poſſeſsio ſit facti, tamen dubium non eſt ex facto ius oriri, vtputà vſucapionis, acquiſitionis fructuum, dominij per traditionem, ius retinendi, & ſi qua ſimilia, de quibus ſuprà ſcriptę leges loquuntur, vt caſus genitiuus ex ſui natura ad cauſam efficientem referatur[10]. Vnde & delegata cauſa, vt iudex datus cognoſcat de iuribus eccleſiæ, etiam de poſſeſsione cognoſcendum erit, quod Innocen. cenſuit[11], & ad ſimiles caſus produci poteſt[12]. nos enim diſputamus, numquid poſſeſsio ipſa ſit iuris, non autem de effectibus ex ea ſecundum legum diſpoſitionem provenientibus. meliùs ergo probatur ea ratione, quòd ſeruus poſsidere non poteſt[13]. quòd ſi poſſeſsio facti eſſet, aliud ſecundum regulas iuris ſtatuẽdum fuerat[14]. Sed non negauerim ego, naturalem poſſeſsionem ſeruo concedi[15], licet ciuilis denegetur: quia iure ciuili tantùm ſerui pro nihilo habentur[16]. Addũt aliqui & illam rationem: nam de poſſeſsione ad contractus argu-
27 mentum valet[17]. contractus † autẽ, licet dum celebrantur, ſint facti[18], tamen perfecti iam, & abſoluti, ſunt iuris[19]: ergo & de poſſeſsione idẽ dicendum eſt. ſed certè manifeſtam differentiã lex inter poſſeſsionem & contractus conſtituit, cùm ait, cauſam poſſeſsionis, quia facti eſt, non contineri poſtliminio[20]: & tamen cauſa cõtractuum cõtinetur: nam & aperta eſt calumnia interpretãtium poſſeſsionem, id eſt poſſeſsionis acquiſitionẽ: atqui iſta plurimùm inter ſe diſtant, ſicvt natiuitas hominis ab homine differt. Exiſtimo
28 † itaq; poſſeſsionem quidem facti eſſe, ideóq; & naturalem dici: quia quæ iure naturali inducta ſunt, lex facti eſſe interpretatur[21]: verùm quoties lex ciuilis ei aliquam qualitatẽ addit, incipit eſſe iuris[22], appellatúrq; tunc poſſeſsio ciuilis. Hinc eſt, quòd poſſeſsio, quam quis non per ſe, ſed per alium, putà filium, vel ſeruum, habet, non ſolùm corporis, ſed & iuris eſſe dicitur[23]. Qua de re diffuſiùs libro De quinque pedum præſcriptione à me diſputatum eſt, vbi aliam definitionem ex verbis Iuriſconſulti contexui: Poſſeſsio eſt vſus rei appræhenſæ à iure ſeparatus[24]. Rurſus
II.quæſt. † quæritur, quo iure inventa ſit poſſeſsio? & Ac-
29 curſius videtur dicere iure naturali primæuo inventam: quod tamen ipſe tandem non probat. hoc modo enim animantibus quoque cæteris communis eſſet poſſeſsio[25], cùm tamen ea animum poſsidendi habere non poſsint: ideóque nec poſſeſsionem[26]. Alij ergo iure gentium inventam cenſent: dupléxq; ius gentium conſtituunt, antiquiſsimum quoddam, & aliud poſterius[27]: exiſtimántque hoc poſteriore inventam poſſeſsionem. Si enim ex antiquiſsimo illo iure inventa eſſet, ſeruis quoque poſſeſsio ipſa competeret, cùm eo iure à liberis non diſtinguerentur[28]: poſteriore verò diſtinguantur, & tamen contra ſeruos poſsidere non poſſe[29]. Rui. tamen priore illo inventam mavult, ſed ideo ſeruis non cõmunicatam, quia cùm ipſi ab alio poſsideantur, non poſſunt vllam rem ſibi poſsidere[30]. quæ ratio iuris ciuilis eſt, non autem antiquiſsimi il-
lius. Ego † vnum eſſe ius gentium arbitror[31]: nec 30
enim vlla eſt lex in duas ſpecies illud diſtinguẽs, videtúrq; imminutus fuiſſe Iuriſconſultus, qui vnum feciſſet, quod in duo ſecãdum erat[32]: ſenſitq; hoc & Aretinus hîc[33]. Tametſi ſicvt in iure ciuili aliquę ſunt leges priores, aliquæ poſteriores, non ſit abſurdũ, & iuriſgentiũ aliquas diſpoſitiones aliis antiquiores fuiſſe, ideóq; & facti dicuntur: quia & temporibus, & locis variantur[34]. Nec me mouet, ꝙ ſeruus poſsidere non poſsit: quia hoc verum iure ciuili[35], ſed iure gentiũ, ſeu priore, ſeu poſteriore, non videntur ſerui pro nihilo habiti[36]: vnde eo iure ſerui in iudicio cõtra dominos ſtabãt[37], & domino ſine filiis decedẽti ſuccedebant[38]. Item ad militiã aſſumebantur[39], & bona poſsidebant[40]: & ſi paulò honeſtiores erãt, ad munera publica aſſumebantur: quod Ariſtoteles libro quarto, capite quintodecimo Politices atteſtatur. Sed & apud veteres Germanos, qui iure gentium viuebant, non multùm à liberis diſtabant: qđ Cornelius Tacitus tradit[41].
Rurſus etiam quæritur, quotuplex † ſit poſſeſ- III.quæſt.
ſio? & Ioãnes duas eſſe poſſeſsionis ſpecies tra- 31
didit, naturalem, quæ corpore & animo acquiritur: ciuilem, quæ animo retinetur[42]. Cùm enim duo eandẽ rem inſolidum poſsidere nequeãt[43], & lex eum, qui clàm ingreſſus eſt, & eum, qui reverſus eſt, poſsidere dicat[44], ſequitur, vt de diuerſa poſſeſsionis ſpecie accipiatur: ſecutúſque hanc ſententiam diſputando eſt Din.[45], quæ & cõmuniter per cæteros eſt recepta. At Placentinus, itémq; Azo, vnã eſſe duntaxat poſſeſsionem exiſtimarunt, ſcilicet naturalem, quæ ſi à lege fomẽtum accipiat, eadem & ciuilis dicetur[46]. lex
enim ſimpliciter ait, vnum † eſſe poſſeſsionis ge- 32
nus[47], quo loco, more loquendi veterum, genus pro ſpecie accipitur[48]: & alibi duplex, inquit, poſſeſsionis eſt ratio, vt vnã eſſe poſſeſsionẽ appareat, quæ tamen duplici ratione conſideretur, non autẽ in duas ſpecies diuiſa ſit[49]: nam & iuſta poſſeſsio pro ciuili accipitur, iniuſta pro naturali[50]: & tamen lex ait iuſtã ab iniuſta nihil in ſumma poſſeſsionis differre[51]. Et quod dicitur,
eandẽ † poſſeſsionẽ apud duos eſſe nõ poſſe, non 33
procedit reſpectu diuerſæ qualitatis, quæ diuerſas perſonas reſpiciat[52]: ſenſitq; hoc Trebatius, cuius exẽplum nõ ideo improbabat Labeo[53], ꝙ verũ nõ eſſet, ſed quia exiſtimabat, poſſeſsionem iuſtã ab iniuſta ſpecie differre. quod falſum eſt[54], fuítq; hæc antiqua Martini opinio, licet eã Doc. malè interpretentur, vt repræhendant: ſecutúſq; eſt & quandoq; Accur.[55]. Ego non arbitror operæpretiũ eſſe, hac in re plurimùm inſiſtere, quandoquidem cõtentio hæc magis in verbis, quàm in re ipſa ſit. nam nec Azo negat eſſe ciuilem poſſeſsionem, ſed ait, ſpeciem à naturali ſeparatam non eſſe, ſed potiùs qualitatem: & Bar. differentiam inter ciuilem & naturalẽ non reſpectu ſubſtãtiæ, ſed ratione effectuum duntaxat definitionibus ſuis conſtituit. non videtur autem diuerſi-

1 §.ſi vir vxori.j̃. ea.l.
2 l.j.§.Scæuola.ſi quis teſt.lib.l. cùm hæredes.j̃.eod.
3 l. denique. ex quib.cauſ.maior.
4 gl.in iij.defin.
5 Iaſ.in lect.j.
6 l.peregrè.j̃.eod.
7 l.ſtipulatio.§.ſi quis fortè. de verb. oblig.
8 l.ſi ea res.in fi. de actio.empt.
9 l.v.C.de lib. cauſ.l.nemo.C.eo.
10 l.qui pignoris. j̃.eod.l.in conventionalibus. in fin. de verb. oblig.l.ſi finita.§.ſi quis metu. de damn. infect.
11 Inno.c.epiſcopi. de reb.eccl.Iaſ. hîc.
12 Rota deciſ. lxiiij. in nouis, Alex.conſi.xv.in ij.
13 l.poſſeſſio.§.j.l. quod ſeruus.j̃.eod.
14 §.ſed cùm factum.Inſti.de ſtip. ſer.
15 d.l.ſtipulatio iſta.§.hæc quoq;.
16 l.quod attinet. de reg.iur.
17 l.quamvis ſaltus.j̃.eod.
18 l.conſilio.in fi. de cur.fur.
19 glo.l.j.in princ. de verb.oblig.
20 d.l.denique.l. in bello.§.factæ.de capt.
21 l.nec ſeruus.de pecul.l.ſi vnus.§. pactus,ne.de pact.
22 l.ius ciuile.ff. de legib.
23 l.poſſeſſio.j̃.eo.
24 l. quæſtio. de verb.ſign.
25 Inſtit. de iure natur.in princ.
26 l.iij.in princ. j̃.eod.
27 Bar.hîc,& l.ſi id, quod.de condi. indeb.
28 d.l.ſi id,quod.
29 d.l.quod ſeruus. j̃.eod.
30 l.ſic evenit.de adult.
31 c.ius naturale. ij. diſtinct.
32 l.j.in fin. l.omnes.in fi.de iuſt. & iur.
33 Archidiac.d.c. ius naturale.j.diſtinct.
34 arg.c.j.de conſtit.in vj.
35 l.quod attinet. de reg.iur.
36 d.l.nec ſeruus. & arg.l.iiij.ſ̃.de manu.
37 Iob c.xxxj.
38 Geneſ.c.xv.
39 Gen.c.xiiij.
40 Reg.ij.c.ix.c. xvj.
41 Tac. in libel. Germ.
42 l.j.§.deiicitur. de vi, & vi armat.l.ij.§.quod vulg. pro hæred.l. iij.in fi.ad exhib.
43 l.iij.§.ex contrario.j̃.eod.
44 l.clàm.§.fi.j̃. eod.
45 Din.c.ſine poſſeſsione.de reg.iur. in vj.
46 l.licet.vbi gl. C.eo.l.ſi vt certo. §.fi.in glo.ſ̃.commod.
47 l.iij.§.genera. j̃.eod.
48 l.ſi peculium. ſ̃.de man.teſt.
49 l.nemo.C.eod.
50 l.ſi duo.j̃.vti poſsidet.l.quod ſeruus.j̃.eod.
51 l.iij.§.ex contrario.
52 l.ſi duo.& l.fi. j̃.vti poſsid.
53 d.§.ex contrario.
54 Socin.hîc.
55 glo.d.l.licet.& d.l.ſi vt certo.§.fi. Beſ. Put. Soci.Rip. hîc, Mar. c. j. de cauſ.poſſeſ.

cate alicuius effectus diuerſitatem ſpeciei argui.
Qua ratione mulier fœcũda, itémq; ſterilis, eiuſ-
dem tamen ſpeciei ſunt. Sed & animus non ma-
gis ad ciuilẽ poſſeſsionẽ pertinere debet, quàm
corpus. vtrunq; enim facti eſt[1]. Conſtituẽdũ itaq;
eſt, poſſeſsionem ſimpliciter pro naturali accipi,
quę ſi à lege ciuili ſit approbata, ciuilis quoq; di-
ci poteſt[2]: dicetur & iuſta[3]: quãdoq; etiã dicitur
poſſeſsio, quę plurimum iuris habet[4]: quo nomi
ne ſpecialiter vocabitur illa poſſeſsio, quam non
nos ipſi occupamus, ſed per aliũ nomine noſtro
tenentem poſsidemus. Vnde depoſitarius, colo-
nus, inquilinus, quíq; precariò habet, craſsiore
Minerua dicuntur quidẽ naturaliter poſsidere[5]:
dominus verò ipſe verus eſt poſſeſſor[6]. quod &
in fructuario dicendũ eſt. tametſi enim lex quan-
doq; dicat eum videri naturaliter poſsidere, vel
tenere[7], ſeu in poſſeſsione eſſe[8], tamen propriè
loquendo ipſe proprietarius eſt, qui poſsidet[9],
cùm nomine domini fructuarius in fundo ſit,
procuratórq; in rem ſuam cenſeatur[10], fructúſq;
ſuos faciat, nõ ex eo, q̃ poſsideat, ſed propter ius
percipiendi, quod habet: aliàs ſi propriè natura-
liter poſsideret, vt emphyteuta, iure poſſeſsionis
fructus acquireret[11]. Hincq; apparet, poſſeſsio-
nem naturalem ciuili coniungi, niſi cùm talem
poſſeſsionem lex improbat. tunc enim naturalis
ſola remanet, vt cùm cauſa poſſeſsionis à lege
improbatur[12]. vel cùm perſona inhabilis exiſti-
matur[13]. Idem, ſi ex re ipſa vitiũ oriatur[14], quę ta-
men naturalis iuris effectũ non habet, cùm ei lex
reſiſtat[15]: qua ratione qui vi, clàm, precariò ab a-
liquo poſsidet, reſpectu eius, à quo poſsidet, in-
iuſtam poſſeſsionem habere cẽſetur[16]: reſpectu
34 verò aliorum, verè dicitur poſsidere[17]. Quid † er-
go in dubio reſpondendum erit, cùm lex poſſeſ-
ſoris mentionem facit? & ſatis putarim de iuſto
poſſeſſore intelligi, id eſt, qui naturaliter ciuili-
térq; poſsideat[18]: quod Baldus rectè cenſuit[19]:
alibíque Bartolus, Poſſeſsio, inquit, ſimpliciter
prolata, de ciuili naturalíq; intelligitur[20]. nihil
tamẽ refert, malæ fidei ſit, vel non: quia bona, vel
mala fides naturam poſſeſsionis non mutat, ſed
effectus duntaxat iuris reſpicit[21]. Ex ſubiecta ta-
men materia ſi appareat ad effectus iuris reſpe-
ctum fuiſſe, alia fiet interpretatio, túncq; poſſeſ-
ſor intelligitur, qui facit fructus ſuos[22]. qua ra-
tione & quãdoq; poſſeſſoris appellatione intel-
ligemus pacificum duntaxat[23]. in materia quoq;
latiore poſſeſſorem intelligemus etiam fructua-
rium[24], quod ſuprà Aretinus tradidit[25]: qui
quamvis alieno nomine poſsideat, ſuo tamen
fructus percipit, ídque dum ratio legis id patia-
tur[26]. Sed & vt libellus ſuſtineatur, vt ſtipulatio
valeat, vt ſupplicatio principi porrecta non vi-
deatur ſubreptitia, poſſeſſorem pro eo, qui cor-
IIII. quæſt. poraliter ſolùm detinet, intelligemus. Dein-
35 de quærit Bartolus, quæ † ſit ciuilis poſſeſsio? &
reſpondet, ius eſſe inſiſtendi rei aptum produ-
cere ciuiles effectus, etc. Sed obſtat lex noſtra,
quæ de naturali loquitur, & tamen parit effe-
ctum dominij. Verùm cùm hîc tractetur de natu-
rali, quam quis in iis rebus aquiſiuit, quæ in
nullius bonis erant, ſequitur, vt à ciuili quoque
iure ſit approbata, meritóque & ciuilis dici poſ-
ſit. Fortiùs obſtat, quòd proprietarius dicitur ci-
uiliter poſsidere[27], & tamen ius inſiſtendi non
habet. Sed reſponde, etiam ius inſiſtendi illi eſ-
ſe, non per ſe, ſed per fructuarium, qui eius pro-
36 curator in rem ſuam cenſetur[28]. Sed † quinam

1 l. pro hærede. de acquir. hæred. l. j. §. ſiue autẽ. de vi, & vi armat.
2 l. legitima. ſ. de pact.
3 d. l. quod ſeruus. d. l. ſi duo. & l. duo. de precar.
4 l. poſſeſsio. ſ. eod.
5 l. communi. §. neque. communi diuid. l. iiij. ad exhib.
6 l. certè. §. is, qui. de precar. l. licet. depoſit.
7 l. naturaliter. ſ. eod.
8 l. cuicunque. in fin. de vſuf. l. fin. ſ. vti poſsid.
9 ſ. hac l. §. per eum. l. v. §. Iulianus. ad exhiben.
10 l. j. in fin. ſ. de op. nou. l. j. vſufru. quem. caue.
11 Bar. l. iij. §. è contrario. ſ. eod.
12 vt ſ. hac l. §. ſi vir. & d. l. j. §. deiicitur.
13 l. quod ſeruus. ſ. eod.
14 l. quamvis ſaltus. l. cùm hæredes. §. item quærit. ſ. eod.
15 l. ſi eum, qui. ff. de donat. inter vir.
16 d. l. clàm. §. fin.
17 d. l. ſi duo. d. §. deiicitur. verſi. denique.
18 d. §. quod vulgò. d. §. deiicitur.
19 Bal l. j. C. commun. de vſucap.
20 Bartol. §. nihil commune. l. naturaliter. ſ. eo.
21 d. §. ex contrario. Aret. ſ. in rub.
22 c. ſi tibi. de præbend. in vj.
23 glo. cle. j. verb. neutro. vt lit. pend.
24 l. iij. §. vnde vi. de vi, & vi arm. d. l. iiij.
25 Aret. ſ. in rub.
26 l. ſciendum. §. j. qui ſatiſda. cog.
27 l. ſciendum. §. j. ſ. alleg.
28 l. quod meo. §. procurator. ſ. eod. l. j. in fin. vbi no. de oper. no. nunt.

ſunt ciuiles effectus, quos hæc poſſeſsio produ-
cit? & plures commemorari poſſunt[29]. In pri- I.
mis ex conſtituto, ſeu, quod idem eſt, ex reten-
tione vſusfructus[30] conſtat propriè ciuilem dun
taxat poſſeſsionem trãsferri, & tamen illud ſuf-
ficit acquiſitioni dominij, quod non, niſi tradi-
tione, transfertur[31]. habet enim effectum quoque
translationis naturalis. Procedítque † hoc, e- I. ampliatio.
tiamſi à procuratore adiectum ſit conſtitutum[32]. 37
Itémque, ſi conſtitutum conditionale ſit: dum II.
tamen re integra euenerit conditio: quod Decius
reſpondit[33]. Addunt aliqui procedere, etiam III.
ſi agatur, vt quis incidat in pœnam: & ideo em-
phyteuta, inconſulto domino, per conſtitutum
transferens poſſeſsionem, efficit vt res commit-
tatur domino[34]. Quæ tamen ſententia apud I. limita.
me dubia eſt: quia lex irrogãs pœnam, quia quis
actu naturali peccauerit, non videtur ad ciuilem
extendenda[35], quod non pauci tradiderunt[36].
Nam & non videtur id conſtitutum in contra- II.
ctu à lege reprobato vllam transferre poſſeſsio-
nem: quod Argentinus cenſuit[37]. Alter † eſt II.
effectus præſcriptionis. cùm enim abſque poſ- 38
ſeſsione vſucapio nõ procedat, ſufficit, ſi ea poſ-
ſeſsio ciuilis ſit[38]: quod Bartolus hîc docet, ſub-
iicítq; dominium inde tranſlatum, poſſe verum
dominium appellari, cùm directo ipſi adverſe-
tur. Vnde infert Aretinus, eũ, qui in libello dixit
ſe dominum, obtinere poſſe, ſi de vtili duntaxat
docuerit[39]. Quòd ſi dixerit ſe verũ dominũ, non
poterit[40]. quæ ſententia probabilis eſt, quo-
ties pars petiiſſet ſe certiorari, libellíque ambi-
guitatem confutaſſet[41]: aliàs puto vtroque caſu
intentionem adiuuandam, vt verba fauore actus
ſuſtinendi impropriè accipiantur[42]. Sanè vete-
res eum, qui vſucepiſſet, non iure veri dominij,
ſed auctoritate legis tutum eſſe dicebant: ideóq;
vſucapio, adiectio dominij definitur[43], quod a-
libi diffuſiùs explicui. Alius † effectus eſt, qui III.
ad acquiſitionem fructuum pertinet, quem vel 39
ſola ciuilis parit[44]: quod intelligendum, ſi poſ-
ſidens ſit bonæ fidei, vt hæc acquiſitio potiùs re-
ſpectu bonæ fidei fiat, quàm ſimplicis poſſeſsio-
nis[45]: qua de re alibi[46]. Eſt † & alius effectus, IIII.
quòd ei, qui ciuiliter poſsideat naturalem vi, vel 40
clàm ſibi occupatam, propria auctoritate ingre-
di permiſſum eſt[47]. ille enim, qui occupauit,
cùm iniuſtè poſsideat, poteſt à vero poſſeſſore
incontinenti expelli: quod quomodo ſit acci-
piendum, alibi traditum eſt[48]. Huc pertinet, V.
quod alibi Bartol. tradidit, etiam ſi iuſtè natura-
liter poſsideas, ſed eam mihi rem obligaueris,
conſtituerìſque meo nomine poſsidere, licitum
eſſe mihi propter ciuilem, quæ ex conſtituto
tranſlata eſt, eam rem apprehendere[49]. Ad- VI.
dit idem, non videri clàm ab eo factum, qui ci-
uiliter poſsidebat[50]: & ideo, ſi mihi rem obli-
gaueris, manúſque iniectionem conceſſeris, li-
cet, te reſiſtente, eam occupare non poſsim, in-
ſciente tamen potero, nec clàm feciſſe exiſti-
mabor[51]. Addit hîc Bartol. quandoq; aliquem
videre, vt tamen alterum vſucap. vt creditor, qui
re apprehenſa ciuiliter, & naturaliter poſsi-
det[52], atque debitori ſuo vſucapiendo acquirit.
Ego (quod ad vſucapionem attinet) debito-
rem ipſum poſsidere videri arbitror: ideóque

29 Guid. Pap. q. cclvj.
30 l. quiſquis. C. de dona. l. ſi quis argentum. §. ſed ſi quidem. de dona. C.
31 l. quod meo. ſ. eod.
32 Socin. conſ. cxxxj. in fi iiij.
33 Deci. conſi. ccxxvj.
34 l. fin. vbi Iaſ. C. de iur. emphy. Butr. conſi. xxxiiij.
35 arg. gl. l. Iulianus. §. ex vendito. de act. empt.
36 Guid. Pap. q. cj.
37 §. ij. ſ. ea. l. vbi Doct.
38 l. qui fundum in princ. ſ. pro empt.
39 Bart. l. j. C. de vſufruct.
40 arg. l. ij. C. de bo. ſec. tab. vbi Aret.
41 l. j. de eden.
42 l. ſed & ſi poſſeſſori. §. item ſi iuratero. de iureiur.
43 l. iij. de vſucap. d. l. quinq; pedum.
44 l. iij. §. ex contrario. ſ. eo. vbi glo. Bartol.
45 l ſi ſur. vbi Bart. de vſuſr.
46 Petr. Cin. l. certum. ij. q. C. de rei vend.
47 l. iij. §. cum igitur. de vi, & vi arma.
48 l. j. §. nuntiatio. ſ. de ope. noui nunt. l. j. §. j. de verb. oblig.
49 Bar. l. creditores. C. de pigno.
50 l. cùm creditor. ſ. de fur.
51 Bartol. d. l. creditores.
52 l. qui pignoris. ſ. eod.

ipſe

VII. ipſe acquirit. quod & alij ſentiunt[1]. Quòd ſi
propria auctoritate facere, atq; ideo debitorem
capere, & vſucapere poſſum, multò magis cum
auctoritate mihi iudicis erit cedendum. conſtat
enim ei, qui ciuiliter poſsidet, interdictum Vnde
vi, competere[2]: quod quidam ad eum extendũt,
qui naturalem poſſeſsionem clàm amiſit[3], vt ex
capite violentiæ illa pars interdicti Quod vi, in-
tentetur: ex capite alio agatur Quod clàm: quæ
ſententia probabilis videtur: eſt enim eadẽ actio,
quæ has qualitates adſumit[4], tametſi verba legis
aliud ſentiant, nempe qualitatem clàm mutari in
VIII. violentam. Sanè quoties lex abſq; aliquo cor-
porali inſtrumento poſſeſsionem transfert, ciui-
liſsimam eam Doctores vocant[5]: quod hîc Iaſ. do
cet, vt cùm lex municipij ſtatuit poſſeſsionẽ de-
functi in hæredem continuatam cenſeri. Baldus
fictã poſſeſsionem appellat, cuius is ſit effectus,
vt remedium iuris communis non auferat[6], in-
terdictum recuperandæ non pariat. qua de re ali-
V. quæſtio. bi[7]. Conſequenter etiam quærit Bartol. quo-
41 modo † definiatur naturalis poſſeſsio? & ait, eſſe
ius inſiſtendi aptum producere effectus diuerſos
à dominio. Vnde infertur, quòd ex naturali pro-
ducuntur varij effectus ciuiliter, vt præſcriptio-
nis[8]: ſubiicítque fructuarium ius illud vſucapere
poſſe, idémque in cliente beneficiario[9]: produ-
cuntur & effectus ad acquiſitionem naturalium
acceſsionum pertinentes[10]: datur & naturaliter
poſsidenti interdictum, ſeu nomine ſuo poſside-
at[11], ſeu alieno, dum tamen in rem ſuam procu-
rator ſit, vt fructuarius[12]. colono enim, inquilinó
que non datur, niſi iam interverterit poſſeſsio-
nem[13]. Sed advertendum eſt, haudquaquam vera
eſſe, quæ Bartol. hîc docet. etenim receptior eſt
ſententia, ex ſola naturali poſſeſsione non produ
ci vſucapionem[14]. Vnde qui naturaliter poſsi-
det, non priùs incipit præſcribere, quàm ciuilis
poſſeſſor ſuam amiſerit: quod obliuione fit, ídq;
longo tempore, id eſt, decennali[15]. tunc enim ea
ciuilis amiſſa iungitur naturaliter, & effectum v-
ſucapionis tum demum parit: quod Doct. com-
muniter tradiderunt[16]: ego alibi ſum tractatu-
42 rus. Nam † & quod ſubdit, fructuario ius præſcri
ptionis ex naturali poſſeſsione oriri, falſum eſt:
vſusfructus enim ex quaſi poſſeſsione iuris, quod
fructuarius habet, tam ciuili, quàm naturali ac-
quiritur[17], non autem ex naturali, quam videtur
ipſa in re habere[18]. Nec me mouet, quòd lex prę-
ſcribi iuri vſusfructus etiam adverſus dominum
ignorantem ait[19]: quia non ideo conſequens eſt,
vt ex poſſeſsione rei pręſcribatur, quin potiùs ex
illius iuris quaſi poſſeſsione id fieri debet, quæ li
cet à principio ſcientiam domini requirat, qui
patientiam colligendis fructibus præſter[20], ta-
men cœpta durat, tametſi ignorantia deinde ſu-
perveniat, vt ſi dominus moriatur, hæredémque
huius rei inſcium relinquat, vel obliuiſcatur, vel
alteri vendat[21]. Idémque, ſi à principio verus do-
minus ignorauerit, dum fructuarius titulum &
bonam fidem habeat[22]: quod Alex. hîc tradit, &
receptiſsimum eſt[23]. Nec eſt verũ, etiam fructua-
rium naturaliter poſsidere[24]. lex enim vtitur ver
bo improprietatis, vel quod ad detentionem re-
fertur, vt ſuprà dixi: detentio autem craſsiore Mi
nerua pro poſſeſsione eſt[25]. Puto itaq; veterum
opiniones, quæ in ſpeciem differre videntur, con
43 iungendas eſſe, vt † vſufructuarius ius ipſum vtẽ-
di fruendi ciuiliter, naturalitérq; poſsideat, ideó-
que & vſucapiat[26]: fundum verò ipſum non poſ-

1 gl. l. cùm notiſſimi. §. j. de præſcri. xxx.
2 l. j. §. deiicitur. de vi, & vi arma.
3 d. l. clàm. §. fin. vbi gl.
4 l. prohibere. in prin. ſ. quod vi.
5 l. raptores. C. de epiſc. & cleric.
6 Bal. rub. extrà, de conſuet.
7 Alex. l. in ſuis. de libe. & poſth. vbi dixi.
8 l. fin. in fin. C. de præſcript. xxx. vel xl. ann.
9 l. comperit. de præſcript. xxx. vel xl. ann.
10 auth. niſi. C. de bo. mat. l. indebiti. in princip. de cond. indeb.
11 d. l. j. §. deiicitur.
12 l. iij. §. vnde vi. eo. tit.
13 l. colonus. eod. tit.
14 Doct. hîc, & l. iij. §. ex contrario. ſ. eod.
15 l. furtum. in fi. ſ. tit. j. gl. l. j. C. de ſer. fug.
16 l. ſi de eo. §. ſi fortè. vbi Alex. ſ. eo. Fel. c. vigilanti. c. fin. de præſcript.
17 gl. l. ait prætor. §. item. ex quibus cau. ma.
18 Bart. d. l. naturaliter. ſ. eo.
19 d. l. fin.
20 l. quoties. de ſeruit.
21 d. l. furtum. in fin.
22 l. ſi ego. §. j. de public.
23 Cin. l. ij. q. vij. C. de ſeruit. Bart. l. iij. §. ex contrario. ſ. eo. l. iuſto. §. non muta. ſ. tit. j.
24 d. l. acquiritur. §. fi. & ſ. ead. l. §. per eum. & §. in bonæ fidei. Inſtit. per quas perſ.
25 l. ſtipulatio iſta. §. hæc quoque. de verb. oblig. l. communi. §. neque. cõmu. diuid.
26 d. l. fin. l. iij. §. vnde vi. verſ. qui vſusfruct. ſ. vnde vi. l. vti, frui. ſi vſuſfruct. pet.

ſideat, ſed detineat tantùm. Poſsit tamen latiore Poſſeſsio.
ſenſu dici poſsidere[27], vt ſuprà dixi. Addit Bart.
& † naturalem poſſeſsionem eſſe, quæ magis pro 44
priè & ἐμφατικωτέρως corporalis dicitur[28], quę retẽ-
tionis recuperationíſque effectum producit, vt
cùm quis, eo, qui ad nundinas iuerat, abſente, fun
dum occupauit[29]: ſed Doctores negant ſepara-
tam à naturali ſpeciem hanc eſſe. lex enim indif-
ferenter hanc naturalem appellat etiam corpora-
lem[30]: quia corpore acquiritur & tenetur[31]: qua
de re hîc latiùs apud alios. Sed num eadem di- VI. quæſtio.
ſtinctio naturalis ciuiliſq; poſſeſsionis etiam in
iuribus fiat[32]? & † ſi de ſeruitutibus perſonalibus 45
loquamur, conſtat eſſe, vt ſuprà de vſufructu dixi-
mus[33]. maior eſt in prædialibus difficultas: quia
poſſeſsio non facto ſolùm, ſed & animo quæri-
tur[34]. at fundus, vtpote res inanimata, non poteſt
videri animum habere, & tamen lex ei deberi ſer
uitutem ait[35]: ſed tamen Bartol. poſſe hoc caſu
vtramque poſſeſsionis ſpeciem conſiderari tra-
dit, cuius ſententiam aliqui malè declarant[36], vt
improbent. Sciendum itaque eum, qui fundum
dominantem poſsidet, cenſeri & huiuſmodi iu-
ra poſsidere, naturaliter per fundum, cuius acceſ
ſiones ſunt hæ ſeruitutes[37], ciuiliter per animũ
ipſius poſſeſſoris, qui animus ſi à principio inter-
venit, ſatis eſt[38]: quia durare intelligitur, ſicvt &
ſcientia, quæ à principio neceſſaria eſt[39], demum
perſeueraſſe cenſetur[40], & ad eum tranſire, ad
quem fundus dominans tranſit: quia qui eum poſ
ſidet, & eius acceſsiones poſsidere velle intelli-
gitur. Quod ergo Bart. ait, naturali † poſſeſsioni 46
animum non eſſe neceſſariũ, intelligitur ex pòſt
facto: à principio tamen opus fuit animo, vt ac-
quireretur, aliàs fruſtrà retineremus, quod adhuc
acquiſitum non eſſet. Quod rurſus ſubiicit, quòd
fundus ipſe præſcribit, intelligendum eſt conti-
nenter abſque medio. quæritur enim acceſsio il-
la fundo dominanti, & conſequenter ipſi domi-
no. nec enim fundus ipſe poſsidet, ſed poſside-
tur[41]: dominus verò poſsidet & præſcribit[42]. nã
proditum eſt, per rem inanimatam nihil nobis ac
quiri poſſe[43]: at in caſu noſtro vltra rem ipſam,
ſeu prędium dominans eſt etiam animus, qui ac-
quiſitioni ſufficit. Requiritur ergo vtrunque, &
animus poſsidentis, & ſeruitutis vſus fundo do-
minanti accedens. Quid ergo, ſi alterum non ad-
ſit, putà animus? & clarum eſt, nullam videri adeſ
ſe poſſeſsionem, ideóq; nec vllam eſſe vſucapio-
nem[44]. Hinc eſt, quod vulgò dicimus, naturales
† ad inferiorẽ partem aquarum defluxus (ſcola- 47
titia vulgò vocant) nunquam præſcribi, niſi qua-
tenus probaretur animus: vt quia ſuperiorem al-
ueum inferior longo tempore purgaſſet, vt ad ſe
aqua delaberetur[45]. Quid item, ſi illud alterum
deſit, nempe vſus continuus fundi dominantis?
& tunc idem eſt, vt non ſubſit vlla ciuilis poſſeſ-
ſio, ideóque nec vlla præſcriptio[46]. Vnde[47] tra-
ditum eſt, ſeruitutem quidem aquæductus, cæte-
ráſque vrbanas longo tempore vſucapi, quæ con
tinuæ ſunt[48]: at ſeruitutem itineris, viæ, actus, qa
continua non eſt, eo tempore non vſucapi, ſed re
quiri ſupra hominum memoriam dominum iuiſ
ſe[49], egiſſe. id enim tempus vim priuilegij ha-
bet[50]. Quamvis † ergo animus in aliis iuribus 48
perſonæ cohærentibus cauſam poſſeſsionis con
tinuet[51], in iis tamen ruſticis ſeruitutibus, quę in

27 gl. fi. C. vti poſsi.
28 c. quod autem. de iur. patr. c. cùm aliquibus. de re iudic. vtrobiq; Butr.
29 d. l. clàm. §. fin.
30 l. fi. C. de fund. patr. libr. xj. d. c. quod not.
31 l. nemo. C. eo. l. quod ſeruus. ſ. eo. l. & hîc. §. eum, qui. de precar.
32 gloſ. l. regulariter. de petit. hæred.
33 l. fin. C. de præſcript. long. tem. l. ſi ego. §. j. de Publici. Bart. l. iuſto. §. non mutat. ſ. tit. j.
34 l. quemadmodum. ſ. eod.
35 l. qui aliena. in fi. de neg. geſt.
36 Aret. & Iaſ.
37 l. ſeruitutes. iiij. de ſeruit. l. via. §. ſi fundus. de ſer. ruſtic. prædior.
38 l. j. §. quæſitũ. de aqua quot. l. qui fundum. quemad. ſer. amit.
39 l. ij. C. de ſeruit.
40 l. iij. § fi. de adi. leg.
41 l. homo liber. ſ. tit. j.
42 l. ſi ſic conſtituta. quemad. ſer. ami. Abb. c. de quarta. de præſcript.
43 gl. §. pen. verb. per hanc. Inſtit. per quas perſon.
44 Bal. c. cùm oẽs. de conſtit. c. j. §. ſi quis de manſo. in vſib. feu. ſi de inveſtit. fue. contro.
45 Cep. tit. de aq. duct.
46 l. foramen. de ſer. vrb.
47 Bar. l. j. §. denique. de aqua plu. arc.
48 l. fin. in fin. C. de præſcript. long. temp. l. ſi quis diuturno. ſi ſer. vend.
49 d. l. ſeruitutes. vbi Doctor. Alexan. conſil. xvj.
50 l. hoc iure. §. ductus. de aqu. quot.
51 Bartol. l. iuſto. §. non mutat. ſ. tit. j. Bald. de præſcript. ij. princ. q.

conſequentiã quandam à fundo dominante tra-
huntur, ſecùs eſt: qua ratione & illud efficit, vt
quamvis cęteræ ſeruitutes nuntiationi noui ope
ris ſufficiant[1], hæ diſcontinuæ interpellatæq; nõ
ſufficiant[2], tanquam plenarium poſſeſsionis ius
illis non adſit, quod nuntiationi neceſſarium eſſe
49 alibi docuimus[3]: ceſſante † enim vſu, ceſſat natu-
ralis poſſeſsio, quæ hoc caſu ciuilem quoque ani
mo domini provenientem impedit: ſicvt aliàs vi-
demus, amiſſa naturali, ciuilem quoque amitti,
vt in rebus mobilibus[4], & interrupta naturali, ci
uilem interrumpi, vt quando quis per colonum
poſsidet, iſque eiicitur[5]. Idem ergo ſit & in eo,
VII. quæſt. qui per fundum poſsidet. Sed † quid in deten-
50 tatione, ſitne eadem diſtinctio, vt alia ſit iuris, alia
facti? & videretur fieri: quia alibi probatur eã fa-
cti eſſe[6]: quod Bartol. ait, quem recentiores[7] ſe-
quuntur: ideóque per clauſulam conſtituti non
transfertur[8]: alibi videtur probari eſſe iuris[9]:
quod adverſus Bartol. aliqui maluérunt, vt Ang.
Imol. Caſt. & Alex. verùm exiſtimarim ego pro-
priè loquendo eſſe facti, verámque Bartol. ſenten
tiam, vt ſicvt poſſeſsio naturalis eſt facti, quod ſu
prà tradidimus: ita & hæc quoque: verùm quia
quandoque lex eam approbat, & adiuuat, vt quã-
do pignus prætorium ex ea inducitur[10], vel ius
inſiſtendi cuſtodiæ cauſa[11], hactenus poteſt etiã
iuris eſſe exiſtimari, ſatíſque arbitror hanc fuiſſe
omnium mentem, vnde detentator quamvis ab-
ſens, tamen detinere dicitur, dum cuſtodiam rei
habeat, vt quia clauſo oſtio receſſerit[12]: qđ infrà
Bartol. tradit, & Angelus hîc de eo prodidit, qui
ex primo decreto in poſſeſsionem miſſus eſt, vt
eam videatur ſeruare, niſi decem annis ſit mora-
tus, quibus in rem præſentem non acceſſerit. tan
to enim tempore dicitur eam animo perdidiſſe,
51 vt † quod de poſſeſsione dicimus, ad detentatio-
nem producatur[13]. Quæ autem actio detentato-
ri competat, an rei vendicatio[14]? an interdictũ[15]?
an officiũ iudicis[16]? & an ius propriæ auctorita-
tis[17]? alibi Doctores attingunt: ego hîc diſputãda
non cenſui, ſicvt & quomodo definiatur detenta-
tio? quod hîc adverſus Imol. Alexander diſputat.
VIII. quæſt. Proſequitur Bart. diſputátq;, quemadmodum
52 † acquiritur poſſeſsio? In † qua re receptiſsima
I. eſt concluſio, acquiri per appræhenſionem, vt in
53 lege noſtra dicitur, quæ in rebus loquitur iam va
II. cantibus, ſeu quæ in nullius bonis ſunt. Idém-
que in feris beſtiiſque dicendum eſt, quæ in no-
ſtro dominio eſſe non intelliguntur, niſi poſtquã
captę ſunt[18]: quia (inquit lex) multa accidere poſ
ſunt, vt eas non capiamus. Vnde apparet, ſi certũ
ſit, feram evadere non poſſe, vt quia in ſepta mea
confugerit, videri iam in poteſtate mea eſſe, &
abſque alia appræhenſione meam cenſeri: hácq;
in re eſſe à cæteris differentiam, defendíque ſic di
ſtinctionem Accurſij poſſe, quam cæteri impro-
III. bant. In † theſauro quoque idem eſt, vt non pri
54 ùs noſter efficiatur, quàm appræhenſus, ſeu loco
motus ſit[19]. Fuere tamen, qui ſufficere inſpectio-
nem exiſtimarint, vt theſaurus illius ſit, qui priùs
viderit[20]: quos & Socin. ſequitur[21], non quòd i-
deo ius in re per aſpectum ſit quæſitũ, (nec enim
dominium abſque poſſeſsionis appræhenſione
quæritur[22].) ſed vt ius ad rem conſequendam is
habeat, tanquam fortunæ beneficio ſibi oblatã[23]:
quæ diſtinctio haudquaquam probabilis eſt, &
meritò Bartol. ſententia recepta ſimpliciter exi-
I. ſtimantis appræhenſionem eſſe neceſſariã. Vn-
55 de & infert, leges † quæ de eo, qui invenerit, lo-

1 l.j.§.Iulianus.de remiſ.
2 l.qui viam.ſ.de op.no.nunt.
3 l.j.eod.tit.
4 l.ij.§.Nerua.ĩ.eod.
5 gl.l.j.§.non autem.de vi, & vi armat. & d.l.j.in fi. vſuſſr.quemad.caue.
6 l.quod dicitur.ij. vbi Aretin.ij.de verb.oblig.d.l.ſtipulatio.§.hæc quoque.
7 Iaſ.Claud.
8 Alex. l.quod meo.ĩ.eod.
9 l.ij.in princ.pro hæred.l.ſi finita.§.ſi quis metu.ſ.de dam.infect.
10 l.non eſt mirũ.de pig.actio.
11 d.l.ij.d.§.ſi quis metu.
12 l.v.§.quæri §.ſeq.vt in poſ.leg.
13 gl.l.j.C.de ſer.fug.Alex.hîc in fi.
14 l.officium.de rei vendic.
15 gl.l.ſi de fundo.C.locat.
16 l.de vſu.de var.& extraord.cum gl.l.Aqui.de don.
17 l.j.§.nuntiatio.C.de op.no.vbi Doct.
18 l.naturalem.§.illud.l.in laqueũ.ſ.ti.j.
19 l.ij.§.Neratius.ĩ.eod.
20 l.j.C.de theſau.verb.invenerit.& §.item lapilli.Inſtit.de rer.diuiſ.vbi gl.
21 d.§.Neratius.
22 l.traditionibus.C.de pact.
23 l.ſi is, qui in aliena.§.j.ſ.tit.j.et §.theſauros.Inſtit.de rer.diuiſ.

quuntur, intelligi, & appræhenderit: quæ opinio
in caſu noſtro eſt vera, ídque propter ſubiectam
materiam. cùm enim dominij acquiſitio poſt poſ
ſeſsionem ſit, nõ dicetur dominium theſauri ac-
quiſiuiſſe, niſi qui poſſeſsionem iam ſit nactus.
Idémque dicendum eſt, cùm latronem inveni- II.
re decurio militum promittit: intelligitur enim
non ſolùm appræhendere, ſed appræhenſum ex-
hibere: quia aliàs invtilis & ſine effectu huiuſmo
di eſſet promiſsio[24]. Qua ratione ſi ſtatutum III.
pœnam ei inferat, qui à familia prætoris invẽtus
cum armis ſit, receptior eſt ſententia, intelligen-
dum eſſe, vt etiã captus ſit[25]. quod & ego probo:
cùm enim familiæ fiat mentio, indicatur mens
ſtatuti, non puniri eum, qui ſimpliciter à quoli-
bet fuerit inventus, ſed à familia, cuius officium
eſt delinquentes capere. Sunt tamen, qui gene-
raliter non inventum caueant, qui captus ſeu ap-
præhenſus non ſit[26]: quod Angel. Imol. Nicol. à
Neapoli, Felinúſque non probant[27]: quia aliud
eſt invenire, aliud rem inventam appræhende-
re[28]: & plerunque invenire nocentem, nihil ali-
ud eſt, quàm convincere[29]: & ideo, ſi ſtatutum im
ponat pœnam mulieri inventæ cum vnionibus,
non eſt credibile conceſſum eſſe lictoribus, vt ei
manum iniiciant[30]: quicquid Bal. ſenſerit. Sed
nunquid ſuprà ſcripto ſtatuto locus erit, ſi caſu
fortuito inventa ſit? & non videretur[31]: quoniam
Grammatici, Invenire, inquiunt, eſt dedita ope-
ra: Reperire verò, fortuitò & præter ſpem. Ouid.
tu non inventa, reperta es: ego tamen hanc ſubti-
litatem propter ſtatuentium mentem non pro-
bo. Quid, ſi inventus aufugerit? & non ideo mi
nùs dicetur depræhenſus qui aufugit[32]. Sanè, IIII.
vt ad rem redeamus, & † tum quoque neceſſaria 56
videtur appræhenſio, cùm rei quidem non vacat
poſſeſsio, ſed citra poſſeſſoris animum quis rem
occupat, eatenus duntaxat cenſebitur poſside-
re, quatenus occupauit[33]. Quid ergo, ſi animus
poſſeſsionis is ſit, vt poſſeſsionem transferat: &
tunc non eſſe neceſſariam appræhenſionem rece
ptum eſt[34], ſed ſufficere rei aſpectum[35], vel alios
modos à iure inductos[36], quos alibi adnotaui:
quæ tamen res aliquas declarationes recipit.
Et in primis inquit Bart. traditis clauibus hor- I.
rei, cenſeri merces traditas[37], ſi emptor ſciat, quo
ſpeciali loco res ſint repoſitæ: quę ſententia Imo
læ, Alexandróq; non placuit. nec enim vlla ſpe-
cialis loci mentio in lege eſt. & † cùm propter tra- 57
ditionem clauium res incipiat ſub cuſtodia no-
ſtra eſſe, ſatis & in noſtra poſſeſsione videtur eſ-
ſe[38]: quod & Claud. & alij docuerunt. Rurſus II.
inquit Bartol. oportere, vt huiuſmodi claues
in conſpectu domus tradantur: quoniam lex re-
quirit, vt traditio apud horrea fiat[39]: dictio autẽ
Apud, quandoque pro Coram, accipitur[40]: quã
ſententiam Iaſon & Claudius hîc probant. Nec
me mouet Alexandri diſſentientis ratio: quia abſ
que clauibus ipſius horrei poteſt quidem ex aſpe
ctu, ſi in rem præſentem ventum ſit, fieri transla-
tio[41]: at merces præſentes non erant, ſed in hor-
reo concluſæ, meritò claues ipſæ fuerunt tradẽ-
dæ[42]. Cæterùm & illud traditum eſt, vt † ex III.
aſpectu poſſeſsio transferatur, oporteret eam va- 58
cuam eſſe[43]. Vnde inferunt aliqui, ſi quis me ab-
ſente, clàm ingreſſus eſt, quo caſu naturaliter poſ
ſidet[44], nõ poſſe eũ per aſpectũ in aliũ naturalẽ
ſuã transferre: qa vacua non eſt, cùm ego ciuiliter
poſsideã. idémq; in fructuario, qui & ipſe videtur
naturaliter poſsidere[45]. Hinc ſequitur, vt nec ego
ciuilem

24 l.ſi Barſatori.C.de fideiuſ.& mand.
25 Iaſ.hîc, & Rip.
26 Bald.l.item lapilli.in fin.de rer.diuiſ.Alber.l.quod ait lex.de adult.
27 c.ij.de reſcrip.
28 l.raptores.C.de epiſc.& cleric.l.j.C.de rap.vir.
29 §.reverendiſsimus.in authent.de ſanctiſ.epiſc.l.j.ff.de cur.fur.
30 l.j.C.de off.diuerſ.iudic.
31 l.ſi is.tit.j.§.quòd ſi.vbi Bart.ſ.l.ij in fi.de cond.& demonſt.
32 l.ſi quis in ſeruitute.in fi.de furt.
33 l.quod meo.§.fin.ĩ.eod.
34 ĩ.ea.l.§.ſi iuſſerim.
35 d.l.quod meo.§.pen.
36 gl.l.ij.in princ.ĩ.eod.dixi d.l.traditionibus.
37 d.§.ſi iuſſerim.in d.l.clauibus.de contrah.empt.
38 l.quandam.ĩ.eod.d.§.Nerua.
39 d.l.clauibus.gl.d.§.ſi iuſſerim.
40 l.de iure.in princ.ad municip.l.eum, pro quo.de in ius vocan.
41 d.§.pen.
42 l.j.C.de cri.exp.hæred.vbi Doctores.
43 d.l.quod meo.§.pen.
44 l.clàm.in fi.ĩ.eod.
45 l.naturaliter.ĩ.eod.

ciuilem meam transferre per aſpectum poſsim:
quia non videtur vacua, cùm alius naturaliter eã
teneat: quod Soci. fatetur[1]. at alij cõtrà: nõ enim
naturalis ideo minùs vacans dicitur, quòd ciuilis
ſit alterius, nec vice verſa, ciuilis, quòd naturalem
alius occupet[2]. & ſicvt per conſtitutum poteſt
ciuilis ſola transferri[3], ita etiam per aſpectum:
IIII. quæ ſententia verior videtur. Enimverò & il-
lud adiicit Bartolus, in executorem non transfer
ri ex ſolo aſpectu poſſeſsionem, nec pignus præ-
torium conſtitui: ſed ſi facultate appræhendendi
rem habet, debere appræhendere: ſi verò non ha-
beat, ſufficere aſpectum[4]. cùm enim citra poſsi-
dentis conſenſum poſſeſsio transferatur, non ſuf
ficit aſpectus. at quia iudicis factũ vice partis fin-
gitur[5], media hęc via fuit eligenda, receptiſsimá-
que hæc eſt ſententia, quamvis aliqui contradixe
59 rint[6]: quia † epiſcopus collator per ſolam inveſti
turam in re præſenti factam transfert poſſeſsio-
nem[7]. Sed reſpondendum eſt, cùm ad epiſcopũ
cuſtodia vacantis ſacerdotij pertineat[8], cenſeri
eum perinde, ac poſſeſſorem: ideóque animum
poſſeſsionis concurrere: quod non eſt caſu ſuprà
ſcripto, in quo nec res vacat, nec nuntius cuſtos
eſt[9]. Qua ratione proditum eſt, ſi nuntius me in
poſſeſsionem vnius rei inducat, non cenſeri in a-
liarum quoq; poſſeſsionẽ ex aſpectu induxiſſe[10]:
quod Angelus hîc tradit, verúmque eſt, ſi aliarum
reſpectu impedimentum nullum ſuberat, vt hîc
Bart. ait. Nunquid autem, qui iam detinet, rur-
ſus in poſſeſsionem mitti debeat, alibi ab Alexan
V. dro reſponſum extat[11]. Sed † quid in tutore, cu
60 ratore, huiuſmodíque adminiſtratoribus manda
tum ſpeciale non habentibus, an tradere poſſeſ-
ſionem ex aſpectu, vel per huiuſmodi modos fi-
ctos poterunt? & Bart. negat poſſe, quia verè non
concurrit animus poſſeſſoris, & quia per actum
fictum, qualis eſt conductio, non transfertur poſ-
ſeſsio[12]: nam & videmus iiſce viris non permitti,
vt fictas ſolutiones recipiant[13]. meritò ergo nec
actu ficto transferent poſſeſsionem. Sed hæc ſen-
tentia ſatis ambigua eſt: quia generale mandatũ
ei factum, qui alienare poſsit, arguit voluntatem
domini generaliter adfuiſſe[14]: ídque verè, non
autem per fictionem[15]. quod certiſsimum eſt in
procuratore generali mandato hominis conſti-
tuto, vt etiam Aret. hîc tradit[16]. Et exemplum cõ
ductoris nihil ad rem facit, cùm cõductor nec ge-
nerale quidem mandatum transferendi habeat:
imò potiùs contrarium, nempe cuſtodiendi[17].
Nec quicquam vrget, quòd iis non permittitur
acceptilatio: quia hoc ex quadam iuris ſubtilita-
te[18] eſt, quæ non permittit adminiſtratori dona-
tionem, vel vt debitorem ipſo iure per actum ci-
uilem liberet[19], cui ſubtilitati effectu ſi ſequatur
nouatio, locus non eſt[20], vt meritò Ang. Imol. &
Raph. à Bart. diſſenſerint: Alex. infrà hoc ſibi non
ſatis conſtare adfirmet[21]: nam & translationem,
quæ per aſpectum fit, per actum fictum fieri ego
non exiſtimo, ſed potiùs per naturalem, interpre
tatione iuris ſuffultum, vt meritò dici non poſsit,
binas fictiones hîc concurrere[22]. Hinc infertur,
61 an † tales adminiſtratores per clauſulam conſti-
tuti transferant poſſeſsionem? & Iaſ. negat: quia
cùm ipſi non poſsideant, non poſſunt eam tranſ-
ferre[23]. Sed cùm mandatum ſaltem generale ad
vendendũ habeant, ſequitur, vt etiam ad tradẽdũ
habere cenſeantur[24]: ideóq; transferant poſſeſ-
ſionẽ quã domini habẽt: & cùm trãslatio per actũ
fictũ æquiparetur vero, nihil referre debet, quòd

1 Socin.d.§.ſi iuſſerim.Ruinus hîc.
2 l.fi.C.vnde vi, vbi Bart.
3 Bartol.d.l.quod meo.
4 l.ſi finita.§.illud.de dam.infect.l.quamvis.ĩ.de bo.auct iud.c.contingit.de dolo & contu.
5 l.j.C ſi in cau.iudic.Doct.l.intereſſe.ĩ.eod.
6 c.cùm aliquibus.de re iud.vbi Abb.
7 Ioan.And.c.trãſmiſſa.de elect.
8 c.cùm vos, de offic.ordin.
9 Alex.conſ.lxxxij.lib.ij.
10 Spec.tit.de primo decre.§.iam de effectu.Alex.l.ij.in prin.ĩ.eod.
11 conſil.v.in ij.
12 l.quamvis.§.j.ĩ.eod.
13 l.& per iuſiurandum.§.tutor.de acceptil.
14 arg.ĩ.ea.lege, §.itẽ acquirimus.l.iuſiurandũ, quod ex conventione.§.fi.de iureiur.
15 l.cùm lege.de teſta.vbi Aret.Bal.l.ij.C.de iur.ann.
16 l.procurator, cui.de procur.
17 §.pen.Inſtit.de loca.
18 l.quoties.de adm.tut.l.antepe.de neg.geſt.
19 l.pactum curatoris.C.de pact.
20 d.§.tutor.Bar.l.ij.§.mutui datio.in fi.ſi cer.pet.
21 Ang.Imo.Paul.Alex.l.quarundã.ĩ.eod.
22 l.j.C.de dot.promiſ.
23 d.l.quamvis.§.j.vbi Alex.
24 l.Papinianus.de Publicia.vbi Angel.

mandatum per æquipollens ſit impletum[25]: imò
faciliùs ſic impletum videtur, ídque ſufficit[26].
quòd maximè in tutore dicendum, qui cum de-
creto iudicis alienat[27], quo decreto fruſtrà con-
ceſſa eſſet venditio, niſi & rei venditæ traditio ſie
ret. Accedit iis, quod in caſu contrario receptum
eſt, vt per tutorem, vel procuratorem generalem
poſsit domino quæri per actũ fictum poſſeſsio[28]:
ergo & amitti, ſeu transferri poterit, cùm ad ac-
quirendam poſſeſsionem non ſolùm animus ve-
rus tradentis requiratur, ſed etiam acquirentis,
contrariorúmque ſit (vt vulgò dicitur) eadem di-
ſciplina[29]. Sed quid in prælato, ſeu antiſtite re-
ſpondebimus? & Alexãder idem, quod in tutore,
reſpondit, vt eius conſtituto non trãsferatur poſ-
ſeſsio[30]. quæ ſententia non videtur Matheſilano
vera[31], cùm prælatus ipſe res eccleſię ſaltem eius
nomine poſsideat[32], tutor, vel procurator rem
pupilli, vel domini, non poſsideat[33]. Ego natura-
lem poſſeſsionem transferri arbitror, ciuilem nõ
arbitror, niſi in caſu permiſſo alienatum ſit: qua
tamen in re amplius deliberandum eſt. Vltima IX. quæſt.
eſt quæſtio, quemadmodum † poſſeſsio amitta- 62
tur? & in primis conſtat, ciuilem animo retineri:
ideóque nihil referre, exierit poſſeſſor de fundo,
an id minùs[34]. ſolùm ergo perditur, cùm animus
deficit, vt quia ſuſpicetur ſe poſſe repelli[35], vel la-
pſum ſit decennium, quo tempore præſumitur
obliuio[36]. Addit Alexander, per ædificium in re
factum amitti poſſeſsionẽ, cùm forma rei ſit mu-
tata[37]: quod ex intervallo defendi poteſt, alioqui
incontinentì propter ſuam ciuilem licet domi-
no occupare, ſeu propria auctoritate rem perde-
re[38]: quod ſuprà docui. De naturali verò magna
fuit inter veteres altercatio: ex quibus aliqui eam
amitti cenſuerunt, cùm quis inſiſtere rei deſiit,
ſeu de fundo exiit. quæ ſententia reiecta eſt: quo-
niam exitus cauſa amittendæ poſſeſsionis non
eſt[39]: aliàs nunquam pręſcriptioni locus eſſet, ni-
ſi continuò manſiſſet poſſeſſor in fundo. Alij (vt
Plac. & Azo) naturalẽ retineri exiſtimarunt, quo-
cũq; poſſeſſor eat, cùm ea non, niſi animo, amit-
tatur[40]. quæ † ſententia quibuſdã caſibus eſt cer- 63
tior. In primis, ſi non tam procul eat, quin adhuc
res ſit in conſpectu[41]: quod Accur. intelligit ad
decem millia paſſuum. opinor fuiſſe eum lince-
um, alioqui pauci ſunt, qui tantum perſpiciant,
vt meritò Ruinus hîc ſubſiſtat: dubium tamen nõ
eſt, oculi inſtrumentum, ſicvt acquirendę poſſeſ-
ſioni, ita & retinendæ aptiſsimum eſſe. Addit I.
Accurſ. idem eſſe, ſi in proximo res ſit, quamvis
eam non videat: qui enim propè eſt, cẽſetur præ-
ſens[42]: in re tamen mobili ſtatim quòd quis eam
non videt, ſunt qui naturalẽ amiſſam credant[43]:
ego non probo. Alius eſt caſus, cùm poſſeſsio II.
naturalis per alium retinetur. quamvis enim ille
deſinat ei inſiſtere, non tamen perditur[44]. quod
intelligendum, niſi deſinat inſiſtere animo amit-
tendæ poſſeſsionis, vel eam alius occupet[45].
Eſt & alius, cùm poſſeſsio naturalis ſola eſt, III.
qualis eſt, quam fructuarius in re ipſa, vnde fru-
ctus percipit, habet[46]. ea enim per abſentiam nõ
perditur[47]. quod omnes hîc fatentur. Quo exẽ IIII.
plo & poſſeſsio, quam Bart. corporalẽ vocat, nec
ipſa per abſentiã pditur, ſed animo cõſeruatur[48],

Lit. Poſſeſsio.
25 l.fi.§.fi.mand.
26 Alex.l.non ſolùm.ſolut.matri.
27 l.magis.§.non paſſim.de reb.cor.
28 l.certè.§.j.de procurat.Bart.l.ſi is, qui pro emptore.q.vlt.ĩ.tit.j.
29 d.§.tutor.
30 Alexan.conſil.lxxxj.iij.
31 Matth.not.clxvij.Old.conſil.ccix.in cauſa.
32 Doct.c.cùm ſup.de cauſ.poſ.Bart.l.cùm hæredes.ĩ.eo.
33 l.fiſtulas.§.j.de contrah.empt.
34 l.clàm.in fi.ĩ.eod.
35 l.ſed ſi nolit.ĩ.eod.
36 gl.l.j.C.de ſer.fugi.l.peregrè.ĩ.eo.
37 l.qui vniuerſas.§.j.ĩ.eod.l.repeti.quib.mod.vſuſfru.amit.
38 l.ſi in area.de condi.indeb.not.l.j.§.nuntiatio.de oper.no.
39 l.ſi id, quod.§.j.ĩ.eod.l.licet.C.eod.
40 l.quemadmodum.ĩ.eod.
41 d.l.quod meo.§.ſi venditionem.
42 gloſ.l.parui.de condi.fur.
43 gloſ.l.ij.§.Nerua.ĩ.eod.vbi Alexand.& Iaſ.
44 l.ſi colonus.ĩ.eod.
45 d.l.clàm.in fin.
46 d.l.naturaliter.
47 l.ij.§.vnde vi.de vi, & vi armat.
48 gloſ.l.j.verb.clàm.C.vti poſsid.

& huiuſmodi poſſeſſori contra extraneum interdictũ Vti poſsidetis, competit[1]: qua ratione & co
V. lonus animo detentionẽ ſuã ſeruat[2]. Idémque in detentore traditũ eſt, qui cuſtodiã rei etiã abſens gerere dicitur[3], ideóq; animo detẽtionẽ ſuã ſeruat. Supràſcriptis igitur caſibus certũ eſt poſſeſsionem retineri, quamvis ex-

¶ Adipiſcimur[a] autem poſſeſsionem per noſmetipſos[b].

VI. tra fundum quis abſceſſerit. Quid ergo de eo, qui cùm ciuiliter, & naturaliter poſsideret, abſceſſit? & Ioannes, Accurſius, Bart. cęteríque crebriore calculo exiſtimant, poſtquam exiit de fundo, nec ampliùs præſens eſt, amitti naturalem[4]. Sed Iaſon & hoc caſu Azonem ſequitur: cùm enim naturalis ſola per digreſsionem extra fundum non amittatur[5], nec quidem hæc omitti debet, quæ ciuili iuncta ſit, cùm coniunctio hæc difficiliorẽ perditione naturalem efficere debeat[6]: maximè cùm idem ſuprà concluſerimus, & in detentione, & in corporali poſſeſsione, & in ea, quam per alium habemus. quæ cùm debiliores ſint, debuiſſent faciliùs amitti. Nec rationes differentiæ, quas Doctores adducunt, ſatis probabiles ſunt, dum dicitur, quòd animus nequeat circa ambarũ poſſeſsionum retentionem operari, cùm vni tantùm deſtinatus ſit[7]. Reſpondeo, videri potiùs animum vtrique deſtinatum, cùm nihil impediat, quin animus circa ambarum poſſeſsionum retẽtionem operetur, & veriſimile ſit, eum animum vniuſcuiuſque eſſe, vt omnia iura ſua conſeruare velit, ne vel minimum ex iis pereat[8]. Rurſus, dũ Accurſius inquit, in colono conſiderari animum, an exeat, vt poſſeſsionem velit amittere, qui ſi nolit, vt aliquid animus iſte operetur, naturalem domino conſeruabit[9]: at in eo, qui ciuiliter, & naturaliter poſsidet, ſatis eſt, quòd ei animus ciuilem conſeruat, meritò naturalis perit. Reſpondeo, nõ ideo colonus abſens naturalem ſeruat, vt animus aliquid operetur, ſed quia generaliter naturalis per abſentiam non perditur. ſed & dum dicitur, non debere animum circa tot poſſeſsiones operari, friuolum planè eſt: ſi enim animus multas poſſeſsiones ciuiles, multas naturales in diuerſis locis, & ſeparatas tuetur, cur & coniunctas tueri non poteſt? Nec etiam ratio Socini vera eſt, dum ait, in eo, qui ciuiliter quoque poſsidet, faciliùs naturalem amitti, vt quæ inutilis ſit, cùm ei ciuilis ſufficiat. Reſpondeo, vtilem futuram naturalem: quia noſtra intereſt plurima iura conſeruare[10]: & quia naturalem poſſeſsionem difficiliùs auferet à nobis princeps[11], vt inquit Aretinus, & quia ſi nos eam habemus, non tam facilè ingrediendo alius auferet[12], & quia (vt Iaſon inquit) hoc admiſſo, ſemper naturalis, quæ ciuili iungeretur, eſſet fruſtratoria. Ego & illud addo, hac ratione non dilui argumentum, quòd naturalem, quæ per alium tenetur, conſeruamus, quamvis & ciuilis noſtra ſit[13]. Puto itaq; veriorem eſſe ſententiam, vt ſuprà ſcripto caſu naturalis adhuc non amittatur, quamvis de fundo quis exierit. Habétque hæc ſententia minores ſalebras, quàm ſi dicamus, exeundo amitti naturalem, quæ tamen recuperetur, quoties ille ad fundum revertitur. eſt enim ſatis nouum, vt rei ſuæ quis quotidie poſſeſsionem amittat, quotidie revertendo acquirat: & quod Iacobus, Aretinus nõ ſatis probant[14]. Sicvt & nouum eſt, quòd revertendo per inſpectionẽ, vel vicinitatẽ, incipiat rurſus poſſeſsionẽ acquirere: quod hìc Accurſius ait, cùm rei vacantis poſſeſsio non, niſi vera appræhẽſione, accipiatur, vt ſuprà vidimus, & Socinus hìc diſputat, tãdémq; id tribuit virtuti ciuilis, quę remãſit, & cui naturalis faciliùs accedit[15], an qa fauorabilior eſt cauſa recuperationis[16]? cùm res facilè ad naturã ſuã revertatur[17].
VII. Ego fortiùs illud cenſeo, adeò generaliter verã eſſe Azonis ſententiam, vt ſi cui abſenti occupata fuerit domus, adhuc ille dicat naturalẽ poſſeſsionem, & quidem iuſtam, habere[18]. Nec me mouet, quòd occupator ipſe naturalem habeat[19]: vnde
64 † non poteſt eadem poſſeſsio penes duos inſolidum eſſe[20]: quia ſuprà reſpondi, id abſurdum nõ eſſe, diuerſo ſcilicet reſpectu[21], vt vnus naturaliter corpore poſsideat, alter animo: quæ tamẽ poſſeſsio, & ipſa naturalis dicitur, cùm animus non minùs ad factum iúſq; naturale pertineat, quàm corpus[22]: quæ antiqua fuit Mart. opinio, licet eã Doctores malè interpretentur, vt repræhendant, ſequutúſque eſt etiam quandoque Accurſius[23], ſenſitque hoc Trebatius, cuius exemplum non ideo improbat Labeo[24], quòd in ſe verum non eſſet, ſed quia exiſtimabat poſſeſsionem iuſtã ab iniuſta ſpecie differre: quod falſum eſt. qui ergo iuſtè poſsidet, verus poſſeſſor, quo ad oẽs effectus iuris, eſt[25]: qui iniuſtè, ſolùm reſpectu extranei poſsidere cenſetur[26].
65 Quod † ergo lex ait, eãdem poſſeſsionem apud duos eſſe non poſſe, nõ procedit reſpectu diuerſæ qualitatis, quæ diuerſas perſonas reſpiciat: ſicque vera erit Azonis ſententia, vt vna tantùm poſſeſsionis ſit ſpecies, cuius ciuilis & naturalis quædã ſint qualitates: qđ ſuprà cẽſui, & Soc. aliiq; recẽtiores ſequuti ſunt.

1 *Acquiſitio poſſeſsionis, facti eſt.* 10.
2 *Poſſeſsio nobis etiam per alium acquiritur.*
3 *Delegatus principis poteſt ſubdelegare.*
4 *Perſonalia interdum per alios expediri nequeunt.*
5 *Infans, interveniente tutoris auctoritate, acquirit poſſeſsionem.* 9.
8 *Furioſus curatore auctore non acquirit.*
10 *Poſſeſsio iuris, an facti ſit.*
13 *Vſucapio iuris eſt.*

§. ADIPISCIMVR[a]. ¶ Acquiſitio † poſſeſ- a 1
ſionis, facti eſt: ideóq; per quemlibet ſibi fieri poteſt, etiam per pupillum, qui intellectum habeat: ſecùs ab his, qui intellectu carent, vt furioſi, vt ſopiti, vt infantes.

PER NOSMETIPSOS[b]. ¶ Non † tamen b 2
his verbis prohibetur, quin & per alium quærere poſſeſsionem quis poſsit, vt Accurſius hìc notat. vnde conſequens eſt, vt tãta non ſit pronominis perſonalis efficacia, quin actus per alios quoque expediri poſsit[27]. Nam & qui precariò rogat, vt ipſi in fundo morari liceat, etiam pro familia ſua rogaſſe cenſetur[28]: ſic † & lex iubet, vt Principis 3
delegatus ipſe iudicet[29], & tamẽ ſubdelegare poteſt[30]: ſic qui ſe obligat, ne ipſe faciat, haudquaquam cohærentem perſonæ obligationem induxiſſe cenſebitur: ideóq; & hæres tenebitur[31]: ſic ſi princeps in reſcripto delegationis ſcripſerit, Per te cognoſcas, non cẽſebitur inhibitum, quin delegationi ſit locus: quod Iaſ. cẽſuit[32]. Idq; certius eſt, ſi ſimpliciter dixerit Tu cognoſcas, vt Baldus ait[33]. cenſetur enim quod tacitè ineſt, expreſsiſſe[34]: veráq; hæc ſunt, niſi alia appareat fuiſſe mẽs legis, vel reſcripti[35]. tũc enim dicitur per ſe facere, qui per interpretẽ facit[36]. Arguitur autẽ mens quando-

1 *l. j. in fi. vti poſ.* 2 *d. l. ſi colonus.* 3 *l. v. §. quæri. vt in poſſeſ. leg. d. §. ſi quis metu. vbi Pau.* 4 *d. l. licet. d. l. clàm. in fin.* 5 *d. §. vnde vi.* 6 *arg. l. qui patri. de acq. hæred.* 7 *arg. l. quod Labeo. de compenſ. l. & ſi quis. §. plerique. de relig.* 8 *l. cùm de indebito. de probat.* 9 *l. ſi colonus.* 10 *l. ſi domus. de ſer. vrb.* 11 *l. fi. C. ſi per vim, vel alio modo.* 12 *d. l. clàm. in fi. l. iij. §. ex contrario. ꝑ. eo.* 13 *d. l. ſi colonus.* 14 *arg. l. pen. C. de cur. fur.*

15 *c. cùm veniſſet. vbi Abb. in vlt. no. de reſtit. ſpol. Iaſ. d. §. Nerua. not. iij.* 16 *§. ſi. Inſt. de vſufruct.* 17 *l. ſi vnus. §. pactus ne. de pact.* 18 *d. l. licet.* 19 *d. l. clàm. in fi.* 20 *l. iij. §. ex contrario. ꝑ. eo.* 21 *d. l. ſi duo. l. fin. vti poſsid.* 22 *d. l. pro hærede. de acqui. hæred. & l. qui bona. ꝑ. eod.* 23 *l. ſi vt certo. §. ſi commod.* 24 *d. §. ex contrario. vbi Socin.* 25 *l. non videtur. l. ſi quis vi. ꝑ. eo. l. iij. §. eum igitur. de vi, & vi armat.* 26 *l. ij. vti poſsid.* 27 *l. diuus. §. j. de fal. vbi Bart.* 28 *l. pe. ꝑ. de precar.* 29 *§. fin. in auth. vt defunct.* 30 *l. à iudice. C. de iudic.* 31 *l. ſtipulatio iſta. verſ. ſed ſi ſe. ꝑ. de verb. oblig.* 32 *l. j. de off. eius.* 33 *c. fi. de off. deleg.* 34 *l. iij. de leg. j.* 35 *l. ſi ita fuerit. verſic. item quæritur. de man. teſta.* 36 *l. j. in fi. de verbor. oblig.*

quandoque ex iteratione verborum[1], quandoq; ex pręcedentibus, & ſubſequentibus[2], quandoq; ex ſubiecta materia: quia appareat electam induſtriam perſonæ[3]. Idem, ſi clauſula illa aliàs eſſet ſuperflua, vel de facili eluſoria[4]. quod maximè in diſpoſitione ſtatuti dicẽdum eſt, in quo nihil ſupfluere
4 debet[5]. Quod † & certiùs eſt credendum, cùm adiecta eſt aliqua dictio, quæ cohæreat perſonæ[6], vt ſi dictum ſit, quòd perſonaliter, vel per ſemetipſum, ſeu ꝓpriis manibus quid agat[7]. Hinc infertur, vt ſi in principis

Furioſus & pupillus[a] ſine tutoris auctoritate nõ poſſunt incipere poſsidere: qa affectionẽ tenendi non habẽt, licet maximè rẽ ſuo corpore cõtingãt: ſicvti ſiqs dormiẽti aliqd in manu ponat: ſed pupilli⁹ tutore auctore incipiet poſsidere. Ofilius quidẽ & Nerua filiꝰ etiã ſine tutoris auctoritate poſſidere incipere poſſe pupillũ aiũt. eã rẽ enĩ facti, non iuris eſſe[b]. quę ſentẽtia recipi poteſt, ſi eiꝰ ætatis ſint, vt intellectũ capiant.

reſcripto dictũ ſit, quòd ordinarius à ſeipſo procedat, cẽſeatur ſublatũ conſiliũ ſapiẽtis, quod ex forma ſtatuti requirebatur[8]. Rurſus infertur, vt ſi teſtator prohibuerit alienationẽ adiecto pronomine, ipſi hæredi, cenſeatur prohibitio nominatim facta: quod Bal. reſpõdit, tanquam pronomẽ Ipſe, merè perſonale ſit[9]: quod tamen ego ſecundum ſuprà ſcripta reſtringendum arbitror.

a FVRIOSVS ET PVPILLVS[a]. ¶ Videretur ergo cum tutoris auctoritate eos poſſeſsionẽ acquirere, & cùm lex, de pupillo, etc. loquatur, qui eius ætatis ſit, vt intellectum non capiat, ſequi-
5 tur, vt † infans tutore auctore poſſeſsionem acquirat. Quæ ſententia quibuſdam caſibus certa eſt. & in primis, cùm de re agitur, in qua infans veriſimilem adfectionem habet, velvti in puppis & crepundiis: quod Dinus ex Decii Imperatoris conſtitutione cenſuit[10], & alij probarunt. Idem,
6 cùm † de infante loquimur, qui aliquem habeat intellectum, licet non perfectum, vt Papiniani reſponſum Bart. hìc interpretatur[11]. Idem (inquiũt Raph. Alex. Pont. & Iaſ.) de quolibet pupillo qui ſciat loqui, licet non intelligat[12]. Et is enim poſſeſsionem etiam ſolus acquirit, vt multò magis, tutore auctore acquirat[13]. non enim neceſſarium eſt, vt ſit proximus pubertati, vel doli capax: quod Bartolus cenſuit, dũ legis noſtræ exceptionem in pupillo, infante, vel etiam infantiæ proximo intelligit[14]. Ego generaliter legem noſtram
7 interpretor, vt † indiſtinctè infans cum tutoris auctoritate acquirere poſſeſsionẽ poſsit. lex enim Decij generaliter loquitur[15], itémq; reſponſum Papiniani[16], nec probabilis eſt reſtrictio ad crepundia, vel ad eum, qui infans non ſit, id eſt, aliquem intellectum habeat. Et (quicquid hìc commententur Bart. & Alex. aliíque recentiores) receptior eſt tamen ex Decij conſtitutione intellectus, quẽ Ioan. tradidit, & alij ſecuti ſunt, & vbiq; probarunt Accurſius, Cinus, Iacobus, Nicol. Ma-
8 tha, Bal. Ang. Sal. Fulg.[17]. Sed † quid de furioſo dicemus, an curatore auctore acquiret poſſeſsionẽ? Et negant communiter Doct. quia furioſus per ſe nihil poteſt agere[18], ſed curator ipſe ſolus agit[19]. In contrarium vrget lex noſtra, quæ à contrario ſenſu probat etiam tutore auctore furioſum acquirere. vrget & ratio: licet enim plus iuris habeat tutor in infantẽ, quàm curator in furioſum[20], tamen, quod ad acquirendam poſſeſsionem attinet, par eſt ratio, eadémq; in vtroque ignorãtia. Sed tamẽ prior ſentẽtia receptior eſt, vt ſi curator auctoritatem furioſi appræhenſioni interponat, non ipſi poſſeſsio tanquam per ſe quæſita acquiratur[21]. Ego tamen putauerim tali caſu nihilominùs tanquã ſolius curatoris facto acquiſitam cenſeri, vt actus eo modo, quo fieri poteſt, valeat: qđ Raph. Cuma. cenſuit[22], & (vt Herma. ait) hoc Doct. non negant. nam & alibi Bal. cõiunctionẽ actus per auctoritatis interpoſitionẽ factã, æquipollere cõſenſui cẽſuit[23]. Nec me mouet, quod Aretin. & Claud. dicũt, eũ qui per modũ auctoritatis cõſenſit, nõ videri id velle, vt actus à ſe ſubſtantiã & robur capiat[24]. Periculoſa eſt hæc ſubtilitas adverſus ęquũ & bonũ inducta. Cùm enim ſciat tutor, nullũ planè eſſe furioſi cõſenſum, ſatis videtur agere, vt ex ſua pſona actus ſuſtineatur, nõ aũt fiat eluſorius[25]. Sed † nũ- 9
quid infans ſolus poſsit aliquo caſu abſq; tutore hanc poſſeſsionẽ acquirere? Et lex noſtra negat, ideóq; Decij cõſtitutio ex intellectu Ioan. accipiẽda eſt, cùm tutor auctoratur: quę ibi eſt receptior interpretatio, qđ & Claud. hìc teſtatur, ꝓbatúrq; ex natura dictionis Alioquin, quæ in iiſdẽ terminis adverſatur[26]: probatur &, quia lex debet intelligi, vt cætera habilia ſupponat[27]: ſuadetur & auctoritate Papiniani, quẽ adducit, qui infrà expreſsè loquitur, cùm tutor intervenit[28]: adſcribitur enim aliquibus in codicibus ea[29] non Paulo: intelligitur ergo noua Decij conſtitutio ſecundũ veteres Digeſtorũ leges[30]: nec in ea quicquã de crepũdiis huiuſmodíq; iocularibus diuinabitur.

FACTI, NON IVRIS ESSE[b]. ¶ Eſt ergo b
poſſeſsio ipſa facti, nõ iuris, quod intelligũt reſpectu acquiſitionis, dũ ad eſſentiã ſuã producitur: ſed † certè aliud eſt acqſitio poſſeſsionis, aliud ipſa 10
poſſeſsio, quę hoc nomẽ nõ habet, niſi iã actu perfecto, cõſummatóq;. alioqui quid diſtaret poſſeſsio à cæteris cõtractibus? nã & illi dũ cõcipiũtur, facti ſunt[31], & tamen hac ipſa in re magnã ſubeſſe differẽtiã lex ait: ideóq; cauſam contractuũ poſtliminio cõtineri, cauſam poſſeſsionis nõ cõtineri[32]. Nõ † diſtaret rurſus à ſtipulatione, quæ dũ cõ 11
cipitur, facti eſt[33], & tamẽ lex ſtipulationem iuris eſſe disertè ait, & ab his, quæ facti ſunt, multũ differre[34]. Sciendũ igitur ea propriè facti dici, quæ nõ tãtùm facto conſiſtũt, ſed etiã à legiſlatore in meris iuris naturalis terminis ſunt relicta[35]: ideóque lex facti eſſe ait, quæ iuris naturalis ſunt[36]. cùm ergo poſſeſsio facti ſit, id eſt, in animo corporéq; cõſiſtat, quę omnia ſunt facti[37], cùm & lex eã in ſuis finibus reliquerit, adeò vt nihil eã impediat, iuſta ſit, an iniuſta[38], & vbi re ipſa nõ adfuit, nũquã adfuiſſe fingat[39], apparet ei adipiſcẽdæ non obſtare clauſulas iuris ciuilis, ſecundũ † quas pu- 12
pillus abſq; tutore integrã perſonã nõ habet[40], ſed ſatis eſſe corpus, & cõſenſum, qui in eo adſit, cuius ætas intellectus ſit capax: quod Raph. Põt. Aret. Claud. rectè adverſus cæteros docuerũt[41]. Nec ratio Accur. mouet, dũ ait pupillũ etiã acquirere abſq; tutore, ea, quæ iuris ſunt, ideóq; ſtipulari poſſe[42]: qđ iuris eſt[43]. reſpõdeo, hoc alia ratione inductum eſt, nẽpe fauore pupilli, vt poſsit meliorẽ conditionẽ facere, deteriorẽ nõ poſsit: at poſſeſsionẽ acqrit, nõ diſtincto, vtilis ſit, an id

1 *Doct. d. c. fi.* 2 *l. j. in fi. de verb. oblig. l. ſi ſeruus. de leg. j.* 3 *c. cùm dilecta. de reſcrip. Doct. d. c. fi.* 4 *c. coram. de offi. deleg. vbi Bald.* 5 *Alexan. l. iij. § ſi procurator. quod quiſque iur.* 6 *gl. cle. j. de vita & hon.* 7 *c. ſtatutum. de præb. in vj. l. iubemus. C. de erog. mili. anno. lib. xij. vbi Bart.* 8 *arg. c. in criminalibus. v. q. iij.* 9 *Bal. conſ. cccciij. in j. Iaſ. l. filiusfamiliàs. §. diui. de leg. j. q. pen. Decius conſ. cclxij.* 10 *l. iij. C. eod.* 11 *l. quamvis. §. fin. ꝑ. eod.* 12 *§. pupillus. Inſtit. de inutili ſtipul.* 13 *l. ſeruo. §. ſi pupillo. ad Treb.* 14 *Bar. hìc, in princip. verſi. pupillus.* 15 *d. l. iij.* 16 *d. l. quamvis. in fin.* 17 *d. l. iij. Raph. Soc. Claudius hìc.* 18 *l. in negotiis. de reg. iur.* 19 *l. j. ꝑ. de bon. poſ. furio.* 20 *l. in copulandis. C. de nupt. Soc. hìc.*

21 *d. l. in negotiis.* 22 *arg. l. pater. dig. ma. vin. l. fin. C. de pact.* 23 *l. is, qui hæred. in fi. de acq. hæred.* 24 *arg. l. multùm. C. ſi quis alt. vel ſibi. in fi.* 25 *arg. d. l. is, qui hæres. in fi.* 26 *Alex. l. filius à patre. de liber. & poſth.* 27 *gloſ. l. fi. C. ſine cen. vel reliq.* 28 *d. l. quamvis. in fin.* 29 *lex Papiniano lib. Reſponſ. xj.* 30 *l. non eſt nouum. ꝑ. de leg.* 31 *l. conſilio. de curat. furioſ.* 32 *l. in bello. § facti. de capti.* 33 *glo. l. j. in princ. ꝑ. de verb. oblig.* 34 *l. ſi vnus. §. pactus. de pact.* 35 *l. condit. pupillus. de cond. & demonſtr.* 36 *d. l. nec ſeruus. de pecul.* 37 *l. bonæ. §. j. ꝑ. tit. j.* 38 *d. §. è contrario.* 39 *d. §. facti.* 40 *Inſtit. de tut. in princ.* 41 *gl. in l. ſol.* 42 *Inſti. de auctorit. tutor.* 43 *d. §. pactus.*

13 minùs. Nam & quòd vſucapere poſsit[1], cùm† tamen vſucapio ſit iuris, eódem pertinet, maximè cùm ſubſtantia vſucapionis in poſſeſsione conſiſtat, cuius ipſe eſt capax[2]. Hinc conſequens eſt, vt poſſeſsionem pupillus adipiſcatur: quia facti eſt, dominium verò, quod iuris eſt, alia ratione acquirat, q[uod] ſcilicet poteſt abſq; tutore meliorem efficere conditionem ſuam.

1 l.ſequitur.§.pupillus.ꝭ.tit.j.
2 l.homo liber.in fi.ꝭ.tit.j.

¶ Si vir vxori[a] cedat poſſeſsione cauſa donationis, plerique putant poſsidere eã: quoniam res facti infirmari iure ciuili nõ poteſt. & quid attinet dicere, non poſsidere mulierem, cùm maritus, vbi noluit poſsidere, protinùs amiſerit poſſeſsionẽ?

2 *Naturalis poſſeßio in caſu huius §. transfertur.*
3 *Per traditionẽ pupilli acquiritur emptori ciuilis poſſeßio.*
4 *Contractus ſimulatus non transfert poſſeßionem.*
6 *Ratio repugnans contractui, nocet etiam traditioni.*
10 *Emphyteuta transfert poſſeßionem, ſed ſine effectu.*
11 *Creditor dicitur rem pignoratam poßidere.*
13 *Ex contractu invtili, dum modò illæſis legibus celebrato, transfertur dominium.*

1
a §. SI VIR VXORI[a]. ¶ Lex† ergo contractum donationis reprobans non impedit, quò minùs transferatur poſſeſsio: cuius rei Iuriſconſultus illam adducit rationem, quòd poſſeſsio facti eſt: ideóque infirmari iure ciuili non poteſt: quod ex ſuprà ſcriptis declarandum. Nec me mouet, quòd cùm lex ſuper iis, quę facti ſunt, fingat, potuit fingere poſſeſsionem non traditam fuiſſe[3]: ſicvt in poſtliminio fingit, & pleriſque aliis caſibus, quos alibi Doctores annumerant[4]. reſpondet enim Bart. non fuiſſe operępretium hoc caſu fingere, cùm omnino vir ſtatim amiſerit poſſeſsionem, vbi noluit poſsidere, vt hîc dicitur. Ego reſpectu ipſorum coniugum fingi à lege poſſeſsionem non eſſe traditam arbitror[5]: licet reſpectu extraneorum ſit ſecùs: quod infrà attingã.

3 l.ſi me in vacuam.ꝭ.eod.
4 Bart.l.ſi is, qui pro.ꝭ.tit.j.
5 l.ſi eum, qui.de donat.inter vir.l.iij.§.ſciendum.eo.tit.

I.
2 Sed† quænam poſſeſsio in caſu legis noſtræ transferetur? & Alexand. ait, ciuilem, naturalémque transferri, hácque in re Pontanum vehementer errare, qui ſolam naturalem transferri credidit. Videamus nos, ne verior ſit Pontani ſententia, quæ & Raf. fuit, itémque Claudij: lex enim noſtra transferri poſſeſsionẽ ait, ſed ſine effectu: ciuilis autem plurimos effectus habet, pręſertim vſucapionis, qui huic poſſeſsioni non conveniunt[6]: ergo de naturali tantùm intelligetur, quæ ſine effectu eſt: ideóque nec acquiſitioni quidem fructuum ſufficit, niſi adſit bona fides[7], vt hęc vtilitas potiùs legitimæ cauſæ, quæ bonam fidem pariat, tribuenda ſit, quàm poſſeſsioni. Nam & cùm lex contractum, traditionémque ex eo provenientem reprobat, non poteſt dici poſſeſsio ciuilis[8]: quamvis ergo, ſi maritus rem pro derelicta haberet, poſſet alius ciuilem, naturalémq; adipiſci, non tamen ita eſt, ſi vxor ex titulo reprobato hoc faciat[9]. Puto tamen diſtinguendum, vt ſi reſpectu ipſius donantis loquamur, nulla ciuilis

II. trãſeat. Reſpectu verò cuiuslibet extranei perinde ſit, atque ſi ciuiliter, naturalitérque poſsideat: ideóque ſi res aliena ſit, adverſus dominum præſcribat[10]: ſi deiecta de poſſeſsione ſit, interdicto de vi armata experiri poſsit[11]: quod haudquaquam contra maritum competeret, ſed ex ſolo contractu donationis translationem poſſeſsionis naturaliter prætenderet.

3 Qua† ratione etiam videmus pupillum, qui poſſeſsionem amittere non poteſt[12], ſi tamẽ eam tradat, acquiri emptori etiam ciuilem poſſeſsionem, vt vſucapere adverſus dominum poſsit[13]. is enim effectus adverſus tertium inducitur, non adverſus pupillum, cuius contemplatione emptor pro non poſſeſſore eſt: quod & ſuprà de eo diximus, qui poſſeſsionẽ abſentis occupauit, reſpectu eius naturaliter, ſeu, vt Bar. vocat, corporaliter duntaxat poſsidet[14]: reſpectu cuiuslibet tertij, pro iuſto poſſeſſore eſt[15]: nec enim multum intereſt, an quis clandeſtinè, ſeu violenter poſsideat, an titulo, cui lex reſiſtat, vt in caſu noſtro, quicquid Iaſ. hîc comminiſcatur[16], niſi quòd deiectus vi, vel clàm ciuilem retinet, maritus propter conſenſum ſuum ſtatim eã perdit, vt hîc dicitur.

6 l.quod vxor.ꝭ.eod.
7 l.de fructibus.eo.tit.l.fructus.de vſur.
8 l.legitima.ꝭ.de pact.ꝭ.in princip.leg.
9 d.l.ſi me in vacuam.verſ.ergo.
10 d.l.ſi vir.ꝭ.pro donat.
11 §.deiicitur.de vi,& vi arma.Alber.c.conſtitutis.de elect.

III.
4 Sed† quid in contractu ſimulato reſpondebimus? an ex eo trãsferetur poſſeſsio? & ſi omnino eſt ſimulatus, conſtat nullam poſſeſsionem transferri, cùm deſit animus: præſumendúmque in dubio eſt traditionem poſt cõtractum ſimulatum factam eodem vitio laborare[17], vt ex præcedente titulo ſubſequentia quoque declarentur[18]: quod adverſus Baldum Aretinus cenſuit, verúmque ego eſſe arbitror, etiam ſi ex intervallo ſequuta ſit traditio[19], quicquid hîc Claud. dixerit.

I.
5 Sed† quid, ſi contractus nõ omnino ſimulatus eſt, vt quia fingam me agere ex vna cauſa, cùm tamen ex alia efficere rem velim? & tunc transferri poſſeſsionem certum eſt, dum tamen cauſa ſufficiat translationi[20]. quod etiam in traditione ficta procedit: non enim ideo minus valebit traditio, quod Claud. hîc ſcripſit, & Alexander alibi docuit[21].

II. Quòd ſi non conſtat, an contractus ſit ſimulatus, ſed ſimpliciter eſt ſuſpectus, tunc vera traditio ſimulationis præſumptionẽ non induceret, ficta verò induceret[22]: quod aliqui hîc tradiderunt. ego alibi attigi[23].

IIII.
6 Sed† quid, ſi quæ ratio cõtractui repugnat, eadem quoque traditioni poſſeſsionis adverſetur? & videretur, nihilominùs poſſeſsionem transferri: quia (vt hîc dicitur) res facti infirmari iure ciuili non poteſt. Aretinus tamen & Claudius negãt transferri[24]. quo argumẽto ſubrogatus poſſeſſori litigioſi ſacerdotij non eſt citandus[25]: quia poſſeſsionem adverſus canonum prohibitionem & decreti clauſulam adſequutus videtur[26]. Sic tertius poſſeſſor, qui vi, vel clàm poſsideat, poteſt de facto deiici, & ei poſſeſsio auferri, vt Caſtrenſis cenſuit[27]. non tamen explicat, an abſq; citatione fieri id poſsit? qua ratione, ſi ex ſtatuto continuetur poſſeſsio defuncti in hæredem, & ab alio facta quælibet appræhenſio nulla ſit, non videretur citandus appræhenſor ille: quæ ſententia defendi poteſt, cùm notorium eſt, nullam illi competere defenſionem[28]: aliàs ſummariè cognoſcendum videtur de tertij iſtius poſſeſsione[29]: ideóque neceſſariò citandus: quod & Innocen.[30] ſenſit, & diſertè Baldus docuit[31]. quiſquis enim quamvis iniuſtus poſſeſſor ſemper citandus eſt, nec temerè ab hac regula recedendum eſt[32]: nam & lex reſiſtit mulieri, quæ cùm ventris nomine in poſſeſsione eſſet, in alium eam poſſeſsionem tranſtulit, & tamen vt ille ſummoueatur, opus eſt citatione[33]: ſic & reſiſtit trãslationi poſſeſsionis rei litigioſæ[34], & tamen adverſus tertium

12 l. pupillus.ꝭ.tit.j.
13 l.ij.§.ſi à pupillo.l.pro empt.l.poſſeſsionem.ꝭ.eod.
14 l.clàm.in fi.
15 l.ij.vti poſsid.
16 Iaſ.v.not.
17 l.emptor.vbi Bart.de aqua plu.
18 l.doli.§.diuerſum.de nouat.
19 Rom.& Raf.l.qui mihi.de dona.
20 c.imperialem.§.callidis.de prohi.feud.alie.per Frid.vbi Bald.& Doct.
21 l.ſi donatione.C.de collat.
22 l.j.C.de ſuffrag.vbi Bal.
23 l.poſt contractum.de donat.
24 arg.l.iubemus.in fin.C.de ſacroſanct.eccl.Bar.hîc, & c.quod in dubiis.de renunt.vbi Bald.
25 Rota in antiq.deciſ.ccccxxxiij.in nouiſ.iiij.de reſt.ſpol.Rom.ccccxcix.
26 c.fi.vt lit.pen.in verſic.vbi Gemin.
27 l.à diuo.§.ſi ſuper.de re iud.ꝭ.
28 Abb.c.quia clerici.de iur.patr.Deci.c.cùm ſit Romana.de appel.
29 d.§.ſi ſuper.vbi Bart.Bald.d.§.callidis.in princ.
30 Inn.c.quia G.de iudic.in fi.
31 rubr.extrà, de ca.poſſeſ.Alex.conſil.lxxxij.ij.
32 l.fi.C.ſi per vim.Felin.c.fin.de præſump.Socin.conſil.xiij.iiij.
33 l.j.§.neceſſariò.ſi mul.ven.no.vbi Bart.
34 l.ij.C.de litig.

omnino

omnino neceſſaria eſt citatio[1]: ſic attentata lite pendente, revocari omnino debent: & tamẽ hoc non fiet, niſi vocato illo, in quem facta eſt poſſeſsionis translatio: quod alibi meliùs iidem Pontificij tradiderunt[2].

V.
7 Sed† quid, ſi lex non ſolùm prohibet contractum, ſed etiam aufert adminiſtrationem? & tunc videretur, nec poſſeſsionem quidem transferri poſſe: qua ratione is, cui bonis interdictum eſt, nec poſſeſsionem tradendo quicquam agit[3]. Ego tamen naturalem, quæ facti eſt, transferri magis crediderim[4], quæ licet contra prodigum pro non translata ſit, reſpectu tamen aliorũ ſecùs eſt, vt ſuprà diximus: qđ & de pupillo receptũ eſt. illius enim fauore multa à iure introducta ſunt[5].

VI. Nec puto conſtituendã eſſe differentiam, an lex ſimpliciter vetet alienationem, an verò prohibeat non ſolùm rem alienari, ſed etiam aliquem obligari, dum modò animum poſsidere deſinendi habeat[6]. vtroque enim caſu nõ impedietur translatio poſſeſsionis[7]: quia (vt hîc dicitur) facti eſt, nec à iure ciuili impediri poteſt, quicquid hîc Alexand. tradiderit[8]. erit tamẽ ineficax & iniuſta, vt Pont. hîc ait, & ſuprà retuli: ideóque præſcriptioni cauſam non præſtabit, vt Aret. hîc ſcribit[9], licet quandoque propter bonã fidem emptoris ſufficiat acquiſitioni fructuũ. Vnde ſi ſtatim prohibeat rem peregrino alienari, transferetur tamen poſſeſsio: quę licet effectus ciuiles non habeat, attamen fructus acquiret emptor, ſi bonæ fidei ſit[10].

VII. Sanè certiſsimum eſt, quod Alex. ait, quoties cauſa translationis cõiuncta eſt contractui, eo expreſsim reprobatõ, translationi quoque poſſeſsionis locum non eſſe[11]: vnde ex contractu conductionis nullo, non transfertur poſſeſsio aliqua. Quod intelligendum, ſi cõtractus expreſsim eſt nullus. Quòd ſi in ſpecie valet, ſecùs eſt: vnde, qui ſcienter rem ſuam quaſi alienam conducit, amittit poſſeſsionem: quod Accurſius, Alexandérque adverſus Bartolum cenſuit, & verius videtur: quia verbis legis conſentaneum[12]. Item intelligendum, niſi de facto poſſeſsio ſit translata, vt cùm à poſſeſſore bonæ fidei dominus conducit: priuat enim locatorem poſſeſsione, vſucapionémq; impedit[13].

1 gloſ.l.creditor.in princ.mand.Peruſ.c.ex ratione.de appellat.
2 Rot.deciſ.lvj.in nouiſ.Hipp.not.cxcv.
3 l.is, cui bonis.ꝭ.de verb.oblig.vbi Aret.
4 d.l.iubemus.in fi.C.de ſacroſanct.eccleſ.verb.vendicari.
5 d.l.pupillus.d.§.ſi à pupillo.
6 d.l.poſſeſ.pupillum.ꝭ.eod.
7 Angel.d.l.is, cui.
8 d.l.ſi cùm.
9 gl.l.magis.§.j.de rebus eor.
10 gl.l.ij.C.ſi quis ign.rem min.vbi Bald.Alex.Iaſ.hîc.
11 l.ſi quis ante.ad fi.ꝭ.eod.
12 d.l.ſi aliquam rem.ij.reſponſ.
13 d.l.ei, à quo.ꝭ.tit.j.Bart.d.l.ſi rẽ aliquam.in ij.memb.

VIII.
8 Cæterùm ſuprà dictæ concluſioni conſequens eſt, vt† quoties poſſeſsio non actu naturali, ſed ciuili duntaxat transfertur, reprobato contractu, nunquam transferatur poſſeſsio: quia non de re facti tractatur, quam lex infirmare nequeat, ſed de actu iuris[14]: vnde ſequitur, vt clauſula conſtituti tali in contractu nihil operetur, ſicvt nec tũc operatur, cùm contractui deeſt cauſa[15]. etenim contractus non valet, híncque generaliter traditum eſt, quoties contractus principalis non valet, nec clauſulam quidem conſtituti, tanquam ei acceſſoriam, vllius eſſe momenti[16]: quod pluribus exemplis Alexand. & Iaſ. hîc docent[17].

I.
9 Verum† eſt, niſi contractus ſemel valuit. quamvis enim deinde infirmatur, translatio poſſeſsionis ex conſtituto facta non mutabitur[18]: quod Bald. tradidit.

II. Item verum, niſi ex aliqua cauſa superveniente lex contractum, vel conſtitutum confirmet, vt cùm maritus donator præmortuus eſt vxori, & in eadem voluntate deceſsit, conſtitutũ tanquam vim traditionis habuerit, confirmabit donationem[19].

III. Item verum, niſi ex ſeparata cauſa conſtitutum adiectum æquè principaliter ſit, vnde & confeſsio in contractu nullo ipſa non eſt nulla, quia principaliter cenſetur adiecta[20]: qua in re ad veriſimilem mentem contrahentiũ plurimùm attendẽdum erit: quod alibi docui[21].

14 Ang.Caſt.Mod.
15 Bart.d.l.quod meo.Bald.c.ij.de feud.
16 l.fi.ꝭ.de conſt.pec.Bal.l.ex teſtamento.C.de fideicom.vbi Iaſ.
17 arg.gl.l.ſi patronus.§.patronũ.verb.filium.ſi quid in fraud.patr.
18 l.iij.§.fin.l.ab emptore.de pact.vbi Bal.Are.Clau.hîc.
19 arg.gl.l.ij.C.de dot.caut.non nu.Paul.de Caſt.hîc.
20 l.ſi ita ſtipulatus.§.Chryſogonus.de verb.oblig.vbi Iaſ.l.ſi fide:uſ.de leg.j.

IIII. Quid ergo, ſi cõtractus non ſit reprobatus, ſed tamen pœnam inducat, vt cùm emphyteuta vendens irrequiſito domino conſtituit ſe poſsidere? & fuere, qui incidere in pœnam caduci eum dicerent, tanquam poſſeſsionem ex clauſula conſtituti tranſtulerit[22]: alij plus attendendam poſſeſsionẽ facti, cui adhuc incumbit, exiſtimarũt[23], vt evitetur pœna[24]: qua de re alibi[25].

V.
10 Sed† an emphyteuta poſsit transferre poſſeſsionem nudam in alium inconſulto domino? & videretur poſſe: quia (vt hîc dicitur) prohibitio alienationis non impedit, quin poſſeſsio transferatur: qua ratione ſi ſtatutum prohibeat alienigenis quicquã alienari, plerique hîc cenſuerunt[26], non impediri poſſeſsionis translationem[27]. Sed hæc parum me mouent: non impeditur enim poſſeſsionis translatio: quia (vt hîc dicitur) res facti infirmari nullo iure ciuili poteſt, non autem quin mens legislatoris etiam eam prohibeat, ideóque nullos effectus ciuiles habet talis poſſeſsio[28].

VI. Fortiùs vrget, quòd fructuarius naturaliter poſsidere videtur[29], & tamen licet emphyteutæ non ſolùm alienare fructus etiam in longiſsimum tempus abſque domini conſenſu[30], ſed etiam fructuariũ in re emphyteutica conſtituere[31].

11 Sic† & creditor rem pignori datam dicitur poſsidere[32], & tamen non prohibetur emphyteuta melioratiões ſuas pignorare[33].

12 Vnde† conſequens eſt, vt ſi poſsit emphyteuta vendere poſſeſsionem meliorationum ſuarũ, reſeruato ſibi vtili dominio, quod Bald. cenſuit[34]: transferre verò ius reale nõ poteſt[35]: vnde alium emphyteutam non conſtituit, quia emphyteuta vtile tantùm dominium habet[36]: híncque nec ad longiſsimum tempus locare poteſt[37]: quia tali contractu vtile ius in rẽ tranſit[38], niſi expreſsim agat, ne tale ius transeat[39].

IX.
13 Enimverò ſupereſt, vt videamus, quod† de poſſeſsione dicitur, an & in dominio locum habeat, id eſt, nunquid ex contractu invtili transferatur dominium, & conſtituendum pro regula eſt, non transferri[40]: ſi tamen contractus ſit invtilis, quia lex illi repugnet: aliàs verò transferretur,

14 dum† tamen contractus de ſe teneat, ſiue non ſit rectè ſecundum mentem contrahentium conceptus[41], ſiue quia error facti interveniat[42], ſiue ex cauſa non vera, neque perfecta celebratus[43], ſiue per dolum initus ſit. neque enim dolus ipſo iure translationem dominij impedit[44], quia formula Aquilij, Iudicium, inquit, dabo[45]: quæ verba futurum reſpiciunt, dominij translationem non impediunt, ſiue ante eventum conditionis traditio ſit facta[46]: quod non ſolùm in re corporali locum habet, ſed etiã in iuribus, ſeu ſeruitutibus[47]: ídque etiam ſi qui cõſtituit ſeruitutem, putet purè ſe debere, cùm conditionalis duntaxat debitor eſſet: hîc enim error non impedit iuris translationem[48]. Nam (vt ait Accurſ.) etiam ignorans conſtitutionem transfert, etiam pendente conditione.

15 Sed† quid, ſi tradens non eſſet dominus? & non eſt dubitandum, ſaltem vſucapiendi conditionem transferri[49]: quod Claud. rectè docuit. Nec me mouet Aretin. & Iaſonis auctoritas, tanquam lex negat vſucapioni eſſe locum, quoties

21 l.j.§.ſed ſi mihi.eo.tit.
22 Iaſ.l.fi.C.de iure emp.Butr.conſil.xxxiij.
23 l.ſicvt.§.ſuper vacuũ.quib.mod.pig.ſol.
24 arg.l.fin.C.de iis, qui ven.& gl.l.j.§.ſi rem.depoſ.
25 Guid.Pap.q.xlvj.cclxiij. Alex.clxxij.in ij.
26 Rom.Alex.Iaſ.Claud.
27 Bal.l.ij de iur.omn.iud.in fi.Socin.d.conſil.xiij.Dec.lvj.Alex.lxxxviij.ij.
28 d.l.ſi eum.
29 d.l.naturaliter.
30 Bart.Alex.l.vſufruct.ſol.mat.
31 l.j.§.j.qui.mo.vſuſfr.ami.vbi Bal.Iaſ.ꝭ.l.iij.§.ex contrario.
32 ꝭ.ea.l.§.per ſeruum.
33 l.lex vectigali.de pig.Iaſ.l.fin.de iur.emphyt.
34 l.neceſſario.§.fi.de peric.& com.Iaſ.d.l.iij.ij.not.
35 Iaſ.d.l.fin.per text.l.fin.C.de reb.ali.non alien.
36 d.l.fi.C.de iure emph.
37 l.pen.§.inſtituto.vbi Bart.de leg.ij.Fel.c.quæ in eccleſiarum. verſic. ſexta declaratio.de conſtitutionibus.
38 l.j.in fi.cum ſeq.ſi ager vectig.
39 Bal.l.mo.l.ſi domus.in fi.de leg.j.
40 l.non dubium.C.de legib.
41 l.multùm.C.ſi quis alt.vel ſibi.
42 ꝭ.de cond.ind.toto tit.Bart.l.j.ꝭ.de off.proc.Cæſar.
43 gl.l.contractus.C.de fid.inſtru.
44 l.& eleganter.de dolo.
45 l.j.eod.tit.
46 l.dotis fructus.in fin.de iur.dot.
47 l.ſeruitutes.ij.in gl.mag.de ſeruit.
48 gl.l.iij.§.j.vſuf.quem ca.
49 §.ſed iſtæ.Inſtit.de actio.l.claibus.de contrah.emp.

conditionalis venditio eſt[1]. Reſpõdeo,hoc verũ,
cùm actum eſt,ne priùs dominium trãſeat, quàm
conditio evenerit,vt in emptore,cuius reſpectu[2],
nulla eſt prorogationis præſumptio[3]:ſecùs,ſi ſit,
vt in ſponſo,vt alibi pleniùs diſtinguit Iuriſcon-
ſultus.Bartol.[4] non
pro emptore vſucapi, ſed pro ſuo cenſuit: quæ ſententia ſecundum ſuprà dicta probabilis eſt.

1 l.iiij.de in di.ad. l.ij.§.ſi ſub.ſ.pro emp.
2 d.l.dotis.cum l.ſeq.
3 c.iij.C.de rep.hæred.
4 Bar.d.l.contractus.

¶ Item acquirimus[a] poſſeſsionem per ſeruum aut filium[b], qui in poteſtate eſt: & quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, ſicvt Sabino & Caſsio & Iuliano placuit: quia noſtra voluntate[c] intelligantur poſsidere, qui eis peculium habere permiſerimus.

1 *Ignorantibus nobis ſeruus acquirit.*
2 *Peculiarium rerum explicatio.*
3 *Res non peculiares iuſta poſſeßione ſerui, acquiruntur domino.*
5 *Acquiſitionis filij & ſerui differentiæ.*
7 *Vnicus & generalis conſenſus interdum ſufficit:interdum non.*

a §. ITEM ACQVIRIMVS[a]. ¶Acquirit† er-
1 go nobis etiam ignorantibus ſeruus poſſeſsionẽ
in his rebus,quas peculiariter tenet. Vnde vide-
tur probari,in non peculiaribus nobis nõ acqui-
ri[5]:quod intelligit Accurſ. eſſe verum, quantum
ad vſucapionem[6]. Dominus enim ignorans poſ
ſidebit quidem,ſed non vſucapiet. quam ſenten-
tiam Bart. ſequitur, & non pauci alij. Ego verò
probare non poſſum: quia non convenit verbis
legum,nec arbitror permiſſum nobis eſſe, vt tan-
tum diuinemus. Rectior ergo erit ſequens ſolu-
2 tio,dum† peculiares res interpretatur Accurſ. o-
mnes,quæ iuſtè acquiruntur: qđ & veteres Din.
Rainu.Alb.quandoque & Bart.probauerunt[7],&
Raph.Beſu. Aret. Socin. Iaſónque diſputant.Di-
ſtinguendi ergo ſunt tres caſus. Aut enim in pecu
liaribus loquimur, & dubium non eſt,ignoranti
domino acquiri poſſeſsionem, & vſucapiendi cõ
3 ditionem,vt hîc probatur[8]. Aut † in non peculia
ribus,& ſi poſſeſsio ſit iuſtè à ſeruo quæſita,idem
erit, ignorantíque acquiretur[9]. videtur enim &
id quodammodo in peculio ſerui eſſe[10], cùm ve-
riſimiliter dominus ſit conceſſurus,vt iuſtè acqui
rat[11].vnde ſicvt ex generali conceſsione domini,
quæ in cauſa peculiari ſubeſt, ei acquirit,ita etiã
tacita eius mens ſufficiet[12],tanquam videatur do
minus talem rem in peculium breui manu pro
tradita habuiſſe:quod lex requirit[13], & Aret. ad-
verſus Imol.hîc docet:dicíque poterit lata ſigni-
ficatione & hæc cauſa peculiaris,proderítque hu
iuſmodi poſſeſsio etiã vſucapioni[14]. Aut loqui-
mur in poſſeſsione iniuſta, & hæc ignoranti non
quæretur[15].nec enim veriſimile eſt,dominum cõ
ſenſurum,vt quicquam iniuſtè ſeruus acquirat[16].
Quod ergo lex ait,cuiuſcunque rei ſeruus poſſeſ-
ſionem adeptus fuerit,id nos poſsidere videri[17],
verum eſt in poſſeſsione iuſta. Iniuſtã enim qua-
tenus corporalis,& facti eſt,ſibi tenet:nobis verò
4 non acquirit,cùm animus noſter nõ adſit. At† do
minium,ſiue iuſtum, ſiue iniuſtum, nullo modo
in perſona ſerui conſiſtere poteſt,quia iuris inca-
pax eſt ſeruus[18].

b AVT FILIVM[b]. ¶Duæ † tamen differentię
5 inter filium & ſeruum hîc referũtur. Altera,quòd
filius cùm hoc agit, vt patri acquirat, vt quia ex
cauſa peculiari patri acquirit, quamvis ab alio
poſsideatur[19], quod ſecùs eſt in ſeruo, qui ſi ab
alio poſsideatur,nobis non quęrit poſſeſsionẽ[20]:

5 l.iij.§.ſaltus.l.peregrè.§.quæſitum.ſ.e.t.
6 l.ij.ſ.tit.ij.
7 Bar.l.quod ſeruus.ſ.eod.
8 l.qui à ſeruo.in fi.de act.& oblig.
9 d l.quod ſeruus.l.fi.d.l.qui à ſeruo.
10 gl.rub.ſ.de pecul.
11 l.non ſolùm.de pecul.
12 l.cùm quid.ſi cert.pet.
13 l.non ſtatim.de pecul.
14 l.nunquam.§.ſi ſeruus.ſ.tit.j.
15 d.l.quod ſeruus.ſ.eod.
16 l.ſi procurator.de cond.indeb.
17 l.acquiritur.§.j.ſ.tit.j.
18 l.quod attinet.de reg.iur.
19 l.quicquid.ſ.eod.
20 ſ.verſ.ſeq.l.per eum,ſ.eod.

quod intelligunt Doctor.etiam ſi ſeruus ex cauſa
peculiari poſsideret[21]. ratio eſt, quia filius nobis
acquirit iure patriæ poteſtatis, quæ illibata rema
net,quamvis alius eum poſsideat:at ſeruus acqui
rit propter dominicam poteſtatem,quæ eius ſer-
ui poſſeſsione admiſſa ex parte minuitur[22]. Altera eſt, quòd per filium ſuppoſititium, ſeu (vt vocant) putatiuum non quæritur nobis poſſeſsio[23],& tamen per ſeruum putatiuum ſecùs eſt[24]. ratio diuerſitatis eſt
ob maiorem ſeruorum frequentiam, quàm ſup-
poſititiorum[25]: quod Iuriſconſultus ait,vt meri-
tò non ſit quærendus nodus in ſcirpo,vt Iaſon fa
cit,qui ſubiicit,per ſeruos quæri poſſeſsionẽ do-
mino,ea ratione, quòd ab eo poſsidentur[26]:imò
principaliter ratione dominicę poteſtatis ei quę-
runt,vt ſuprà dixi,& omnes probant.

QVIA VOLVNTATE NOSTRA[c]. ¶Cõ- c
ſenſus† enim à principio in conceſsione peculij 6
generalis adhibitus videtur ſufficere[27], vt dein
poſſeſsio tãquam ex ſpeciali mandato accepta
cenſeatur[28], cùm non referat, an quis in ſpecie,
an generaliter cõſentiat, cùm genus omnes ſpe-
cies ſoleat complecti[29]. Sed quid, ſi lex certam
ſolennitatem requirat, an ſufficiat ſemel gene-
rali conſenſu interfuiſſe, an verò ſingulis cauſis
ſpecialiter adhibenda erit? Et puto attendendũ
ad rationem legis eſſe. ſi enim conſenſum alicu-
ius requirat, ne ei præiudicetur, ſatis erit ſemel
acceſsiſſe. Vnde† lex quę cõſenſum patris exigit, 7
vt filiusfamiliâs agere in iudicio poſsit[30], obſer-
uata cenſebitur, ſi pater ſemel conſentiat pro o-
mnibus cauſis. Quòd ſi conſenſum ideo requi-
rit, vt magis ipſi contrahenti ſit conſultum, ad-
huc idem videtur: ſi tamen ſpecialiter actus, qui
agitur, prævifus eſt. Vnde ſi minor, vel mulier
procuratorem ad alienandum rem certam con-
ſtituat,& agnatos ſecundum ſtatuti formam ad-
hibuerit, poterit procurator deinde abſque illis
vendere: quod Federicus reſpondit[31]. Manda-
tum enim certum eſt, & veriſimile eſt, agnatos
rectè tunc perpendiſſe, mulieríque conſultum
voluiſſe: procedítque hæc ſententia,non ſolùm
eius, quod principaliter mandatum eſt, ſed o-
mnis ſequelæ reſpectu[32]. Hinc eſt, quòd ſi pa-
ter filio ſemel conſenſit,vt certa in cauſa ageret,
ſatis eſt, nec in ſententiæ executione conſen-
ſus iterabitur[33]. Maior eſt difficultas, cùm ge-
neraliter mandatum factum eſt, vt quia mulier
adhibitis agnatis, generalem procuratorem ad
contrahendum conſtituit. Et fuere, qui idem
eſſe cenſuerunt,obligaríque per eum mulierem,
tametſi cõtractibus ſpecialiter celebratis agnati
non conſenſerint[34]. ſufficere enim primum cõ-
ſenſum, ídque argumento legis noſtræ, & quia
ratio ſtatuti volẽtis imbecillitati ſuccurſum eſ-
ſe,ceſſat,cùm per procuratorem contrahunt, cui
non,niſi per expertam fidem, agnati non aucto-
res fuiſſent: aítq; Socin.ita conſultum ab omni-
bus Italiæ Doct. fuiſſe[35]. Eandem ſententiam
Ang.Raph.Put.[36] alia ratione ſecuti ſunt. Aut e-
nim impugnare contractum à procuratore fa-
ctum volumus, & verba ſtatuti ceſſant, quod de
contractu mulierum loquitur; hîc propriè lo-
quendo,

21 l.homo liber.in fin.ſ.tit.j.
22 gl.d.l.quicquid. Alex.ſ.§.veteres.
23 l.per eum.ſ.eo.
24 verſic ſeq. ſed & per eum.
25 l.iuſto.ſ.tit.j.
26 arg.d.verſ.ſed et.
27 d.l.peregrè.§.j.
28 l.filiusfamiliâs.de do. vbi Bart.
29 l.ſi duo.de admi.tut.in fi. Bald.repet.l.j.de ſacroſanct.eccle.
30 l.fi.§.neceſsitate.C.de bon.quæ lib. vbi Cyn.q.iij. Bart.l.tam is.§.j.de don.cauſa mortis.q.pen.
31 c.Rodulphus.de reſcrip.c.ſine exceptione.xij.q.
32 l.tutor rerum.& ibi gl.fi.de admit.tut.l.ſi pupillorum.§.j.de reb.eor.
33 gl.l.iij.§.vtrùm.verſic.inuito patre.de minor.vbi Bar.
34 Angel.§.hæres.Inſtit.de oblig.quæ ex quaſi contra.
35 l.ſi quis nec cauſam.ſi cert.pet.
36 l.apud Iulianũ.ex quib.cau.in poſ.

quendo, non mulieris contractus, ſed procura-
toris eſt[1]. Aut de ipſo mandato loquimur,& in
eo ſeruata eſt ſtatuti forma, probabilíſque hæc
eſt opinio,vt vbi ſtatutũ non impedit, iuri com-
8 muni adhęreamus.Nec† multũ facit, quòd agna
ti non poſſunt per procuratorẽ cõſentire, cùm eorũ fidei lex cognitionẽ de-
mandet[2], quia ipſi per ſe conſenſerũt mandato:
quod ſatis eſt. nec enim eius, cui conſenſerunt,
eſt ꝓcurator,ſed mulieris eſt.Nec rurſus mouet,
quod Accurſ.cenſuit,non poſſe fundi alienatio-
nem per procuratorem minoris à iudice peti[3].
id enim vlla lege haud ſatis probatur, & pleriq;
diſſenſerunt:ſed vt verius ſit, nihil prohibet im-
petratione à iudice facta per procuratorẽ fundũ
diſtrahi: ſicvt & in caſu noſtro facto legitimè mã
dato,alienatio à ꝓcuratore facta ſuſtineri debet.
Nec etiam vrget, quod Iaſon ait, deberi cogna-
tos in ſpecie intelligere actum, cui ſint conſen-
ſum adhibituri[4]:quia cùm iure communi id mi
nimè neceſſariũ ſit,ſtatutúmque homini ſit exor
bitans,ſatis eſt,provt ſcriptum eſt,obſeruari,nec
ſpecialis aliqua inſtructio in eo ſubaudiẽda eſt,
cùm veriſimiliter agnati non ſint conſenſuri, ni-
ſi quia valde expertã habeant procuratoris pro-
bitatem,atque prudentiam. Nec multum etiam
me mouet quorundam contradicentium aucto-
ritas[5]:quia receptior eſt ſuprà ſcripta ſententia,
poſſéntque illi defendi, ſi verba ſtatuti in obliga
tionibus, mulieris requirerent conſenſum. tunc
enim cùm procurator contrahit, ipſa obligatur:
meritò tunc quoque neceſſarius eſſet conſenſus.
aliud enim eſt contrahere, quod procurator fa-
cit:aliud obligare, quod verbum etiam propriè
mandatori convenit.

1 l.iij.§.ſi procurator.quod quiſque iu.vbi Alex.l.poſſeſsio.ſ.eod.
2 Bal.Lud.l.j.C.qui admit.arg.c.ij,cui.de offic.deleg.in vj.
3 gl.l.minorum.C.de præd.minor.
4 Bal.d.l.j.Imol.l.ij.§.ſi.ſol.matri.
5 d.c.Rodulphus.& d.c.ſine.Iaſon hîc.

VLPIANVS lib.70. ad Edictum.

LEX XII. Naturaliter.§.Nihil commune.

3 *Quomodo intentans vendicationem non fateatur ſe non poßidere.*
4 *Remediorum petitorij & poſſeſſorij proponendorum ratio.*
5 *Quomodo intelligatur, poßidenti non competere vendicationem.*
6 *In diuerſis cauſis auditur allegans contraria.*
10 *Poſſeſſorij cauſa quare dicatur momentanea.*
13 *Explicatio diuerſæ naturæ dominij & poſſeßionis.*
14 *Teſtis ſuper proprietate interrogatus, fruſtra ſuper poſſeßione deponit.*
15 *Varia remedia poſſeſſoria.16,17.*
18 *Proprietas opponitur poſſeßioni & vſuifructui.*
19 *Proprietas pro dominio.*
21 *Proprietas continet poſſeßionem habentem cauſam perpetuam.*
24 *Varij intellectus §.huius,nihil commune.34,40,54,56.*
26 *Dotata dicitur etiam ante connubialem coniunctionem.*
28 *Actor ſuccumbens in petitorio,non ſemper admittitur ad poſſeſſorium.30.*
31 *Exceptio dominij non indiſtinctè permiſſa.*
57 *De petitorij & poſſeſſorij cumulatione.58,59,60,61,62,63,64,65.*
66 *Quibus caſibus petitorij & poſſeſſorij concurſus prohibetur,exceptio opponenda eſt.*
68 *Actionum contrariarum vna aliam electione perimit.*
69 *Simplex contradictio opponentibus libello ſufficit.*
70 *In poſſeſſoriis cõteſtatio litis neceſſaria:interdũ non.73.*
72 *Poſſeſſorium retinendæ duplex.*
75 *In attentatorum revocatione conteſtatio litis non requiritur.*
76 *Petitorium & poſſeſſorium caſu quo concurrunt, vna ſententia terminantur.*
77 *Cauſa poſſeſſorij ſummaria.*
78 *Petitorij liquidi expeditio; ob poſſeſſorium ſuſpendenda:eiúſque ratio.*

L.12. Naturaliter. §. Nihil cõmune.

LEX XII. Naturaliter.

¶ Nihil[a]

a §. NIHIL[a] COMMVNE. ¶Petito-
1 rium † iudicium nõ impedit,quin inter-
dictum retinendæ poſſeſsionis intentari poſsit.
in aliis interdictis tãta non erat difficultas: quia
qui agit adipiſcendæ poſſeſsionis cauſa,adver-
ſarium poſſeſſorẽ fatetur,ſicvt & qui recuperãdę
experitur, meritò rei vẽdicatio nihil obſtabit[6],
quæ & ipſa poſſeſsionem apud reum eſſe in-
dicat,& poſsidenti non datur[7]:ſed in interdicto
retinendæ aliud eſt.qui enim eo experitur, poſsi
dere ſe contendit[8]: qui rei vendicatione agit,a-
pud adverſarium poſſeſsionem eſſe fatetur:ergo
2 † non fuit audiendus, ceu contraria allegans[9].
Sed tamen aliud Iurecõſulto viſum eſt, ea ratio-
ne, quòd huiuſmodi cauſæ ſeparatam naturam
habeant[10]: & ideo altera per alteram non impe-
ditur. Nec obſtat,quòd intendendo vendicatio-
nem videatur actor fateri ſe non poſsidere: quia
intelligunt Doctor.tex.noſtrum procedere,cùm
3 hæc confeſsio non ſubeſt: quod † multis caſibus
contingit,vt ſi ego quidem poſsideam,reus verò
detineat:etenim adverſus detinentem datur rei
vendicatio[11], videtúrque actor petitione ſua fa-
teri, nõ quidem reum poſsidere,ſed detinere[12],
cùm id ſufficiat ſuſtinẽdo libellum[13].Idem quo-
que cõtingit, ſi ego ciuiliter poſsideam, reus ve-
rò naturaliter[14], adfirmémque propter rei natu-
ralem poſſeſsionem meam ciuilem turbari[15]:vel
è contrario,ſi ego naturaliter poſsideam,reus ci-
uiliter,vendicaréque eam ciuilem velim[16]. Sed
& ſi quis velit, quamvis poſsideat,actoris partes
ſuſtinere, ꝓbationéſq; dominij ipſe inferre,po-
teſt rei vendicationem intendere,túncq; ea poſ-
ſidẽti dabitur[17]. quod & in duplicibus iudiciis
ex veterum ſententia probatum eſt[18]. In vendi-
catione quoque abvſiua rerum incorporalium,
quæ per confeſſoriam fit,dubium non eſt aucto-
ri ſaluum ius poſſeſsionis eſſe,cùm ea actio poſsi
denti detur[19]: ſed etſi poſt cœptum vendicatio-
nis iudicium poſſeſsio ad me pervenerit,in qua à
reo turber, non eſt dubium, mihi licere interdi-
cto vti[20],iiſque caſibus abſq; difficultate lex no-
ſtra procedit. Sed tamẽ negari non poteſt,nota-
biliter eam reſtringi,ſi generalem hanc ſententiã
ita coarctemus. Raph. Pont.Iaſ.in dubio facien-
dam interpretationem aiũt, vt diuerſis reſpecti-
bus intentata videantur hæc remedia[21]: ideóq;
4 ſuſtineatur vtraq; intẽtio. Vẽdicatione† agimus,
vt nos dominos eſſe principaliter declaretur[22]:
interdicto, vt reus ab omni inquietatione deſi-
ſtat,poſsideréq; nos ſinat[23]. Quòd ſi quis nõ in-
quietetur,interdictum nõ competit:quia lex ait,
poſsidenti vltrò actionem non dari[24]: intellige
Vltrò, vt aliqui codices habent, qui ſuæ ſpontis
eſt,& à nemine turbatur:quæ Raph.ſentẽtia mi-
nùs quidem, ſed & ipſa tamen reſtringit legem.
Fortè defendi poſſet, quoties quis poſſeſſorẽ tur
bat, perinde in eum agi, atq; ſi detẽtator eſſet,vt
quæ poſſeſsio ſatis eſt interdicto, ea & vendica-
tioni ſufficiat:quæ videtur mihi fuiſſe Pegaſi ſen
5 tentia[25].Et† quod lex ait,poſsidenti vendicatio-
nem non cõpetere[26],intelligatur, niſi turbetur.
quo caſu turbans pro detentatore, non pro poſ-

6 l.j.§.quia autem.ſ.quor.leg.l.cùm fundum.in fi.de vi,& vi arm.c.paſtoralis.de cauſ.poſſeſ.
7 l.j.C.de alien.iud.mut.§.æquè.in fin.Inſt.de act.
8 §.retinendæ.Inſtit.de interdict.
9 l.j.C.de fur.
10 l.& an eadẽ.in fi.ſ.de except.rei iudic.
11 l.officium.de rei vend.
12 l.ſi quis intentione.de iudic.
13 l.non ſolet.de reg.iur.
14 d.l.clàm.in fi.d.l.officium.in fi.
15 Bar.l.j.§.interdictum.in fin.vti poſsid.
16 l.cuiuſcunque.§.j.de vſuſr.Doct.d.l.j.C.de aliena.iud.
17 §.æquè verſic.ſanè.Inſti.de act.vbi Pet.Bal.Ioan.Fab.Angel.
18 gl.d.verſic.ſanè.Bald.l.ſi de vi.de iud.ſ.
19 l.etſi fortè.§.ſciendum.ſi ſer.vend.l.pe.in fin.ſi vſuſr.pet.
20 gl.in iiij.intellectu.
21 l.ſi quis intentione.ſ.de iudic.
22 l.& ex diuerſo.§.j.de rei vend.l.ſi à te.§.j.de excep.rei iud.in iij.intellect.
23 d.§.retinendæ.
24 d.l.j.§.interdictum.vti poſsi.
25 d.l.officium.verſic.quidam.
26 d.§.æquè.verſic.ſanè.d.§.interdictum.

ſeſſore eſt: quia agens petitorio,nõ videtur eum effeciſſe poſſeſſorem,cùm non eo animo adierit iudicem,vt poſſeſsionem perdat[1], aut deterioré conditionem ſuam faciat[2], ſed dũtaxat eum detentorem appellaſſe, cùm id ſolum ſuſtinendo iudicio ſufficiat[3]. Sicque petitio actoris, ſecundum eius mentem accipiatur[4], vt quàm minimum fieri potuit,de iure ſuo deceſsiſſe videatur.Ego rationi, quam Iuriſconſultus hîc adducit,adhærendum cenſeo,arbitrórq; hanc confeſſionem ex petitorio reſultantem, præiudicium nullum in poſſeſſorio, ceu in re diuerſa, facere[5].
6 Quod†ergo vulgò dicitur,allegantem contraria non eſſe audiendum[6], non procedit, cùm quis hoc faceret in diuerſis cauſis, & diuerſis rebus, quæ nihil commune haberent, vt hîc dicitur: vt quod reo in eadem re permittitur,vt ſcilicet contrariis defenſionibus vti poſsit[7], eatenus actori concedatur,vt in rebus diuerſis,& diuerſis inſtãtiis tolleretur[8]. ſicq; legem noſtram ſimpliciter intelligemus:quod & aliqui veteres fecerunt,vt Pet.Cyn.aliíq; Tranſalpini[9]. Certiórq; eſt hæc
7 interpretatio, etiam † ex aliquorum noſtratium ſententia, quoties reus in iudicio petitorio negaſſet ſe poſsidere, nec ei confeſsioni acquieuiſſet,vt meritò ex ea adiuuari non poſsit[10]. Item
8 † quoties rem vendicans non petiiſſet rem ſibi per reum reſtitui, ſed ſimpliciter ſe dominũ declarari[11].nec enim tunc vlla ſubeſt repugnantia: quod Caſtr.prodidit[12]. Item quoties confeſsio non expreſsis verbis, ſed tacitè ex quadam conſequentia inducta eſſet.tunc enim ad inſtantiam illius cauſæ duntaxat trahitur,quatenus iudiciũ ſuſtineatur,vltrà non operatur[13]: ídq; & Gulielmus cenſuit[14]:ſicq; apparet, ſuprà ſcripto intellectui regulã contrarietatis non obſtare. Nec me mouet ordo iudiciorum, qui priùs poſſeſsionis iudicium fieri expoſtulat[15]:quia is ordo conſilij,
9 non autẽ neceſsitatis eſt[16],potéſtq; † fauori ſuo actor renuntiare, ſi velit[17]. inductus enim eſt is ordo cauſa poſſeſſorem exonerandi,ne dominiũ probare neceſſe habeat[18]. quòd ſi ſpõtè ipſe hoc agere velit,actoríſq; partes ſuſtinere, vtiq; poterit,dabitúrq; tunc poſsidenti vendicatio[19].Nam eſt Din.Oldr. Alb. veterúmq; ſententia[20], vnico tantùm caſu ei ordini in poſſeſſorio retinẽdę locũ eſſe,cùm ſcilicet vterq;,tam actor, quàm reus, non ſolùm poſsidere, ſed & detinere ſe contendit:qua de re infrà.Sed & regula,quę ad duplicitatem pertinet[21],nihil obſtat,& ab ipſo Bart.infrà confutata fuit[22].nec enim circa eandem rem, eundémq; effectum verſantur hæ actiones[23]. Regula verò electionis[24] nihil prorſus ad propoſitum facit:electio enim inter plura iura locum habet[25],quorum altero electo, alterum perimitur: at clariſsimum eſt, electione poſſeſſorij non pe-
10 rimi petitorium[26]: imò † ideo dicitur cauſa momentanea, quia poteſt per petitorium reparari. Nec me mouet, quòd ſi tanquam ex teſtamento hæres intentet poſſeſſorium, non poteſt tanquã ex codicillis intentare petitorium[27].Reſpõdeo, non ideo excluditur, quia poſſeſſorium intentarit,ſicq; ex tacita cõfeſsione,ſed ex expreſſa, qua cauſam teſtamenti approbauit[28].Vnde poſſet nihilominùs,ſi vellet,ex teſtamento intentare etiã
11 petitorium.Cur † verò ex codicillis nõ poſſet,ea eſt ratio, quòd idem actus non poteſt ex pugnãtibus cauſis approbari:aliàs nec in interdicto adipiſcendę locus nõ eſſet cumulationi.de eo enim loquitur ſuprà ſcripta ratio; & tamen aliud com

1 l. de pupillo.§. meminiſſe. de ope. no.nunt.
2 l. aliã.de no-uat.
3 Bart.l.Titium. §. altero. de adm i. tut.
4 d. l. ſi quis intẽtione.
5 arg.l.Aurelius. §.fin.de lib.leg.& l. Papinianus. §. ſed nec impuberi. ff.de inof.teſt.Rot. dec.dcccly.quidã.
6 d.l.j.C.de furt.
7 c.nullus.de reg. iur. in vj. d. §.ſed nec impub.
8 l.eum,qui. l.cõtra maiores. C.de inoff.teſta. l.ſi res. C.de ord.cog.
9 Petr. d. §. æquè. Cyn. l. ordinarij. C.de rei vendic.
10 c.ex eo.de reg. iur.in vj. Bal. l.j. C.de confeſ.
11 l.ſi duo. vbi gl. & Doct. ff. de iureiur.Doct.l.ſi contendat.de fideic.
12 Caſtr. l.ſi de vi.de iudic.
13 l. qui familiæ. ff.fam.erciſc.quod not.Bart. d. §.altero.
14 Guliel.l.j. in fi. C.de inſtit. & ſubſtit.
15 l. ordinarij.C. de rei vend.
16 l.is, qui deſtinauit.de rei vend.
17 l.ſi quis in conſcribendo.C.de pact.
18 l.incerti. C.de interdict.
19 d.verſic.ſanè.
20 l. ſi duo. vti poſsid.
21 l. nemo ex iis. §. quoties. de reg. iur.
22 Bart. in v.intellectu.
23 l.huiuſmodi.§. qui ſeruũ. de leg.j.
24 l. quod in hæredem.§.eligere.de tribut. d. §. quoties.
25 l. cùm illud. quãdo dies leg. ſ.
26 d.l. & an eadem.§.fi.
27 l.fin.cum gloſ. verb. ex more. C. de codicil.
28 d.l.ſi.verb.explanet.

muniter receptum eſt[29]. Clarum autem eſt,interdictum retinendæ, & vendicationem, cauſas repugnantes non habere,ſed diuerſas, & à diuerſa origine procedere,non ex eodem actu.Minùs obſtat alia regula præiudicij,quòd abſoluto-

commune [a] habet

ria lata in vno,pariat exceptionem in alio iudicio[30]. Reſpondeo,hoc non ſufficit,niſi & vice mutua condemnatoria in ſecundo, præiudicet primo:quod Bartol. tradidit[31]. quod nõ eſt in caſu noſtro[32],in quo expreſsim conſtat,nõ obſtare talem exceptionem[33],tanquam de re diuerſa agatur.nam & ſemper poſſeſſoriũ, tanquã ſummarium, citiùs eſt expediendum[34]:vnde ſententia momenti nullum faciet vẽdicationi præiudicium[35]. Sed & alia regula ſolutionis parũ me mouerit,dum,quoties(inquit) per poſitionẽ ſecundæ actionis actor videtur adſerere ſe habere,quod petebat in prima, cenſetur primo iudicio renuntiare[36]. Reſpondeo,hoc ita demum verũ eſt,ſi reus aſſenſum ſecundæ actioni pręſtet[37]: nam & agens retinendæ,non videtur adſerere ſe habere,quod primò per vendicationem petebat, cùm ea principaliter ageret, vt declararetur do-
12 minus[38]:in † ea enim petebat actor ſe dominum pronuntiari, & pacificam poſſeſsionem reſtitui: in ſecunda actione neutrum adfirmat ibi adeſſe. cùm enim reus contendat ſe poſsidere, ſatis apparet eum non acquieſcere confeſsioni actoris, ſed actorem turbare[39]: quamvis etiam (vt ſuprà dixi) talis confeſsio nõ operetur extra inſtantiã primi iudicij[40]. arbitror itaque veriorem hanc ſententiam,quia apud me plùs pollent verba legum,quàm regulæ Doctorum.

a COMMVNE[a]. ¶ Poſſeſsio † ergo,& domi-
13 nium naturam prorſus ſeparatam habent[41]. Dominium enim ius eſt de re ſua diſponendi, Poſſeſsio ſecundum ſui naturam facti eſt[42]. vnde & ex ſola appręhenſione acquiritur, cùm dominio neceſſarius ſit titulus[43]. Poſſétq; vna dũtaxat ex cauſa haberi dominium,cùm poſſeſsio ex pluribus quandoq; contingat[44].Sic & ſolo animo illa amittitur, cùm aliud in dominio ſit[45]. Et lex, vel teſtatoris iuſſus translationi quidẽ dominij reſiſtere poteſt,poſſeſsionis verò non poteſt[46]. Alibi quoq; dicitur, aliam eſſe rei ipſius æſtimationem,aliam poſſeſsionis[47]. In iudiciis quoq; aliter cauſa poſſeſsionis,aliter cauſa proprietatis tractatur:hæc ordinaria,illa ſummaria eſt[48]:hęc perpetuã cauſam,illa momentaneã habet[49].Vnde in iudicio poſſeſſorio iure noſtro receptũ eſt non appellari[50]: ſic & minor in eo admittitur abſq; curatore[51]. Et cùm turbatæ poſſeſsionis iudicium agitur, etiam ſerui in eo eſſe poſſunt[52]. Admittuntur & in tali cauſa leuiores probationes,adeò vt vel ſemiplenæ ſufficiant[53]. In ſpiritualibus ſacríſq; cauſis poſſe per iudicem ſecularem poſſeſſorium cognoſci traditum eſt, cùm aliud in petitorio conſtet[54]. Hinc ſatis apparet, longè huiuſmodi cauſas diſtare.Quo fit,vt quæſtio ſuper poſſeſsione mota vitium litigioſi reſpectu proprietatis non inducat[55],vt qui procurator meus cauſam poſſeſsionis tractauit, in petitorio perhibere pro me teſtimoniũ valeat, nec
14 tanquam ſuſpectus reiiciatur[56].Hinc † ſi teſtis ſuper articulo poſſeſsionis interrogatus, ſuper ꝓprietate reſponderit,non cenſebitur rectè reſpõdiſſe,nec fidem faciet[57]. Hinc & teſtimoniorum in poſſeſſorio publicatio nihil impedit quin in petitorio alij denuò recipiantur[58].Et atteſtationes

29 d.c.paſtoralis.
30 l.fundum.l. fundi.de except.
31 Bar.d.l.fundũ. Alex.ſ.j.combi.
32 d.c paſtoralis.
33 d.l & an eadẽ. §.fi.
34 d.c.paſtoralis.
35 l.ſed ſi ante.de except. vbi Bart.
36 §.fin. Inſtit.de perp.& temp.
37 d.c.ex eo.de regul.iur.in vj.
38 d.l.& ex diuerſo.§.j.
39 d. c. ex eo.de reg.iur.in vj.
40 d.l. qui familiæ.d.l.fi. verb.explanet.
41 l.permiſceri.ſ. eod.
42 l. denique.ex quibus cauſ. maior.
43 l.nunquam.ſ. tit.j.
44 l.iij. §.ex pluribus.ſ.eo.
45 l.ſi quis vi.§. differentia.ſ. eod.
46 l.j.§.ſi vir.ſ. eod.
47 l.ſi duo.in fi. vti poſsid.
48 l.ij. in fin.C. vbi in rem act. & ibi Bar.
49 l.j.in fi.de aq. quo.
50 l.j. C.ſi de mo. poſ.
51 l.fi.C.qui leg. perſ.
52 l. j. C.ſi per vim.
53 Bar.l.j.C.quo. bon.
54 gl. & Docto. c.literas. de iura. cal.
55 c.j.de confirmatione vtil. vbi Dec.
56 But. & Feli.c. cùm à nobis. de teſtib.
57 glo.C.de teſtibus. extrà, de teſtib.
58 c. veniens.ij. vbi Felin. de teſt. Rot. dec. cccccxxxvij.in nouis.

nes in cauſa poſſeſsionis receptę,in petitorio nõ ſufficiunt[1]. Et appræhenſio poſſeſsionis abſque executione ex ſentẽtia in poſſeſſorio lata,nõ poteſt videri in præiudicium pendẽtis petitorij attẽtata eſſe[2].Et iudex ad poſſeſſorium delegatus, ſuper ꝓprietate cognoſcere non po-

proprietas [a] cum poſſeſsione:

teſt[3]: & ſi qua ſimilia.Non tñ eſt omittẽdum,(qđ alibi Bar.tradidit[4]) quoties eadem ratio ſubeſt, de iudicio proprietatis ad poſſeſſorium argumẽtari nos poſſe[5].Nam & videmus plerunq; ex poſſeſsione præſumi dominium[6]. Videmus & iure gentium ab ea cœpiſſe dominium[7].Vnde & poſſeſsionis appellatione quãdoq; proprietas ipſa accipitur[8].Videmus & ab altero alterũ quandoq; ſeparari non poſſe[9]:quæ & ſi vera ſint,non tamen conſequens eſt, quin in ſubſtãtia plurimùm differant, nihílq; (vt hîc dicitur)commune(quãtum ad ſubſtantiam ſit)habeant.Sanè & in actionibus ipſis poſſeſsio à proprietate plurimum differt:in petitorio enim iudicio rei vendicatio in-
15 tenditur[10].at † pro poſſeſsione triplex eſt in factũ actio prodita:aut enim cauſa retinẽdæ poſſeſsionis interdicta proponimus: aut adipiſcendæ,aut recuperandę[11]: cui aliud vberius remediũ addiderunt Pontifices, quod redintegrandæ vocãt[12], cui locus eſt etiam adverſus eum, qui abſq; vitio rem habuerit[13]:qua in re etiam cum quibuſdã ex lege condictionibus concurrit[14]. Addit Bal.etiã cauſa confirmandæ poſſeſsionis ad inſtar interdictorum agi poſſe[15],ídq; etiam ſi adverſarius non contendat ſe poſsidere,vel in iudicio tãtùm turbet[16].Pro re quoq; mobili recuperãda datur detentori officium iudicis[17]: creditori verò,qui ius pignoris in re habeat,cõdictio incerti[18], qua poſſeſsionem ipſam, tanquam quid incertum, ad ſe revocet[19]:ei autem qui ius in re nullum habebat, ſed poſsidebat tantùm, cõdictio triticaria[20], vel ſi qua alia ſimilis[21]. Addunt põtificij etiam aliud remedium ex officio iudicis proveniens, quo eccleſia,vel minor in priſtinum ſtatum reſtituũtur, rebus negligentia œconomi, vel curatoris diſsipatis,quod ſeparatum ab iſtis interdictis eſſe teſtantur[22]:cui nõ abſimilis eſt & querimonia,quę pro iure perſonali annuo coram iudice proponitur,vt ſi allegem me eſſe in quaſi poſſeſsione exigẽdi à te ſingulis annis tot capones,tot perdices, & ſimilia. Hæc enim officio iudicis videntur expediri[23]. Sed & huc pertinet attentati remediũ, quo ea reſtituuntur,quę pendente appellatione, ſeu poſt provocationem ſunt innouata[24], ídque
16 citra aliam cauſæ cognitionẽ[25].Sed † & cùm duo ſe poſsidere contendunt,& neuter vult libellum in reſtituendæ iudicio porrigere,actoríſq; partes ſuſtinere,ſubéſtq; rixæ timor, locus eſt poſſeſſorio,quod ſummariiſsimum conſtat[26]: qua de re extat diffuſum Pauli Caſtr. reſponſum[27]. Illud quoq; adiiciendum videtur, quod aliqui tradiderunt,legatario adverſus hæredem officium iudicis præſtò eſſe debere, quo ad ſimilitudinem interdicti adipiſcendæ poſſeſsionis,rei legatæ poſſeſsionem is conſequatur, exceptionibus,quę altiorem indaginem requirunt,reiectis[28]: quæ ſententia ſub eo iudice probabilis eſt, qui ſola facti veritate attẽta,procedere poſsit[29]:aliàs enim cõſtat remedio poſſeſſorio ſucceſſoribus particularibus non conſuli[30]: habent & pleriq; conſuetudine cautũ,vt poſſeſsio defuncti in hæredem cõ-
17 tinuetur:quo † caſu remedium continuandę oritur[31], diſtántq; hæc remedia à petitorio:imò eo-

1 c.præſentata.de teſt.vbi Doct.
2 Rot.deci.ccccij.in nouis.
3 l.pen.C.ſi à non compe. iud. l.nulli.
4 l. ſi priùs. ſ. de op.no.nunt.
5 c.cauſam.de præſcrip.
6 Bart.l.quidam. de condi. inſtit.
7 ſ eo.l.j.in princ. l.traditionibus. C. de pact.
8 l. interdum. de verb ſigni.
9 l. per procuratorem.C.eo.
10 §.j.Inſt.de act.
11 §.ſequens.Inſt. de interd.
12 iij. q.j. c.redintegranda.
13 l.rẽ,quæ nobis. vbi Bart.ſ.eod.
14 c.ſæpe.de reſtit. ſpol.
15 Bal. c.fi. de prohib. feu.l. alie. per totum.
16 Alex.l.ſi finita. de dam. infect.
17 gl. l.& non tamen . verb . facilè. de petit. hæred.
18 l.& ideo.§.Neratius.
19 l.indebiti.§.ſed ſi nummi. de cond. indeb.
20 l.ij. ſ.de cond. tritic.
21 l.ſi coloni.de agric.& cenſ. C.lib. xj.
22 c.accedens.j.vt lit.
23 c. querelam.extrà, de elect.
24 c.non ſolùm.de appellat. in vj.
25 l.vnica,nil no. appel.pend.
26 arg.l.liberis.in fin.verſic.igitur.de lib.cauſ.
27 Caſt.conſil.iij. in ij.dixi in l.ſi priùs,quàm. ſ.de no. ope.nun.
28 Guid.Pap.q.cccclxxxij.
29 Bartol.l.j.C.vt quæ deſ. aduoc.
30 l.j. ſ.ad Treb. l.fin.C.de edict.di. Adri.tol.
31 l. cùm hæredes. vbi Doct.ſ.eod.Alexand. l.in ſuis.de lib.& poſthu.

rum vtilitas in hoc conſiſtit, quòd quęſtionẽ dominij tanquam altiore diſcuſsione indigentem in aliud iudicium reſeruãt, poſſeſsionémq; interim actori decernunt,expeditúrq; id officio iudicis, quod remedium prorſus extraordinariũ eſt, vt meritò Iuſtinianus triplicem duntaxat interdictorum ſpeciem diſtinxerit[32], ad ea ſolùm attendens,quæ actionẽ in factum obtinẽt.

a PROPRIETAS[a]. ¶ Sic res ipſa appellatur,
quã iure proprio, id eſt, perpetuo obtinemus[33],
18 opponitúrq; † poſſeſsioni, cuius cauſa non per-
19 petua,ſed momẽtanea eſt[34].Opponitur † & vſufructui,cuius ea eſt natura, vt quandoq; finiatur, & ad dominum redeat[35],hæcque potiſsima huius vocis ſignificatio eſt: ſumitur & quandoque non pro re ipſa, ſed pro iure perpetuo, quod in ipſa re habemus[36]:quo ſenſu id ſignificat, quod dominium[37].Vnde ſicvt quaſi dominium rerum incorporalium habemus, ita & quaſi proprieta-
20 tem habere dicimur[38]. Qua † ratione & emphyteuta, qui vtile dominium duntaxat habet,intelligitur quaſi proprietatem habere:etenim ius emphyteutæ perpetuum eſt[39]: ſuſtineretúrque libellus, quo proprietatem ſuã peteret, vt Alex. aliíque recentiores hîc tradiderunt[40]: in libellis enim conſtat, verba latiùs ſecundũ actoris men-
21 tem accipi[41]. Nam † & proprietatis appellatione ſimplex poſſeſsio continetur, dum tamẽ cau-
22 ſam perpetuã habeat[42]:quæ † lex expreſsim ait, penes emphyteutam poſſeſsionis proprietatem eſſe[43].Receptúmque hinc eſt, vt ſi mãdato principis ſcriptum ſit, alienata in ius & proprietatẽ eccleſiæ revocari, etiam quæ ratione poſſeſsionis duntaxat alienata ſunt, revocantur[44]. Nec dubito,quin hæc ſententia vera ſit:quamvis alibi Bald.quem Iaſ.refert,huiuſmodi libellum ſuſtineri neget[45], cuius ſententia eo tantùm caſu defendi poſſet, quo perſtitiſſet actor in iuris directi petitione[46], nec requiſitus intentionem ſuam declaraſſet, potueritq; ideo reus probabiliter incertus eſſe,quid ageret[47]. Sed quid in vſufructuario? an ſi in libello petierit proprietatem, poterit obtinere? Et ſi verba ambigua ſint, poſsitq; ex aliquibus ſignis per ſubauditionem intelligi, quòd petierit proprietatem ad fruendum,ſatis poterit defendi[48]:aliàs obtinere non poterit:quod Aret.hîc docet[49]. Maior eſt dubitatio, cùm ſe dominum dixerit, aut petierit declarari dominium ad ſe pertinere, & ſi verba ad dominium iuris vtendi,fruendi, referri poſſunt, ſatis credendum eſt,libellum ſuſtineri[50].Si verò res clara ſit, vt quia appareat, non confeſſoriam, ſed rei vendicationem eũ intendiſſe, ſecùs eſt[51]. Idem, ſi dixerit,ſe dominum fundi[52]: nec enim cõmodè poſſunt appellatione fundi fructus intelligi:tũ, qa appellatio totius impropriè ad partẽ refertur[53]: tũ,quia vſusfructus formalis, pars dominij in fundo non eſt,ſed cauſalis tantùm[54],
23 quicquid hîc Soc. commẽtetur:tũ,quia † fructus pars fundi ſunt, & proprietario quæruntur, niſi quatenus fructuarius eos à ſolo ſeparauerit[55]. Meritò ergo receptior eſt ſententia, vt hoc caſu obtinere fructuarius nequeat:qđ ego adeò verũ eſſe ſentio,vt nihil referat,an adiecta ſit illa vulgaris clauſula, Omni meliori modo[56],etc. vel illa, Petens ius,& iuſtitiã miniſtrari,etc. Nec.n.huiuſmodi clauſulæ operãtur,aut circa ea,q̃ repugnãtia ſunt[57],aut q̃ nullo modo fuerint narrata[58],aut adq̃ꝓpoſita nõ cõpeteret[59]:qua de re alibi latiùs.

L. 12. Naturaliter. §. Nihil cõmune.

32 d. §.ſequens.
33 l. ſi procurator. j.ſ.tit.j.l.iiij.C.de prob.
34 l. j. §. huius.j. vti poſsid. l.fœminæ.§.illud.C.de ſecund.nupt.
35 l.ſi tibi proprietas.de vſufr.accreſ. l.fi.de vſufr.ear.rerum.
36 §.littorum. Inſtit.de rer. diuiſ.
37 c.j.de cauſ.poſ.
38 c.fi.extrà,de iudic.l.ij.§.quædam. de interdict. in gl.
39 l.j.C.de offi. co. ſac.pal.l.fi.C.de loca. præ.ciui.lib.xj.
40 Alex. l.ſi finita.§.ſi de vectigalibus.de dam.infecto,Soc. Herm.hîc.
41 l.ſi quis intentione.de iudic.l.ſed & ſi poſſeſſori.§ item ſi iuraucro.de iureiur. vbi Doct.
42 l. iubemus. in fi.C.de ſac.ſan.eccl.
43 l locorum.C.de om.ag.deſer.lib.xj.
44 Inno. c. epiſcopi.dę re.eccle.Abb. c.j.de reſtit. in int.
45 Bal. l.ij.de condi.inſtit. Dec.c.cæterùm.de iudic.
46 l.ij.C.de bo.poſ. ſecun.tab.vbi Are.
47 l.j. ſ.de edend.
48 arg. d. l. iubemus.
49 & l. j.in princ. ſ. eod.
50 l. iij. ſi vſufr. pet. l.in venditione.vbi Bart. de bo. aucto.iud.poſ.& l. j.C.de vſu, & habit.
51 l. habebat. de inſti.Bart.l.minor. §.j.de evict.
52 Bart.d.l.in vẽditione.
53 l. appellatione. de verb. ſign.
54 l. rectè dicimus. de verb.ſign.Bart. l. qui vſumfructũ. de verb.oblig.
55 l. ſi fur. de vſufruct. vbi Bart. l.ſi apes.§.fi.de fur.
56 l. ex ea. §. j. de teſtam. vbi Aret.
57 Alex.conſil.xcvj.cx.in v.
58 Aret.conſ.xvij. Alex. cxxj. in j. Corn. viij.in j.
59 Caſt. clxv.primò quæritur.in j.

a ET IDEO[a]. ¶ Quamvis ergo intento peti-
toriū, potero etiā poſſeſſorio iudicio experiri, qđ
24 hîc Iuriſconſultus generaliter tradit. at † Doct. ver
ba legis violant, negántq; hoc verū eſſe, niſi quin
que ſpecieb. ſecundū quas legē noſtrā reſtringūt.
Primus ergo intel-
lectus eſt, cùm qui
petitoriū intētauit,
in eo ſuccubuit, tūc
fatētur poſſe eū, qui

& ideo[a] nō denegat ei interdictū VTI POSSIDETIS, ꝗ cœpit rē vendicare: nō.n. videt poſſeſſioni renūtiaſſe, ꝗ rē vēdicauit.

ſuccubuit, interdicto retinendę rurſus agere: nec
ei obſtare exceptionē abſolutorię ꝓ reo cōvento
latæ. Sed huic ſentētiæ obſtat, ꝙ nullā legē addu
cunt, vnde ea ꝓbetur, nec verbis Iurecōſulti hîc
adiuuatur, quę manifeſtè loquuntur, cùm cœptū
eſt vendicationis iudicium, non cùm finitum. Et
dū infrà ſubiicit verbū Vendicauit, quod eſt præ-
teriti temporis, intelligendū eſt, id eſt, vēdicatio-
25 nem intendit[1]. Poteſt † etiā dici, quòd quatenus
ad ipſum actorē pertinet, perfecta eſt rei vēdica-
tio ſtatim, quæ ſuam intentionē indicauit, licet
iudiciū peractū non ſit, vt in ſimili dicimus. Pater
dotauit in teſtamento filiā. quomodo .n. dicitur
dotata, quæ nec de matrimonio cogitauit? Sed
26 † reſpectu ipſius patris dotata dicitur, qui quantū
ad ipſum ꝑtinebat, actū perfecit, licet poſteà ex-
pectetur matrimonij tēpus[2]. Obſtat & regula ge-
27 neralis: non † enim videtur eum, qui in petitorio
28 ſuccubuit, ampliùs audiendū eſſe, cùm † ſentētia
petitorij poſſeſſorium abſorbeat[3]: ideo enim mo
menti cauſa hæc dicitur, quia effectus eius tēpo-
ralis eſt, donec de dominio cōſtet: qua in re du-
plex eſt diſtinctio: prima, cùm ideo actor ſuccu-
buit, quia nō potuit de dominio ꝓbare: ſecunda,
quando reus ipſe vltrò dominū ſe eſſe probauit.
In prima ſpecie tradidit Bar. cōſentiúntq; cęteri,
intellectū legis noſtræ abſq; dubio ꝓcedere, cùm
ſi actor excluſus eſt, quia non ꝓbauit, non tñ ideo
conſequens ſit, vt reus ſit dominus[4]. Nihil ergo
29 obſtabit, qn poſſeſsionem tueri poſsit[5]. Ego † hāc
naturā iudiciorū eſſe arbitror, vt ſi actor poſt legi
timas dilationes ꝓbare non potuit, reus abſolua
tur, & qđ ad actorē pertinet, perinde habeatur, ac
ſi reus dominus eſſet[6], adeò vt etiā ſupervenięti-
bus ꝓbationibus referri ei dominij quæſtio am-
pliùs nequeat[7]. ꝓpter enim rei iudicatæ auctori-
tatē (etiā ſi actor ipſe dominus eſſet) cēſetur non
eſſe dominus, ſed reū, qui obtinuit[8]: ideóq; non
caret ſcrupulo hęc Bar. ſentētia, tametſi cōmuni-
ter approbata videatur[9], niſi verba tamē ſentētię
clara eſſent: qa atteſtaretur iudex, ſe ita iudicare,
30 quia actor non ꝓbaſſet[10], ſed hæc alibi. In † ſequē
ti ſpecie, cùm reus obtinuit, qa ipſe ꝓbauit ſe do-
minū, minùs videtur actor admittēdus, vt poſſeſ-
ſorio contendat. obſtat .n. ei exceptio manifeſta
dominij, de quo ſtatim cōſtat, cùm res inter ipſos
acta ſit[11]: nā ſi in interdicto adipiſcēdæ excipere
reus pōt, *Dolo facis, ꝗ petis, quod reſtituturus incōtinenti
es*[12], quātò magis id in interdicto retinēdę dicēdū
eſt, vt ſi tali exceptione excluditur actor, ne poſ-
ſeſsionē totā adipiſcatur, multò magis excluda-
tur à parte, i. à turbatione, & moleſtia, quam reo
infert: qđ Pau. Caſt. tradidit, receptiórq; hęc vide
tur ſentētia: atq; ita ſenſit Accur. Din. & veteres[13],
quos Bar. alibi ſeqtur[14], licet hîc eorū verba ſub-
tilitate ſua invertat: cùm .n. hoc interdicto vincat,
ꝗ litis cōteſtatę tēpore poſsidet[15], tali ſentētia de
claratur reū & tūc poſſediſſe, & etiā priùs, cùm ſci
licet adverſus eū vendicari res cœpta eſt. Quòd ſi
exceptio evidētis dominij eū ſummouet, qui in-
terdicto nūtiationis noui operis experitur, vt cō-

1 *l. cùm fundum. in fin. de vi, & vi arma.*
2 *Doct. l. j. ſol. mat.*
3 *c. cùm dilectus. vbi gl. de cauſa poſſeſ. l. j. in fi. de aqua quot. & æſtiua.*
4 *l. ſed & ſi poſſeſſori. in princ. de iureiur.*
5 *l. ſi inter. de except. rei iud.*
6 *l. Pomponius. §. ſi iuſſu. vbi Doct. ꝟ eod.*
7 *l. ſi quis rem. ꝟ. de excep. rei iudic.* Nicol. Petr. Fulg. *l. Iulianus. de cond. inde.*
8 *l. iij. §. item quæri. de reb. eorum. d. § ſi iuſſu. vbi Dec. ꝟ. eo.*
9 Bar. & Doctor. *in l. Iulianus. de cō di. inde.*
10 *d. l. ſed & ſi poſſeſſori.*
11 *gl. l. ſi de vi. in fin. de iudi.*
12 *l. dolo facis. ꝟ. de doli exc. vbi* Doct.
13 *gl. d. l. ſi de vi.*
14 Bart. *d. l. ſi coloni. C. de ar. & cēſ. lib. xj.*
15 *§. hodie. Inſtit. de interdict.*

muniter receptū eſt[16], ſi eū quoq; excludit, qui re
cuperādę iudiciū intēdat, vt infrà videbimus[17], ꝗ
tamē valde fauorabilē cauſam habent, fortiùs &
tūc excludere debet, ꝗ retinēdæ poſſeſsionis cau
ſa agit, vt hîc Alex. argumētatur: nec huic rationi
obſtat, ꝙ actor hîc ſe
defendat, ne turbe-
tur[18], faciliúſq; im-
pediatur noua acqſi
tio, quàm retētio[19]:
quia etiā reus, qui exceptionē dominij obiicit, ſe
defendit, & de retinendo agit[20], & licet plus tri-
buamus retētioni, quàm acqſitioni nouiter faciē
dę, non tñ ita eſt in acquiſitione reſtitutoria: cùm
reſtitutio ꝓpter odiū ſpoliatoris ꝑ legē ſit fauo-
rabilior. Nec me mouet, ꝙ ſentētia petitorij prę-
iudiciū in poſſeſſorio facere nō debeat, tanquā in
re diuerſa[21]: qa poſt rē iudicatā incipit res nō eſſe
diuerſa, cùm dominiū ad ſe trahat poſſeſsionē[22],
& ſentētia præiudicet reſpectu omniū acceſsio-
nū, aut cōnexorū, quę aliàs cū ea pugnarēt[23]. Nec
etiā mouet, ꝙ in interdicto Vti poſsideris, prętor
ſolùm approbet eas exceptiones, ꝙ non vi, non
clàm, nō precariò ab actore reus poſsideat[24]. Re-
ſpōdeo .n. nō ideo excludi evidētis dominij exce
ptionē, quę poſſeſſoriū abſorptū eſſe declaret[25].
Nec ꝓbabilis eſt Alex. hîc diſtinctio, ꝗ Bart. defen
di poſſe exiſtimat, cùm qs ſimpliciter agit, vt ad-
verſarius à turbatione deſiſtat. Quid .n. hoc aliud
eſt, quàm agere, vt declaretur ſe poſsidere, reū nō
poſsidere, hoc eſt, ius inquietādi actorē nō habe-
re: nec enim lex verbis imponēda eſt. Et cùm hîc
ideo turbet, qa poſsidere ſe cōtēdat, & convētus
rei vendicatione obtinuerit, nihil refert, an actor
ſimpliciter dixerit ſe turbari, an adiecerit ꝑ ipſius
rei poſſeſsionē: minùs obſtat aliorū[26] ratio, ꝗ in-
quiūt (niſi Bar. ꝓbemus) id abſurdi cōſequi, vt vi-
deatur licuiſſe reo, ꝗ in cauſa dominij obtinuit,
ꝓpria auctoritate executionē facere, & poſſeſsio
nē appręhēdere[27]. Reſpōdeo, ridiculū id eſſe: quā
enim hîc poſſeſsionē appræhendit, cùm iā antea
eā habuerit, ideóq; rei vēdicatione conventus ſit:
nā qui ſuā poſſeſsionē cōtinuat, nihil nouare cre-
ditur[28]. Vnde & alia eorū[29] ratio ſubvertitur, ꝗ
aiūt, hoc modo conſequēs eſſe, vt bonæ fidei poſ
ſeſſor poſſet à domino inqetari: reſpōdeo, æquiſ-
ſimū hoc eſt, ſi is dominus poſſeſſor ſit, & domi-
niū evidētiſsimè cōfeſtímq; oſtēdat. Sanè nec An
tonini cōſtitutio qcquam vrget, quæ exceptionē
dominij nō admittit[30], qa ſpeciali caſu loquitur,
quo legislator abſenti cōſulit, cui poſſeſsio abla-
ta, vel ꝑturbata ſit: at in caſu noſtro reus nō alienā
ꝑturbaſſe, ſed ſuā defendiſſe videtur: & hęc qdem
vera ſunt, cùm rei iudicatæ auctoritas ꝓ reo eſt: ea
enim nō ſolùm rē manifeſtā reſpectu dominij fa-
cit, ſed etiā reſpectu poſſeſsionis: arguit enim reū
poſſediſſe, cùm aliàs fruſtrà res ab eo vendicata
fuiſſet[31]. Quid ergo, ſi exceptio dominij aliter ꝓ-
betur, an obſtabit agēti poſſeſſorio, & ſi incōtinē
tì nō ꝓbetur? cōſtat nihil obſtare[32], niſi quatenus
in pari teſtiū cauſa iudex ꝓ eo ꝓnuntiat, qui fidē
tituli facit[33]: qđ Bart. hîc docuit, & receptiſsimū
eſt: hinc reſpōdit Alex. eū, ꝗ de antiquiore poſſeſ
ſione ꝓbauerit, illi præferri, ꝗ recentiorē etiā cū
titulo oſtēderit[34], dū tñ alleget eū clàm à ſe poſ-
ſidere[35]. Hinc & Corn. reſpōdit[36], hoc interdicto
nō eſſe admittēdā ſimulationis, aut vſurarię frau
dis exceptionē. Sed qd, ſi incōtinētì de dominio
ſe ꝓbaturū reus offerat? & nō admittēdū eſſe Bar.
cēſuit, cuius ſentētiā Aret. receptiorē eſſe atteſta-
tur[37], quā etiā Alex. & Soc. aliiq; recentiores ſe-
quuntur

16 Bar. *l. j. in prin. de no. op.*
17 *c. ſignificaſti. de divort. c. ad decimas. de reſtit. ſpo.*
18 *l. j. §. huius. vti poſsid.*
19 *l. patre furioſo. de iis, qui ſunt ſui.*
20 *arg. l. amiciſsimos. §. fin. ꝟ. de excuſ. tut.*
21 *arg. l. & an eadem. in fi. de excep. rei iudic.*
22 *d l. j. in fin. d. c. cùm dilectus.*
23 *l. ſin autem. in fi. de neg. geſt. l. qui Romæ. §. fi. de ver. obligat.*
24 *l. j. in fi. vti poſſid.*
25 *d. l. j. §. fin. d. c. cùm dilectus.*
26 Peruſ. *hîc.*
27 *l. meminerint. C. vnde vi.*
28 *c. j. extrà, vt lit. pend.*
29 Aret. *d. l. ſi de eo. §. fin.*
30 *l. j. ver. ſed reformato. C. ſi per vim, vel al. mo.*
31 *d l. j. C. de alie. iud. mut. c. examinata. de iudic.*
32 *gl. d. l. ſi de vi. in fi. l. ſi de eo. in fi. ꝟ. eod.*
33 *c. licet cauſam. de probat. vbi Doctor.* Bal. *l. qui accuſare. C. de edend.*
34 Alexan. *conſil. lxxxix. in v.*
35 Bar. *d. l. ſi de eo. §. fi.*
36 Corn. *conſil. ccxxvij. in ij. viſo.*
37 Aretin. *d. l. ſi de eo. §. fin.*

quūtur, quoties actor ſimpliciter egit, vt adverſa-
rius à moleſtia deſiſtat. cùm .n. nihil petat, qđ reſti
tuendū ſit, exceptio *Dolo facis*, etc. locū ſibi vēdica
re nō poteſt, quā rationē ſuprà nō ꝓbaui. Maior
altercatio eſt, qñ actor, qui ciuiliter poſsidet, ad-
verſus naturaliter poſsidentē agit, eámq; natura-
lē ſibi reſtitui petit. nā tūc nō pauci cēſuerūt hāc
dominij exceptionē admittendā[1]. videmus .n.
pleriſq; caſibus idē cēſeri, an res ꝑ ſententiā noto
ria ſit, an verò poſsit aliter, ſed confeſtim ꝓbari[2].
31 Ego † in hoc quoq; caſu nō admitti exceptionem
dominij arbitor. nā cùm agēti interdicto recupe
rādæ nō obſtaret, vt infrà videbimus, conſequēs
eſt, vt nec in hoc interdicto obſtet, quatenus re-
ſtitutionē poſſeſsionis reſpicit: fruſtráq; ſe tor-
quet hîc Soc. dū ab hac ratione extricare cupit. ꝗ
ſentētia certa eſt, cùm adverſus abſentis defenſo
32 rē reus convētus hoc obiiceret. Reſcriptū † enim
Antonini omnino hāc exceptionē dominij reii-
cit, quę & hoc interdicto locū ſibi vendicat[3]. Sed
qd dicēdū, cùm interdicto recuperādæ agitur, an
ſentētia abſolutoria in petitorio lata, qua decla-
retur reū dominū, obſtabit actori? & Bart. negat
obſtare: qa ſpoliatus ante omnia eſt reſtituēdus[4]:
& qa qua ratione etiā manifeſto prędoni reſtitu-
tio fieri debet[5], ea & huic faciēda eſt, quāvis in pe
titorio iā ſuccubuerit, ne ſcilicet delictū ſpoliatio
nis ipſi delinquēti ꝓſit[6]: aliàs nec cumulari hu-
iuſmodi remedia poſsēt, ſi ꝑ petitoriū fieret poſ-
ſeſsioni pręiudiciū[7]. & tñ conſtat fieri id poſſe[8],
niſi dicas ſecūdum cōmunē curſum cauſarū non
conſueuiſſe reos onus probandi adſumere, & do
minium ſuū oſtendere. Cæterùm fuere non pau-
ci, qui hac in re ſimpliciter Bar. ſequuti ſunt, quē
& ego quibuſdā caſibus ſequor. Primus, cùm qs
abſens ſpoliatus ꝓponitur. adverſus .n. ei[9] defen-
ſorē excipi nō poteſt, quoniā cōſtitutio Antoni-
33 ni hoc videtur expreſsim ſentire[9], ne † ſcilicet de
iure tertij, qđ probabiliter ignorat, reſpōdere te-
neatur. Alter, cùm poſt ſententiā facta eſt huiuſ-
modi deiectio[10]: qđ Alex. hîc tradit. Tertius, cùm
exceptio rei notorię non ipſo iure actū infirmat,
ſed ſententiā iudicis expectat[11], vt ſi matrimonio
obiiciatur adfinitas. expectāda .n. tali caſu iudicis
eſt ſētētia, licet ſecùs ſit, ſi obiiciatur adulteriū[12].
obiectio .n. adfinitatis in ſecundo gradu potuiſſet
à iudice diſpēſari, & ex cauſa negligi[13]: qđ in ex-
ceptione adulterij non eſt: meritò expectāda fuit
ſententia[14]. Quartus, cùm poſſeſſorium intēde-
retur, quod à dominio abſorberi non poſſet, vt ſi
creditor, vel qui meliorationes in re fecit, poſſeſ-
ſionem iure pignoris ſibi conceſſam ad ſe trahe-
ret[15]. Quintus, niſi reus à dominio ſuo cecidiſſet,
idq; culpa ſua, vt ſi in Arcadij cōſtitutionē incidiſ
ſet[16]. nec enim agēti recuperādę obiicere poſſet,
Dolo facis, qui petis, quod reſtituturus es: cū ille nō ſit re-
ſtituturus, huiuſmodíq; deiectio poſt ſentētiā fa-
cta ſit: qđ & Claud. hîc docet[17]. Sextus, cùm non
cōſtat adhuc ſpoliatorē eſſe dominū, licet offerat
ſe incōtinentì id ꝓbaturū. in hoc enim interdicto
nō admitteretur[18], quāvis aliàs paria ſint, an cō-
ſtet, an incōtinentì cōſtare poſsit, vt ſuprà dixi[19].
enimverò ſaluis ſuprà ſcriptis caſibus, alij cre-
briore calculo in diuerſam iuere ſententiam, vt
exceptio dominij ex ſentētia abſolutoria in pe-
titorio proveniens agenti recuperandæ obſter,
cùm notoria inter ipſas partes ſit[20]: quæ ſenten-
tia & ipſa quibuſdam caſibus certa eſt, & in pri-
mis, quoties de poſſeſſorio, cui cauſa proprieta-
tis coniungatur, tractemus, id eſt in quo neceſ-
ſaria ſit dominij, ſeu tituli probatio[21]: qua ratio-

1 *glo. d. l. ſi de vi.* Bart. *d. l. ſi coloni.* Rai. Ang. Im. Paul. *d. l. ſi de eo. §. fi.*
2 *l. fin. vbi* Bar. *C. ſi ex fal.* Alexan. *l. iij. §. condemnatum. de re iud.* Iāſ. *l. ait prætor. in fi. princ. de iureiur.*
3 *d. l. j. vbi* Bar. *c. ſi per vim.*
4 *l. ſi quis ad ſe fundum. C. ad leg. Iul. de vi.*
5 *c. in literis. de reſtit. ſpol.*
6 *l. meritò. de vi, & vi ar.*
7 *l. fundum. de excep. rei iud.*
8 *d. l. cùm fundū. de vi, & vi.*
9 *d. l. j. C. ſi per vim. ver. ſed reformato.*
10 *l. meminerint. C. vnde vi. c. cùm teneamur. de appel.*
11 *c. porrò. de divor.*
12 *c. ſignificaſti. eo. tit.*
13 *c. non debet. de conſang. & aff.* Imo. *hîc.*
14 *xxxv. quæſt. vj. c. multorum.*
15 Paul. Caſt. *d. l. ſi de eo. §. fin.*
16 *l. ſi quis in tantam. C. vnde vi.*
17 *arg. d. c. cùm teneamur.*
18 *d. l. ſi coloni. vbi* Bar.
19 *d. l. fi. c. ſi ex fal. vbi* Bar.
20 *c. veſtra. c. fi. de cohab. cle.*
21 *l. iij. §. hoc autem. de itin. act.*

ne beneficiariis præbendis cùm neceſſarius ſit ti
tulus[22], qui iuſtum poſſeſsioni colorem tribuat,
obſtabit agenti huiuſmodi exceptio[23], ſic & ei,
qui reſtitutionem liberorum aut coniugis petit,
neceſſaria eſt iuris ſui probatio[24]: ideóq; poſſeſ-
ſorium iudiciū tali caſu cauſam proprietatis an-
nexam habet[25], vt meritò & hoc caſu agenti ſu-
prà ſcripta obſtet exceptio[26], ſi tamen ipſo iure
proprietas impediatur. Sed & quoties notorium
vitium facti permanētis non ſolùm titulo, ſed &
poſſeſsioni reſiſtit, exceptioni locus erit, vt cùm
quis petit decimas in aliena parochia[27]. reſiſtit
enim lex etiam poſſeſsioni, niſi quatenus aut pri
uilegium Pōtificis, aut præſcriptio impedimen-
tum ſuſtulerit. Sanè dubium quoq; non eſt, poſſe
actorem fauori ſuo renūtiare, & quæſtionem de-
iectionis petitorio iudicio poſthabere[28]. qua ra-
tione fit, vt communis ſententia adverſus Bart.
defendatur, tanquam ſpoliatus, qui maluit peti-
torium intendere, & ad ſentētiam vſq; proſequi,
interdicto recuperandę renūtiaſſe videatur: ſicq;
hoc caſu limitabitur regula, qua traditū eſt, ſpo-
liatum ante omnia reſtituendum eſſe[29], quæ &
plurimis aliis caſibus reſtringitur, quorū aliquos
hîc Alex. & recentiores attingunt. Corſetus lōgè
plures integro tractatu: ego ceu impertinētes o-
mitto. Sed quid rurſus conſtituemus in inter-
dicto adipiſcēdæ? & receptum eſt, abſolutoriam
in petitorio latam agenti poſſeſſorio adipiſcen-
dæ non obſtare[30], niſi reus incontinentì paratus
ſit de dominio fidem facere[31]: tunc enim obiici
actori poteſt, Dolo facis, qui petis, quod inconti-
nentì reſtituturus es[32]. Quid ergo, ſi poſſeſsio
tranſlata in rei conventi pœna ſit, & conſtat ex-
ceptioni locū non eſſe[33]. Quid, ſi abſolutoria la-
ta ſit, quia actor non probauit, non autem ꝙ reus
ipſe dominum ſe oſtenderit? & neque tunc ob-
ſtare exceptionem Bar. ſenſit. ego ſuprà diſputa-
ui. Quid ſi is, qui petit, habet ius retinēdi, vt quia
hæres interdicto Quorum legatorum, poſſeſsio-
nem retrahat, vt ex lege Falcidia quadrātem ſibi
retineat[34]? quid in beneficialibus cauſis? & cùm
mixtum id poſſeſſoriū ſit, videtur indiſtinctè ob-
ſtare exceptionem[35]: quod hîc Bart. ſentit. Pon-
tificiis tamen aliter viſum eſt[36]. Cæterùm illud
quoq; ſupereſt diſcutiendum, an è contrario ſen-
tentia in poſſeſſorio lata exceptionem rei iudi-
catæ in petitorio pariat? & traditum eſt, non pa-
rere[37], niſi lata ſit in poſſeſſorio, ꝙ cauſam pro-
prietatis contineat[38]: qđ Bar. hîc tradit, verúmq;
eſt, cùm cauſa proprietatis talis eſt, vt plenaria
probatione indigeat: ſicvti interdictum de itine-
re reficiendo, in quo non ſufficit dominium inci-
denter deduci, ideóq; ex ſola poſſeſsione præſu-
mi, ſed opus eſt principaliter probari[39]. Quòd ſi
plena cauſæ cognitio non requiratur, vt in bene-
ficialibus[40], vel interdicto de itinere vtendo[41],
tunc ſecùs eſſet[42]: nā & videmus, ꝙ acta ſumma-
rij iudicij ſi plena cauſæ cognitio intervenerit,
fidem in ordinario quoq; iudicio faciunt[43], cùm
ſecùs ſit, ſi ſummaria dūtaxat cognitio fuerit[44].
Quod ergo in actis receptum eſt, ad ſententiam
quoq; producēdum eſt[45], qua de re hîc latiùs ab
aliis traditur, & nos alibi docuimus[46]. Secūdus
† principalis intellectus eſt, quod hîc Accurſius 34
intelligit, fuiſſe renuntiatum petitorio, idq; ex-
preſsè, ideóque non prohiberi actorem poſſeſſo-
rium retinendæ intentare. qui ſenſus plurimùm
diuinat: nec enim hîc vllum renuntiationis eſt
verbum: non quadrat & ductui ſermonis, nec
quidem rationi, quam Iuriſconſultus adduxit:

22 *c. j. de reg. iur. in vj.*
23 Abb. *d. c. in literis.*
24 *d. l. ij. §. quædam. de interdict. l. cùm hæredes. §. fi. ꝟ. eo.*
25 *c. ex transmiſſa. c. ex parte. de reſtit. ſpol.*
26 *c. ſignificaſti. de divort.*
27 *c. ad decimas. de reſtit. ſpol. in vj.* Bal. *l. j. in fi. C. de appel.*
28 *c. j. de reſtit. ſpoliat.* Bart. *l. j. §. ſed & is, cui. de op. no. nunt.*
29 *d. l. ſi quis ad ſe fundum.*
30 *l. ij. C. de edict. diui* Ad.
31 *arg. l. iij. §. cauſæ. de Carb. edict. glo. d. l. idem. in fi.*
32 *d. l. dolo. cum glo.*
33 *glo. l. fi. ꝟ. de rei vend. glo. auth. item poſſeſſor. C. qui pot. in pig.*
34 *l. j. ver. redigunt. ꝟ. quor. leg. vbi* Bar.
35 *l. ij. §. quædam. de interdict.*
36 *d. c. in literis. vbi* Abb. *gl. clem. j. de cauſ. poſſeſ. in glo. fin.*
37 *d. l. & an eadem. §. fi.*
38 *l. j. §. fi. de aq. quot. glo. d. l. ij. §. quædam. de interdict.*
39 *d. l. iij. §. hoc autem. de itin. actúque.*
40 *gl. cle. j. in fin. de cauſa poſſeſ.*
41 *gl. l. j. §. j. verb. viſus. de itin. actúque.*
42 *l. ſed ſi antè. de excep. rei iud.*
43 Fel. *c. cauſam. j. de teſtib.*
44 *l. pe. ꝟ. de iis, qui ſunt ſui. in glo.*
45 *l. antepe. ꝟ. de manumiſ.*
46 *l. qui Romæ. §. fi. in v. oppoſ. de verb. oblig.*

etenim agi poſſet poſſeſſorio ſecundum hunc
intellectum: quia renunciatum petitorio eſſet,
non ex eo, quia nihil commune hæc haberent.
Addit Bar.ſi ex renuntiatione petitorij detur ex-
ceptio dominij reo, conſequēs futurum vt actor
in poſſeſſorio hoc exceptione dominij notorij
excluderetur: ſicq; ſentit agenti interdicto reti-
nendæ obſtare manifeſtam dominij exceptio-
nem: quod verū eſt, licet ipſemet Bar.ſuprà con-
trarium tradiderit[1], quem ne videatur contraria
incontinentì ſcripſiſſe, ita Soci. defendit, vt hîc
de poſſeſſorio recuperandæ ſenſerit. ego poſſe
eum intelligi, cùm pares ſint vtrinque probatio-
nes, arbitror[2]. Alex. eum de dominio hîc loqui
ait, quod actoris voluntate in reum tranſlatum
eſſet: ſecùs, ſi ſententia iudicis: quam differētiam
35 ego nō facilè admitterem[3]. Videamus † igitur, an
actor dominus, qui petitorio renuntiat, domi-
nium in reum transferre cenſeatur? & cōſtituen-
36 dum eſt, non cenſeri: quia † dominium abſq; titu-
lo idoneo non trāsfertur[4]: nam ſimplex renun-
tiatio litis nō videtur ſufficere: qui enim renun-
tiat, id agit, vt ſe excludat, nō vt alium includat[5]:
meritò non ideo acquiritur verus titulus poſsi-
denti: nā & renuntiatio vim donationis habet[6],
quæ nec præſumitur, nec inducta cenſetur, niſi
quatenus vis verborum vrget[7]: quod in caſu no-
ſtro non eſt. & quamvis is, qui renuntiat, præſu-
matur plerunq; id facere, tanquam malam cau-
ſam ſe habere credat[8], hæc tamen præſumptio
admodùm certa non eſt, quia potuit id facere o-
dio litium[9]. potuit etiam, quia exiſtimaret aliam
viam ſe breuiorē habere[10]: ideo lex hanc renun-
tiationem anguſtè interpretatur[11], vt ex ea exce-
ptio facti, vel doli detur reo, non vt dominium
transferatur[12], cùm & poſsit illud eſſe, vt actor
quidem malā cauſam habeat, quia dominus non
ſit, & tamen reus nec ipſe ſit dominus[13]. Proce-
dítq; hæc concluſio, etiam ſi ſimplex renuntia-
tio non ſit, ſed in vim trāſactionis facta: quia qui
iure tranſactionis renuntiat, non videtur id age-
re, vt dominium trāsferat, ideóq; nec evictionem
præſtat[14], ſed duntaxat à lite recedit[15]. Híncque
apparet nihil obſtare, quod aliqui hîc aiūt, etiam
donatorem, vel hæreditatis venditorem trāsfer-
re dominium, & tamen nō teneri de evictione[16]:
37 quia † donationis, & venditionis natura hæc eſt,
vt dominium trāsferatur. at tranſactionis ſolùm,
vt à lite recedatur. quamvis ergo in aliquibus re-
nuntiatio à tranſactione differat[17], quod tamen
ad ſuprà ſcriptam concluſionem pertinet, ſecùs
eſt. Rurſus procedit, etiam ſi vltra renuntiationē
litis promiſerit actor reo habere licere. nec enim
ideo cenſetur dominium tranſtuliſſe, ſed ſimpli-
citer cauiſſe, ſe non inquietaturum, controver-
ſiámq; non moturum[18]. Sed & procedit, etiam ſi
quis renuntiaſſe proponatur propter adverſarij
potentiam, litiúmq; execrationem[19]. non enim
ideo videtur rem pro derelicta habere, aut con-
cuſſori illi quicquam donaſſe[20]. quod adverſus
Aret. rectè Soci. cenſuit. Ego maximè hoc caſu
procedere exiſtimo, cùm non ſit veriſimile, id a-
ctorem egiſſe, vt tali reo quicquam ſui donaret.
Cæterùm & generaliter procedit, ſiue reus non
poſsideret rem, ſiue poſsideret. nec enim renun-
tiatio litis arguit rem ideo fuiſſe dimiſſam, do-
38 miniúmq; tranſlatum: cùm † aliud ſit rem trade-
re, ſeu dimittere, aliud liti renuntiare[21]. nam &
dimiſsio vim traditionis tunc ſolùm habet, cùm
ab eo fit, qui ad tradendum erat obligatus[22], idq;

1 j.intellectu.
2 c. licet cauſam. de prob.
3 l.j. C.ſi in cau. iudic.
4 l.nunquam nu da.ſ.tit.j.
5 l.ſi te.C.de ing. man. l.ſicvt. vbi Bal.& Corn. C.de rep.hær.
6 l.ſi quis delegauerit.de nouat.
7 l.ſuus. C. de repud. hær.l.eleganter.§.ſi quis.de cōdic.ind. vbi Bal. iij.not.& d.l.ſicvt.
8 l. iij. C.de fid. inſtrum. c. per tuas.in fi.de ſimonia.
9 l.quia.ad Trebel.
10 l.is, qui deſtinauit.de rei vend.
11 arg.l.ſi quis emptionis. §.j. de præſcr.xxx.ann.
12 glo.l.nō ſolùm. §.ſi liberationis.de lib.leg.
13 l.ſi inter.de except.rei iud.
14 l.ſi pro fundo. in fi.C.de trāſact.
15 l.ſi ſuper.in fi. eo.tit.
16 l. Ariſto.in fi. de donat.l.ij.in princ. de hær. vel act.ven.
17 l.ſi maritus.§. ſi negauerit. vbi Bar.de adult.
18 l.ſtipulatio iſta, habere.in glo. ver. ſucceſſores. de verb.oblig.l.ſi habere.ſ.de evict.
19 l.iiij.§.non tamen. de alie. iud. mut.
20 arg.l.iij.C.de repud.hæred.
21 glo.l.ſiue apud. C. de tranſact. Bald.l.j. C. de bo. mat.
22 glo.§.ſi minus. Inſtit. de act. vbi Iaſ.

in iis actibus, qui ſui natura tranſlationem do-
minij requirunt: quod in diſtractibus non eſt, vt
alibi Alex. docuit[23]. Sed quid, ſi actor dixerit,
ſe rei vendicationi renuntiare? & tunc fuere, qui
crederent, dominium cenſeri amiſſum, vt Ange.
Pon.Salic.[24]. Sed Alex.Aret.Soci.Iaſon contra-
dicunt: cùm non ideo ipſa vendicatio reo quęra-
tur, ſed pacti, vel doli exceptio tātùm, vt hîc Bar.
ait. Ego puto diſtinguendum, vt ſi non ſolùm
renuntiatio vendicationis, ſed etiam ceſsio in
reum poſsidentem fiat, incipiat ille tutus eſſe
dominio: nec procedat ſuprà ſcripta cōcluſio[25].
Quòd ſi reus non poſsideat, ſecùs eſt: nec enim
ceſsione actionis transfertur dominium[26], cùm
ceſsionibus dominia non trāſeant, ſed traditio-
nibus[27]. Sola ergo erit ſuprà ſcriptæ cōcluſionis
limitatio, cùm † non ſolùm renuntiatio litis facta 39
eſt, ſed etiam apparet id actum, vt ius, quod quis
in re habet, transferatur, vt quia ceſsio iurium
poſsidenti facta ſit, vt ſuprà dixi: vel ideo actor
renuntiauit, quia litis æſtimationem percepit[28].
habet enim litis æſtimatio venditionis inſtar, cu
ius natura eſt trāsferre dominiū[29]. Idem, ſi actor
non ſimpliciter actionem, ſed rem pro derelicta
habere ſe dicat[30]. ſequitur enim, vt reus poſsi-
dens dominium iure gentium per appræhenſio-
nem acquirat[31], cùm hoc caſu retentio vim nouę
appręhenſionis habeat[32]. Sed nunquid indiſtin-
ctè quilibet renuntiare liti poteſt? & conſtat ex-
cipi duos caſus, quibus non poteſt: alter eſt, cùm
rei intereſt, vt potiùs ſententia feratur[33]: alter eſt,
cùm non liti, ſed inſtātiæ duntaxat renuntiare a-
ctor vult. non enim poteſt[34]. qua de re alibi. Sed
an renuntiās liti in expēſis condemnādus ſit? at-
tingūt hîc Doct. verùm hæc quæſtio à legis no-
ſtræ materia aliena eſt, ideo alibi diſputanda[35].
Tertius † intellectus eſt nō abſimilis ſuperiori, q; 40
hic tacitè petitorio renūtiatum fuerit: quoniam
† qui vendicationem intendit, ſi deinde ad inter- 41
dictum retinendæ tranſeat, cenſetur vendicatio-
ni renuntiaſſe: cùm vendicatio arguat poſſeſsio-
nem penes reum eſſe[36], interdictum verò penes
agentem. Ne igitur videatur actor ſibi cōtrarius,
cenſetur priori iudicio renuntiaſſe[37], receptáq;
communiter hæc ſentētia eſt, quę tamen aliquot
declarationes habet. Prima, vt † tum demùm I.
procedat, cùm reus interdicto cōvētus fatetur a- 42
ctorē poſsidere. ſi enim negauerit, ſecùs eſt, ne cō
modum ex eo, quod negauerit, ferat[38]: idémq;,
ſecūdum aliquos, ſi expreſsè quidem non nega-
uerit, ſed contumaciter diſsimulauerit[39], nec fa-
teri voluërit[40]. idémque & certiùs, ſi non ſolùm
negauit, ſed etiam de mendacio eſt convictus[41]:
vnde & regulariter traditum eſt, eum † qui poſi- 43
tionē ſibi factam negarit, non poſſe ex ea ſe fun-
dare[42]. Quid verò, ſi iudex ipſe ex officio hoc fa-
ciat[43]? Quid, ſi in teſtimoniis ſe fundet, quę ſuper
poſitionibus negatis percepta ſunt? alibi attingi-
tur[44]. Hinc cōſequēs eſt, nō † videri eū ſibi cōtra- 44
riū, qui adverſus propriā cōfeſsionē agit, ſi ea ab
adverſario fuerit impugnata[45]. quod & in actis
iudiciariis receptum eſt[46]. Idémq; in eo, qui ad-
verſus appellationem ſuā aliquid feciſſe argua-
tur[47]: quod multò magis procedit, ſi ſentētia ſe-
cundū impugnātis intentionē lata ſit[48]. & ex iis
colligitur ratio, cur ſuprà ſcripto caſu videatur
petitorio renuntiatum, & non poſſeſſorio. Di-
xiſſet enim aliquis, cùm qui petitorio agit, ad-
verſarium poſſeſſorem conſtituat, conſequens
eſt, vt ampliùs interdicto retinendæ experiri ne-
queat,

23 l.nam poſteà. §.ſi petito. vbi Alex.de iureiur.
24 arg.l.oratio.ſ. de ſpon.l.j.C.de alien.iud.mut.
25 l.ſi ſponſalibus. §.j.de iur.dot.
26 glo.l.planè.ſ. fam.erciſc.
27 Bart.l.ſi.C.de hære. vel act.vēd.
28 l.j.in fi.pro empt.l.ſi culpa.de rei vend.
29 l.cùm manu. in fi.de contrahen. emp.
30 Bart.l.non ſolùm.§.ſi liberationis.de lib.leg.
31 l.j.ſ.co.in prin.
32 §. interdum. Inſtit.de rer.diuiſ.
33 l.vtique.vbi gl. de rei vend. l. fallaciter. C. de abolit.
34 auth. qui ſemel. C. quo. & quando.
35 Dec. l. qui in alterius.de reg.iur.
36 Inſtit.de actio. §. æquè. ver.ſanè. l.j.vti poſſid.
37 arg.l.pe.de leg. commiſ.
38 c.ex eo.de reg. iur.in vj.
39 Bal.l.ſicvt.in fi. C. de rep. hær. Fel. c. ex tenore. reſcript.
40 l. de ætate.§. qui tacuit. de interrog. act. Alex. hîc.
41 l.cùm de indebito.de prob.
42 Fel.c.capitulū. de reſcrip.c.cùm olim.de teſtib.
43 Bar.l.poſt legatum.de iis, quib.vt indig.
44 Ange.conſ. clij. Alex.clxxxiij. in v.
45 Bal.l.ſi quis teſtibus.C.de teſtib.
46 gl.c.cùm veniſſent. verb.obtulit. de eo, qui mitti.
47 Doct.c.gratū. de offic.deleg.
48 c.mulieri.de iureiur. glo. auth. item poſſeſſor. qui pot.in pig.

queat, cùm ſua ſponte poſſeſsionem amiſerit[1].
Sed reſpondetur, cùm reus fateatur poſteriorem
actoris intentionem, & eum poſsidere adfirma-
uerit, potiùs ſumitur cōiectura abrenuntiati pe-
titorij: ideóq; ferenda erit in petitorio abſoluto-
ria ab obſeruatione iudicij, ſeu quia actor habet
rem, quā petebat ſibi reſtitui[2], ſeu quia reus ipſe
non poſsidet[3]: in poſſeſſorio verò ferri non po-
terit, quia ſtat ſimul actorem poſsidere, & tamen
reo ius turbandi competere[4]: vel adhuc iudici
non liquere, quatenus ratione damnorum con-
II. demnandus ſit reus[5]. Secunda † declarātio eſt,
45 vt ſi quis ſciens ſe poſsidere, nihilominùs cœpe-
rit rem vēdicare, non poſsit ampliùs interdicto
experiri, tanquam poſſeſsioni renūtiauerit, quæ
vel ſolo animo amitti poteſt[6]. Addit Bart. ratio-
nem, vt ſicvt nūtiatione noui operis verbo facta
amittitur poſſeſsio[7], ita & fortiùs per iudicij pe-
titorij exercitationem: quæ ratio haudquaquam
tuta eſt, cùm conſtet nuntiatione per prætorem
facta poſſeſsionem non amitti[8]: at huic magis
46 vēdicatio iudicialis æquiparāda eſt. Vnde † Imol.
Pon.Iaſ.aliíq; recētiores in diuerſam ſententiam
trāſiuerunt, quoniam lex noſtra expreſsim dicit,
non videri poſſeſsioni renuntiaſſe, qui rem ven-
dicauit, violántq; eam, qui ignorantiam actoris
ſomniant, aut reſtringūt, rationémq; à Iuriſcon-
ſulto ſubiectam pervertunt, qui reſpectu diuerſæ
poſſeſsionis actum interpretantur. Adducitur &
alia ratio: nam ſi vendicando quis renuntiaſſe
poſſeſsioni cenſeretur, conſequens eſſet, vt indi-
ſtinctè poſſeſſori rei vēdicatio competeret: quod
tamen falſum eſt[9]. Poſſet defendi Bar. ſententia,
cùm priùs intētatum eſſet poſſeſſorium retinen-
dæ adverſus reum, qui ſe poſsidere cōtendebat:
ſi enim deinde petitorio conveniatur, confeſsio
tacita actoris petitorium intēdentis, cum rei in-
terdicto conventi exceptione concordans, ſibi
præiudicaret, vt poſſeſsio renuntiata videatur[10]:
III. ſecùs ſi reus ſe poſsidere non adſereret. Sed
47 † quid, ſi reus actoris intentioni non acquieuerit,
ſed rem vēdicanti obiecerit, dominum eum non
eſſe? Et Raph. aliíq; recentiores nihilominùs ad-
huc cenſeri poſſeſsioni renuntiatum arbitran-
48 tur: quia † faciliùs illa, quàm dominium, amitti-
tur[11]. Addit Alex. atq; Aretin. poſſeſsionem amit-
ti, etiam ſi traditio ſecundum transferētis inten-
tionem effectum non ſortiatur[12], cùm tamen ſe-
cùs ſit in dominio, aliiſq; rebus, quæ iuris magis,
quàm facti ſunt[13]. At Iaſon contrariæ ſententiæ
auctor eſt. quia ſicvt quando priùs intētatum eſt
petitorium, non cenſetur ei renuntiatū, niſi reus
agēti interdicto retinendæ acquieuerit, vt ſuprà
Bart. diſtinxit: idem & hoc caſu dicendum eſt, vt
contrariorum eadem ſit diſciplina[14]. Ego diſtin-
guēdum arbitror, vt neceſſe ſit reum eatenus ac-
quieuiſſe rem vēdicanti, vt fateatur actorem non
poſsidere, ideóq; rectè quantum ſit ex hoc capi-
te agere poſſe: ſicq; vera ſit Iaſonis ſententia: re-
ſpectu verò alterius capitis, quo actor domi-
niū ad ſe pertinere ait, nihil neceſſe ſit ei reum
acquieſcere, ſicque aliorum ſententia intelliga-
tur. nec enim tunc vlla eſt contrarietas, nec do-
minium quicquam reſpectu poſſeſsionis infert.
49 Hinc conſequens eſt alia concluſio, vt † agens
petitorio non videatur renuntiaſſe poſſeſsioni,
ſi ignorabat ſe poſsidere, vt quia per alium poſ-
ſideret: nec enim ignorās videtur renuntiare iu-
ri ſuo[15]: probabilis autem eius eſt ignorantia,
qui per alium poſsidebat[16]: & qui per alium

1 arg.d.l.pen.
2 §.ſi. Inſtit. de perp. & tempo. act.
3 l.ſi.de rei vend. Feli.c.pe.de excep.
4 Bar.l.j.§.ij.& §.ſi.vti poſsid.
5 d.l.ſi duo.eo.tit. Bart.ſ.cōbinat.j.
6 d.l.ſi quis vi.§. differentia.
7 l.j.§.in operis. l.de pupillo. §.meminiſſe. de op.no. nunt.
8 d.§.meminiſſe.
9 d. §.æquè.d.l.j. §. perpetuo. vti poſsid.c.examinata.de iudic.
10 arg.l.ſi qui ante.ſ.eo.
11 d.l.ſi quis vi.§. differentia.
12 l. quod meo.§. ſi furioſo.ſ.eo.
13 l.ſi iure. de leg. iij.
14 glo.ſ.in rub.
15 l. mater decedens.de inoff.teſt. l. tres fratres. de pact.
16 l.ſi.pro ſuo.

poſsidet, ſola renuntiatione poſſeſsionem non
amittit, ſed ita demum, ſi alius eam appræhen-
dat[17]. Sed † & quoties conſtaret eum oblitum IIII.
eſſe, videtur propter obliuionem poſſeſsionem 50
ſemel amiſſam fuiſſe[18], ideóque ampliùs perdi,
aut renuntiari non poſſe, cùm † obliuiſcens ani- 51
mum poſsidendi non habeat, qui animus huius
rei magiſter & auriga eſt[19]. Non facilè autem
credēdum eſt omnino memoriam exoleuiſſe[20],
niſi temporis diuturnitas acceſſerit[21]: faciliúſq;
in rebus mobilibus obliuio obrepit, quæ viliùs
æſtimantur, quàm in iis, quæ ſoli ſunt[22], vt ad-
verſus Bart. hîc receptum eſt. Sanè † aliam de- V.
clarationem addit infrà Bartol. nempè ante litis 52
conteſtationem non capi præſumptionem re-
nūtiationis[23], cùm potuerit actor mutare volun-
tatem[24], non autem iuri ſuo renuntiare. Ego &
illud controverti poſſe video, vt quod hîc di-
citur renuntiatū petitorio cenſeri, reſpectu dun-
taxat inſtantiæ intelligatur, tanquam tacitè hu-
iuſmodi renuntiationes vim ſuam extra illam
inſtantiam non porrigant[25]: quod & non abſi-
mili caſu Innoc. prodidit[26]. ſi enim contingeret
in interdicto ſuccumbere, non deberet cōfeſsio
per ſentētiam reprobata illi eſſe damno[27]: quod
& ſatis ſentit Bart. dum rei conſenſum requirit:
quo caſu vix eſt, vt ſuccumbere actor poſsit[28].
Sexta eſt declaratio, vt † concluſio procēdat, vi- VI.
deatúrq; petitorio renuntiatum, ſi conſtet reſpe- 53
ctu eiuſdem poſſeſsionis interdictum retinendæ
propoſitum fuiſſe: ſecùs, ſi reſpectu diuerſarum
poſſeſsionū, vt quia vendicauerim à te corpora-
liter detinēte, interdixerim, quia verè & ciuiliter
ego poſsiderē. quod infrà[29] videbimus. Hinc ap
paret, facilè reddi concluſionē hāc eluſoriā: quia
actor ne videatur renūtiaſſe, ſemper dicet diuer-
ſarum poſſeſsionū reſpectu ſe egiſſe, cùm ad eum
ſuæ intētionis declaratio pertineat[30], vt meritò
& hic intellectus ſit reiiciendus, qui non ſat quà-
drat verbis, diuinátq; quatuor modis, ſecundum
omnes ſuprà ſcriptas declarationes. Quartus
† intellectus eſt, q; hîc actor vendicare rem cœpe- 54
rat, cùm eam nō poſsideret, cuius tamen poſſeſ-
ſionem deinde, pendente lite, adeptus eſt: nihil
impedit, quin eius poſſeſsionis reſpectu interdi-
cto retinendæ agere poſsit. Hinc adnotandū eſt,
licet res poſt litis conteſtationem ad actorē per-
venerit, durare tamen adhuc iudicium, non qui-
dem reſpectu reſtitutionis rei[31], ſed ratione fru-
ctuum[32], & vt ſuper dominio declaretur, adeò
vt re evicta, poſsit reo eſſe cōſultum, vt actio pro-
pter evictionem ſibi competat. Addunt Caſtr. A-
lexand. Iaſónq; poſſe actorem, ad quem res per-
venit, nihilominùs petere, vt declaretur domi-
nus: quod ex Vlpiani reſponſo plerique adfir-
mant[33]. Verùm † Vlpianus loquitur, quando res 55
ad reum, lata demum ſententia pervenit, non
autem antè ad actorem, qui eſt caſus noſter. Ad-
de, quòd modicæ vtilitatis erit hæc declaratio.
reſpectu enim tertij nullum præiudicium facit,
quia res inter alios acta, reſpectu rei nō multum
ei nocet, quia iā à poſſeſsione excidit, & quam-
vis rem repetenti opponi dominij exceptio o-
mni modo poſſet. vnde probabilis eſt opinio
Bartol. hîc, qui ſimpliciter eum, qui conventus
eſt, hoc caſu ait reſpectu rei ipſius abſoluendum
eſſe. quod maximè procedere aiunt Pontificij,
ſi abſque dolo res apud reum non eſſet, ídque iu-
dici liqueret, prius quàm de iure actoris quicquā
cōſtaret. Nec enim rei abſolutionem differre de-

17 l.peregrè.§. quibus.ſ.eo.
18 l.ſi id, quod.ſ. eod.
19 l.iij.§.in amittenda.ſ.eod.
20 l.iij.§. Nerua.ſ.eo.glo.l.ſi is, qui.ſ.eo.
21 d.l.peregrè.ſ. eod.
22 arg.l.ſi rē mobilem.ſ.eod.
23 Bart.ſ.in iiij. combin.
24 l.is, qui ſe obtulit.de rei vend.
25 l.qui familiæ famil.erciſ.
26 Innoc.c. cùm veniſſent. in fi. de teſt. Fel. d. c.capitulum.
27 d.c.mulieri.gl. d. auth. item poſſeſſor.
28 l.j.infrà, de confeſ.
29 v.intellect.
30 l.ſi quis intentione.de iudic.
31 l.ſin autem.§. j.de rei vendic.
32 l. vtique.l.ſi à bonæfidei.eo.tit. l. ſi ſeruus.iud.ſolui.
33 l.ſi à te.§.ſi quis fundum. de except.rei iud.vbi Bart.

bet, vt interim de iure actoris cognoſcat[1]. quam ſententiã & Pontanus hîc ſequitur, cùm rei vendicatio agẽti nullo modo competit, vt quia non ſolùm is, qui convẽtus eſt, non poſsidet, ſed nec tertius, verùm ipſe actor duntaxat: quod & alij tradiderunt[2]. Sed & actor ſciens eum, quem convenit, non poſsidere, ſe ipſum, non alium decipit[3], fruſtráque tali iudicio declarari ſe dominum petit. Addunt Alexand. Imol. & Socin.[4], ſi reus, qui liti ſe obtulit, poſt litem conteſtatam neget ſe poſsidere, ſuper petitorio procedi non poſſe, & conſequenter actorem dominum non eſſe declarandum[5]. quæ ſententia vera eſt, quicquid hac in re controvertat Aretin. Sed an alio iudicio principaliter poteſt quis hoc petere? & conſtat poſſe[6]: ſed hoc iudicium propriè rei vendicationis non erit, quod aliqui docuerunt[7].

56 Quintus † intellectus eſt, hîc amitti poſſeſſorij petitoriíque concluſum, quando diuerſis reſpectibus intentantur: vt, quia agam vendicatione adverſus te naturaliter poſsidentem, experiar interdicto, quia ciuiliter poſsideam[8]. approbántque hunc communiter Doct. Reſtringit tamen contextus verba, qui ſimpliciter non renuntiari poſſeſsioni ait per vendicationem, nec poſſeſsionem ciuilem à naturali diſtinguit, diuinátque etiam aliquo modo, cùm diuerſos hoſce reſpectus inducit. Reddit & caſum non abſque dubitatione, cùm non decidat, quid in dubio ſit cenſendum. Sed & id facit, vt ratio à Iuriſconſulto adducta videatur non concludens, cùm non ideo admittatur concurſus, quia nihil commune habeant, ſed quia diuerſo reſpectu hæc remedia intendantur. Rapha. ergo, & Put. & Iaſon, aliíq; recentiores in caſu dubio hîc loqui Iuriſconſultum interpretantur, vt poſsit vtrunq; remedium concurrere, tanquam diuerſis reſpectibus intentatum videatur: quæ ſententia probabilis eſt. etenim certiſsima eſt iuris regula, intẽtionem ambiguam ſecũdum actoris vtilitatem interpretandã eſſe[9]. Ideo ſi dixerit, ſe intendere petitorium & poſſeſſorium, fiet interpretatio, vt diuerſis reſpectibus videantur intendi, adeò vt ſi vtilius ſit actori cum petitorio egiſſe ad ciuilem poſſeſsionem, & interdicto ad naturalẽ, qui caſus eſt contrarius ſuprà ſcriptæ poſitioni: adhuc tali declarationi ſtetur: quod hîc Alexand. tradit. Quam tamen hîc limitat Bartol. niſi coniecturæ vrgẽrẽt in contrarium, id eſt (vt Alexand. declarat) ſi ex probationibus appareat, de qua poſſeſsione in ſpecie ſit actum. ex probationibus enim claris intentio dubia declaratur[10]. Idem, ſi aliter res ſit clara: nec enim in claris locus eſt coniecturis[11], velvti ſi à lege ipſa fiat declaratio. Secundum ſuprà ſcriptam Raph. ſententiam rurſus limitatur, quãdo ambiguitas ex eo oritur, quòd multiplex cauſa potuit ſubeſſe. non enim eſt ſtandum declarationi actoris, per quam vltra vim verborum adverſariũ omnino ſummoueat[12], ſed potiùs de ea actum cenſebitur, quæ præcedebat[13]. Subiicit Bar. & in hærede actoris limitari, qui non poteſt intentionem auctoris ſui declarare[14]: quoniam ea, quæ meri facti ſunt, ad hæredes non tranſeũt. quod verum eſt, niſi hæres tunc declararet, cùm nullum inde detrimentum reo induceretur[15]. quod quomodo fieri poſsit, Alexan. & Iaſon hîc docent. Vel etiam ſi damnum aliquod rei eſſet, dum tamen ex veriſimilibus coniecturis hæc declaratio induceretur[16]. Addũt Socin. & quidam alij, quoties dubitatio ex facto ipſo oritur, tũc actoris declarationi ſtandum non eſſe[17]: quod & Alex. reſpondit[18]: ſed huiuſmodi ego locis ſuis tractanda relinquo[19]. Cæterùm adverſus ſuprà ſcriptum intellectum argumentantur Doct. cùm enim tã interdicto, quàm vendicatione reſtituatur poſſeſsio naturalis, ſicq; eadem ſit vtriuſque iudicij executio, videtur non admittẽdum concurſum[20]: ſed reſpondendũ eſt, tunc non admitti concurſum, cùm executio principaliter in vno facta, in alio liberationem induceret: quod alibi docui[21]. ſecùs, ſi non principaliter, ſed in quandam conſequentiam idem effectus induceretur[22], vt Put. Iaſon, alij recentiores hîc tradunt, qui eſt caſus noſter. Petitorium enim principaliter ad declarationem dominij intenditur, poſſeſsionémq; iure dominij abſumit: interdictum turbantem ſimpliciter coërcet, & eo tantùm caſu naturalis reſtitutionem deſiderat, quo naturam interdicti recuperandæ habet[23]. Addit Bartol. poſſeſsionem in vendicatione reſtitui officio iudicis, quod de nobili intelligendum eſt: eo enim omnes executiones fiunt[24]. Quòd verò reus ceſſat à turbatione, videtur iure actionis in factum induci, quæ principaliter ex interdicto oritur[25]. Nec tamen negat Bart. ſi reus obduret, militari manu compellendum eſſe. quod officio nobili exercetur[26]. Difficiliùs illud defendi poteſt, quod idem ait, poſſe iudicem officium ſuum non impertiri, executionémq; petitorij non facere: quod durum hoc caſu videtur, quo adeò firmum eſt ius actoris, vt etiam actione in factũ pro executione iudicati vti poſsit[27]. debet enim iudex inploranti officium ſuum, illud exhibere[28]: aliàs appellari poteſt[29]. Nec quicquã facit, quòd pars habeat aliud remedium, nẽpe interdictum retinendę, ad cuius exercitationem tranſiit: quia non ideo impediri debet auxilium executiuum, quod ſecundum communem curſum cauſarum citiùs expeditur, & certiùs[30], & quia nihil commune ſimul hæc habent, vt hîc dicitur: aliàs ſententia petitorij fruſtra ferretur, ſi executione, quod ad iſtud caput attinet, careret.

EXPLICITIS Interpretationibus legis noſtrę, diſputant hîc Doct. † quomodo, & quibus 57 caſibus poſsit petitorium poſſeſſoriúmq; iudicium eodem tempore exerceri? referuntúrq; tres diuerſæ veterum ſententiæ: alij enim, vt Azo & Ioan. nũquam hæc iudicia concurrere exiſtimarũt: alij, vt Petr. & Cyn. Trãſalpiníq; cæteri, ſemper concurrere[31]: alij, vt Mar. quem communiter noſtrates ſequuntur, idem, vt concurrant, excepto interdicto retinendæ. Mihi verior videtur Tranſalpinorum ſententia, quæ legis noſtrę expreſsis verbis adiuuatur, quam qui contradicũt, non tam interpretantur, quàm pervertunt. Nec me mouẽt ſex illæ regulæ, quas hîc abſque delectu Bart. inculcat: quia ſuperiùs omnes confutatæ ſunt firmiſsimis argumentis. Proſequamur tamen materiam aliquot axiomatis, quæ Bartol. inepto vocabulo combinationes vocat. Prima combinatio eſt, cùm idem, qui propoſuit petitorium, deinde etiam poſſeſſorium intentat, & † videtur in interdicto adipiſcendæ hoc 58 concedendum eſſe: nec enim vlla ſubeſt contrarietas, cùm vtraq; actione ſupponamus reum poſsidere: quod duobus modis hîc reſtringitur. Primùm, vt non procedat, quoties hæc remedia electione tollerẽtur, vt cùm quis vult petitorium ex vna cauſa proponere, & poſſeſſorium ex alia illi repugnante: velvti cùm interdicens ait, teſtamentum

1 d. c. examinata. vbi Feli. & c. Rainaldus. in glo. petitis. de teſtamen.
2 Imol. & Felin. d. c. examinata. & c. pe. de excep.
3 l. nam & ſi actor. de rei vendic. Matheſil. not. cxxxviij.
4 in iiij. combinatione
5 l. qui petitorio. verb. fruſtrà. de rei vend. l. ii, qui ſe obtulit. cum glo. eo. tit.
6 arg. l. iij. §. miſſum. de Carb. edic. Dec. c. j. in fi. de conſ. vtil.
7 Guid. Pap. quæſt. ccxix.
8 l. j. §. interdictum. ĩ. vti poſsid. l. clàm. §. fi. ẽ. eo.
9 d. l. ſi quis intentione. de indic.
10 Innoc. c. cùm dilectus. de ord. cogni. Alex. l. ſcire. in fi. princ. de verb. oblig.
11 l. continuus. §. cùm quis. de verb. oblig. l. ille. in fi. de leg. iij.
12 l. duobus. §. igitur. vbi Bart. de iureiur.
13 l. ſi defenſor. §. qui interrogatus. de interrog. act.
14 l. v. §. fi. in glo. de rei vend.
15 l. ſi quis à filio. §. pen. de leg. j. Bar. l. inter ſtipulantẽ. §. j. de verb. oblig. Roma. Put. hîc.
16 d. l. inter ſtipulantem. §. j. vbi dixi.
17 d. l. v. §. fi.
18 Alex. conſil. in v. Dec. c. conſuluit. ii. de appel.
19 d. l. ſi quis intentione. j. vbi Curt.
20 l. j. in fi. ſi ſi fur.
21 d. l. edita.
22 arg. l. ſi quis nec cauſam. ſi cer. pet.
23 Bar. l. j. §. interdictum. in fi. circa primum. vti poſsid.
24 l. iubere. de iuriſd. om. iud.
25 §. fi. Inſtit. interdict.
26 Bar. d. §. interdictum. in fi. l. iubere. in fi.
27 l. intra. de iudic.
28 l. iiij. §. hoc tem. de dam. fect.
29 Bar. l. j. de omni. iud.
30 l. ſed ſi am. vbi Bar. de . l. j. vi bo. r.
31 Petr. §. æque. Inſt. de act.

L. 11. Naturaliter. §. Nihil cõmune.

mentum valere, & vendicans negat vt teſtamentum valere, ſed in vim codicillorum tantùm ſuſtineri[1]. Si ergo tanquam ex teſtamento hæres & vendicaret, & interdiceret, nulla ſubeſſet contrarietas: qua de re ſuprà. Rurſus reſtringitur, ſi iam in cauſa vendicationis cõcluſum eſſet: quod lex pontificia tradit, addita ratione, ne lites litibus inculcentur, & via fraudibus aperiatur[2]. Addit Bartol. aliam rationem: quia ſi concluſum eſt in cauſa, probationes faciunt rem notoriam[3]: at exceptio notoria dominij obſtat agẽti huiuſmodi interdicto, vt ſuprà vidimus: cuius rationi, vt locus ſit, oportet ſupponere dominiũ ab ipſo reo probatum eſſe, tanquam ipſe onus probandi (quod rarum eſt) adſumpſerit[4]: oportet & ſupponere id in ea inſtantia factũ, quæ appellatione non poſſet ſuſpendi[5]. Aliàs enim ſicvt ſententia, quæ non tranſiit in iudicatum, non dicitur rem notoriã facere[6], ita nec cõcluſio in cauſa facit[7]. ſicq́ue reſtringit Iaſon, aliíque recentiores hanc Bart. ſententiam. Ego cum Alexand. ſentio, arbitrórq; ſufficere, etiam ſi poteſt eſſe appellationi locus. non enim ideo minùs dicitur iudici res liquida[8], licet propriè notoria dici nequeat: hócque videtur ſufficere, vt dominium iudici manifeſtũ in petitorio proſit reo ad excluſionem poſſeſſorij, hoc caſu, quo abſolutoria lata in petitorio parit rei iudicatæ exceptionem in poſſeſſorio[9]: quod ſuprà vidimus[10]. Sanè nec tunc videntur huiuſmodi remedia concurrere, cùm certus poteſt eſſe actor, vtra actione experiatur.

59 quoniam † lex ait petitionem hæreditatis & interdictum Quorum legatorum, tunc concurrere, cùm incertum eſt, vtrùm quis pro legato, vel pro poſſeſſore poſsideat? ſentítq; hoc admittendum nõ eſſe, ſi certum id ſit[11]. Sed certè, qui agit, ſemper incertus eſt, & dubius eſt litis evẽtus[12], ibíq; Iuriſconſultus non ſpeciali caſu, ſed generali ratione argumentatur, quemadmodum ſolemus, inquit, quoties, etc. Nec incertitudo adiuuare actorem adverſus regulas iuris debuit. cur enim non interrogauit reum, vt ab eo certior fieret[13]? nec reo vlla culpa imputari poteſt, ſi non reſpondit, cùm interrogatus non fuerit, vt meritò nihil in eius damnum, qui iuris cõmunis regula tutus erat, ſtatui debuerit[14]. ſatius ergo eſt ita interpretari, vt nihil ſpeciale in eo caſu ſit: quod Petrus Cynúſq; cenſuerunt[15], licet alij vno ore, & hîc & alibi contrà ſentiãt, procedátq; textus ille ea ratione, quia petitorium poteſt cum poſſeſſorio cumulari. Nec obſtat, q̃ abſolutoria in vẽdicatione pariat rei iudicatæ exceptionẽ in poſſeſſorio: ideóq; non videatur admittendus cõcurſus[16]: quia non procedit argumentum hoc caſu duplici ratione: prima, cùm ſecundum iudicium poteſt veriſimiliter citiùs expediri, quàm primum, quòd præiudiciale eſſet, tũc non prohibetur accumulatio[17]. etenim poſſeſſorium tãquam ſummariũ celeriùs expeditur: quod intelligit Socin. ſi nõ de eodẽ facto tractetur. etenim poſſeſſorium à petitorio diuerſum eſt: quòd ſi idem ſit factum, nihil refert, quòd celeriùs poſsit ſecũdum expediri[18]. Secunda, cùm primum iudiciũ ſecundum cõmunem curſum cauſarum non eſt pręiudiciale, non impeditur accumulatio: in caſu autẽ noſtro abſolutoria nõ parit exceptionem dominij, niſi reus onus probationis adſumpſiſſet[19]: quod ſecundũ communem cauſarũ curſum non eſt: ſicq́; Bar. cenſuit. Quæ rationes quamvis nulla certa lege probentur, vt hîc Alex. oſtẽdit, communiter tamen approbatæ ſunt[20]. nec enim, vt impediatur cumulatio, ſatis eſt, vt abſolutoria in primo præiudicet ſecundo, ſed oportet vice verſa condemnatoriam in ſecundo eſſe præiudicialem primo[21]. At certo certius eſt, cõdemnato reo ad dandam poſſeſsionem non fieri præiudicium reſpectu proprietatis[22]. Sed quid in poſſeſſorio recuperandæ dicemus? & in eo quoq; cõſtat admitti cõcurſum[23]. Nec obſtat regula præiudicij[24]: quia (vt diximus) veriſimiliter celeriùs expedietur poſſeſſoriũ: ideóq; exceptio dominij ex petitorio provẽtura nihil impediet, cùm adhuc de eo non conſtet. Nec † etiam obſtat regula ele- 60 ctionis[25], tanquam qui patiatur in iudicio recuperandæ diſcuti de dominio, ſibi in interdicto præiudicet[26]. hoc enim verũ eſt, cùm is, qui deiectus eſt, ſpoliatori cõſentit, non cùm idem, qui deiectus eſt, rem vendicat, & inſuper interdicto agit. nõ enim hoc facere videtur, vt iura ſua perimat, ſed potiùs, vt ius iuri addat, ne inducta ad augmentum diminutionem adferant, vel præter agentis intentionem fiat deterior ſua cõditio[27]. Qua ratione ſequitur, idẽ eſſe ſiue priùs petitorio, egerit, ſiue poſteriùs: quod ſequenti axiomate Bart. tradit. Minùs obſtat, quod hîc Rapha. ait, ſemel intentata rei vendicatione, non eſſe actori concedendũ, vt ab ea deſiſtat, & ad interdictum tranſeat[28]. Reſpondeo, non deſiſtit, qui adhuc litigat, licet noua, & ſibi vtiliore actione experiatur: quod Odof. cenſuit[29]. Addit Alex. ſpeciale hoc eſſe in ſpoliatoris odium, vt ad interdictum tranſire poſsit, petitoriúmq; ſuſpendere[30]. Atqui idem eſt in aliis interdictis[31]. Quomodo ergo in hoc ſpeciale eſt? ſubiicit Iaſon hoc concedi actori huic, quia ex cauſa ad interdictum trãſit. Atqui lex nouella hãc cauſam nihil curat, ſed actori imputat, qui non rectè cœperit[32]. Sed quæ vtilitas eſt, vt ſuſpẽſo petitorio deiectus ad interdictum tranſeat? & Bart. videtur ſentire, ſi in poſſeſſorio obtinuerit, conſequẽs eſſe, vt etiam in petitorio obtineat, quamvis ſe dominum nõ probet[33]. cùm enim per interdictũ reſtituenda ſit ſibi poſſeſsio, conſequẽter habebit & poſſeſsionis cõmodum, quod eſt, vt alio nõ cõſtituto, qui poſsidet, etiam dominus præſumatur[34]: ideóq; ferenda erit ſententia definitiua in eius fauorem, non autem abſolutoria ab obſeruatione iudicij, vt Iaſ. credidit[35]. Quòd ſi pro reo ſit præſumptio validior, quàm nudæ poſſeſsionis, vt quia de iure cõmuni intentionem ipſam fundatam habeat, idémq; eo caſu tractetur, in quo conſtitutioni Cęſarũ locus non ſit[36], tunc ſecùs eſſet, reúſq; in petitorio obtineret[37]: quod Pontificia epiſtola traditum eſt, quæ non de titulo ſacerdotij loquitur, vt Iaſ. credidit, ſed de eligendi iure, quod etiam abſq; titulo præſcriptione acquiri poteſt[38]. Idem, ſi reus de dominio ipſe probauerit[39], niſi tamen actor præſcriptione longiſsimi temporis tutus eſſet[40]. Sanè, quod ad poſſeſsionem retinendæ attinet, ſuprà ſatis & ſupèr diſſeruimus.

Occidit miſeros crambe repetita magiſtros.

Videamus aliud axioma, tractemúſq;, quid † iuris, 61 cùm vnus petitoriũ, alius poſſeſſoriũ deinde intẽtat? Et in interdicto recuperãdę cõſtituẽdũ pro regula eſt, priùs cauſam poſſeſsionis finiendam eſſe, & tãtiſper à petitorio ſuperſederi, quia ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt[41]: quod in odium ſpoliatoris inductũ eſt, qui hac quoq; pœna adficiendus fuit, vt exemplo cæteris ſit, qui præpropera & intẽpeſtiua auctoritate vtũtur[42],

1 l. fi. de codicil. C.
2 c. paſtoralis. de cauſa poſſeſ.
3 glo. c. ſignificauerunt. de teſtib.
4 l. circa. de probat.
5 l. j. C. ne lic. in vna cau. ter.
6 Abb. c. cùm olim. ij. de verb. ſignif. Iaſ. l. admonendi. dixi l. j. q. j. Bart. de op. no. nunt.
7 l. ſi rem. in fi. de evict.
8 c. fin. de temp. ord. do. Card. iiij. not. & c. veſtra. q. x. & xxxj. de cohab. cler.
9 Bart. auth. at qui ſemel. ver. quæro, an alia inſtantia. C. de probat.
10 ẽ. j. intellectu.
11 d. l. j. §. quia autem. quo. leg.
12 l. quod debetur. de pecul.
13 l. cogi. C. de pet. hæred. l. qui poteſt. ẽ. de iureiur.
14 l. cùm in fundo. §. quòd ſi mulier. de iur. dot.
15 in d. l. adita.
16 d. l. fundum. cum ſeq. de excep.
17 d. c. paſtoralis. d. l. ſed ſi ante.
18 l. interdum. cum glo. de pub. iud.
19 d. l. circa.
20 Iaſ. §. præiudiciales. Inſtit. de act.
21 Bart. d. l. fundum. Alex. hîc.
22 d. l. & an eadem. §. fi.
23 d. l. cùm fundus. de vi. d. c. paſtoralis.
24 d. l. fundum.
25 d. §. eligere.
26 c. j. de reſti. ſpol. in vj.
27 d. l. ſi quis intentione. d. l. non ſolet.
28 auth. qui ſemel. C. quo. & quando.
29 Riminal. l. edita. C. de eden.
30 cle. j. de cau. poſſ. l. j. C. de Carb. edict. vbi Iaſ.
31 d. c. paſtoralis. Bart. ſeq. memb.
32 d. auth. qui ſemel.
33 l. vis eius. C. de prob. l. liberis. §. fi. de lib. cau.
34 §. commodum. Inſtit. de interdic.
35 l. properandũ. §. & ſi quidem. C. de iudic. vbi Alex. Feli. c. pen. de excep.
36 l. ſi quis in tantam. C. vnde vi.
37 c. cùm eccleſia ſutrina. de ca. poſ.
38 c. cõſultationibus. de iur. patr.
39 c. ſignificauerunt. de teſtib.
40 l. ſi quis emptionis. §. ſed hæc ſuper. C. de præſcr. xxx. vel xl. an.
41 d. l. ſi quis ad ſe fundum.
42 cle. j. de cau. poſ. Ab. c. ex cõqueſtione. de reſt. ſpol.

tamen etiam vt hoc ſit deiecti ſolatium, ne aliàs nudus contendat[1]: nec refert, quòd reus ſit confeſſus poſsidere: quia (vt infrà videbimus) licitum ei eſt revocare cõfeſsionem, vt quod dictum eſt, indictum ſit[2]. Non procedit concluſio tribus
62 caſibus. Primus, cùm † vis poſt acceptum vendicationis iudicium facta allegaretur. tunc enim non ideo petitorium ritè inchoatum[3] ſuſpendetur, ſed vtrunque iudicium procedet: quod ex Conſtantini lege traditum eſt à Bar.[4] quę tamen ſentẽtia dubia eſt: quoniam maiore odio dignus eſt, qui, pendente lite, ſpoliauit, qui iudici quoque iniuriam fecit[5]. vnde & videmus maiore pœna eum adfici[6]. Et ſicvt appellans beneficium procurationis amittit, ſi adverſarium ſpoliauerit[7]: ita & vendicans debet id perdere, ne interim audiatur, dum quæſtio ſpoliationis du-
63 rat: ídque Aret.probat. Ego † legem Conſtantini in duplici iudicio loqui ſcio, in quo intererat ſpoliati, vt etiam ſuper petitorio cognoſceretur, vt inde definiri poſſet, quantus agri modus in pœnam ei aſsignandus eſſet: aliàs ſi reus velit priùs de poſſeſsione cognoſci, ſuſpendíq; petitorium, puto audiendum eſſe[8], regulæque ſuprà ſcriptæ adhærendum, ídque maximè, ſi ceu attentata revocari, quæ geſta ſunt, velit. nec enim dubium eſt, officio iudicis rem ablatam confeſtim reſti-
64 tuendam eſſe[9]. Alter † caſus eſt, cùm actor rem vendicat tanquam à reo ciuiliter poſſeſſam, reus interdicto agit, tanquam naturali poſſeſsione ab actore fuerit ſpoliatus. tunc enim, quia diuerſis reſpectibus agitur, vtrunque iudicium procedet[10]. Sed Raph. & Iac. Put. diſſentiunt: durat enim & hoc caſu ratio regulæ, nempe priuilegium ſpoliati in odium prædonis, vt ante omnia reſtituatur. Nec me mouet reſponſio Iaſonis, quòd id priuilegium non operetur, niſi reſpectu eiuſdem poſſeſsionis, non autem diuerſæ: nam falſum hoc eſt ſaltem iure Pontificio[11], quod Alexand. Claud. aliíque recentiores poſt Butrium tradiderunt. Tertius eſt caſus, ſi poſſeſſorium inducatur, poſtquam lis iã in petitorio cõteſtata ſit. cùm enim exceptio ſpoliationis dilatoria ſit[12], non poteſt poſt conteſtationẽ litis obiici[13]: & ſi non permittitur exceptio, multò minùs videtur concedenda eſſe actio[14]: & ita Alex. Aret. Iaſ. poſt Bart. tradiderunt: ſed tamen Pontificij crebriore calculo diſſentiunt[15], quos & Raph. Caſtrenſis, Puteus hîc ſequuti ſunt, quoniam lex Pontificia expreſsè hoc caſu admittit, vt vſque ad concluſionem in cauſa poſſeſſorium poſsit intentari[16]: cuius ratio generalis eſt in odium ſpoliatoris, vt meritò non ſit credendum, in beneficialibus duntaxat cauſis, aut quę ad aulam Romanam devolutæ ſint, procedere[17]. Suadet hoc & ratio: nec enim tam facilè impeditur id, quod actioni ſufficit, quàm quod exceptionem ſolam parit: & ideo quamvis exceptiones litis finitæ ſi ad differendum inducãtur, debeant ante litem conteſtatam proferri[18], non tamen idem eſt in actione, cuius natura eſt, vt arbitratu actoris proponatur. Addit Iaſon, ſicvti actori conceditur, vt accumulato vendicationi interdicto, petitorium iudicium ſuſpendatur[19], ita & reo cõcedẽdum, ne deterior ſit eius conditio[20]. Et ſi dixeris, actori faciliùs cõcedi, vt petitoriũ, quod ipſemet intentauit, ſuſpendat, quàm reo, cùm faciliùs iuri, quod facto noſtro quæſitũ eſt, renuntiemus, quàm quod ope aliena conſequuti ſumus[21]: reſpondeo, odium ſpoliatoris ęquè vtroq;

1 c.j.de reſt.ſpol. in vj.
2 l.is, qui ſe obtulit. de rei vend.
3 l. qui cùm mator. de bo.lib. in princ.
4 l.ſi conſtiterit. C.fin.reg.
5 c.bonæ. vbi Abb. de appel.
6 d.l.ſi quis in tantam. cum d.l.ſi conſtiterit.
7 gl.c.non ſolùm. de appel.in vj. Bal. l. præſcriptione. C.ſi contra ius.
8 d.cle.j.
9 d. c. bonæ. Rot. deciſ. xiiij. in nouiſ.
10 arg. intellect. per c. ex conqueſtione. de reſt.ſpol.
11 c.fi.de ord.cog. c. item ſi quis. de reſt.ſpol.
12 gl.ij.q.ij.c.ij.
13 l.fi.C.de excep. c.inter.de re iudic.
14 l.j.de ſuperfic.
15 Innoc. Paul. de Eleaz. Io. de Leg. Abb. d. c. ex conqueſtione. Rot.deciſ.cv.in nouiſ.
16 d. cle. j. vbi Card.Io.And.
17 Abb. d. c. paſtoralis. glo. pe. d. cle.j.
18 l.eleganter.§.ſi quis.de cõd. ind.
19 d.c.paſtoralis.
20 l.non debet, de reg.iur.
21 l.cùm hi.§.planè. de tranſact. glo.l.fi.C.qui pot. in pig.

caſu militat: ideo & æqualis debet eſſe deciſio. Defendetur tamen ſentẽtia Bartoli eo caſu, quo de ſpoliatione obiectum, non iure actionis, ſed via exceptionis ſit: quod Põtificij tradiderunt[22], probabiliſque eſt ſententia: tametſi in hoc quoque aliqui contradicant, quia dilatoria poteſt etiam poſt litem conteſtatam opponi, ſi poſt eam ſit orta[23], ídque etiam ſi facto opponentis ſupervenerit[24]: quicquid hîc Alexand. comminiſcatur. at hæc exceptio petitorij ſuſpenſiua, tum demum naſcitur, cùm interdictum proponitur, quod poſt litem conteſtatam factum eſt. Sed reſpondet Aretinus, quòd cùm reus potuerit à principio facere, vt naſceretur, perinde eſt, ac ſi ante litem conteſtatam nata eſſet[25]. Contradicit & Andr. Siculus[26], aliíque recentiores: quia exceptio dilatoria, quæ cauſam ſucceſsiuam, ſeu tractum habet, ſemper poteſt opponi[27]. at hæc ſpoliationis huiuſmodi videtur eſſe. Sed reſponde falſum id eſſe, cùm ſemel nata ſit hæc exceptio, non autem quotidie naſcatur[28]. Sanè ſubiicit Bartol. nec tunc reum ſpoliatum reſtitui, aut audiri, cùm petitorio conventus adſeuerat ſe poſsidere. qui enim poſsidet, non eſt deiectus. Si igitur interdicto experiatur, erit repellendus, tanquam contraria allegauerit[29]. quę ſententia dubia eſt, cùm ad eam diuerſitatem reſpiciẽdum non videatur, quæ ex exceptionibus deprænhendatur, cùm licitum ſit reo contrarias exceptiones opponere[30], nec ſuper exceptione quis regulariter condemnetur[31]. nam & cùm diuerſa hæc iudicia ſint, ſuprà dixi nihil referre, quòd quis ſit contrarius[32]. Sed quid, ſi nihil adſeruit, quia non fuit interrogatus, an poſsideret? & tũc admittetur, vt interdicto experiri poſſit, & in petitorio poterit ferri ſentẽtia, qua reus abſoluatur, quia non poſsidet, & nihilominus actor declaretur dominus[33]: quod hîc Bartol. ſentit. Ego accepi, quoties actor ſciens reum non poſsidere, ab eo rem vendicauit, non poſſe huiuſmodi ſententiam ferri, ſed ſimpliciter abſoluendum reum[34]. qua de re ſuprà quarto intellectu. Sed quid iuris erit in interdicto adipiſcendæ? & Bartol. per illud impediri petitorium iudicium, quo adverſarius experitur, exiſtimat, ídque propter contrarietatis, itémque ordinis regulam: quod non procedit, ſi diuerſæ poſſeſsionis reſpectu agatur, vt ſuprà in quinto intellectu vidimus. Item non procedit, ſi reus poſt litem cõteſtatam proponeret id interdictum. ceſſat enim regula ordinis: quia exceptio, quòd priùs de poſſeſsione cognoſcatur, eſt dilatoria, vt ſuprà vidimus: ergo poſt litem conteſtatam non poterit opponi. Obſtaret tamen regula contrarietatis, ſi in ipſa conteſtatione reus confeſſus ſit ſe poſsidere: eſſet enim ſibi contrarius, ideóque repellendus[35]: ſicq; Bar. cenſuit, quem cæteri ſequuntur. Petr. tamen & Cyn. indiſtinctè non impediri mutuo concurſu hæc iudicia exiſtimarũt, quorum ſententia mihi videtur verior, vt qua ratione in perſona eiuſdem tolerãtur[36], eadem & in diuerſis: quod & ſuprà in interdicto retinẽdæ, tractauimus: ideóq; nõ hîc repeto. Cęterũ proſequitur Bar. quid † in caſu contrario dicendũ ſit, 65
cùm vnus primò interdictum propoſuit, adverſarius deinde vendicationem? & cõcludendum eſt idem, quod ſuprà diximus, vt interdictum recuperandę, impediat petitorium, quia ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus[37]: quod procedit non ſolùm, ſi petitorium excipiendo inducatur,

ſed

22 Arch. d.cle.j.ij. opp. Abb. d. c. ex conqueſtione.
23 l.ij. C. de con. ſor. eiuſd. lit. c. inſinuante. de off. deleg.
24 Bar. l.j. de except. Fel. d. c. inſinuante.
25 l.ſi quis ita heres inſtituatur. de hæred.inſtit. glo.fi. c.paſtoralis. de except. Abb. c. cùm ſpeciali. de appel.
26 Barb. d. c. ex conqueſtione.
27 l.j. vbi glo. & Doct. de feri. Felin. c.accedens. ij. vt lit.non conteſt.
28 Aret.l.ita demum. in fin. de procur.
29 l.j.C.de fur.c. ſolicitudinem. de appel.
30 l.nemo. de except.
31 glo.l.ij.§.pe.de adult. Bald c.cùm dilectus. de ord. cog.
32 ſ̃.in poſitione caſus arg.§.noſtri.
33 l.ſi à te.§.j.de excep.rei iud.
34 l.nam ſi actor. de rei vendic. Math.
35 d.l.j.C.de fur.
36 d. §.quia autem.
37 d. l.ſi quis ad ſe fundum.

ſed etiam ſi agendo. quod hîc Bar. tradit, ſupráq; diximus etiam reſpectu diuerſarum rerum locũ habere[1], quicquid hîc Iaſon comminiſcatur. Adde, id etiam facta reſtitutione procedere, nec tẽneri eum, qui ſemel ſpoliatus fuit, & reſtituitur adverſario ſuper dominio contendenti reſpondere, niſi tanto tempore poſſederit, quanto deiectus manſit[2]. Quod intelligendum eſt, niſi plenaria reſtitutio ſit facta fructus impenſæque, itémque omne quod intererat, reſarcitum iam eſſet[3], ídque (vt Bald. ait) ad vltimum vſque quadrantem[4]. Sed quid, ſi conſentiente ſpoliato fuerit iudicium petitoriũ cœptum? & refert qualis fuerit hic conſenſus. ſi enim renuntiatum eſſet poſſeſſorio, tunc ſine dubio ſuper dominio duntaxat cognoſceretur[5]. idem, ſi conſenſerit ſpoliatus, vt reus quæſtionem dominij referre in tali iudicio poſſet[6]. idem, ſi pactus fuerit, non agere tali iudicio poſſeſſorio: verba enim & hoc caſu clara ſunt[7]. ſi verò ſimpliciter permiſerit ſe reconveniri, tunc ſuper vtroque erit procedendum: priùs tamen ſuper poſſeſſorio iudicandũ[8]. & quamvis mutuæ petitiones regulariter eodẽ tempore iudicentur[9], tamen hoc non obſeruabitur, quoties priùs de poſſeſsione in iudicio recuperandæ conſtaret: nec enim diutiùs differetur ſententia, vt expectetur, quid in petitorio ſit iuris[10]: quod rectè Pontificij tradiderunt[11]. Sed quomodo conſenſus ſpoliati probabitur? & nõ videretur admittenda hæc exceptio, ſi per ſolos teſtes probaretur, tanquã non videatur ille ſpõtè conſenſiſſe[12], cùm nec coram iudice, nec coram notario, aut conſanguineis, quorum præſentia metus præſumptio eliditur[13], id factum proponatur[14]: an & quòd huiuſmodi probatio altiorem indaginem requirit, ideóque videtur ab hoc iudicio ſummouenda[15]? quod alibi diſputaui[16]. Quòd ſi verba conſenſus renuntiationem petitorij inducant, an & poſſeſſorio renuntiatum videbitur? & hæc apud Pontificios videnda ſunt[17], nóſque ſuprà attigimus ea quæſtione, an exceptio dominij notoria hoc in iudicio agenti obſtet[18]. Addit hîc Aretin. quoties ex eventu petitorij pendet, an perſona agens interdicto, ſtare in iudicio poſsit, tunc differri reſtitutionem[19]. Sed quid cenſebimus, cùm quis priùs interdictum retinendæ propoſuerit? & conſtat eum, qui deinde vendicationem proponit, reiiciendum. vendicando enim fatetur ſe non poſsidere: at litigando in interdicto Vti poſsidetis, contrarium ſentit: qua de re ſuprà ſatis dictum eſt. Excipiuntur tamen tres caſus. Primus, cùm diuerſis reſpectibus actum eſt. Alter, cùm reus vendicationẽ intendit, priùs quàm lis in poſſeſſorio conteſtata ſit. nec enim ante litem conteſtatam cenſeretur contendere, ſeu adſerere ſe poſsidere. Tertius, quando iudicium petitoriũ proponitur pro poſſeſsione, quæ poſt litem conteſtatam amiſſa ſit. quæ omnia ſuprà tractata ampliùs non repeto. Vnum illud notãdum eſt, quod Bartol. ſubiicit, eum qui petitorium poſtea proponit, cenſeri poſſeſsioni, de qua priùs litigabat, renuntiaſſe: & ideo ferendam eſſe ſententiam pro primo, tanquam ille ſit potior in poſſeſsione. cùm enim cenſeatur ſecũdus etiam liti & inſtantiæ renuntiaſſe[20], non videtur poſſe definitiuam ferri, ſed ab obſeruatione iudicij duntaxat liberãdum actorem, quia reus liti renuntiauerit[21]. Sed reſponde, verum id eſſe, niſi adverſarij interſit, vt definitiua potiùs feratur, putà ob damni reſtitutionem: quod poſt Bald. Aretin. hîc tradidit[22]. poteſt enim inſtare, vt vlteriùs procedatur, ſi integrè ſibi ſatiſfactũ non ſit[23]: quod & alij hîc docuerunt. Quid verò, cùm eodem tempore vnus petitorium, alius poſſeſſorium proponit? ſatis ex ſuprà ſcriptis declaratum eſt. Subiicit Bart. ſi eodem tempore vtrinque interdictum, & vendicatio proponatur, debere ſemper priùs cognoſci in poſſeſſorio[24]. Quod dupliciter reſtringendum eſt: in primis, vt admitti poſsit cumulatio, ſi vterque adſumat onus probandi ſuper vtroque, petátq; non adverſarium condemnari ad reſtituendum, ſed ſimpliciter ius ſuum declarari: quod Caſtr. tradidit[25], defendíque poteſt: quicquid hîc Iaſon cenſuerit. Rurſus reſtringendũ eſt in incorporalibus, in quibus procedunt petitiones quãvis contrariæ[26]: quod hîc Iaſon, Ruin. cæteríque adverſus Aretinum diſputant. Et hæc quidem Bar. vij. cõbinationibus non indiligenter diſputauit, quamvis tamen non ideo omnes attigerit caſus, qui controverti hac in materia poſsint. Quid enim, ſi vnus, & idem poſſeſſorium recuperandæ intendit, accumulétque aliam actionẽ? qualis eſt condictio ex canone redintegranda[27], vel vi bonorum raptorum, vel actionem criminalem ex lege Iulia de vi[28]. Quid, ſi interdicta iſta commiſceat, vt quia agat recuperandæ, itémque retinendæ poſſeſsionis cauſa? vt enim Iaſon hîc ait, videtur concedendum, ſi tamen diuerſis reſpectibus agatur[29]: quod & à Caſtrenſe reſpõſum eſt, cùm quis & retinendæ & adipiſcendæ interdictũ propoſuiſſet[30]. Idem & Bald. tradidit, cùm quis ex lege Iuſtiniani ſe mitti in poſſeſsionem tanquam hæredem ſcriptum peteret: quod remedium adipiſcendæ eſt, & ex ciuiliſsima poſſeſsione à ſtatuto translata, vel retinendæ, vel recuperandæ poſſeſsionis cauſa experiretur[31]. Quid, ſi vnus aliquod interdictum propoſuiſſet, adverſarius aliud? vt enim inquit Bald. videtur hoc paſsim concedendum[32], excepto tamen interdicto recuperandę, in quo nullus eſt reconventioni locus, niſi ex eodem interdicto alterius ſpoliationis cauſa[33]: qua de re latiùs apud Orianum diſputatũ extat[34]. Rurſus principaliter dubitat Bart. an † caſibus quibus ſuprà 66
concluſum eſt non concurrere ſuprà ſcripta iudicia, neceſſe ſit opponi exceptionem? an verò etiam ea non oppoſita reus ſit abſoluendus? & cõcludit, exceptionem omnino obiiciendam[35]: quia aliàs reus cenſeretur conſentire, qui conſenſus ſibi pręiudicaret: ſicvt videmus & in contumacia, quæ conſenſum fictum habet[36]: procedítque concluſio, quoties ratione ordinis impediatur cumulatio[37]: ſemper enim obiicienda eſt exceptio. Vnde quod vulgò dicunt Pontificij, per iudicium poſſeſſorium ceſſare petitorium[38], intelligitur, ſi pars opponat, vt rectè Claud. hîc docet, qua exceptione oppoſita, non poſſet iudex, etiam ſi ex ſtatuti, vel reſcripti forma liberum ampliſsimúmque arbitrium haberet, eam reiicere: quod idem Claud. diſputat, & alibi traditum eſt[39]. Procedit etiam concluſio, ſiue ea ratione impediatur cumulatio, quia abſolutoria vnius præiudiciũ alteri faceret[40], ſeu quia electione vnius alteri renuntiatum cenſeretur. cùm enim nõ cogatur quis eligere, niſi adverſario opponente, quod Cin. tradidit[41], conſequens eſt, vt antequam opponat, admittatur cumulatio. Quæ ſententia certiſsimè procedit,

1 d.c.fi.d.c.item ſi quis.
2 c.j.c.tandiu.iij.q.ij. Abb.c.venerabili.de off.deleg.
3 c.accedens.ij. vbi Abb. not. pen. vt lit.non cõteſt. Cur. Iun.conſi.xlj.in fi.
4 Bald.c.conquerente.de reſt.ſpol.
5 c.j.de reſt.ſpol.
6 Alex.conſi.lxxvij.in fi.ij.cxiij.v.
7 l.ſi quis in conſcribendo. C. de pact.
8 Abb.c.ij.eo.tit. in fi. Socin.d.c.cõſi.lix.iij.
9 c.cùm dilectus. de cauſ.poſ.
10 c.j.de mut.pet.
11 c.ij.de cau.poſſ. & ſ̃.videbimus q.iiij.Bar.
12 c.ij.de reſt.ſpol.
13 l.tranſactionẽ. C.de tranſact. Socin.conſi.lix.in iij.
14 c.iij.de reſt.ſpol.j.
15 l.iij.§.ibidem. ad exhibend.
16 l.cùm te.C.de tranſact.
17 c.j.c.ij.c.iij.de reſt.ſpol.
18 ſ̃.j.lectura.
19 l.ſi res.C.de ord.cog. vbi Bald.
20 Bar. ſ̃.iij.lectur.
21 l.properandũ.§.pe.C.de iudic.l.j.C.quãdo provoc. non eſt neceſ.

L.12. Naturaliter. §.Nihil cõmune.

22 Bal.l.poſtquam liti.C.de pact.
23 l.ſi reus.de procur. vbi Bartol. Claud.Ripa, Mod. Repet.
24 l.j.§.huius.vti poſsid.l. inter litig.de iudic.l.mater.C.eod.
25 Paul.l.ſi de vi. de iudic.
26 Bal.l.j.§.pe.C. de cad.tol.
27 c.reintegrãda. iij.q.j.
28 l. j.ff. vi bo. rapt.
29 Iaſ.Lud.Rom. hîc in iiij.cõbinat.
30 Paul. conſi. lxxviij.videtur dicendum.in ij.
31 Bal rub.extrà, de cõſuetud. Alex. l.in ſuis. de lib.& poſth.
32 Bal.l.incerti.q.xj.C. de interdict.
33 c.fi.de ord.cognit.
34 Lanfr. Orian. rep. rub. de cauſ. poſſeſſ.
35 c.cùm dilectus. de ordi.cognit.
36 l.fi. C.de ann. excep.
37 l.ſi mancipiũ. §.j.de evic. vbi gl. & in l. ij. com.diuid.
38 Doct.c.ex conqueſtione.c.literas. vbi Abb. j.no. de reſt.ſpol.
39 Felin. c.j. de conſtit.
40 l.fundi.l.generaliter.de excep.
41 Cin.l.fi.in j. opp.C.com. de leg.

quoties actiones origine non ſunt contrariæ, ſed ſolùm exactione tolluntur [1], vel exercitatione ſe la ſe mutuò impediunt [2]. tunc enim ſemper opponenda eſt exceptio [3]. Quando autem earum naturæ declarat alibi Bart. [4]. Idem, quoties earum natura eſt, vt per ſequentem tollatur prima [5]. intelligitur enim ita demum tolli, ſi pars oppoſuerit [6]. Sed tamen neque hęc perpetua ſunt. Quid enim, ſi ſuprà ſcripto caſu non vna poſt aliam, ſed eodē tempore intendantur? & cùm non ſubſit ratio, cur vna magis, quàm alia extinguatur, valebit tū quoq; iudiciū, niſi pars opponat: quod Bart. hîc cenſuit [7]. & ſicvt in contumacē id admitteretur [8], ita & in eum: quia non opponendo cenſetur conſentire. Et hęc quidem ſecundum regulam procedunt. Excipitur ille caſus, quo non eſt exceptio-
67 ne opus, cùm † ratione contrarietatis impeditur cumulatio. etenim proceſſus talis ipſo iure eſt nullus [9], poteſtque iudex libellum ſibi repugnātem lacerare [10]. qui enim contraria proponit, ſe ipſum excludit [11].
68 Hinc eſt, quòd † ſi de actionibus agatur, quæ origine ſint contrariæ, vna propoſita, alia quæ deinde proponatur, nō ſubſiſtet, tanquam iam perempta [12]: quia per huiuſmodi electionem tollitur alia ipſo iure [13]. qui igitur aliam deinde proponeret, cenſeretur de facto agere. non debet autem iudex de facto agentem audire: quod alibi à me declaratum eſt [14]. Quid rurſus, propoſitis iis duabus contrariis actionibus, ſuper altera duntaxat proceſſerit, videbitur libellum correxiſſe [15]: & ideo ſuper ea, quam perſequutus eſt, obtinebit [16]: & quod hîc rectè Bart. tradit: quoniam libellus non cenſebitur nullus, cùm tacitè correctus fuerit, quicquid Aret. hîc diſſentiat. Sed & cū contrarietas non eodē in iudicio, ſed in diuerſis ſit? Fuere aliqui, qui opus eſſe exceptione crederent: quod alibi attingitur [17]. Illud certum eſt, acta in primo iudicio, in alio eſſe exhibenda, etiamſi inter eaſdem perſonas, & ſub eodem iudice ageretur [18]. quod Bart. hîc cenſuit, & ſequuntur cęteri, & ceu notatu dignū Matheſil. [19] commēdat. nam quod vulgò dicitur, acta productione aliqua non indigere [20], & rurſus actis rem effici manifeſtam [21], intelligitur in eodem iudicio: in alio verò ſecùs eſt, vt hîc omnes docēt. Sed & caſibus, quibus non natiuitas, ſed exercitium impeditur, neceſſariam eſſe exceptionem ſuprà docui [22]. Addunt aliqui, eum qui contraria proponit, audiendum quoque eſſe, ſi ea non coniunctim, ſed alternatim proponat [23]: cui ſententiæ conſequens eſt, vt idem ſit, ſi conditionaliter [24] propoſita fuerint: qua de re alibi [25]. Sanè quoties iuris interpretatione contrarietas illa ordine cōpetenti accipi poteſt, non eſt reiicienda intentio [26]. Dixerit aliquis, cùm libelli verba etiam impropriè accipiantur, vt ſuſtineri poſſit [27], cur coniuncta in cōtrariis pro disiuncta non accipitur [28]? Reſponde, non fieri talem interpretationem in iudiciis, quoties reus redditur incertus, quem lex voluit omnino certum fieri, vt ſciat, contendere, an cedere debeat [29]. Illud non omittēdum, haud-
69 quaquam † neceſſarium eſſe, vt reus explicitè opponat, ſed ſatis eſſe, ſi generaliter, ſeu ſimplici cōtradictione libello non adſentiatur: quod rectè Decius ex facto reſpondit [30]. Sed quid, ſi iudici delegato mandauerit princeps, vt cognita cauſa poſſeſſionis, de proprietate quoque deinde cognoſceret, & ille de proprietate prius cognouit, quia pars non opponebat? & Alexand. Iaſónque proceſſum nullum eſſe ipſo iure exiſtimarunt [31]:

1 l. Aurelius. in fi. de lib. leg. l. ſuſceptum. §. ſi pacto. de pact. l. non ſolùm. de rei vend. l. ſi cùm. §. cum, qui. quod met. cau. Aret. hîc.
2 gl. l. j. C. de fur.
3 l. exceptionem. de prob. l. peremptorias. C. ſen. reſcind. non poſ.
4 l. j. §. vnde quæritur. de pub.
5 l. ſi filius. j. reſp. de minor.
6 l. poſtquā litig. C. de pact. Bart. hîc.
7 arg. l. j. §. quia autem. quor. leg.
8 d. l. ſi. C. de ann. excep.
9 c. exhibita. de iudic. c. imputari. de fid. inſt.
10 gl. l. j. §. de off. aſſeſ.
11 l. j. §. ſed ſi alius. quando app. ſit. l. vbi repug. de reg. iur.
12 l. ſi. C. de codic.
13 l. quod in hæredit. §. eligere. de trib. l. cùm filius. §. natu. de leg. ij. l. nemo ex iis. §. quoties. de reg. iur.
14 l. ſi Titius. de verb. oblig.
15 l. edita. C. de edend.
16 d. l. ſi. C. de an. except.
17 l. huiuſmodi. §. ſi. de leg. j. & in l. ordinarij. C. de rei vendic.
18 l. cùm antea. C. de arbitr.
19 not. clxix. Alex. conſi. lxxxvj. in j.
20 c. quoniā contra. de prob.
21 l. geſta. C. de re iudic.
22 d. l. Aurelius. d. l. j.
23 l. Papinianus. §. ſi quis. de inoffi. teſt.
24 l. qui de inoffi. eod. tit. & gl.
25 dixi d. l. edita.
26 l. ſi res. vbi Bal. C. de ord. cog.
27 l. ſed & ſi. §. item circa verò. de iureiur.
28 l. ſi Titio. de vſu. leg.
29 l. j. de edend. c. j. de libel. oblat.
30 Dec. conſil. lxxxiiij.
31 c. venerabili. de off. deleg.

quia forma mandati obſeruata non eſſet [32]: ſed contraria ſententia aliis placet, tanquam iuriſdictio delegati de re ad rem prorogata conſenſu partium videatur [33]: & ſic remiſſa cenſeatur illa forma, quæ fauore impetrantis erat inducta [34], idque & mihi placet, ſi de conſenſu, ſeu prorogatione appareat, aliàs ex ſolo ſilentio non eſt credendum formæ literarum voluiſſe impetrantem derogari [35]. Subſequitur Bart. diſputátque, nunquid † in iudicio poſſeſſorio lis ſit conteſtanda? & videtur non conteſtanda: vt ſicvt per contumaciam transfertur poſſeſſio abſque conteſtatione [36], ita & principaliter, cùm de ea agitur, transferri per ſententiam poſſit. Sed certè aliud eſt per interlocutoriam ſinere quem in poſſeſſione eſſe: aliud ipſum poſſeſſionis iudicium de- 70
finire: qua † ratione, vt per negligentiam, perditur poſſeſſio [37]: & tamē per contumaciam, quoties definitiuè iudicandū eſt, non perditur, cùm à regula non ſit temerè recedendum, qua traditum eſt, ad diffinitiuam non, niſi lite conteſtata, procedendum eſſe [38]. Quæ regula & in poſſeſſoriis iudiciis locum habet [39], cùm ſententia in eis lata, ſit definitiua [40]. Plus ergo vrget, quòd in huiuſmodi iudiciis admittuntur etiam, qui legitimam perſonam non habent [41]: ſed quamvis exceptio perſonæ ſit ſublata, non eſt conſequens, vt ideo & ordo qui iudicij ſubſtantiam reſpicit, ſublatus ſit [42]. Dubium autem non eſt, litis conteſtationem cardinem eſſe, & fundamentum totius iudicij. Meritò ergo receptiſſima eſt ſententia, in iudiciis poſſeſſoriis neceſſariā eſſe [43]: ideóque ſi agatur interdicto retinendæ, lis conteſtāda erit [44]. Nec mouet, quòd † hoc iudicium eſt 71
duplex, & quòd actore abſente ferri poſſit definitiua [45]. Reſpondeo, eſt duplex, poſtquam comparuit vterque, petitionéſque in iudicio porrexit. tunc enim actor, qui litem proſequi detrectat, cogi poteſt, vt litem cōteſtetur: aliàs perinde proceditur, ac ſi lis verè eſſet conteſtata: quod ſingulari iure lex nouella induxit. nec enim poteſt lis conteſtari, niſi vtroque præſente [46]: aliàs potuiſſet actore abſente ad diffinitiuam procedi: quod falſum eſt [47]. Meritò ergo non videtur reum conventum interdicto retinendæ, qui non alium ſtimulauit, ſed ipſe ſtimulatus eſt, pro actore habendum, nec legi nouellæ hoc caſu locum eſſe. Idem quoque dicendum eſt, ſi interdicto recuperandæ actum ſit [48]. & tunc enim lis conteſtabitur: quod & Pontificij manifeſtè ſenſerunt [49], tametſi Bald. non vno in loco hoc caſu Gulielmum ſit ſecutus [50], & odio ſpoliatoris non eſſe neceſſariam cōteſtationem ſcripſerit [51]: quæ ſententia reiecta eſt. Idem etiā in interdicto adipiſcendæ proditum eſt [52]. Addunt aliqui, &, cùm quis ex canone redintegrari ſe petit [53]. Adiicit Bartol. concluſioni in interdictis quoque exhibitoriis locum eſſe [54]. Videamus † nunc, qui- 72
bus caſibus locus concluſioni non ſit: & in primis Bartolus non procedere ait, quoties adverſus incertam perſonam ageretur, vt cùm quis tanquam hæres mitti ſe in poſſeſſionem poſtulat [55]: cui conſequens eſt, vt ſi quis confirmari ſe in poſſeſſione petat, & adverſus neminem vnū agat, haudquaquam neceſſaria ſit conteſtatio: quod Cinus ſimpliciter ſenſit, cùm actor nihil ſibi dari, aut fieri petit. talis enim intentio adverſus certam perſonam non eſt [56]. Rurſus non procedit, inquit Bartolus, cùm lex iudicium ſummatim cognoſci iubet, ſententiáque in eo 73
lata,

32 l. diligenter. mand.
33 c. cùm olim. de off. deleg.
34 c. ſi. §. ſin autem. eo. tit.
35 d. c. venerabili. Bal. C. de ſentent.
36 l. ſi quis ius. §. pen. C. de præſcrip. xxx.
37 l. ſi ſeruum. §. j. tit. j.
38 l. prolatam. C. de ſent.
39 l. properandū. §. ſin autem reus. C. de iudic.
40 gl. l. j. in fi. l. j. C. de moment.
41 l. ſi. C. qui leg. perſ.
42 gl. d. l. prolatā.
43 l. j. §. neceſſariò. ſi ven. no. mul.
44 §. hodie. Inſtit. de interdict.
45 auth. qui ſemel. C. quo. & quando iud.
46 arg. l. j. C. de lit. conteſt.
47 l. & poſt. inſ. de iudi.
48 l. ſi. C. ſi per vim.
49 d. c. ij. vt lit. non conteſt.
50 arg. l. ſi quis ad ſe. verb. protinus. ad l. Iul. de vi.
51 Bal. q. accuſatus. verſ. xv.
52 l. ſi. quorū leg. in gl. in verbo, interdicto.
53 iij. q. j. redintegranda. vbi Archid. Iaſ. hîc.
54 gl. l. locum. §. ſi tabulæ. de tab. exhib.
55 l. ſi. C. de edict. diui Ad. tol.
56 Cyn. auth. ſi omnes. in fi. C. ſi min. ab hæred. Bar. con. finde.

lata, nec quidem poſſeſ. irrevocabiliter definit [1]: cuius rei exemplum in Carboniano edicto eſt, in quo, adveniente pubertate, niſi filius caueat, exceptione poſſeſſorij iudicij tutus non eſt [2]: aliàs verò vbi ſententia ius poſſeſſionis omnino definiret, neceſſaria eſſet conteſtatio: nec referret, quòd lex ſummatim cognoſci vellet [3]: quia intelligeretur vel reſpectu ordinis, vel reſpectu probationis, vt alibi Bartol. diſtinguit [4]. ex ſubiecta enim materia hæc dictio interpretationem recipit, & ſi lex adverſus latitantem requirat ſummatim conſtare debere [5], neceſſariò intelligetur abſente parte, alioqui non latitaret [6]. Ego in Carboniani edicti quæſtione litis cōteſtationem nō requiri magis ex auctoritate Bartoli arbitror, quàm quòd nulla lege ſatis probe-
74 tur. Addit † idem Bartol. in cauſa appellationis neceſſariam nō eſſe conteſtationem [7], tanquam ſufficiat ea, quæ in prima inſtantia cōtracta fuerit [8]. quod intelligendum, ſi pars altera abſens ſit: aliàs vtraque præſente lis omnino conteſtanda eſt [9]. Et ſi alter detrectet, debet iudex comminari, niſi litem conteſtetur, ſe pro cōteſtata eam habiturum: quod Paul. Caſtr. reſpondit [10]. quæ omnia in aliis cauſis defendi poſſunt [11]. In hac verò poſſeſſoria ſatis putarim caſibus, quibus appellatio permittitur, poſſe abſque conteſtatione definiri, præceptúmque illud, ſeu comminationem omitti, tametſi pars ſit præſens. quod ſentire videtur Bartol. vt hoc ſaltem naturæ iudicij ſummarij tribuamus, & quia adverſus iuris regulas ea appellatio inducitur. Subiicit idem Doctor [12], quoties iudici liqueat de cauſa ſpolij, haudquaquam conteſtationem neceſſariam. ſicvt enim parti permittitur incontinenti rem, vnde deiectus eſt, recuperare [13], quia hoc ipſi recuperanti liquet: idem ergo, ſi & iudici liqueat. Vnde conſequens eſt, quoties evidentiſſimè de ſpoliatione conſtaret, defendi Gulielmi, Baldique ſententiam poſſe, cùm in notoriis ordo ſit non ſeruare ordinem [14]: idque & Claud. hîc tradit. Illud quoque ſuprà diximus, reſpectu actoris nō eſſe neceſſariā conteſtationem: quia, dato libello, cogitur in lite perſiſtere, quod ex lege nouella retulimus [15], vt in odium ipſius deſiſtentis ad definitionem perveniri poſſit. Non tamen ſuprà ſcripto caſu deneganda ei eſſet emendatio, aut mutatio libelli, cùm verè lis conteſtata non ſit: quod Salic. cenſuit. Cæterùm præter ſuprà ſcripta addunt Doctor. & alios caſus, quibus litis conteſtatio non videtur neceſſaria, ex quibus Bald. ſi periculū in mora ſit, non expectandam conteſtationem diſputauit [16]. Etenim, quoties mora damnum immodicum factura eſt, recedimus plerunque à regulis iuris. quod pluribus exemplis libro De verbor. ſignificat. primo oſtendi [17]. Nec me mouet Alexan. ratio, qua cauſa (inquit) damni infecti celeritatem deſiderat: quia periculum eſt in mora, & tamen in ea lis conteſtanda eſt [18]. Reſpondeo, periculum illud non admodum graue eſt, cùm reſarciri debeat, quicquid damni, pendente iudicio, emerſerit [19]. Intelligetur ergo Bal. ſententia, cùm periculum eſt irreparabile: quod Claud. & alij tra-
75 diderunt. Sanè † in iudicio, quo attentata revocantur, cùm de poſſeſſione tractatur, receptum quoque eſt, conteſtationem nullam requiri, ſeu in prima inſtantia, ſeu pendente appellatione nouatum ſit [20]. Cui conſequens eſt, vt ſi iudex aliquem in poſſeſſionem non ſeruato iuris ordi-

1 l. ij. §. cauſæ. de Car. edi.
2 l. de bonis. §. fin. ff. eod. tit.
3 l. tigni. §. ſi quis non. §. ad exhib.
4 l. j. §. fi. de præt. ſtip.
5 l. cùm proponas. C. de bo. auct. iud. poſſid.
6 Bar. l. Fulcinius. §. j. j. eod. tit.
7 l. ſi. §. illud. C. de temp. appel.
8 l. ita demū. C. de procur.
9 l. j. C. ne lic. ter. c. Raynaldus. de teſta.
10 conſil. ccxv. in cauſa.
11 Rot. deciſ. viij. in nouiſ.
12 Bart. viij. fundo.
13 l. j. §. eum igitur. de vi, & vi armat.
14 c. ad noſtram. de iureiur.
15 authen. qui ſemel. vbi ſ. iu. C. quom. & quando iud.
16 l. ait prætor. §. ſi debitorem, quæ in fraud. cred. c. quoniam. vt lit. nō conteſt.
17 l. de pupillo. §. ſi quis riuos. de no. op. nunt.
18 Bartol. l. iij. de dam. infect.
19 l. ſi finita. §. eleganter. eod tit.
20 gl. c. ij. vt lit. pēd. Abb. c. ex parte. ij. de reſcrip.

L. 12. Naturaliter. §. Nihil cōmune.

ne, neque lite conteſtata miſerit, petatúrque revocatio, non ſit neceſſaria conteſtatio [21]. quod Bar. ait, & plerique ſequuntur, vt quæ de facto geſta perperam ſunt, de facto quóque revocentur [22]. Addit Alexand. quoties iudex ad certum tempus delegatus eſt, licere ei etiā lite non conteſtata rem definire, ne in rei facultate ſit eius iuriſdictionem eludere, diémque præfixam tergiverſando eximere: ſicque conſtitutionem Pontificiam interpretatur [23]. quæ ſententia probabilis eſt, tanquam periculum tali caſu ſit in mora. Is tamen intellectus à Doctoribus ea in conſtitutione non ſat probatus eſt, receptiórque ille eſt, quo conteſtatam litem ibi aiunt. Nec omittendum, quod ait Innoc. licere epiſcopo eum, qui ſacerdotium abiurauit, confeſtim abſque vllo iuris ordine, vlláve conteſtatione poſſeſſione priuare [24]. Quo exemplo ego generaliter conſtituendum arbitror, vt quibus caſibus poſſeſſio alicui cauſa indicta, ſeu abſque citatione, auferri poteſt, iiſdem & nulla conteſtatio requiratur [25]. quod quatenus permittendum ſit, ſuprà expoſuimus. Illud quoque admonendi ſumus, ſuprà ſcripta procedere, cùm interdicti quæſtio propoſita ſit: ſed ſi ad hoc ſolùm agatur, vt cognoſcamus, quis actoris partes, pendente iudicio, ſuſtinere debeat [26], quod poſſeſſorium ſummariiſsimum vulgo appellatur [27], tunc nulla litis cōteſtatio ſuper tali articulo requiritur: imò nec citatio, vt aliqui exiſtimarunt [28]. Enimve-
rò † & illud quæſtionis eſt, quoties poſſeſſorio 76
iudicio adiunctum eſt petitorium, an vtrunque eadem ſententia definiendum ſit? & concludendum eſt, debere vna ſententia definiri [29], niſi tamen priùs de cauſa poſſeſſionis liqueat: quia eius definitio expectatione petitorij non erit retardanda [30]. quæ ſententia antiquorum fuit [31], videtúrque receptior, vt ſicvt iure ciuili ſeparatim poteſt ſuper eo capite, quod iudici liquidū eſt, pronuntiari, & aliud interim differri [32], ita & iure Pontificum dicamus. nec facilè diſcordiam inter legiſlatores conſtituamus, quicquid hîc ſcripſerit Bartolus. Sed quid, ſi ex vna parte poſſeſſorium, ex alia petitorium intendatur? & putarim idem, vt priùs de poſſeſſione iudicetur, ſi de ea liqueat. Nec me mouet Innocentij Decretalis [33]: quia in ea non ſolùm à diuerſis perſonis intendebantur actiones, ſed etiam de diuerſis rebus, alter ob damna ſibi illata, alter ob quandam poſſeſſionem ſibi vi raptam: meritò propter naturam reconventionis vna ſententia omnino res vtraque definienda eſt [34]. Nec rurſus me mouet, quòd & hoc caſu reconventioni locus eſſe debet [35]. Reſpondeo, cùm † cauſa poſſe- 77
ſorij ſit ſummaria, locus eſt reconventioni eatenus, vt ab eodem iudice res cognoſcatur, non vt vno contextu definiat [36]. Quod ergo Bartol. ait reconventioni hoc caſu locum eſſe, etiam vt eadem ſententia definiatur, eo duntaxat caſu defendi poſſet, cùm ex reſcripto principis, vel ex ſtatuto etiā cauſa petitorij ſummaria eſſet: quod Aretin. hîc, & alij quidam docuerunt. quoties enim Princeps ſuo reſcripto cauſam aliquā ſummariam efficit, locus eſt reconventioni, tanquam & adverſarij cauſa effecta ſit viciſsitudinis ratione ſummaria [37]: quantò magis in caſu noſtro, in quo adverſarij cauſa, quia poſſeſſionis eſt, iure ſuo eſt ſummaria [38]. Quod intelligo, etiam ſi lis, quod regulariter eſt, in ea conteſtetur. non enim ideo minus ſummaria eſt, quicquid hîc

21 Bart. l. fin. C. de ed. diu. Ad. tol. ver. ſi verò non aliter. Alex. conſ. v. lib. ij.
22 gloſ. l. minor. de evict.
23 c. conſultationibus. de off. deleg.
24 Innoc. c. iij. in fin. de reſtit. ſpol. Roman. conſil. ccclxxxiij.
25 Rot. in antiquis. ccccxxxij. & ret. l. j. §. ſi vir. §. eod. vbi dixi.
26 l. penul. de aq. quot. l. vt liberis. in fin. de lib. cauſ.
27 Paul. conſ. ij. l. ij. dixi ſuprà l. ſi priùs. de op. nou. nunt.
28 Innoc. c. cū venissent. de inſtit. Cur. conſil. l. x. in fi.
29 c. cùm dilectus. de cauſ. poſſeſ.
30 c. ij. eod. tit.
31 Pet. Cyn. l. in certi. Rom. Imol. Iaſ. hîc, Ab. c. j. de pet.
32 l. nō idcirco. de iudic. l. etiam. §. ex cauſa. de minor.
33 c. ij. de ord. cog.
34 l. j. in fine, quæ ſent. ſine appel.
35 auth. & conſequenter. C. de ſent. vbi not.
36 Bart. d. auth.
37 l. iij. quod quiſque iur. gl. cle. ſæpe. verb. voluerit. de verb. ſignif.
38 Bar. extravag. ad reprimendum. verb. ſummariè.

Bart. ſcripſit, quem Claud. aliíque recentiores
rectè improbant. Sed quid, ſi priùs de petito-
rio, quod raró contingit, conſtet? & illud priùs
videretur expediendum: quod Pet. & Cin. ſen-
ſerunt[1]: at Bart. contrà, propter naturam recon-
ventionis, quem
78 ſequor. Nihil † e-
nim impedit hoc
caſu, quòd cauſa
poſſeſsionis ſum-
matim tractetur,
cùm iam de peti-
torio liqueat: vn-
de tantò minùs e-
rit expectandum.
Sed quid refert iu
dicium poſſeſsio-
nis expectare, cùm
per proprietatis
cauſam evacuetur[2]? Reſpondeo, poteſt non pa-
rum intereſſe partis, vt acceſsiones, expenſáſq;
conſequatur[3]: quod & Alexander reſpondit[4].

1 arg. l. qui prior. de iudic.
2 l. j. in fi. de aq. quot. d. c. dilectus.
3 l. vtique. de rei vend.
4 Alex. conſ. xlv. iij.

CAIVS *libro 26. ad Edictum provinciale.*

LEX XV.

REm, quæ nobis[a] ſubrepta eſt, perinde intelligimur deſinere poſsidere, atq; eam, quæ vi nobis erepta eſt. Sed ſi is, qui in poteſtate noſtra eſt, ſubripuerit: quàm diu apud ipſum ſit res, tam diu non amittimus poſſeſsionem: quia per huiuſmodi perſonas acquiritur nobis poſſeſsio. & hæc ratio eſt, quare videamur fugitiuũ poſsidere: quod is, quemadmodum aliarum rerum poſſeſsionem intervertere non poteſt, ita ne ſuã quidem poteſt[a].

LEX XV.

1 *Inficiatio furto comparatur.*
3 *Rerum mobilium vilis poſſeßio.*
4 *Rei appellatio compræhendit etiam mobiles.*
5 *Pro rebus mobilibus competunt interdicta, & alia remedia poſſeſſoria.*
6 *Condictione pro mobilibus agenti exceptio dominij opponi poteſt.*
7 *Depoſitario datur officium iudicis.*
8 *Remedium redintegrandæ non competit indiſtinctè cõtra titulo & bona fide poßidentem.*
12 *Probandi dominij modi.*
13 *Præſumptio præſumptione perimitur.*
14 *Proclamatum effectus.*

a REM, QVAE NOBIS[a]. ¶Rei vel
furto, vel vi amiſſæ poſſeſsionem
perdimus, niſi ea apud filium, vel
ſeruum noſtrum ſit[5]. Quid, ſi a-
pud depoſitarium, aut commoda-
tarium ſit? Et ſi illi ſolùm animum inficiandi ha-
beant, adhuc poſſeſsio noſtra remanet: quod hîc
Accurſ. ait[6]. quòd ſi rem ipſam inficientur, tunc
1 etiam poſſeſsione me priuant[7]. huiuſmodi † e-
nim inficiatio quaſi furtum eſt[8]. quòd ſi non ſo-
lùm inficientur, ſed etiam contrectent, tunc ve-
2 rè furtum feciſſe dicuntur[9]. Sed † nunquid pro
re mobili amiſſa recuperanda, competat nobis
aliquod interdictum? Et Accurſ. negat[10]: quia
3 † rerum mobiliũ vilis, & abiecta eſt poſſeſsio[11].
Qua ratione, ſi vera ſit, nec quidem retinendæ
interdictũ Vtrobi, competere debuiſſet: & tamẽ
competit[12]. veriſimile enim eſt noluiſſe legiſ-
latorẽ cauſam poſſeſsionis à proprietate in his
ſeparari, quia ſatis conſultum per alias actiones
credidit[13]. Sanè in conſequentiam quandoque
dari interdictum conſtat, cùm deiecto de poſſeſ-
ſione aliquæ res quoque ſunt ablatæ[14]. quod le-
ge Iuſtiniani etiam inductum eſt, quoties rem
4 vacantem quis occupauit[15]. Rei † etenim appel-
latio etiam mobiles compræhendit: vtitúrque
lex exemplo rerum furto ſubtractarum. At con-
ſtat in ſolis mobilibus furtum committi, ſicque
5 omnes recentiores hîc docuerunt. Ad † res quo-
que mobiles conſtat competere Saluianum in-
terdictum: ſicvt & illud, de liberis ducendis[16]:
quorum materia locis ſuis eſt reſeruanda. Ad-
dit Bartol. pro poſſeſsione rei mobilis condici
poſſe, ſi is, qui agit, ius in re habeat, vt creditor,
cui pignus ablatum eſt[17]. Quòd ſi ius non ha-
beat, dum tamen
poſsideret, adhuc
poſſeſsio condici
poterit, quandoq;
triticaria[18]: quan-
doque condictio-
ne indebiti[19], quã-
doque condictio-
ne ex lege[20]: quas
omnes condictio-
nes ego incerti eſ-
ſe arbitror, cùm ad
poſſeſsiones dun-
taxat competãt[21]:
quod & aliqui cenſuerunt. Sed † an agenti con- 6
dictione obſtabit exceptio dominij? Et putarim
obſtare[22], cùm huiuſmodi iudicium perſonale,
& ordinarium ſit[23], niſi quòd receptori homi-
nis fugitiui non videtur hoc indulgendum[24],
ſicvt nec ei, qui ſpoliaſſet. in eius enim odium,
qui ſpoliatus eſt, cùm poſsideret, dominus quo-
que videtur præſumendus[25]: quod diſertè hîc
Raph. docet. Sed † quid in eo, qui non poſsi- 7
det, putà commodatario, & depoſitario? Accurſ.
Bartol. & cæteri, dari eis officium iudicis, ſeu a-
ctione in factum extra ordinem ſuccurri, gene-
raliter cenſuerunt[26]. Quæ ſententia eſt proba-
bilis, cùm adverſus furem ageretur[27]. qua in a-
ctione non tam poſſeſsio, quàm id, quod inter-
eſt, perpenditur[28], vel cùm actione vniuerſali a-
geretur, qualis eſt petitio hæreditatis[29], vel cùm
dominus eſt abſens, quia ipſe experiri non po-
teſt[30]: aliàs videretur ſecundum iuris regulas,
eum debere dominũ admonere, vt vel ipſe agat,
vel actiones ſibi cedat[31]. Nec me mouet, quòd
quamvis lex ſimpliciter dicat, colono, vel inqui-
lino non competere interdictum Vnde vi[32], Do-
ctor. tamẽ ex æquitate officium iudicis dari exi-
ſtimant[33]. nam id ego non facilè admiſerim, ni-
ſi cùm is qui ageret, poſſeſsionem aliquam ciui-
lem, vel naturalem prætenderet, vt quia dona-
tum ſibi vſum domus diceret, in quo inquieta-
retur: vt ſicvt fructuario interdictũ datur, ita huic
vſuario officium competat[34]: aliàs nulla ſubeſt
ratio, cur quod interdicto nobis vetuit prætor[35],
indiſtinctè concedat officio. Subiiciunt Doct.
hodie pro recuperanda re, ſiue immobili, ſiue
mobili, agi reintegrandæ poſſeſsionis remedio
poſſe[36], quod longè plenius, fauorabiliúſque eſt
interdictis: & ideo competit etiam contra eum,
qui bona fide poſsideat, ſatíſque in eo eſt, ſi pro-
bet actor antiquiorem poſſeſsionẽ penes ſe fuiſ-
ſe. recentior enim præſumetur clandeſtina, ſeu
vitioſa poſſeſsio[37], reſponſúmque ita extat va-
riis conſiliis, quibus hæc ſententia, tanquã com-
munis adſeritur[38]. At † Bart. hîc, quem noſtrates 8
ferè crebriùs probant, hoc moderatur, vt dunta-
xat procedat, quoties bonæ fidei poſſeſſor titu-
lum ab auctore vitioſo habebat, réſque ipſa effe-
cta erat vitioſa, vt quia furtiua, vel per vim ere-
pta[39]. Idem, vt ego puto, ſi per metũ extorta[40]:
aliàs ſaluis iſtis caſibus, puto potiorem eſſe poſ-
ſidentis conditionem, nec inquietari tali reme-
dio redintegrandæ poſſeſsionis eum poſſe[41], id-
que Iuliani auctoritate[42], cui Doct. non viden-
tur

5 l. iij. §. Nerua. ſ. eo.
6 l. iij. §. ſi rem. ſ. eod.
7 l. ſi quis rem. ſ. eod.
8 l. inficiando. ſ. de fur.
9 d. §. ſi rem.
10 l. j. §. ſi quis de naui. de vi, & vi arma.
11 l. ſi rem. ſ. eo.
12 l. j. §. vtrobi.
13 d. §. illud.
14 d. §. illud.
15 l. fi. C. vnde vi.
16 l. iij. de lib. & hib.
17 l. & ideo. §. Neratius. de cõd. fur.
18 l. j. inf. de triticar.
19 l. indebiti. §. j. de cond. ind.
20 l. ſi coloni. C. de agri. et cenſ. lib. xj.
21 l. vbi autem. §. ſi quis id, quod. de verb. oblig.
22 l. ſi de eo. §. fi. ſ. eod.
23 l. dolo. de dol. excep. Bart. l. pe. ſ. de cond. ob turp. cauſ.
24 d. l. ſi coloni.
25 l. ſi quis emptionis. §. ſed hæc. C. de præſcript. xxx. vel xl. an.
26 l. fi. §. j. C. de furt. in gl. ver. rem furtiuam.
27 l. is, qui. ſ. locat.
28 l. ſi fur. ſ. de vſufruct.
29 l. & non tantùm. de pet. hær.
30 l. j. C. ſi per vim. l. ſi longiùs. de iudic.
31 l. cùm in plures, §. meſſem. locat.
32 l. j. §. deiicitur. de vi, & vi arma. gl. l. ſi de fundo. C. locat.
33 Socin. cõſi. xvij. in ij.
34 l. Aquilius. in fi. de don. Bart. l. de vſu. de var. & extraor. cog.
35 d. §. deiicitur. in fi.
36 iij. q. j. c. redintegranda.
37 c. licet cauſam. de probat.
38 Claud. & Iaſ. hîc.
39 l. ſiue autem. §. hæc actio. de Publicia.
40 l. ſi eũm. §. aliquando. quod met. cauſa.
41 Alexan. conſil. cxviij. in ij. lxxxix. in v. Soc. xxxix. in iij.
42 d. l. ſiue. §. ſi duobus.

tur mihi hactenus rectè reſpondiſſe. Si enim ibi
antiquior poſſeſſor, & quidem cum titulo, non
habet ius adverſus poſteriorem, quantò minùs
in caſu noſtro huic antiquiori poſſeſsio reſtituẽ-
da non eſt, qui de titulo non docet? Adde, quòd
9 † licet aliqua ſit
pro antiquiore
poſſeſsione præ-
ſumptio, tamen
cedit poſteriori,
quoties ea titulo,
ſeu bonæ fidei cõ-
iungitur[1]. nec e-
nim clàm poſsidere videri poteſt, qui titulo poſ
ſidet[2]. taléque clandeſtinæ poſſeſsionis vitium
perſonam duntaxat adficit, nec ad ſingularem
ſucceſſorem progreditur[3]. Quod ſi verum eſt, il-
lud remedium à Pontificibus fauore animæ in-
ventum, iam adverſus bonæ fidei poſſeſſorem
inefficax eſſe debet, qui nullius peccati ſibi con-
ſcius eſt, nec quidem litis conteſtatæ tempore.
Quod maximè attẽdimus, vt actio dari poſsit[4],
præſertim cùm nullus actoris titulus inducatur.
10 Nec mouet, quòd † mala fides in ſucceſſorem ple
runque tranſit[5]: quoniam hoc reſpectu vſuca-
pionis locum tantùm habet, quæ non ſimplici-
ter prohibetur, ſed in longius tempus differtur:
non autem Publicianę[6]. neque enim ſemper pa-
ribus paſsibus remedia hæc ambulant[7]. Ego
fortiùs crediderim c. illud, redintegranda. nihil
noui iuris inducere: quod Innocen. quandoque
11 ſenſit[8]. ſi † enim originalis Euſebij, vel Ioannis
Papę epiſtola videatur, vnde illud acceptum eſt,
ſatis cognoſcetur, adverſus eos tantùm loqui,
qui mala fide poſsidebãt, & epiſcopos ſuos, vel
ſpoliauerant, vel ſede deturbauerant. Et ideo a-
libi ſimpliciter refert capitulum illud ad diſpo-
ſitionem iuris, dum legibus (inquit) ſunt redin-
tegranda[9]. Nam & ante conciliarem conſtitu-
tionem conſtat nullo remedio adverſus tertium
poſſeſſorem conſultum fuiſſe[10]. quod falſum eſ-
ſet, ſi redintegrandæ iudiciũ competiiſſet: quic-
quid Gofred. comminiſcatur, qui declaratoriam
eam conſtitutionem ait, non autem noui iuris
inductiuam: quam interpretationem verba non
patiuntur. Nam & cùm quis petiiſſet eccleſiam
cum poſſeſsionibus ſibi reſtitui, ſanxit Pontifex
obtinere non poſſe, niſi adverſus eum, qui ſpo-
liauit, aut, vt id fieret, mandauit, aut ratum ha-
buit[11]. Atqui ſi verum eſſet ſuprà ſcriptum red-
integrandæ remedium, debuiſſet obtinere, cùm
petitio, concluſióque actoris, etiam tali iudicio
conveniret[12], quicquid commentetur Soc. Ad-
dit alibi Bartol.[13], adverſus hunc bonæ fidei poſ
ſeſſorem, etiam iure ciuili proviſum eſſe, condi-
ctionémque triticariam, itémque condictionem
ex lege[14], competere. quod rectè Alex. & Iaſ. hîc
improbant, cùm potior eſſe debeat poſsidentis
conditio, qui titulum habet[15], quíque dici non
poteſt cũ aliena iactura effectus locupletior, imò
de damno vitando agit[16].

a NEC SVAM QVIDEM POTEST[a].
12 ¶Quærunt hîc Docto. quemadmodũ † quis pro-
bet ſe eſſe talis rei dominum[17]? & tradunt ali-
I. quos huius rei modos. Primus eſt per occupa-
tionem rerum, quæ ſui naturâ in nullius bonis
fuiſſe poterant, ſicvti lapilli & gemmæ[18]. vnde
conſequens videtur, vt licet regulariter ex poſ-
ſeſsione dominium, de quo principaliter diſpu-
tatur, non præſumatur[19], tamen ſecùs in hiſce
rebus ſit. Sed an idem ſit in agris incultis? & ſu-
prà negaui, ſed potiùs præſumi reipub., in cuius
territorio ſunt[20]. Sed quid in pecunia? & cùm
hæc ab artificibus cudatur, non poteſt videri ſua
natura in nullius bonis fuiſſe. quod hîc omnes
tradiderunt, qui-
bus & ego adſen-
tior, niſi adverſus
eum, qui quæſtio-
nem dominij re-
fricare nequeat.
quod Bartol. ſen-
ſit[21]. Item niſi is,
qui conventus eſt, poſsideat. præſumetur enim
pro eo, niſi actor probet contrarium[22]. Ideóque
ſi in nemore ſacculum pecuniæ invenero, mea
erit[23], niſi, qui amiſit, probet eſſe ſuam[24]. Tene-
bor tamen procurare quantum poſsim, vt inve-
niam eum, qui amiſit, illíque, ſi probabilia indi-
cia attulerit, reſtituam, ne aliàs furti nomine ſim
alligatus[25]. Sed an, nemine invento, tenebor ad
epiſcopum adferre? Et dixerit ſcrupuloſior ali-
quis, teneri[26]. quod tamen lege vlla non proba-
tur, nec quidem ſi in loco ſacro rei inventa ſit[27],
niſi quoties pecunia modo illicito, putà fœne-
ratitia prauitate, ab incertis perſonis extorta eſ-
ſet[28], vel cùm de hæreditate peregrini agitur.
nec enim lucro hoſpitis eſſe debet, ſed quo iure
vacantia bona ad principem deferuntur, eo ho-
die peregrinorũ ad epiſcopos pertinet[29]. Al- II.
ter modus eſt, quoties prędia tributaria biennio
inculta vacarunt, perditur tali tempore & poſ-
ſeſsio & dominium[30]. quæ ſententia iure dun-
taxat veteri videtur procedere. Cùm enim va-
cantium prædiorũ nomine ad tributa ordo de-
curionũ ciuitatis teneretur[31], & pleriq; hac cau-
ſa ad pauperiem redigerentur, ideóq; ſolũ ver-
terent[32], neceſſarium fuit, breui tempore rem
definiri. Vnde putarem etiam hodie hiſce in lo-
cis, quibus prædia omnia tributaria ſunt, ei con-
ſtitutioni locum non eſſe, ſed legitimum vſuca-
pionis tempus expectandum[33]. nec enim hodie
curiales tributa abſentium ipſi ſoluunt, vt tan-
tus rigor obſeruari debeat[34]. Tertius eſt mo- III.
dus, cùm officio iudicis facta eſt proclamatio, vt
quiſquis prætendat ius in tali re, intra talẽ diem
compareat, etc. & nemo cõparuerit. Quæ ſen-
tentia duobus caſibus certa eſt. Alter, cùm is, qui
fundum tributarium poſsideat, abeſt, & conſti-
tuto per edictum ſemeſtri tempore, non rever-
titur[35]. quod ſpeciale eſt in curiæ fauorem, quæ
aliàs de ſuo ad tributa teneretur[36]. Alter eſt, cùm
creditor etiam poſterior iure hypothecæ ſuæ
rem pignoratam vendit, & alius proclamate ad-
monitus comparere neglexerit, cenſetur remi-
ſiſſe hypothecam[37]. quòd fauore bonę fidei poſ-
ſeſſoris inductum eſt, & quia ſaluæ remanerent
creditori actiones adverſus principalẽ[38], & quia
probabiliter venditor pignoris ignorabat quen
quam anteriorem eſſe: aliàs non per generale e-
dictum, ſed ſpecialiter admoneri ille debuit[39].
Et cùm huiuſmodi caſus ſpeciales ſint, & contra
regulas communes inducti, non putarim exten-
dendos eſſe[40], nec iudicis præcepto ob talem
negligentiam dominium cuiuſquam amitti poſ
ſe[41]. Quid ergo de probatione dicemus? Et pu
tarim, ſi quis probet poſſeſsionem, quia plerun-
que ex poſſeſsione dominium præſumimus[42],
ſi accedat etiam coniectura, quæ ex tali procla-
matione oritur, tunc cõfirmari poſſeſsionis prę-

1 d. §. ſi duobus.
2 l. clàm. in princ. ſ. eo. l. ſi de eo. in fi. ſ. eo.
3 l. Pomponius. §. cùm quis. vbi gl. ſ. eo.
4 l. ſi Titius. de verb. oblig.
5 authen. malæ fidei. C. de præſcrip. lon. tem. Bart. hîc, & d. l. fi. §. j. C. de furt.
6 l. cum, qui. §. prætor. vbi Bar. de Publicia. vt hîc Alexan. docet.
7 d. §. cùm quis. vbi Doct.
8 c. cùm ad ſedem. de reſt. ſpolia.
9 c. j. iij. q. j.
10 c. ſæpe. de reſtit. ſpol.
11 c. cùm ad ſedem. de reſtit. ſpol.
12 c. dilecti. de iudic. Dec. conſi. cxxxvj.
13 d. l. ſi coloni.
14 l. ſi me & Titium. ſi cert. pet.
15 d. §. ſi duobus.
16 l. ſi eum. ſi cert. pet.
17 l. cùm res. vbi Doct. C. de prob.
18 l. j. in prin. ſ. eo.
19 Bar. l. quidam in ſuo. de cond. inſtit.
20 l. in agris. ſ. tit. j. dixi in l. j.
21 l. nam & ſi fur. ſi cer. pet.
22 l. fi. C. de rei vend.
23 arg. l. iij. §. Nerua. ſ. eod.
24 d. l. fi.
25 l. falſus. §. qui alienum. de furt.
26 Bal. Alex. Iaſ.
27 gl. xiiij. q. v. c. ſi quid inveniſti.
28 gl. c. quia fruſtrà. de vſur. Doct. l. interdum. §. j. ſ. eod.
29 authen. omnes. C. com. de ſucceſ.
30 l. qui agros. C. de om. agro deſer.
31 l. j. C. eo.
32 l. generali. l. neminem. C. de decur. lib. x.
33 l. j. C. de vſuc. transfor.
34 Ang. Imol. l. ſi ab eo. §. j. ſ. eo.
35 l. locorum. C. de om. ag. deſer.
36 d. l. j. C. de om. ag. deſer. vt ſuprà dixi.
37 l. ſi eo tempore. C. de remiſ. pig.
38 l. diſtractis. C. de pig. l. fi. §. & ſi præfatã. C. de iur. delib.
39 Bart. d. l. ſi eo. Alex. conſil. clvj. in ij. Barb. conſi. xv.
40 Ang. conſil. cclxxxix. viſo facto.
41 Bar. l. fi. in fi. C. de edict. diui Had. tol.
42 Bar. d. l. quidã in ſuo.

ſumptionem, & generaliter dominium præſu-
mi, vt quæ ſingula non proſunt, coniunctim iu-
uent[1]. Qua ratione communiter hîc receptum
eſt, ex huiuſmodi edictis, ſeu proclamationibus,
probari dominium, dum tamen excuſsio, ſeu
nuntij indagatio
quoque accedat[2].
Sed an poterit de-
inde probari con-
trarium? Et non
videtur dubitan-
13 dum: quia † vna
præſumptio alij
contrariæ cedit[3].
Addit Raph. hu-
iuſmodi edicto pu
pillos, & furioſos,
& quorum res vſucapi non poſſunt, non com-
præhendi[4]. Addo ego, nec abſentes quidem, qui
tutò comparére non poſſent[5]. Idémque videtur
de hæreditate iacente[6]: qua tamen in re aliter
atq; aliter ſtatutis municipalibus proviſum eſt,
ad quorum verba ſimul & rationem ſemper re-
ſpiciendum eſt. Addunt Pontificij, quamvis ho-
die non valeat ſtatutum, quo creditor poſt cer-
tum tempus ad agendum non admittitur[7], ta-
14 men ſecus eſſe, ſi † iuberet priùs proclamationes
fieri, quibus elapſis, excluderet creditorem[8]: vi-
detúrque tali caſu, tamquam res pro derelicto
habita fuerit, præſcriptione directum dominiũ
acquiri[9]. Qua tamen in re amplius deliberan-
dum eſt: ſubeſt enim ratio prohibitionis, ne ſci-
licet debitor, qui malæ fidei eſt, præſcribat, &
rem alienam tenendo peccet[10]. Nec tam veriſi-
mile eſt rem pro derelicto habitam, quàm edi-
ctum proclamationémve ad notitiam creditoris
non perveniſſe[11].

1 l. j. §. ij. vbi Bar. de quæſt.
2 l. ſi tamen. vbi Bar. in fi. de leg. ij. et l. in illa. de verb. oblig.
3 l. diuus. de in integ. reſt.
4 l. fi. C. in quib. cauſ. in integ. reſt.
5 cle. paſtoralis. §. cæterum. de reg. iur. Bart. l. ſi quis ſub conditione. de condit. inſt.
6 Iaſ. ſ. tit. j. l. ſi is, qui pro emptore.
7 c. fi. de præſcrip.
8 d. l. locorum. Fel. d. c. fi.
9 Bar. d. l. cùm res. ij. lect. Iaſ. l. traditionibus. C. de pac.
10 d. c. fi.
11 auth. qui ſemel. C. quo. & quan. iud.

¶ Differentia[a] inter dominium[b] & poſſeſſionem hæc eſt, quòd dominium nihilominus eius manet, qui dominus eſſe nõ vult: poſſeſſio autem recedit, vt quiſque conſtituit nolle poſſidere. Si quis igitur ea mente poſſeſſionem tradidit, vt poſtea ei reſtituatur, deſinit poſſidere.

1 *Dominij & poſſeſsionis differentiæ.*
5 *Regulæ, qui vult conſequens, etc. declaratio.*
6 *Dominij definitio, & ἔτυμον.*
8 *De dominio pro arbitrio diſponere lex interdum prohibet.*
10 *Dominij diuiſio.*
12 *Vtile dominium multiplex.*
14 *Iurium velvti dominium habemus.*
15 *Figurati dominij deſcriptio.*
17 *Dominij κατὰ πρόληψιν acceptio.*

a §. DIFFERENTIA[a]. ¶ Faciliùs † ergo poſ-
1 ſeſsio, quàm dominium perditur, cùm illa ſolo
animo abſque alio facto perdatur, etiam ſi id a-
gatur, vt deinde reſtituatur: at dominium ſolo a-
2 nimo non perditur. quia † ſicvt in eo acquirendo
traditione poſſeſsionis opus eſt[12], ita & in amit-
tendo dimiſsio poſſeſsionis eſt neceſſaria. Item
dominium, quod quis transfert, vt incontinentì
3 reſtituatur, non translatum cenſetur[13]. in † do-
minio enim, quod iuris eſt, plus poteſt legis in-
terpretatio, quàm in poſſeſsione, quæ facti eſt[14].
Quid ergo, ſi rei meæ poſſeſsio apud alium no-
mine meo poſsidentem ſit? & ſicvt tali caſu ſolo
animo poſſeſsio non perditur[15], multò minùs
dominium. Quid, ſi ego non poſsideam, nec a-
lius nomine meo? Et tunc ceſſat ſuprà ſcripta ra-
tio, poterítq; nuda voluntate dominium amitti,
tanquam rem, quod in me eſt, pro derelicta ha-
beam[16]. Quid, ſi ego poſsideam rem, conſti-
tuámque nolle eius eſſe dominus? Et Dinus,
Rain. Bart. Pont. Claud. amitti etiam poſſeſsio-

12 l. traditionibus. C. de pac.
13 l. qui ſic. de ſolut.
14 l. denique. ex quib. cauſ. maior.
15 l. peregrè. §. quibus. ſ. eod.
16 l. j. & ij. ſ. pro derelict.

nem aiunt, ceu neceſſarium quoddam antece-
dens[17]. At Accurſ. Iacob. Alber. Caſtr. Aret. con-
trarium ſentiunt[18]. quæ ſententia verbis legis
noſtræ convenit. aliàs enim evidenter violare-
tur. Convenit & rationi, vt † renuntians domi- 4
nio, non cenſeatur
renuntiare poſſeſ-
ſioni, cui adhuc
inſiſtit[19]. quod I-
mol. & Alex. aiũt,
vt præſumptio,
quę ex retentione
poſſeſsionis ori-
tur, prævaleat[20],
& quia nihil com-
mune proprietas
cum poſſeſsione
habet[21], cùm aliqui ſint caſus, quibus dominiũ,
ſalua poſſeſsione, perdi poteſt[22]. Quod † ergo 5
dicitur, qui vult conſequens, velle etiam neceſ-
ſarium antecedens, non procedit in re, quæ ſui
naturâ ſeparatam cauſam habeat, & quandoque
non antecedat, quod Aret. hîc ſenſit. tunc enim
potiùs actus ille conſequens remanet nullus[23],
ídque ex præſumpta agentis mente. quod alibi
Alexand. poſt Salic. docuit. Illud certum eſt, ſi
quis ſimpliciter conſtituat, rem pro derelicta ha
bere, intelligi tam reſpectu dominij, quàm poſ-
ſeſsionis: ideóque tunc legi noſtræ locum non
eſſe[24]: (quod non pauci hîc tradiderunt) niſi ta-
men de re agatur, quam quis renũtiare nequeat,
vt cùm ſacerdos conſtituit ſe nolle habere ſacer-
dotium. nihil enim agit[25], nec reſpectu quidem
poſſeſsionis, vt Bald. cenſuit: qua de re alibi per
Pontificios[26].
DOMINIVM[b]. ¶ Videndum in primis, quid b
† ſit dominium. Et puto commodè ſic finiri poſ- 6
ſe. Eſt ius[27], atque auctoritas in re noſtra[28], ven-
dicationem nobis, alióſque effectus pariens. Vi-
detur autem dictum ἀπὸ τοῦ δόμεναι, quod eſt dare,
vt Pallada Græcus poëta ait. Vnde & vulgò di-
cimus, Dare † id eſſe, quod dominium transfer- 7
re[29]. Bart. tamen aliter definit, vt dominium ſit
ius de re corporali perfectè diſponendi, niſi lex
prohibeat. Prohibetur † autem à lege quandoq; 8
propter imbecillitatẽ ætatis, vt in minoribus[30]:
quandoq;, ne ius alterius imminuatur, vt in em-
phyteuta, & beneficiario, qui inconſulto domi-
no alienare nequeunt[31]: quandoque, vt iuſſus te-
ſtatoris obſeruetur, vt in eo, qui ex cauſa prohi-
bitus eſt alienare[32]. Idem, ſi lex iuſſerit, vt cùm
mandat digamæ, vt reſeruet donata filiis priori-
bus[33]. Videtúrque † ex ſuprà ſcripta definitione 9
dominium in rebus incorporalibus propriè nõ
eſſe, ſed quaſi dominium: ſicvt & in eis non poſ-
ſeſsio, ſed quaſi poſſeſsio eſt[34]. quod & Bar. tra-
dit. Lex tamen ſimpliciter dicit, nos poſſeſsio-
nem, itémque dominium vſusfructus habere[35],
& alibi actionis perſonalis dominium apud mu
lierem eſſe[36]. Sed † quotuplex dicemus eſſe do- 10
minium? & Bar. receptiore ſententia tradidit, du
plex eſſe. Aliud enim directum, aliud vtile ap-
pellari[37]. At alij vnicum duntaxat dominiũ eſſe
dixerunt, cuius pars ſit illud, quod vtile dicitur.
imminuit enim alterius vtilitatem[38]. quæ con-
troverſia magis verborum, quàm effectus eſt. Eſt
ergo directum dominium plenariũ, quotieſcun-
que nullus alius in ea re ius habet[39]. Etenim di-
citur ea res pleno iure ad nos ſpectare, quę nulla
ex parte imminuta eſt[40]. Sanè † imminuitur id 11
domi-

17 l. illud. de acq. hæred.
18 arg. l. iij. in fi. de ſer. ruſt. præd.
19 l. an pars. ſ. pro derelict.
20 l. Paulus. ſ. rem rat. hab. l. naturaliter.
21 §. nihil commune. ſ. de acq. poſſeſ.
22 l. iiij. C. de ædif. priuat. l. commiſſa. de publica. l. cum duobus. §. idem reſpondit. pro ſoc.
23 l. in vendendo. de cõtrahen. empt. l. fi. C. de hæred. inſtit. vbi Alex.
24 d. l. j. & ij. pro derelict.
25 c. quod in dubiis. de renunt. vbi Bald.
26 Bart. & Alex. hîc in fi. Bal. conſi. v. de renuntiat.
27 l. quæſtio. de verb. ſignif. l. ſtipulatio iſta. §. quæſitum. & §. hi, qui. de verb. oblig.
28 l. fi. de pig. act. Bart. l. j. de iuriſdi. om. iu. ver. ad huius.
29 §. ſic itaque. Inſtit. de act.
30 l. j. de reb. eor.
31 l. fi. C. de iure emphyt.
32 l. filiusfamiliâs. §. diui. de leg. j.
33 l. fœminæ. §. illud. C. de ſecund. nup.
34 l. ſeruus, qui. §. incorporales. ſ. tit. j. Bart. l. in venditione. de bon. auct. iudic.
35 l. iij. ſi vſusfr. pet.
36 §. illud. in authent. de æqual. dot.
37 l. poſſeſſores. in fin. C. de fund. patrimo. lib. xj.
38 arg. l. iiij. de vſufruct.
39 l. ſi ita ſtipulatus fuero. §. j. de verb. oblig.
40 Bal. conſi. cccxiij. in iiij. Abb. c. cùm inter. de re iud.

dominium quandoque maximum in modum,
vt cùm alius nõ tantùm poſſedit rem ipſam, ſed
etiam longiſsimo tempore præſcripſit. quo caſu
omnis eius effectus legis auctoritate evaneſcit[1].
ſi verò mala fide præſcriptum eſt, licet adverſus
præſcribentem ſit, adhuc invtile tamen adver-
ſus quemlibet alium extraneum, apud quem res
reperiretur, poſſet reviuiſcere[2]: quia non liceret
illi de alterius præſcriptione adverſus dominũ
ipſum obiicere[3]. Imminuitur etiam, ſed minus,
quoties alius in ipſa re ius vtile prætendit, vt
quia res in vectigal, ſeu emphyteuſin ſit data[4],
vel in clientelarem fiduciam[5], vel etiam alius in
ea ſuperficiarius ſit conſtitutus[6]. Idem, ſi ad lon-
gum tempus exiſtat conductor: hîc enim actio-
nem vtilem in rem habet[7]. Imminuitur rurſus
per ſimplicis poſſeſsionis alienationem, vt cùm
alius vſumfructum in re illa habet[8]: quo caſu i-
pſe fructuarius naturaliter, dominus ciuiliter
poſsidere dicuntur. qua de re ſuprà[9]. Huc per-
tinet, & ſi quis fructus talis fundi vendidit per
centũ annos. remanet enim vtilitas domini in-
terim inanis, niſi quòd habet pretium. Súntque,
qui adfirment, poſſe hoc modo contrahi etiam
ab emphyteuta, nec ideo iuſtè conqueri domi-
num[10]. qua de re alibi. Sed quid, ſi alius iure
proprio poſſeſsionem habeat? Et tunc etiam do
minij effectus imminui conſtat, vt ſi ego quidem
ſim dominus, tu verò ſis exceptione tutus, putà
quia promiſerim tibi habere licere[11]: vel tranſe-
gerim, rémque tibi dimiſerim. quo caſu vtilis ti-
bi in rem actio dabitur[12]. Conſtat autem tale do-
minium penes me invtile fore, niſi quatenus vel
tu non exciperes, vel ab extraneo ego vendica-
rem, vt ſuprà dixi. Cui non eſt abſimile, quod de
eo relatum eſt, qui cùm dominus eſſet, vendica-
tionem ceſſit. ait enim Bar. ceſsionario quidem
vtilem actionem competere, tametſi vtile domi-
nium non habeat[13]. At hîc videtur ſentire oppo-
ſitum, tanquam quoties lex ait, vtilem actionem
dari, conſequens ſit, & vtile dominiũ ſubeſſe[14].
Ego diſtinguendum puto, vt ſi translatio vtiliũ
actionum legis auctoritate fiat, dicamus & trãſ-
latum vtile dominium eſſe[15]: ſi verò ex contra-
ctu fiat, ſecùs ſit[16], vt priùs dominium non cen-
ſeatur translatũ, quàm poſſeſsio rei penes ipſum
ceſsionarium fuerit[17]. Et hæc quidem de dire-
12 cto dominio ſatis: quibus conſequens eſt, vt † e-
tiam cognoſci varia vtilis dominij natura poſ-
ſit. Aliud enim eſt, quod directo adverſatur, nẽ-
pe quod per longi temporis poſſeſsionem quæ
ſitum eſt, quod & verum dominiũ appellari po-
teſt[18]. dicitúrque is, qui præſcriptione tutus eſt,
pleno iure dominus eſſe[19]. Poteſt & proprieta-
rius appellari[20]. Lex tamen non ſimpliciter ac-
quiſitione, ſed adiectione dominij eum eſſe ſe-
curum ait[21]. qua de re alibi dixi[22]. Aliud eſt,
quod directum agnoſcit, illíque ſubiicitur: qua-
le eſt emphyteutæ, clientis, & ſimilium. & tales
quoque (vt ego ſentio) poſſunt rectè proprieta-
rij vocari: quia lex dicit habere eos poſſeſsionis
proprietatem[23]: ideóque & perpetuarij appel-
lantur, quia ius perpetuum habent[24]. qua de re
ſuprà dixi[25]. Quid ergo, ſi emphyteuta alium
emphyteutam, etiam conſentiente domino, cõ-
ſtituit? Et alibi dicitur, nihil iuris primo emphy-
13 teutæ relinqui[26]: ideóque † laudatiuum primò
domino ſoluetur, quoties ille alienauerit[27].
quod intelligendum, ſi primus emphyteuta o-
mne prorſus ius à ſe abdicauit. Quòd ſi canonẽ

1 gl. l. ſi ædes. in fi. de ſeruit. vrb. præd.
2 l. cùm ſeruum. vbi Aret. C. de ſer. fug.
3 l. ſi quis emptionis. §. j. de præſcrip. xxx. vel xl. annor.
4 l. j. ſi ag. vect.
5 c. j. §. j. de inveſt. de re alien. fact.
6 l. j. ſ. de ſuperfic.
7 Bar. l. pe. §. ij. de leg. ij.
8 l. ij. vbi Bal. de condi. inſtit. l. cuiuſcunque. §. fin. de vſufr.
9 ſ. d. l. naturaliter.
10 l. neceſſariò. §. fi. de peric. & com. Bart. l. vſufructu. ſol. matri.
11 l. ſtipulatio iſta. in princ. de verb. oblig. in gloſ. ver. ſucceſſores.
12 l. ſi ſuper. in fi. l. ſi pro fundo. C. de tranſac.
13 l. fi. C. de hær. vel actio. vend. vbi Bar.
14 gl. l. j. ſ. de edẽd. Bal. l. per diuerſas. q. xj. C. mand.
15 l. ſi culpa. de rei vend. l. idémq; in princ. ſ. qui potio. in pig. cum gl.
16 d. l. fi. l. ſi ſponſalibus. §. j de iur. dot. gloſ. l. iij. fam. erciſc.
17 §. interdum. Inſtit. de rer. diuiſ. l. traditionibus. C. de pact.
18 Bar. l. j. ſ. eo.
19 l. Iulianus. in fi. de rei vend.
20 Bal. l. ij. de cõd. inſtit.
21 l. iij. ſ. tit. j.
22 d. l. traditionibus.
23 l. locorum. C. de om. ag. deſ. lib. xj.
24 l. j. C. de off. co. ſac palat.
25 d. §. nihil commune.
26 gl. l. j. in fin. C. vti poſſid. in l. emptor. in fi. C. de hæred. vel act. vend. in gl. fi. in fi.
27 gl. l. fi. C. de iur. emph. verb. alia. Alex. l. ex aſſe. ad Trebel.

ſibi ſecundò ſolui cõvenit, ceſſat ratio ſuprà ſcri-
pta: ideóque laudatiuum ipſi præſtandum eſſet.
Rurſus intelligendum, niſi is, qui in fiduciam v-
niuerſitatem caſtri haberet, alium fiduciariũ in
re particulari cõſtituerer, haberet is vtile domi-
nium inferius, concedens verò ſuperius. quod
Bald. tradidit[28], vt cùm Dux Mediolani, qui Im-
peratoris eſt beneficiarius, aliquod caſtrum iure
clientelari dat militi. Aliud eſt vtile, quod dire-
cto adhærẽs eſt, quale illud ceſsionarij, qui quã-
doque etiam directas actiones nomine domini
intendit[29]: quippe nõ impedit, quin ſolutio do-
mino fieri poſsit[30], niſi in tribus caſibus, vt ibi-
dem notatur: videtur tale dominium ceſſum di-
recto, hærere, ſaluo tamen effectu[31], cùm ab eo
pervenerit. imò idem cum illo ſit, niſi quòd di-
uerſitate perſonarum quibus cohęret, diſtingui-
tur. Eſt & aliud dominium, quod legis interpre-
tatione in alium trãsfertur, cùm alius ſecundum
regulas communes ſit dominus[32], vt in re, quam
quis ex militis, pupilli, eccleſiæ pecunia emit[33]:
vel quoties æquum legislatori viſum eſt, vt do-
minij vtilitas in alium transferatur[34]. qua de re
alibi[35]. Sed de hoc quoque hactenus. Sunt ta-
men, qui vtile dominium appellẽt quaſi domi-
nium: quod Bartolus improbat, & per quandam
æquivocationem ſic dici arbitratur[36], cùm quaſi
dominiũ ſolùm de eo accipiamus, cuius nomi-
ne actio Publiciana nobis competit[37]. Ego † ſicvt 14
rerum incorporaliũ non poſſeſsionem, ſed qua-
ſi poſſeſsionem habemus[38], ita & non propriè
dominium, ſed velvti dominium illius iuris nos
habere arbitror[39]: nec malè loqui, qui ita loqui-
tur, tametſi quandoque lex dicat iurium nos poſ
ſeſsionem dominiúmque habere[40]. quod ſuprà
teſtatus ſum. Et hæc quidem ſunt dominij ſigni-
ficationes. Cæterũ eſt & alia dominij ſpecies,
quam Doct. hîc omittunt: ego † figuratam appel- 15
lo, vt cùm dominium καταχρηστικῶς pro maieſtate
accipitur[41], id eſt, vt vulgò dicimus, pro maio-
ritate & ſuperiore quodam principum iure[42].
de quo alibi multa[43]. Huc pertinet & dominiũ,
quod viduæ in domo mariti habent, quas ipſi
iuſſerunt eſſe dominas rerum ſuarum, & vſufru-
ctuarias. Ex Bulg. enim interpretatione, maie-
ſtatem † præeminentiámque intelligemus vnà 16
cum alimentis[44]. Vnde & mos veterum fuit, vt
vxores, dominas vocarent, & illæ viros, domi-
nos[45]. quod & generaliter in aliis quoque ob-
ſeruatum fuit[46], vt eſt apud Senecam, Plinium,
Martialem, & cæteros. Quandoq; † κατὰ πρόληψιν, 17
id eſt anticipationem, dominium accipitur, vt
cùm dicimus, mulierem nuptam habere domi-
niũ rei dotalis[47], vel filiumfamiliâs habere do-
minium rerũ paternarum[48]. veriſimile enim eſt,
moriente marito, vel patre, eos futuros domi-
nos. qua ratione mulier, ceu locuples, non tene-
bitur ſatiſdare, tametſi filiusfamiliâs teneatur,
qui tam firmum ius non habet[49]. Et hæc qui-
dem ſatis.

28 l. cæterùm. in fi. de iudic.
29 d. l. emptor. vbi Doct. & Dec. l. ſi duo. de ſolut.
30 l. iij. C. de nouat. Doct. d. l. ex aſſe.
31 l. ſi filius. §. j. quod cum eo.
32 arg. l. qua ratione. §. literæ. ſ. tit. j.
33 gl. l. idemque. ſ. qui pot. in pig.
34 l. j. C. de donat. quæ ſub mod. l. qui mortis. ſ. de donat. cauſa mor.
35 l. in bello. §. ſi quis ſeruũ. de capt. gloſ. l. et, qui ita. de cond. inſtit.
36 Bar. l. minor. §. j. de evict.
37 §. aliæ. Inſtit. de actio.
38 l. ſeruus, qui. §. incorporales. ſ. tit. j.
39 l. ij. §. quædam. de interdict.
40 l. iij. ſi vſusfr. pet.
41 l. non dubito. de capt.
42 c. j. §. illud. de prohib. feud. alienat. per Fed.
43 Guid. Pap. q. cij.
44 gl. auth. hoc locum. C. ſi ſecundò nupſ.
45 l. fi. §. j. de aur. & arg. leg.
46 l. Neſennius. ad l. Falc.
47 l. in rebus. C. de iure dot.
48 l. in ſuis. de liber. & poſthum.
49 l. ſciendum. §. ſi fundus. qui ſatiſd. cog.

LEX XVIII.

1 *Per conſtitutum alieno nomine, quod iam poßidemus, poßidere poſſumus.*
3 *Quæ poſſeßio per conſtitutum transferatur.* 4.
5 *Precariò poßidens naturaliter poßidet.*
6 *Per colonum retinemus naturalem poſſeßionem.*
8 *Poſſeßio interdum conſtituto non transfertur.* 10, 15, 16, 19, 20, 21.

9 *Corporali occupatione amittimus poſſeßionem per alium habitam.*
12 *Conſtituto transfertur quaſi poſſeßio iuriſdictionis.*
13 *In conſtituente requiritur poſſeßio.*
14 *In producente inſtrumentum conſtituti quid requiratur.*
18 *Conſtitutũ de poſſidendis alieno nomine rebus præſentibus pro futuris, tenet.*
20 *Conſtituti concipiendi verba.*
22 *Clauſula conſtituti non transferuntur res minorum, & eccleſiæ.*

CELSVS. *libro* 23. *Digeſtorũ.* LEX XVIII.

QVod meo[a] nomine poſsideo, poſſum alieno nomine poſsidere. Nec enim muto mihi cauſam poſſeſsionis, ſed deſino poſsidere, & alium poſſeſſorem miniſterio meo facio. Nec idẽ eſt poſsidere, & alieno nomine poſſidere. nam poſsidet, cuius nomine poſsidetur. Procurator alienę poſſeſsioni pręſtat miniſterium.

a QVOD MEO[a]. ¶Rei † à nobis
1 poſſeſſæ alium poſſeſſorem facere
poſſumus, ſi conſtituamus eius
nomine nos poſsidere: cenſetúrq;
ille per nos, tanquam per procu-
ratorem, poſsidere. Clarum autẽ eſt, poſſe pro-
curatorem domino poſſeſsionem acquirere[1],
nec alia ceſsione opus eſſe[2], cùm nudum mini-
2 ſterium pręſtet. Sed † an eadem poſſeſsio ſit, quæ
de conſtituente in dominum tranſeat? & hîc vi-
detur probari, non eſſe eandem. imò illa conſti-
tuentis extinguitur, & in perſona domini noua
incipit[3]. Sed quomodo citra animum, ſeu fa-
ctũ domini poteſt ei quæri poſſeſsio[4]? Reſpon-
deo, ſufficit generalis animus, qui adfuit, cùm
procuratorẽ conſtituit[5]. q, ſi procurator non ſit,
requiritur ratihabitio: quia lex ait, acquiri nobis
volentibus[6]. ergo voluntas probanda eſt. nam
& in caſibus, quibus abſenti quęritur, ſemper in-
3 telligitur, ſi voluërit[7]. qua de re infrà. Sed † quæ-
nam hæc poſſeſsio eſt, quæ per clauſulam cõſti-
tuti tráſfertur? & fuere, qui fictã commẽtitiámq;
4 poſſeſsionem crederent[8]. At Bar. veram † poſſeſ-
ſionem transferri cẽſuit, licet per modũ à iure fi-
ctum inducatur[9]. lex enim eum, qui per conſti-
tutum poſsidet, propriè poſsidere ait[10]. quod &
lege noſtra ſatis probatur, receptiſsimáque hæc
eſt ſententia, adeò vt etiam in pœnis ei locũ eſſe
Salic. Iaſónq; ſenſerit[11]. cui conſequens & illud
eſt, vt per conſtitutũ ciuilis naturaliſq; poſſeſsio
tráſferatur. quod Alex. hîc tradit. Vt enim hîc di-
citur, is, q ſe noſtro nomine providere cõſtituit,
noſter procurator eſt. At dubiũ non eſt, per pro-
curatorẽ nos & ciuiliter & naturaliter poſside-
re[12], cùm ipſe ſolùm rem detineat. Sanè quoties
lex fraudis ſummouẽdæ cauſa corporalem poſ-
ſeſsionẽ requirit[13], hæc quę ex conſtituto tranſ-
fertur, non ſufficit[14]: hactenúſq; dici poteſt non
5 vera eſſe poſſeſsio. Sed † & ſi quis non ſimplici-
ter, ſed precariò cõſtituerit ſe poſsidere, nõ cen-
ſetur omnem poſſeſsionem in dominum tranſ-
tuliſſe[15]. habebit enim dominus duntaxat ciui-
lem poſſeſsionẽ, procurator verò naturalẽ. quia
qui precariò poſsidet, naturaliter poſsidere di-
citur[16]. Vnde traditur vulgò plerunq; vtiliorem
ſimplicis cõſtituti clauſulã eſſe, quàm ſi precariũ
addatur[17]. Finge ergo, obligaui tibi omnia bo-
na mea, eáque conſtitui ſimpliciter nomine tuo
poſsidere, ſi deinde aliquam rem vendiderim, &
emptoris nomine rurſus poſsidere cõſtituerim,
non cẽſebitur in eum translata aliqua poſſeſsio:

1 *l.j.C.eod. l.ea, quæ ciuiliter.s̄.tit.j.*
2 *l.poſſeſsio.§.fi.j̃.eod.*
3 *l.ſi is, qui pro emptore.§.pen.j̃.tit.j. l. Pomponius.§.cùm quis.s̄.eod.*
4 *l.quemadmodũ.s̄.eo.*
5 *l.j.§.item acquirimus.s̄.eod.*
6 *d.l.ea, quæ ciuiliter. Din.conſ.xv.*
7 *l.certi condictio.§.ſi nummos.ſi cer. pet.* Bart. *l.ſi frater à fratre. de cond. indeb.*
8 *l.j. vbi* Bal.*C.de ſuffrag.*
9 Bar.*d.l.ſi is, qui. in fi.*
10 *l.certè.§.j.de precar.*
11 Iaſ.*l.iij.§.ſi rem apud s̄.eod.*
12 *d.l.j.§.per procuratorem.*
13 *d.l.j.C.de ſuffrag. l.pe.in princ.* C.*de bon.proſcrip.*
14 Bar.*l.poſt contractum de donat. in l.*Titia.*de verb. oblig.*
15 *gl.l.*Iulianus.*§.ex vendito.de act. empt.*Iaſ.*l.ab emptione.ff.de pact.*
16 *l.& habet.§.eum, qui.de precar.*
17 *Alex.l.interdũ.j̃.eod.*

quia cùm ego ſolùm detineam, non poſſum in
emptorem transferre poſſeſsionem, quam non
habeo[18]. Quòd ſi à creditore precariò poſsidere
me conſtituerim, tunc per ſequens conſtitutum
naturalem, quam habeo, in emptorem transfe-
ro[19], & conſequẽ-
ter creditorem e-
tiam poſſeſsione
ſua ciuili priuo,
quæ ſuper mea na
turali quieſcit: íd-
que receptior ha-
bet ſententia. Il-
lud tamẽ conſtat,
quomodocunque
debitor clauſulam
conſtituti conce-
perit, ſi per actum
verum, ſeu corpo-
raliter in alium transferat, cenſeri priorem poſ-
ſeſsione ſua priuare[20]: in hócq; corporalem tra-
ditionẽ ab ea, quæ ex ſuprà ſcripta clauſula fiat,
diſtare[21]. vnde competet priori creditori condi-
ctio ex lege ad revocandum poſſeſsionem[22], nec
poterunt extranei poſſeſſores tali caſu excuſsio-
nis beneficio ſe tueri. quod receptior habet ſen-
tentia[23]. niſi tamen debitor per clauſulam pre-
carij naturaliter poſſediſſet, idque precariũ eius
morte finitum proponeretur. quod Pont. ex fa-
cto reſpondit, & aliqui ſecuti ſunt[24]. Ego verum
arbitror, ſi hypothecaria duntaxat creditor a-
gat[25]: non, ſi condictione ex lege. quoniam in ea
ſimpliciter dicitur, quempiam, ſeu quemlibet a-
lium conveniri[26]: intelligúntq; Doct. abſq; alia
debitoris excuſsione. Nec obſtat, quòd preca-
rium morte ſit finitum. quia non ideo purgatur
vitium accipientis in damnum poſſeſſoris[27]. e-
rit ergo dictæ conſtitutioni locus, non ſolùm in
precario, qua in re dubitat Cornæus[28], ſed etiã
in conſtituto finito precario, vt ego ex mẽte Do-
ctorum arbitror[29]. Sed quid, ſi is, qui cõſtituit
ſe poſsidere, in fundo non ſit? & tunc per conſti-
tutum nõ videtur transferri naturalis poſſeſsio,
quã ipſe conſtituens non habet[30], niſi in eo fun-
do colonũ habeat. etenim † conſtat per colonum 6
naturalem poſſeſsionem nos retinere[31]. Egò ta-
men ſuprà cenſui, tametſi quis in fundo non ſit,
nec colonũ aliquem reliquerit, animo tamen na
turalem ſuam poſſeſsionem conſeruare. quod
Azo tradiderat, & quidam alij[32]. Quid ergo, ſi
quis ciuiliter duntaxat poſsideat, nunquid per
hanc clauſulam poſſeſsionem ciuilem transfe-
ret? & Bartol. cenſuit transferri[33], vt ſicvt is, qui
ciuiliter poſsidet rem conducendo, ciuilem il-
lam trans fert[34], ita & in conſtituente dicamus.
Nec obſtat, quòd translationi poſſeſsionis vi-
deatur neceſſarius corporalis actus[35]: quia ſuffi-
cit ſemel interveniſſe, cùm conſtituens ipſe poſ-
ſeſsionem acquiſiuit[36]. trahitur enim ea acqui-
ſitio etiam ad eum, cuius nomine deinde conſti-
tuit ſe poſsidere: ſicvt, re appræhẽſa nomine no-
ſtro, ſufficit, ſi poſteà ratũ habeamus[37]: arbitrór-
que ego hoc veriſsimum, quicquid hîc Raph. &
Aret. controvertant, quos rectè Claud. confutat.
Nec enim dubitandum eſt, quin ciuilis poſſeſ-
ſio per actũ ciuilem rectè transferatur. probabi-
lior enim fuit dubitatio in naturali, quę facti eſt,
& ſecundum regulas ciuiles non reſtringitur[38],
quam tamen ſuprà concluſimus transferri. Sed
nunquid fiet translatio hæc per conſtitutum,
etiam

18 *l.quamvis.§.j.s̄.eod.*
19 *l.interdum.§.fi.j̃.eod.vbi Alex.*
20 *l.iij.§.quòd ſi ſeruus.s̄.eod.*
21 *l.peregrè.§.fi.j̃.eod.vbi* Doct.
22 *l.fi.C.eo.verb. quempiam alium.*
23 Alex.*l.exitus.j̃.eod.Corn.conſil. cxxviij.in ij.*
24 Rom.*conſ.clxxxix.in fi.Iaſ.§.item ſi quis in fraudem.* Inſtit.*de actio.verſ.iij. limit.*
25 *auth.hoc ſi debitor.C.de pignor.*
26 *d.l.fi.*
27 *d.l.fi.*
28 *Corn.conſ.lv. in iij.*
29 *Mod.tract.de pig.vj.par.j.mẽb. nu.lj.*
30 *l.clàm.in fi.s̄.eo.* Alexan.*d.l.interdum.*
31 *l.ſi de eo.§.j.l.ſi colonus.j̃.eod.*
32 *s̄.in l.j.vbi dixi.*
33 *l.quædam mulier.de rei vend.*
34 *l.qui bona.in princ.eod.l.ſi quis ante.s̄.eo.*
35 *gl.hîc, verb.miniſterio.*
36 *l.ſi me in vacuam, vbi Aret.j̃.eo.gl.l.ſi rem.j̃.eo. Claud.hîc.*
37 *l.communis ſeruus.§.fi.j̃.eod.*
38 *l.j.§.ſi vir vxori.s̄.eo.*

Quod meo.

etiam ſi nullus titulus præcedat? & Accurſ. ſenſit
7 requiri titulum, vt † ſicvt dominium abſque titu-
lo transferri nequit[1], ita & in poſſeſsione dica-
mus[2]. Sed Din. Bart. cæteríque contrà. cùm e-
nim transferatur poſſeſsio etiam ex titulo à le-
ge prohibito[3], conſequens eſt, vt eadem ratione
ex nullo tranſire poſsit. nec enim quicquam re-
feret, quis nullum titulum, an reprobũ habeat[4].
nam & videmus, prædonem, occupatorémque
violentum nihilominùs poſſeſsionem acquire-
re, & contra quemlibet, præter eum, à quo vi,
clàm, precariò poſsidet, tutum eſſe[5]. & tamẽ hu-
iuſmodi homines titulum nullum habent, verá-
que eſt hæc ſententia: nec arbitror ego aliud ſen
ſiſſe Accurſium. vt enim adfirmatiuè verum eſt,
cauſas, quæ dominio transferendo ſufficiunt,
eas & transferendæ poſſeſsioni ſufficere[6], ita è
contrario falſum non eſt, aliquas cauſas transla-
tioni poſſeſsionis ſufficere, ex quibus tamẽ do-
minium non transferetur, ſicvti cauſa cõductio-
nis, vel precarij[7], vel nudi conſtituti, vt in lege
noſtra. Poteſt etiam defendi Accurſius, vt tunc
demum clauſula conſtituti in inſtrumento tráſ-
lationis dominij adſcripta, transferat poſſeſsio-
nem, cùm contractus principalis tenet[8]: alio-
quin, illo infirmato, etiam hæc clauſula, quæ cõ-
tractui cohæret, evaneſcit[9]. vnde & conſequens
eſt, vt quoties conſtituens idem eſt dominus, ta-
li clauſula non transferat poſſeſsionem, niſi cau
ſa translationi dominij ſufficiens adſit[10]. quod
Bart. hîc ait, & nos ſuprà diffuſiùs attigimus[11].
8 Sed † quid, ſi is, qui conſtituebat, per alium poſ-
ſidebat? & videretur tali cõſtituto poſſeſsionem
non transferri, ſicvt nec tali caſu nuda volunta-
te amittitur poſſeſsio, ſed tum demum, cùm a-
lius corporaliter occupauerit[12]. Sed tamen Bar.
quem cæteri ſequuntur, aliter ſentit, locúmque
legi noſtræ & hoc caſu eſſe arbitratur, vt ſicvt
conſtituens per colonum poſsidet, ita dominus
per conſtituentem tanquam procuratorem: ni-
hílque referat, quòd colonus ſit huius conſtituti
ignarus[13]. nec vlla ratio differentiæ ſit, an de ac-
quirenda, an de conſeruanda poſſeſsione tracte-
9 tur. Quod ergo dicitur, in † re, quam per alium
poſsidemus, non amitti poſſeſsionem, niſi poſt
corporalem occupationem[14], nõ procedit, cùm
non principaliter de amiſsione, ſed de transla-
tione in alium tractamus. quæ translatio ſponte
noſtra fiat[15], receptáque communiter hæc eſt
ſententia, quam à Pontani argumẽtis Aretinus,
10 Alex. cæteríque defendunt. Sed † quid, ſi cùm
fundum pleno iure poſsiderem, eius vſumfru-
ctum tibi conceſsi, eúmq; conſtitui tuo nomine
poſsidere? & non videretur vſusfructus poſſeſ-
ſionem translatam. nec enim penes me ſeruitu-
tis illius poſſeſsio vlla fuit[16]. vnde nec eã tranſ-
tuliſſe videri poſſum[17]: nec ego, qui ſeruitutem
hanc tibi debeo, videri poſſum iuris poſſeſsionẽ
in ea habere[18], ne eadẽ in perſona actio paſsióq;
conſiſtat[19]. Nec quicquam facit, quòd retentio
vſusfructus traditionem poſſeſsionis inducit[20].
quia hoc verum eſt, cùm qui plenam proprieta-
tem habet, vſumfructum ſibi retinet, ea retentio
vim traditionis, non autem patientiæ habet: at
ſuprà ſcripto caſu non niſi patiendo vſusfructus
conſtitui poteſt[21]. ita Aret. & Claud. cenſuerũt.
Sed Bart. aliíq; contrà receptiore calculo, cuius
ſententiam & ipſe ſequor. qui enim pleno iure
poſsidebat, etiam vſumfructum cauſalem habe-
bat[22]. vnde cõcedendo alteri, videtur cauſalem

1 *l.nunquam.s̄.tit.j.*
2 *l.iij.§.genera.s̄.eo.*
3 *d.§.ſi vir vxori.*
4 *l.eleganter.§.qui reprobos.de pig.act.*
5 *l.j.in fi.j̃.vti poſsid.l.clàm.in fi.s̄.eod.*
6 *d.§.genera.*
7 *l.qui bonæ.l.interdum.in fi.j̃.eo.*
8 Bal.*rub.extrà, de cauſ.poſſeſ.* Alexand.*&* Iaſ.*d.§.ſi vir.*
9 *l.ſi quis ante.verſ.quòd ſi nummo.j̃.eod.*
10 *l.ei, à quo.j̃.tit.j.*
11 *d.§.ſi vir vxori.*
12 *l.peregrè.§.quibus.j̃.eo.l.j.§.non autem.j̃.de vi, & vi arm.*
13 *l.qui vniuerſas.in fi.j̃.eod.*
14 *d.§.quibus.*
15 *gl.d.§.non autem.* Doct.*l.iij.§.quòd ſi ſeruus.s̄.eod.vbi* Iaſ.
16 *l.v.in princ.ſi vſusf.pet.*
17 *l.traditio.s̄.tit.j.*
18 *l.rectè.de verb.ſignif.*
19 *l.ij.j̃.de ſtipul.ſer.*
20 *l.quiſquis.*C.*de donat.*
21 *l.iij.§.dare.de vſufruct.l.quoties.ij de ſeruit.l.ratio.§.ſi iter.de act.empt.*
22 *l.qui vſumfructũ.de verb.oblig.vbi not.l.iiij.ff.de vſufr.*

illum in formalem transtuliſſe. meritò ergo con
ſtitutum efficax erit. & quamvis videantur hæc
diuerſa, lex tamen propter magnam ſimilitudi-
nem, quam ſimul habent, pro iiſdem accipit[23].
vnde quamvis inter diuerſa iura nõ ſit locus iuri
accreſcendi[24], tamen hæc iura mutuò ſimul ac-
creſcunt[25], & alterum alterius vice fungitur[26].
nec dubitandum eſt, quin per tale conſtitutum
transferat proprietarius naturalem poſſeſsionẽ,
quam habebat, in fructuarium, cùm fructuarius
naturaliter poſsideat[27]. at ex huius naturalis
translatione ius vtendi fruẽdi ipſi quæritur, per-
inde ac ex domini patientia[28]. quod alibi Socin.
tradidit[29]: ſicvt & ex rei corporalis traditione
ius feudi transferri cenſetur[30]. Sed an idem in
emphyteuta ſit, vt dominus, qui directum domi-
nium habet, vtile transferens, & rem ipſam no-
mine emphyteuſeos poſsidere conſtituens, di-
catur poſſeſsionem in eum tráſtuliſſe? & Bar. idẽ
eſſe reſpondit[31], idq; etiam ſi dominus ipſe ciui-
liter duntaxat poſsideret, vt ſpecialiter hoc caſu
transferat dominus poſſeſsionẽ naturalem, quã
ſeparatim non habet, ſed arbitrio ſuo propter ci
uilem producere poteſt[32], vt qua ratione vtile
dominiũ à ſuo directo extrahit, generátq;, eádẽ
& naturalem poſſeſsionem de ſua ciuili produ-
cat, quæ emphyteutæ ſit[33]: hócque caſu ſimiles
ſint fructuarius, & perpetuarius: licet in pleriſq;
differant[34], in ſeruitutibus tamen prædialibus
aliud eſt. Vnde † ſi tibi concedam ſeruitutem viæ 11
per fundum meum, ad fundum tuũ, conſtituám-
que tuo nomine poſsidere, non ideo translata
erit iuris eundi poſſeſsio. nec enim fundi mei
poſſeſsionem naturalem vllã acquiris, ſicvt fru-
ctuarius facit, ſed ab ipſo fundo debetur ſerui-
tus[35], quæ ex ſola patientia quæritur[36]. quod hîc
Bar. tradit, receptiſsimúmq; eſt. Quòd ſi ego cõ-
ſtituens nomine tuo deinde ea ſeruitute vterer,
túq; ratum haberes, aliud eſſet[37], vt Alex. hîc tra
dit, nec tali caſu agẽs patiéníque eodem in ſub-
iecto eſſent[38], cùm nõ ego, ſed fundus meus ſer-
uitutem debeat. Sed † nunquid hæc procedant 12
etiam in quaſi poſſeſsione iuriſdictionis, & ſi a-
liquis princeps vendat mihi iuriſdictionem, cõ-
ſtituátque ſe nomine meo poſsidere? nõ eſt du-
bitandum, cenſeri quaſi poſſeſsionem translatã,
vt quod de dominio dicitur, in iuriſdictione
quoq; locũ habeat[39]. Quòd ſi ipſi homines ſe iu-
riſdictioni ſubiiciãt, conſtituántq; ſe poſsidere,
nihil agunt, cùm ipſi non poſsideant, ſed poſsi-
deãtur. Putarim tamẽ, videri iis verbis eos poſſeſ
ſionẽ domini intervertere, niſi, ipſo cõſentiente,
ita conſtituant: quo caſu ſatis poteſt dici nouus
poſſeſſor incipere vti iuriſdictione[40]. Quid er-
go, ſi populus liber ſit? & Bal. poſſe eos ſibi prin-
cipẽ creare[41], & hoc modo poſſeſsionẽ iuriſdi-
ctionis in eũ tráſferre ait[42]. Vnde conſequẽs eſt,
vt & ipſi nouã quaſi poſſeſsionẽ transferant, quę
priùs in eis nõ erat, & de actiua paſsiuã faciãt[43].
neq; enim ſibiipſis ſingulariter dominabãtur, li-
cet iuriſdictio territorio cohæreret[44]. Enimve-
rò vt legi noſtræ locus ſit, oportet † conſtituentẽ 13
poſsidere. nec enim in alium transferre poterit,
quod ipſe non habet[45]: ideóq; † qui inſtrumentũ 14
producit, quo venditor cõſtituat ſe emptoris no
mine poſsidere, nõ cenſetur probaſſe emptoris
poſſeſsionem, niſi cõſtituerit venditorem ipſum
tunc poſſediſſe[46]. nec enim per ſolum inſtru-
mentum traditio poſſeſsionis probatur, licet in
eo ſcriptum ſit, *Titius vendidit, dedit, tradidit*, etc.[47].

23 *l.ſi à reo.§.ij.j̃.de fideiuſſ.*
24 *l.ſed cùm patronus.s̄.de bon.poſſeſſ.*
25 *l.ſi ſibi.l.mulier.ff.de vſufr.accreſc.*
26 *l.ſi alij.de vſufr.leg.l.fœminæ.cum auth.ſeq.C.de ſec.nupt.vbi not.*
27 *l.naturaliter.s̄.eod.*
28 *d.l.iij.§.dare.verb.eũmve.*
29 Socin.*l.ij.§.j.verſ.ij.de verb.oblig.*
30 *c.j.de conſuet.recti feud.vbi Bal.*
31 Bar.*l.interdum.§.fi.j̃.eod.*
32 *arg.d.l.quiſquis.*
33 *gl.l.iij.§.è contrario.s̄.eod.*
34 Bart.*l.indebiti.§.ſed ſi nummis in fi.de cond.indeb.*
35 *l.qui aliena.in fi.de neg.geſt.*
36 *d.l.pe.de ſeruit.*
37 *l.communis ſeruus.in fi.j̃.eod.*
38 *d.l.ij.de ſtipul.ſer.*
39 Bar.*l.j.in fi.de iur.om.iud.*
40 *d.l.communis ſeruus.d.c.j.de cõſ.rec.feud.*
41 Bal.*l.ij.* C.*de ſeruit.*
42 *l.j.s̄.de cõſtit.princip.*
43 *d.l.quiſquis.*
44 *l.liber homo.ff.ad l.Aquil.*
45 *d.l.traditio.*
46 *gl.l.quamvis.l.vbi Ang.& alij.j̃.eod.* Old.*conſil.cxxix.* Math.*not.clxix.*
47 *l.prædia.vbi Bar.j̃.eod.*

Putarim tamen adverſus ipſum venditorem eiúſq; ſucceſſores alia probatione opus non eſſe[1]: quod Bald. alibi tradidit, & alij retulerũt[2]. Rurſus crediderim, ex aliquibus coniecturis quandoque præſumi hanc poſſeſsionem, vt ſi conſtet venditorem fuiſſe dominum adiecta inſtrumenti coniectura, veriſimile ſit & poſſeſſorem rei ſuę fuiſſe[3], vt ſi in re præſenti celebratus ſit contractus. credendum enim eſt & poſſeſſum, & traditum nunc eſſe[4], vt ſi de poſſeſsione ante hominum memoriã probanda tractaretur. in antiquis enim ob probationum difficultatem coniecturę probabiles ſufficiunt[5]. Hinc†infertur, in ſeruitute prædiali (quod ſuprà dixi) non transferri ex conſtituto poſſeſsionem, cùm conſtituens non poſsideat, nec nouam poſſeſsionem creare poſſit[6]: quod ſecùs eſt erga fructuarium, emphyteutam, & ſimiles. Item infertur, tali conſtituto non compræhendi nomina obligationéſq; perſonales, quia hæc non poſsidentur: & in his nudum miniſteriũ, vt hîc dicitur, non ſufficit, ſed ceſsione actionum opus eſt[7]: ideóq; ſi quis donet omnia bona præſentia, & futura, conſtituátque ſe nomine donatarij poſsidere, nõ cõpręhendetur huiuſmodi actiones[8], quæ citra ceſsioné transferri nequeunt: quod rectè Ang. & Pont. cenſuerunt[9], egóq; alibi ſum ſecutus[10]. Rurſus †infertur eum, qui rem duntaxat detineat, non poſſe conſtituendo poſſeſsioné, quã non habet, transferre. Addit Bald. detentionem eam plurimùm facti habere, ideóque nec ipſam quidem per hác clauſulam, quæ iuris effectũ habet, transferri[11]: quod & Alex. hîc probat. Sed ego non arbitror detentionem minus trãsferre, quia facti ſit: cùm hac in re nudum miniſterium pręſtetur, vt hîc dicitur, detentióque iſta loco veræ poſſeſsionis ſit adverſus omnes, præter eos, à quibus vi, clàm, precariò poſsidemus[12]: vel niſi domino ſoluatur merces[13]: vel niſi detinens nomine primi domini teneat[14]: & ideo adverſus Bald. indiſtinctè arbitror priorem emptorem, cui dẽtẽtio hoc modo tradita ſit, præferri[15]. Sufficit enim, quòd corporaliter inſtiterit, vel per ſe, vel per aliũ[16]. Sed an colonus, qui & ipſe dũtaxat detinet, cõſtituendo alium poſſeſſorem faciat? & receptum eſt non facere, cùm ipſe non poſsideat[17]: quod ſecũdum ſuprà ſcripta intelligendum eſt. Excipit Bart. illum caſum, cùm poſſeſsio eſt vacans. tunc enim, ſicvt illum, cui penſionem ſoluit, poſſeſſorem efficit[18], ita etiam videtur efficere eum, pro quo cõſtituit ſe poſsidere: quod hîc Bart. ait. nec enim minus operari debet, ꝙ colonus nomine meo rei inſiſtat, quàm ſi mihi penſioné ſolueret[19]. Quòd ſi non inſiſteret rei, tunc non arbitrarer ſolo conſtituto quicquam agi: ſed hoc caſu Alexandri ſentẽtiam adverſus cæteros defendi poſſe. qui enim conſtituit, procurator eſt, nudúmq; miniſterium præſtat, vt hîc dicitur: at nõ occupata poſſeſsione, procurator domino non acquirit[20]: quod hîc rectè Claudius docet. Quid ergo, ſi vacãte poſſeſsione, colonus pro vno poſſidere ſe conſtituit, & nihilominùs alij penſioné ſoluat? & videretur eum, cui ſoluitur, veriorem poſſeſſoré[21] eſſe. nam & qui probat ſe percepiſſe fructus, meliùs poſſeſsionem probat, ꝗ qui ſe araſſe, ſeminaſſeq; affirmat. Sed tamé verius eſt, quod Bal. ait, vt qui prior tempore hoc caſu fuit, potior ſit iure[22]: quia poſterior poſſeſsio vitioſa præſumitur[23]. Sed quid, ſi quis conſtituit pro abſente poſsidere? iſque ratum non habuerit? &

1 l.de rebus.vbi Bart. C. de donat. ante nupt.
2 Bal.l.ſiue.§.j.& ij.de public. Aret. l.interd.§.fi.ꝟ.eo. Claud.hîc.
3 l.iiij.C.de probat.glo.l.quidam. de cond.inſtit.
4 l.quædam.de rei vend. l.j.§.ſi iuſſerim.ſ.eod.
15
5 Doc.l.pe.C.de iur. deliber.c.cùm cauſam. de probat.
6 d.l.quiſquis.
7 l.poſſeſsio.in fi. ꝟ eod. l.iij.ſ.pro ſoc.
8 Dec.conſi.cclj.
16
9 in l.ſtipulatio hoc modo.de verb. oblig.
10 in l.fi.C.de pact.
11 Bald.rub.C.de contrahe. empt. q. xvj. Crot.l.ſi is, qui pro empt.
12 l.viri.ff.vti poſsid.
13 d.l.quamvis.§.j.ꝟ.eod.
14 l.Pomponius.quib.mod.vſuſfr.amit.
15 l.quoties.C.de rei vendic.
16 l.ſi fundum.ſ.de fund. dot. cum glo.
17 d.l.quamvis.§.j.
18 l.qui vniuerſas.§.pen.in gloſ.ꝟ.eod.
19 l.interdum.in princ.ꝟ.eo.gl.d.l.clàm.§.fi.Claud.hîc.
20 l.j.§.per procuratorem.ſ.eod.
21 l.Titia.de ſolut. l.ij.C.eod.
22 l.arboribus.§.nam et ſi.vbi Bal. de vſufruct.
23 c.licet cauſam.de probat.Bar.l.ſi duo,§.j.vti poſ.

conſtat poſſeſsionem nõ, niſi volenti acquiri[24]: ideoque ante quàm ratum habeat, poſſeſſor non erit[25]. Vnde infertur, vt ſi medio tempore cõtingat rem illam à prædone occupari, non detur illi interdictum recuperandæ, tametſi deinde ratum habuerit[26]: quod Butr. Alex. atque alij cenſuerunt[27]. debet enim, re integra, ratihabitio fieri[28]; quod variis exemplis Claudius tradit. His†non abſimile eſt, quod ex quorundam ſententia Socin. refert[29], vt ſi venditor nominé emptoris abſentis conſtituerit ſe poſsidere, notariúſque dicto nomine ſtipulatus ſit, non tamen acquiri aut dominium, aut poſſeſsionem priùs, quàm ille ratum habuerit. nec enim notarius abſenti ipſo iure acquirit[30]. Quid ergo, ſi interim ille mortuus ſit? & extat Pauli Caſtrenſis reſponſum[31], in hæredem ius ratum habendi non tranſire: quod & plerique recentiores probãt[32]. quod vix eſt, vt ego probem, quoniam in contractu donationis, de quo iſti loquuntur, quæ abſenti facta ſit, lex ait, quamvis adhuc rata habita non ſit, ius in hæredem donatarij tranſire[33]. Poſſet tamen fortè eorũ ſententia defendi, cùm donatio non ſimpliciter in diem, ſed ſub conditione eſt, & abſens ante eventum cõditionis eſt mortuus[34]. nec enim tunc erat nata actio aliqua, & ſic ius illi quæſitum. quod ſecùs eſt in obligationibus in diem, in quibus oritur ſtatim actio, licet exceptione elidatur[35]. Eadem quoque ratione dicendum eſt, clauſulam conſtituti ad futura bona non trahi. nec enim futura poſsidemus, ſed præſentia[36]. Quid † igitur, ſi quis expreſsè conſtituerit ſe bona omnia præſentia & futura nomine alterius poſsidere? & receptior eſt ſententia, valere conſtitutum[37], & facta in futurum acquiſitione, tranſire poſſeſsionem in dominium, rémque à principio incertam ex poſtfacto certificari[38]. quæ ſententia probabilis eſt in re, quam ipſe conſtituens poſsidebat, ſi incertum eventum alieno nomine poſsidere conſtituerit[39]. non enim mutare obligationem ſuam poteſt[40]. Item probabilis eſt, cùm conſtituens deinde rem illam acquirit eo animo, vt creditori ipſi poſsideat. Quod & in dubio credendum eſt, ne mutatio voluntatis & perfidia præſumãtur, vt Aretin. & Socin. tradiderunt[41]. Sed quid, ſi mutata voluntate vellet ſibi acquirere, non autem creditori? & Bald. clauſulam conſtituti hoc caſu non procedere exiſtimauit[42], tanquam potuerit in acquirendis creditori præiudicare[43]: ídque & Tigrinus & Claudius probarunt. ſed Salic. & Alexan. contrà[44], ne liceat ei, qui ex contractu obligatus eſt, mutare propoſitum[45]. Ego Bald. ſequor: quia hîc dicitur eum, qui cõſtituit, nudum miniſterium pręſtare, procuratorémque eſſe. Poteſt autem procurator, quamvis ex mãdato obligatus ſit, ſi nomine ſuo, non autem domini accipiat, domino non acquirere[46]. Fortiùs videretur reſpectu extranei, cui deinde acquiſita res alienata eſſet, conſtitutũ illud non operari, tanquam alienãdo in eum poſſeſsionem, videatur conſtituens declaraſſe, ſe, quo tempore eam rem acquiſiuit, mutaſſe volũtatem[47]. Etenim an procurator velit domino acquirere, an ſibi, multũ ex cõiecturis pendet[48]. Ex eo autem, quod ſubſecutum eſt, coniicimus, quid à principio actum fuerit[49]. Hócq; caſu defendi poterit eorũ ſententia, qui ſimpliciter conſtitutum trahi non poſſe ad futura dixerunt[50], vt procedat reſpectu tertij poſſeſsionis: quod ampliſ-

24 d.l.ea, quæ civiliter.
25 d.l.communis ſeruus.§.j.
26 l.bonorum.ꝟ.rem rat.hab.
27 Rota dec.cl.in nouis.
17
28 Alexan.conſi. lxxxviij. Bart. l.ſi vxor.§.ſi quis vxorem.de adult.
29 Socin.l.j.§.ſi iuſſerim.in fi.ſ.eo.
30 l.iiij.ꝟ.rem pupil.ſal.l.non enim. vbi Alb.& Bal.q. vj.de adopt.
31 conſi.cxcvij.
32 Dec.l.contractus.de reg.iur & conſ.ccxxvj.Curt. Iun.conſi.cxx.
33 l.quoties.in fi. C.de don.ſub mod.
34 l.ſi ego.§.ſi quid alicui.de iur. dot.dixi c.cùm cõtingat. de iureiur. & lib.ij.c.xiij. Parergôn.
35 l centeſimis.in princ. de verb.oblig.vbi dixi.
18
36 l.j.in fi.vbi Bald.ſ.pro ſoc.l. cùm hi.in princ. de tranſact.
37 arg.l.fi.C.quæ res pig.vbi Doct.
38 l.quamvis.j.de precar.
39 l.qui abſenti. §.j.vbi Bald.ꝟ.eo.
40 l.cùm nemo. C.eod.
41 in l.iij.§.incertam.ſ.eod.
42 Bald.rub.C.de contrah. empt. q. xxj.
43 arg.l.fi.§.ſin autem. C.eo.l.actione.§.j.verſ. quod vtique.pro ſoc.
44 in d.§.incertam.
45 l.ſicvt.C.de act.& oblig.
46 l.j.§.per procuratorem.ſ.eod. l.res ex mandat.ſ. tit.j.l.ij.C.de iis, quæ à non dom.
47 arg.l.multùm. in fi.C.ſi quis alt. Bar.l.qui mihi donatum.ſ.de donat.
48 l.poſt mortem. in fi.ſ.quando ex fac.tut.
49 l.Iulianus.§. proinde.ad Maced.
50 d.§.incertam, vbi Modern.

ampliſsimus ordo huius vrbis Iuriſcõſultorum decreuit, obſeruátque. qua tamen in re amplius eſt deliberandum. Ad ſuprà ſcriptam ſpeciem pertinet, & cùm propter incertitudinem poſſeſſio vitiatur: tunc enim clauſula conſtituti eam non transfert[1]: vnde ex facto reſpõdit Dec.[2], cùm quis donaſſet quartã partem bonorum ſuorũ, adiecta dicta clauſula, nõ eſſe translatam poſſeſsioné[3]: qua tamen in re ego ſentio contrariũ. cùm enim donans præſumatur res ſuas ſcire, miniſteriúmque præſtet, poteſt donatarius ignorans per alium poſsidere, qui ſciat[4], nec tali caſu incertitudo vitiat[5]: qua de re infrà[6]. Sanè alibi Bald. †poſſeſſioné, quæ à lege municipali inducitur, cùm poſſeſsio defuncti in hæredem continuatur, negat transferri per clauſulã conſtituti poſſe, ne fictio fictionis inducatur[7]: quæ ſententia plurimũ dubitationis habet[8], vt infrà loco ſuo oſtendam[9]. Cæterùm†illud adiicit hîc Bar. advertendũ eſſe, quomodo concepta ſint cõtractus verba. ſi enim diſpoſitiuè quis conſtituat ſe poſsidere, locus eſt legi noſtræ. Quòd ſi per verba enuntiatiua quis loquatur, tunc nõ diſpoſitio, ſed cõfeſsio duntaxat induceretur[10], quæ fidei faciendæ ſufficeret, niſi contrarium probaretur[11]. Illud tamen ſciendum, nihil referre, an quis dicat, Conſtituo me tuo nomine poſsidere: an verò, Cõfiteor me tuo nomine, etc.[12]. Illud quoq; ſuprà diximus, non eſſe locũ clauſulę conſtituti, cùm cõtractus principalis eſt nullus, vel cùm lex fraudé præſumit: qua de re ſuprà loco ſuo[13]. recepit enim cõſtitutũ omnes qualitates atq; conditiones, quę principali contractui inſunt[14]. vnde in cõtractu venditionis habet tacitã conditionem, ſi pretiũ ſoluatur, vel de eo fides habeatur[15]: quod Bal. tradidit[16], & ſi venditio ad menſurã facta ſit, non trãſfert poſſeſsionem, niſi poſtquam menſus fuerit ager[17], tanquam ex natura rei ita actum ſit: quod Bar. reſpondit[18]. Hinc ſi in teſtamento dixerit quis, res legatas ſe legatariis donare, & cõſtituerit eorum nomine poſsidere, verius videtur, nihilo minus revocari conſtitutũ propter vltimæ volũtatis naturã poſſe, nec obligari teſtatorem. quod aliqui reſponderunt[19], tametſi Alb. atque alij videantur diſſentire: qua de re alibi[20]. Sanè †& ſi in tempus inhabile collatũ ſit cõſtitutum, dubium nõ eſt, nullius effectus eſſe, vt cùm quis donat Titio caſtrum poſt mortem ſuam, conſtituítq; in eũ caſum ſe poſsidere[21]. nec enim poſt mortem poſsidere poteſt[22], cùm morte finiatur poſſeſsio[23]. Quid autem, ſi non poſt mortem cõferatur, ſed in vita, ſeu in vltimo mortis articulo? vt in conditione Cùm moriar, vel Si deceſſero[24]: & Oldr. Alexandérque ex facto reſponderunt, illabefactam manere cõſtituti vim[25]. Idémque reſpõſum eſt, cùm cõſtituto adiecta eſt clauſula Ex nunc, provt ex tunc[26]: qua tamen in re aliud ſe reſpondiſſe Claudius ſcripſit[27], quem & ego ſequor[28]. Sanè tum quoq; valere conſtitutũ cenſuit Iaſ. ſi præſenti obligationi adiectũ proponatur, quamvis facultas apprændendi poſſeſſionem poſt mortem duntaxat ſit collata[29]. Sed

1 d.l.iij.§.incertã. vbi Bar.
2 Dec.d.conſi.ccxxvj.
3 Curt.Iun.conſi. cxx.
4 l.peregrè.§.quæſitum.ꝟ.eo.
5 gl.d.§.incertam. vbi Iaſ.verſ.tertio.
6 in l.locus.ꝟ.eod.
7 l.j.de vſufr.leg. Bal.rub.extrà, de cau.poſſeſ.
8 Bar.l.ſi is, qui pro emptore.ꝟ.de vſucap.
19
9 l cùm hæredes. ꝟ.eod.
10 l.cùm falſa.C. de iur. & fact.ignor.
20
11 l.Publia.ſ.de poſ.
12 gl.l.ij.C.eod. vbi Bal.Ang.verb. tradita.gloſ.l.ab emptione.vbi Iaſ. de pact.verb.conſtituantur.
13 d.§.ſi vir vxori.vbi dixi, Bar.l. poſt contractum.
14 l.id,quod ſub conditione.ſ.de cõſt.pec.l.prædiis. in prin.de leg.iij.
15 §.venditæ.Inſtit.de rer.diuiſ.
16 d.rub.q.xvj.
17 l.quod ſæpe.§. in his.de contr. empt.
18 Bar.cõſ.lxxiiij. Petrus.
19 l.ſi fratres.§. idem reſpondit.ſ. pro ſoc. Cur.Iun. lvj.
20 l.ſi ſtipulatio hoc modo.de verb. oblig. Alb.rub.C. de donat.
21
21 Dec.cõſ.ccxlvij.
22 l.quamvis.ꝟ. eod.vbi Ang.& Moder.
23 l cùm hæredes, ꝟ.eod.
24 l.qui duos.de man.teſt.
25 Old.conſ.cxxxix.Alex.lxxxiij.in ij.
26 l.huiuſmodi. de verb.oblig.Iaſ. conſ.cxlvij.
27 Claud.d.l. quamvis.§.j.
28 l.ſi fortè.de caſt.pecul.dixi d.l. huiuſmodi.
29 Iaſ.conſ.cxlvij.

IABOLENVS *libro* 7. *ex Caßio.*

LEX XXI. Interdum.

¶Quod ex naufragio[a] expulſum eſt, vſucapi non poteſt: quoniã non eſt in derelicto, ſed in deperdito. Idem iuris eſſe exiſtimo in his rebus, quæ iactæ ſunt: quoniam non poteſt videri id pro derelicto habitum, quod ſalutis cauſa interim dimiſſum eſt.

hoc vt verum ſit, tali conſtituto cenſebitur trãſlata poſſeſsio pignoris[30], quæ nihil ad quæſtionem continuationis hæreditatis pertinebat, de qua conſultus fuerat Iaſ. Addunt alij, idem quoque, ſi conſtitutum ſit purum, licet eius effectus ſit poſt morté collatus[31]: quæ ſenténtia probabilis eſt, ſi ſubiecta materia hãc interpretationẽ ferre poſsit[32]: ídque & Accurſius ſenſit[33]. Sed quid, ſi donaueris mihi fundum ea lege, ne eũ alienem extra familiam, alioquin dominium ad te retrò trãſeat, & in eum caſum ex ea die cõſtituerim poſsidere? & Bart. impediri translationem dominij cenſuit[34]: quod certum eſt, ſi tunc, cùm alienaui, poſſeſsio mihi ſalua erat: quòd ſi iam tempore evenientis cõditionis eã amiſiſſem[35], videtur extremũ à quo, obſtare, & conſtitutum in tempus inhabile collatũ eſſe[36]: qua de re alibi[37]. Nõ omittendũ eſt, quod ſuprà Bart. tradit, non†poſſe tutorem, aut adminiſtratorem generalem, aut epiſcopũ res minorum, vel eccleſiæ per clauſulam conſtituti transferre, cùm eas ipſi nõ poſsideant. quod quomodo intelligendũ ſit, ſuprà diſputaui[38]. Clauſulã autem conſtituti in inſtrumẽtis ſemper conſueuiſſe apponi, Socin. reſpondit[39]: ideóq; ſi omiſſa ſit, pro appoſita habendam, adminiſtratorémq; generalem poſſe per conſtitutum poſſeſsionem transferre, tanquam ſi ſpecialiter hæc facultas ei tributa ſit, cùm conſuetudo adiectam eſſe in inſtrumento interpretetur[40]. qua tamen in re amplius deliberandum eſt: ſunt enim, qui contradicant, & fortè rectiùs[41].

L.21. Interdũ. §. Quod ex naufragio.
30 l.j.§.per ſeruũ corporaliter.ſ.eo.
31 arg.l.cùm hic ſtatus.§.ſiue.de don.inter vir.Ripa lib.vlt.Reſpõſ. conſi.vlt.
32 arg.l.pe.C.quãdo dies leg.
33 gl.l.ij.in fi.C.de dot.caut.non numer.
34 Bart.l.qui abſenti.§.j.ꝟ.eod. Doct.l.ea lege.C. de cond.ob cauſ.
35 l.non alienat. ꝟ.de reg.iur.
36 l.quoties.ꝟ.de nouat.
22
37 in l.ſi is, qui pro emptore.ꝟ.tit.j.
38 Bar.l.j.in prin. ſ.eod.
39 Soc.conſ.cxxxj. in iiij.
40 l.fi.in fi.vbi gl. C.de fideiuſſor.
41 Alexand.conſ. xxviij.in ij.Deci. d.conſi.ccxlvij.

LEX XXI. §. Quod ex naufragio.

1 *Naufragio res eiectæ, vel aliter amiſſæ, manent domini, nec præſcribuntur.*
2 *Emphyteutæ ob particulare damnum non remittitur canon.*
3 *Canonem pendit perpetuarius duplici ex cauſa.*
4 *Solutio canonis interdum emphyteutæ remittitur.* 5.
6 *Periculum rei non, niſi vera venditione facta, ad emptorem tranſit.*

§. QVOD EX NAVFRAGIO[a]. ¶Res†naufragio amiſſæ, vel eiectæ, remanent domini, in dubióque non videntur pro derelictis habitę[42]: & quoniam vitio adfectæ cenſentur, non poterunt vſucapi[43]. Ad evitandam tamen criminis ſuſpicionem, ne furti actione quis conveniatur, plerunque credendum eſt, exiſtimaſſe reum talem rem pro derelicta habitam fuiſſe[44]. Adnotátque hinc Bart. nihil referre, res naufragio, aut aquarum invndatione perierit, an aliàs ſit deperdita. Addit idem eſſe, ſi metu hoſtium quis ad eam accedere non audeat[45]. Sed, vt inquiunt Caſtr. & Alexand. hæc non ſunt perpetua, nec omnino ſimilia, cùm occupatio hoſtilis temporaria ſit, chaſma, vel amiſsio perpetuum damnũ plerunque inferant: & quamvis ęqualiter impediatur, qui in poſſeſsioné miſſus eſt, ſi via ſibi invndatione, vel metu hoſtiũ obſtruatur[46], nõ tamen conſequẽs eſt, idem eſſe in quacunq; materia. Vnde falſum videtur, quod aliqui generaliter

a
1
42 l.qui leuandæ. ad l.Rhod.l.pen.ꝟ. pro derelic.Bartol. hîc.
43 l.qua ratione. in fi.ſ.tit.j.§.fin. Inſtit.de rer.diuiſ.
44 l.falſus.§.ſi iactum.de furt.
45 l.cùm vnus.in fi.de bon.auct.iud. poſsid.c.contingit. de dolo & contu.
46 l.ſi in venditione.in fi.de per. & com.rei vend. d.l.cùm vnus.in fi.et c.cùm contingat.de dolo & cõtu.

conſtituunt,iuris interpretatione,rem quæ propter bellicos tumultus coli tantiſper non poteſt, cenſeri prorſus periiſſe[1]: nulla eſt lex, quæ hoc probet,& ratio naturalis ſtat contrà. Scribit T.Liuius[2], agrum circum Romam, quem Hannibal manu captum poſsidebat, nihil imminuto pretio illis diebus à domino venditum fuiſſe. Sed nunquid ſaltem eatenus valebit hæc æquiparatio,vt emphyteutæ ſuccurratur? & Iacobus ab Arena, quem Bart.ſimpliciter refert, ſuccurrendum cenſuit : quæ ſententia multos habet aſſertores. Ego conſtituendam regulam ſecun-
2 dum verba legis arbitror,vt †emphyteutæ nulla fiat remiſsio ex particulari detrimento,ſed duntaxat ſi res tota pereat[3]: cuius rei illa eſt ratio, quòd cùm emphyteuta rem accipiat, vt meliorem reddat, ſic vt vtilitatem omnem ex augmẽto ſibi retinet, ita & detrimentum omne ex caſu fortuito ſibi imputat[4]: quod Petrus,Cin.Alb.aliíque veteres tradiderunt[5]. Addunt alij aliam quoque rationem, nempe quòd canon videatur ſolui non pro fructuum compenſatione, ſed in directi dominij recognitionem[6], ideóque nihil referat, quòd fructus non poſsint tantiſper percipi[7]. Verùm ego non ſat probo hanc ſententiã: nec enim mihi fit veriſimile, iure noſtro rem in emphyteuſin concedi leui penſione, ſed potiùs tali, quæ fructibus reſpondeat: aliàs ſaperet hic contractus non tam emptionis, aut conductionis naturam,quod expreſsim lex ait[8],quàm donationis[9]. Clarum eſt autem emptiones, conductionéſve iuſta mercede ſolitas fieri[10]. Nam & videmus,eccleſiam, quę non,niſi iuſto pretio, alienare poteſt,tamẽ in emphyteuſin dare, cum deductione duntaxat ſextæ partis propter caſus fortuitos,quibus ſolus emphyteuta ſubiicitur[11].
3 Sic & traditum eſt, quoties † perpetuario, id eſt emphyteutæ, princeps rem concedit, non niſi per haſtam & licitationem concedere[12], hincq; ſatis apparet, canonem non in ſimplicem duntaxat recognitionem ſolui,ſed potiùs in mercedem fructuum. Sunt &,qui aliam rationem afferunt:cùm enim dominus directum,emphyteuta vtile dominium habeant[13], res omnino pereat, æquum eſt,domini directi periculo potiùs perire[14], cùm emphyteutæ non ſuperſit, vnde ſoluat:& ideo cenſuit Bart. ſi in tantum res pereat, vt canon percipi nõ poſsit, emphyteutam prorſus liberari[15]. quam ſententiam Abbas non ſequitur : quia , vt ipſe inquit, nulla probatur lege[16].improbat eam & Iaſ.[17],ne durior ſit coloni ſimplicis conditio, quàm emphyteutæ: nam colonus remiſsionem non obtinet, ſi vel dimidiã eius,quod ſoluit, potuit percipere[18]. ego quoq; non probo[19]: quia hæc ſententia verbis legis repugnat, quæ indiſtinctè non liberari emphyteutam ait,niſi res tota intereat[20]. Meritò ergo hæc quoque ratio non eſt recepta: ideóque priori ad-
4 hærendum, quæ Veterum fuit. Videamus †nunc, quid,ſi propter bellũ res emphyteutica coli nequiuerit? & Iacob. ab Arena,vt dictum eſt,exiſtimauit remiſsionem canonis faciendam, tanquã res dicatur perdita,ídq; argumẽto legis noſtrę[21]: ſed(vt dixi)plurimum refert, an res perdita dicatur,an temporarium impedimentum ſupervenerit.durat enim adhuc ſubſtãtia ipſa, ſubeſtq; ſpes probabilis,vt breuì excolatur:præſtátq;,quod ad ſe attinet,dominus patientiam. Sicvt ergo amiſſione partis rei non liberatur emphyteuta,ita nec temporario impedimento, cùm de re ad tempus probabiliter argumentemur[22]: ſicque adverſus Iacobum cenſuere hîc plerique Doctores[23],aítq; Albericus, communiter ita obſeruari[24]: & licet multæ quoque auctoritates in contrarium adducantur, tamen earum aliquæ ſimpliciter Iacobi ſententiã referunt, expreſsímque non approbãt. Putauerim tamen aliquibus caſibus poſſe eam iure defendi,& in primis,ſi non de canone emphyteutico,ſed de tributo agatur[25]: quod & ad cenſum extendere videtur Accur.[26]: ſed ego id non probo. nec enim cenſus ad fructuũ modum per-
tinet[27]. Rurſus † defenditur, ſi canon in fructibus conſiſtat ex eo pretio præſtandis, quod coli non potuit,putà tot cadi vini,tot modij tritici. 5
cùm enim debeantur tanquam ſpecies, ſi ea percipi nõ potuit,videtur debitor liberatus[28]:quod Suzarius tradidit[29],egóque eatenus verum arbitror,vt tamen ex ſequentium annorum vbertate deinde ſoluatur[30]:quod & in penſionibus beneficiariis, quas ſacerdotes ex fructibus ſoluunt,receptum videtur[31]. Poteſt etiam defendi, ſecundum Raph.& Alex.quando fundus ipſe manu captus ab hoſtibus eſſet, nec ſpes recuperationis proxima ſubeſſet[32]. perinde enim tunc haberetur,ac ſi omnino res eſſet perdita,cuius rei exemplum extat apud T.Liuium lib.xxvj. Veriſimile eſt autem, ſi diutiùs bellum durauit, conſumptã quoque ſpem cenſeri: quod Claud. ait[33]: ideóq; Iaſon ſuprà ſcriptam Iacobi ſententiam reſtringit, cùm durante impedimento belli canon peteretur,non,ſi finitum eſſet. Rurſus & tunc defendetur,cùm ſub iudice ageretur, qui ſola æquitate attenta procederet[34]. Fatentur enim communiter Doctores, hanc ſententiam æquiſsimam eſſe,licet ſtricto iure deficiat: qua in re ampliùs cogitandum eſt,ne legi Zenonianæ iniuriam faciamus,iniquúmque dicamus. Fuere &, qui ſentirẽt tunc eſſe obſeruandam Iacobi Bartolíque ſentẽtiam,cùm emphyteuſis ob magnam penſionem contracta eſſet. tunc enim cùm penſio fructibus ipſis par ſit, videtur quadã ſimilitudine cum ſimplici conductione cenſeri[35], vt meritò poſsit tali caſu impetrari remiſsio[36]: ſicque Papiniani reſponſum poteſt intelligi[37], quod tamen Baldus[38] aliter atque aliter intelligit : ſed ipſi eam legem interpretantur ſecundum ea , quæ ſuprà in ſecunda ratione diximus, tanquam propriè emphyteuſis ſit, quæ pro modica penſione datur, vt cùm prædia ſterilia, aut deſerta perpetuò locantur[39], & quæ implantationibus meliorationibúſque indigent:quod Ariſtoteles libro ij. Oeconimicôn de Byzantiis tradit : vnde etiam perpetuarius contractus dicitur[40] : & ita ordo Iudicum Mediolani quandoque ex facto reſpõdit:quam ſententiam Pont.Raph.Claud.hîc ſequuntur[41], & videtur receptior, ſecundũ quam Alexand.quoque reſpondit[42], qui tamen hîc aliud ſentit,cùm hanc quoque defenſionem confutat,quia legem Zenonis violat[43]. Aliter quoque defendit hanc ſententiam Torquatus, vt in prædio vrbano procedat, quod in militari deſtructũ ſit. ſicvt enim ſi fundus chaſmate pereat, liberatur perpetuarius[44],ita ſi parietes deſtruãtur,vel tecta corruant. etenim mutata rei forma, res ipſa interiiſſe videtur[45], vt ſicvt fructuarius tali caſu vſumfructum amittit:ita & emphyteuta liberetur. Sed tamen & in hoc plerique diſſentiunt,cùm ſuperſit area, quæ non modica eſt rei ipſius pars[46]: & ita cenſuit Angel. quem & Iaſon ſequutus eſt[47].Ego in ſuperficiario veram Tor-

1 Iaſ.l.j.C.de iur. emphy.Alex.hîc.
2 lib.xxxvj.
3 l.j.C.de iur.emphy.§.adeò. Inſtit. locat.
4 l.ſecundum naturam.de reg.iur.
5 in d.l.j.in gl.fi.
6 arg.l.itẽ ſi verberatum.§.item ſi fortè.vbi Bal.ꝭ.de rei vend.
7 Bar.d.l.j.ij.opp. Alex.hîc,Abb.c.potuit.de locat.
8 d.§.adeò.
9 d.§.item ſi fortè.l.ſi ſpõſus.§.circa.de donat. inter vir.
10 §.pretium.Inſtit.de empt.
11 auth.perpetua. C.de ſacr. eccle. §. lex itaq;. verſ.dudum. in auth. de non alien.
12 l.loca.C.de loc. præd.ciuil.lib.xj.
13 l.j.ſi ag.vectig.
14 l.pignus.C.de pig.act. l. damnũ. C.locat.
15 Bar.d.l.j.
16 Abb.d.c.potuit. in fi.
17 Iaſ.d.l.j.
18 l.licet.vbi Bar. C.de locat.
19 arg.l.iij.C.de fund.patrimonia. lib.xj.
20 d.l.j.
21 Io.And.in Spec. §. nunc aliqua. verſ.cxxxvij.
22 l.miles ita.de teſta.mil.
23 Raph. Pont. Put.Alex.Claud.
24 Iacob.Ricard. Abb. d.l.j. Ang.§. quia verò leoni. in auth.de non alien.
25 l.neque.de imp. in reb. dot. l.forma.§.j.de cenſib.
26 l.inter.§.damni.de dam.infec.
27 c.conſtitutus. de relig.domib.
28 Bar.l.quod te. ſi cert.pet.
29 Guid.Suz.d.l. damnum.
30 l.ex eo.de vin. trit.leg. gl.xij.q.ij. c.vobis.in fi.
31 Felin.c.ad audientiam.ij.de reſcript.
32 arg.l.qui habebat.de leg.iij.
33 arg.l.furtum. §.fundi. ꝭ.tit.j.
34 Bar.l.j.C.vt quæ deſunt advoc.
35 arg.l.naturalis. §.pen.de præſcrip. verb. gl. l.j. §.j. de ſuperfi.vbi Bar.
36 gl. auth.perpetua.verb.ſexta.C. de ſacr.eccl.
37 l. ſi vno.ver. hoc idem.ꝭ.locat.
38 Bald.d.l.j.de iur.emphy.
39 d.l.iij.de fund. patr.lib.xj.
40 l.j.C.de off.comit.ſac.pal.
41 Bal.Butr.Abb. d.c.potuit.
42 Alex.conſ.cxij. in j.nu.iij.
43 d.l.j.
44 d.l.inter.§. damni.
45 l.repeti.§.rei. quib. mod. vſuſf. amit.
46 l.domos.vbi Doctor.de leg.j.
47 Bald.& Iaſ.d. l.j.Ang.§. lex itaque.in auth.de nõ alien. deciſ. Neap. lxxxij.nu.xij.

Torquati ſententiam arbitror[1], qui in ſola ſuperficie, non autem in ipſo ſolo ius dominij habet[2]: in emphyteuta verò non arbitror veram. nec enim poteſt dici totam rem periiſſe,cùm ius vtile ſibi ſuperſit in ſolo, niſi adeò vilis eſſet area,vt nullum inveniret emptorẽ. ſatis enim dicitur interiiſſe,cuius æſtimatio nulla, vel minima eſt[3]. Quid ergo, ſi quis rem vẽdere Titio promiſiſſet mille aureis, & accepta parte pecuniarum, reliquum ad certum tempus ſtipulatus eſſet, interímque conductorio nomine ei rem habendam conceſsiſſet? & Curtius Iun.reſpondit, periculum belli, ruinæ,incendij apud conductorem eſſe[4]: quæ ſententia certa eſt, ſi non res duntaxat vendi promiſſa eſt, ſed
6 verè vendita proponatur[5]: ſemper † enim periculum ad emptorem pertinet[6], videtúrque dilatio fauore eius facta, qui tunc integrum pretium non habebat[7]: at in propoſito caſu voluit venditor interim dominio incumbere, ſecurúſque eſſe : ergo res domini periculo videtur periiſſe[8]. amplius itaque deliberandum eſt. Addit Iaſon, quoties in inſtrumẽto promiſit quis non cõtravenire aliqua ratione,vel cauſa,vel renunciauit omni iuri, quo contrà facere poſſet, nunquam audiendum, qui remiſsionem mercedis petat : quod Alberic. quoque cenſuit[9]. Ego generalitate horum verborum non excludi exceptionem ex natura contractus provenientem, accepi[10]: quod hîc Claud.docet[11].

IABOLENVS *lib.*1. *Epiſtolarum.*

LEX XXIII.

CVm hæredes[a] inſtituti ſumus, adita hæreditate, omnia quidem iura ad nos tranſeunt: poſſeſsio tamen, niſi naturaliter compræhenſa, ad nos non pertinet.

LEX XXIII.

1 *Poſſeßio requirit appræhenſionem.*
2 *Suus hæres ipſo iure poſſeſſor eſt.*
3 *Feudi poſſeßionem filius ſine appræhenſione quærit.*
4 *Hæreditas perſonæ vicem interdum obtinet.*
6 *Poſſeßio in hæredẽ ſtatuto continuatur:exceptis aliquot caſibus.*8,9,10,11,12.

a CVM HAEREDES[a]. ¶ Aditione hæreditatis tranſeunt iura hæreditaria : poſſeſsio verò non
1 trãſit,quia facti eſt:noua † ergo appræhenſione erit opus[12]: dicitur autem poſſeſsio facti eſſe[13], id eſt, iuris naturalis[14], quod à lege ciuili in ſuis finibus relinquitur, nec mutari poteſt[15]. Sed an legis noſtræ re-
2 gula perpetua eſt? & negat Accurſius: filium † enim ſuum hęredem patri etiam ipſo iure poſſeſſorem eſſe cenſeri[16]:qua tamen in re cæteri contradicunt, & filio quoq; neceſſariam appræhenſionem exiſtimant[17]. Ego defendi Accurſium poſſe arbitror : quia filius , etiam viuente patre, naturalẽ poſſeſsionẽ habere cenſetur[18]:vnde eo mortuo abſq; alia appræhenſione videtur poſſe ſibi cauſam poſſeſsionis mutare[19], & ſolo animo detẽtionẽ eã naturalẽ in verã poſſeſsionem vertere[20].Neceſſariũ tamẽ erit tali caſu,vt animũ ſuum declaret:ſicvt & videmus in muliere, quæ, viuẽte marito, iure familiaritatis res viri adminiſtrabat[21], ſi poſt eius mortẽ perſeueret,nõ cenſebitur proprio iure detinere, nec cauſam poſſeſsionis ſibi mutaſſe,niſi ab eo tẽpore, quo animũ ſuũ declarauerit:quod Socinus reſpondit[22]. Cæterùm Baldus alibi videtur diſtinguere[23], vt in filium vera poſſeſsio abſq; appræhẽſione non tranſeat, ficta tamen & commẽtitia legis auctoritate tranſeat, vt qua ratione dominium cenſetur continuari,eadem & poſſeſsio,quæ illi coniungitur. Non tamen ficta hęc poſſeſsio interdicto recuperandæ ſufficiet, cùm adipiſcendæ ſolùm illi detur[24]. Vnde apparet,modici effectus hãc fictã poſſeſsionem eſſe,ſaluo,quod ad vſucapionem pro hærede attinet[25]. In eccleſiarum quoque rectoribus non eſſe legi noſtræ locum, tãquam non rectores,ſed ipſa eccleſia poſsideat[26], adeò vt mortuo rectore, non tamen vacare poſſeſsio videatur[27]:quod nos ſuprà attigimus[28]. Addit alibi Baldus, in feudis legi noſtræ locum non eſſe, cùm quis pro ſe & filiis beneficium adeptus eſt: intelligitur enim filius viuo patre inveſtitutus[29] cenſetur† & poſ- 3
ſeſſor, tametſi adminiſtratione careat[30], ideóq; dominus abſque alia appræhenſione cenſetur: quod tamen in beneficio nouo non procedere Beluiſius & alij tradiderũt[31]. Ego nec in fiduciis quidem poſſeſsionẽ transferri exiſtimarim, niſi appræhendatur ſecũdum legis noſtræ regulam. Sanè hîc omnium ore receptum eſt,(quod ad finiẽdam vſucapionẽ à defuncto cœptam attinet) cenſeri hæredẽ poſſediſſe,& cõiunctam vtriuſq; poſſeſsionẽ fuiſſe[32]. licet enim abſq; poſſeſsione non procedat vſucapio[33], tamẽ iam cœptam poteſt hęreditas ipſa,tanquam poſsideat,abſoluere[34]. Cùm† enim in quibuſdam hæreditas vi- 4
ce perſonæ fungatur[35], hoc iure ſingulari receptũ eſt:ſicvt & cùm ſeruus hęreditarius ante aditam hæreditatem aliquid cõparauit: quod Papin.docuit[36].nec diſtinguit lex cauſam peculiarem à nõ peculiari:ſed ſimpliciter loquitur,cùm ſeruus hęreditarius emit. Vnde apparet,non eſſe reſtringẽdam,cùm,viuẽte domino,emit: & hæc quidẽ (vt dixi) iure ſingulari admiſſa ſunt,quod alibi appellatur ius conſtitutum[37]: alioquin ſecundum cõmunes iuris regulas aliud dicẽdum fuiſſet, & legi noſtræ ſtandum, vt non, niſi à die aditæ hæreditatis, vſucapio incipiat : quod Vlpianus cenſuit[38]. Doctores tamen noſtri diſtinguunt,vt in cauſa non peculiari Vlpiani reſponſo locus ſit[39] : in peculiari verò ꝓcedat ante aditionem hæreditatis vſucapio , cùm in ea ſeruus ipſe corpore, & animo poſsideat[40], dominóq; ignoranti quærat : ergo & hæreditati iacenti acquirere poterit, vt hactenus vice perſonæ hæreditas fungatur. Quæ diſtinctio receptior eſt, licet verbis legũ non cõveniat. Sed in vtroq; tam Papiniani, quàm Vlpiani reſpõſo ariolatur, ſuperfluáq; videtur peculiaris cauſæ conſideratio, cùm morte domini cenſeatur regulariter revocatum peculiũ[41]: licet aliud ſit in captiuitate, vt infrà dicã: in hæreditate quoq; captiui idem eſt traditum, vt in quæſitis per ſeruum peculiatum ſit locus poſtliminio, cùm ante captiuitatem domini acquiſiuerit[42]: putarímq; ego idẽ eſſe,etiã ſi de cauſa propriè peculiari non agatur[43], dum modò ſciẽte domino ſeruus acquiſiuerit[44]. propter ſciẽtiam enim domini talis cauſa peculiari æquiparatur[45]. Hincq; eſt,quod alibi Iuriſcon-

1 d.§.damni.vbi glo.& Bar.
2 l.fi.vbi Bart.de ſuperfic.
3 l.Labeo.j.l.mulieris. §.j.de verb. ſignifi.
4 Cur. conſ. lxxxij.
5 l.ſicvt.§.interdum.ꝭ.locat.
6 l.neceſſario.ff. de peric. & commod.
7 Dec.conſ.cccxij. Alex. conſ.cxxj. in j.
8 d. l.pignus. C. de pig.act.
9 Iaſ.d.l.j.Aret. cõſ. xxxiij. Roma. cclj.
10 l. quæro. §.j. locat.
11 Fel.c.cauſam, quæ.de reſcript.
12 l.j.§.Scæuola. ſi quis teſt.lib.
13 l. denique. ex quib.cauſ.maior.
14 l. ſi vnus. §. pactus, ne pet. de pac. l. nec ſeruus. ff.de pecul.
15 l.j.§.ſi vir vxori. ꝭ. eo.l.in bello. §.factæ. de capt.l. ij.de vſufr.ear.rer.
16 l.in ſuis.de lib. & poſth.
17 Bal.l.j. ad fin. C.de appel.
18 l.ij.§.fi.ꝭ.pro hærede.
19 l non ſolùm.§. quod vulgò.ꝭ.tit.j.
20 l.qua ratione. §.interdum.ſuprà, tit.j. Ioan. Fab. §. ſui. Inſtit. de hær. diſ.& qual.
21 l.qui iure.ꝭ.eo.
22 Soci. cxxxj. Dec. l. dotis. C. de collat.
23 Bald. auth.de facto. C. ad Tertyl.
24 l.j.C.quorum bonor.
25 d.l.ij.§.fi.
26 Doc.c.cùm ſuper.de cauſa poſſ.
27 Fel. c.cùm dilectus. c. conſtitutus.de reſcrip.
28 l.j.
29 Bal.l.cùm antiquioribus. verſ. x.C.de iur. delib.
30 c.j.de feud.cog. in gl. fi. vbi Iacob. & Præpoſ.
31 c.j.quid ſit inveſtit.
32 l.cùm miles.ex quib. cauſ. maior. l.iuſto.§.nondum. ꝭ.tit.j.
33 l.ſine.ꝭ.tit.j.
34 l.cœptam.ꝭ. tit.j. d. l. iuſto. §. nondum.
35 d.l.ſi is,qui pro.
36 l. iuſto.§.nondum.ꝭ.tit.j.
37 d.l.cœptam.l. j. de act.rer.amot.
38 l.fi.in fi.ꝭ.tit.j.
39 d.l.fi.
40 l.iij.§.ſaltus. l.peregrè. §.quæſitum.ꝭ.eod.
41 l.pen.ſi cer.pet. vbi dixi.
42 d.l.in bello.§. factæ. & l.pe.de capt.
43 glo.d.§.factæ. in glo.pe. Iacob.de Arena, & And.de Piſis.
44 d.§.ſaltus.
45 l.quod ſeruus. ꝭ. eo. l. non ſolùm. de pecul.

ſultus ſimpliciter loquitur, cùm cœptum erat vſucapi[1], id eſt, ſaltem ſcientia domini acceſſerat. Sed & ſi poſt captiuitatem ſeruus peculiatus acquiſiuerit, idem eſt, vt in cauſa peculiari procedat vſucapio: quod Paul. ſcripſit[2], & receptiſsimũ eſt[3]. conſideratur enim adhuc propter ſpem poſtliminij cauſa peculij, vt non videatur morte
5 revocatũ eſſe[4]. Sanè† ſi dominus reverſus nõ ſit, ſed apud hoſtes deceſſerit, qui caſus ad legem Corneliam pertinet, cẽſuit Papinianus filiumfamiliâs interim vſucapere[5]: quod & in ſeruo procedere adverſus Accurſium ego arbitror[6]: non tamen, vt interrupta per captiuitatem vſucapio continuetur, ſed vt noua in perſona hæredis incipiat: idq; eſt, quod ex Marcello Paulus tradidit, dum in ſucceſſoribus inquit locum nouam habere vſucapionem[7]: quod iure cõſtituto, ſeu, quod idem eſt, ſingulari receptum videtur[8], fauorabiliùs ſcilicet accepta legis Corneliæ fictione, licet ſecundum regulas communes ſecùs eſſet[9]. quamvis enim vera poſſeſsio ciuilis non ſubſit, quia tamen ſeruus naturaliter poſsidet[10], ſuccedit deinde legis fictio, quę facit, vt dominica poteſtas eo tẽpore interveniſſe videatur, ſiue ea fictio poſtliminij ſit[11], ſiue legis cõmunis, ſecundum quam aditio retrotrahitur[12]. Itémque hæreditas vicem perſonæ repręſentat[13]: & cùm cauſa facti, ſeu naturalis non mutetur per fictionẽ legis[14], hîc non videtur mutata, quia per ſeruum manſit ſalua. Addit Alex. nec tunc regulam legis noſtræ procedere, cùm conſuetudine, vel ſtatuto cautum eſt, vt poſſeſsio defuncti in hęre-
6 dem continuetur: poteſt† enim lex trãsferre ipſo iure poſſeſsionem[15], quæ ideo ciuiliſsima dicitur, vt ſuprà adnotauimus[16]. Sunt tamen aliqui caſus, quibus videtur ſuprà ſcripto ſtatuto locũ
7 nõ eſſe. Primus †eſt, cùm interim ab alio poſſeſſio appręhenſa eſt[17]. impedit enim hæc vera tertij poſſeſsio ciuiliſsimam hanc, quę ex lege proficiſcitur[18]: quod Raphaël, Alexander, Iaſon, Socinus tradiderũt[19]. verùm quæ eſt in impropria illa & ficta, quam ſuprà dixi filiũ ſuum hæredem in bonis paternis habere[20]: at hæc quæ ex ſtatuto transfertur, lõgè efficacior eſt, cùm eam ſtatuentes pro vera habuerint, & hac potiſsimùm cauſa ita conſtituerint, vt tertium hunc occupatorem excluderent. nec enim poſſeſsio à quoquam iniuſtè appręhẽſa ei prodeſſe debet: quod Iaſon reſpondit[21]. Putarim itaq; hunc caſum defendi non poſſe, niſi cùm occupatio, viuente teſtatore, facta eſſet: nec enim tũc poſſeſsio defuncti erat, ſed alterius. ꝙ ſi defunctus ciuiliter adhuc poſsideret, vt quia non eſſet ſuſpicatus ſe poſſe repelli[22], iſta ciuilis vigore ſtatuti in hære-
8 dem translata cenſeretur. Alter † eſt caſus, cùm hęres poſſeſsionem hanc hęreditariam per clauſulam conſtituti transferre in alium vellet, reſpõdit Baldus non poſſe[23], nec tali caſu pro poſſeſſore haberi. cùm enim hæc poſſeſsio ficta ſit, non poteſt per clauſulam conſtituti transferri, ne fictio fictionis inducatur[24]. quæ ſententia iudicio meo ambigua eſt, quia clauſula conſtituti veram poſſeſsionem trãsfert[25], & maximè operatur in ea poſſeſsione, quæ plurimum iuris habet[26], qualis eſt hæc. quod ſuprà vidimus. Ter-
9 tius †eſt caſus, vt hæc poſſeſsio non pariat interdictum rẹcuperandæ. cùm enim in fauorem hæredis proviſio hæc inventa ſit, non impeditur, quin remedio adipiſcendæ vti poſsit, vt veram poſſeſsionem eo conſequantur[27]. Quòd ſi fatea-

1 d. §. facta.
2 d. l. pen. de capt.
3 d. §. facta.
4 l. pe. s̄. ſi cert. pet.
5 d. l. iuſto. § fi.
6 l. ait. §. planè. j. ex quib. cauſ. maio. glo. d. §. fi. l. iuſto.
7 d. l. ſi is, qui.
8 d. §. nondum. d. l. cœpt. am. l. j. ff. rer. amot. l. ſi peculium. §. is, cui. de ſtatulib.
9 d. l. fi. in fi.
10 d. l. quod ſeruus. l. ſtipulatio iſta. §. hæc quoque. ff. de verb. oblig.
11 d. l. pe. & l. bona. §. pe. de capt.
12 l. hæres quandoque. de acquir. hæred.
13 l. ſi ex re. §. fi. de ſtip. ſer. l. omnia ferè. l. omnis. de regul. iur.
14 d. l. denique. d. §. ſi vir.
15 l. raptores. verſ. pe. C. de epiſcop. c. ij. extrà, de cõſuet.
16 ſuprà l. j. in princ.
17 glo. d. l. cùm miles.
18 arg. l. Pomponius. §. quæſitum. s̄. eo.
19 Socin. cõſ. xlix. Iaſon lxxxvj. in iij.
20 d. l. in ſuis.
21 Iaſ. conſ. cxlvj. in iiij.
22 l. clàm. in fi. s̄. eod.
23 Bal. rub. extrà, de cauſa poſſeſ.
24 Guliel. l. ab emptione. ff. de pact.
25 Bar. d. l. ſi is, qui.
26 Bal. rub. C. de cont. empt. quæſt. xvj.
27 l. j. C. quor. bonor. Bald. d. auth. defuncto. Iaſ. l. ſi ſorori. C. de iur. delib.

mur illud ei competere, conſequens eſt, vt non poſsit recuperandæ interdicto experiri. ſunt enim hæc contraria[28], ídque Alexander ex facto reſpondit[29]. Sed hæc ratio ſatis fragilis eſt. nihil enim impedit diuerſis reſpectibus hęc remedia competere, alterum ſcilicet reſpectu veræ poſſeſsionis, alterum reſpectu fictæ & commentitiæ, quã lex induxit[30], & ſicvt lex interdictum Vnde vi, ei cõcedit, qui ciuili poſſeſsione deturbatus eſt[31], ita etiam concedere debet ei, qui ciuiliſsimam hanc amiſit. auctoritate enim legis & illi per omnes effectus æquiparatur, licet ſecùs ſit in poſſeſsione continuata à patre in filium[32], quæ non æquiparatur ciuili, & ob quam ſatis fateor nullum eſſe illi interdicto locum. quod Bald. Ioannes Faber, aliiq; rectè tradiderunt[33]. at in hac, quæ ex ſtatuto transfertur, verius eſt huiuſmodi interdictum competere[34]: aliàs non ſanè magni effectus hoc ſtatutum eſſet. quod Claudius hîc docet, & Decius reſpõdit[35]. Exiſtimarim tamen in hoc iudicio ſummariè oſtendendum, ꝙ actor ſit hæres ſcriptus per exhibitionem inſtrumenti non aboliti[35], ſi legitimus per ſemiplenas probationes[37], & eatenus ſtatutum hoc ſecundum ius cõmune accipiendum eſſe: ideóque non magis appellationi in eo deferendum, quàm in cæteris poſſeſſoriis eſſe[38]. ídque non ſolùm, ſi filij eo remedio vtãtur, quod Baldus reſpondit[39]: ſed etiam, ſi extranei: aliàs minus hæredi tali remedio ſuccurſum eſſet, quàm aliis interdictis. quod credendum non eſt.

10 Quartus † eſt caſus, cùm de poſſeſsione bonorum feudaliũ agitur. reſponſum enim à Raphaële extat, illorum continuationem nullam reſpectu poſſeſsionis fieri[40]. quæ ſententia in caſu, quo ipſe loquitur, vera eſt, nempe cùm de iure perſonæ cohærenti agitur, putà feudo, quo quis ſolum vſumfructũ haberet. aliàs cùm cliens naturaliter rem poſsideat, ius verò fiduciariũ etiam ciuiliter[41], non video, cur ea poſſeſsio cõtinuari in hæredem non debeat[42]. Iaſ. tamen ſpecialibus quibuſdam locis motus probare contendit, leges ſimpliciter loquẽtes in feudis locum non habere[43]: ideóq; in eis ſuprà ſcripto ſtatuto locum non eſſe: quod non obtinuit[44]. Poteſt tamen defendi, quoties quis ex inveſtitura in feudo non hęreditario vocatus peteret ſe in poſſeſsionem mitti: nec enim is tanquam hæres ſuccedit[45]: at ſtatutũ hęredi duntaxat fauet. ꝙ ſi hęres ſe in poſſeſsionem mitti poſtulet, abſq; dubio etiam ratione feudalium iure cõmuni mittetur: ex ſuprà ſcripto verò ſtatuto iam miſſus cenſe-
11 bitur[46]. Quintus † caſus eſt, quem idem Iaſ. adiicit, vt locum non habeat ſtatutum in emphyteuticis eccleſiarũ bonis: quod ex facto ipſe reſpondit[47], licet nec tunc obtinuerit. nec enim quæſtio inveſtiturę, quę cauſam petitorij habet, hoc in iudicio admittẽda eſt, quod ad poſſeſsionem pertinet[48]. nec verum eſt, hoc ſtatutum omnino correctorium eſſe, ſed potiùs exorbitãs, ideóq; generaliter ſecundum literã quacunq; in materia intelligẽdum eſt[49]. nec tali caſu de extenſione tractatur, ſed potiùs de verbis adverſus propriã ſignificationẽ non reſtringẽdis. Sanè aliquibus ſtatutis cauetur cõtinuari poſſeſsionẽ, quo ad omnes effectus iuris. quæ verba multas
12 difficultates dirimunt. Sextus † caſus eſt, vt decretum ſibi locũ vendicet, defuncto poſsidente: ſecus, ſi alius poſsideat, putà proprietarius, qui ciuiliter poſsidet. nec enim tali ſtatuto credendum

28 l. j. C. de fur.
29 Alex. conſ. lxxxiij. in ij. xxxvij. in princ.
30 §. nihil commune. in v. intellectu, l. naturaliter. s̄. eod.
31 l. j. §. ſiue autẽ. de vi, & vi arm.
32 d. l. in ſuis.
33 Bald. d. auth. defuncto. l. j. de appellat. Ioan. Fab. d. §. ſui. Alex. d. l. in ſuis.
34 Bald. rub. de cauſa poſſ. & c. item cùm quis. de reſt. ſpol.
35 Dec. conſ. lxxxiij. Socin. s̄. eo. l. rem, quæ nobis. quæſt. vj. Iaſ. d. conſ. cxlvj. Rip. lib. j. reſp. cap. j.
36 l. fi. C. de edict. diui Had.
37 Bar. l. j. C. quo. bonor.
38 l. j. C. ſi de mom. poſſeſ.
39 Bal. cõſ. cccxxx. lib. j. & cxlj. eo. vol.
40 Raph. Com. conſ. clxxiij.
41 Bart. l. iij. §. è contrario. s̄. eod.
42 c. j. in fi. de feud. cog.
43 Iaſ. conſ. cxlvj. in ij. clij. in iiij.
44 d. c. j. verſ. ſtrenuus.
45 Bar. l. vt iuriſiurãdi. §. ſi liberi. verſ. quæro, quid ſi. s̄. de oper. liber.
46 c. vnico, §. inter. ſi de feudo fue. cont. inter dom.
47 Iaſ. d. conſ. clij.
48 d. c. ij. & l. ſi quis ad ſe fundum. C. ad leg. Iul. de vi.
49 l. cùm lege. s̄. de teſtam. vbi Aret.

dum eſt, eum impediri, quin propria auctoritate poſsit, finito vſufructu, rem ſuam accipere: quod Ioan. Imol. aliiq; recentiores tradiderunt[1]. qua ratione idẽ reſponſum fuit, cùm proponeretur, defunctũ iure familiaritatis dũtaxat poſſediſſe[2]. Illud quoq; receptũ eſt, tali ſtatuto hæredi cõſuli, non autẽ fideicõmiſſario[3]. Sed an ei conſuletur, qui tanquam præteritus teſtamẽtum rumpit, poſſeſsionémque in qua continuatus eſt hæres ſcriptus, avocat? & Alexãder reſpondit[4], non eſſe locũ ſtatuto. quod cùm correctorium ſit, ſatis eſt, ſi in primo hęrede ſemel fuerit obſeruatũ[5]: quæ ſententia verbis ſtatuti repugnat. verum enim eſt hũc, qui pręteritus eſt, hęredẽ eſſe[6], nec poteſt videri omiſſus is caſus, quẽ verba expreſsè deſignãt[7]. Sed an tali ſtatuto locus erit etiã in rebus mobilibus? & nõ videretur: tũ, quia poſſeſsio propriè ad ſedes refertur, ideóq; de immobilibus dicitur: tum, quia hoc modo videretur correctus titulus, Si quis teſtam. liber, etc.[8]. quod vix credẽdũ eſt: ſatis arbitror ab ea quęſtione id deſcẽdere, an in ſtatuto appellatione poſſeſsionis veniat ea, quæ rerum mobilium eſt: qua de re ſuprà[9]. Sed nunquid locus erit ſtatuto, cùm mortuus eſt clericus proximo hærede relicto aliquo ſeculari? & veriſimile eſt, ſtatuentes de clericorum hæreditatibus nihil ſenſiſſe[10], ſed eas ſecundum ius Pontificium tractãdas reliquiſſe[11]. qua tamẽ in re ampliùs deliberãdum eſt. Sed quid, ſi ipſe teſtator huiuſmodi cõtinuationem abrumpit, verbi gratia, inſtitutis hæredibus, mãdauit executoribus, vt fundum Seianum acciperent & venderẽt[12], nunquid hęredes cenſebuntur cõtinuati in poſſeſsione eius fundi, poſsíntq; ab executoribus impediri? & reſponſum extat, ius notorium executorium obſtare hæredi ex hoc ſtatuto agenti[13], ſatíſq; veriſimile eſt, poſſe teſtatorem iuſſu ſuo impedire, quò minùs hæres ſuus continuetur[14]: tametſi alij aliter.

POMPONIVS *libro 26. ad Quintum Mucium.*

LEX XXVI.

LOcus[a] certus ex fundo & poſsideri, & per longã poſſeſſionem capi poteſt: & certa pars pro indiuiſo, quę introducitur vel ex emptione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex cauſa. Incerta autẽ pars nec tradi, nec vſucapi poteſt: velvti ſi ita tibi tradã, QVIDQVID MEI IVRIS IN EO FVNDO EST. Nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id, quod incertum eſt, poteſt.

LEX XXVI.

1 *Pars dum modò certa ſit, poßidetur & vſucapitur.*
3 *Loci certi deſcriptio, & exempla.*
6 *Transferendæ per conſtitutum poſſeßionis caſus.*
7 *Filius non poteſt, hæreditate repudiata, legitimam acceptare.*

a LOCVS[a]. ¶ Certa† pars, ſiue ratio-
1 ne loci, ſiue ratione quotę tantùm ꝑ diuiſo, vel indiuiſo poſsideri poteſt: ſecùs, ſi omnino incerta ſit[15]. non ſolùm autẽ certa pars pro indiuiſo poſsideri poteſt, ſed etiã alienari & evinci[16], adeò vt de ea iudicemus, ſicvt de loco o-
2 mnino certo[17]. Sed† quænam eſt huius legis ratio? & cùm poſſeſsio ex animo conſtet, & in re ipſa ſit tãta incertitudo, & animum impedit, & rem nõ diſcernit: videamus nũc huius rei exem-
3 pla. & † certum locum definiunt omnes, qui certis finibus ſit cõpræhenſus. certam verò partem pro indiuiſo poſsideri inquit Bart. cùm tertiam, putà partẽ huius fundi habeo. Addũt veteres[18], etſi neſciam, quantus ſit totius fundi modus. Vnde infertur, ſi vẽdas mihi, conſtituáſq; nomine meo poſsidere cẽtum iugera pro indiuiſo ex tali fundo, qui eſt quingẽtorũ xx. iugerũ, vel circitèr, lege noſtra ſatis ꝓbari certã eſſe partem: ideóq; poſsideri poſſe. Nec me mouet, ꝙ ſumma totius agri eſt incerta propter dictionẽ Circitèr. nã nihil hoc refert, cùm ſatis ſit, certos eſſe fines, illáq;
† clauſula adiecta 4
in hoc videtur, ne mẽſoris error noceat. Quid etiam erit, cùm venditæ proponũtur centũ tabulæ terræ ex prædio tuo? & Iuo Peruſ. rẽ certã eſſe cẽſuit[19], ideóq; & poſsideri, & vindicari cẽtũ tabulas pro indiuiſo poſſe, niſi tamẽ ſpecialiter à cõtrahẽtibus actũ eſſet, vt certus locus eligeretur[20]. nec enim ideo res incerta dici poteſt, quia locus loci ſit omiſſus[21]. Quid, ſi ſuprà ſcripto caſu adiectũ ſit, ꝙ ſi nõ erunt cẽtũ tabulæ, qđ deerit, ſupplebis ex tali alio fundo verſus oriẽtẽ? & ſatis putarim, certũ eſſe locũ, quod rectè Decius tradit[22], facta tamẽ priùs mẽſura[23]. Quid, ſi donaui tibi quartã partẽ omniũ bonorum meorũ, cõſtituíq; tuo nomine poſsidere? & Decius reſpõdet[24], incertam eſſe hãc partẽ. Ego potiùs certã eſſe arbitror, cùm donans ipſe præſumatur res ſuas ſcire, miniſteriúmq; mihi animo ſuo præſtet[25]. Clarum eſt autẽ, quamvis ego ignorẽ, poſſe me per aliũ, qui ſciat, poſsidere[26]. Quæ ſentẽtia certiùs procederet, ſi corporaliter res ipſas appræhendiſſem, vt appræhenſio certa prævaleat cõtractui incerto: quod alibi ipſe Decius cẽſuit[27]. Sed quid, ſi Titius vendit tibi vniuerſa bona ſua, & quicquid ipſe poſsidet, cõſtituit nomine tuo poſsidere? & lex videtur dicere, incertam eſſe hãc partẽ, ideóq; nullã trãsferri poſſeſsionem[28]. Sed tamẽ verba legis non hoc caſu loquuntur, quo Titius ipſe, qui ſuæ poſſeſsionis certus eſt, tuo nomine cõſtituit poſsidere, cùm (vt ſuprà dixerim) ſatis eſt, ꝙ is, qui miniſterium præſtat, certus ſit, tametſi dominus neſciat: quod Accurſ. cẽſuit, & cæteri communiter
ſequuntur[29]. Intelligitur † ergo lex, vel cùm Ti- 5
tius quoq; ipſe incertus erat, vt hîc quoq; dicitur[30]: vel cùm nullũ miniſteriũ præſtat. Hincq;
† infertur, nõ ſimpliciter verum eſſe, quod Iaſon 6
ait, cùm quis donat, quicquid iuris habet in tali fundo, & conſtituit ſe pro donatario poſsidere, non transferri poſſeſsionẽ propter incertitudinẽ. cuius rei cauſa Angel. citat auctorem[31]. atqui Angelus loquitur, cùm ipſe quoq; donans ignorabat, quid iuris haberet. alioquin ſi poſsidebat fundum, non eſt dubiũ, translatã cenſeri eã poſſeſsionem. Sed quid, ſi filiusfamiliâs mortuo patre, occupet hæreditatem, & dicat, ſe velle legitimam ſuã conſequi, an acquiret poſſeſsionem? & Bartolus negat[32], quia ſubeſt incertitudo, in primis ratione loci, quia legitima debetur pro indiuiſo ſuper bonis: at portio indiuiſa non poteſt

1 Imol. conſ. xvj. Barb. l. viij. in ij.
2 l. qui iure. j̄. eod.
3 not. in l. fi. C. de edic. diui Hadria.
4 conſ. xxxvij. in j.
5 arg. l. boues. §. hoc ſermone. de verb. ſig.
6 l. vt liberis. C. de collat. l. j. C. quor. bonor.
7 l. fi. in fi. C. de poſthu. hæred. inſtit.
8 in §. Scæuola. l. j. illo tit.
9 s̄. in l. j. in prin.
10 c. ij. de ſucceſ. ab inteſt. vbi Abb. vlt. not.
11 Imola c. quod clericis. de for. comp. Alex. conſ. xliiij. in v.
12 l. nulli. C. de epiſc. Bar. l. alio. de alim. & cib. leg.
13 arg. notatorũ in §. nihil commune. in lect. j. l. naturaliter. s̄. eod.
14 arg. l. Titia. §. j. vbi glo. de leg. ij. Docto. l. nemo poteſt. de leg. j.
15 l. ſi quis fundum. j̄. eod. l. ſi fur. in fi. j̄. tit. j.
16 l. falſo. C. de com. rer. alien. l. j. ff. de evict.
17 Decius conſ. ccliiij.
18 Oldr. Iac. Rau. Alberic.
19 l. ſi quis fundum. j̄. eod. j. ſol. Iaſ. d. §. j. Dec. conſ. cxvij. in fin.
20 Bar. l. iij. §. j. s̄. eod.
21 gl. l. emptor. j̄. tit. ij.
22 d. conſ. cxvij. in fi.
23 l. ſi in venditione. §. j. de peric. & com.
24 Dec. conſ. ccxxvj.
25 gl. d. l. iij. §. j. vbi Iaſ. verſ. tertiò limit.
26 l. peregrè. §. quæſitum. j̄. eod.
27 Bar. l. emptor. j̄. tit. ij. Dec. d. conſ. clxxix. in fi.
28 d. l. iij. §. j.
29 glo. & Doct. d. §. j.
30 l. noſtra, verb. ignorat.
31 Iaſ. d. §. j. Angel. l. qui de tota. §. j. de rei vend.
32 Bart. l. ij. C. quan. & quib. quar. par. lib. x.

in loco demonſtrari[1]. deinde etiam ratione quotæ: quia propter deductiones, quæ fiunt ob æs alienum, incertum eſt, quanta ſit tota pars hæreditatis: ergo & quota. quæ ſententia probabilis eſt, cùm filius eã legitimã citra titulũ hæreditarium accipit: ſed cùm id regulariter facere non poſsit: quia quamvis legitima quota pars bonorum ſit[2], titulo tamẽ inſtitutionis hodie filius

TERTVLLIANVS *libro 1. Quæſtionum.*

LEX XXVIII.

SI aliquam rem[a] poſsideam, & eandem rem poſtea conducam: an amittam poſſeſsionem?

7 omnino vocandus eſt: ideóq; †legitimã accipere non poteſt, & hæreditatem repudiare[3]: cúmque hæreditas intelligatur non deducto ære alieno[4], apparet non ſubeſſe eam incertitudinem: ideóq; apprehenſione poſſeſsionem tertiæ partis pro indiuiſo acquiri. Sed pone, Titius dominus fundi Seiani in eo mihi vſumfructum conſtituit, tibi vſum, an poſsidere poſsimus propter incertitudinem? & conſtat ratione quotæ incertitudinem ſubeſſe. quoniam vſus incertus eſt[5], an & loci? & videretur idem, ſi pro indiuiſo poſſidere quilibet dimidiam videamur. Bart. inſolidum nos poſsidere ait: ideóq; loci incertitudinem non ſubeſſe[6], & conſequenter vtrunq; verè poſsidere: ego proprietariũ fundi poſſeſſorẽ eſſe arbitror: fructuarium, vel vſuarium, quaſi poſſeſſores iuris percipiẽdi eſſe, naturalẽ verò poſſeſsionem nullã prorſus habere. quod ſuprà docui. Tandem pone: Aſsignat quis mihi mille aureos ex bonis ſuis, & conſtituit meo nomine omnia bona ſua poſsidere, an incertitudo vitiet conſtitutũ? Et Iaſ. reſpondit[7], non vitiare, quia hîc nulla incertitudo eſt in quota parte, cùm de omnibus bonis loquatur, ſufficítq; certitudo, quæ ge-
8 neraliter adeſt, licet in ſpecie nõ adſit[8]. Ego †tali conſtituto nullã poſſeſsionẽ trãslatam reſpectu mille aureorum ſentio. Subeſt enim incertitudo & quotę & loci: imò & rei ipſius, cùm ſolutione pecuniæ bona liberentur[9]. ſolùm ergo cenſebitur pignori omnia bona eo nomine obligaſſe, dicetúrque creditor pignoris ipſius poſſeſſor[10], quòd ſi quęſtio debiti principalis in dubium refricetur, interim quæſtio poſſeſſoria pignoris conquieſcet[11]. quod & ſuprà vidimus[12], cùm ſublata principali obligatione, pignus quoque ipſum ſit peremptum[13].

1 *l. Mæuius. §. duobus. de leg. ij.*
2 *authen. nouiſsima. C. de inoff. teſt.*
3 *l. j. de acq. hær. Bartol. l. egerit. eo. tit. Doct. l. j. de vulg.*
4 *Bart. d. l. vt iuriſiurandi. §. fin. in fi.*
5 *l. vſus pars. ſi vſusfr. pet.*
6 *l. fi. vbi Bar. vti poſsid.*
7 *conſil. cxlvij.*
8 *arg. l. qui iure. de teſt. mi.*
9 *l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem in melle. de ſol.*
10 *Bar. l. Celſus. ꝧ. tit. j.*
11 *l. ei, à quo. ꝧ. tit. j.*
12 *dixi in l. j. §. ſi vir vxori. ꝰ. eod.*
13 *l. ſoluitur. §. pen. quibus mod. pig. ſol.*

LEX XXVIII.

1 *Conductione rei noſtræ poſſeſsionem interdum perdimus: interdum non. 2.*
4 *Solus animus non ſufficit perdendo dominio.*
6 *Ficto titulo, fictáq; traditione, dominiũ non trãsfertur.*
10 *Rei noſtræ ab alio poſſeſſæ conductio tenet.*

a
1
SI ALIQVAM REM[a]. ¶Qui †rẽ à ſe poſſeſſam ab alio cõducit, ſi ignoranter faciat, poſſeſsionem non perdit[14]. Idem, ſi ſciẽter, id eſt, dum rem quaſi ſuã conducat. contractus enim talis nullus eſt[15], niſi reſpectu poſſeſsionis tantùm ſit celebrata conductio. Quid ergo, ſi ſcienter rem ſuã quaſi alienã conduxit? & Iuriſcõſultus ſentit, tali caſu amitti poſſeſsionẽ. quod & Accurſius hîc cẽſuit, videtúrq; receptior adverſus Bar. ſentẽtia[16], quam plurimis rationibus Alexander tuetur, cõtrariáq; argumenta diffusè confutat. Nec me mouet, q, cùm etiam hoc caſu contractus ſit nullus[17], non videatur cõductor amittere poſſeſsionẽ, cùm certa ſit regula, quoties †cauſa trãslationis coniuncta eſt cõtra- 2
ctui, reprobato cõtractu etiã translationem poſſeſsionis reprobari[18]: quod ſuprà vidimus, receptiſsimúmq; eſt. Reſpondeo, verum id eſſe, cùm cõtractus evidẽter & apertè eſt nullus, vt cùm dominus rẽ ſuam, quaſi ſuam, cõducit. manifeſtꝰ enim iuris error vtrũq; infirmat. Quòd ſi in ſpecie valeat, vt in hoc caſu, quo rei quaſi alienæ facta eſt cõductio, eatenus ſaltẽ operatur, vt poſſeſsio trãsferatur. quod hac lege optimè probatur, quã Doctores nõ videntur rectè perpẽdiſſe. Rurſus nõ mouet Iaboleni reſpõſum[19], vbi dominus cõducens à poſſeſſore bonæ fidei, quãvis cõtractus ſit nullus, locatorẽ poſſeſsione priuat: tantum abeſt, vt in eũ transferat. Reſpõdeo, lõgè & latè Iaboleni caſus à noſtro differt. ibi †domi- 3
nus nõ poſsidebat, ideóq; à bonæ fidei poſſeſſore conduxit. & cùm cõductio ſit nulla, nihilominúſq; dominus rem detineat, videtur poſſeſsionẽ locatoris intervertere, & ſibi cauſam poſſeſsionis mutare. at in caſu noſtro cùm dominus poſsideat, & nihilominùs cõducat, nõ quicquã intervertere, ſed potiùs poſſeſsionẽ in locatorẽ transferre velle exiſtimãdus eſt. nec enim poteſt videri aliud actũ eſſe. Sed num hoc caſu, ſicvt poſſeſsio, ita etiã dominiũ amittatur? & Accur. negat, quẽ cæteri ſequũtur, idq; duabꝰ rationibus. Prima, quia †ſolo animo dominiũ nõ perditur[20]. 4
ſed cùm dixerimus amitti poſſeſsionẽ, nihil obſtat, quin amiſſa poſſeſsione ſolo animo dominium perdatur[21], & in poſsidentẽ tranſeat. Altera[22], quia quoties rẽ meã tibi trado tãquam tuã, nõ abdicatur à me dominiũ[23]. quę ratio vera eſt, cùm tradens ignorat rẽ eſſe ſuã. at nos loquimur in ſciẽte[24]. Addit Alex. quia non trãsfertur dominiũ, quoties & titulus eſt fictus, & translatio quoq; poſſeſsionis eſt ficta[25], ne ſcilicet duæ fictiones concurrant[26]. ſed & hoc non multũ me mouet. tacita enim donatio, quæ à ſciẽte fit[27], ficta non eſt, ſed ex cõſenſu partium præſumpta. Sed & traditio, quę per cõductionem inducitur, nec ipſa videtur iure fictionis adverſus veritatẽ induci, ſed potiùs ſecũdum veritatẽ legis auctoritate ſuffultã[28]. quod & ſuprà tractaui. Tametſi †& regula illa duas fictiones concurrere prohi- 5
bẽs, non ſat vera ſit, nulláq; probetur lege: quod aliàs diſputaui. Verior ergo eſt ratio, q, cõtractus iſte, quo quis rẽ ſuam cõducit, nullus eſt[29]. at ex cõtractu nullo non trãsfertur dominium[30]. nec enim ſubeſt cauſa, abſq; qua nũquam dominiũ in aliquem trãſit[31]. Nec obſtat, ſi diceres, ſubeſſe ſaltẽ cauſam donationis, cùm à ſciẽte cõtractus celebretur[32]. Reſpondit Alexander, potiùs errorem iuris præſumi, tãquam crediderit dominus poſſe ſe rem ſuã conducere, quã donauit[33]. Amplius extẽdit Bar. etiã ſi quis in emphyteuſin ab eccleſia recognoſceret rẽ ſuã, tãquam fuiſſet eccleſiaſticus, adhuc non cenſeretur in eccleſiam translatum dominium: quia †fictus hic titulus 6
& ficta traditio non ſufficit transferendo dominio[34]. Ego ſuprà ſcriptam rationem magis probo, vt videatur potiùs erraſſe: ideóq; dominium non tranſtulerit[35]. Confeſsio tamen iſta interim nocebit, fundabítq; eccleſiæ intẽtionem, donec probe-

14 *l. mater. de inoff. teſt.*
15 *l. neque pignus. de reg. iur. l. qui rem. depoſ.*
16 *glo. & Doct. l. qui rem. C. loc. Alex. hîc.*
17 *d. l. neque pignus. l. ſuæ rei. de contra. empt.*
18 *l. ſi quis ante. verſ. quid ſi nummo. ꝰ. l. j. §. ſi vir.*
19 *l. ei, à quo. ꝧ. tit. j.*
20 *l. ſi quis vi. §. differentia. ꝰ. eod.*
21 *§. interdum. Inſt. de rer. diuiſ.*
22 *arg. l. j. & ij. pro derelict.*
23 *l. iij. §. ſubtilius. de condic. cauſ. dat.*
24 *arg. l. Iulianus. de cur. fur. Bar. l. j. de off. proc. Cæſ.*
25 *d. l. ei, à quo.*
26 *l. j. C. de dot. promiſ.*
27 *l. cuius. de reg. iur.*
28 *l. quarundam. ꝧ. eo. d xi ꝰ. l. j.*
29 *d. l. neque pignus.*
30 *ꝧ. l. j. d. §. ſi vir vxori. ꝰ. eo.*
31 *l. nunquam. ꝰ. tit. j.*
32 *d. l. cuius.*
33 *l. eleganter. §. qui reprobos. de pig. act. l. ſi cùm aurum. de ſolut.*
34 *d. l. ei, à quo.*
35 *l. cùm falſa. C. de iur. & fact. ignor.*

tur eum, qui conduxit, fuiſſe verum dominum. quod alibi Bart. docuit[1].

a VTRVM QVASI[a]. ¶Supereſt alius articulus:
7 quãdo †rem meam conduco à Titio quaſi meam? & Iuriſconſultus manifeſtè ſentit, hunc caſum à ſuperiore differre. & ſicvt in illo trãsfertur poſſeſsio, in iſto non transferri. Caſtrẽſis & Alex. in hoc eſſe differentiam aiunt, quòd ſuperiore caſu perdo poſſeſsionem ita demum, ſi cùm cõduxi, ſciebam me eſſe & poſſeſſorẽ & dominum. ſed hoc poſteriore indiſtinctè perdo poſſeſsionẽ, etiam

Multum refert, in his quid agatur. primùm enim refert, vtrùm ſciam me poſsidere, an ignorem: & vtrùm quaſi[4] non meam rem conducam, an quaſi meam: & ſciẽs meam eſſe, vtrùm quaſi proprietatis reſpectu, an poſſeſsionis tantùm. Nam & ſi rem meam[b] tu poſsideas, & ego emam à te poſſeſsionem eius rei, vel ſtipuler, vtilis erit & emptio, & ſtipulatio: & ſequitur, vt & precarium, & conductio: ſi ſpecialiter poſſeſsionis ſolius conducendæ, vel precariò rogandæ animus interveniat.

ſi neſcirẽ me dominũ. quæ ſentẽtia mihi nõ placet, nec in cõtextu quicquã de hoc dicitur, & lex loquitur, cùm conductor ſciebat, & ſic ęqualem ſcientiã vtroq; caſu perpẽdit: nec veriſimile eſt, eum, qui cõducit tãquam ſuã, neſcire eſſe ſuam. cur enim ſecundũ hãc qualitatẽ contraxit? Quid ergo cenſendũ? Accurſius hîc hoc caſu amitti & poſſeſsionẽ & dominiũ exiſtimat[2], quem Iac. & Imol. ſequuntur. Bart. verò receptiore ſententia negat transferri dominiũ, quia nõ ſubeſt titulus, cùm contractus ſit nullus[3], & quia ex ficto titulo fictáq; traditione non transfertur dominium[4]. Addit Alex. & cæteri, quia duæ fictiones ſimul cõcurrere nequeũt, ſi ex vno fonte proveniant[5].
8 Ego †nec poſſeſsionẽ quidẽ transferri arbitror: quoniã Iuriſcõſultus id manifeſtè ſentit, & quia quoties cauſa translationis cõiuncta eſt contractui, eo infirmato, nec poſſeſsio quidẽ transfertur[6]. quod ſuprà docui. Si ergo ita concepta ſit conventio, Titius ſciẽs ſe eſſe dominum, & poſſeſſorẽ talis fundi, eũ à Caio cõducit, non transferetur dominiũ, vt adverſus Ang. rectè Alex. hîc docet: nec trãsferetur poſſeſsio. Nec quicquam facit, q, qui vult cõſequens, vult etiã antecedẽs[7]. Reſpõdeo, debet illud velle per actũ habilem & legitimum. at rei ſuæ conductio eſt nulla, ideóq; non ſufficit translatio dominij, & error iuris potiùs præſumitur. Quid igitur, ſi cõſtet de animo donãdi? & tũc defendetur Angeli ſentẽtia[8], quia titulus cẽſebitur habilis, vt hîc Alex. tradit, egóq; verum arbitror, etiam illis caſibus, quibus adverſus regulam in dubio promiſsio ex cauſa donationis facta cenſetur, vt cùm coniunctio perſonarum, vel merita hoc ſuadeant, quos alibi Alex. adnotat[9]. Addit hîc Bart. ſequuntúrq; cæteri, idem eſſe, cùm dominus ab eccleſia conduxit. videtur enim dominiũ incõtinentì in eccleſiam tranſiuiſſe[10], nec error aliquis præſumi poteſt, cùm ſciens rem ſuam, tanquã ſuam cõduxit. Ego errorem iuris aliquantò apertiorẽ hoc caſu eſſe arbitror, quàm ſuperiore, cùm tãquam alienam cõducit. Nec ſuprà ſcriptis obeſt, quod lex ait[11]: qui rem propriã conducit exiſtimans alienam, dominiũ non transfert, etc. quaſi ſentiat, ſi non exiſtimaret alienam, transferri dominium. Reſpondeo, in ignorante deciſio legis perpetua eſt, at in ſciente diſtinguitur ſecundũ ſuprà ſcri-
9 pta: ſcilicet aut †conſtat de animo donandi, & transfertur: aut non conſtat, & tunc nihil refert, ſciuerit, an ignorauerit. quod & Accur. cenſuit, & alij probauerunt[12]. Sed quid, ſi locator cõdictione ex lege egerit, obſtabítne ei exceptio, niſi dominus eſſem? & Caſtren.[13], atq; Alex. hîc non obſtare ſimpliciter ſcripſerunt. qđ intelligit Curt. & Decius[14], quando ſcienter dominus cõduxiſſet: ſecùs, ſi ignoranter. ego Caſtr. & Alex. ſequor, vt exceptio dominij obiici nõ poſsit, exceptio tamen poſſeſsionis poſsit: & ideo caſibus, quibus ſuprà concluſi conductorẽ non amittere poſſeſsionẽ, non erit locus ſuprà ſcriptæ conductioni. Nec enim locator poteſt videri ſpoliatus poſſeſsione, quam nunquam habuit, ſed ſemper domino remãſit. vnde cõſequens eſt, vt ſi nõ per cõtractum ipſum, qui irritus erat, ſed per alios actus, putà diutinã cõductoris recognitionẽ[15], itémq; annuę mercedis ſolutionẽ[16], poſſeſsio in locatorẽ trãſlata fuiſſet, cõdictioni locus ſit, agẽtiq; locatori nõ obſtet dominij exceptio[17], niſi tamẽ notoria: qua de re ſuprà[18], quicqđ Curt. ipſe reſpõderit[19].

NAM SI REM MEAM[b]. ¶Poteſt †ergo b
dominus rẽ ſuam ab alio poſſeſſam reſpectu poſ 10
ſeſsionis cõducere, & valebit contractus[20]. Dicetur autẽ reſpectu poſſeſsionis cõducta, quãdo verba hoc inferẽt[21]. aliud enim eſt res ipſa, aliud rei poſſeſsio. In dubio quoq; poterit agnoſci ex pretij qualitate, cùm pro ſola poſſeſsione longè minor merces cõſtituenda videatur[22]. ex qualitate quoq; perſonarum accipietur hęc interpretatio, vt ſi locator ſolũ vſumfructũ habeat, & tanquam fructuarius locet, videtur naturalẽ poſſeſsionẽ, quam habet, in cõductionem dare[23]. ſic & creditor, qui rẽ iure pignoris poſsidet, locando videtur duntaxat reſpectu poſſeſsionis contraxiſſe[24]. Subiicit Paul. Caſt. ſi †dominus rẽ ſuam 11
ab alio poſſeſſam conduxerit, cùm poſſet eam poſſeſsionẽ aliquo iuris remedio revocare, non valere cõductionem[25]: quę ſentẽtia recepta non eſt, nec lege probatur. Addit idẽ, ſi quis dominus eſt, etiã ſi poſſeſſor ſit, nõ valere contractũ conductionis ſolius poſſeſsionis, niſi cùm locator aliquo remedio revocare hanc poſſeſsionẽ potuiſſet. tunc enim perinde eſt, ac ſi locator ipſe poſſideret[26], idq; & Ang. cenſuit, & probabile eſt, licet Alex. diſſentiat. Sed †quid, ſi dominus idẽ, 12
& poſſeſſor rẽ ſuam dicat reſpectu poſſeſsionis à Titio cõducere, vt valeat contractus? dicemúſne voluiſſe eũ in Titium poſſeſsionẽ transferre? Et Accur. Bar. & cæteri ſentiunt videri Titium poſſeſſorem cõſtitutum[27], legémq; noſtram etiam hoc caſu procedere intelligunt: quę ſententia & nobis placet, cùm facilimè poſſeſsio transferatur, ſufficiátq; vel nuda voluntas[28]. meritò ergo cùm locator propter cõſtitutum ſit effectus poſſeſſor, habeátq; interdictum Vti poſsidetis, valebit ſecundũ ſuprà ſcripta conductio ab eo facta: quod & Imola, Põtanus, Alexandérq; cenſuerũt. Sed quid ſi dominus iſte rem reſpectu poſſeſ-

1 *Bartol. d. l. cùm falſa.*
2 *arg. l. qui rem. l. ad probationem. C. locat. à contrario ſenſu.*
3 *d. l. neque pignus.*
4 *d. l. ei, à quo.*
5 *Bar. l. ſi is, qui. q. vij. ꝧ. tit. j.*
6 *d. l. ſi quis ante. Bal. l. nõ dubium. C. de legib.*
7 *l. illud. de acq. hær.*
8 *l. quiſquis. C. de donat. l. quædam mulier. ff. de rei ven. Cin. d. l. ad probationem.*
9 *Alex. l. à Titio. de verb. oblig.*
10 *l. fi. C. de ſacr. eccle.*
11 *l. qui rem. C. loc.*
12 *l. ſi quis conductionis. C. locat.*
13 *Paul. l. qui rem. ꝰ. depoſ.*
14 *Curt. conſ. lxxj. Dec. d. l. neque.*
15 *Bart. d. l. cùm falſa.*
16 *l. quamvis. §. ſi conductor. ꝧ. eo.*
17 *Bart. d. l. ei, à quo.*
18 *d. §. nihil commune. ꝧ. intel.*
19 *Curt. d. conſ. lxxj.*
20 *l. certè. §. fi. de precar.*
21 *l. ſi mulier. §. qui poſſeſ. quod met. cau.*
22 *l. ſi duo. in fi. vti poſsid.*
23 *l. ſi quis domum. §. hic ſubiungi. ff. locat.*
24 *l. rem pignori. vbi Paul. ꝧ. eod.*
25 *arg. l. ſi in emptione. §. rei ſuæ. de contrah. empt.*
26 *l. non videtur. ꝰ. eo. l. ſed & ſi eã. ff. de precar.*
27 *arg. l. quod meo. ꝰ. eod.*
28 *d. l. ſi quis vi. §. differentia.*

ſionis & proprietatis conducat? & Salicetus atque Alexander cenſuerunt, non ſolùm contractum eſſe reſpectu proprietatis nullũ, ſed etiam reſpectu poſſeſsionis. quæ ſententia poteſt defendi, cùm cóductio principaliter reſpectu proprietatis facta eſt, licet in cóſequentiam etiam reſpectu poſſeſsionis, vti quia ſimpliciter res eſt conducta[1], aliàs non videretur vtile vitiãdum ab eo, quod invtiliter geſtum eſt. ſeparatæ enim hæ ſunt cauſæ[2], idq; & ipſe Alexand. ſatis ſentit. Et hæc huius legis declarationi videntur ſufficere.

1 d.l.qui rem.d.l. ex conducto.eo.tit.
2 l.ſed ſi communis. de contrah. empt.

De vſucapionibus & vſurpationibus.

PAVLVS *libro 15. ad Plautium.*

LEX XV.

SI is qui pro emptore[a] poſſidebat, ante vſucapionem ab hoſtibus captus ſit: videndum eſt an hæredi eius procedat vſucapio: (nam interrumpitur vſucapio) & ſi ipſi reverſo non prodeſt[a], quemadmodũ hæredi eius proderit? ſed verũ eſt eũ in ſua vita deſiiſſe poſſidere: ideóque nec poſtliminiũ ei pdeſt, vt videatꝰ vſucepiſſe.

De vſucapionibus & vſurpationibus[†].

†lib.41.tit.3.

Rubrica.

1 *Per captiuitatem perdita poſſeßione interrumpitur vſucapio. Fallit in rebus per ſeruum, capto domino, emptis.4.*
5 *Fictionis & veritatis par operatio.74.*
6 *Hæreditas interdum perſonæ vice fungitur.*
12 *Ratio non integrandæ per ius poſtliminij poſſeßionis.*
16 *Fictionis validitati habilitas extremi neceſſaria eſt.*
17 *Fictionis operatio in his quæ facti ſunt, potior.*
19 *Explicata ratio cur peculiari nomine poſſeſſa à ſeruo proſint vſucapioni domino reverſo.21.*
24 *Extremi ad quod, inhabilitas, interdum non obeſt fictioni.*
25 *Iuris poſtliminij extenſio.*
27 *Ex mera detentatione interdum procedit vſucapio.*
29 *Res non peculiaris ante domini captiuitatem à ſeruo poſſeſſa, non prodeſt vſucapioni.*
32 *An textus hîc probet hæredi vſucapionem in non peculiaribus procedere.*
34 *Fictionis definitio & partitio.72,82,163.*
35 *Legis auctoritate, interdum etiam ab homine, fictio inducitur.*
40 *Inter fictionem, præſumptionem, diſpoſitionem, & improprietatem differentia.70.*
41 *Cingendus pro cincto habetur.*
50 *De poßibilium & impoßibilium fictione declaratio.*
52 *Contra legibus inducta faciliùs, quàm contra naturâ conſtituta, fingitur.*
53 *Mutum fingimus ſtipulatum.*
54 *Spadonum & caſtratorum, quo ad multa, diſcrimen.*
55 *Naturæ & fictionis concurſus.*
62 *Ratione indiuidui factum vnius nocet aliis.*
67 *Fictionis mater æquitas.*
76 *Veritatis interdum maior, quàm fictionis, operatio.*
80 *Fictionis adminicula.*
81 *Infans ex ſtatuto pro adita habitam hæreditatem tranſmittit.*
84 *Quæ dicantur eſſe facti.*
85 *Fictioni etiam in his, quæ iuris & facti mixtim ſunt, locus.*
87 *Actionum humanarum duo requiſita.*
92 *Naturalium legitimatorum à feudo excluſio.*
95 *Non ſemper in his, quæ iuris ſunt, lex verè diſponit.*
97 *Fauorabilia in odium non convertenda.*
101 *Fictionis priuatiuæ definitio, & exempla.*
107 *Fictioni priuatiuæ vbi locus ſit.*
109 *Translatiuæ fictionis per definitionem & exempla declaratio.*
130 *De retrotractione in legitimatis.*
131 *Translatiuæ retrotractio habilitatẽ extremorum deſiderat: eiúſq; rei explanatio.*
135 *Stipulatio conditionalis nouandæ obligationis gratia facta, effectu caret.*
139 *Iuris poſtliminij effectus.*
140 *Species principaliter generi ineſt.*
145 *Extremum fictionis qualiter habile eſſe ſufficiat.*
149 *Fruſtra, quod meo nomine geſtum non eſt, ratifico.*
155 *Fictio legis interdum ceſſat.*
158 *Præſumptio poßibilitatem requirit.*
160 *Secuta traditione donatio inter coniuges retrotrahitur.*
164 *Verbi Fingere, & Diſponere diſcrimen.*
168 *Factum procuratoris, fictè domini, qui abeſt, dicitur.*
169 *Verba facientis ad eum, qui per alium facit, producuntur.*
170 *In delictis voluntas & executio conſiderantur.*
172 *Non ſemper mandans & faciens æquiparantur.*
175 *De fictionum concurſu.*
176 *Inveſtitura conſtituto comparatur.*
178 *Fictionis fictio interdum inducitur.*
181 *Ex eodem fonte fictiones procedentes non concurrunt.*
183 *Fictionum remedia, cùm ſubſidiaria & exorbitantia ſint, reſtringuntur.*

SI IS, QVI PRO EMPTORE[a]. ¶Captiui- a
tate † perditur poſſeſsio[3]: 1
ideóque † interrumpitur 2
vſucapio[4], nec † per ius 3
poſtliminij, aut legẽ Cor-
neliam ſuſtinetur, vt hîc
dicitur, excepto, ſecũdum
Iulianũ, in re, quam ſeruus, capto domino, eme-
rit: quod intelligunt Doct. ſi ex cauſa peculiari
hoc fecerit[5]. ſicvt enim eo ignorãte, & poſſeſsio,
& vſucapio locum habet, ita & eo captiuo[6].
Certáque eſt hæc limitatio in iure noſtro, & ita
Iuliani ſententiam intellexit Triphon[7]. nempe
in caſu, quo rectè locutus videri poſſet[8]. Atq; ita
alibi ipſe Iulianus diſtinxit, licet non de vſuca-
pione loqueretur[9], quæ noſtra eſt quæſtio. Cæ-
terùm † quod ad vſucapionem attinet, Iulianus 4
ſimpliciter loquutus fuerat: vnde in lege noſtra
nullum verbum eſt cauſæ peculiaris. Ideóque
Marcellus ſimpliciter eum intellexit de vtraque
cauſa, tam peculiari, quàm dominica: & adver-
ſus eam limitationem notas ſcripſit. fuit enim
multis annis eo poſterior[10], tribúſque argu-
mentis eſt vſus. Primum, ſi hæreditas verè ia-
ceret, vſucapio non, niſi à die eius aditæ, pro-
cederet, interim non procederet[11]: ergo † idem, 5
ſi fictione legis Corneliæ interpretatione ia-
ceat, vt pleniùs ea lex accipiatur, idémque ope-
retur, quod veritas[12], tametſi aliàs propriè non
dicatur iacere propter ſpem poſtliminij, vnde &
interim

3 l.cùm hæredes. §.j. ſ.tit.j.
4 l.naturaliter. ſ.eod.
5 l.iuſto.in fi.ſ.eod.
6 l.pen.ſ.de capt. l.ait prætor. §.hi planè.ex quib.cau.maior.
7 in l.in bello.§.factæ.de capt.
8 l.dicere.§.j.de arbit.l.ſi is, qui.ſ.de teſtam.
9 l.bona.§.pen.de capt.
10 l.quidam ita.ad Treb.l.quæſitũ.l.ſi pupillus.de acq.hæred.
11 l.fi.in fi.ſ.eod.
12 d.l.bona.in fi.de capt.l.ſi filiusfamiliâs.ſi cert.pet.

interim adiri non poteſt[1]. Secũdum, ſi per ſe, vel
ſeruũ à principio poſſediſſet, locus eſſet regulę, &
vſucapio non procederet[2]: ergo idem in his, quæ
hic ſeruus emit, cùm non plus debeat poſſe do-
minus per ſeruum, quàm per ſeipſum, imò omnis
ſerui capacitas ex
domini iure pẽdet[3]:
meritò ergo non ſo
lùm lex Cornelia,
ſed nec ius poſtlimi
nij, eo reverſo, pro-
deſſe ei non debet. quod argumentum Trypho-
nius reprobat[4], veráq; eſt eius ſentẽtia in cau-
ſa peculiari. etenim in ea manifeſta eſt ratio diffe
rentiæ[5], de qua infrà diſputabimus. At in cauſa
non peculiari, ad quam Marcelli ſententia eſt re-
ſtringenda, videtur efficax. Tertium: hæreditas
6 †non generaliter, ſed in quibuſdam caſibus vicẽ
perſonæ ſuſtinet[6]: at in re non peculiari, ea iacen
te, à ſeruo empta non ſuſtinet[7], ſicvt nec in con-
tinuatione poſſeſsionis, quæ eſt meri facti[8]. ergo
locus non erit vſucapioni, ſicque remanet confu
tata Iuliani limitatio, quatenus ex ſui generalita-
te intelligeretur de his, quæ extra cauſam pecu-
I. liarem interim ſeruus emiſſet. Defenditur† ta-
7 men (vt dixi) à Tryphonio, vt procedat in cauſa
peculiari[9]. nam in ea nihil dubitaſſe Iulianũ ex
II. coniunctione duarum legum apparet[10]. Quod
intelligo, ſiue poſt captiuitatem, ſiue antè ex cau-
ſa peculiari ſeruus emerit. ſubeſt enim ſemper ea
III. dem ratio[11], quod infrà attingemus. Idémque
ego arbitror, etiam ſi cauſa non planè peculiaris
ſit, ſed quaſi[12], vt quia ſeruus emerit ante captiui-
tatem, domino ſciente: quo caſu locus eſt vſuca-
pioni[13], quæ Iacobi, & Zaffirij ſententia fuit, &
8 infrà attingam. ſcientia † enim domini tacitam
quandam conceſsionem peculij inducit[14]: qua
IIII. de re ſuprà diffuſiùs diſſerui[15]. Defenditur etiã
hæc ſentẽtia in filiofamiliâs, qui capto patre, non
ex cauſa peculij quid emerit. ſi enim pater moria
tur, cenſetur interim ſibi poſſediſſe & vſucepiſ-
V. ſe[16], licet aliud ſit in ſeruo, vt Accurſ. ait. Cæte-
rùm, quia in aliquibus codicibus in fine huius re-
ſponſi nulla eſt negatio, poſſet illa opinio adver-
ſus omnes defendi, vt in ſeruo quoq;, ſicvt in fi-
liofamiliâs ante aditam hæreditatem, nihilomi-
nùs procedat vſucapio, etiã in non peculiaribus.
9 Papinianus † enim ſimpliciter, ſi ſeruus, inquit,
hæreditarius aliquid comparauit[17], non diſtin-
cto, an cauſa peculij ſubſit, an id minùs. vnde nec
in lege noſtra ſit talis diſtinctio, licet Doctores i-
pſi ſubaudiant, vt ſuprà ſcripta quidem illa argu-
menta ſecundum communes iuris noſtri regulas
procedant[18]. Sed tamen aliud ſit receptum iure
ſingulari, ſeu conſtituto[19], id eſt, extraordinario
& commentitio[20]: ſecundum quem intellectum
10 quod in textu noſtro dicitur, poſſe† fictionem le-
gis Corneliæ pleniùs accipi, interpretandum eſ-
ſet, vt talis fictio etiam ad ea trahatur, quę non ſe-
cundum communes regulas, ſed ſecundum ius
ſingulare inducta eſſent. Non tamen eſt à commu
ni ſententia recedendum, cùm Hetruſcæ pan-
dectæ negatiuam in fine habeant.
a ET SI IPSI REVERSO NON PRODEST[a].
11 ¶Poſſeſsio† ergo amiſſa, per ius poſtliminij non
12 integratur. Sed† quæ eſt ratio? Ius enim poſtlimi-
nij omnia capto reſtituit, & in integrum repo-
nit[21]. Cur ergo eo reſtituto ſaltem in conſequen
tiam etiam poſſeſsio non reintegratur? cùm aliàs
in conſequentiam reſtituantur etiam ea, quæ ex-

1 l.nec nos.C.de poſtlimi.reverſ.l.ij.in fi.ſ.de verb.ſignific.
2 d.l.ait.§.j.
3 l.Labeo.ſ.eod.
4 in d.§.factæ.
5 d.l.pen.
6 l.hæreditas.ij.ſ.tit.ij.
7 d.l.fi.in fi.ſ.eo.
8 d.l.cùm hæredes.l.j.§.Scæuola.ſi quis teſta.liber.
9 d.l.pen.d.§.hi planè.d.l.iuſto.in fin.
10 d.§.factæ.d.l.bona.§.pe.
11 d.l.pen.Iaſ.not.vj.hîc.
12 d.§.factæ.verſ.eorum.
13 l.ij.ſ.tit.j.
14 gl.rub.& l.nõ ſolùm.ſ.de pecul.
15 in l.j.§.item acquirimus.ſ.tit.j.
16 l.iuſto.§.fi.ſ.eo.
17 l.iuſto.§.nondum.ſ.eod.
18 d.l.fi.in fi.ſ.eo.
19 d.l.iuſto.§.nõdum.d.l.cœpta.
20 l.j.ſ.rer.amot.l.ſi peculium.§.is, cui.de ſtatulib.
21 l.poſtliminij.in prin.de capt.

tremorum habilitatem actu ipſo non habent[22],
vt infrà in fictione trãſlatiua videbimus, & quot
capita, tot ſententię. Caſtellio reſtitui ait poſt- I.
liminio, quæ quis tum amiſit, cùm intra præſidia
hoſtium deductus eſt[23], non autem, quæ iam an-
tea amiſerit: at poſ-
ſeſsio, ſtatim vt ca-
ptus fuit, amiſſa e-
rat: quod Raphaël,
& Pontanus, cæte-
riq; nõ probãt. nec
enim priùs amittitur poſſeſsio, quàm captus, id
eſt, ſeruus hoſtiũ effectus ſit[24]. Angelus reſtitui II.
ait, quod in pendẽti ſtetit, non quod prorſus ex-
tinctum eſt. non enim vetus rés reſtituta, ſed no-
ua data cenſeretur, ídque & Pontanus ferè pro-
bat. Poſſeſsio† autem captiuitate omnino extin- 13
guitur: ſed & hoc non probant alij, cùm vſusfru-
ctus amiſſus reſtituatur poſtliminio[25], qui tamẽ
alius diuerſúſque eſt ab eo, qui amiſſus fuit[26].
Caſtrenſis eum, qui captus ſit, deſiiſſe poſſide- III.
re ait, quia animum poſsidendi amiſit: at† id fingi 14
retrò non fuiſſe haudquaquam poteſt, cùm fictus
animus retinendæ poſſeſsionis non ſufficiat[27].
Sed & hoc aliis nõ placet, cùm nihil obſtet, quin
fictus animus ſufficiat, dum modò non mortuus,
ſed viuus repræſentetur. Aretinus[28] fictionem IIII.
poſtliminij in poſſeſsione ceſſare exiſtimauit,
non quia extremum, à quo fictio ducitur, ceſſat,
vt Bartolus credidit, ſed quia extremũ, ad quod
trahitur, repugnat: quia† poſſeſſus ab alio, poſsi- 15
dere ipſe non poteſt[29]. quæ ratio probabilis eſt,
cùm quærimus, cur captus interim non poſside-
at: at noſtra quæſtio eſt, cur reverſus non fingatur
retrò poſſediſſe: alioquin nec poſſet quoque fingi
in eius poteſtate interim fuiſſe filios. quod tamẽ
falſum eſt[30]. Adde, quòd fictio, etiam repugnan-
te extremo ad quod, ſolet induci, dum ſola potẽ-
tia, vel in genere tale extremũ ſit habile, vt infrà
videbimus[31]. Bart. aliter nodum hunc diſſol- V.
uit, aitque in poſſeſsione reſpectu vſucapionis
non operari fictionem: quia fictio ex æquitate o-
ritur. at hîc iniquum eſſet induci vſucapionem,
qua ius alterius perimitur[32]: vnde & lex tale re-
medium iniquum appellat[33]: ſed hanc rationem
non probant Doctores, cùm poſtliminium non
trahatur ad poſſeſsiones etiam rei propriæ ipſius
captiui, in qua ſumma eſt æquitas, vt ſalua ea ſit
domino: cùm rurſus trahatur ad poſſeſsionem in
re peculiari per ſeruum quæſitam[34], in qua ſub-
eſt eadem iniquitatis ratio, vt hîc Iaſon oſtendit,
ſicvt & cùm hæreditas vſucapionem cœptam
perficit[35], fingitque lex perſonam cum alterius
iactura. Aliter ergo idem Bartolus reſpondet, VI.
vt † fictioni locus ſit, neceſſarium eſſe, vt extre- 16
mũ, à quo ducitur fictio, habile ſit[36]: quod variis
exẽplis probat, & nos infrà diſputabimus. Cùm
ergo iſte captus tempore, quo revertitur, non poſ
ſideat, & ſic tale extremum non ſit habile, meritò
locus non eſt iuri poſtliminij, ſiue de primo capi-
te loquamur, quod ſecundum veritatẽ procedit,
ſiue de poſteriore, quod fictioni innititur. Sed &
hæc ratio non ſufficit. cùm enim in conſequentiã
primi capitis in priſtinum ſtatum omnia reverſo
reſtituentis id veniat, habilitas hæc extremi (vt
dixi) non eſt neceſſaria[37]. Nam & debuit Barto-
lus docere, cur cùm captiuus revertitur, non re-
cuperet poſſeſsionem, ſicvt & alia? potuit e-
nim lex id facere, ſi voluit[38]. etenim conſtat au-
ctoritate legis citra vllum hominis factum tranſ-

22 l.pe.ij.reſponſ.ſ.de ſuis & legit.
23 l.poſtliminij.
24 l.j.§.non autem.de vi, & vi armat. Imo hîc in gl. j.
25 l.ſi ager.ij.quibus mod.vſusfr.amit.
26 l.ſi vſusfructus mihi in biennium.ſ.de vſuſr.leg.
27 l.j.§.Scæuola.ſi quis teſt.lib.
28 l.j.§.ſi.ſ.tit.j. Aret.
29 d.l.cùm hæredes.§.j.vbi Aret.
30 d.l.pen.§.ſi ab hoſtib.inſtit.quib.mo.ius pa.poteſt.
31 l.noſtra.verſ.c.quòd ſi ſeruus, l.eadem.in princ.vbi Aret.de duob.reis.
32 l.nec vtilem.ex quibus cauſ.maio.
33 in auth.vt eccl.Rom.circa mediũ.
34 d.verſ.quid ſi ſeruus.
35 d.l.cœptam.
36 l.bonorum.ſ.rem rat.hab.l.quoties.de nouat.
37 d.l.pe.ſ.de ſuis & legit.l.j.C.de poſtlim.rever.Bar.ſ.q.v.verſ.ij.
38 l.ſi quis vi.l.non videtur.ſ.tit.j.

Quòd ſi ſeruus[a] eius, q in hoſtiũ poteſtate eſt, emerit, in pẽdenti eſſe vſucapionẽ Iulianus ait. nã ſi dñs reverſus fuerit, intelligi vſucaptũ: ſi ibi deceſſerit, dubitari, an per legẽ Corneliã ad ſucceſſores eius pertineat.

ferri poſſeſsionem poſſe[1], quam noſtrates ciuiliſſimã vocant. quod ſuo loco docui[2]. VII. Rurſus idẽ Bart. aliter ſoluit, vt poſtliminij fictio ad ea, quæ ſunt iuris, trahatur: ad poſſeſsionẽ non trahatur, quę facti[3] eſt. Sed & hoc dubiũ eſt, cùm † fictio ma- 17 ximè in his, quæ facti ſunt, operetur[4]. vnde lex fingit quẽ natũ[5], quẽ viuũ[6], rẽ traditã[7], pecuniam numeratam[8], vel ſolutã, vel promiſſam, vel ſimilia, quæ facti ſunt. & licet fingat ad effectũ iuris, cur non & in caſu noſtro idẽ facit, vt fingat poſſediſſe ad effectũ vſucapionis? nõ ſatis ergo videtur Bar. hãc rẽ explicaſſe. nec enim dubitandũ eſt, quin hęc ratio ſit vera, vtpotè quã ipſe Iuriſcõſultus adduxerit[9], vt ab ea recedere fas nõ ſit, tantùm opus eſt declaratione. VIII. Cyrillus Homodeus, Beſutius, Portius, ideo ad poſſeſsionẽ non trahi fictionẽ poſtliminij aiũt, qa materia repugnat. euanuit enim per captiuitatẽ poſſeſsio. vnde ſuſcitari amplius nequit[10], ne aliàs duæ fictiones concurrãt. IX. Crotus poſtliminio reſtitui iura ait, quæ nouo facto non indigẽt[11]: at poſſeſsioni acquirẽdæ neceſſariã eſſe appręhẽſionem[12]. X. Rui. generaliter ex regula conſtituendũ exiſtimat, vt quælibet diſpoſitio, quæ ipſo iure inducatur, nũquam ad poſſeſsionẽ trahatur[13], quæ factũ, id eſt, appræhenſionẽ ſemper requirit. quod exẽplo legis cõmiſſoriæ, vel adiectionis in diem probatur.

XI. Imo. maiorem eſſe legis poteſtatem in his, quę iuris ſunt, quàm quæ facti, arbitratur. & ideo dominium ipſo iure facillimè transferri, quia iuris eſt[15]. poſſeſsionẽ verò, non[16]: quia plurimũ facti habet. in rebus verò peculiaribus poſſeſsionẽ faciliùs reſtitui, quia tunc plurimum iuris habet[17]. quæ recentiorũ traditiones eòdem tendunt, nec rationẽ ipſam ſatis explicant. XII. Ego poſſeſsionẽ facti eſſe, id eſt iuris naturalis, interpretor. lex enim ea, quæ iuris naturalis ſunt, facti eſſe ait[18]: qa à iure ciuili in ſuis finibus relinquuntur, nec mutari poſſunt[19]. 18 Ideóq; † ad poſſeſsionẽ, ſine qua vſuſcapio non procedit, fictiones non trahi arbitror, quam lex ſecundũ ius naturale in appræhenſione ipſa, id eſt corpore & animo, conſiſtere permittit, nihílque in ea mutat[20], niſi q eam approbando efficit, vt non ſolùm naturalis, ſed etiã ciuilis dicatur. nec fingit lex adverſus hanc naturalem rationem, licet quandoq; ex magna cauſa aliud ſubroget[21]. nec ciuiliſsima poſſeſsio, quæ abſq; facto ſola legis diſpoſitione quæſita ſit, apud Iuriſconſultos noſtros vſquã legitur: & quæ exempla adducuntur, iuris cõmentitij ſunt[22]. & quod dicitur in conſequentiã fingi, etiã quę aliàs propter extrema inhabilia non fingerẽtur[23], non procedit in poſſeſsione, in qua fictio non ex accidẽti, ſed naturali impedimẽto ſummouetur, qđ impedimentũ in re peculiari per ſeruum poſſeſſa ceſſat. naturaliter enim ipſe poſsidet[24], licet ciuili ratione poſsideat dominus[25]. At ciuilem rationem lex ciuilis & moderari & ſubvertere arbitrio ſuo poteſt, naturalem non poteſt.

a QVOD SI SERVVS[a]. ¶Quod ergo ſeruus I. quæſtio. peculiari nomine cœpit poſsidere, proficit ad vſucapionẽ reverſo domino. 19 Sed † quæ eſt ratio? I. & Bart. ait, quia tali caſu ipſe ſeruus eſt, qui quodãmodo poſsidet[26], quia in peculiaribus dominus & animo & corpore ſerui poſsidet[27], meritò non curamus, quòd dominus ſit captus, cùm ad

1 l. raptores. vbi Bald. C. de epiſc. & cler.
2 l. j. s̃. tit. j.
3 d. §. factæ. d. l. deniq;. ex quib. cauſ. maior.
4 l. retrò. l. in omnibus. de capt.
5 l. qui vtero. de ſtat. homi.
6 l. fin. de vacat. mun.
7 l. quis. C. de donat.
8 l. ſingularia. ſi cert. pet.
9 d. §. factæ. d. l. denique.
10 l. qui res. §. aream. de ſolut.
11 l. cùm duæ. §. fi. de capt.
12 d. l. cùm hæredes.
13 l. commiſſa. de publica.
14 l. ab emptione. cum gl. s̃. de pact. vbi Doct.
15 l. fi. C. de ſacroſanct. eccleſ. l. à Titio. de fur.
16 d. l. cùm hæredes.
17 l. ſequitur. §. Labeo. §. quod autẽ. s̃. eod.
18 l. nec ſeruus. cũ gl. de pecul.
19 l. ſi vnus. §. pactum, ne. s̃. de pact. l. j. §. adipiſcimur. s̃. tit. j. vbi dixi.
20 d. §. factæ. d. l. denique.
21 l. ij. ff. de vſufr. earum rer.
22 d. l. cùm hæredes.
23 d. l. pen. de ſuis, & legit.
24 l. ſtipulatio iſta. §. hæc quoque. de verb. oblig.
25 l. quod ſeruus. s̃. tit. j.
26 l. qui à ſeruo. in fi. de act. & oblig.
27 l. iij. §. ſaltus. l. peregrè. §. quæſitũ. s̃. tit. j.

impediendã vſucapionẽ non attendamus ad id, quod modicè ei obeſt[28]. ſicvt aliàs videmus, vbi pręſcriptioni perficiendę modicũ impedimentũ ex vſucapiẽtis perſona ſuperveniat, reſtitutionẽ ei dari[29]. Nã & Ang. Pont. Iaſ. capto † dño nõ peri- 20 mi vſucapionẽ rei à ſe poſſeſſę aiũt, quãdo paucisſimi dies ei abſoluendæ reliqui eſſent[30], limitaríque hoc caſu legis noſtræ principium cenſuerunt. quam ſententiã Imo. Beſut. Rui. Poli. non probant, quos & ego ſequor[31]. nam & impedimentũ, quod perſonã ipſam reſpicit, haudquaquã leue videri poteſt[32], cùm ſemper potiſsima quæſtio illa ſit, an perſona ſit capax[33]. II. Subiicit ergo aliam rationẽ Bart. nempe poſſeſsionẽ, quã dominus in cauſa peculiari per ſeruũ quæſitã habet, minimũ facti, plurimũ iuris cõtinere. etenim etiã domino ignoranti acquiritur, & vſucapionẽ illi parit[34], nec aliud factũ domini requirit, cùm ſerui factũ, id eſt appræhẽſio atq; animus ſufficiat. cùm ergo dominus capitur, non ideo mutatur poſſeſsio, cùm ſeruus in ciuitate remaneat, qui ipſe animo & corpore ſuo poſsidet. vnde reverſo domino ſtatim ipſo iure abſq; aliquo facto etiã ſi neſciat, tale ius recuperat: quia extremi inhabilitas nulla eſt, quæ ſibi noceat, cùm nec ſcientia quidem ſit neceſſaria[35]. Sed & hæc ratio dubia eſt. falſum enim eſt abſq; aliquo facto dominũ revertentẽ id ius recuperare: imò neceſſariò debet ſerui ipſius poſſeſsionẽ appræhẽdere, vt per eũ quis ita habere poſsit[36]. nec multùm referre videtur, quòd modicũ facti in hac poſſeſsione reſpectu domini ſit. cùm enim plurimum reſpectu ſerui reqratur, debet perinde haberi, ac ſi factũ domini adeſſet[37]. nec quidquam facit, quòd extremi inhabilitas non noceat, cùm ſcientia non requiratur. quia ſaltẽ in genere ſciẽtia adeſt. nam & non arbitror ex extremi aptitudine hoc caſu oriri fictionẽ. quòd enim ſeruus hîc peculiatus fingatur retrò poſſeſſus, ex conſequẽtia iuris poſtliminij eſt: at in his, quæ in conſequentiã veniũt, lex fingit nullo extremorum habito reſpectu[38]. quod & ſuprà adnotauimus. III. Aliã ergo rationẽ adfert Imol. q 21 † ſeruus in re peculiari tanquã dominus ſit. vnde res furtiua in eius poteſtatẽ reverſa, vitioſa eſſe deſinit, quod arguit loco domini eũ eſſe[39]. Quãvis ergo interrupta ſit domini per captiuitatẽ poſſeſsio, tamen ſerui, qui domini loco habetur, fuit continua: vnde meritò proceſsit vſuſcapio. quæ ratio ſat fragilis eſt. quid enim cõmune habet cũ poſſeſsione[40]? tametſi & falſum ſit, loco domini eſſe ſeruũ. purgatur enim vitiũ rei furtiuę, non qa ſeruus ſit loco domini, ſed quia res dicitur reverſa in domini poteſtatẽ, cùm propter dominicam poteſtatẽ, quod acquirit ſeruus, ſtatim domino acquiratur[41]. Addũt alij, cùm hæc vſuſcapio non ſerui, ſed domini commodo cedat, ſemper ipſius domini perſonã inſpiciendam eſſe[42]. IIII. Ego † ra- 22 tionem naturalẽ, ſeu cauſam facti, quę fictioni reſiſtit[43], in ſeruo peculiato ceſſare video, cùm ipſe corpore atque animo poſsideat[44]: dominus verò duntaxat iuris auctoritate propter dominicã poteſtatem cenſetur poſsidere. cùm ergo dominica poteſtas iure poſtliminij reſtituatur, vſucapio procedit, quia cauſa naturalis ſerui beneficio mutata non eſt. Quòd ſi hic ſeruus, capto domino, peculium ſibiipſi cõſtituiſſet, ſecùs eſſet: quod

Vlpianus

28 l. rerum. §. Labeo. ff. eod.
29 Bart. l. qui fundum. §. bona. ff. de empt. Doct. l. iij. §. Labeo. s̃. tit. j.
30 arg. d. §. Labeo.
31 arg. l. in vſucapionibus. s̃. eod. l. ſi fundum. in fin. de fun. dot.
32 l. ſi mihi. §. regula. de legat. j.
33 l. ſequitur. in princ. s̃. eo. l. ij. vbi not. C. de edict. diui Adria.
34 d. §. quæſitum. l. ij. §. Celſus. ff. pro empt.
35 d. §. pe. de capt. d. l. iuſto. in fi.
36 l. homo liber. §. fi. s̃. tit. ij.
37 §. ei verò. Inſtit. de in vtil. ſtipul.
38 d. l. pen. de ſuis & legit.
39 d. l. ſequitur. §. Labeo. s̃. eod.
40 l. naturaliter. §. j. s̃. tit. j.
41 l. placet. de acquir. hæred.
42 l. cùm dotem. ad l. Falcid. vbi Doct.
43 d. §. factæ. d. l. denique.
44 d. §. ſaltus.

L. 15. Si is, q p emptore.

Vlpianus ſcripſit[1]: quia non ſubeſſet conſenſus domini ſaltem in genere[2], qui facit, vt poſsit ſeruus animo & corpore ſuo ipſi domino poſsidere, ſecundũ ſuprà dicta, tametſi Vlpia. reſponſum Beſut. & Iaſ. hîc aliter intellexerint, qui & Andreę Piſani intellectus fuit à Bart. & cæteris reprobatus[3]. II. quæſtio Bart. Hinc infertur, vt dicamus, idẽ eſſe in re peculiari, quam ſeruus ante captiuitatem domini 23 acquiſiuerit[4]: ſubeſt enim eadẽ ratio[5]: quia † cauſa naturalis ſtat firma: imò maior ratio tali caſu militat. cùm enim poſt captiuitatem domini ſeruus acquirit, non ſubeſt certa perſona, in qua fundatur acquiſitio, ſed omne in pẽdenti eſt[6], & tamẽ nihilominùs fictio poſtliminij locum habet, vt hîc dicitur. ergo multò fortiùs, quando à principio aderat perſona, quæ acquiſitionem ſuſtineret, & in qua vſucapio inciperet[7], cùm faciliùs, quæ cœpta ſunt, perficiantur, quàm nouiter inchoẽntur[8]: & ita ſe habet communis opinio. vnde conſequẽs eſt, vt hinc quatuor belliſsimè adnotent Doctores. I. notab. Primum, quòd † fictioni ſit lo- 24 cus, quamvis extremum ad quod, ſit inhabile[9]. tempore enim, quo ſeruus iſte emit, dominus erat captiuus, & ſic eius reſpectu non potuit incipere vſucapio, & tamen hîc probatur nihilominùs fictioni poſtliminij locum eſſe. vnde cenſet Bart. ſatis eſſe, quòd tale extremum potentia ſit habile: qua de re infrà. Rurſus ſubiicit, ſatis eſſe, ſi habile ſit reſpectu principalis. nihil enim curamus, quòd in iis, quę in conſequentiam veniunt, II. non ſubſit aptitudo[10]. Alterum, q † ius poſt- 25 liminij non ſolùm ad ea trahatur, quę ante captiuitatem quæſita erant, ſed etiam ad quærenda. quod ego verum in caſu legis noſtræ arbitror, propter cauſam naturalem, quæ in ſeruo firma manſit, & mandatum generale, quod captiuitatem præceſsit[11]: alioquin regulariter poſtliminiũ ad res amiſſas ſolùm trahitur[12]. non videtur autẽ amiſſum, quod acquiſitum nunquam fuit[13]. Vn- 26 de † & reſtitutio principis ad amiſſa ſolùm extẽditur, non autem ad ea, quæ nunquam acquiſita fuerunt[14]. ídque in omnibus reſtitutionibus re- III. gulare eſt[15]. Tertium eſt, quòd † ex mera deten- 27 tione procedit vſucapio. nec enim is ſeruus ciuiliter poſsidet, ſed ſolùm naturalem animo & corpore ſuo habet, quam interim nec ius ciuile agnoſcit[16], cùm dominus, cuius nomine poſsidet, captiuus ſit, vt eleganter hîc Pontanus & Iaſ. docent[17]. Sed ego ſubeſſe ciuilem quoque poſſeſsionem arbitror, non verè, ſed fictione poſtliminij: & ideo non crediderim poſſe vſucapionem finitam cenſeri, niſi poſtquam ſit reverſus dominus, etiam ſi iandiu lapſis temporibus redierit. in præſcriptione tamen actionum adverſus creditores, quia non ex poſſeſsione, ſed ex negligẽtia non petentis conceditur, non eſſet expectandus reditus, ſed ſtatim lapſo tempore eſſet excluſus creditor, ſaluo tamẽ illi iure in integrum reſtitu- IIII. tionis[18]. Quartum eſt, quòd † ſeruus iſte rem 28 peculiarem poſsidens, verè non dicitur vſucapere, ſed ſolùm per fictionem, quod indicat verbũ Intelligitur, hîc poſitum[19], & docuit hîc Bart.[20]. cùm enim ex ciuili poſſeſsione procedat vſucapio[21], non poteſt ſeruus eam, niſi ex perſona domini, habere[22]. at dominus eſt captus. meritò ergo expectatur eius reditus, vt iure poſtliminij colore ciuili foueatur talis poſſeſsio, quo tempore deinde dicetur perfecta vſucapio, & quidem propriè. cùm enim ea iuris ciuilis ſit, fictiones circa ea, quæ iuris ſunt, ad veritatem cenſentur pertinere[23].

1 l. fi. in fi. ff. eod.
2 l. j. §. item acquirimus. s̃. tit. j.
3 d. l. iuſto. §. fin. Bart. hîc v. oppoſ.
4 d. §. factæ. verſ. eod.
5 Iaſ. notab. vj.
6 d. l. iuſto. in fin.
7 l. cœptam. ff. eo. l. qui vniverſas. §. per colonum. s̃. tit. j.
8 l. patre. de his, qui ſunt ſui.
9 Bart. iij. oppoſ.
10 d. l. j. C. de capt.
11 d. §. item acquirimus.
12 d. l. poſtliminium. in princ. l. j. C. de re mil. lib. xij. C.
13 l. Titio vſusfru. de condi. & dem.
14 Bar. l. fin. C. de ſent. paſ. Bal. auth. exciperetur. j. q. C. de bonis, quæ lib.
15 l. ſciendum. ex quib. cauſ. maior. & no. l. Gallus. §. et quid ſi tantùm. de lib. & poſth.
16 l. neque ſeruus. s̃. eod.
17 Iaſ. in vj. not.
18 d. l. ait prætor. §. hi planè. ex qui. cau. maior.
19 d. l. qui à ſeruo. in fi. l. ſi bona. §. pe. de capt.
20 Bar. in opp. iij.
21 Bart. l. j. s̃. tit. j. in defin. ciuil poſſeſ.
22 s̃. d. l. neq; ſeruus. & l. quod attinet. ff. de reg. iur.

Hincque eſt, quòd non rarò videmus in iure ſcriptum, per ſeruum vſucaptum eſſe[24]. quæ verba veritatis, non fictionis ſunt. III. quæſtio Bartol. Sed † quid iuris eſſe dicemus in re non peculiari, quam ſeruus ante captiuitatem dominij incœpit poſsidere? & 29 videretur non eſſe locum vſucapioni. cùm enim dominus ipſe ſaltem animo poſsideat[25], & captus fuerit, cauſa naturalis nõ videtur eſſe ſalua: ideóq; iuri poſtliminij locus eſſe non debet. Sentit hoc & Marcellus, dum æquiparat, an dominus per ſe, an per ſeruũ poſsideat[26]? ſentiunt & alij Iuriſconſulti, qui in re loquũtur, quam ſeruus cœperit ex cauſa peculij poſsidere[27]. ergo in re non peculiari ſecus eſſe debet, quamvis ante captiuitatem cœpta eſſet poſſeſsio. idem etiam Bartolo placuit: quia hoc caſu extremum à quo, non videtur habile[28], cùm dominus ab hoſtibus reverſus, abſq; animo, ſeu ſcientia, vſucapionẽ inchoare non poſſet. animus † autem facti eſt[29]. ad 30 cauſam autem facti non trahitur poſtliminiũ[30]. Addit Iaſ. & alias rationes, quas nihil attinet referre. Sed tamẽ contraria opinio verior videtur, quam quandoq; Accur. ſequutus eſt, & alij veteres[31], vt Iacobus Arenenſis, & Andreas Piſanus: quóniam lex Tryphonij apertè hoc dicit[32], nec aliter intelligi abſque manifeſto cauillo poteſt. Suadet hoc & ratio. cùm enim dominus iam cœperit vſucapere, non attenditur impedimentum ex eius captiuitate proveniens[33], dum modò revertatur: qa faciliùs continuatur vſucapio, quàm incipiat. ſicvt & in bona fide videmus, quæ ſufficit, ſi à principio adfuerit[34]. Nã & videmus Paulum hîc ſimpliciter loquutũ eſſe, nec cauſam peculiarem ab alia diſtinxiſſe: quia etiam quando ſeruus non peculiatus acquirit poſſeſsionẽ, ſciẽte tamen domino, videtur de ea tanquã de peculiari iudicandum[35]. Nec obſtat, quòd in peculiari ſeruus & corpore & animo ſuo poſsideat, in hac verò animo domini. nam reſpondeo, cùm dominus captiuus efficitur, cauſa naturalis, id eſt appræhenſionis, ſeruo remanet: cauſa verò quæ in domino eſt, licet pereat, tamen eo revertente adiuncta fictione poſtliminij vſucapionẽ cõſeruat. Nec Marcelli æquiparatio me mouet[36]. quia dũ ait idem eſſe, an per ſe, an per ſeruũ dominus poſsideat, intelligitur ſecundũ Tryphonij limitationẽ, dum non ex cauſa peculiari, vel quaſi, per ſeruũ poſsideat, ſed ex alia, quæ inſtar peculiaris nõ ſit, velvti quæſita à ſeruo iniuſtè[37], vel ante quàm dominus ſciret & poſſet videri in peculiũ reliqſſe: vel quãdo cõſtaret, q non dediſſet peculiũ, ſed inuito domino poſsideret[38]. Nec Iuriſcõſulti, qui in re peculiari poſt domini captiuitatẽ acquiſita loquũtur[39], excludũt caſum, quo ante captiuitatẽ res ex cauſa peculiari acquiſita ſit, vt ſuprà vidimus: nec iſtũ, quo ex cauſa non peculiari, ſed quaſi, cẽſetur facta acquiſitio: ſed ideo ſic loquuntur, vt caſum magis dubiũ definiant, nẽpe qñ domini perſona tẽpore acqſitionis non ſuberat. qđ ſuprà docui. Nec obſtat, qđ de extremo à quo, Bar. cõminiſcitur. id enim pluribus modis diluit Iaſ. & certè falſum eſt, legẽ circa animũ nõ fingere, licet adverſus cauſam naturalẽ appręhẽſionis minimè fingat. & etiãſi verũ eſſet, nihil adhuc id obſtaret, cùm ſciẽtia hoc caſu fictione non indigeat, ſed præſumatur, niſi probaretur obliuio[40], maximè cùm ſua interſit meminiſſe. quãvis & illud certũ ſit, ex obliuione non interrumpi vſucapionẽ[41]. Cẽſeo itaq; concordari has ſentẽtias poſſe, vt † ſi ante captiuitatẽ, ſciẽte dño, ſeruus cœperit 31

23 l. ſi maritus. ij. §. legis. vbi Bart. de adult.
24 d. l. pen. de capt. d. §. hi planè. §. rurſus. Inſtit. de act. d. §. factæ. d. l. iuſto. §. fi. vbi gl.
25 d. l. iij. §. ſaltu.
26 hac l. verſ. quẽadmodum.
27 l. pen. de capt. d. l. iuſto. §. fin. d. §. hi planè.
28 l. bonorum. ff. rẽ rat. hab.
29 l. bonæ fidei. s̃. tit. j.
30 d. l. denique.
31 gl. d. §. factæ. in gl. pen.
32 d. §. factæ. verſ. eorum.
33 l. nunquam. §. ſi ſeruus. ff. eod.
34 l. j. verſ. hoc tantummodò. C. de vſucap. transfor.
35 gl. rub. & l. non ſolùm. s̃. de pecul. dixi d. §. item acquirimus.
36 in d. verſ. quẽadmodum.
37 l. quod ſeruus. s̃. tit. j.
38 d. l. non ſolùm.
39 d. l. iuſto. d. l. pe. d. §. hi planè.
40 l. ſi ſciĕtimus. C. de teſta.
41 l. ſi is, qui. s̃. tit. j.

poſsidere,locus poſsit eſſe poſtliminio.&ita lo-
quitur Tryphon[1]. qui diſertè caſum explicat,
quo cœptum erat vſucapi[2]: & ita Iacobi Andre-
æq; ſententia procedat. Si verò dominus adhuc
neſciebat,Bart.ſequamur.nec enim cœpit domi-
nus vſucapere, nec
potuit videri quæ-
ſita ad hunc effectũ
ignoranti poſſeſsio.
& veriſimile eſt ita
ſenſiſſe Accurſ.[3], nõ
autem pugnantia
ſcripſiſſe[4].

1 d.§.facta. 2 l.ij.ʒ.tit.j. 3 d.§.ſaltus.eod. 4 Bar.in iij.oppoſit.in fi.

Marcellus, poſſe plenius[a] fictionem legis accipi. Quemadmodum enim poſtliminio reverſus plus iuris habere poteſt in his quæ ſerui egerũt, quàm his quæ per ſe, vel per ſeruum poſſidebat, cùm ad hoſtes pervenit: nã hæreditatẽ in quibuſdã vice perſonę fungi receptum eſt: ideoq; in ſucceſſoribus locũ nõ habere vſucapionẽ.

a PLENIVS[a]. Vt
I. † vſucapio hæredi
32 procedat etiam in
non peculiaribus[5],
vt Rogerius interpretatur.quæ ſententia recepta
non eſt,quia conſtat in non peculiaribus non in-
cipere vſucapionem,niſi à die aditæ hæredita-
tis[6], cùm non priùs ſubſit perſona[7], nec adſit vo
luntas domini, à qua facultas poſsidendi ſeruo
II. competit[8]. Hugoli.dictionem *Plenius*,refert ad
principium legis,vt in re poſſeſſa per dominum,
vel ſeruum,non peculiariter,ſit locus vſucapioni
beneficio legis Corneliæ,licet non iuri poſtlimi-
nij. quæ ſententia ab omnibus eſt reiecta: non e-
nim convenit verbis legis, nec rationi, quia po-
tentius eſt ius poſtliminij inducendæ vſucapio-
ni,quàm lex Cornelia,cùm poſtliminium fingat,
perinde ac ſi dominus nunquam captus fuiſſet:
lex Cornelia ſimpliciter fingat ante captiuitatẽ
deceſsiſſe,vt tanquam ciuis Romanus hæredem
habeat: in fauorẽ verò hæredis nihil vlteriùs diſ-
ponat,vt meritò hęſitauerit Iulianus in lege Cor-
nelia, quamvis in iure poſtliminij nihil dubitaſ-
ſet.Addit Bart.quamvis aliàs hæreditas iacens v-
ſucapionem compleat[9], non tamen hoc ad hæ-
reditatem captiui trahendum eſſe, quæ propriè
III. non eſt hæreditas[10]. Accurſ. Bar. cæteri *Plenius*
intelligunt, vt ſit quidem locus vſucapioni, ſed
in peculiaribus tantùm. quæ ſententia non con-
venit verbis legis,quę peculiaria à cæteris non di
ſtinguũt. nec convenit verſiculo, quemadmodũ.
vt Iuliani iam diu antè defuncti perſona ſubau-
diatur, qui Marcello reſpondet. Sed & hoc ſenſu
lex hæc omnino Triphonij reſponſo corrigere-
IIII. tur adverſus Iuſtiniani edictum[11]. Ego ſuprà
ſcriptam interpretatus ſum eam fuiſſe Marcelli
ſententiam, vt nullo modo locus eſſet vſucapio-
ni,non ſolùm reſpectu nõ peculiarium,quod cę-
teri fatentur,ſed etiam peculiarium. & quamvis
quod ad ius poſtliminij attinet,limitata reperia-
tur hæc ſententia[12],tamen in lege Cornelia,& ſic
reſpectu hæredis videtur eſſe vera: quia(vt ſuprà
dixi) lex Cornelia nihil fingit vltra tempus mor-
tis captiui, ſed aditio hæreditatis retrò trahitur
ad tempus mortis, non eius legis beneficio, ſed
ex iuris communis regula[13], quæ ad ea,quæ facti
ſunt,non extenditur[14]:maximè cùm perſona nõ
ſubſit[15],& morte domini cenſeatur revocata vo-
luntas,cui conceſsio peculij innititur[16]. Meritò
igitur non debuit dubitare Iulianus, ſed pro cer-
to habere, non prodeſſe hæredi vſucapionem.
Nec contrarium dicitur à Tryphonio[17], cùm (vt
admonet Accurſius,& Pandectæ Florentinæ ſcri
ptum habent)non Hæredi, ſed Credi,legendum
ſit,intelligendúmq; de iure poſtliminij tantùm,
quo ſolo caſu non eſt locus Marcelli ſententię[18],
33 &† dictio Plenius,accipienda eſt,vt idẽ operetur

5 d.l.iuſto.§.nondum. 6 d.l.fi.in fi.ʒ.eod. 7 d.l.iuſto.in fin. 8 d.§.item acquirimus. 9 d.§.nondum. 10 l.iij.in fin.de verb.ſignif. 11 l.j.C.de veter.iur.enucle. 12 d.l.pe.d.l.iuſto.in fi.d.§.factæ. 13 l.hæres quandocunque.de acq.hæred.l.omnis hæreditas.de reg.iur. 14 d.§.Scæuola. 15 d.l.iuſto.in fin. 16 l.iij.locat.l.pe.ſi cert.pet. 17 d.§.factæ. 18 d.l.pe.d.l.iuſto.in fi.

fictio,qđ veritas[19],vt ſuprà docui:ſicq; citra vllã
reſtrictionẽ Vlpiani reſpõſum intelligi poteſt[20].
Nec ei adverſatur Paulus[21], dũ eo modò,inquit,
etiam hęreditas nondũ nato poſthumo aut non-
dũ adita augeri per ſeruũ hæreditariũ ſolet, quia
hoc ad vſucapionẽ
nõ eſt referẽdũ,quę
diuturnius tẽpus re
qrit, qua poſthumi
natiuitas pendeat,
ſed ad ꝓximius,qđ
dixerat ignoráti ac-
quiri. conſtat enim
in peculiaribus id ꝑ
ſeruũ fieri[22]. Cæte-
rùm fictionum lega
lium materiam diſ-
fuſè hîc proſequitur Bart. cuius veſtigiis & nos
inſiſtentes à definitione incipiemus: & quia alij
aliter deſcripſerũt,(vt Iaſ. hîc refert,qui in eundẽ
tamen finẽ corruunt) videtur ſic commodè fini-
ri poſſe. Fictio † eſt legis adverſus veritatem in re 34
poſsibili ex iuſta cauſa tanquam rei veræ diſpo-
ſitio.Conſtat autem ex genere & differentiis:ge-
nus eſt diſpoſitio,ſeu(vt Bar.inquit) pro vero aſ-
ſumptio:cætera ad differentias pertinent. Quod
†ergo dicitur Legis, indicat fictionẽ ab homine 35
non induci[23], ſed ſola duntaxat legis auctorita-
te.Quod intelligendum in his, quæ iuris publici
ſunt, vt quia certam formam à lege habeant, quã
mutare contrahentes non poſsint[24].vel quia lex
prohibitiuè concepta ſit[25]: nec enim ei derogare
contrahentes queunt:vel quia tali fictione ius al-
terius imminueretur[26]. Vnde ſi fiduciam veterẽ
cliens à domino ceu nouam recognoſcat,nihil a-
git[27].non enim auferre agnatorum ſpem poteſt,
quo minùs ex vetere ſuccedant[28].Hinc cùm duo
ſocij arcam communem in rationibus creditricẽ
alterius ipſorũ ſcripſiſſent, nihil hoc obeſſe aliis
Alex.reſpondit[29],&(vt puto)rectè[30],quin com-
penſatio ipſo iure facta cenſeretur[31]. & hæc qui-
dem receptiſsima ſunt. Cæterùm licet fictio ab
homine induci non poſsit,vt verè & ſecundũ ſu-
prà ſcriptam definitionem id nominis habeat,ef
fectúſque iuris eò ſequatur, lata tamen ſignifica-
tione ſecus eſt, & quatenus ſibi præiudicare ho-
mo poteſt, talis fictio locum habebit[32]. Vnde I.
†poſſunt conventiones repetita die fieri,vt priùs 36
res geſta videatur:nocétque hoc ipſis partibus,al
teri non nocet[33]. Sic cùm quis fiduciam nouã II.
clienti cõceſsiſſet,adiecta clauſula,quòd antiqua
ſeu paterna cenſeretur, reſponſum à pleriſq; eſt,
in concedentis damnum feudum pro antiquo eſ
ſe,& fratri in ſucceſsione fratris locum patere[34].
ídq; videtur receptius[35], tametſi etiam non pau-
ci adverſentur[36],quorum ſententia probabilis eſ
ſet,quantùm ſit in aliorum,quàm concedẽtis da-
mnum[37]. Sic cùm dominus pactus eſſet,vt mor III.
tem iumenti præſtaret,quæ facto contigiſſet, dũ
intra decem dies probaretur, aliàs intelligeretur
culpa paſtoris eveniſſe:reſpondit Alex.ſtandũ pa
ctioni, & poſt diei lapſum fingi culpam[38]. Sic IIII.
videmus,quòd licet nemo poſsit facere, quò mi-
nùs leges in ſuis diſpoſitionibus locum habeãt,
datur tamen nihilominùs plerunq; exceptio ex
quadã æquitate propter cõſenſum[39]: & qđ pro-
pter rigorẽ iuris valere non poſſet,ſaltẽ æquitate
fideicõmiſsi ſuſtinetur[40]:quandoq; & iure retẽ-
tionis[41]. Sic† licet filiusfamiliâs omnia ꝓfecti- V.
tia patri ſuo acqrat, nec eorũ ſit capax[42], poteſt
tamen 37

De fictionibus legalibus.

19 d.l.fi.in fi. 20 d.l.fi.in fi. 21 d.l.pen.d.l.iuſto.in fi. 22 d.l.j.§.item acquirimus. l.hæreditas.ij.ʒ.tit.j. 23 l.ſi fortè.de caſtr.pecul.gl.l.ſi donatione.C.de collatio. 24 gloſ.§.in hac.verſ.ſed hæc ſolennia.Inſtit.de verb.oblig. 25 l.qui teſtamentum.ʒ.de prob.l.j.cum gl.in fin.C.ne fideiuſ.dot. 26 c.j.de vaſalli decrep.ætat. 27 c.j.an agnat.vel filius. 28 c.j.de eo,qui ſ.fec. 29 Alex.conſ.cxix.in ij. 30 l.peculium eſt.in princ.verſ.ſi verò.de pecul. 31 l.Vranius.de fideiuſſor. 32 l.huiuſmodi.l.ſi ita ſtipulatus fuero. l.ſi Titius.de verb.oblig.vbi Aret.Bartol.ʒ.v.q.j.membro,in fi. 33 l.iij.ʒ.de fid.inſtru.l.confeſsionibus ʒ.de interrog.act. 34 arg.l.quicunq;.in prin.C.de omni ag.deſer.lib.xj. 35 Alex.conſ.xxx.in j.& xxix.in v.Curt.Sen.xlix. 36 Old.conſ.clxxviij.Alex.conſ.x.in iij.Iaſ.conſil.clij.in ij.Lud.Bolog.conſ.j. 37 arg.d.l.cõfeſsionibus. 38 Alex.conſil.clxiij.in fi.in ij. 39 l.obligationũ.§.planè.de act.& oblig. 40 l.codicillis.§.fi.de leg.ij.l.ſi prior.ʒ.ad Treb. 41 l.militis.§.veteranus.de teſtam.milit. 42 l.placet.vbi Aret.de acq.hæred.

tamẽ pater conſenſu ſuo ſibi præiudicare,vt pro-
fectitia pro adventitiis habeantur:quod Ioannes
Andreas cenſuit[1], & in donatione cauſa mortis
probabile eſt[2]. Itẽ in dote.dos enim à patre pro-
fecta adventitia efficitur,cùm eam pater reſtituit
filię, eiúſque liberis & hæredibus ſtipulatus eſt[3]:
vel aliter appareat, ab eo tanquam ab extraneo
VI. datam[4]. Idémque,ſi iuramentum acceſsiſſet[5].
Sic ſi teſtator expreſsè proteſtatus ſit legãdo bo-
uem ſe de equo intellecturum, debebitur equus
propter voluntatem. licet enim in dubio error,
vel dementia arguatur, ideóque nihil valeat lega
tum[6], tamen in claris ſecùs eſſe exiſtimandum
eſt[7]. licet enim non valeat iure fictionis, vt hîc
Bartolus tradidit, tamen propter volũtatem ſuſ-
VII. tinetur[8]. Sic acceptilatio ſolutionis vim habet,
licet ab hominibus fiat, ídque propter conſen-
ſum[9].Verùm cùm lex eam approbat, & Galli A-
quilij auctoritas ſubſequuta eſt, non ſolùm iure
exceptionis,ſed re ipſa efficax eſt[10], dicitúrque
lex ipſa tali caſu fingere,non homo[11],vt rectè Bar
VIII. tolus declarat. Sed quid, ſi non legis auctori-
tas,ſed iudicis dũtaxat interveniat, an id ſuffici-
at inducendæ fictioni? & ſunt, qui exiſtiment nõ
IX. ſufficere[12]. Sed quid, ſi fictioni hominis acceſ-
ſerit iuramentum,an propter vim religionis cen-
ſeatur lex talem fictionem approbare? & non pu
to,cùm ſubſtantia iuramenti maximè in veritate
conſiſtat[13], niſi de his actibus loquamur,quibus
propter iuramentum prohibitio legis non atten
ditur, vt ſi ex patria poteſtate oriatur[14].Vnde va-
let donatio inter patrem & filiũ,ſi ſit iurata,per-
inde ac ſi adventitiorum bonorum eſſet: quod ſu
prà dixi[15]. nam & propter iuramentum quando-
q; adſeuerationi contrahẽtis faciliùs creditur, vt
non fingere,ſed vera dicere exiſtimetur[16]. Quod
ſubſequitur,*Adverſus veritatẽ*, eò pertinet,vt fictio-
nẽ à præſumptione differre ſciamus:pręſumptio
38 †enim veritati innititur, & ſuper incerta re fun-
datur[17]:at fictio adverſus certam veritatẽ inducta
eſt. Vnde fit, vt contra fictionem legis nulla pro-
batio admittatur[18], cùm tamen aliud adverſus
præſumptiones ſoleat obſeruari[19]. Sed quid ſi
lex non quidem adverſus veritatem quidquam
inducat, ſed priuilegia rei veræ ad aliam exten-
dat? & videretur non eſſe fictionem[20]. Vnde vi-
demus, poſtliminium ei cõcedi, qui apud hoſtes
natus conceptúſque eſt, & tamen is nũquam fuit
verè captus[21],vt Angel. Imo. Pont. & Iaſon aiũt.
Verùm hoc ex fictione non inducitur, ſed potiùs
cuiuſdam extenſionis iure, ſecundum quod fa-
uor poſtliminij ad talem quoque caſum produ-
citur. Qua ratione & cùm lex ea, quæ filiis natis
indulgentur,ad eos quoque extendat,qui in vte-
ro ſunt[22], non tam videtur fingere,quàm ius ve-
tus ad hoc producere[23]:& ideo quandoque Do-
ctores non fictionem hanc, ſed diſpenſationem
39 vocant[24].Nec obſtat,quòd † lex dicat talem pro
nato haberi[25], vel perinde,ac ſi natus eſſet cuſto-
diri[26],vel quodammodo in rerũ natura eſſe exi-
ſtimari[27]:quia talia verba etiam diſpẽſationi iſti
conveniunt,quæ propriè fictio non eſt, cùm ad-
verſus veritatem principaliter non ſit inducta,li-
cet craſsiùs accepto vocabulo poſsit ita appella-
ri.non enim ipſe qui in vtero eſt, fingitur natus,
ſed priuilegia natorum ad eum, ſicvt ſi natus eſ-
ſet,trahuntur.& ideo lex pro nato haberi ait,quã
tum ad moram faciendam, etc.[28].Verba enim il-
la,Intelligi,Haberi pro tali, Quodammodo,quã-

1 in addit.Speculi,de inſtru.edit.§.porrò.verſ.quòd ſi filiusfamiliâs.l.tãtũ.de don.cau.mor. 2 Old.conſ.xxvj. 3 l.filiæ dotem.C.de collat.l.ij.§.j.vbi dixi,ſol.matr. 4 l.profectitia.§.ſi pater non quaſi.& §.ſi quis certã.ʒ.de iur.dot. 5 Corn.cõſ.clxxxviij.in ij.Ripa l.ſi vnquam.q.xv.C.de revoc.donat. 6 l.ſi quis in fundi.vbi dixi,de leg.j. 7 l.cùm proponebatur.vbi Bart.in fi.ʒ.de leg.ij. 8 Bart.d.l.ſi quis in fundi. 9 l.pen.de ſolut. 10 §.eſt autem.Inſtit.quib.mod.tol.obligat. 11 l.lege obvenire.de verb.ſig.l.j.§ omnia.C.de veter.iur.enucl. 12 l.ſi tibi.de adop. 13 c.& ſi Chriſtus.de iureiur. 14 l.nam quod.ʒ.ad Treb.c.fi.de iud.in vj. 15 Ripa d.l.ſi vnquam,q.xv. 16 l.cùm ea,quæ.vbi dixi,C.de trãſact.l.fin.C.de non num.pec. 17 gloſ.l.vnica,§.accedit.C.de rei vxor.actio. 18 c.ij.de arb.in vj.gloſ.l.ſiue.C.de prob. 19 gloſ.l.ſiue.C.de prob. 20 l.ij.ʒ.de vſufr.ear.rer. 21 l.j.C.de poſtli.reverſ. 22 l.intelligendus.de verb.ſign.l.qui in vtero.de ſtatu homi. 23 l.emancipatũ.§.j.de ſenatorib.l.cùm pater.de negot.geſt. 24 Imo.Alex.Iaſ.l.Gallus.§.ſi eius.de lib.& poſth. 25 l.cùm quidam.§.j.de acqui.hære. 26 d.l.qui in vtero. 27 l.vel viuo.de ſuis & leg. 28 d.l.cùm quidam.§.j.

vis fictionem indicent, plerunque tamen aliter
accipiuntur,& diſpenſationem arguunt, quãdo-
que etiam improprietatem. quod enim pro tali
eſt,propriè tale non eſt. Meritò † igitur hæc diffi- 40
nitionis verba *Adverſus veritatem*,differentiam quã
dam ſignificant,per quam fictio à pręſumptione,
à diſpoſitione, ab improprietate atque etiam ab
extenſione ſeparatur. Idque quomodocunq; fiat
illa extenſio, ſiue ſimilitudine rationis, ſiue iure
ęquiparationis,ſiue ex alia regula,vt cùm lex ait,
videtur rem habere,qui actionem habet[29]:vel nõ
videtur actionem habere, qui adverſus inopem
inaniter agit[30]:proximus libertatis habetur pro
libero[31]:proximus† cingulo,pro cincto[32]:vel nõ 41
videtur poſsidere, qui poſſeſsionem retinere nõ
poteſt[33],ſeu qui alij reſtituere debet[34]:vel tacens
intelligitur conſentire[35]: vel poſſeſſor habendus
eſt, qui dolo deſiit poſsidere[36]: & † intelligitur 42
fraudem feciſſe,qui clàm rogatus eſt[37]:& prętor,
qui vni vetat, cæteris videtur cõmittere[38];& mil
le huiuſmodi ſimilia, quæ variis ſpeciebus argu-
mentorum à Iuriſconſultis inducta ſunt, non vt
quicquam adverſus verum fingant, ſed vt diſpoſi
tionem de caſu vero loquentem ad ſimilia extẽ-
dant:quicquid hîc Angel. dixerit, quem Imol. &
Pont.rectè improbãt.Quod ſcriptum eſt, *In re poſ-
ſibili*,ſic intelligitur,vt† fictione ea nõ inducamus, 43
quæ impoſsibilia ſunt[39],vt libro parergôn vj.do-
cui. Diſputat adverſus Moſen Galenus lib. De v-
ſu partium xj.nec Deum quidem,quæ naturę im
poſsibilia ſunt attentare, quod præceptum & o-
ratores & Poëtæ quoque obſeruant. Igitur idem
& de fictione dicendum.ea enim naturam imita-
tur[40]. Hinc eſt,quòd †adoptio in his tãtùm lo I.
cum habet,in quibus eſt natura[41]. Nec enim po- 44
teſt quis ad certum tempus, neque ad certum a-
ctũ adoptari,cùm naturâ id fieri nequeat[42]. Sed II.
†& in emancipatione idem traditum eſt. non e- 45
nim poteſt quis ad certum actum emancipari[43],
vt receptior habet ſententia[44]. Quod† & in le- III.
gitimatione receptum eſt,quę ſi pro parte fieret, 46
monſtroſum quoddam induceret[45].hincque nõ
legitimatio,ſed diſpenſatio,& quidem odioſa,di
ceretur[46].Addit Accurſius,nõ †ſolùm ea,quæ fa 47
cto ſunt impoſsibilia,non fingi,ſed nec etiã,quæ
iure[47]. quod multis exemplis oſtendi poteſt[48].
Vnde† cùm qui bona non habet, iure noſtro hæ- 48
redem habere nequeat, non fingit lex Cornelia,
vt talis habeat[49]. Hincque conſequens eſſe cen-
ſuit Aretinus,vt†ſicvt non fingitur adverſus legẽ, 49
ita nec adverſus aliam fictionẽ à lege inductã[50].
Quod intelligendum, niſi appareat tali legi ea-
tenus derogatum eſſe, vt infrà oſtendemus.faci-
liùs enim lex legi derogat,quàm naturæ, vt mox
dicam.Et hæc quidem ſecundum regulam pro-
cedũt,verùm declaratione indigent. etenim mul
ta exempla adduci poſſunt, quibus oſtenditur e-
tiam impoſsibilia quandoque fingi, quibus ad-
ducti Doctores non eodẽ modo ſe extricãt. Et I.
†alij dicunt,ſatis eſſe,ſi id, quod fingitur,poſsibi 50
le in ſuo genere ſit,licet in eadem ſpecie ſit impoſ
ſibile[51]. Alij, vt Aretinus & Ruinus,genus gene-
raliſsimum quoddam comminiſcuntur, quod à
ſubalterno differat: ſatíſque eſſe affirmant, ſi poſ
ſibilitas reſpectu generis illius ſuperioris ſit[52]. A-
lij,vt Imo. & Crotus[53], ſatis eſſe arbitrãtur,ſi poſ
ſibilitas adſit,non quidẽ eadẽ ſpecie, ſed variatis

L.15. Si is, qui pro emptore.

29 l.nam is.de dolo. 30 l.id apud.de verb.ſignif. 31 l.moris.in fi.de pœn. 32 l.pen.de teſta.milit. 33 l.non videtur.ʒ.tit.j. 34 l.ſi totam.de acq.hæred. 35 l.qui patitur.ʒ.manda. 36 l.ad ea.§.ſemper.de reg.iur. 37 l.non intelligitur.de iure fiſc. 38 l.cùm prætor.de iudic. 39 l.iij.§.è contrario.ʒ.tit.j.gl.l.Gallus.§.ſi eius.ʒ.de lib.& poſthu. 40 §.adoptio.Inſt.de adopt. 41 l.ſi patremfamiliâs.in fi.cum l.ſeq.de adopt. 42 l.ſi tibi.de adopt. 43 arg.l.ij.ʒ.ad Maced.l.j.§.j.C.de Latina lib.tol. 44 Doct.l.j.§.ſi filij.ad Trebel. 45 c.per venerabilẽ.extrà,qui fil.ſint legit.gl.c.cùm inhibitio.de cland.deſpon. 46 c.j.de matri.ad morganat.contract.Caſtr.& Doctor.in l.pactum.C.de collat. 47 l.ij.vbi gl.C.de inoffic.dona.gl.l.talis.de leg.j. 48 l.j.§.ſi quis nõ quaſi.de eo,qui pro tut. 49 l.lex Cornelia.vbi Bald.ʒ.de vulgar.Aret. 50 d.§.è contrario. 51 l.eandem.vbi Bar.de duob.reis. 52 Aret.d.l.eandem. 53 Imo.& Crotus hic.

aliquo modo terminis, ſeu rei finibus: alij aliter. Ego omnes rectè ſenſiſſe arbitror, licet non ſatis aptè ſententiam ſuam expreſſerint. Sciendum e-
51 nim, fictionem† cum veritate pugnare[1]. Ideóque ſimul eſſe ambas non poſſe. nec enim duo pugnãtia iungi queunt. Id ſi fieret, induceretur quiddã impoſsibile[2]. Separatim verò conſiderata nihil impedit, quin induci poſsint: ſicvt duo rei debédi eiuſdem pecuniæ in mutuo conſtitui poſſunt[3]: quia licet obligatio re non amplius oriri poſsit, quàm quatenus res pervenerit[4], eadem autem res ad duos inſolidum pervenire nequeat[5], tamẽ ſi vnumquemque debitorum ſingulariter perpẽdamus, nihil impedit, quin ille inſolidum obligari potuerit, & fictio, quæ coniunctim impoſsibi-
II. lis eſt, ſeparatim accepta eſt poſsibilis. Sic cùm quis homini lethaliter vulnerato, ita quòd certũ ſit eum moriturũ, aliud vulnus adigit, mortémque accelerat, lex vtrunque de occiſo teneri ſtatuit[6]: quia licet impoſsibile ſit, vtrunque inſolidum ſimul occidiſſe, ſeu bis illum mortuum eſſe, ſeparatim tamen vnoquoque percuſſore conſiderato, potuit id fieri: quia & primus potuit eum occidere, & ſecundus. Fuítque hoc fingendum, ne delicta remaneant impunita: & quia nulla eſt ſatis efficax ratio, cur alter minùs altero teneatur.

III. Illud certum eſt, faciliùs† legem adverſus ea
52 fingere, quæ ipſa induxit, quàm adverſus ea, quæ natura conſtituit[7]. Vnde quandoque adverſus patriam poteſtatem fingit[8]: quandoque adverſus regulam tranſmiſsionis, quæ & ipſa iuris ciuilis eſt[9]. Sic ſeruos ab hæreditate arcet, eámque
IIII. dominis acquiri mandat[10]. Sed pone, aliquis ſeruus hæres inſtitutus, dum hæreditas vacat, liber effectus eſt, an ſi adiuerit, cenſebitúrne à principio hæres fuiſſe? & non videtur. nec enim potuit, nempe regula iuris ciuilis impeditus[11]. & tamen conſtat, aliter eſſe conſtitutum[12]. poteſt enim quadam ex æquitate lex ſuas promiſsiones moderari[13], & ſinere, vt fictio etiam ad illud tempus non in fauorem domini, ſed ſerui retrò traha-
V. tur[14]. Huc pertinet & illud, quòd lex ſtipulationem non niſi verbis contrahi iuſsit. nunquid
53 † ergo poteſt fingi mutus eam interpoſuiſſe? & conſtat fingi[15]: agétque talis ex ſtipulatu nomine dotis. Etenim hîc de his tractamus, quæ legis cõmento inducta ſunt. An quia (vt Bartolus ait) hoc caſu ſufficit, quòd per alium potuit ſtipulari[16], putà per ſuum ſeruum, vel nuntium publicum[17]. Nec obſtat argumentum Iaſon. quòd hac ratione etiam à furioſo potuit videri renouatam locationem, vel precarium, cùm id per ſeruum potuerit. & tamen lex negat[18]. Reſpondeo, argumentum hoc impertinens eſt, quod de præſumptione loquitur: noſtra quæſtio in fictione procedit, quic-
VI. quid & Bartolus hîc innuat. Ad hæc pertinet, quod receptum eſt, filium, quem in ſacris ordinibus conſtitutus quis ſuſcepit, poſſe etiam Cæſareo reſcripto legitimari[19]. Imò ex generali auctoritate quilibet Palatinus comes hoc poterit, vt eſt à Caſtrenſe reſponſum[20]. & tamen certum eſt, impoſsibile patri eſſe, tali tempore legitimam ſobolem habere, cùm matrimonium cõtrahere nequeat[21]. Videtur ergo fictio adverſus poſsibile induci. Sed reſpondendũ eſt, ſatis eſſe ſecundum naturam poſsibile id fuiſſe, licet non ſecundum legem poſitiuam[22], cui poteſt imperator, quantum ad hoc attinet, reſpectu ſucceſsionis in ſuo territorio derogare[23], maximè cùm non ad tempus matrimonij fiat tranſlatio, ſed ſimpliciter ad

1 l. lex Cornelia. de teſta.
2 l. ſi pariter. l. duobus. de liber. cauſa.
3 d. l. eandem.
4 l. ſi tibi. in prin. de pact.
5 l. ſi vt certo. d. §. ſi commo.
6 l. ita vulneratus. l. item Mela. §. Celſus. ad l. Aquil.
7 l. ſub conditione. in gl. j. circa fin. de ſolut.
8 l. ij. ad Maced.
9 l. ſi infanti. in princ. C. de iure deliber.
10 l. placet. de acq. hæred.
11 l. quod attinet. de reg. iur.
12 §. alienus. ij. inſtit. de hæred. inſt.
13 l. ſi tibi. §. vnius. de opt. leg.
14 l. hæres quandocunque. de acq. hæred.
15 l. j. in princ. C. de rei vxo. act. ver. omnes dotes.
16 Bart. l. 3. ſol. matr.
17 l. ij. 3. rem pup. ſal. fore.
18 l. qui ad certã. locat. l. certi. de precar.
19 gl. §. fi. authen. quib. mod. nat. ſui. Præpoſit. d. c. per venerabilem.
20 conſil. cij. in ij. Soci. conſil. lxv. in iij Cur. iun. cxxxvj.
21 l. hæredibus. §. j. vbi Bar. ad Treb.
22 gl. l. filius à patre. verb. ſtatu. de lib. & poſth.
23 Paul. Pariſius conſil. ij. in ij.

id tempus, quo omnes homines legitimi iure naturali naſcebantur[24]: qua de re alibi diffuſiùs[25].

Sed & faciliùs lex adverſus id fingit, quod per VII.
accidens impoſsibile videtur, quàm quod ex natura: &† ideo ſpadoni permittit, vt filium ado- 54
ptet[26], quia tale vitium ex caſu contingit: caſtrato non permittit, quia naturaliter impeditur[27]: & ita Theophilus, & omnes recentiores hîc interpretantur. Ego ſpadones ex Luciani & Iuuenalis auctoritate aliàs interpretatus ſum, qui arrigunt coëúntque, licet generare nequeant: caſtratos verò, ſeu eunuchos, qui nec arrigũt[28] quidem: illi adoptare[29], vxorem ducere[30], poſthumos inſtituere poſſunt[31], hi non poſſunt: illi ſani, hi morboſi exiſtimantur[32]. Fingit ergo ſuprà ſcripto caſu lex id, quod adverſus quidem naturam eſt, ſed quod magna ſimilitudine cum natura cen-
ſetur. Cæterùm† vbi fictio & natura prorſus nõ VIII.
adverſantur, ſed diuerſis caſibus procedunt, nihil 55
impedit cuique ſuo caſu locum eſſe[33]. Ecce, v- I.
bi ego ſedeo, tu ſedere non potes[34]: & tamẽ ego animo, tu corpore: ego ciuiliter, tu naturaliter poſsidere potes. non enim hæc pugnant, ſed diuerſo reſpectu conceduntur[35]: quod & aliis exẽplis oſtenditur, quibus duæ qualitates concurrunt, quarum altera vera, altera ficta ſit, dum ta-
men ſimul non pugnent. Vnde† poteſt filiusfa- II.
miliâs reſpectu alicuius rei haberi pro patrefami- 56
liâs[36]. Et ciuis reſpectu onerum non haberi III.
pro ciue[37]. Et reſtitutus natalibus reſpectu pa- IIII.
troni pro non reſtituto eſſe[38]. Sic & poteſt quis V.
emancipari, vt ſalua ſit ei ſucceſsio[39]: nec ideo videtur lex quidquam impoſsibile fingere. non enim ſucceſsio adverſatur emancipationi, imò ſe-
parata ſunt hæc iura[40]. Qua† ratione dicitur VI.
filius legitimatus, quoties, quantum eſt perſonæ 57
reſpectu, fuit plenariè reſtitutus, quamvis ad bona cum certa limitatione ſit admiſſus: quod alibi
docui[41]. Sic & legitimatus à Cæſare, quamvis VII.
reſpectu ſpiritualium, vel bonorum eccleſiaſticorum, in damnum eccleſiæ non admittatur, cenſebitur tamen verè legitimatus: vt ego ſentio, & ab aliis reſponſum extat[42]. Suprà quoque vidi- VIII.
mus, diſpenſare plerunque legem, & videri in ſpecie impoſsibilia inducere, vt cùm eum, qui in vtero eſt, pro nato habet[43], idque reſpectu eius, non autem, vt alteri proſit[44]. ſed (vt diximus) non tã fingit eſſe natũ, quàm natorũ priuilegia ad eũ ex-
tendit. Subiicit Bartolus, in fictione trãslatiua IX.
extremũ à quo, in ſpecie poſsibilitatẽ requirere: extremũ verò ad quod, in genere: qua de re infrà
loco ſuo. Quod ſequitur, *Ex iuſta cauſa*, cùm† fictio 58
veritati adverſetur, nunquam debet induci, niſi ſubſit cauſa adeò efficax, vt à veritate ipſa nos diſ-
cedere cogat[45]: meritò †ergo ad fictionis ſubſtã- 59
tiam pertinet, vt adſit æquitas[46], quæ veritati prævalere eam faciat[47]: alioquin vbi per veritatem ſuccurri poteſt, non eſt ad fictionem recurrẽdum[48]. Ideóque Bartolus vbique fictionem ap-
pellat remedium ſubſidiarium[49]: qua† ratione 60
exiſtentibus veris filiis, lex non permittit, vt extranei adoptentur[50], & vbi naturales per matrimonium concubinæ legitimari poſſunt, denegat Imperator beneficiũ reſcripti ſui[51]. Quoties autẽ lex fingit, conſequens eſt, vt iuſta cauſa ſubſit, alioquin non fingeret[52]. ſicvt & videmus in diſpẽſatione, quæ non niſi cauſa cognita concedi-

24 l. ij. ff. de natal. reſtit.
25 Soc. d. l. Gallus. §. forſitan. in ſi
26 l. ſed eſt quæſitum. de lib. & poſthum. §. & illud. inſtit. de adopt.
27 l. ſi quis poſthumus. in princ. de lib. & poſth.
28 l. ſpadonum. vbi dixi, de verb. ſignific.
29 l. arrogato. in ſi. de adop.
30 l. ſi ſeruo. in ſi. de iu. dot.
31 d. l. ſed eſt quæſitum.
32 l. Pomponius in fi. de Aedi. edict.
33 l. in rebus. C. de iur. dot.
34 d. §. è contrario.
35 l. ſi duo. in princ. vti poſ. l. quod ſæ nus. §. tit. j.
36 d. l. ij. ad Macedo.
37 d. l. ſi maritus. §. legis. vbi Bar. de adulter.
38 l. ij. de iur. aur. annul.
39 l. ſi ab co. deleg. hæred.
40 Bartol. l. ij. poteſt. de acq. hæred.
41 3. rubr. de lib. & poſth.
42 Pariſ. conſ. j. & ij.
43 d. l. qui in vtero.
44 l. qui libertinus. §. pe. de ope. libert.
45 l. filio, quem pater. de lib. & poſth.

46 l. poſtliminio. in princ. de capti. 47 Bart. hîc ij. oppoſ. & 3. q. vj. princ. 48 l. hæres à debitore. §. ſi. de fideiuſ. 49 l. ſciendum. l. denique. ex quib. cau. maior. 50 l. neceſ. §. j. de adopt. 51 §. illud. in authent. quib. mod. nat. ſui. 52 c. erit. diſtin. iiij.

tur

61 tur[1]. Hincque eſt, quòd† lex ſucceſsionem loco ſolutionis eſſe fingit, quoties aliàs ſucceſſor damnum pateretur[2], non contrà, ſi lucrum faceret. ita enim ſuadet æqui, boníque ratio[3]. Quòd ſi aliqui caſus inveniantur, qui in ſpeciem videãtur abſque æquitate inducti, ſi tamen penitùs inſpiciantur, apparebit eam ſubeſſe: verbi gratia,

I. In† indiuiduis facto vnius cohæredum alij ad
62 pœnam obligantur, quia omnes contrà feciſſe videntur[4]. Atqui æquum fuiſſet, vt pœna ſuos teneret tantùm auctores[5]. Sed tamen æquius fuit omnes teneri propter vim conditionis, ne ius cre-
II. ditoris tollatur[6]. Sic† reſtituto à principe de-
63 portato, etiam filius in eius poteſtatem reuertitur[7]. etenim iniquum videtur beneficium principis alteri, id eſt, filio nocere[8], ſed iniquius, ſi pater integrè non reſtitueretur, & calamitate eius,
III. filij ad ſuum commodum pertraheret. Sic præſcriptio cenſetur eſſe impium remedium[9]: & tamen hæreditas iacens eam perficit[10], hæréſque adeũdo fingitur denuò ipſe vſucepiſſe[11]. Sed negari poteſt tale remedium adverſus æquitatem eſſe, cùm bono publico inductum lex dicat[12], im-
64 piúmque† remedium duntaxat illud videtur, qđ cum mala fide locum habet, & tamen ſumma eſt æquitas, vt tum quoque procedat propter tanti temporis lapſum, & ne dominia diutiùs in incer-
IIII. to ſint[13]. qua de re alibi dixi[14]. Sic iniquum eſt, teſtamentum poſthumo nato rumpi, quoties idẽ viuo teſtatore præmoritur[15]: & tamen, ſi naſcatur[16], moriatúrq; interim, dum apud hoſtes pater viuit, propter legis Corneliæ fictionem rumpitur. Sed reſpondendum eſt, non rumpi fictione legis, cùm antea ruptum eſſet, verùm impediri, ne convaleſcat: ſiue quia tunc nulla voluntas patris ſubſit, ſiue quia interim adita hæreditas non po-
V. tuit[17]. quod Bartolus cenſuit. Sic† lex fingit
65 damnatum in metallum, vel deportatũ eſſe mortuos, licet viuant[18]: in odium quidem ipſorum, ſed non ſine magna cauſa, nempe in vindictam malorum[19], quæ ad publicam vtilitatem pertinet, quia vt carmine proverbiali dicitur, Bonis
VI. nocet, quicunque parcit improbis[20]. Huc per-
66 tinet & quòd lex fingit, exhæredatum† eſſe mortuum[21]. Sed & hoc ſumma ratione faciet propter teſtatoris voluntatem. Concludendum igitur,
67 matrem† fictionis eſſe æquitatem, ſed cum iuſta cauſa: idque non ſolùm in legis fictione locum habet, ſed etiã in ea, quæ beneficio principis inducitur. & ideo non videntur naturales poſſe natalibus reſtitui, niſi ex cauſa. legitimatio enim per machinationem quandam inducitur[22], ideo eam oportet cauſa cognita[23] fieri. quod aliqui tradiderunt[24]. Ego, ſi alij filij non adſint, ſolã patris voluntatem pro iuſta cauſa eſſe arbitror. quod Decius reſpondit[25]. ſatíſque eſt, talem cauſam principi pro iuſta approbatam eſſe[26]. Puta-
68 rem quoque, etiam† ſi vnus filius legitimus adſit, iuſtam cauſam Comiti Palatino rectè videri, quòd pater pluribus ſubſidiis inniti velit. quod & de Auguſto Cæſare Cornelius Tacitus refert. Si quidem, vt proverbio dicitur, vnus, nullus. Bonis quoque moribus viris facilè legitimationis ornamentum concedendum videtur, quo nomine Iugurtha à patruo adoptatus fuit, vt eſt apud Saluſtium. Sed & ſi plures adeſſent, adhuc idem pu

1 l. j. §. vij. §. conuenientibus. §. niſi. in gl. Anch. conſ. cclxlj. ccccxxvij.
2 l. ſi ei. §. j. de euict. l. Stichum. §. aditio. de ſolut. in ver. aliquam.
3 d. l. hæres. §. ſi.
4 l. iij. §. Cato. de verb. oblig.
5 l. ſi quis in ſuo. in ſin. C. de inoffic. teſtam.
6 l. v. §. ſi. de verb. oblig.
7 l. fin. C. de ſent. paſſ.
8 l. ij. §. merito. §. ſi quis. 3. ne quid in loco publ.
9 §. j. vt eccl. Roma. in authent.
10 d. l. cæptam.
11 d. l. hæres quandocunque.
12 l. 3. cod. l. fin. 3. pro ſuo.
13 And. regula. poſſeſſor. in Mercur.
14 in rubr. extrà. de præſcript.
15 l. poſthumus. ff. de iniuſt. rupt.
16 l. qui vxorem. vbi Bart. de iniuſt. rupt.
17 l. nec nos. C. de capt.
18 l. j. §. ſi. de contra tabul.
19 l. j. & ij. 3. de legib.

20 Bartol. l. quemadmodum. C. de agr. & cenſ. lib. xj. 21 l. j. §. ſi pater. de coniung. cum emancip. lib. 22 §. generaliter. in authentic. quib. mod. nat. ſui. 23 gl. d. §. niſi. 24 Cur. conſil. lxxiij. 25 Dec. conſil. cccvij. 26 Bal. l. ſi teſtamentum. C. de teſtament.

tarem. ſubeſt† enim ſemper vinculi naturalis ratio, niſi quando pater legitimam iure naturæ debitam eis imminueret[27], & hoc ſolo caſu eorum
citationem eſſe neceſſariam. Sed hæc alibi loco 69
ſuo[28]. *Diſpoſitio*, intellige pro veritate aſſumptio, vt inquit Bartol. quia lex ipſa diſponat de
ficto, tanquam de vero. Vt† his verbis induca- I.
tur differentia à præſumptionibus, quibus lex 70
non diſponit, ſed à partibus diſpoſitum credit[29].

Item inducatur differentia à falſitate, quam lex II.
punit, nec pro re vera habet, tametſi definiatur eſſe
veritatis μίμησις, id eſt, imitatio[30]. Inducatur III.
etiam differentia ab his, quæ non iure diſpoſitio-
nis dicuntur, vt quod lex ait, eos, qui† pro repu- 71
blica ceciderunt, in perpetuum per gloriam viuere exiſtimari[31]. quatenus enim vita hominis, eſt diſpoſitio: quia durat excuſatio, ex illa ratione, vt Bart. ait: vltrà verò quædam eſt perſuaſio, quæ ad famam & gloriam pertinet[32]. Plautus in
Captiuis, qui per virtutem periit, is non interit. IIII.

Inducatur† rurſus hoc verbo fictiones iuris ci- 72
uilis eſſe: aliàs ſi iuris gentium eſſent, non diſpoſitio legis, ſed confirmatio eius, quod iure gentiũ inductum eſt, diceretur[33]. Nec obſtat, quod Bartolus ait, iure gentium fictionem poſtliminij induci. arbitror enim hoc non eſſe verum: quia lex
ſimpliciter dicit, ex naturali æquitate, legibus, moribúſque conſtitutum[34]. Moribus† autem 73
conſtitutum lex dicit, quod prudentium interpretatione poſt legem duodecim tabularum inoleuit. id enim ius non ſcriptum eſt[35]. Quòd ſi intelligere moribus pro iure gentium velis[36], de ea poſtliminij parte accipiendum eſt, qua captiuus bona ſua recuperat. hæc enim veritati innititur, non de ea, quæ retrò fingit nunquam captũ fuiſſe. hoc enim caput omnino ad legem ciuilem pertinet, ſicque copula, moribus & legibus, ſen-
ſu compoſito accipiatur. Inducitur† etiam, vt V.
cùm ſit pro veritate aſſumptio, idem operetur in 74
caſu ficto fictio, quod in vero veritas[37]: idque proculdubio pro regula conſtituendum eſt[38]. nam & hîc pleniùs dicitur accipi lex Cornelia, cùm idem operatur, quod ipſa veritas, vt ſuprà declaraui. Sic cùm emptor hæreditarius pro hærede ſit, non niſi eo modo tenetur, quo hæres[39].
qua † ratione fictio etiam in alterius damnum 75
operatur, quando & veritas hoc faceret, vt quia ei exceptio auferatur, quæ aliàs competeret[40]. Idémque, ſi in fauorem ſit inducta, ad connexum quoque odium trahetur, idque veritatis exemplo[41]: & è contrario in odium alicuius inducta, in fauorem quoque vertetur, quoties & veritas ipſa hoc operaretur. Sed & ſi reſpectu cauſæ limitata ſit fictio, tamen exemplo veritatis propter rationis ſimilitudinem extendetur. Vnde quamvis magiſtratus municipalis tanquam tutor reſpectu periculi duntaxat ſit, tamen perinde ac verus tutor ſententia Senatuſconſulti continebitur[42], cùm ex facto ſuo, non autem ex perſona alterius conveniatur, regulariter tamen limitata cauſa ex-
tra limites ſuos non producitur. Etenim† non I.
pauci ſunt caſus, quibus minus operatur fictio, 76
quàm veritas: quorum ille eſt præcipuus, quoties fictio non plenè repræſentat veritatem[43], vt in ſuprà ſcripta ſpecie, cùm magiſtratus ex perſona alterius tenetur, & tutor fingitur reſpectu periculi tantùm[44], vel cùm quis abſens eſt, fingitur

27 arg. d. l. neque. §. j. de adopt. Ang. conſil. ccclxx.
28 in l. Gallus. §. & quid ſi tãtum. vbi dixi, de lib. & poſthum.
29 l. cùm quid. verſic. pro cauto. ſi cer. pet.
30 in auth. de inſtrum. cautel. in princ.
31 §. ſed ſi in bello. inſtit. de excuſ. tut.
32 gloſ. l. cùm quidam. de ann. leg. & de conſecrat. diſt. iij. c. propriè.
33 l. iuris gentium. in princ. de pact.
34 l. poſtliminium. in princ. de capt.
35 l. ij. verſic. his legibus. de orig. iur.
36 l. libertinus. de ritu nupt.
37 d. l. ſub conditione. d. l. ſi filiusfamiliâs. ſi cer. pet.
38 d. l. bona. in fin. de capt. l. quamvis. §. ſi mulier. ad Velle.
39 l. ij. §. penult. de hæred. vel act. vendi.
40 l. cùm oratio. verſic. at ſi antequàm. de excu. tut.

41 d. l. cùm oratio. §. fin. 42 l. ſi quis tutor. ff. de ritu nupt. 43 l. minùs. de regul. iur. Bart. l. j. §. hoc autem. ad Syllan. 44 d. l. ſi quis tutor. verſ. ſed & ſi. l. ſpadonum. §. ſi ciuitatis. de excuſ. tutor.

eſſe præſens, non ſimpliciter, ſed vt fructus perci-
77 pere poſsit[1]. Vnde † quamvis vera ſolutio & conſtitutoriam & principalem obligationẽ tollat[2], non tamen ficta, quæ per iuramentum inducitur, hoc facit[3]. ſic vera ſolutio etiam iuriſgentium obligationes ipſo iure perimit, cùm tamen acceptilatio ope exceptionis id tantùm poſsit[4]. ſic aliqui poſſunt vera ſolutione reum liberare, acceptum ferendo non poſſunt[5]. ſic vera mora, quæ ſecundum regulas iuris interpretatione inducitur, obligationem perpetuam perficit, adeò vt ſpeciei debitæ interim non liberetur debitor[6], & tamen ficta, quæ & irregularis dicitur, eam ta-
78 li caſu non perpetuat[7]. Cæterùm † & plus pollere veritatem eo exemplo apparet, quòd fictio ad cauſam facti non trahitur, vt ſuprà dixi[8]: quia talis cauſa ſoli veritati ſubiicitur. ſic fictio ad eum actum non trahitur, qui quadam ex neceſsitate interim celebratus fuerit, cùm tamen in veritate
79 ſecus obſeruetur[9]. ſic † & plerunque verba ſecundum naturalem ſenſum duntaxat accipiuntur, nulla fictionis habita ratione[10]. quo caſu diſpoſitio vera ad fictam non trahitur, plus quàm pollet veritas[11]. quod libro De verborum ſignificatione ſecundo, latiùs diſputaui. Sed & videmus fictionem contraria diſpoſitione prorſus extingui & obliterari[12], cùm tamen veritas ſemper aliquas reliquias retineat, quæ prorſus tolli nequeunt, & modici quandoque effectus ſunt[13]. Vnde dominium per commentum adiectionis translatum abſque alia traditione retrò tranſit[14]: cùm ſecùs eſſet, ſi ſecundum naturalem traditionem conſenſu domini applicatum eſſet.
II. quod alibi docui[15]. Qua ratione, quoties fictio veritate adiuuatur, fit efficacior, & plus operatur, quàm ſi ſimpliciter ei adverſaretur. Fingit lex ſubſtitutionem pupillarem ipſius pupilli teſtamentum eſſe: verùm quia verè paternum eſt, non dat matri inofficioſi querelam[16]. Idem, ſi fictio extrinſecùs aliqua alia ratione muniatur. Vnde quamvis ſucceſsio cùm de lucro captando agitur, non habeatur loco ſolutionis, ideóque fideiuſſor mandati agere nequeat[17], tamen ſecus eſt, ſi condemnatus iam fuiſſet prius quàm ſuccede-
80 ret[18]. Adiuuatur † enim fictio rei iudicatæ auctoritate, & ideo plus tunc operatur, quàm veritas: quod Aretinus docuit[19]. Idémque, ſi verba legis fictionem inducentis adeò generalia ſint, vt appareat non habitum ad habilitatem reſpectum. quod alibi diſputaui[20]. Qua ratione & illud quoque proditum eſt, quamvis veræ acquiſitioni dominij neceſſaria ſit rei præſentia[21], quod tamen ad fictam acquiſitionem attinet, nihil opus eſt rẽ eſſe præſentem[22]. quod & Fulgoſius adnotauit[23]. Sic in ſtipulatione vera neceſſariò requiruntur verba, in ficta ſecùs[24]. Hincque infert Crotus hîc ad quæſtionem, an cohærentia fictæ ſtipulationis pactum nudum veſtiat, actionémque informet? & cenſet informare[25]. Ego nec cohærentia quidem veræ ſtipulationis foueri arbitror, vt actionem informet: quod alibi docui[26]. Infert & Socinus ad quæſtionem ſtatuti, quo cauebatur, vt omnis hæreditas paterna, materna, collateralium, cenſeretur adita, & ad hæredes tranſmitteretur, vt nihilominùs infans non tranſmittat, cùm conſenſu careat, & verè ad-
81 ire non poſsit[27]. Ego † contrà arbitror à verbis ſtatuti non eſſe recedendũ, & quod lex cõmunis potuit[28], idem & lex municipalis, præſertim in his, quæ iuris poſitiui ſunt. Inferunt & alij, lex palatina eſt, eiurato ſacerdotio ſi quis intra viginti dies moriatur, cenſeatur illud non reſignatione, ſed morte vacare, an verè vacet? adeò & ſub aliis legibus id beneficium compræhendatur, quæ de vacatione per obitum loquuntur, reſpondent, non compræhendi[29], quia verè cœpit per reſignationem vacare: nec hanc veritatem poteſt Pontifex fictione vlla ſubvertere[30]. quam ſententiam non probo. Poteſt enim legislator, ſubſequuta morte, retrò fingere nullam reſignationem factam[31]. imò abſque fictione inducere, vt præcedentis reſignationis nulla prorſus habeatur ratio[32], taliſque diſpoſitio pro veritate erit.

Fictionis diuiſio.

Explicita definitione, proſequuntur Doctores diſtinctionem, aiúntque † triplicem eſſe fictionis ſpeciem. ſi quidem alia inductiua eſt, cùm
82 lex id, quod non eſt, fingit eſſe: alia eſt priuatiua, cùm id, quod eſt, fingit non eſſe: tertia eſt tranſlatiua, cùm id, quod vno modo eſt, fingit alio modo eſſe. Attingendæ igitur ſunt ſeparatim ſpe-
83 cies. Et fictio † inductiua definitur, vt ſit in re certa, nec poſsibili legis pro poſsibili aſſumptio, vt cùm lex fingit natũ, qui non eſt natus[33]: cùm fingit eum viuere, qui eſt mortuus[34]: cùm fingit cõditionem poteſtatiuam adimpletam eſſe, quamvis verè non fuerit[35]: cùm fingit aliquem eſſe filium, qui ſecundum naturam non eſt, ſed legis duntaxat imaginem, velvt adoptatum, vel arrogatum[36]: cùm eum, qui libertinæ conditionis eſt, fingit ingenuum eſſe natum[37]: nec ideo cenſetur fingere impoſsibile, quia licet in eadem ſpecie non poſsit idem viuus eſſe & mortuus, filius & extraneus, tamen extra hos terminos, de quibus loquimur, ſeparatim qualibet ſpecie conſiderata id eſſe poteſt, vt etiam ſuprà declaraui, &
I. latiùs hîc Bartolus docet. Procedítque hæc fictio, vt & ſuprà ſcriptis exemplis patet in his, quæ ſunt facti. etenim viuere, mori, adimplere conditionem, facti eſt[38]. quod intelligendum, vt ſuprà, niſi de his, quæ facti ſunt, id eſt, iuris natu-
84 ralis, tractetur. quæ † enim iuris naturalis ſunt, & lex in meris eius iuris terminis relinquit, dicuntur facti. nec in his locus eſt fictioni[39], vt ſuprà declaraui. Hinc eſt, quòd ſi vir vxori donauerit, licet contractus iure ciuili vetitus ſit, nec dominium transferatur, appræhenſione tamen rei quæritur naturalis poſſeſsio. quia res facti (inquit lex) infirmari iure ciuili non poteſt[40]. At Bartolus quod argumentum à conſequenti eſt, pro ratione deciſionis interpretans ideo hoc inductum ait, quia fictio propter iuris effectum inducitur. At ibi fruſtra fingeretur, non eſſe traditam poſſeſsionem, cùm omnino non ideo maritus haberet poſſeſsionem, qui vel ſola voluntate eam perdere potuit. quam rationem ego non probo, cùm potuerit lex fingere, vt poſſeſsio, quę vxori non quæreretur, marito remaneret[41]. vnde plurimus iuris effectus eum ſequeretur. Item potuerit talem poſſeſsionem tanquam contra iuſſum ſuum translatam non agnoſcere, & tamen conſtat mulierem contra quemlibet, præter maritum, etiam ciuiliter cenſeri poſside-
II. re[42]. Rurſus intelligendum, niſi de materia tractetur, quæ ſecundum veritatem facti magis, quàm iuris effectum accipiatur[43]: qua ratione quæ

1 Io. Andr. & Gemi. c. fin. de conſue. in vj.
2 l. item illâ. in fi. de conſtit. pec.
3 l. ſi actor. cùm gl. de iureiur.
4 l. ſi acceptolatum. de acceptil.
5 l. & per iuſiurãdum. §. tutor. eod. tit. de accept.
6 l. electio. §. ſi is, quem. de noxalib.
7 l. naturalis. §. ſed ſi. de præſcri. verb. Doctor. l. quod te. ſi cert. pet.
8 d. l. denique. ex qui. cau. maior. clement. quod circa. de electio.
9 l. quoties. ꝟ. de pact. dot. Bartol. l. furti. de his, qui not. infa.
10 l. fin. C. de his, qui ven. æt. d. cle. quod circa.
11 §. j. verſic. ſed adoptiui. Inſtit. de excuſ. tutor. l. iij. §. hæc verba. de neg. geſt.
12 l. in omni. de adop. ꝟ.
13 l. in rebus. C. de iur. dot. c. ferrum. j. diſt. in gl.
14 l. ſi cùm venderet. de pign. actio. l. volunt. in fi. quib. mod. pig.
15 l. ij. vbi gloſ. C. de pact. inter empt. in l. traditionibus. C. de pact. 16 l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ꝟ. de inoffic. teſta. 17 l. hæres. § fin. de fideiuſſor. 18 l. ſi ei. ff. mand. vbi Aret. 19 in d. l. ſi ei. 20 in d. l. ſi filiusfamiliâs. 21 l. pecuniam. ꝟ. de ſolut. 22 l. ſi ſponſalibus. §. j. de iur. dot. 23 Iulian. in l. ſingularia. ſi cert. pet. 24 Bartol. l. reos. iiij. oppoſit. ꝟ. de duob. reis. 25 l. hæredit. ff. de donat. 26 l. in bonæ fidei. C. de pact.
27 Soc. conſ. cxvj.
28 d. l. ſi infanti. C. de iur. deliber.
29 Gomeſius reg. cancel. de infir. reſig. q. xx.
30 d. §. factæ. xxx. ij. q. vij. ſi Paulus.
31 gl. cle. j. de immunit. eccleſ.
32 d. l. electio. §. ſi is, quem.
33 d. l. qui in vtero.
34 d. l. bello. d. §. ſed ſi in bello. l. fin. de vac. mun.
35 l. in iure. de reg. iur.
36 d. §. adoptio. Inſt. de adopt.
37 l. j. C. ad l. Viſcel.
38 l. Arethuſa. cũ l. ſeq. de ſtatu homi.
39 d. §. factæ. d. l. denique.
40 l. j. §. ſi vir vxori, ꝟ. tit. j.
41 l. ſi me in vacuam. ij. reſponſ. ꝟ. tit. j. l. per procuratorem. C. de acqui. poſſeſ.
42 l. ſi vir. ꝟ. pro donat. l. j. §. deiicitur. de vi, & vi armat.
43 clem. quod circa. de elect.

L. 15. Si is, qui pro emptore.

quæ ex bono & æquo adverſus regulas iuris inducta ſunt, ad caſus fictos nequeunt extendi[1]. quod libro De verborum ſignificat. ſecundo diſputaui. Eſt enim latior articulus, quàm vt hîc attingi poſsit, cùm nec Bartolus quidem voluerit
III. hîc examinare. Procedit † rurſus ſuprà ſcripta
85 fictio etiam in his, quæ mixtim & facti & iuris ſunt. cùm enim ea pars, quæ facti eſt, verè non adſit, ſequitur, vt fictione legis omnino ſit ſupplenda. Hinc eſt, quòd ſtipulatio quandoque fingitur[2]: ſic & iudicis ſententia[3]: ſic poſſeſsio, quamvis multum iuris habeat[4]: ſic & cæteri contractus iuriſgentium, quos lex ciuilis approbatione ſuos efficit[5]. quatenus verò in his alia pars ſupereſt, quæ iuris eſt, non fuit neceſſaria fictio, ſi quidem (vt Bartolus ait) in his, quæ iuris ſunt, lex ſecundum veritatem diſponere cenſetur, non au-
86 tem fingere[6]. Exempli † cauſa: quæſtio ſtatus, iuris eſt, putà quòd quis ſui, vel alieni iuris ſit, quòd legitimus, quòd ingenuus, ſeu liber ſit. quòd ſi ex certa cauſa lex eum, qui[7] in poteſtate eſt, velit ſui iuris efficere, hoc vtique non cenſebitur per fictionem induci. quia in his quæ ſunt iuris, lex poteſt ſecundum veritatem procedere[8]. ideo non recurrit ad fictionem, quod remedium eſt extraordinarium[9], vel potiùs ſubſidiarium, vt ſuprà dixi, & cæteri hîc ſequuntur. Addit Bartolus hoc procedere etiam, ſi lex verbis ad fictionem pertinentibus vteretur[10]. Vnde ſi lex dicat, filiafamiliâs nupta in omnibus habeatur, ac ſi ſui iuris eſſet, cenſebitur verè iuris ſui eſſe, quia de his loquitur, quæ iuris ciuilis ſunt. qua ratione & quandoque dictio Quaſi, eſt expreſsiuæ veritatis[11].
87 Ego † in rebus humanis perficiendis duo neceſſaria eſſe didici, voluntatem & poteſtatem[12]. de
88 † poteſtate ſuprà ſcripto caſu non eſt ambigendum: de voluntate verò legis probabilis eſt dubitatio, quæ ſi verbis fictionum ſemper vſa ſit, non videtur veritatem liberationis contuliſſe,
I. ſed imaginem[13]. Non † procedet ergo ſuprà
89 ſcripta concluſio, quoties alia eſt mens legis. quod & non paucis exemplis oſtendi poſſet[14].
II. Sed & fatetur Bartolus non procedere, quoties ratio evitandæ contrarietatis ſuaderet, vt ſecundum fictionem potiùs diſpoſitum interpretemur: velvti cùm lex filiumfamiliâs militem in caſtrenſibus vice patrisfamiliâs haberi iubet[15]. cùm enim, quo ad cætera, ſit in paternis ſacris, non poteſt videri partim in poteſtate, partim extra manum eſſe[16]. meritò ergo non verè in caſtrenſibus, ſed fictè loco patrisfamiliâs eſſe inter-
III. pretabimur. quod & Alexan. reſpondit[17]. Ego nihil fingi tali caſu arbitror[18], ſed iura patrum ad tales in eo peculio extendi, regulámque iuris ciuilis quæ patri omnia tribuebat, reſtringi[19]. nec enim lex Finguntur, ſed Funguntur, ait[20], quod verbum ad veritatem pertinet[21]. Huc ſpectat & quod de his dicitur, qui cùm naturales eſſent, curiæ oblati ſunt. iura enim legitimorum lex eis concedit[22], non generaliter reſpectu omnium, ſed in paterna duntaxat hæreditate[23]. Quo exemplo in legitimatione quoque traditum eſt, ſi princeps generaliter reſpectu ſucceſsionis ſecundum primæua iura naturæ diſpenſauerit, talem verè legitimum eſſe[24]: quòd ſi ſolùm reſpectu ſucceſsionis ex teſtamento diſpenſauerit, ſe-
IIII. cùs eſſe, & inteſtato patri nõ ſuccedere[25]. Subiicit idem Bartolus propter repugnantiam iuris quandoque non ſecundum veritatem à lege diſponi, vt in vſufructu, qui quidem iuris eſt, & tamen lex in eo non ſecundum veritatem diſponit: ſed potiùs ex fictione, cùm pecuniæ vſusfructus propriè non poſsit eſſe[26], quòd in vſusfructus definitione requiratur, vt ſalua ſit rerũ ſubſtantia, quæ profectò tali caſu non eſt ſalua. Poteſt tamen lex etiam adverſus definitionem ſecundum veritatem diſponere, ſi velit: ſicvt videmus filium eſſe, qui ex viro, atque vxore[27]: & tamen etiam legitimati propriè ſunt filij, vt infrà
V. dicetur. His conſequens eſt, vt multò minùs procedat concluſio, quando ius naturale repugnaret. & ideo quoties quis ex coitu natus eſſet nefario, vel inceſto, quem lex naturæ, vel diuina damnat, quamvis ampliſsimis clauſulis reſtitutus natalibus proponeretur, propriè tamen is le-
90 gitimus non eſſet[28]: quia † non poteſt lex rationem naturalem, aut diuinam tollere[29], licet per fictionem ex cauſa aliquatenus obvmbrare poſſit. Vnde inferunt aliqui, quoties à principio inter ſpurij parentes matrimonium contrahi non potuit, legitimationem ab Imperatore factam fictione quadam, atque diſpenſatione ſola ſuſtineri[30]: quia talis filius non omnino natalibus reſtitui ab eo potuit, cùm quicquam in matrimonij radice fingere ſecularis princeps non poſsit. Sunt tamen, qui diſſentiant[31]. nec enim fictio hæc ad tempus matrimonij refertur, ſed ad primæuum ius naturæ, quo omnes legitimi naſcebantur[32]. ídque verius eſt, quod alibi diſſe-
VI. rui[33]. Videtur etiam tunc ad veritatem non referri diſpoſitionem legis, cùm damnum tertio irrogaretur. Vnde filius emancipatus, & rurſus adoptatus, nepotem in poteſtatę non recuperat[34]. propter emancipationem enim cœpit primum locũ in aui ſacris tenere, & quamvis aliàs, vbi veritati locus eſſe poteſt, ceſſet fictio[35], tamen ne ius nepotis ei quæſitum omnino extinguatur, fictio remanet, vt ambo poſsint admitti[36], niſi expreſsim is filius, tanquam nepotis pater, ſit adoptatus. tunc enim propter expreſſam patris mentem nepotem omnino excluderet[37].
VII. Addunt aliqui: licet talis fictio ſecundum ſuprà ſcripta propriè operetur, in diſpoſitione tantùm ſtrictè intelligenda fieri eam interpretationem, vt caſus ſecundum naturam verus compręhendatur, non qui ſecundum legis diſpenſatio-
91 nem eſt[38]: & † ideo in ſtatuto præferente filios maſculos fœminis, non compræhendi legitimatos. quamvis Bartolus hîc cenſeat, propriè eos filios legitimos dici[39]. qua tamen in re magna eſt altercatio, vt Iaſon hîc, & alibi Crotus poſt Plũb. diſputarunt[40]. Mihi receptior videtur ſententia, vt huiuſmodi legitimati admittantur: quia &
I. verba, & ratio ſtatuti eos continent[41]. Recipi-
92 et † tamen tale ſtatutum interpretationem paſſiuam à iure communi, vt ad maiorem partem is non admittatur, quàm vna ex filiabus iuſtis[42]: quod Alexand. Iaſon, cæteri tradunt[43], vt quod de oblatis curiæ lex ait, ad plenariè legitimatos producatur. in quo dubito, & vtcunque in cauſa inteſtati quadam ex æquitate defenditur condito teſtamento, ſicvt nulla lex prohibet plus adoptiuo relinqui, quàm legitimo[44], dummodò ſaluus ſit cæteris triens naturâ debitus[45], cur

1 l. ſi. C. de his, qui veni.
2 l. j. C. de rei vx. act. l. cùm oſtendimus. de fideiuſ.
3 l. cùm quaſi. §. ſi plures. de fidei. libert.
4 l. quiſquis. C. de donat.
5 l. alieno. in fi. de fidei. libert.
6 d. l. quiſquis.
7 auth. conſt. quæ de dig. & qui. mo. nat. legit. l. j. l. ſi. C. ſi mancip. ita fue. alie.
8 l. ſi vnus. §. pactus, ne. de pact.
9 l. in cauſa. ij. de minor.
10 c. tanta. extrà, qui fil. ſint leg. rub. in auth. quib. mod. nat. legit.
11 l. ſi ante. in fin. ff. ſol. matr.
12 l. j. §. vſus. de procur.
13 l. ij. C. de iur. aur. annul. l. ſed et ſi hac. §. patronũ. de in ius vocand.
14 c. in præſentia. de proba. in antiq.
15 l. ij. ad Maced. l. pater militi. §. ſi ſeruus. de caſt. pecul.
16 d. l. j. ad ſi. prin. C. de Lat. liber. tol.
17 conſil. clxxvij. in ij.
18 l. ſeruum filij. in princ. de legat. j.
19 d. l. placet. de acq. hæred.
20 d. l. ij. ad Maced.
21 l. pretia. ad l. Falcid. Card. d. cle. quod circa. q. xj.
22 l. communium. C. de natur. lib. 23 §. alium verò. verſic. machinationem. in auth. qui. mod. nat. effic. ſui. 24 d. c. per venerabilem. Iaſ. rub ꝟ. de lib. & poſth. 25 Io. And. in Spec. de ſucceſ. ab inteſt. §. j
26 l. ij. ꝟ. de vſufr. ear. rer.
27 l. filium. de his, qui ſunt ſui.
28 l. legem. C. de nat. liber. Bald. l. j. C. de iur. aur. annul.
29 gl. l. filius à patre. § fin. de lib. & poſthu. Crotus d. §. & quid ſi tantùm. verſ. tertius caſus.
30 Socin. d. rub. de lib. & poſthu. Decius conſil. cclxiiij. cccvij.
31 l. qui in prouincia. §. diuus. de ritu nupt.
32 § ſi quis ergo. in auth. quib. mod. nat. ſui.
33 d. rub. de lib. et poſth.
34 l. ſi pater. la vltima, de adopt.
35 l. filio, quem. de liber. & poſthum.
36 l. j. §. ſi quis filium. ſi tab. teſta. nullæ.
37 l. iij. §. j. de contratab.
38 l. fin. C. de his, qui ven. ætat. vbi Bald. Paul. & Dec. conſil. lij.
39 rub. auth. qui. mod. nat. leg. §. dubitãdum. in auth. de inceſt. nupt.
40 Crotus d. § et quid ſi tantùm. cũ duo. ſeq.
41 d. l. adoptiuũ. d. §. pronum. vbi Alex.
42 d. l. commun. §. fin. §. & quando variè. in auth. quib. mod. nat. ſui. 43 Iaſ. nu. 288. 44 l. ſi te parens. C. de ſuis & legi. 45 l. hac edictali. C. de ſecund. nupt.

non idem in legitimato? quod Angel. reſpon-
II. dit¹. Nam & talis legitimatus à feudo exclu-
III. ditur². Et nec in emphyteuſi quidẽ eccleſiaſti-
ca, ſi tamen ad extraneos non ſit transmiſsibilis,
IIII. poterit ſuccedere³. Sicut neque in his, quæ pri
migenio iure deferuntur: quod And. Martin. Ale-
V. xanderque diſputarunt⁴. Nec in bonis, quæ in
terris eccleſiæ ſunt, ſi à principe ſeculari ſit legi-
VI. timatus⁵. Si tamen nemini fieret præiudici-
um, id eſt, ſi conſenſerit pater, habebit vires a le-
gitimatio, etiam extra territorium. ſicque eorum
ſententia defenditur, qui videntur diſſentire⁶.
VII. Nam & (quod ad ſpiritualia attinet) certum
eſt, non haberi hunc pro legitimato⁷, vt ſuprà di-
xi, quamvis exiſtimem non ideo minus hunc eſ-
ſe legitimum, alioquin Imperator neminem le-
gitimum facere poſſet. quod eſſet abſurdum, vt
VIII. Alexander ait. Cæterùm ſi ex aliquibus verbis
ſtatuti appareat, de caſu naturali ſolùm actum
fuiſſe, non autem de ciuili, nec tunc erit conclu-
ſioni locus, vt quia ſtatutum ſolos legitimè na-
tos admittat: quod Iaſon, & Crotus hic tradunt,
receptiſsimúmque eſt. at qualitas ſecundum tem
pus participij intelligatur⁸. nam & lex Iulia de
maritandis ordinibus, quæ ſtatuerat, vt qui li-
bertinus duos à ſe genitos in ſua poteſtate habe-
bit, etc. locum non habet in poſthumo⁹, qui li-
cet fingatur natus, non tamen dicitur in poteſta-
te¹⁰. Quoties ergo aliqua verba legis repugna-
rent, proculdubio non procederet concluſio.
In materia tamen fauorabili iure extenſionis
quandoque aliter interpretamur¹¹. Qua ratione
filij per ſubſequens matrimonium legitimati,
tanquam legitimè nati, pleriſque caſibus haben-
tur, vt in electione¹², vt in feudo¹³: fortè & in fi-
deicommiſsis, quod Butr. Imo. Dec. tradiderunt,
licet Alexan. contrà reſponderit¹⁴: ego alibi diſ-
IX. putaui¹⁵. Sanè† ſi non verba, ſed mens legis re-
94 pugnaret, idem eſſet. etenim ad eam quoque po-
tiſsimùm attendi debet: quod aliquibus exem-
plis Iaſon hic oſtendit¹⁶, eo præſertim, quòd
non revocari donationem iam factam ſubſequu-
ta ſpurij legitimatione ex receptiore ſententia
adfirmat¹⁷. ſicut nec fideicommiſſum à graui il-
luſtríque perſona, ſi hęres deceſſerit ſine filiis, de-
ficere, quia legitimatum reliquerit¹⁸. quæ ſenten
tia in naturali filio tantùm procedit. ſed in eo,
qui natalibus eſt reſtitutus, non videtur vera: ma-
ximè ſi legitimatus ad honores quoque reſtitu-
tus ſit¹⁹. Huc pertinet, quòd quamvis adoptiui
propriè ſint filij legitimi²⁰, tamen ex mente te-
ſtatoris plerunque ſit alia interpretatio, vt ſi tra-
ctaretur de excludendo ſubſtituto²¹. quod am-
pliat Cur. Iun. & Dec. procedere ait, etiam ſi
conditio de filiis legitimis tantùm concepta
ſit²². in qua re amplius deliberandum eſt. Pla-
nè & illud mihi probabile videtur, vt naturalis
legitimatus propriè dicatur legitimus: quia re-
ſpectu originis habet primordium veritatis, &
lex impedimentum tollit, maculámque abolet
iure ciuili illatam, quod facere poſſet²³. At in ſpu
rio aliud videtur. nec enim in eo ſubeſt vlla veri-
tas, cùm non conſtet legitimatum eſſe patrem:
imò lex vulgò conceptum præſumat²⁴, nec pa-
tris affirmatio, aut tractatus, quod ad agnatos at-
tinet, aut eum à quo ipſe grauatus ſit, fideicom-
X. miſſo quidquam proſit²⁵. Illud quoque non
95 omittendum, licet † in his quæ iuris ſunt, lex di-

1 Ang. conſ. cccl.
2 c. j. §. naturales. ſi de feud. defun.
3 Doct. l. generaliter. §. cum autem. C. de inſt. & ſubſt. deciſ. Neapol. ccclxxxvj.
4 Salic. Paul. Iaſ. l. quoties. C. de rei vendic.
5 Bartol. l. j. q. vij. C. de ſum. trinit.
6 Bar. conſ. lxxv. in fi. Ang. d. conſil. cccl.
7 d. c. per venerabilem. Bart. d. §. diuus.
8 l. in delictis. §. j. de noxal. d. §. diuus. in fi.
9 l. qui libertinus. §. pen. de oper. lib.
10 l. ſi prægnantẽ. ſ. de collat. bonor.
11 l. j. §. liberis. l. fi. §. ex bonis de bon. damnat.
12 c. innotuit. de elect.
13 d. c. tanta. & c. lator. eo. tit.
14 Alex. conſil. v. in vij.
15 lib. iij. de verb. ſign.
16 Iaſ. verſic. v.
17 l. ſi vnquam. C. de revoc. donat. d. rub. de lib. & poſthum. vbi dixi.
18 l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ad Trebel.
19 Alex. conſ. ij.
20 l. nec in ea. de adult.
21 l. fideicommiſſum. de cond. & de monſt.
22 Dec. conſil. cccxcix. Curt. Iunior cxlv.
23 l. imperialis. §. j. vbi Bald. C. de nupt. C. de probat, Barb. conſil. xxvij. ad ſin.
24 §. ſi adverſus. Inſtit. de nuptiis.
25 l. non nudis.

catur verè diſponere, id procedit, niſi communis
loquendi vſus ſtet contra: & ideo traditum eſt, ap
pellatione filij legitimi non comprǽhendi legi-
timatum, propter communem loquendi vſum.
quod Caſtrenſis & multi alij tradiderunt²⁶.
Quod quomodo intelligendum ſit, Alexand. re-
ctè declarat. nec enim ſimpliciter id verum eſt²⁷.
Subiicit† hîc Bartolus, quoties lex quo ad quę- XI.
dam tantùm, pro ciue aliquem habeat, non cen- 96
ſeri ſecundum veritatem, ſed potiùs ex fictione
diſponere²⁸: quæ & Alexand. probat²⁹. Qua ra-
tione conſequens eſſet, vt filij per dignitatem pa-
tria poteſtate liberati, propriè extra poteſtatem
non cenſerentur: quia hoc duntaxat ſtatutum eſt
in his, quæ eis vtilia ſunt³⁰. Et tamen Bartolus
hîc ſentit contrarium, niſi reſpondeas verè & ſim
pliciter liberatos eſſe. quamvis hęc diſpoſitio in-
terpretatione paſsiua ex mente legis reſtringa-
tur, ſicut & in ſtatuto reſponſum eſt, quo cautum
erat, vt ſcholaſtici haberentur pro ciuibus. ex mẽ
te enim legiſlatorum reſtringitur ad ea ſolùm,
quæ commodum ipſorum reſpicerent³¹. nec e-
nim veriſimile eſt, eum, qui beneficium alicui
confert, voluiſſe ei eſſe oneri³², ne † quod ob fa- 97
uorem datum eſt, vertatur in odium³³, niſi ta-
men de onere tractaretur ab ipſa ciuilitate inſe-
parabili³⁴. qua de re alibi³⁵. Quamvis enim ſu-
prà ſcripto caſu ſcholaris propriè ſit ciuis³⁶, ta-
men à proprietate vocis recedimus, ne adverſus
legis mentem quicquam inducamus. Quod ma-
ximè dicendum ſecundum ſuprà ſcripta, quando
aliquibus verbis mens ipſa argueretur: exempli
gratia, ſi aliquid factum requireretur, putà quòd
præſens à toto ordine in ciuẽ reciperetur: quod
hîc Bartolus tradit, & cæteri ſequuntur. Pone er-
go: aliquod † eſt munus, quod concedi non po- 98
teſt, niſi ciuibus originariis: nunquid tali ciui fa-
ctitio indulgeri poterit? & conſtat, non poſſe³⁷.
nec enim ſtatutum eum originarium facit, ſed
duntaxat ciuem. nec propriè id facere poſsit,
cùm iſtud ſit facti, non autem iuris. Quòd ſi dice-
ret, habeatur in omnibus, & per omnia pro ciue
originario, aliud eſſet: quod Bartolus hîc ſentit,
licet in hoc quoque ſit aliqua controverſia³⁸.
Sed quid reſpectu tertij? verbi gratia, dicitur ſta-
tuto Ferrarienſi, ꝙ ciues Bononienſes ſint im-
munes à vectigalibus, nunquid de his quoque
intelligetur? & videretur, quia ſunt propriè ci-
ues, vt hîc dicitur. Sed contraria ſententia aliis
placuit, quia non videntur Ferrarienſes de iſtis
cogitaſſe³⁹. ſunt enim quodammodo adoptatitij
ciues, de quibus non eſt veriſimile in præiudi-
cium ſui publici eos intellexiſſe⁴⁰. quod hîc Ra-
pha. Crotúſque tradiderunt. In beneficio tamen
principis, quod latiorem interpretationem ha-
bet, viderentur etiam hi comprǽhendi⁴¹: íd-
que non tam ex municipum conceſsione, quàm
ex principis ipſius mente: quod hîc Ruy. tradit,
atque ita Bartolus interpretatur⁴². Subiicit Cro
tus, quandoque ex cauſa ſubſequenti interpreta-
tionem fieri, vt talis ciuis non comprǽhendatur,
velvti ſi bellum inter Bononienſes & Ferrarien-
ſes oriatur. amitterẽt enim Bononienſes priuile-
gium illud ciuilitatis, quod habent Ferrariæ, a-
deò † vt facta pace non cenſeatur reſtitutum⁴³, 99
niſi expreſsè ita convenerit: quod ex facto Ponta
nus reſpondit⁴⁴, & ego iuri conſentaneum arbi-
tror. Sed quid ſi non omnes Bononienſes, ſed
aliquis particularis id priuilegium habeat? & vi-
deretur bello reipublicę amitti etiam particula-
rium

26 Dec. conſil. cclxxv.
27 Alex. d. conſil. ij. ver. non obſtat.
28 arg. d. l. ij. ad Maced.
29 conſil. xviij. in ij.
30 authent. ſed epiſcopali. C. de epiſc. & cleric. Bart. l. iij. de his, qui ſunt ſui.
31 l. iij. §. ſi emancipatus. vbi Bart. de contratab. l. ſi Rufinus. C. de teſt. mil. vbi Doct.
32 l. falſa. §. j. de cond. & demonſt.
33 l. quod fauor. C. de legi. vbi B. viij. oppoſ.
34 d. l. cùm ex oratione. §. fin. C. d. l. ſi filius. C. de bonis proſcript. Ang. conſil. ccclj. generoſus.
35 per Bald. in d. oppoſ.
36 l. in orbe. de ſta. homi.
37 Bal. l. omnes populi. de iuſt. & iur.
38 Alex. d. l. ſi Rufinus. & l. j. de leg. j.
39 d. l. fi. C. de his qui veni. æt.
40 l. certa. C. de iur. fiſc. lib. x.
41 c. quod circa. de priuil. Alexand. l. iij. §. fi. de ope. nouo nunt.
42 Bar. d. §. legis latæ.
43 arg. l. cùm ſeruus. de adi. leg.
44 l. antepe. ſ. de capt. Pont. conſil. cccclix.

Si is, qui pro emptore.

100 rium iura¹. Sed † durum eſt in bellis inter Chri-
ſtianos, quæ ciuilia ſunt, culpa reipublicæ priua-
tos plecti, ſi ipſi à conſiliis belli abhorreant²: vi-
detúrque hic caſus miſtus, vt licet Bononienſes
pro hoſtibus ſint, non ita intelligatur, qui vtriuſ-
que ciuitatis iura habeat, licet altera hoſtilis pr
valeat³. Sequitur, vt aliqua de fictione pri-
uatiua attingamus. Ea † definitur, cùm lex ali-

De fictione priuatiua.

101 quid, quod verè ſit, non eſſe interpretatur. Eſt au-
tem contraria ſuperiori, & cùm contrariorum ſo
leat eſſe eadem diſciplina, quælibétque affirma-
tiua negationem contineat, & contrà conſequẽs
eſt, vt quæ in fictione inductiua diximus, ad hanc
quoque pertinere poſsint, vt ſicut illa in his, quæ
102 meri facti ſunt, locum habet, ita & iſta. Vnde† fin-
git lex eum, qui monachorum ordini ſe addixe-
rit, & in cœnobio viuit, mortuum eſſe⁴. quod in-
telligo ſecundum legem pontificiam, quæ eos
mundo mortuos eſſe dicit⁵: lex enim ciuilis ge-
neraliter pro viuentibus habet, pacto lucri dota-
103 lis in caſum mortis duntaxat excepto⁶. Sic † lex
Cornelia fingit eum, qui captus eſt ab hoſtibus,
nec reverſus, fuiſſe mortuum, & quidem prima
104 hora captiuitatis⁷. Sic† alibi legiſlator ſimpli-
citer ſeruitutem mortalitati ferè comparat⁸. Sic
quandoque eum, qui natus & conceptus eſt, pro
non nato, nec concepto, interpretatur⁹: idém-
que de eo, qui mortuus naſcitur¹⁰: idémque de
eo, qui exhæredatus eſt¹¹: idémque de abſente,
105 vel contumace¹². Sic † eum, qui deportatus, vel
in metallum datus eſt, non paucis caſibus pro
mortuo habet¹³: quos alibi recenſui¹⁴. ſubeſt e-
nim & hoc caſu æquitas, vt inquit Bartolus, ſiue
quia publicè intereſt delicta puniri¹⁵, ſiue quia
delinquens ſe ipſum pœnæ cenſetur obligare: &
ideo naturali vinculo ad ea tenetur¹⁶. qua ratio-
ne lex ait, actionem iniuriarum ex bono & æquo
oriri¹⁷. Sed videretur hanc fictionem, quam Bar
tolus priuatiuam vocat, iure non conſiſtere. Cùm
enim, vt in carmine Agathonis eſt, nec Deus qui-
dem id poſsit, vt quæ facta ſunt, infecta ſint¹⁸, ſe-
quitur, vt nec lex id valeat efficere, aut fingere,
ſed ſolùm legiſlatori id relinquatur, vt eius quod
factum eſt, nullam inducat rationem, perinde ac
ſi nunquam fuiſſet. At id lex non per fictionem,
ſed verè faceret, vel ſaltem per extenſionem ex
aliqua ciuili regula ductam, vt ſuprà declaraui¹⁹.
Nec lex vlla eſt, quæ aut monachum, aut ſeruum,
aut aliàs damnatum dicat fingi mortuum, ſed
comparari mortuis, aut iure extenſionis pro mor
tuo eſſe²⁰. Et ſicut quando lex aliquem actum,
aut pactionem pro infectis habet, quia contra
bonos mores ſit, vel alia ratione improbetur²¹,
non ex fictione, ſed ſecundum veritatem proce-
dere cenſetur²², ita & hoc caſu videtur dicen-
dum. Subeſt enim ſemper eadem ratio: alioquin
cùm lex inſtitutionem factam pro infecta ha-
bet²³, ficté diſponere cenſeretur, vel conditio-
nem appoſitam pro non appoſita²⁴, vel condi-
tionem defeciſſe, quæ evenit²⁵: & tamen certo
certius eſt, ſecundum veritatem potiùs diſpone-
re. nam & quòd qui natus erat, non fuiſſe natum
fingat, non ſatis verbis Pauli expreſſum eſt. At-
qui eius reſponſum tali fictione non indiget, ꝙ
poſsint verba teſtatoris futurum tempus ſpectâ-

1 l. transfugam. ſ. tit. ij. Bartol. in extrava. qui ſint rebel. verſic. rebellio. circa medium.
2 Anch. conſ. xxxvj. Decius conſil. ccclj.
3 l. interſtipulantem. in princip. de verb. oblig. gl. l. fin. in fi. de doli excep.
4 l. fi. in princ. C. de epiſc. & cler. §. iſtud. ij. in auth. de monach.
5 xij. q. j. non dicatis. c. cùm ad monaſterium. de ſta. monach.
6 d. l. fin. in princ. C. de epiſc. & cler.
7 l. Cornelia. de teſta.
8 l. antepe. de reg. iur.
9 l. Titius. §. Lucius. de lib. et poſth.
10 l. qui mortui. de verb. ſig.
11 l. j. §. ſi pater. de coniug. cum emãc. lib.
12 l. j. reſponſ. pen. quod cuiuſque vniuer.
13 l. j. in fi. de cono tratab.
14 l. ex ea. §. in inſulã. de verb. oblig.
15 l. ij. §. exercitũ. vbi Bar. de his, qui not.
16 l. Imperator. de iur. fiſc. Bart. l. ex hoc iure. de iuſt. & iur.
17 l. non ſolùm. §. j. de iniur. l. quæſitum. de ſepul. viol.
18 §. j. in authent. de æqua. dot. xxxij. q. v. ſi Paulus.
19 l. non videtur. ſ. tit. j. l. nam is. de dol. l. ſi duo. de admi. tut.
20 d. l. antepen. de reg. iur. d. §. & quid ſi tantum.
21 l. ij. de auct. tut. l. ij. in fin. qui pet. tut. l. quoties. qui ſatiſda. cog.
22 l. pacta, quæ contra. C. de pact. l. ſi. C. de diſt. pig.
23 l. ſi pater. l. nec apud. C. de hæred. inſt.
24 l. reprǽhendenda. C. de inſtit. & ſubſt.
25 l. generaliter. C. de inſt. & ſubſtit.

tia propter mentem ad præſens, ſeu mox præter-
itum, trahi²⁶. Suadet hoc & ratio, cùm priuati-
ua hæc fictio negatiuè procedit, non videtur ei,
quod lex non eſſe cẽſet, qualitatem fictionis ad-
iici poſſe²⁷. nec enim neceſsitas ſubeſt, meritò ad
fictionis remedium recurrendum non fuit: nec
cùm ſequens ſtipulatio priorem tollit, ideo di-
citur lex fingere, eam non interveniſſe: imò ipſo
iure ſecundum veritatem tollit²⁸, quia poteſt
hoc facere. Pactum verò, quia facti eſt, id eſt, me-
ris terminis naturalibus relictum, non niſi exce-
ptione, & ſic iure cuiuſdam retentionis opera-
tur: & neutro in caſu, ſeu ſtipulationis, ſeu pacti,
ſeu replicationis vlla ſubeſt fictio. Sed & pro-
babile non eſt, ei, qui exceptionem doli habet,
ſuccurri per fictionem, tanquam adverſarius fin-
gatur actionem non habere²⁹. Atqui † cùm fictio 106
id in caſu ficto operetur, quod veritas in vero³⁰:
ſicut ſi non haberet actionem, ipſo iure eſſet ex-
cluſus, ita & ſi fingeretur, deberet ipſo iure exclu
ſus eſſe. quod tamen falſum eſt³¹. apparet ergo ra
tionem Bartoli non eſſe veram, ſecundnm quam
etiam non conſtituitur differentia, an dolus de-
derit contractui bonæ fidei cauſam, an ſtricti iu-
ris, cùm tamen conſtet ſubeſſe³². Sed & decla-
ratio ipſius, quomodo pacta ſint facti, vera non
eſt, & alibi à me improbata³³. Conſtituendæ
igitur tres ſunt concluſiones. Prima: fictio pri-
uatiua in his, quæ meri iuris ſunt, locum non ha-
bet, nec fictio dici poteſt, ſed vera legis diſpoſi-
tio: idque omnes probant. Secunda: in his,
quæ partim iuris, partim facti ſunt, idem eſt. íd-
que & Bartolus probat ea ratione, quòd fictio
priuatiua negatiuè fingit. cùm autem contineat
diſpoſitionem negatiuam, ſequitur, vt ad eius
veritatem ſufficiat alterum abeſſe³⁴. remoto er-
go iure, in quo certum eſt legem propriè diſpo-
nere, cenſetur remota fictio. Tertia: in † his, quæ 107
facti duntaxat ſunt, fictio priuatiua procedit. ita
Bartolus. Ego contrà: non procedit, quia talis diſ
poſitio ſecundum veritatem eſt³⁵. & non, niſi
craſſa Minerua, poteſt fictio appellari. & hæc eſt
ratio etiam ſecundæ concluſionis. Supereſt,

De fictione translatiua.

vt† ad tertiam ſpeciem tranſeamus, quæ eſt fi-
ctionis translatiuæ, vt ei nomen indidit Barto- 108
lus³⁶: diffiniuítque eſſe, cùm † lex rem, quæ certa 109
forma, aut modo extat, in aliam formam, aut
modum extare interpretatur. id vtplurimùm
quatuor ſpeciebus fit, mutatione temporis, per-
ſonæ, rei, loci. poteſt tamen & circa alia prædica-
menta locum habere³⁷, ſed ſuperiora quatuor
ſunt frequentiora. Videamus† primùm elemẽ- 110
tum temporis. & concludit Bartolus, de tempo-
re ad tempus fingi, tam in his, quæ ſunt meri fa-
cti, quàm in his, quæ ſunt iuris. ſic in lege Corne-
lia fingitur captiuum retrò mortuum eſſe. ſic iure
poſtliminij fingitur retrò quem in ciuitate fuiſſe.
ſic quandoque fingitur pecuniam ex tempore
tranſacto ſolutam³⁸. & retrò occiſum, qui nunc
tantùm moritur³⁹. & olim datum damnũ, quod
hodie tantùm datur⁴⁰. Quod & ad ea, quæ ſunt
iuris, porrigitur, vt retrò quem in poteſtate fuiſ-
ſe⁴¹, retrò infamia notatum⁴². Et licet in fictio-
ne inductiua, vel priuatiua circa ea, quę iuris ſunt,
non propriè dicatur lex fingere, tamen ſecus eſt
in hac translatiua. quod enim præſens eſt, vt vi-
deatur olim fuiſſe, non poteſt niſi per fictionem
induci. Huc pertinet, quòd & lex ab adita hære-

26 l. verbum oportet. ſ. de verb. ſig.
27 l. pe. ſi cert. pet.
28 d. §. pactus, ne peteret.
29 l. non videtur. ſ. de reg. iur.
30 l. ſub conditione. de ſolut.
31 l. ſi acceptolatum. de acceptil. l. ſi dari. de verb. oblig.
32 l. & eleganter. vbi Bart. de dolo.
33 l. j. §. j. ſ. tit. j.
34 l. ſi is, qui ducenta. §. vtrùm. in fi. de reb. dub.
35 d. l. fi. C. de pact. pign. l. de ætate. §. nihil. de interrog. actio.
36 arg. l. ſed ſi vnius. §. ſed & ſi pater. de iniur. l. ſic vt. §. ſupervacuũ.
37 Azo in Summa C. in princ.
38 l. ſub conditione. de ſolut.
39 l. huic. §. pen. l. ait. ad leg. Aquil.
40 l. damni. §. Sabini. de dam. inf.
41 gl. §. ſi ab hoſtibus. Inſt. qui. mod.
42 l. furti. §. j. de his, qui not. infam.

ditate fingit retrò,& ad tempus mortis teſtatoris
rem trahit[1]. Vnde aditio facta,pendente iudicio,
retrotrahetur,vt confirmet omnia interim nomi-
ne hæredis geſta[2]. Sunt autem non pauci caſus,
I. quibus huic fictioni locus non eſt. In † primis
111 quoties de materia agitur,quæ ſecundum verita-
tem tantùm decidenda ſit, tunc ad hanc fictionẽ
fruſtrà recurremus[3]. Hincque eſt, quòd in his,
quæ iuris naturalis ſunt,& à lege in ſuis terminis
relinquuntur, non eſt locus fictioni, vt ſuprà de
poſſeſsione, quatenus facti eſt, diximus[4]. Qua
112 † ratione rei hæreditariæ furtum fieri non dici-
tur,quia id committitur inuito domino[5].at eius
rei nullus adhuc eſt verus dominus,vt meritò iu-
dicium expilatæ hæreditatis fuerit inducendũ[6].
II. Idémque dicendum,quoties præſenti tempo-
re,à quo ducitur fictio,non poteſt res incipi:quia
ſubſtantia deſit,vt perſona in vſucapione incipi-
enda,vel in vſufructu acquirendo[7]. quod Barto-
III. lus tradidit[8]. Idémque,ſi tempus præſens,à
quo fictio retroducenda eſt, aliqua alia ratione
repugnaret. verbi gratia, filiofamiliâs delata eſt
hæreditas,interim emancipatus fuit,deinde adi-
it,an quæretur patri?& videretur,ſi verum eſt re-
trò hanc fictionem ad tempus mortis trahi.& ta-
men hoc falſum eſt[9]. quæret enim ſibi hic filius,
ſicvt & ſeruus manumiſſus[10], & ſolum tẽpus ad-
113 itionis attendemus: quo exemplo, ſi † mona-
chus,iacente hæreditate, agnati proximi efficia-
tur epiſcopus, vel aliàs de poteſtate monaſterij
exeat,poterit vacantem hæreditatem adire,& ſi-
bi acquirere:quod plerique tradiderunt[11],& Cro
tus hîc probat,& iure noſtro probabile eſt.Ponti
ficij verò, ceu per ſcintillam, tranſire ius adeundi
ſtatim in monaſterium cenſuerunt,nec monachi
voluntatem attendi[12],ſed & confeſtim ius adeũ-
di ad religionem pertineret,quòd ius ſemel quę-
ſitum facto monachi, ſeu poteſtatis diſſolutione
auferri non poteſt.ídque & Caſtren.[13] reſpondit.
quod maximè in minoritano dicendum, qui pro
mortuo habetur[14]. Vnde ſi exeat, nouus homo
cenſetur[15],nec ius aliorum agnatorum poteſt im
minuere[16].qua tamen in re magna eſt altercatio,
IIII. variis hac in re Bal. ſententiis[17]. Sed † quid rur
114 ſus ante adventum temporis, à quo trahenda eſt
fictio?& videtur, non eſſe translationi locum.Vn
de quamvis lex fingat à morte teſtatoris domi-
nium in legatarium transferri[18], tamen talis fi-
ctio effectum non habet, niſi deinde adita ſit hæ-
reditas. tunc enim confirmatis aditione tabulis,
incipit verum dominium iuris ciuilis diſpoſitio-
ne eius eſſe[19]: diſpoſitione verò hominis tum de
mum ad legatarium pertinet, cùm legatum ipſe
agnouit, adeò vt ſi repudiet, nunquam videatur
ſibi acquiſitum, nec creditoribus fraudem feciſ-
ſe[21]. meritò ergo res cenſetur in ſuſpenſo eſſe[22].
Poteſt enim hæres credere legatarium non acce-
ptaturum[23].vnde fructus non præſtat,niſi ex mo
ra[24],vel poſt litis conteſtationem[25]:quia fructus
hi propter malam fidem præſtantur, in qua non
fictio legis, ſed veritas naturalis obſeruatur. Sic
valet rei legatæ emptio ignoranter facta, licet a-
liàs rei ſuæ nulla ſit emptio[26]:quia iure gentium
I. res ſua non erat. quod Iaſon cenſuit[27]. Quod
115 † verò ad eas, quæ iuris ciuilis ſunt, attinet, fictio
attenditur. Vnde à tempore mortis cedit regula-
riter dies[28], túncque eſt tranſmiſsioni locus[29].

1 l.hæres quandocunq;. de acq.hær.
2 l.ſi rem. §.fin.de pig.actio.Bal.Imo. d.l.hæres.
3 l.iij.§.hæc verba.de neg.geſt.Bartol. d.l.hæres.Iaſ.hîc.
4 d.l.deniq;.d.§.Scæuola.ſiquis teſt.
5 l.j.de furt.
6 ꝑ.de cri.expil.hæred.per tot.
7 l.vſusfructus.de ſtip.ſer.
8 d.l.hæres.
9 l.non eſt dubium.C.de iure delib.
10 §.alienus.Inſtit.de hæred.inſti.
11 Bald.l.j.q.x.C.qui admit.
12 d.c.non dicatis.xij.q.j.Bal.l.bonorum.q.v.C.qui admit.
13 d.l.non eſt dubium.d.l.j.q.iij.vbi dixi in iij.q.iiij.effect.principalis.
14 Bar.l.ij.§.ſi ſeruus.ꝟ.de bon.poſ.ſecundum tab.
15 l.ij.vbi dixi,de bon.poſ.cõtra tab.l.aut damnum.§.fin.de pœn.
16 c.quod Alex.vbi Canon.de cler.coniug.
17 Imol.l.ſi alienum.§.in extraneis.de hær.inſt.
18 l.à Titio.de fur.l.peculium.ij.§ ſed hæc creditor.de pecul.
19 l.ſi tibi hoc.§.cùm ſeruus.l.ſeruũ filij §.j.de leg.j.
20 l.legatum ita.de leg.ij.l.ei, qui ita hæred.de condi.inſtit.
21 l.qui autem.quæ in fraud.cred.
22 d.§.cùm ſeruus.l.quædam.de reb.dub.l.proinde.ſi cert.pet.
23 l.Titius.de act.empt.
24 l.equis.l.Paulus.de vſur.
25 l.fi.C.de vſur.
26 l.huiuſmodi.§.qui ſeruum.in gl.j.de leg.j.
27 Iaſ.d.§.qui ſeruum.
28 l.vnica,§.cùm igitur.in fi.C.de cad.tol.
29 d.l.vnica,§.in nouiſsimo.

Sic & ignoranti quæritur legatum[30]. ita enim II.
acquiſitiones legales fiunt. Sic actio furti con- III.
tra legatarium datur,tanquam res nunquam hæ-
redis fuerit[31]. totum enim iuris ciuilis eſt. Sic IIII.
fauore ſpeciali pupilli idem operatur ſuprà ſcri-
pta fictio,quod veritas[32]. Cæterùm ſicvt quæcũ-
que acquiſita à ſeruo legato poſt aditam hæredi-
tatem fuerint,etiam ante moram hęredis nihilo-
minus legatarij erunt, tanquam iam verè domi-
nus eſſet. Sed † & contrà erit de eis dicendum, I.
quæ ante aditam hæreditatem acquiſiuerit[33]. re- 116
manebunt enim hæredi, nec fictio hoc caſu ope-
rabitur[34]. nec enim tunc ſeruus in poteſtate le-
gatarij fuit[35], nec fictum illud dominium tali ac-
quiſitioni ſufficiet[36]. Sed & cùm ea fictio in fa- II.
uorẽ legatarij à lege inducta ſit, adverſus eũ non
retorquebitur[37].vnde antequã agnouerit legatũ,
conveniri tanquam dominus non poterit, nec a-
ctione furti ex perſona ſerui legati tenebitur[38],
nec ipſe furti contra hæredem aget, cùm aliquo
reſpectu res illa hæredis eſſet, ſed actione in fa-
ctum experietur[39].quod Rogerius tradidit, & a-
lio licet non ſimili caſu in ſeruitute perſonali re-
latum eſt[40]. Sic hęres legatum ſpeciei teſtato- III.
ri factum repudiare poteſt, & impedire,ne in eũ
tranſeat,cui teſtator ignorans legauit. quod ver-
ba legis apertè indicant[41]. nec enim poſteriore
legato ſublata eſt hæredi repudiandi ex perſona
teſtatoris facultas. Nam &, quod ad confuſio- IIII.
nem ſeruitutum attinet, nihil impedimento vi-
detur eſſe ſuprà ſcripta fictio[42]:quia ſeruitutes in
quandam conſequentiam debentur, nec tunc i-
pſo iure tranſeunt[43]. Sed & in lege Aquilia oc- V.
ciſo ſeruo ante aditionem hæreditatis,conſtat a-
ctionem non legatarij ex ſuprà ſcripta fictione,
ſed hæredis eſſe[44]: quia lex actionem hero dat,
verè autem dominium tunc in hæreditate fuit[45].
In fideicommiſsis quoque & legatis damna- VI.
tionis,quibus factum hæredis expectare legata-
rius debet,conſtat iure veteri locum huic fictio-
ni non fuiſſe[46], ſed dominium à traditione trãſ-
ferri[47]. quod an hodie ſublatum ſit,alibi dixi[48].
Sed † & talis fictio adverſus voluntatem teſta- VII.
toris non operabitur. Vnde ſi legatum in diẽ ſit, 117
ante diei eventum nec verè, nec fictè transfertur
in legatarium dominium. quia lex ante diem nó
exequitur.quod in fideicommiſsis & legatis da-
mnationis ſecundũ ſuprà ſcripta certiſsimum vi
detur[49].Doct.tamen generaliter hoc procedere,
reprobata Accurſij ſententia,exiſtimant[50]: qua
ratione & in legato conditionali idẽ eſt, vt ante
conditionis eventum nullum dominium transfe
ratur, adeò vt ſi ex mora hæredis purum eſſe fin-
gatur,non tamen adhuc tranſeat[51]. Sed & poſt
eventum conditionis non tamen retrò fingitur
translatum dominium[52]:quia teſtator conditio-
nem adiiciendo ſatis oſtendit nolle diſpoſitioni
ſuæ locum eſſe,niſi poſt eius eventum. Ideóque
tempus illud attenditur, non autem quod retrò
ad tempus mortis fluxit. ídque ſiue in inſtitutio-
nibus[53],ſiue in legatis[54],aut fideicommiſsis,ſiue
etiam in donationibus cauſa mortis, quæ tamen
ſub conditione ſint factæ[55]. nam ſi præſens ſit,id
eſt,vt ſtatim fiat accipientis[56], fruſtrà hac in ma-
teria diſputaremus[57]: quicquid commentetur
hîc Iaſon. quòd ſi mens teſtatoris aliquibus ex
coniecturis argueretur,vnde conſtaret velle eum
conditionem in vltima voluntate adiectam re-

30 l.cùm pater.§.ſurdo.de leg.ij.
31 d.l.à Titio.
32 l.magis.§.fundum.de reb.eor.vbi Raph.
33 d.c.§.cùm ſeruus.
34 l.quod ſeruus.de leg.ij.
35 arg.l.fi.ꝟ.de col.bon.
36 l.ſeruo leg.vbi Caſt.& Iaſ.de leg.j.
37 l.legatarium.in fi.de leg.j.
38 d.l.à Titio.l.ſi ſeruus leg.de noxa.
39 l.ſi hæredis ſeruus.de leg.j.
40 l.ſi vſusfructus.ij.de vſufruct.
41 l.ſi fundũ ſub conditione §.ſi Titius.de leg.j.
42 l.huiuſmodi.§.ædes.l.legatum eſt.§.fi.de leg.j.
43 d.l.ſeruum filij.§.fin.
44 d.l.huic ſcripturæ.
45 d.l.quod ſeruus.d.l.legatũ ita.
46 d.l.Titius.de act.empt.l.cùm verò.in fin.de fideic.lib.
47 l.Herennius.j.ꝟ.de vſur.
48 in rub.de leg.j.
49 l.Sempronius Attalus.verſic.dominium præſtiterit.de vſufr.leg.
50 gloſ.l.vnica,§.cùm igitur.C.de cad.tol.Bar.hîc.
51 l.ſi tamen.vbi Bar.de leg.ij.
52 l.j.§.ſerui.ad Syl l.ſi mater.§.eandem.vbi Bar.de excep.rei iud.
53 l.ſi ſolus.in fin.de acq.hæred.l.non eſt dubium.C.de iur.delib.
54 l.ſi vxor.C.de cond.inſer.l.ſed ſi ante.verſ.tunc.ad Trebel.
55 l.fi.vbi Bart.de don.cau.mort.l.ſed interim.§.idẽ ait.de donat.inter vir.
56 l.ij.de donat.cauſ.mor.
57 l.ſenatus.§.fin.eo.tit.

trotra-

trotrahi, tunc proculdubio id fieret, & regulæ
I. fictionis translatiuæ eſſet locus. Vt cùm teſta-
tor conditionem ſolius legatarij fauore adieciſ-
118 ſet.Retrotrahetur † enim conditio,vt fructus in-
II. terim percepti reſtituantur[1]. Idem, cùm con-
ditio hæredi adiecta eſſet. non enim impediret,
III. quin ſtatim adita hęreditate dies cederet[2]. Idẽ,
cùm cõditio negatiua eſt, ſeu(vt clarius loquar)
quãdo ſecũdum verba ipſi legatario non obſtat,
vt cùm teſtator ſeruo libertatem teſtamẽto dat,
ſi filius nullus ſibi erit. licet enim dum ſperatur
naſci poſthumus, libertas ſeruo non competat;
tamen perempta illa ſpe, retrò fingitur liber[3],
quia conditio ſtatim moriente teſtatore, purifi-
cata eſt,& fictionem quæ obſtabat, ex poſtfacto
IIII. conſtat non obſtare. Sed & ſi hæres ipſe con-
venerit, vt talis res ſit pignori pro legato, quod
teſtator ſub conditione reliquerat, conſtat eve-
niente conditione hypothecam retrotrahi: ídq;
propter expreſſam hæredis conventionem[4],
quam ſponte nulla legis neceſsitate fecit,ideóq;
propriam, non autem vltimæ voluntatis natu-
V. ram ſeruat[5]. Quod & in conventione tacita
hodie admittendum eſſet. cùm enim hæres ad-
eundo videatur hypothecam in legatis lege Iu-
ſtiniani inductam approbare[6], præferetur lega-
tarius cæteris creditoribus, qui interim pignus
ab hærede acceperint, cùm ab ipſa origine hanc
lex induxerit: alioquin facilè fraus fieri legata-
riis poſſet[7]. tametſi Baldus Nouellus aliter re-
VI. ſponderit,quem pauci ſequuntur[8]. Addit Bar.
hîc,fauore hæredis,vt Falcidiam poſsit cõſequi,
retrotrahi hanc fictionem[9], quod ipſemet alibi
rectiùs nó approbat,& nec eo caſu fictionem in-
duci oſtendit: ſed cùm propter dubium evẽtum
interim alicuius æſtimationis eſſet ille ſeruus,
lex eius æſtimationis rationem habet[10].Sed ſa-
tis defendi hîc Bartolus poteſt,vt dicamus faue-
re legẽ hæredi, ne dubij eventus æſtimationem
præſtet, cùm ex poſtfacto apparuerit imputari
VII. eum ſeruum non potuiſſe. Sed & ad fructus
perceptos,cõditione pendẽte, eatenus fit tranſ-
latio,vt hęredi imputentur,& fideicommiſſario
proſint[11]: quamvis nec id iure fictionis proce-
VIII. dat,ſed ex vero potiùs. Idem Bartolus condi-
tionem ait in legatis non retrotrahi, neque do-
minij reſpectus, neque quod ad rei legatæ com-
moda pertinet, ſed reſcindendæ alienationis
cauſa, quæ adverſus teſtatoris mentem facta eſt,
retrotrahitur[12]. & hæc quidem in vltimis vo-
119 luntatibus procedunt. In † contractibus verò
conditionalibus aliud eſt: quia in his locus eſt
regulæ noſtræ,vt fictio translatiua locũ habeat,
& cõdictio retrotrahatur[13]. Sed quænam eſt ra-
tio differentiæ? & Iaſon hîc, Crotúſq;, item alij
quamplurimas referunt, quæ ſeparatim addu-
ctæ non carent ſcrupulo,coniunctæ verò in vnũ
finem corriuant.in cõtractibus enim ad initium
attendimus, quo quis ſua induſtria ſibi acqui-
rit[14], atq; hoc agit, vt tunc ius ipſum in ſe con-
firmet: at in vltimis volũtatibus ad ſolam teſta-
toris mentem reſpicimus, quæ nullum ius, niſi
poſt eventum conditionis,cõfert: vnde in inſti-
tutionibus cõditionalibus non attẽduntur tria
tempora,ſed ſolus cõditionis eventus[15]:idémq;
in legatis & fideicommiſsis[16]: ſatíſque eſt, eſſe
quem capacem tempore evenientis cõditionis.
hic regulæ Catonianæ non eſt locus in his, quæ
ſub conditione relinquuntur[17]: ídque propter
mentem teſtatoris[18]. Sic in fideicommiſsis quis

1 l.ſi ita.§.Pegaſus.de leg.ij.
2 l.ſi dies.§.fi.quan.dies leg.ced.
3 l.Neratius.de man.teſt.
4 l.qui balneum.verſi.ſed ſi hæres.qui pot.in pig.
5 d.§.quòd ſi pendente.
6 l.j.C.commu.de leg.
7 l.fin.§.ſin autẽ ſub conditione.C.commu.de leg.
8 Bal.Nou.tract.do.parte x.in fi.Mod.l.j.de leg.j.
9 l.in ratione.§.j.vbi Bart.ad leg.Falcid.
10 l.j.§.ſi hæres præcepto.ad Trebel.
11 l.mulier.§.ſin autem ſub conditione.
12 d.l.fi.§.ſin autem ſub conditione.
13 l.neceſſariò.§.quòd ſi pendente.de peri.& commo.l.ſi filiusfamiliâs.de verb.oblig.
14 gl.d.l.ſi vxor.
15 d.§.in extraneis.vbi Rapha.l.in tempus.eod.tit.de hære.l.inſtit.
16 l.eum,qui poſt.de cond.& demonſt.
17 l.j.vbi Caſt.l.pen.de reg.Catonia.
18 glo.l.poteſt.de hære.inſtit.

L.15. Si is, qui pro emptore.

admittitur, licet nec natus, nec conceptus viuo
teſtatore, ſed ſufficit eſſe in humanis tempore
evenientis conditionis. quod Lambertinus diſ-
putauit,& à pleriſq; reſponſum extat[19]. Sic an-
te eventum conditionis non dicitur quis credi-
tor in vltima volũtate, licet aliud ſit in cõtracti-
bus[20]. hinc ius conditionale ex contractu ſta-
tim per filiumfamiliâs patri acquiritur,nó expe-
ctãto cõditionis evẽtu[21].hinc tale ius in hæredẽ
tranſmittitur[22]:quæ omnia aliter in vltimis vo-
luntatibus obſeruantur[23].hinc in vltimis volun
tatibus ſeruus manumiſſus ſi iterum in ſeruitũ-
tem incidat,nó cẽſetur noua perſona,& ideo ex
legato præſtabitur[24]: quod ſecùs eſt in contra-
ctibus[25]. hinc ſi cùm deberem tibi Stichum, aut
decem,& per errorẽ Stichũ ſolui,credens me eũ
præciſè debere, oblatis decem competit mihi
repetitio[26]: oblatis enim decem, cenſentur ea
vſque à principio ſolùm debita fuiſſe, & conſe-
quenter Stichus indebitus:quia in contractibus
locum habet trãslatio: at in legatis ſecùs eſt:nec
vlla erit Stichi repetitio[27]:quia in eis non eſt lo-
cus translationi, vt ego ſentio, licet alij aliter.
Sunt † tamen nó pauci caſus,quibus etiam in VI.
contractibus non eſt fictioni translatiuæ locus, 120
velvti cùm talis cõtractus nullam obligationem
inducit[28],vt quia conditio à poteſtate debitoris
pendeat[29],ita q, obligatio nulla vtrinq; induca-
tur. nec enim poteſt tunc referri ad tẽpus cõtra-
ctus, qui inanis erat, & alterius voluntate diſſo-
lubilis. Idq; non ſolùm obligationis principa- I.
lis reſpectu procedit, ſed etiam fideiuſſoriæ[30].
quod ſecùs eſſet, ſi alter cõtrahentium tali con-
tractu aſtringeretur[31]. hincq; apparet, ideo non
retrotrahi,quia extremũ ad quod, pro nullo ha-
betur. Sicvt † & non retrotrahitur,quãdo tem- II.
pore exiſtẽtis cõditionis perſona non ſubeſt,ſeu 121
res ipſa deficit[32]. nam & tunc extremum habile
non eſt:quod à me alibi proditum eſt[33]. Sed & III.
nũquam retrotrahitur cõditio,vt plus operetur,
quàm veritas: ideóq; traditũ eſt, cõditionem re-
ſpectu dominij nunquã retrotrahi. ſicvt enim ex
cõtractu iure celebrato non trãsfertur abſq; tra-
ditione dominiũ[34], ita ex cõditionali nó poteſt
fingi trãslatum[35]. Idq; & in donationibus,quę IIII.
morte cõfirmantur,procedit[36].quo fit,vt dona-
tio inter cõiuges reſpectu dominij non trahatur
retrò, licet aliud ſit reſpectu fructuũ: & ita ſe ha-
bet communis opinio[37].Si tamẽ traditio quoq;
à principio ſubſequuta eſt,nihil videtur obſtare,
quin etiam reſpectu dominij retrotrahatur[38]: &
ita lex Iuſtiniani videtur abſq; cauillo diſtingui
debere: qua de re latiùs hîc Iaſon, & alij contro-
vertunt[39]. Subiicit † Bar.nec quidẽ huic trãsla- VII.
tioni locũ videri in verbis ſentẽtię cõditionalis, 122
quando ſunt poteſtatiua,vt quia quis cõdemna-
tus ſit in centũ,& niſi intra decẽ dies ſoluerit, in
amputatione linguæ: deinde fuit cõſtitutum,vt
qlibet retrò cõdemnatus, ſiue in ære,ſiue in per-
ſona,ſolutis quinquaginta abſolueretur:iſte an-
te lapſum dierũ decẽ obtulit quinquaginta, an
ſit abſoluẽdus? Bar.dubitat: Torquatus, Crotus
nihil decidunt:Imo.Pont.Aret.negãt abſoluen-
dum,ſed linguam ei amputãdam[40]:vterq; Ang.
Raph.Puteus, Iaſon ſtant pro abſolutione. quæ
ſententia eſt verior, ídque ſiue verba ſtatuti,ſiue
mentẽ inſpiciamus. Illa enim verba, Retrò con-
demnatus, etc. in hoc propriè procedũt. quia e-
tiam ſi illa cõditio,ſecũdum Bart.ſententiã,tan-
quã poteſtatiua,nó trahatur retrò,tamẽ verũ eſt,

19 Alex.cõſi.xxj.in iij.xij.in iiij.
20 l.is,cui.de act.& oblig.
21 d.l.ſi filiusfamiliâs.
22 §.ex conditionali.Inſt.de verb.oblig.
23 l.vnica,§.ſin autem.C.de cad.tollend.
24 l.ſi chorus.in fi.de leg.iij.
25 l.qui res.§.aream.de ſolut.
26 l.cùm his.§.fi.de cond.indebi.
27 l.ſi is,cui.de leg.ij.
28 l.fi.de don.cauſ.mort.
29 l.j.in fi.l.potior.in princ.qui pot.in pig.l.ſi verò.§.ſi filio.mand.
30 l.quidam.cùm §.fin.de verb.oblig.
31 d.l.j.in princ.d.l.qui balneum.d.l.potior.§.videamus.
32 l.quoties.de nouat.d.§.quòd ſi pendente.verb.planè.
33 l.eum,qui ita.§.fi.de verb oblig.
34 l.traditionibus.C.de pact.
35 d.l.ſi mater.§.eandem.vbi Bart.
36 l.ij.C.de inoff.donat.l.ſequens.de leg.ij.
37 Bartol.hîc in princ.iij.oppoſ.
38 l.pe.in fi.C.de don.inter vir.
39 Iaſ.hîc per multas ll.
40 Areti.d.l.cùm quidam filio.§.fi.

ex illa ſententia, & ſic retrò fuiſſe condemna-
tum[1], licet executio fieri non poſsit, niſi decem
dierũ lapſu expectato, maximè quia aliàs abſur-
dum ſequeretur, vt qui ex grauiſsimo crimine
eſſet capitaliter cõdemnatus, evaderet pœnam,
& iſte qui primùm pecuniariter tantùm con-
demnatus fuit, non evaderet. Nec obſtat, q́ cõdi-
tio illa, niſi ſoluerit, ſit poteſtatiua. Reſpondeo,
nõ eſt ſpõtaneum illud, q́ quis inuitus ſoluit, ne
mẽbro plectatur: ideóq; locus eſt translationi[2].
ceſſat enim hoc caſu ratio translationem in con
ditione poteſtatiua impediẽs, cùm inanis actus
non ſit[3]. erit ergo translationi locus[4]. ſed & cõ-
demnatio linguæ poſt diem ſententiæ videtur
pura, licet cõditionem reſolutoriam habeat, niſi
ſoluerit pecuniam[5]. fruſtra igitur ad fictionis re-
medium recurrimus. Nec rurſus obſtat Imolę &
Pontani argumentum, qui ſtatutum loqui aiunt
de iam condemnatis. at iſte poſt ſtatutum cen-
ſetur condemnatus, quia non niſi lapſis decem
diebus linguæ condemnatio locum habet. Re-
ſpondeo, id falſum eſſe. ſententia enim iudicis
eum cõdemnauit, non lapſus diei[6], cùm perin-
de ſit, ac ſi iudex purè in amputatione linguæ
condemnaſſet, niſi ſolueret[7]. Minus etiam facit,
quòd ſtatutũ de eis, qui iam carcere detẽti ſunt,
non debeat intelligi: falſum eſt hoc, vt alibi ipſe
Bart. docet[8], niſi verba ſtatuti aliter cõcepta eſ-
ſent[9]. In ſententia tamen excommunicationis
ſatis putarim non retrotrahi cõditionem illam:
exẽpli cauſa, epiſcopus condemnauit me in cen
tum, & niſi intra mẽſem ſoluerim, adiecit, quòd
eſſem excõmunicatus: nõ ſolui, nunquid tranſ-
feretur conditio? & traditum eſt, non transfer-
ri[10]. excommunicatio enim non niſi in pœnam
contumaciæ, aut contẽptus, fertur[11]. at retrò in-
tra dilationem à iudice conceſſam nulla eſt con-
tumacia. ergo extremum, ad quod facienda eſt
trãslatio, repugnat: qđ non pauci tradiderũt[12].
Etiam ego verum arbitror, etiam ſi in ſententia
adiectum eſſet, q́ ex tempore præſenti eſſem ex-
communicatus[13]. nec enim poteſt iudex hanc
fictionem inducere, quæ ad legem, non ad ho-
VIII. minem pertinet, vt ſuprà vidimus. Cæterùm
123 † & impedimento huic translationi eſt voluntas
legislatoris: & ideo in ſententia excommunica-
tionis non fingitur retrò, quoties interpoſita eſt
appellatio: quod But. adnotauit[14]. quia lex iu-
bet poſt appellationem omnia eſſe in ſuſpenſo.
quod & dicendum in eo, qui abſolutionem ab
excõmunicatione impetrauit, vt adverſus Bald.
alij tradiderunt[15]: vel in eo, qui ſacerdotio ante
IX. condemnationẽ renũtiauit[16]. Idémq; † vide-
124 mus in volũtate cõtrahentiũ, vt cùm quid in no-
ua obligatione inter partes promiſſum eſt, non
fingitur retrò in fauore alterius tantùm, qui tem
pore implementi ius non habet[17]: quod Ale-
xand. & cæteri tradiderunt[18]: vel cùm filiusfa-
miliâs ſtipulatus eſt, cùm fuerit emancipatus ſi-
bi dari, non retrotrahetur, vt patri quicquam
quæratur, quòd diuerſum expreſsè actum ſit[19].
X. Sed † & ſi ſecundum hanc fictionem actus red-
125 deretur nullus, non eſſet facilè talis interpreta-
tio accipienda. vnde cùm quis ſtipulatur rem
ſuam, ſi ſua eſſe deſierit[20], non transferetur con-
ditio ad tempus contractus, quia contractus in-
firmaretur, cùm nemo poſsit rem ſuam ſibi dari
XI. ſtipulari[21]. In † ſtatutorum quoque interpre-
126 tatione quandoque non erit locus huic fictioni
propter ſtatuentiũ mentem, aut legis rationem.

1 c.præterea. ij. de appel. epiſt. inter claras. vbi Albe. C. de ſum. trini.
2 l. Lucius. qui po. in pig.
3 d. l. potior. in princ.
4 Ioan. And. reg. cùm ſunt partium. in Mercur.
5 l. obligationum. §. conditio. de act. & oblig.
6 d. epiſt. inter claras. in fi. vbi Alber.
7 d. §. conditio.
8 l. Domitianus. vbi Bart. ad Turpil.
9 Ioan. And. in Spec. de oblig. & ſolut. q. penult.
10 Bald. authen. contra. C. ad Trebel.
11 ij. q. iij. c. nemo.
12 Deci. d. c. præterea. Doct. cle. j. de conceſ. præb.
13 d. cle. j. l. huiuſmodi de ver. oblig. vbi dixi, in fi.
14 d. c. præterea. ij.
15 c. quæſtione. vbi Dec. ij. notab. de appel.
16 c. inquiſitionis. vbi Felin. de accuſat.
17 l. ſi ſeruus comm. Meuij. & Caſt. in fi. ſ. de ſtipul. ſer.
18 in d. l. ſi filiusfamiliâs.
19 l. fi. de ſtipul. ſeruor.
20 l. ſi rem meam. de verb. oblig.
21 l. nemo rẽ. eo. tit.

Vnde cùm lex municipij agnato proximo cõce-
deret ius luẽdi intra annũ, reſpõſum extat, alie-
natione conditionaliter facta, diem ab eventu
conditionis, non à tempore cõtractus cedere[22].
totum ergo id ex mente legislatoris decidetur:
qua de re & pleriſq; aliis caſibus alibi à me diſ-
putatum eſt[23]. Sed † quid in reſcriptis reſpon- XII.
debimus, an conditio in reſcripto appoſita, tra- 127
hatur retró? & videtur non trahi[24]. ſubeſt enim
in eis eadem ratio, quæ in legatis. quia & reſcri-
pta plurimum ſecundũ principis mẽtem decla-
rantur. quę ſentẽtia certiſsima eſt in conditione
poteſtatiua. idémq; etiam in caſuali, ſi in præiu-
dicium alterius, qui medio tempore impetrauit,
fieret translatio[25], vt Iaſ. hîc ait. quod ſi verum
eſt, inanis eſſet quæſtio. nec enim vnquam de
hoc quęritur, niſi vt medius excludatur. Puto ta-
men veram eſſe hãc opinionem in his, quæ prin-
cipi prorſus ſunt arbitraria, velvti in beneficiali-
bus, in quibus habet Pontifex liberam omnino
poteſtatem[26]: in conceſsionibus verò feudali-
bus, quoniam ad contractus pertinent, non ita
eſt[27]. Vera tamen videtur ratio Iaſonis: quia in
præiudicium tertij non debet eſſe locus huic fi-
ctioni[28]. Vnde † videmus reſtitutionẽ ad bona XIII.
interim alienata retrò non trahi[29], quia damnũ 128
fieret emptori[30]. Rurſus videmus, ſi pendẽte ap-
pellatione à ſententia, qua Titius notatus eſt in-
famia, pro me teſtimoniũ dixerit, deinde lapſa
ſint fatalia, quo caſu cenſetur etiã retrò fuiſſe in-
famis, non tamen id mihi nocere, & teſtimoniũ
ſuſtineri[31]. Nec obſtat, quòd poſtliminium fingit
etiã in damnum tertij[32]. quia quòd iura captiui
nõ ſint penitus amiſſa, ſed interim ſtent in pen-
denti, nõ cenſetur vlli damnũ fieri[33]. Nec obſtat,
quòd hęreditas iacens continuet vſucapionem,
& domino rem ſuam auferat[34]. quia non tam fi-
ctio hæc, quàm interpretatio legis eſt, quæ facit,
vt hæreditas vicem perſonæ ſuſtineat, vt hîc Pau
lus ait, ídq; in negligẽtis domini damnum. Nec
tamẽ dubitandum eſt, poſſe reſcripto principis
reſtitutionem etiam in damnũ tertij indulgeri,
ſi ita principi placuerit[35]. qua de re alibi diſputa-
ui[36]. Híncq; † infertur, vt cenſeamus, nec tunc XIIII.
huic translationi locum eſſe, cùm medius actus 129
coniunctionem extremorum impedit[37]. Vn- I.
de ſi ſeruus, per quem captiuus vſucapiebat, fue-
rit aliquando de poſſeſsione deiectus, non tra-
hetur retrò vſucapio, ſed ſolùm à tempore recu-
perationis incipiet[38]. Qua ratione procura-
tor religioſus conſtituere alium, quamvis habi- II.
lem, non poteſt[39]. obſtat enim medium inha-
bile: de qua re infrà. Et teſtator aliquem pror- III.
ſus incapacem non poteſt inſtituere, vt hæredi-
tas ſua capaci reſtituatur[40]. obſtat enim mediũ
inhabile. Nam & videmus idẽ eſſe, ſi quis mã- IIII.
dato procuratoris mei vi, vel clàm, quid fecerit,
non poteſt videri me feciſſe[41]. Item contracto V.
ſub conditione matrimonio, ſi quis interim cõ-
iugem aliam acceperit, ampliùs non retrotra-
hitur conditio, quia medium illi obſtat. Hinc VI.
quoq; eſt, quòd poſt iuſtum filium, ſi pater natu-
ralem natu maiorem beneficio principis legiti-
mauerit, traditum eſt, retrò id non trahi in iuſtæ
ſobolis detrimentũ: ideóq; talẽ ius primigeniũ
non conſequi: quod Iacob. Butr. diſputãdo cen-
ſuit, & receptiſsimum eſt[43]. Sed † quid in legi- VII.
timato per ſubſequens matrimonium? pone, pa 130
ter qui ex concubina filium ſuſceperat, deinde
vxorem duxit: qua defuncta duxit concubinam,
an

22 Alber. l. ſi procurator. de verb. oblig.
23 in d. l. ſi filiusfamiliâs.
24 c. j. de conceſſ. præb. vbi gloſ. & Ancha.
25 c. ſi pro te. de reſcrip. in vj.
26 cle. j. in fi. vt lite penden. Iaſ. l. quoties. C. de rei vend.
27 c. j. de probat. l. fi. C. de loc. præd. ciuil. lib. xj.
28 c. quamvis. de reſcript. in vj.
29 Bar. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. & poſt.
30 l. cùm ſi minor. de minor.
31 Bar. l. furti. §. j. de his, qui not. A lex. conſi. xxxv. in iij.
32 l. ſi quis filio. §. ſed ſi autem. de in inſt. rupt.
33 l. nec nos. C. de capt.
34 d. l. cœptam.
35 l. j. vbi not. C de ſentent. paſ. l. qui excub. de re milit. gloſ. d. c. quamvis.
36 l. plus eſt. de verb. ſig.
37 l. ſi parte. in fi. quemadmod. ſeru. amit. glo. l. ſi indebitum. §. j. rem rat. hab.
38 d. §. factæ. ver. remanẽtibus. Bar. ſ. ij. part. ij. oppoſ.
39 cle. j. in fi. de procur.
40 l. ſi in metallum. ff. de his, qui pro nõ ſcript. Bar. in l. eam, quam. C. de fideicom.
41 l. ſi ego tibi. quod vi, aut clàm.
42 glo. c. per tuas. de condi. appoſ.
43 Bal. Salic. Iaſ. d. l. quoties.

an filius legitimetur? & ex tẽpore præſenti non
eſt dubium[1]: ídq; omnes probant[2]. difficultas
eſt ex tempore præterito an fingatur legitimus
ab ipſo vſque principio? & vidéretur non retro-
trahi hanc fictionem, quia medium tempus nu-
ptiarum obſtat, vt in legitimatis per reſcriptum
ſuprà dixi. Tamen Florianus quadam diſputa-
tione, Ant. Roſel. in tractatu legitimationis, &
Ruy. hîc, aliter ſentiũt: quia, ſecundum eos, non
videtur medium tempus eſſe attendẽdum, dum
modò extrema ſint habilia. quod in vltimis vo-
luntatibus verum eſt[3], itémq; in cõtractibus, qui
ſub caſuali conditione concepti ſint[4], quia me-
dium non omnino eis reſiſtit: ſecus eſt in ratiha-
bitionibus, quæ in damnũ alterius fieri non de-
bent[5], in propriũ verò poſſunt[6]: itémq; in poſ-
ſeſsionis interruptione, quę facti eſt, & vſucapio-
ni obſtat, in qua cõtinuatio neceſſaria eſt, ſecũdũ
ea, quæ ſuprà diximus: & ita loquitur Bart.[7]. In
propoſita quoq; quæſtione idem mihi videtur,
vt hic filius nõ fingatur retrò legitimus, quia ceſ-
ſat ratio legis. ſequens enim matrimoniũ oſten-
dit nullã vnquam maritalem affectionem antea
cum cõcubina fuiſſe[8]: ideo tale medium fictioni
prorſus repugnat. & licet aliàs legitimatio re-
trotrahatur[9], vt receptior eſt ſentẽtia, tamẽ hoc
caſu medium debet obſtare, ſicvt videmus alias
quoq; legum diſpoſitiones nõ facilè retrotrahi.
Vnde manumiſsio, per quam quis ad primęuam
libertatẽ reducitur, non retrò transfertur[10], licet
legitimationi comparetur[11]. etenim fictio re-
medium ſubſidiarium eſt, nec debet facilè lex id
accipere, & ideo tali caſu mediũ trãslationi ob-
ſtabit. quæ & ſentẽtia Ioannis And. fuit[12], quam
ille poſt veteres probat, & eſt receptiſsimum, li-
cet Iaſonis liber hac in re corruptus circumfera-
V. tur[13]. Subiicit hîc Bart. nunquam † hanc fictio-
131 nem retrotrahi, niſi extrema ſint habilia, ex qui-
bus oportet, vt extremum, à quo fit translatio, re
ipſa aptum ſit. etenim cùm fictio naturam imite-
tur, & ſuprà viderimus impoſsibilia non fingi,
ſequitur, vt extremũ hoc omnino habile eſſe de-
beat. nam & alibi dicitur, inter extrema cõveni-
re debere, neceſſariámq; & in eis eſſe congruen-
I. tiam[14]. Híncq; infert Bart. reverſo † captiuo
132 non continuari vſucapionem, vt in l. noſtra dici-
tur. quia poſſeſsio ipſo iure non reſtituitur, ſed
appræhenſione opus eſt[15], ideóque non ſit habile
extremum. quam tamen rationem non ſum ſe-
II. quutus. Probatur ergo id meliùs ea ratione,
133 qua traditum eſt, ratihabitionem † omnino intra
id tẽpus faciendam eſſe, quo ab ipſo principali
actus perfici potuit[16], ne ſcilicet lapſu temporis
excluſus ſit dominus: ideóq; extremum non ſit
III. habile. Vnde vt appellatio teneat, non ſolùm
oportet amicum meum id feciſſe, ſed & me in-
tra legitimum tẽpus ratum habuiſſe[17]. Cùm er-
go ratihabitio aliter non valeat, quàm intra tem
pus debitũ facta, ſatis oſtẽdetur habilitatem ex-
IIII. tremi requiri. Addunt Doct. hoc procedere, e-
tiã ſi lapſu tẽporis non induceretur excluſio, ſed
134 alia ratione. Vnde † ſi quis conſtituat ſe nomine
abſentis poſsidere, & antequã abſens ratum id
habeat, ille deiiciatur, nõ efficiet ſequẽs ratiha-
bitio, vt interdictum recuperãdæ domino cõpe-
tat. quod communiter receptũ eſt[18]. Sícq; non
tam lapſu tẽporis, quàm rei, id eſt, poſſeſsionis
peremptorię res non eſt integra[19], & extremum
V. nõ eſt habile. Idq; probatur & ex eo, q́ in ven-
ditione cõditionali re ante cõditionis eventum

1 §. ſi verò ſolùmmodò. verſi. primitus. in auth. qui. mod. nat. legit.
2 Bar. l. bonorum. rem rat. hab.
3 d. §. in extraneis.
4 l. exiſtimo. de ver. oblig. d. l. potior. §. j.
5 d. l. ſi indebitũ. §. j. d. l. ſi partem. in fi.
6 l. ſi quis decem. §. fin. de ſolut. Bar. d. l. bonorum.
7 in d. ij. oppoſ. ij. partis, & d. §. factæ.
8 l. cùm quis. verſic. neque enim. C. de nat. liber.
9 l. fi. de natalib. reſt. Alex. d. §. & quid ſi tantùm.
10 l. homo liber. de ſta. homin.
11 §. liceat. in auth. qui. mo. leg.
12 c. ſine culpa. in Mercurial.
13 Iaſ. in d. l. quoties.
14 l. Pomponius. §. quæſitum. vbi Iaſ. ſ. tit. j.
15 d. l. cùm hæredes. ſ. tit. j.
16 l. bonorum. l. fi. in fi. rem rat. hab.
17 l. j. verb. mox. ſ. de appel. recip. Spec. tit. de appel. §. j.
18 Alex. l. quod meo. ſ. tit. j. conſi. lxxxviij. in v.
19 l. ſi vxor. §. ſi quis vxore. vbi Bart. de adult.

perempta, cõtractus infirmatur[20]: & tamen cùm
in contractibus locus ſit translationi, debuiſſet
cõtractus ſuſtineri. quod tamen falſum eſt. Cùm
enim nunc res perempta ſit, non poteſt ad tem-
pus contractus fieri translatio. Ergo apparet in-
habilitate extremi prohiberi fictionẽ. Eadem VI.
ratione & alibi dicitur, ſtipulationem † cõditio- 135
lem nouãdę obligationis cauſa factam, effectum
non ſortiri, quoties tempore evenientis cõditio-
nis, aut res perempta eſſet, aut non exiſteret per-
ſona, quæ obligari poſſet[21]. quod non alia cauſa
inductum videtur, quàm quia tunc extremum, à
quo fictio ducenda eſt, inhabile videtur: ideóq;
translatio ex tẽpore contractus fieri non poteſt.
Et licet Iaſon[22] has rationes eleuare conetur, ni-
hil tamen adducit, quod vrgeat, vel dignum re-
latu ſit. Ego & illud argumentum pro hac ſen- VII.
tẽtia adduxerim, q́ ſi præterito poſthumo, & in-
ſtituto filio, pater decedat, & venter deinde viuo
filio inſtituto abortum faciat, filius ex teſtamẽto
hęres fuiſſe intelligitur: ſi verò poſt mortẽ filij id
contingat, ſecus eſt[23]. Sed vt ſuſtineatur teſta-
mẽtum, fit interpretatio, ac ſi à principio certum
fuiſſet abortiuum naſciturũ[24]: & q́ filius ſit mor
tuus, extremum, à quo translationem hanc face-
remus, eſſet inhabile, meritò locus fictioni non
eſt. Addit hîc Bart. & illã rationem, q́ ſi ſeruus VIII.
Titio legatus ante aditam hęreditatẽ occiſus ſit,
actio legis Aquiliæ non Titij, ſed hæredis eſt[25].
Cùm enim aditione confirmetur teſtamentum,
& quæ in eo ſcripta ſunt legata[26], & res legata
eo tẽpore non extaret, nõ poteſt fingi ad Titium
pertinuiſſe, quia extremum habile non eſt. Sed
ego ſuprà dixi dominium verum hæredis eſſe,
ideóq; actionẽ ei dari, nec priùs legem pro lega-
tario fingere, quàm ſit adita hæreditas. Sunt etiã
pro hac ſententia non pauci alij Iuriſconſulto-
rum loci ſuprà à me obiter relati, & diffuſiùs ſic
à Iaſone explicati[27]. Adducuntur & variæ Doct.
deciſiones, qui hãc ſententiã vbiq; ſequuntur[28].
Sed tamẽ & hoc indiget declaratione, vt extre-
mum cẽſeatur eſſe habile, ſecundũ ea, quæ ſuprà
in definitione diximus, vbi declarauimus, quẽ-
admodum fictio ſuper re poſsibili inducatur.
Hinc † eſt, q́ ſufficit, ſi aptitudinem hanc ſepa- I.
ratim conſideremus, quamvis re cõiunctim per- 136
pẽſa, ſubeſſet impoſsibilitas, vt cùm alius & cer-
tè aliquem vulnerat, alius deinde occidit. Hinc II.
etiam eſt, q́ ſi lex nõ fingat, ſed iura minus ad a-
lium trahat, nihil neceſſe eſt hãc aptitudinẽ per-
pẽdere. Vnde ſi quis ratum habeat homicidium
iam lapſis decem annis perpetratũ, tenebitur[29],
quamvis ratihabitionis tẽpore impoſsibile ſit,
vt rurſus ille occidatur. Nec enim lex tunc fingit
ab eo, qui ratum habuit, occiſum, ſed pœnã trãſ-
fert: quod propriè nõ per fictionem facit. Inter-
pretatio enim legis ad perpetrãtem pertinet, vt
ſuprà dictum eſt. Sic ſi ſeruus, cuius vſusfructus III.
ad me pertinebat, aliquid emerit, deinde, finito
vſufructu, ex mea pecunia ſoluerit, quod emptũ
eſt, mihi quæritur[30], quamvis extremum habile
non ſit, quia amplius fructuarius non ſum. ſed
hac in re lex non fingit, verùm ex ſubſequutis
declarat, quid retrò actum ſit, quod ſolet citra fi-
ctionem facere[31]. Sicvt & cùm cõtractus con- IIII.
ditio poſt mortẽ partium evenit. nihil enim im-
pedit, quin ſuſtineatur[32], cùm id non ex fictione
ſit, ſed ex iuris regula, qua proditum eſt, ius † ex 137
contractu conditionali ad hæredes tranſmit-
ti[33]. Huc pertinet etiam, quòd filio exhęredato V.

20 d. l. neceſſario. ſ. §. quòd ſi pendente.
21 l. quoties. ſ. de nouat.
22 Iaſ. hîc.
23 l. ſi filius hæres. ij. reſpon. de lib. & poſth.
24 l. Neratius. de manu. teſt.
25 l. huic ſcripturæ ad leg. Aquil.
26 l. ſi nemo. de reg. iur.
27 Iaſ. hîc, d. l. vſusfructus. d. l. cœptam d. l. ſeruum filij. in princ. l. ſi pater captus. de vulg.
28 Abb. c. ſuper ed. de cond. appoſ. Lapus allegat. xxxvij. Deci. conſi. cclvij.
29 l. j. §. ſed & ſi cùm quis. ſ. de vi, & vi arm. Doct. d. l. bonorum.
30 l. ſed & ſi quis ſtipul. ver. quid ergo. de vſufruct.
31 l. ſi quis offictenti. §. fin. l. cùm decem. §. ſi ignorans. de ſolut. ſ.
32 d. l. neceſſario. verſ. quòd ſi. j.
33 §. ex cõditionali. Inſt. de verb. oblig.

occiſo, ſi hæres ſcriptus repudiet, ſerui torquen-
tur, quia filius quamvis mortuus, fingitur retrò
1 l. ſi exhæredatus. ad Sylla.
fuiſſe eorum dominus[1]. Nam & hoc ex fictione
non eſt. cùm enim hæreditas non ſit adita, & te-
2 l. j de iniuſ. rup.
ſtamentum fuerit irritum[2], ſequitur, vt domi-
3 l. in ſuis. de lib. & poſthu.
nium ſemper in filio perſeuerauerit[3]. idq; Bart.
ſenſit, quicquid Iaſ. comminiſcatur. quod ego
VI. non ſequor[4]. Ideóq; conſequens eſſe exiſtima-
4 arg. l. j. §. ſi pater ab hoſtibus. eod. tit. ad Sylla.
uerim, vt quoties translatio veritate aliqua ful-
ciretur, non admodum attẽderemus, quòd pro-
pter mortem alicuius extremũ hoc inhabile vi-
138 deretur. quæ † enim primordia veritatis habent,
non omnino ſecundum fictionum regulas ſunt
5 l. cùm filius. §. hæres. de leg. ij.
iudicanda[5]. quod multis exẽplis oſtendi poteſt.
Igitur cùm miles filiusfamiliâs exhæredato pa-
tre in caſtrenſi peculio extraneum inſtituiſſet,
quo deliberante, pater deceſſiſſet, deinde ſcri-
ptus repudiaſſet, dubitatum eſt, an fingerentur
bona vſq; à principio in peculio patris fuiſſe? &
non videretur, cùm pater iam eſſet mortuus. Sed
6 l. proponebatur. de caſtren. pecul.
tamen cõtrarium Iuriſcõſultis placuit[6]. etenim
7 l. placet. de acquir. hæred.
etiam peculiũ caſtrẽſe ad patrem ſecundũ regu-
lam iuris pertinet, propter vim poteſtatis[7], niſi
8 d. l. ſeruum filij. in princ.
quatenus filius aliter diſponeret[8]. Cùm ergo
non tam fictio, quàm veritas patrem adiuuet, ni-
hil refert, q̃ teſtamentum eo mortuo ſit deſtitu-
VII. tum. Cæterùm & in fictione negatiua fatetur
Bart. nihil referre, q̃ hoc extremum ſit inhabile.
Vnde poſt conſumptam pecuniam, quam Titio
legatam hæres alteri mutuam dedit, ſi legatum
Titius repudiet, fingitur hæres non alienam, ſed
9 l. quædam. in fi. de reb. dub.
ſuam mutuaſſe[9]. quod ideo eſſe Bar. ait, quia hęc
eſt fictio negatiua, ſcilicet q̃ pecunia non fuerit
legatarij. Ego potiùs id propter primordia veri-
tatis contingere arbitror, ſecundum ſuprà ſcri-
pta. etenim hæres propriè dominus erat. nec cõ-
ſtituenda videtur talis differentia, cùm dicto ca-
ſu non ſolùm fingatur legatarij pecuniam non
fuiſſe, ſed hæredis fuiſſe: quod Angel. tradidit,
quem non omnino rectè Imo. & Iaſ. improbant.
Satis tamen putarim poſſe Bar. ſententiã defen-
10 d. l. Neratius. de manu. teſta. d. l. exiſtimo. ij. reſpon.
di. quia cùm fictio veritati concordat, haudqua-
quam poteſt extremũ inhabile appellari[10]. Vn-
de ſtatuliber ante eventum cõditionis mortuus
hæredi non imputatur. quia ſiue fictionem atten
damus, cùm à principio liber fuiſſe cenſeatur,
nõ debet imputari: ſiue veritatem inſpiciamus,
11 d. l. in ratione. §. j.
cùm ſit mortuus, non eſt imputandus[11]. Quoties
12 l. ſi dominus. §. j. ad leg. Aquil.
ergo lex fingit rem non extare, nihil refert, quòd
ea res ſit perempta[12]. id enim ei fictioni non re-
VIII. pugnat, ſed concordat potiùs. Illud quoque
probabiliter ſuprà ſcripto caſu dici poteſt, inha-
bilitatem diuerſi temporis, quod ad ſubſtãtiam
non pertineat, nihil obeſſe. in caſu enim ſuprà
ſcripto illud tempus ſolùm perpendimus, quo
13 l in ratione. ij. ad leg. Falcid.
mortuus eſt teſtator, an res tũc fuerit in hæredi-
tate, & cuius ęſtimationis[13]? nec cõſideratur, rem
IX. quę imputanda erat, extare deſiiſſe[14]. Nã & in
14 d. §. j.
perſonis idẽ eſt. Inhabilitas enim perſonæ, quæ
vice cuiuſdam inſtrumẽti eſt, non impedit, ſi ſu-
15 d. l. bonorum.
perveniat. Vnde mors geſtoris, aut eius detre-
16 l. fi. ff vnde liber. Bar. l. ij. §. fi. de donat.
ctatio, non infirmat ratihabitionem domini, ſed
ſufficit habilitatem reſpectu eius, qui ratum ha-
bet, ſubeſſe[15], licet inſtrumentum deſinat eſſe i-
X. doneum, iam conſummato effectũ[16]. Qua ra-
tione & parum refert die feriato factam eſſe ra-
17 d. l. bonorum.
tihabitionem. quod Imo. cenſuit. Et receptiſsi-
18 l. actus. C de fer. l. ij. §. dies. quis ordo in bo. poſſeſ.
mum eſt[17], cùm tali tempore potuerit etiam
mãdatum fieri[18]. Qualitas ergo hæc minùs apta
XI. rei ſubſtantiam non mutat. Adiicit Bart. nec

ad hanc aptitudinem attendi, cùm non de eo
agimus, quod principaliter, ſed de eo, quod in
conſequentiam venit. Multa enim in conſe-
quentiam conceduntur, quæ alioquin princi-
paliter non permitterentur[19]. Hincque eſt, quòd 19 l. j. in fi. de auct. tut.
reverſo ab hoſtibus patre, filius interim in ciui-
tate defunctus, fingitur nihilominus in eius po-
teſtate fuiſſe: ideóque eius peculium patris erit,
& nepos interim ſuſceptus in poteſtatem rever- 20 l. pe. de ſuis & leg. in fin. d. l. ſi quis exhæredatur. §. ſed & ſi pater. de iniuſt. rup.
ſi aui tranſibit[20]. Addunt adverſus Petrum &
Cinum Doct. q̃ & teſtamentum interim ab i-
pſo filio factum non valebit, maximè cùm du-
bius de ſtatu ſuo fuerit[21]. & ratio eſt, quia † poſt- 139
liminij ius principaliter fingit eum, qui re- 21 l. de ſtatu. ſ. de teſtam.
verſus eſt, ſemper fuiſſe in ciuitate, & liberum:
q̃ filius ſemper fingatur fuiſſe in poteſtate, eſt ex
quadam conſequẽtia. Satis ergo eſt, q̃ reverten-
te patre, fictio habeat extrema habilia reſpectu
principalis, licet non ita ſit in cõſequentibus[22]. 22 arg. l. ſi quis nec cauſam ſi cert. pet.
& ita etiam cæteri ſentiũt. Sed ego hunc Bartoli
intellectum probare vix poſſum. Homo enim
videtur fingi filium in poteſtate fuiſſe ex qua-
dam conſequentia. quia lex fingens genus, cen-
ſetur quaslibet ſpecies æquè principaliter fin-
gere: etenim † ſpecies in genere principaliter in- 140
ſunt, non autem in conſequentiam[23]. Alioquin 23 l. ſemper in generalibus. de reg. iur. Bal. l. ij. C. de iure aur. annul.
mortuo patre & filio apud hoſtes, debuiſſet pu-
pillaris ſubſtitutio, tanquam ex quadam conſe-
quentia & acceſsione paterni teſtamenti, quod
lex Cornelia ſuſtinebat, valere: & tamen lex ne-
gat[24]. Idémq; ſi viuente apud hoſtes patre, filius 24 l. ſi pater captus. de vulgar. l. quòd ſi filius. in fi. de capti.
impubes in ciuitate deceſſerit[25]. quia non rever-
ſo patre, filius exinde ſui iuris videtur fuiſſe, & 25 d. l. quòd ſi filius. in princ.
aliter quàm per patris mortẽ patria poteſtate li-
beratus. vnde ſubſtitutio evaneſcit[26], nec ſuſci- 26 l. cohæredi. §. cùm filiæ. in princ. de vulg. l. pater. ver. qui viuo. de capti.
tatur mortuo deinde patre, & ſic principalibus
tabulis lege Cornelia confirmatis. Sed & princi-
paliter lex fingit hæredem, qui adiuit, retrò à die
mortis teſtatoris fuiſſe hæredem: in conſequen-
tiam verò dominium rei legatæ ad legatarium
tranſiuiſſe, & tamen conſtat etiam reſpectu le-
gatarij habilitatem extremi eſſe neceſſariam[27]. 27 d. l huic ſcripturæ. vbi Fulg. Soc. d. l. quædam. in fi.
quod hîc perpendit Imol. & Iaſon, nec ſatis ex-
tricant. Senſit hoc & Bar. hac in lege non vno in
loco, dum non fingi poſſeſsionẽ ait, quia hîc ex- 28 Bar. in princ. iij. oppoſ.
tremum non ſit habile[28], & tamen in cõſequen-
tiam poſtliminij veniebat. Rurſus dum vſucape-
re ſeruũ res peculiares à ſe poſſeſſas ait: quia ex-
trema eſſent habilia, cùm ſcientia domini non
requiratur[29]. Atqui fruſtrà requireret hanc ha- 29 Bar. verſ. quòd ſi ſeruus. ij. op. in fin.
bilitatẽ, cùm ex cõſequẽtia iuris poſtliminij ſit,
vt ſeruus peculiatus fingatur retrò poſſeſſus. qđ
& ſuprà notauimus. Ego ſuprà ſcriptam ſenten-
tiam defendi poſſe arbitror, ſi rectè declaretur.
Cùm enim propter generalẽ poſtliminij fictio-
nem iura filij ſint in pendenti, non dicitur pater
omnino ius ſuũ captiuitate amiſiſſe[30], vt qui ſpẽ 30 d. l. nec nos. C. de capt.
probabilẽ revertẽdi habeat: meritò fictio illa ve-
ritate adiuuatur, & per mortẽ filij non impedi-
tur, ſicvt ſuprà vidimus hac ratione talẽ reſtitu-
tionẽ in damnum tertij operari[31], cùm tamen a- 31 d. §. ſed & ſi pater.
liud ſit in cæteris reſtitutionibus[32]. Imola ta- 32 Bart. d. §. & quid ſi tantùm.
men, Iaſ. Ruyn. hîc exiſtimant, quoties vna fictio
alicuius cauſa principaliter, alia in conſequen-
tiam fauorem alterius reſpicit, extremi habili-
tatem requiri[33], & Bartol. ſententiam reſtrin- 33 d. l. huic ſcripturæ. d. l. quòd ſi filius.
gant, cùm vtraque ad eiuſdem fauorem ſpectat.
quæ diſtinctio ſecundum ſcripta probabilis eſt.
Sed † nunquid poſsit teſtator facere, vt fictio X.
hæc locum habeat, quamvis repugnãte extremi 141
habi-

habilitate? verbi gratia, legaui Titio fundũ ſub
conditione, adiecíq; ſi conditio exſtiterit, volo
ex tempore præſenti fundum illum illi dari: an-
te conditionis eventum deceſsit Titius, eius hę-
redes petunt legatum, an debeatur? Bart. negat
deberi: quia legatum conditionale non tranſ-
1 l. j. §. ſin autem ſub conditione. C. de cad. tollend.
mittitur[1]. Cùm ergo morte legatarij extremum
effectum ſit inhabile, non debet retrotrahi con-
ditio. Sed Iaſon Ruin. Crotúſque diſſentiunt, &
rectè. Cùm enim (vt ſuprà diximus) legata con-
ditionalia non tranſmittantur, neque retrotra-
hantur propter mentem teſtatoris, cui dubium,
2 l. Lucius. ij. de hæred. inſtit. vbi dixi.
quin ſi alia mens appareat, ei ſit ſtãdum[2]? Senſit
3 Bald. l. j. de his, qui ante aper. tab. Soz. l. hæredes mei. §. cùm ita. ad Trebel.
hoc & Bal. qui quod trãſmiſsibile in hęredẽ non
eſt, poſſe trãſmitti cenſuit, ſi ita teſtatori ſedeat[3].
Nec obſtat, q̃ teſtator non poſsit fingere retrò.
Reſpondeo, tranſmiſsionem hãc ex vera teſtato-
ris voluntate citra vllam fictionem fieri. Nam &
videmus, legato boue, non poſſe de equo in-
4 l. ſi quis in fundi. de leg. j.
telligi[4]: & tamen ſi teſtator cõtrà proteſtatus ſit,
valet legatum. idq; cum Accurſio receptius eſt,
5 d. l. huiuſmodi. l. ſi ita ſtipulatus fuero. ſi Titius. vbi dixi, de verb. oblig.
vt ſuprà dixi. nec ſubeſt ratio, cur virtutem con-
ditionis extunc reſtringas ad fructus medij tem-
poris[5], cùm generaliter poſsit intelligi, etiam
reſpectu tranſmiſsionis, quicquid commẽtetur
XI. hîc Iaſon. Qua ratione putauerim propter vo-
luntatem principis effici, vt poſsit filius abſens
legitimationem ſuam quandocunq; ratam ha-
6 §. generaliter. auth. quibus mod. nat. ſui.
bere[6], idq; etiam mortuo patre. Indulgentia e-
nim principis etiam abſenti prodeſt, & ſatis eſt,
7 Aret. Iaſ. Soz. d. l. Gallus. §. forſitan. Ang. cõſ. lxxj.
conſenſum patris ſemel adfuiſſe. & ita Angel.
diſputauit, quem cæteri ſunt ſequuti[7]. Nec re-
142 fert, quòd † aliàs voluntas patris morte finiatur[8].
8 l. ij. §. ſed & ſi quis. de donat.
Cùm enim legitimatio ſit actus principis, non
9 Bart. d. §. forſitan.
autem patris[9], ſatis eſt ex parte principis actum
eſſe cõſummatum, nec mors patris interim im-
pedit ratihabitionem. Quid ergo in caſu cõtra-
10 Alexan. conſ. cxxxix.
rio? filius legitimatus deceſsit: ego vt ei ſuccedã,
ratam habeo eius legitimationem, an poſsim?
11 l. cõmunium. vbi Bar. C. de nat. liber. Dec. conſil. cccxvij.
& Alex. poſſe reſpondit[10]. quæ ſententia pro-
babilis eſt iure cõmuni, ſeu cùm legitimatus mu
tuas tum agnatis, quamvis non conſenſerint,
12 d. l. ſi pater. in fi. Bald. pro ſoc. C. Dec. l. ſemper. de reg. iur.
ſucceſsiones acquirit[11]. Sed ſi ex forma ſtatuti
legitimatio non operatur, niſi reſpectu conſen-
tientium, putarim neceſſarium eſſe conſenſum,
13 Doct. c. j. in fi. princ. de prohib. feud. alie. per Feder.
antequã ille ſit mortuus, & ante ius alteri quæ-
ſitum[12]. Nam & reſponſum eſt, cùm maritus v-
xori pro dote feudum obligaſſet ſub conditio-
14 Deciſ. Neapo. cclxxvj. Pariſ. conſ. xviij.
ne, ſi princeps conſenſerit, non nocere proximo
agnato conſenſum principis, qui poſt mortem
15 Deciſ. Neap.
mariti intervenerit[13]. Nec enim retrotrahi con-
16 C. de iudic. l. properandum.
ditionem, cùm maritus ſit mortuus, & ius alteri
17 d. l. bonorum.
ſit delatum[14]. Quam ſententiam & ego ſequor,
niſi tamen feudum ſit hæreditarium[15]. Sed
XII. † quid, ſi qualitas aliqua, quæ extremi inhabili-
143 tatem inducebat, cõſiderationis nullius eſſe cœ-
18 Hug. & cæteri, in d. l. bonorum.
perit? velvti falſus procurator egit, & obtinuit:
dominus poſt aliquot annos vult ratum habere,
144 an poſsit? videtur, quòd non. Inſtantia † enim
19 l. licet. vbi Doc. ſ. de iudi.
cauſarum triennio perimitur[16]: quo lapſo, non
20 arg. l. fin. ſ. commu. præd. l. ab hoſtibus. §. non minus. ex quib. cauſ. maior. glo. d. §. ſi eius.
videtur extremum habile[17]. Sed tamen aliud
ſentiunt Doct.[18], & lata ſententia ampliùs ad iu-
ſtitiam non reſpici, quæ finita eſt. vnde ſatis eſt,
ſi antequam præſcriptio xx. annorum lapſa ſit,
fiat ratihabitio[19]. quod cõmunis habet ſenten-
XVI. tia. Videamus † nunc de extremo, ad quod
145 trahitur fictio, & cenſuit Bart. debere huiuſmo-
di extremum habile eſſe, ſaltem potentia qua-
dam, licet non actu, aliàs impediri translatio-
I. nem[20]. Vnde licet donatio inter coniuges,

vel facta à patre filio, retrotrahatur[21], idq; etiam
reſpectu fructuum, non † tamen reſpectu domi-
nij poteſt retrotrahi[22], cùm extremum, ad quod 146
retrotraheretur, ſit inhabile. non enim poteſt v- 21 l. antepe. in fi. C. de don. inter vir.
xor conſequi dominiũ rei à marito donatæ, pro-
pter prohibitionem legis. quæ ſententia ſi vera 22 l. ij. C. de inoff. donat. vbi gl.
eſt, indicat nihil adiuuari fictione, q̃ nulla iure 23 l. iiij. in fi. de off. proconſ.
naturali ſit prohibitio, dum iure ciuili adſit. qua
de re ſuprà. Sic † etiam videmus legati procon- II.
ſulis, quem ille antequam provinciam ingrede- 147
retur, conſtituit, acta ratihabitione non confir-
mari[23]: quia extremum, ad quod relatio fieri de- 24 l. j. & ij. de off. proconſ.
beret, aptum non eſt, cùm tunc proconſul iuriſ-
dictionem nõ haberet. Quod ſi verum eſt, ſequi- 25 Bart. ſ. ead. verſ. quòd ſi ſeruus.
tur, vt nec quidem habilitas ſufficiat, quę poten-
tia ſubeſſet. etenim procõſul antequam provin- 26 l. j. cum glo. ſ. de iudic.
ciam ingrediatur, iuriſdictionẽ habet, licet non
exercitium[24]. & tamen Bar. id negat. Nam & III.
idem Bart.[25], vt † prorogatio fieri poſsit, oporte- 148
re ait iuriſdictionem verè adeſſe, id eſt, eum cui
quis ſubiicitur, eſſe iudicẽ, quamvis iuriſdictio, 27 l. nec ille. de tut. & curat. datis ab his.
ad quam fit extẽſio, duntaxat in potentia adſit,
vt quia quis ſit iudex chartularius[26], vel aliàs e- 28 l. paſtoralis. §. quoniã. vbi Anch. de reſcript.
ius iuriſdictionis exercitium ſit ſuſpenſum[27],
vel ad actũ deduci nequeat, niſi poſt ſpecialem
declarationem[28]. Huc pertinet, & quod tra- IIII.
ditum eſt, ſi † id, quod nomine meo geſtum non 149
eſt, ratum habeam, nihil me agere[29]. Idémque, ſi 29 l. ſi pupilli. §. ſed ſi ego. de neg. geſt. c. ratum. de regul. iur. in vj.
actum à principio nullum ratificem[30]. Vtroque
enim caſu inhabilitas extremi ad quod, reſiſtit.
Ideo fruſtrà de fictione tractatur. Sic & tradi- V.
tum eſt, nuptiis † cum concubina contractis, 150
non reſtitui natalibus eos filios, quos ex ea, vi- 30 gl. l. inſtar. C. de iure fiſc. lib. x.
uentę vxore, maritus ſuſcepit[31]. obſtat enim ex- 31 c. quanta. qui filij ſint leg.
tremi inhabilitas, cùm tempore quo nati ſunt,
non potuerint eſſe legitimi. ergo nec id fingi
debuit. ſicque quamvis fauor matrimonij & le- 32 d. l. cùm hæredes. §. j. ſ. tit. j.
gitimæ prolis plurimum poſsint, non tamen re-
gulam ſuprà ſcriptam reſtringunt. Hinc quo- VI.
que & illud procedit, quòd captiuus poſtlimi- 33 l. qui libertinus. ad fin. de oper. libert.
nio reverſus, non fingitur interim poſſediſſe. ex-
tremum enim habile non eſt: vnde lex ait, non 34 arg. l. j. §. cæterùm. vbi Caſt. ſ. tit. j.
poſſe videri eum poſſediſſe, qui ab alio interim
poſſeſſus eſt[32], licet aliud ſit in re per ſeruos pe-
culia iter poſſeſſa, de quo ſuprà diximus. Ad VII.
hæc pertinet, quòd videmus poſthumum liberti
non liberare patris hæredes à promiſsione pa- 35 arg. l. ſi ille. in fin. C. de decurio. lib x.
terna. quia translatio locum habere non poteſt,
cùm libertus ipſe ſit mortuus[33]. Vnde fre- VIII.
quentiore calculo receptum videtur, nepotes
† ex filio illegitimo non poſſe legitimos auo fie- 151
ri, ſi eorum patre mortuo concubinam duxerit
in vxorem[34]. vt enim ipſi reſtituantur, oportet
priùs natalibus reſtitutum eſſe patrem[35]. at hoc 36 l. ſi filium. ſ. de gradib.
impoſsibile eſt, cùm iam fato functus ſit. Extre-
mum ergo inhabile non patitur fieri translatio-
nem. Sed tamen adverſus hoc vltimum, & e- 37 Bart. d. l. Gallus. §. nunc de lege. in fi.
tiam concluſionem ipſam multæ leges obſtant,
quæ fingi oſtendunt, quamvis terminus, ad
quem trahitur fictio, non ſit habilis. Et † in pri- I.
mis ſi mortuo filio meo Titium adoptauero, lex 152
diſertè ait, eum filij mei fratrem fuiſſe videri[36].
Nam & conſtat, nepotẽ mortuo patre legiti- II.
mari ab auo poſſe[37], & tamẽ videtur ſubeſſe im-
pedimentũ propter extremi inhabilitatẽ. Sic- III.
vt & ſubeſt, cùm pater ſenatu eiectus eſt, non i-
deo nepos ex aui perſona dignitatẽ nõ ſeruat[38].
Nam & ſi debitor procuratori meo ſoluerit, IIII.
& ego me in arrogationẽ dederim, poterit pater

38 l. emancipatus. in fi. de ſenat. facit l. ſi ex patronis. ver. quòd ſi à patre. de bo. lib.

L. 15.
Si is, qui
pro em-
ptore.

arrogator ratam eam ſolutionē habere, licet a-
V. ctus ab arrogatore fieri non potuiſſet[1]. Sic ſer-
uus hæres inſtitutus & interim manumiſſus po-
teſt adire hæreditatem, & eam ſibi lucrifacere,
licet tempore mortis teſtatoris, ad quod aditio
retrotrahitur, ipſe eam conſequi propter ſerui-
VI. tutis impedimentum nequiuiſſet[2]. Sic etiam
videmus, eum, qui apud hoſtes natus cōceptúſ-
que eſt, ſi cùm patre revertatur, ius poſtliminij
habere[3], & tamen impoſsibile, ad tempus pa-
ternæ captiuitatis translationem fieri, cùm nec-
VII. dum conceptus eſſet. Rurſus videmus, in † le-
153 ge noſtra quæſita per ſeruum vſucapi, & prodeſ-
ſe domino iure poſtliminij, vt ſuprà cenſui, &
tamen extremum hoc eſt inhabile. qua in re diſ-
ſoluenda plurimum noſtri Doct. laborarunt[4].
VIII. Videtúrque hoc maximè dicendum in præiu-
dicium conſentientis, vnde habet quis ratum,
quod nomine ſuo geſtum nō eſt in ſui damnum,
IX. quamvis terminus ad quem, ſit inhabilis[5]. In
principe quoque receptum eſt, vt ratam habere
ſententiam eius poſsit, qui ſuo nomine iudica-
uit, retróque ea trahatur: quod de ſuprema po-
teſtate intelligendum eſt[6]. In dubio enim diſ-
penſatio principis non videtur retrotrahi[7]. E-
go & hoc extremum ſecundum ſuprà dicta de-
154 clarandum eſſe arbitror, vt † tunc ad illud atten-
I. damus. Et cùm aliàs adverſus legis prohibi-
tionem aliquid induceretur, vt quia ſpurius
iura legitimorum nanciſceretur[8], vel religioſus,
qui abſque præfecti ſui licentia nullam prorſus
voluntatem habet[9], aliquem procuratorem in
155 ſui locum ſubſtitueret[10]. quamvis † enim in ge-
nere poſsit fingi eum ſui arbitrij cōpotem eſſe,
lex tamen ſpeciali ratione ab iſtis negotiis re-
II. ligioſos, quantum poteſt, coërcet. Idem, ſi
verba legis, aut ratio hanc translationem non
admittant, vt in lege Iulia, quæ vt libertinus
à promiſsione liberetur, non ſimpliciter fi-
lium, ſed qui in poteſtate eſt, requirit[11]. Cla-
rum eſt autem, poſthumum non eſſe in pote-
156 ſtate[12], vt etiam ſuprà dixi. Vbi † ergo verba le-
gis deficiunt, etiam lex ipſa deficit[13], maximè
cùm eius ratione ceſſet, vt libertinus potiùs in
alendis filiis ſuis exerceatur, quàm in gratuitis
operis patrono præſtandis. quæ ratio ſuprà ſcri-
III. pto caſu ceſſat. In his quoq;, quę ſecundum re-
gulas iuris naturalis reguntur, ſuprà dixi non
eſſe fictioni legis locum, vt in poſſeſsione, quæ
ideo facti dicitur eſſe[14]. vnde neque de transla-
IIII. tione tunc quicquam agitur[15]. Sicvt nec cùm
aliàs plus fictio operaretur, quàm veritas. nec e-
nim id lex ſolet permittere[16], vt ſuprà latiùs do-
157 cui. qua † ratione cùm lex dicit, donationem in-
ter coniuges retrotrahi[17], de ea loquitur, quæ
traditione rei confirmata eſt: alioquin nec mor-
te quidem ſuſtineretur[18]. Tunc enim propter
iuris naturalis vinculum corroboratur tranſ-
latio, ídque non ſolùm fructuum, ſed etiam do-
minij reſpectu[19]: quicquid Bartol. hîc ſenſerit,
niſi tamē alia prohibitio ſubſit, vt quia in frau-
dem legitimę facta ſit[20], vel niſi traditio non in-
terveniſſet. quia ſicvt in actu vero dominiū abſq;
traditione non tranſit[21], ita nec in actu ficto. &
ſicvt in ſeruitutibus non acquirimus ius, niſi ex-
ercitio, aut cautione[22], quæ vim traditionis ha-
bet: ita nec proconſul dicitur iuriſdictionem
habere, niſi poſtquam ingreſſus ſit provinciam,
ideóq; fruſtrà eam, quam non habet, legato de-
mandaret[23]. Nec ſufficit quælibet potentia, ſed

1 l. ſi quis offerenti. §. ſi creditor. de ſolut.
2 §. alienus. Inſt. de hæred. inſtit.
3 l. j. C. de poſtli. reverſ.
4 Iaſ. hîc.
5 l. ſi fundus. §. j. de pig. l. j. § cùm quis. vbi Bart. de vi, & vi arm.
6 c. hoc quippe. iij. q. vj. in gl. verb. expulſus.
7 l. Paulus reſpondit. vbi Doct. ſ. de ſtat. homin.
8 d. c. quanta.
9 c. non dicatis. xij. q. j.
10 d. cle. religioſus. de procur.
11 d. l. qui libertinus.
12 l. fi. ſ. de collat. bonor.
13 l. iiij. §. quoties. de dam. infect.
14 d. l. denique.
15 d. l. cùm hæredes. §. j.
16 d. l. ſub conditione. de ſolut.
17 d. l. antep.
18 l. Papinianus. de don. inter vir.
19 l. ſequens. de leg. ij.
20 l. ij. C. de inoff. donat.
21 l. traditionibus. C. de pact.
22 l. quoties. ij. de ſeruitut.
23 d. l. obſeruare. §. fi. cùm l. ſeq.

quæ actui proxima ſit, licet quod ad proroga-
tionem attinet, aliud videatur[24]. Sed & cùm V.
non de fictione, ſed † præſumptione legis agi- 158
tur, vt ei ſit locus, oportet omnino rem verè poſ-
ſibilem eſſe. vnde quod lex ait, ſi pater teſtamen-
to naturalem ſimpliciter appellet filium, cenſe-
ri legitimum eſſe[25], vt id effectum habeat, opor-
tet eius matrem ſuperſtitem adhuc eſſe. quod
Bartol. cenſuit[26], & eſt receptius[27]. His ergò ca-
ſibus dubitandum non eſt, quin habilitas extre-
mi requiratur, locúſque ſit ſuprà ſcriptæ limita-
tioni: quæ tamen perpetua non eſt, ſed ſecūdum
ſuprà in definitione dicta reſtringi debet: Vt I.
ſatis ſit, ſi re ſeparatim perpenſa, ſubſit habili-
tas[28]. Vel fictio & veritas diuerſis caſibus pro- II.
cedant, & quælibet naturam ſuam ſeruet[29].
Vel vt, quantum ſui damni reſpectu ſit, quili- III.
bet poſsit ſibi pręiudicare. nec huius termini ra-
tio tunc habeatur[30]. Sed & ſimpliciter ſuffi- IIII.
ciat habilitas, ſeu potentia in genere. quod o-
mnes in hoc extremo admittunt[31], dum tamen
potentia hæc non ſit admodum ab actu ipſo re-
mota, vt ſuprà dixi[32]. Cæterùm † & reſpectu V.
eorum quæ ſunt iuris ciuilis, non eſt dubium, 159
poſſe legislatorem fingere hoc extremo negle-
cto. quod tamen nō, niſi ex magna cauſa, facit[33],
vt quia res mereatur talem fauorem[34], & qui ex-
tremo odioſo quadam ex æquitate prævaleat[35].
Et quod de lege diximus, idem & in princi- VI.
pe, qui eſt lex animata, admittēdum eſt. ſi tamen
conſtet, expreſsè ita voluiſſe principem[36]: quod
ſuprà cum Angel. cenſui. Idem & ex mente te- VII.
ſtatoris accipiēdum eſt, cùm extrema ſimul pu-
gnant, vt potiùs ſecundum ſtatum præſentem,
ſeu tempus aditæ hæreditatis res acquiratur[37].
ſuprà enim dixi, tunc non eſſe locum retrotra-
ctioni[38]. At in contractibus contrarium eſt: quia
quo ad acquiſitionem, extremum ad quod, at-
tendimus, licet ex noua cauſa videatur impedi-
tum[39]. Sed & cùm inhabilitas verè non ſub- VIII.
eſt, quin antiquior ſit cauſa veritatis, ad eam po-
tiùs attendimus. vnde ſuprà dicta quæſtione ſa-
tis putauerim legitimari nepotes, ducta ab auo
concubina, nec translationem morte filij impe-
diri, cùm (vt ſuprà dixi) lex affectionem mari-
talem ab ipſo vſq; principio præſumat[40]. Vn-
de fictio hæc veritate adiuuatur, nec morte filij
impeditur[41]: quod Socinus & aliqui recentio-
res maluerūt. vnde apparet, terminum, ad quem
reſpiciendum ſit, non ſemper eundem eſſe. ſu-
prà ſcripto enim caſu ad ipſam coniunctionem
cum concubina attendimus: at in his, qui per
reſcriptū legitimantur, ad primæua iura naturæ
reſpicimus, cùm omnes ingenui initio iure natu
ræ naſcebantur[42]. Nec quicquam refert, quòd
matrimonium cum matre non potuerit cōtrahi,
nec in radice diſpenſari: quod aliqui commini-
ſcuntur[43]. Vnde & filios ſacerdotum legitima-
ri poſſe ſuprà diximus[44]. Huc quoque perti- 160
net, quod dictum eſt, retrotrahi † donationem
inter coniuges, quādo ſecuta eſt traditio[45]. quia
licet iure ciuili extremum inhabile ſit, traditio
tamen, quæ iuris naturalis eſt, ſuperveniēte con-
firmatione pręvalet. quod Imol. hîc videtur ſen-
ſiſſe, licet friuola ratione Crotus diſſentiat[46].
Quòd ſi res donantis non ſit, ſed aliena, talis tra-
ditio tanquā æquitate naturali reprobata, pror-
ſus invtilis eſt, vt nec vſucapioni ſufficiat, ne in IX.
præiudicium tertij fictio operetur[47]. Sanè in

24 l. ij. eod. tit. vbi Fulg.
25 auth. ſi quis liberorum. C. de nat. liber.
26 q. xj. incip. habeo filium.
27 Præpoſit. c. per tuas. qui fil. ſint legit.
28 l. eandem. ſ. de duob. reis.
29 Bart. l. j. §. hoc autem. ad Sylla.
30 d. l. ſi fundus. §. j. gl. l. ij. C. de repud. hæred.
31 d. l. ſi filium. Bart. d. § nunc de lege.
32 d. l. obſeruare. in fi. cum l. ſeq.
33 d. l. aliquando. de offi. proconſ.
34 l. j. C. de poſtlim. reverſ.
35 d. l. emancipatus. in fi. de ſenat.
36 d. c. hoc quippe. iij. q. vj.
37 d. §. alienus ſeruus. Inſt. de hær. inſt.
38 l. non eſt dubium. C. de iure delib.
39 d. l. ſi filiusfamiliâs.
40 d. l. cùm quis. verſ. neque enim. C. de nat. liber.
41 d. l. pen. de ſuis & legit.
42 l. ij. ſ. de natal. reſtit. §. liceat. in auth. quibus mod. nat. legit.
43 Curt. ſenior conſ. lxxiij. Dec. conſ. cccviij.
44 glo. §. fi. in auth. quib. mod. nat. eff. ſui.
45 d. l. antep. in fi.
46 Crotus hîc, arg. d. l. bonorum.
47 l. j. §. ſi pater. & §. ſeq. ſ. de donat.

morte

his, quæ ad hæredem tranſeunt, non videtur
morte alicuius extremum inhabile reddi, dum
modò hæres ratum habeat[1]. Idémq; in alio vni-
uerſali ſucceſſore, qualis eſt pater arrogator.
quod ſuprà dixi[2]. In his verò, quæ nō tranſeunt
in hęredē, ſecus eſt[3], velvti in contractibus non-
dum perfectis[4], qui ſunt meri facti[5]. quod alibi
X. declaraui[6]. Sed & illud quoque certiſsimum
eſt, quoties † lex non fingit, ad hāc extremi inha-
161 bilitatem non attēdi: velvti lex Pompeia parri-
cidas inſequitur, eam extendunt veteres etiam
ad conſcios, quamvis extraneos[7]. Atqui fingi
non poteſt, occiſo Titio filij ſui manu, quēquam
extraneum parricidam eſſe. nec enim Titius ex-
tranei pater eſt. Bart. ſatis eſſe ait, ꝙ extraneus il-
le in genere potuerit parricidium committere:
ego potiùs negauerim fingi extraneum eſſe par-
ricidam, ſed ſimpliciter reſpectu pœnæ æquipa-
rari, ídq; iure ſpeciali in caſu illo tam atroci. A-
lioquin durum eſſet, vt pœna, quæ propter qua-
litatem percuſſoris aggrauatur, etiā ad cōſcium
extendatur[8], vt Bal. cenſuit, quem vterq; Ange-
lus & Crotus ſequuntur. Vnde ſi nobilis mādet
plebeio alioquod crimen, non tamen pœna ple-
beiorum erit puniendus[9]. quod ipſe adverſus
Bar. tradidit. Sed tamen Bart. opinio in conſcio
& opem ferente receptior eſt. qua de re alibi[10].
XI. Non omittendum & illud eſt, quod Bar. & o-
mnes tradiderunt, in his, quæ in conſequentiam
veniunt, huius extremi ad quod, habilitatē non
requiri[11]: ſicvt ſuprà in extremo à quo, eſt etiam
XII. dictum[12]. Enimverò † in procuratore, qui non
162 religioſus, aut omnino inhabilis ſit, illud quo-
que traditum eſt, vt ſi cum facultate ſubſtituen-
di conſtitutus ſit, alium poſsit idoneum ſubſti-
tuere[13], dum tamen appareat non ſibi, ſed domi-
no eū ſubſtitui[14], vt quia in mandato ſit expreſ-
ſum, quòd tanquam nuntius conſtituat alium[15],
vel loco domini ſubſtituat[16], vel certum, ſeu ex
certis eligat[17], vel in eo ſit ſcriptum, ꝙ dominus
ex eo tēpore eū conſtituit, quem ille delegerit[18].
XVII. Híncq; † apparet, ſuprà ſcripta procedere & in
163 translatione, quæ fit de perſona ad perſonam,
quā hîc Bartolus diffuſiùs proſequitur: & ego in
ea eodē modo, quo in aliis diſtinguo, & ea, quæ
164 ſunt facti, ab his, quæ ſunt iuris, ſeparo, vt † reſpe-
ctu facti lex dicatur fingere[19], reſpectu eorū, quæ
iuris ſunt, dicatur diſponere, & ſecundum veri-
I. tatem procedere. Hinc † dominium & poſſeſ-
165 ſiones, quæ naturaliter nobis quæruntur, facto
procuratoris nobis volentibus propriè ad nos
pertinent[20], & procurator nudum miniſterium
II. duntaxat præſtare creditur[21]. Et quilibet, qui
nomine noſtro cōſtituat ſe poſsidere, nō fictam,
ſed veram poſſeſsionem transferre in nos cēſe-
III. tur[22]. Idémq; in eo, qui precario nomine facto
procuratoris à nobis poſsideat[23]. hæc enim o-
IIII. mnia iuris ſunt. In lege quoq; municipali ſi ver
ba in rem ſcripta ſint, & ad factū perſonę non re-
ſpiciant, is continebitur, qui per alium facit[24].
V. Sed & ſi factū perſonæ reſpiciant, dum tamen
verba aliquo modo cōpræhendere per alium fa-
cientē poſsint, idē eſt. quod hîc Pont. tradidit[25].
verbi gratia: lex interpretatur tutorem geſsiſſe,
qui negotia tutelæ alij gerēda mādauit[26], dátq;
eo nomine actionem directā, ſi procurator geſ-
ſerit: quod indicat propriè ab eo geſtū iuris diſ-
poſitione videri: ratio eſt, quia verbum Gerere,

1 l. ſi ſine. §. ſi procurator. rem rat. hab. d. §. ſi pendente.
2 d. §. ſi creditor. in l. ſi quis offerēti.
3 l. ſi is, cui. rem rat. hab.
4 d. l. fi. commu. prædior.
5 l. ſi ego. §. ſi res. de iure dot.
6 in l. ij. §. ex his. j. not. de verb. oblig.
7 l. vtrùm. ad l. Pomp. vbi Bart.
8 l. non ideo minus. in verb. ex ſua perſona. C. de accuſ.
9 l. moris. §. iſte. de pœnis, Ang. tract. maleſi. ver. Semproniū. q. xij.
10 Dec. c. j. de off. deleg.
11 d. l. j. c. de poſtli. reverſ.
12 d. l. pen. de ſuis & leg.
13 arg. l. cùm pater. §. hæreditatē. l. vnum ex familia. §. j. de leg. ij.
14 l. item eorum. §. j. quod cuiuſque vniuerſit.
15 l. j. §. item acquirimus. vbi omnes, ſ. tit. j.
16 glo. in cle. religioſus.
17 l. pater. in fi. de manumiſ. vindict.
18 Calder. c. poſt ceſsionem. in fi. de probat.
19 l. generaliter. ſ. tit. j.
20 l. ea, quæ ciuiliter. ſ. tit. ij.
21 d. l. quod meo. §. procurat.
22 d. l. quod meo. vbi dixi.
23 l. iiij. §. j. de precar.
24 l. ſi ſeruum. §. prætor ait. de acq. hæred. l. aut qui aliter. in fi. quod vi, aut clàm.
25 arg. c. mulieres. in fi. de ſenten. excom.
26 auth. §. geſsiſſe. de admi. tut.

L. 15. Si is, qui pro emptore.

generale eſt, & etiam mandantem cōprændere
poteſt, maximè cùm actio tutelæ generalis ſit[27].
ideóque ſubiecta materia hāc interpretationem
patitur. Et hoc eſt, quod alibi Bar. ait, quoties VI.
dominus actionem mandati adverſus procura-
torem habet, cēſeri eum propriè facere[28]. Actio
enim, quam tutor in bonis pupilli reliquit, loco
geſtoris adverſus illum procuratorem eſt. quia
agere dicitur, qui actionem acquirit. Cęterùm VII.
† & quod per nuntium facimus, propriè nos fa- 166
cere credēdum eſt[29], tāquam per ſyphonem, ſeu
tubam, vel organum quoddam[30], cùm verba in
perſonam noſtrā ille concipiat. qua de re alibi[31].
Idémq; videtur, quādo per eos, qui iuri noſtro VIII.
ſubiecti ſunt, aliquid fieri iubemus[32]. quod enim
ad legis diſpoſitionem attinet, nos feciſſe credi-
mur[33]. Quod in edictis quoq; pœnalibus vide- IX.
tur obſeruādum[34]. Quæ Doct. extēdunt etiam X.
ad eum, qui per ſpecialē procuratorē iuſſerit ma
trimonium cōtrahi[35], vt verè dicatur ipſe cōtra-
xiſſe: quia ius omne perſonæ domini applica-
tur[36]. At † in his, quæ facti ſunt, lex propriè fin- I.
gere dicitur. Idémq;, etiam ſi de eadē perſona tra 167
ctetur, cùm non idem ſit factū, quod hodie præ-
ſtatur, cum eo, quod aliis diebus[37]: quātò magis
in hac translationis materia? cùm factum vnius,
alterius eſſe creditur? Híncq; eſt, ꝙ † cùm regu- II.
la iuris ciuilis ſit, vt nemo poſsit abſenti acqui- 168
rere[38], ſi procurator quippiā domino abſenti ci-
uiliter quærat, quia directum ius ipſi procurato-
ri remanet, neceſſariò non poteſt dominus dici
propriè feciſſe, ſed duntaxat per fictionem[39], per
quā vel actiones vtiles ipſo iure trāsferuntur[40],
vel procurator ad cedēdū cogitur[41]. Subiicit ta-
men hîc Iaſ. & Crotus, ꝙ quibus caſibus directa
actio ex facto procuratoris ipſi domino quæri-
tur, vt in ſtipulatione vſusfructus, & in reſtitu-
tione fideicōmiſsi[42], his cenſetur dominus pro-
priè feciſſe: ſicq; Bar. ſententiam defendunt, qui
quoties procurator neceſsitate ſuſcepti mādati
aliquid agit, propriè dominum agere tradidit[43].
quod ego ſimpliciter non probauerim[44], niſi
cùm verba edicti generali ſignificatione non ma
gis ad procuratorē, quàm ad mandantem referri
poſſunt[45]. Sed & in delictis, in quibus lex fa- III.
ctum ipſum vlciſcitur, cōſtat non videri manda-
torem propriè facere[46]. quoniā (vt Bar. ait) pro-
curator non ex neceſsitate mādati, quod non va
let, ſed ſponte delinquit[47]. quod, etiā ſi de dolo,
vel fraude vlciſcenda agatur, procedit[48]. Et IIII.
maximè habet locum, ſi de facto tractetur, quod
per inſtrumentum à corpore ſeparatum cōmitti
nequeat, vt adulteriū, vel falſum[49]. quod alibi
Bart. tradidit[50]. Idémque, quoties de materia V.
tractatur, quæ mixtim ex facto & iure conſtat.
reſpectu enim facti, qui per alium facit, non cen-
ſetur propriè egiſſe[51]. quod ex Caij reſponſo hîc
aliqui tradiderunt[52], verúmq; eſt, licet reſpon-
ſum illud parum ad rem facere videatur. Sed VI.
& in lege municipali, quę verba in perſonam fa-
cientis conceperit, eadem ratione traditum eſt,
non propriè mandantē contineri[53]. quæ diſtin-
ctio expreſsis verbis legum defenditur[54]. Ego I.
tamen, etiam ſi lex verba in perſonam facien-
tis concipiat, arbitror † eum contineri, qui per 169
alium facit, ſi nō ex verborum proprietate[55], ſal-
tem ex legis interpretatione, quæ pœnam fa-
cienti conſtitutam ad mādantem quoq; produ-

27 gl. l. j. ſ. de edend.
28 Bar. l. ſed ſi vnus. §. j. de iniur.
29 d. l. pater. in fi. de manumiſ. vindict.
30 l. qui autem. in fi. de conſtit. pec.
31 l. ſtipulatio iſta. §. alteri. vbi dixi, de verb. oblig.
32 l. j. § quod ergo. de vi, & vi ar.
33 §. ei [illegible]. Inſtit. de invtil. ſtipul.
34 l. diuus. cum §. j. de falſis.
35 c. fin. de procuratorib. in vj.
36 Bar. l. poſſeſsio quoque. §. fi. ſ. tit. j.
37 l. ſi non ſortem. §. libertus. de cond. indeb.
38 d. l. ea, quæ ciuiliter.
39 l. Papinianus. ff. mand.
40 d. §. ſi ſtipuler. vbi Bar.
41 d. l. poſſeſsio. in fi.
42 Bar. d. l. poſſeſsio.
43 Bart. d. l. ſed ſi vnius. §. j.
44 l. reſtituta. verſic. itē ſi alius. ad Treb.
45 d. §. geſsiſſe. l. iij. §. ſi procurator. quod quiſq; iur.
46 d. §. geſsiſſe.
47 Bar. d. l. ſed ſi vniu. §. j.
48 l. ſi pater. quæ in fraud. cred.
49 arg. l. j. §. ne autē. C. de cad. tol.
50 Bart. d. l. ſed ſi vnius.
51 arg. d. l. pater. de ma. vind.
52 l. quod ſæpe. §. ſi quis amico. de contrah. empt.
53 l. ita vulneratus. in prin. ad l. Aquil.
54 d. l. ſi ſeruum. §. prætor. d. l. aut qui aliter. in fi.
55 d. l. ij. & l. generaliter. ſ. tit. j.

cit,cuius non minor eſt culpa.quod Hubert.Su-
zar.Odofre. Albericúſque diſputando adverſus
Din. & Oldrad. cenſuerunt[1]: quod & Petrus &
Cin.probāt[2],& Roman.Aretin.Ruin.Crot.ſem-
per ſequuti ſunt[3],videtúrq; receptior ſententia.
cùm enim in dubio lex non ad modum faciēdi,
ſed ad effectum ipſum reſpexiſſe cenſeatur[4],cre-
dendum eſt, omnino id ſenſiſſe legislatorem, vt
mandās ipſe teneatur,cùm principalis cauſa de-
licti fuiſſe ipſe exiſtimandus ſit[5], nec aliàs man-
170 datarius præſumatur facturus fuiſſe[6]. In † deli-
ctis enim duo extrema perpenduntur: animus
delinquendi, & executio[7]. At mandans in eo,
quod magis eſt, peccat, nempe reſpectu animi,
licet executio per alium fiat. Adde,ꝙ non ſolùm
ipſe delinquit, ſed & alium delinquere facit[8].
II. Nam & in antiquis codicibus verba legis Iu-
liæ in perſonam cōcepta ſunt, ne quis ſtuprum,
adulteriúmve ſciens facito, ſeu, quod idem eſt,
facto.ſic enim legendum. licet Bart.in corrupta
exemplaria inciderit, & tamen etiam mandan-
III. tem compræhendunt[9]. Híncq; eſt,ꝙ lex eum
abominatione proſequēs,qui ſacrum hominem
percuſſerit[10], etiam in mandante locum habet,
IIII. interpretatúrq; verè eum percuſsiſſe[11]. Et lex
homicidas ad dignitates provehi vetās,etiam in
V. mandante locū habet[12]. Sic eadem lex à com-
munione piorum reiiciens,qui ad Chriſtianę fi-
dei hoſtes merces vetitas detulerit,locum tamē
in his habet[13], qui procuratoribus, vel nuntiis
VI. miſsis id fecerint. Sic & in edictis prætorū vi-
demus obſeruari, vt cùm quis per alium præto-
VII. ris album corrūpit[14]. Vel cùm quis per alium,
eū,qui in ius vocatus eſt, vi eximat, æquè plecti-
tur[15]. Qui per aliū vi armata poſſeſſorem deiicit,
perinde interdicto convenitur, ac ſi ipſe manu
ſua deieciſſet[16], vtitúrq; hoc caſu quandoq; lex
VIII. verbis proprietatem ſignificantibus[17]. Sic in
edicto diui Claudij ſcripſiſſe dicitur, etiam qui
aliena manu,filij ſcilicet,vel ſerui,ſcripſerit,& in
pœnam falſi incidit[18]. Nec credendum eſt ideo
hoc ſtatutum,ne aliàs edictū fieret,illuſorium,vt
Iaſ. & Crot.aiunt. Atqui potuiſſet alia pœna ex-
tra ordinem plecti, nec ideo lex eluſa fuiſſet[19].
IX. Quod & in edicto diui Pij de mādatoribus de-
X. lationum plectēdis proditum eſt[20]. Sic ſuprà
diximus legi Pompeiæ locū eſſe,etiā ſi filius pa-
trem mādato extranei occiderit. punietur enim
XI. eadem pœna extraneus[21]. Sic nihil refert, an
quis per ſeipſum ius iniquum impetrauerit, an
per procuratorē. erit enim nihilominus edicto
XII. locus[22]. Sic & legi Aquiliæ locus(vt ego arbi-
tror)erit,quamvis propria manu quis non occi-
derit[23],dum tamē cędes ſit facta, id eſt, ex parte
XIII. percuſsi adimpletus effectus. Sic lex Cornelia
de iniuriis, etiā adverſus eū cōpetit,qui manda-
uit,vel curauit fieri[24], & verba *Feciſſe*, & *Abduxiſſe*,
in ea materia habēt locū in eo, ꝙ per ſubmiſſam
XIIII. perſonā fecerit[25]. Sic lex Cornelia de ſicariis,
vel ſcientiam ſolam domini plectit, qui permi-
ſit familiam alicui vim facere[26]. & nihil inter-
eſſe ait,an quis occidat,an cauſam mortis det[27].
XV. Sic ſenatuſconſultū Turpilianū adverſus eum
quoq; locum habet, qui calumniatorem ſubmi-
ſerit[28].quod ex vi verborum procedere videtur,
niſi de eo tractetur, qui tāquam miniſter electus
eſt, vt alium ſubornaret.is enim non verbis, ſed
XVI. ſententia legis teneretur[29]. Sic & auctoritate

1 Alber.q.xliij. in lib.Stat.
2 d.l.non ideo minùs.
3 d.§.& quid ſi tantùm.
4 l.j.in fi.quod quiſq.iur.
5 l.iij.§.de noxal.lib. l. in hoc iudicium.§.de ſeruo corrup.
6 l.j.ad fi.C.de rap.virg.Iaſ.l.j.C.de ſer.fugit.
7 d.l.ſi ego.quod vi,aut clàm, c.j.de homicid.in vj.
8 l.athletas.§.Pomponius.de his, qui not.infa.glo.§.eos autem.vt iud.ſine quoquo ſuffrag.
9 d.l.hæc verba.ad l.Iul.de adult.
10 xvij.q.iiij.c.ſi quis ſuadente.
11 d.l.mulieres.in fi.de ſentēt.excom.
12 d.c.ij.de cleric.pug.in duel. c.ſi quis viduā.l.diſt.
13 c.ſignificauit.de Iudæis.
14 l.ſi quis id,quod.ff.de iuriſd.om.iud.
15 l.pe.in princ.ne quis eum,qui.
16 d.§.deieciſſe.
17 l.hoc iure.§.deiecit.ff de reg.iur.
18 d.l.diuus.de falſ.
19 l.j.§.expilatores.de effractorib.
20 l.ij.§.diuus Pius.de iure fiſc.
21 d.l.vtrùm.ad l.Pom.
22 d.l.iij.§.ſi procurator.quod quiſque.
23 d.l.ita vulneratus.verb.quæ in manum. 24 l.non ſolùm.de iniur. 25 l.item apud Labeonem.§.feciſſe.§.abduxiſſe.§.de iniur. 26 c.Petrus diaconus.vbi Felin.de homicid. 27 l.nihil.de ſicar. 28 l.j.§.incidit.ad Turpil. 29 d.§.incidit.verſ.verùm.

Bar.receptum eſt, cùm quis id mandat,quod de-
lictum non eſt:quia procurator coactus ſuſcepto
mandato, facit ipſum dominum teneri[30], vt ſi
ſtatutum punit eum, qui iuriſdictionē prætoris
declinauerit[31]. Sic auctoritate Bal. Pontaníq; XVII.
traditum eſt, ſtatutum fauorabile ad mandātem
porrigi[32], velvti ꝙ homicidæ proſit pax, ne à fi-
ſco inquietari poſsit[33]. proderit enim etiā man-
danti. Sic † quotieſcūq; de aliquo tractaremus, XVIII.
in quo mandatarius ipſe non puniretur, ſaltem 171
mandās deberet lege cōpręhēdi,ne omnino de-
lictum eſſet impunitum[34]. Meritò ergo conclu-
dendum eſt, legem de faciente loquētem etiam
mandantem cōplecti, ne facilè à regula iuris re-
cedamus[35], & ne minùs delicti auctor, quàm
executor puniatur[36]. Quod maximè dicendū XIX.
in eo, qui ſicarij pecunia conducti,quem aſſaſsi-
num vocāt,opera vſus ſit[37]. Non † eſt tamen per- 172
petua ſuprà ſcripta regula,ſed aliquibus caſibus
reſtringenda. Et in primis,ſi verba in perſonā I.
concepta ſint, ſatis crediderim veram eſſe Bart.
opinionem, vt ſecūdum vim verborum mandās
non contineatur[38]. quod Din.Old.Iac.Butr.&
Alex.probarunt[39]. Ideóq; ſi lex effectum non II.
puniat,ſed ſimpliciter factū,putà ſi puniat eum,
qui nocte abſq; lucerna inceſſerit, ad hūc caſum
non traheretur.quod poſt Bal.Pont.hîc tradidit.
Idémq;,ſi lex cōmentitia ſit, & extrinſecùs ali- III.
quid puniat.quod idem Bal.cēſuit[40].ſed in du-
bio(vt dixi) potiùs effectus videtur perpēſus[41].
Quòd ſi nec per alium quis fecerit,ſed ſimpli- IIII.
citer occaſionem delicto præſtiterit, cùm nullo
modo verbis compræhendatur,eius legis pœna
non punietur[42]. Ex qualitate quoq; perſonæ, V.
aut natura rei quādoq; fit interpretatio, vt man-
dans ipſe mitiùs puniatur, taliq; caſu iudex ſen-
tentiam ſuam moderabitur[43]. quod maximè di-
cēdum, ſi verba mandati ambigua ſunt, & man-
datarius aliàs omnino facturus erat. quę videtur
receptior opinio[44]. Sed † & qui per aliū fecit, VI.
quandoq; excuſatur, ſi non animo delinquendi 173
fecerit. quę excuſatio faciliùs in ipſo procurato-
re admittitur[45],tametſi & quandoq; ex perſona
mandantis accipiatur: & ſi ſubſit cōſuetudo, in-
clinabit iudex faciliùs ad moderationē[46]. Cę- VII.
terùm & quotieſcunq; lex factum ipſum dunta-
xat notat, ſatis putarim non compræhendi, qui
per alium facit, vt in conſtitutione, quæ clerico
prohibet tābernariam artem exercere[47]. non e-
nim compræhendetur, qui per famulos facit[48].
vnde & vilitatem perſonæ, quam ab exercitio
lex inducit, conſiderabimus ſecundum faciētis,
non autem imperantis perſonam[49].quod alibi
tractatum eſt[50]. Addit hîc Iaſ. non fieri hāc in- VIII.
terpretationem, quando lege municipali caue-
retur,ne quis capitaliter puniatur,niſi quatenus
ſcriptum verbis eius legis eſſet.non enim cōprę-
hendetur mandans, ſi de homicida tantùm lex
expreſſerit.quod ex facto Bal.reſpōdit[51]. qua in
re maximè ad verba legis reſpiciendum eſt. Sed
quid ſi in ea lege cautum ſit,vt verba ſtatutorum
intelligātur ad literam, & provt iacent? & vide-
retur,adhuc mandantem contineri: idq; virtute
extenſionis, quam vocant paſsiuam. & ita Gui-
do Suzar. diſputauit. Sed tamen ſatius eſt, hoc
caſu cōtrariam ſententiam ſequi[52]. quod & Al-
beric.cenſuit[53]. Addunt quoq; Doctores, nec IX.
tunc compræhendi mandantem, cùm lex de eo

30 d.l.iij.§.ſi procurator.
31 Bart.d.l.ſed ſi vnius.§.j.
32 arg.d.l.ita vulneratus. Bartol.l.quemadmodū.C.de agri.& cenſ.lib.xj.
33 l.ij.ad Syllan.
34 d.§.ſi procurator. d.l.aut qualiter.§.pen.gl.in rem.j.§.tignum.de rei vend.
35 c.qui per aliū.de reg.iur.in vj.
36 l.& ſi certum.ad Syllan.
37 c.j.de homicid.lib.vj.
38 d.l.aut qualiter.c.fin.d.§.prætor ait.
39 Alex.conſ.lx.& clx.
40 d.l.omnes populi.
41 d.§.incidit.
42 l.item ſi obſtetrix.in princ.ad l.Aquil.
43 d.c.ſicvt dignū.de homicid.
44 l.ſi quis mihi bona.§.quid ſi mandaui.vbi Iaſ.de acq.hæred.
45 c.vt famæ.in fi.de ſent.excom.
46 d.c.ij.de cleric.pug.in duello.
47 clem.j.de vita & honeſt.cleric.
48 gl.c.j.eod.tit.in vj.vbi Gemini. 49 l.in adulterij.C.de adult.l.humilem.vbi Alber.C.de inceſt.nupt. 50 l.mercis.vbi dixi,de verb.ſignif. 51 conſ.lij.cccLxxxiij.in v. 52 Bart.d.l.omnes populi.in vlt.part. 53 q.xliij.q.iij.ſen lib.iij.

loqui-

loquitur, qui manibus propriis fecerit[1], vel per
ſe,vel perſonaliter[2].His enim verbis apparet,de
mandante intelligi non poſſe[3],tametſi quando-
doq; aliud ſit.nec enim his verbis interpretatio,
quam paſsiuam vocāt,intelligitur reiecta[4]. vn-
de tenetur quis propriis manibus facere, ſi poſ-
ſit,vel adſit:ſecùs,ſi adeſſe nequeat[5]. Idem,quo-
ties ratio legis,in qua huiuſmodi perſonales di-
ctiones ſunt,ceſſaret[6]. quod hîc Iaſ.tradidit. vi-
detur enim tūc quis ſua manu facere, quod filij,
vel ſerui manu fecit: quia hos in poteſtate ha-
bet,vt ſuprà dixi,& iubenti domino non potue-
runt non parére[7]. idem aliis caſibus à me alibi
X. explicatis[8]. Cęterùm quoties nullus mandan-
tis dolus argueretur, ſed ſolius mandatarij, du-
bium non eſt, non videri dominum deliquiſſe,
XI. & ſuprà ſcriptæ fictioni locum non eſſe[9]. Sicvt
nec tunc erit locus, cùm mandatarius non eſ-
ſet mandatum executus. cùm enim factum ad-
huc non ſit homicidiū,non poteſt dici ſoli man-
dato convenire verba legis[10], tametſi iſte iuris
communis pœnis ſit puniēdus[11]. qua ratione in
cōtractibus quoq; idem diximus,vt aliud ſi ven-
ditio,aliud mandatū de vendendo[12]. Idem cre-
dendum,etiam ſi mandatarius eum occidiſſet ſe
defendendo.cùm enim non in executionē man-
dati, ſed in caſu licito occiderit, ſicvt ipſe non
tenetur[13], ita nec mandās. quod aliqui tradide-
XII. runt[14]. Nam † & ſi mandatarius aſſeueret,non
174 propter mandatum,ſed propter proprias inimi-
citias inuiſum ſibi hominem occidiſſe, videtur
mandans excuſandus[15]. quod intelligunt Doct.
ſi iudici ſederit ex veriſimilibus coniecturis ve-
XIII. ram eſſe iſtius percuſſoris aſſertionem[16]. Sed
quid,ſi quis Titium accuſauerit, ꝙ aliquem per-
cuſſerit,vnde ille ſit mortuus,ex probationibúſ-
que appareat,non quidem ipſum vulnus feciſſe,
ſed mandatorem eius faciendi fuiſſe, & perpe-
ram actum eſſe? reſponſum eſt[17], cùm accuſator
vnum dixerit, aliud probauerit[18]. quod & ego
probo: quia de ſimplici facto hîc agitur, quod
rectè deduci debuit. Si tamen verba aliquo-
modo auctorem delicti compræhēdere poſſent,
ſecus eſſet, vt quia ſimpliciter dixerit, cōmiſiſſe
delictum homicidij in perſonam talis. Etenim
hæc verba poſſunt mandatori cōvenire[19]. quod
hîc Pont.docet, & Butrig.atq; Florian. alibi tra-
XIIII. diderunt[20]. Sed quid in teſtibus,qui pro teſti-
monio dixerunt, talem die Lunæ occiſum fuiſ-
ſe,ſi deinde conſtet mandatū cædis eo die factū,
ſed alio tēpore executum? & nō teneri eos falſi,
Pont.cēſuit[21],quem etiam Crotus ſequitur:quæ
ſententia humanitate defenditur, licet iure de-
ficiat. Etenim teſtis de his,quæ facti ſunt,ſolùm
dicere debet[22]. Et proculdubio aliud eſt man-
dantis, aliud perpetrantis factum[23]. alioquin
qua ratione dicta teſtium, eadem & libellus ſuſ-
tineri deberet: quem tamen ſuprà dixi non ſuſ-
XV. tineri. Addit hîc Ang.[24],nec tunc videri man-
datorem homicidium feciſſe, cùm non ſuæ, ſed
alienæ vindictæ cauſam mandauit[25]. quod ego
non probo. videtur enim grauiùs hic delinque-
re, cùm amicitiæ tribuendum quidem ſit,ſed vſ-
que ad aras, vt in veteri eſt proverbio[26]. poſſet
defendi hæc ſententia, cùm amicus ille priùs
ipſi mandaſſet, vt per alterum iuberet fieri[27]: &
hæc quidem in mandante procedunt.in eo ve-
rò, qui conſilium, auxilium, fauorémque præ-
ſtiterit, non accipitur hæc fictio,tametſi nō ideo

1 l.j.§.ne autem.in fi. C.de cad.tol.
2 clem.j.de vit.& ho.cle.
3 l.fi.vbi Bart.C.de erog.militar.annon.
4 c.fi.§.pen.de offic.deleg.
5 Card.cle.j.not.vj.de iureiur.
6 d.l.diuus.de falſis.
7 l.is damnum.§.de reg.iur.
8 l.j.§.j.§.tit.j.vbi dixi.
9 gl.l.ſub prætextu.j.C.de trāſact.l.ſi is, qui rem.j.§.j.vbi Bar.de furt.
10 glo.clem.j.verb.mandauerit.de pœnis.
11 l.non ſolùm.§.ſi mandato. vbi Bar.ff.de iniur.
12 d.§.ſi quis amico.glo.l.in bonæ fidei.de eo, quod cer.loc.
13 l.ſcientiam.§.cùm aliter. ad l.Aquil.
14 Afflictus c.iniurias.iiij. not. de pac. iura.firman.in vſib.feud.
15 arg.gl.l.pe.C.de fideiuſ.
16 Bal.moder.d.c.iniurias.
17 Io.Monach.d.c. qui per alium. Bal.d.c.iniurias.
18 l.habebat.ff.de inſt.act.
19 d.c.mulieres.in fi.
20 Butrig.l.non dubium.C.de legib.Florian.d.l.ita vulneratus.
21 arg.c.periculoſè.de pœnit.diſtinct.j.Roma.ſing.cccccLxxxvij.
22 l.j.vbi Bar.C.de vſur.
23 l.aliud.§.de reg.iur.
24 d.l.non ſolùm.Io.de Anan.d.c.ſicvt.
25 arg.d.l.Papinianus.ff.mandat.
26 l.tutori.C.de neg.geſt. 27 d.l.aut qui aliter.verſ.penul.d.l.j.§.incidit.verſ.verùm.ad Turpil.

L.15. Si is, qui pro emptore.

impuniti evadant[28]. Sed hæc ſatis. Tandem,
vt hæc materia perfectiùs abſoluatur, quærunt
Doct.an † duæ fictiones ſimul concurrere poſ- 175
ſint? & Bart.non poſſe exiſtimauit[29], niſi ex di-
uerſis fontibus oriātur[30], vel altera alterius con
ſecutiua ſit[31]: & ita propter Bart. auctoritatem
cenſuerunt plerique Doct. ſed tamen hac in re
diligentiùs advertendum eſt. Etenim ſi fictio- I.
nis definitionem perpendamus[32],nihil in ea di-
citur,cur non poſsint concurrere, dum æquitas
ſubſit. Sed & ſi regulas cōmunes reſpiciamus, II.
quod non invenitur vetitum, debet cenſeri per-
miſſum[33].oſtendam autem nulla lege,aut ratio-
ne vetari. Sed & conſtat plures fictiones prin- III.
cipaliter ex eodem fonte oriri poſſe, quando di-
uerſis temporibus effectum habent[34]. cur non
& ſi eodem tempore? nec enim vlla probabilis
ratio differētiæ adduci poteſt[35]. Sicvt nec cur IIII.
in conſequentiam promittatur id, & non prin-
cipaliter. etenim regula eſt, vt quæ ex ſe vetita
ſunt,nec ex conſequenti, nec ex principali per-
mittantur[36]. Quòd ſi qui caſus excepti repe- V.
riuntur,ſpeciali ratione innitantur[37], quæ pro-
fectò nulla hoc caſu ſubeſt.quo fit,vt (quod vul-
gò ſolemus dicere) plura ſpecialia non concur-
rere[38],certam non habeat rationem. Proſequa-
mur igitur gradatim caſus minùs dubios, & in
quibus nulla eſt Doct.conſenſu altercatio. Et I.
in primis,quoties duo inducuntur,quorum vnū
ex veritate ſit, alterum ex fictione, receptum eſt
fieri id poſſe, & vſitatum legislatori eſſe, vt in fi-
ctione poſtliminij,cuius vnum caput ſecundum
veritatem, alterum ſecundum fictionem proce-
dit[39]. Rurſus & illud admiſſum eſt, vt non i- II.
deo minùs dicatur lex ſecūdum veritatem pro-
cedere, ꝙ actus inducendi ſit fictus. vnde ſi pro-
curator meus à Titio emat fundum, quem ven-
ditor conſtituat eius nomine poſsidere, opera-
bitur cauſa conſtituti,vt ego poſſeſſor efficiar[40].
quia licet traditio ſit ficta, ſeu actus conſtituti fi-
ctus,poſſeſsio tamen vera eſt, quæ transfertur[41].
& ita frequentiore calculo receptum eſt.Idémq;
Dinus eſſe reſpōdit, ſi non procuratori meo, ſed
geſtori venditum conſtitutúmq; ſit[42],dum mo-
dò ratum habeam. quia ratihabitio comparatur
mandato[43].Idémque tradunt pontificij in inve-
ſtitura,quæ & ipſa fictam traditionem continet,
& † conſtituto æquiparatur[44], aiúntque tali ca- 176
ſu, quamvis ficto, plenum ius acquiri[45], cùm a-
liàs mutabiliter ſolùm transferretur[46].quā ſen-
tentiam & ego ſequor:quia traditionem fictam,
qualis eſt hæc, quæ clauſula conſtituti fit, lex o-
mnino ſubrogat actui naturali[47],ſecundū quem
conſtat domino quæri per procuratorē poſſe[48].
nec enim quicquam refert, quo inſtrumēto, aut
modo aliquid tradat, nec ideo rei veritas, aut
ſubſtantia mutatur[49]. Qua ratione ſicvt poteſt
tali clauſula acquirere, ita & vendendo rem do-
mini poterit procurator transferre:quia contra-
riorum eadem eſt ratio:& in mandato vendendi
videtur etiam facultas tradendi conceſſa[50]. qua
de re ſuprà loco ſuo,ſunt enim qui diſſentiant[51].
Sed & receptum eſt, vna † in re poſſe plures fi- 177
ctiones induci, vt in ſocietate omnium bonorū,
putà ficta ſolutio, & ficta donatio[52]: ſicvt vna res
poteſt pluribus ſeruitutibus ſubiici[53]. quamvis
non ideo ſeruitus ſeruitutis eſſe poſsit[54],niſi ta-
men effectu quodam, & per ſimplicis facultatis

28 l.quoniam multa.C.ad l.Iul.de vi pub.Bar.d.l.is,qui opem.
29 l.j.C.de dot.promiſ.
30 l.ſingularia.in fi.ſi cert.pet.
31 l.ſpecies.§.fi.de acceptil.
32 l.j.§.j.de dolo.
33 l.necnon.§.j.ex quib.cau.maior.
34 l.fi.C.ad Velleia. dixi l.j.ſol.mat.
35 d.l.ſub conditione.§.glo.l.ij.in fi.de ſolut.
36 l.ſi ſponſus.§.j.de donat.inter vir.
37 l.j.de auct.tut.vbi not.
38 d.l.j.de dot.promiſ.
39 l.cùm duo.§.de capt.
40 l.quod meo.§.tit.j.
41 l.certè.§.j.de precar.
42 Din.conſ.xv.
43 l.fi.C.ad Maced.
44 c.ij.vbi glo.de conſuet.
45 c.accedens.extrà,de præb.
46 c.ſi tibi abſenti.de præbend.in vj.
47 l.quarundam.verſ.nihil video.§.tit.j.
48 d.l.ea,quæ ciuiliter.l.j.C.per quas perſon.
49 d.l.iiij.§.fi.de ſeruit.
50 l.Papinianus.vbi Ang.de Publiciana.
51 l.j.in fi.princ.§.tit.j.vbi dixi.
52 l.licet.§.quoties.de iure dot. 53 l.qui per certum.com.præd.l.Lucio.de aqua.quot. 54 l.cùm eſſent.in fi.de ſer.ruſtic.præd.

178 modum[1]. Ego † tamen exiſtimauerim fictionem fictionis quandoq; induci, vt cùm in ſocietate omnium bonorũ abſque alia ceſsione trãſeunt ſpecialibus quibuſdam caſibus actiones[2]: vel cùm in legato fundi, quem teſtator ſeruo alteri legato reliquit, lex ait, cedere diem ipſius ſerui legati à tempore mortis, ipſius verò fundi à tempore aditæ hæreditatis[3]: & tamen vtrunq; tempus ſecundum fictionem procedit, cùm ſecundum veritatem dominium non tranſeat, niſi poſtquam legatarius legatum agnouerit[4]: quod
179 ſuprà docui. ſic ſuprà dixi, per † clauſulam conſtituti transferri veram poſſeſsionem, quamvis per procuratorem procuratoris. Etenim vendẽs conſtituendo nomine procuratoris mei rem ementis ſe tenere, videtur eius procurator eſſe[5]. Si verò conſtituat meo nomine, res clarior eſt, quia meus procurator cenſetur, & mihi veram
IIII. poſſeſsionem acquirit[6]. Sanè nec illud in dubium venit, quin in alterius principalis conſe-
180 quẽtiam poſsit alia fictio induci[7]. vnde † in perſona eiuſdem & fictio poſtliminij & acceptilatio conveniunt[8]. Cùm enim principaliter lex reſtituat capto omnia, perinde ac ſi captus non eſſet, cætera in quandam conſequentiam, ſiue vera, ſiue ficta iura, acquirunt[9]. vnde hæreditas interim delata ei acquiritur, & fingitur retrò hęres[10]. ſic lex fingit quem liberatum, & in conſequentiam retrò obligatum fuiſſe. quod & aliis exemplis oſtendi poteſt[11]. qua de re hîc latiùs per Iaſ. qui etiam declarat, quomodo vna fictio
V. in conſequentiam alterius venire dicatur. Sed & illud fatetur, ſi diuerſa origine vtraque fictio proveniat, nihil eſſe impedimento concurſui[12]. vnde ſi mãdo tibi, vt facias homicidium, tu porrò alteri, qui patrauit: ille tenetur, quia fecit: tu, quia feciſſe videris: & ego, quia per te & per il-
VI. lum feciſſe videor[13]. Huc pertinet, quod idem Bartol. ait, admitti hunc fictionum concurſum, cùm circa diuerſa contigit: velvti cùm vna fictio fauorem creditoris reſpicit, alia debitoris[14], vel cùm vna obligationem, alia liberationem inducit[15]. Quod extendit Aret. etiam cùm ad vtilitatem eiuſdem perſonę ſpectarent, vt in ſuprà ſcripta quæſtione conſtituti facti procuratori, quo domino poſſeſsio acquiratur[16]. procurator enim recipientis fictè repræſentat dominum[17], tradens verò in eum dominium fictè cenſetur transferre, & tamen admittitur concurſus[18]. Idem Aretinus etiam ampliat, vt poſsint duæ fictiones circa connexa cõcurrere, quorum vnum alterius confirmandi cauſa præcedat. vnde receptum eſt, clauſulam precarij operari, vt rogans precariò nomine domini poſsideat, & item vt dominus naturalem poſſeſsionem tranſtuliſſe
VII. in eum videatur[19]. Supereſt ergo ſolus ille ca-
181 ſus, quãdo † ex eodem fonte æqualiter duę principales fictiones procedunt. & Bartol. ait non
I. concurrere. Vnde dos incerta ex pacto nudo non poteſt peti, ne duo ſpecialia ex eodem dotis fauore concurrant. quod ex Alexandri conſtitutione receptum eſt[20]: ſed illa lex nihil ad fictionem attinet: nec dictio Promiſſum, de facto nudo accipi poteſt, & aliũ omnino intellectum habet, quàm vt ad hanc materiam poſsit trahi,
II. vt alibi docui[21]. Nec quicquam facit, q; duæ diſpenſationes non concurrant[22]. Reſpondeo, imò concurrunt, ſi pontifex velit. alioquin vbi duo obſtant, vno ſublato, aliud impedimentum
III. remanet[23]. Addit quoque Bartol. quamvis lex

1 l.j. de vſuf. leg.
2 l. iij. cum glo. ff. pro ſoc. vbi Fulg.
3 l. ſeruo legato. vbi Caſtr. de leg. j.
4 l. ſi tibi homo. §. cùm ſeruus. eo. tit.
5 d.l. quod meo.
6 d.l.j. C. per quas perſo. d. l. ea, quæ ciuiliter.
7 l. ſi quis poſthumos. verſ. diuerſum. vbi Aret. de liber. & poſthum.
8 d.l. ſpecies. in fi.
9 d.§. ſi ab hoſtibus. Inſti. quibus mod. ius pat. pot. ſol.
10 l. omnia ferè. vbi not. de reg. iur.
11 d. l. ſub conditione. vbi Bar.
12 Feli. & Dec. c. at ſi clerici. §. j. de iudic.
13 l. fluminum. §. quanquam eius. de dam. infect. l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos. vbi Aret. de vulg.
14 d.l. ſi ego.
15 d.l. ſingularia. d.l. licet. §. quoties.
16 d. l. ſub conditione.
17 d. l. oſſa. in fi. de relig.
18 Aret. l. j. § per procuratorem. ſ. tit. j.
19 d.l. interdictũ. vbi Aret. ſ. tit. j.
20 l. j. C. de dot. promiſ. glo. l. cùm poſt. §. gener. de iur. dot.
21 l. j. vbi Soc. ſol. mat.
22 c. ij. de filiis presbyter. in vj. c. non poteſt. c. fi. de præbend. in vj.
23 §. adfinitatis. Inſt. de nupt. Bart. d. §. quinimò. & l. ſi tibi. de pact.

nouella dominium abſque traditione acquiri eccleſiæ cõſtituerit, non tamen quæretur, ſi pollicitatione tãtùm, vel voto fuerit res promiſſa[24]. ſed id ego non induci ex eo arbitror, quòd plures fictiones non cõcurrant, ſed quia lex nouella id priuilegium eccleſiæ ſolùm tribuit in legatis, in donatione, in venditione. ergo ad votum trahẽda non eſt, in quo minor ratio ſubeſt, & in quo non adeò voués obligatur. Sic rurſus (in- IIII.
quit) non transfertur dominium, quoties & titulus eſt fictus, & ficta ęquè tranſlatio poſſeſsionis, vt communi ſentẽtia receptum eſt[25], ne ſcilicet duæ fictiones concurrant. Sed certè alia videtur ratio huius concluſionis, quàm ſuprà ſcripta, nempe quòd contractus, quo quis rem ſuam conducit, nullus eſt[26]: ideo non ſubeſt cauſa, abſque qua dominium nunquam transfertur[27]. quod alibi docui[28]. Subiicit idem Bart. V.
etiam quaſdam rationes ſatis à re alienas: in primis dum inquit, vna pecunia non poteſt párere plures compenſationes[29]. Reſpondeo: quid hoc ad propoſitum facit, ſi vnus aureus expẽdi à me pro duobus nequeat? Rurſus dum inquit, ani- VI.
mus non poteſt circa duarum poſſeſsionum reſtitutionem operari, vt inquit Accurſius[30]: reſpondeo, quid vetat vni ſubſtantiæ adiici plures qualitates[31]? vt meritò eam ſententiam ſuprà non ſim ſecutus. Itémque dum ait, actio præ- VII.
ſcriptis verbis concurrit cum alia, quæ ex diuerſo fonte, non quæ ex eodem oriatur[32]. reſpondeo: imò nec, ſi quæ ex diuerſo fonte proveniant, concurrit, vt aliàs libro iiij. Paradoxorum diſputaui[33]. & etiam ſi verum ſit Bartoli pronuntiatum, quid ad materiam noſtram facit? vulgò ſolet dici, Ex diuerſis non inferri[34]. Meliùs fortè iuuatur hæc ſententia Vl- VIII.
piani reſponſo[35], quo traditum eſt, ſi † vt fide- 182
iuſſori donem, creditori ſoluero, dari actionem mandati fideiuſſori adverſus principalem debitorem. Quòd ſi filiusfamiliâs, vel ſeruus ſit is fideiuſſor, non dari, ne ſcilicet duplex fictio inducatur, quòd voluërit donare illis: & iterum, quòd per illos patri. Sed ego accepi ideo actionem mandati ſaluam fideiuſſori eſſe, quia donationis cauſa ſolutum eſt, quæ filio, vel ſeruo non poteſt videri facta donatio, cùm res eis non remaneat, ſed omnis vtilitas patri, vel domino quæratur[36]. alioquin quid obſtat, quin ſicvt vera ſolutio à ſeruo facta, à domino facta cenſetur[37], ita etiam ficta pro ſeruo, in conſequentiam pro domino quoq; accipiatur? Bartol. hîc aliter Vlpiani reſponſum intelligit, vúltque verſiculo vltimo ſuperiorem corrigi, & clauſulam illam *Si ſeruus fideiuſſor ſoluerit*, interpretatur, id eſt, alius pro ſeruo fideiuſſore ſoluerit. quę expoſitio verba legis violat, nec veriſimilis eſt[38], vt meritò omnes recentiores hîc eam damnent. Illud er- IX.
go certiùs adduci potuit, q; † fictionum remedia 183
ſubſidiaria ſunt[39], q; exorbitantia à regulis iuris: ideóq; reſtringenda ſint, nec facilè multa huiuſmodi congerenda[40]. ídq; verum eſt. Sed non ſequitur, quin ſi ſubſit cauſa ſufficiens, aut ęquitas,
tolerandum id non ſit[41]: alioquin † ſi cauſa ſuf- 184
ficiens non ſubſit, non admittit lex duas fictiones, etiam ſi ex diuerſis fontibus oriantur[42]. Vnde quamvis tacitũ legatũ à voluntate teſtatoris proveniat, tranſlatio dominij in legatariũ ex facto legis, tamẽ vtrunq; non cõcurrit, tanquã deſit æquitas[43]. qđ & aliis exẽplis oſtẽdi poſſet[44].

Alciatus Ferrariæ, Idibus Iuliis, M. D. XLIIII.

24 l. ſi quis rem. de pollicit.
25 d.l. ſi aliquam rem. ſ. tit. j. l. qui rem. C. locat. vbi Doct.
26 l. neq; pignus. de reg. iur.
27 l. nunquam. ſ. tit. ij. Bar. & Doct. l. j. §. ſi vir vxori. ſ. tit. j.
28 in d. l. ſi aliquam rem.
29 l. quod Labeo. de compenſat.
30 glo. j. in princ. verb. corporaliter. vbi dixi, ſ. eo.
31 l. quid aliud. de ver. ſig.
32 l. quoties. de præſcript. verb.
33 l. in bonæ fidei. C. de pac. vbi dixi.
34 l. Papinianus exuli. de minor.
35 l. ſi verò non remunerandi. §. j. mandat.
36 l. ſed & ſi pater. §. j. ad Macedon.
37 d. §. j. verſ. planè. ij.
38 l. non ad ea. de cond. & demon.
39 l. hæres. in fi. de fideiuſſor.
40 l. quod verò. cum ſeq. ſ. de ll.
41 d. l. fin. C. ad Velleia. l. quoties. §. non tantùm. de adminiſt. tut. l. iij. in fi. verſ. nam & ſi is. de donat. inter vir.
42 d. l. ſi tibi dect.
43 l. ſeruum filij. §. j. de leg. j.
44 Curt. Sen. cõſ. lxxv. Afflict. deciſ. cccxix.

Quæ

L. 24. Pupillus patri hæres.

Quæ in fraudem creditorum facta ſunt, vt reſtituantur†. *Rubrica.*

† lib. 42. tit. 9.

LEX XXIIII.

1 *Requiſita revocatoriæ actionis.*
2 *Differentia pignoris prætorij & conventionalis.*
3 *Quibus caſibus in fraudem alienata revocentur.*
9 *Inter creditores priuilegiatos in pari cauſa locus eſt occupationi.*
15 *Hypothecæ prioris efficacia quoad revocandi ius.*
19 *An bonis omnibus obligatis, pecunia alienata revocari queat.*
21 *Pecunia neque loco rei, neque loco pecuniæ ſuccedit.*

SCAEVOLA *libro ſingulari Quæſtionum publicè tractatarum.*

LEX XXIIII.

PVpillus[a] patri hæres extitit, & vni creditorum ſoluit: mox abſtinuit hæreditate paterna. bona patris vęneunt, an id, quod accepit creditor, revocandum ſit, ne melioris conditionis ſit, quàm cæteri creditores? an diſtinguimus, per gratificationem acceperit, vel non? vt ſi per gratificationem tutorum, revocetur ad eandem portionem, quam cæteri creditores fuerint laturi. ſin verò iuſtè exegerit, cæteri creditores neglexerint exactionem, interea res deterior facta ſit vel mortalitate, vel ſubductis rebus mobilibus, vel rebus ſoli ad irritum perductis: id quod acceperit creditor, revocari nullo pacto poteſt: quoniam alij creditores ſuæ negligentiæ expenſum ferre debeant. Quid ergo, ſi cùm in eo eſſent, vt bona debito-

a
1 PVPILLVS[a]. ¶ Vt † revocentur, quæ in fraudem creditorum geſta ſunt, oportet non ſolùm fraudem in debitore ſoluente eſſe, ſed etiam in accipiente: itémque quòd ea fraus effectum habuerit[1]. At cùm debitor præoccupat ſoluere creditori, non videtur ſubeſſe fraus aliqua, cùm creditor id tantùm accipiat, quod ſibi debetur[2]: & nemini facit iniuriam, qui ſuo iure vtitur. Meritò ergo pro regula conſtituendum eſt, tali caſu nullum revocationi eſſe locum. quod tamen perpetuum non eſt, & in primis (vt Accurſius ait) cùm bona ex decreto prætoris poſſeſſa, vel ab vno creditore ſunt[3], non licet alteri totum ſoluere, ſed quod ſupra ratam cæterorum ſolutum eſt, omnino revocatur[4]. poſt bona enim poſſeſſa efficitur par omnium creditorum conditio, quia iam omnes ſcire poſſunt ſubeſſe periculum, ne debitor non ſit ſoluendo: vnde arguitur fraus præoccupan-
2 tis[5]. & † quamvis aliàs in pignore conventionali, æquali in cauſa potior ſit conditio poſsidentis[6], tamen in hoc prætorio non ita eſt[7]: quia poſsidens non ſibi ſoli poſsidet, ſed etiam cæteris creditoribus: prętórque hac conditione eum in poſſeſsionem mittit[8], ſed & ante quàm bona
3 poſſeſſa ſint. Referuntur † hîc duo caſus, quibus revocatio alienatorum in fraudem conceditur. Primus eſt, cùm vni ſolutum eſt per gratificationem, id eſt cùm vtroque creditore inſtante, & ſolui ſibi poſtulante, maluit debitor alterã præferre, & illi ſoluere. revocabitur enim ad ratã[9]. Quod non ſolùm procedit, cùm à principio bona vtrique non ſufficiebant, ſed etiam ſi ſufficiebant, quamvis ex poſtfacto imminuta ſint, vt hîc apertè dicitur. Raphaël tamen & Puteus carere hoc ratione aiunt. nec enim fraus vlla debitoris fuit, cùm in bonis eſſet, vnde omnibus ſatisfacere poſſet. ergo edicto huic locus eſſe nõ debet[10]. reſtringendus igitur eſt hic caſus, cùm bona debitoris ſoluendo non ſunt. ſed certè verba legis noſtrę talem reſtrictionem non patiuntur, cæteríque Doct. ea ſimpliciter accipiunt. cùm enim alius quoq; inſtaret, vt ſibi ſolueretur, non fuit licita præoccupatio: & hoc ipſo arguitur dolus, q; qui par in cauſa, & ſolicitudine, per alterius gratiam tardatus fuerit[11], & eventui dubio ſubiectus[12]. Defendi tamen iſtorum ſentẽtia poſſet, cùm res omnino indiuidua de-
beretur. cùm † enim vtrique dari pars non poſsit, non poteſt videri fraudem feciſſe, qui alterum præ- 4
tulit[13]. quod Ang. hîc docet. Alter † eſt caſus, cùm 5
vnus creditorum debitori inuito extorſit. tunc enim id pro non ſoluto habetur, ideóq; revocatur. Sed videndum eſt, de qua extorſione ſit intelligendum? & Din. Iacobúſque extorſionem hîc intelligunt, quæ violenter, id eſt, vi compulſiua ſit facta, nõ autem per iudicem, quod & Angelus probat: niſi violentia hæc facta ſit licitè, putà fugienti & ſolum vertenti[14], atque hoc etiam alij ſequuntur. At Oldradus, Albericúſque etiam ſi per iudicem compulſus quis ſoluerit, locum eſſe huic exceptioni cenſuerunt[15]. lex enim ſimpliciter ait, ſi extorſerim inuito, etc. Aliàs cui dubium eſt, violentiam hanc damnoſam alteri eſſe non debere, cùm nec ipſi quidem de-
bitori, qui vim paſſus eſt, noceat[16]? Ego † extor- 6
ſionem intelligo, quæ non tam vi, quàm perſuaſionibus ſit[17]: ideóque quod ſic acceptum eſt, ad conſtitutionem diui Marci non pertinet. In caſu autem noſtro facit, vt revocationi ſit locus: quia extorquentis dolum arguit[18], reddítque nimia hæc affectatio ſuſpectum exactorem. Ad-
dunt † hîc Iacob. Rain. & Ang. alium caſum, cùm 7
nulla argui negligentia creditoris poteſt. revocabit enim ab eo, qui præoccupauit, argumento legis noſtræ, quæ vigilantibus ſuccurrit, neglegẽribus adverſatur. At hîc non videtur fuiſſe negligẽs, qui non venerit cum ſacco paratus[19], aut credidit abvndè ſupereſſe, vnde omnibus ſolui poſſet, vel à debitore præventus eſt, qui ſtatim ad alium pecuniam detulit. Nec enim talis præventio attẽdenda videtur, cùm nec in cauſa quidem delationis ad fiſcum proſit[20], vidétúrq; ita ſenſiſſe aliqui Veteres, qui legi noſtrę locum eſſe duntaxat cenſuerũt adverſus eum, qui fuerit negligens[21]. ſed tamen hęc Veterum ſentẽtia recepta non videtur. Et Raph. Com. Puteúſq; diſſentiunt, cùm nihil imputandum ſit creditori, qui

1 l. ait prætor. §. j. l. ſi quis cùm haberet. ſ. eod.
2 l. qui autem. §. apud Labeonẽ. ſ. eo. l. nihil dolo. de reg. iur.
3 l. cùm vnus. ſ. tit. iiij.
4 d.l. qui autem. §. ſciendum.
5 Bar. d. l. ait prætor. §. ſi debitorem. in fin.
6 l. ſi debitor. de pig. l. j. de Sal. interdict.
7 l. non eſt mirum. de pigno. act.
8 d.l. cùm vnus.
9 l. ſi non. §. j. ſ. tit. iiij. Bal. l. fi. §. & ſi præfatam. in fi. C. de iur. delib.
10 l. iij. §. ſi cùm omnes. ad Sylla. l. fin. ſ. de relig. c. duobus. de reſcript. in vj.
11 arg. l. ſi non. ſ. eod.
12 l. verùm. verſic. ſed hæc res. de minor.
13 d. l. fi. de relig. l. ſi quis ſeruum. §. ſi inter. de leg. j.
14 d. §. ſi debitorem. cum glo.
15 l. j. C. ſi ex fal. alleg.
16 l. extat. ff. quod met. cau.
17 l. j. C. ne fil. pro patre.
18 l. cùm poſteà. vt dixi, C. de pact.
19 l. ſi ſeruos. de pig. act.
20 l. edicto. §. cùm ante. de iur. fiſc.
21 gl. verb. nullo. ij. ſolut.

ſuũ recipit[1], nec tali caſu fraus aliqua ſubſit, in qua edictũ revocatoriũ fundatur[2]. Et ſatis dicitur alius negligẽs cõparatione eius, qui ſibi ſolui procurauit[3]. nec enim lex noſtra de vera negligentia loquitur, ſed de ceſſatione, qualis eſt dormientium: ideóq; conſulit vigilantibus. Nec exẽplum præproperæ delationis ad fiſcũ ſat convenit, quia, ſecundũ Raph. procedit, quantum ſit ad excuſationem pœnæ eius, qui fidem tacitam dederat, vel potiùs, vt ego arbitror, quia lex potiorem cauſam eſſe voluit eius, cui relictum eſt, vt ipſe primo loco admittatur, quo ceſſante alij[4]. Et hęc quidem ſecundum materiam legis noſtrę, edictíq; revocatorij procedunt.

> ...ris mei vænirent, ſoluerit mihi pecuniam: an actione revocari ea poſſit à me? an diſtinguendum eſt, is obtulerit mihi, an ego illi extorſerim inuito? & ſi extorſerim inuito, revocetur. ſi non extorſerim, non revocetur? ſed vigilaui: meliorem meam conditionem feci: ius ciuile vigilantibus ſcriptũ eſt: ideóq; non revocatur id, quod percepi.

8 Cæterùm † cùm huiuſmodi edictum in ſubſidium à prætore propoſitum ſit, cõſtat ei locũ non eſſe, quoties creditori alia actione provideri poteſt[5]. quod Iacob. Aret. & Alberic. cenſuerunt[6]. Finge ergo inter ſocios agi. nec enim tunc melior erit occupantis conditio, ſed actione pro ſocio redigendi omnes ad æqualitatem erunt[7]. Etenim iudicium ſocietatis hoc ſuadet: ſufficítq; illud, nec ad edictum noſtrum eſt recurrẽdum. Pone rurſus, ex cohæredibus alterum plus parte ſua exegiſſe, cui dubium, quin familiæ erciſcundæ iudicio ab altero conveniri poſſit[8]? Sed quid, ſi partem ſuam duntaxat exegit? & videtur cõveniri non poſſe[9]. Sit amen pro diuiſo corpus hæreditariũ cohæres meus vendicauerit, ad cõtributionem pro rata tenebitur[10]. licet ſecus ſit, ſi pro indiuiſo partem ſuam obtinuerit: quod & Bart. hîc ſentit, & alij tradidere. Illud eadem ratione conſtat, ſi per tutores creditori amplius ſolutum eſt, quàm deberetur, poſſe à cęteris creditoribus condictione indebiti revocari[11]. Quòd ſi tutores dolo ſoluerint, redigentur omnes creditores ad æqualitatem, ſecũdum ſuprà ſcripta: ſi verò non de bonis hæreditariis, ſed pupilli ſoluerint, repetitio ipſi pupillo, qui abſtinuit, dabitur[12].

9 Sed † quid de iis creditoribꝰ reſpondebimus, qui priuilegiarij ſint? Et ſi in pari cauſa ſint omnes, nullum eſt priuilegium, ſed locus eſt occupationi[13]: ſecundum tamen legis noſtræ diſtinctionem. ſi verò alterius cauſa maiore fauore digna ſit, is etiam in iure revocandi, quod alteri ſolutum eſt, præfertur[14]: quod Accurſ. tradidit. quo fit, vt multò magis ei præferẽdus ſit, qui nullo priuilegio nititur: quod in eo traditum eſt, qui ab eo exegit, cui fiſcus, vel alius priuilegiarius crediderit[15].

10 Idémq; † inter creditores peculiares proditũ eſt[16]. Sed & ſi filiusfamiliâs mecum cõtraxit, & poſtea ſui iuris factus ſit, nec patri ſucceſſerit, tibíq; deinde ſe obligauerit, conſtat te, quamvis poſteriorem tempore, ceu priuilegiarium, mihi præferri, adeò vt etiam in ſolutũ pecuniã poſſis repetere[17]. Quo exemplo Petr. Cin. Alberic. exiſtimarũt, eum, qui cum eo cõtraxit, qui bonis iam ceſſerat, præferẽdum ei, qui ante ceſſionẽ credidit[18].

11 Sic † is, qui Titio iã abbati credidit, ei præferetur, qui ante ademptam dignitatem eum ſibi obligatum habuit: quod Gul. Caſtrẽſis, & Fulg. tradiderũt[19].

12 Hincque † infertur, ſi negotiator tam Venetiis, quàm Florentiæ foro ceſſerit, & ex mercibus Venetis Florẽtino ſatisfecerit, dandam Veneto creditori revocatoriam actionem, cùm in eis ipſe videatur præferendus[20]. Subiicit Bart. potiorem eſſe priuilegiarij creditoris cauſam, ſiue is, cui ſpecies ſoluta eſt, poſſideat, ſiue dolo poſſidere deſierit, cenſétq; hoc Iacobi diſtinctioni adiiciendum fuiſſe. Sed cùm hæc revocatoria actio in perſonam ſit, ſiue ex edicto noſtro oriatur[21], ſiue condictio ex lege, ſiue indebiti ſit[22], non videtur id perpendendum, an iſte poſſideat[23], niſi de condictione ipſius poſſeſſionis agatur[24].

13 Adiicit † idem Bart. prædictæ diſtinctioni non eſſe locũ, cùm quantitas ſoluta eſt. etenim genus perire nõ poteſt[25]: ideóq; ſemper is, qui exegit, pro poſſeſſore eſt. quam ſententiam & ego ſequor: cùm, vt ſuprà dixi, actio hæc in perſonam ſit, in qua non multum refert, an reus conventus poſſideat[26], cùm perſonalis actio non ſequatur rem.

14 Sanè † & qui ex cauſa oneroſa creditor eſt, reſpectu eius, qui lucratiuam prętendit, priuilegiarius eſt, iúſq; repetẽdi habet. quod obiter Iaſon ait[27], & verum videtur. Finge: donaſti Titio mille, deinde mecũ contraxiſti: ſicvt erga Titium eam exceptionem habebas, ne amplius, quàm facere poſſes, convenireris[28]: ita & ego ex ſua perſona etiam te inuito habebo[29], & quod ad eam ſummam attinet, Titio pręferar, ſecundum tamen legis noſtræ diſtinctionẽ. quod Raph. Com. cẽſuit[30].

De creditore hypothecario.

Supereſt, vt de creditore hypothecario diſputemus.

15 Et † conſtat, eum, qui tempore prior eſt, habere ius revocandi, quod poſteriori eſt ſolutũ: ſiue ea eſt certa ſpecies, ſiue pecunia[31]. Etenim in ea quoq; ius pignoris eſt[32], ídq; ſiue reus poſſideat, ſiue dolo deſierit poſſidere[33].

16 Sed † tamen id tres recipit declarationes: & in primis, ſi hypothecæ ſint pares tẽpore, nulla eſt revocatio, ſed potior eſt, qui poſſidet[34]. Quid ergo, ſi poſſideat gratificatione, vel extorſione? & videretur ſecus eſſe argumento legis noſtrę.

17 Sed † contrariũ fortè eſt verius. lex enim noſtra in perſonalibus actionibus loquitur: at realia iura quomodocunq; acquiſita poſſeſſione cõfirmantur[35]. ídq; ego arbitror verius, & legis verbis magis cõſentaneum, itémq; rationi, cùm revocatio ex edicto prætextu doli fiat, vt ſuprà dixi: hîc autẽ ex cõventione & iure in re quęſito oritur.

18 Quòd ſi † à principio vna hypotheca fuit, quę deinde in duos hęredes fuit trãſmiſſa, & alter exegit partẽ ſuã, an qui negligens fuit, à cohærede contributum ſibi fieri obtinebit? Socin. negat: Ant. Fanenſis contrà[36]. Rurſus natura hypothecę ea eſt, vt adverſus poſſidentem detur. Vnde ſequitur, vt ſi creditor poſterior, cui ſolutũ eſt, nõ poſſideat, ſed bona fide rem poſſidere deſierit, conveniri hac actione nequeat[37]: niſi tamen in ſubſidiũ in eo, quod vltra id, quod ſibi debebatur, remanſiſſet[38], quod Bar. ait: vel niſi dolo vſus in accipiẽda eſſet[39]: vel niſi actor nõ ſolùm hypotheca, ſed etiam priuilegio potior eſſet[40]: vel niſi legis auctoritate creditor remaneret fraudatus. hoc enim caſu ſpecialiter à Iuſtiniano conſtitutum eſt ius revocandi eſſe[41].

Sed

1 d.§.apud Labeonem.l.ſumma.§.j.de pecul.
2 d.l.ait prætor.§.j.l.tutores.de cond.indeb.
3 l.non enim.§.ex quib.cau.maior.l.debitor.§.tit.ij.
4 d.§.cùm ante.cum glo.
5 l.j.de diſtract.pig.
6 arg.l.de hæreditate.l.ſi.C.de petit.hær.
7 l.verùm.§.ſi cùm tres.§.pro ſocio.
8 l.item Labeonẽ.fam.erciſ.
9 l.Lucius.eod.tit.l.ſi.C.depoſ.l.ſi Titius.pro ſocio.
10 l.Pomponius.de rei vend.l.j.§.j.ſi pars hær.pet.
11 l.tutores.ff.de cond.indeb.
12 d.l.ſi non expedierit.in fin.
13 l.inter.de re iud.l.ſi hominem.in fi.depoſ.
14 d.ll.& gl.l.priuilegia.§.tit.iij.
15 l.pecunia.C.de priuil.fiſc.
16 l.ex facto.de pecul.
17 l.iij.§.quod cum eo.
18 Alberic.l.iij.C.de bo.auct.iud.Raph.l.ij.§.de ceſſ.bon.
19 in d.l.iij.arg.l.j.§.ſi filiusfamiliâs.§.tit.ij.
26 l.procuratoribus.§.ſi plures.de tribut.vbi Caſt.Raphael §.d.l.priuilegia.
21 glo.d.l.ſi non.§.j.verb.communicandum.
22 d.l.tutores.vbi not.d.l.ſi.§.[illegible]
23 Iaſ.d.l.inter.
24 l.indebiti.§.ſed ſi nummi.de cond.indeb.
25 l.in ratione.§.incertæ.ad l.Fa[illegible]
26 l.ſi.§.ſi.de contral.empt.
27 Iaſ.d.l.inter.per gl.in c.ij.de reſcript.in vj.
28 d.l.inter.
29 l.ſi cui.C.de non num.pec.
30 Raph.§.d.l.priuilegia.
31 l.ſi fundus.§.in venditione.de pig.
32 l.idémque.in fi.qui pot.in pig.
33 d.§.in venditione.
34 l.ſi debitor.de pig.l.j.de Sal.interd.l.ſi non dominus.qui pot.in pig.Socin.xxxv.
35 l.ſi fundum.de fund.dot.
36 Tract.pig.v.par.ij.membro,nu.xxxij.
37 l.j.de diſtract.pig.
38 l.ſi prior.in princ.qui pot.in pig.
39 l.qui à debitore.§.eo.
40 l.deferre.in fi.de iur.fiſc.d.l.pecuniam.Rom.cõſ.iij.
41 d.l.§.ſi licẽtia.

19 Sed † quid in pecunia dicemus? Pone: obligaueras mihi omnia bona tua, deinde ſoluiſti mille aureos Seio poſteriori creditori, qui eam pecuniã cõſumpſit, an nihilominus eum hypothecaria convenire potero? & videtur poſſe: quod diſertè hîc Iac. Aren. tradit, tanquam res extet. etenim genus perire non poteſt[1], videtúrque hoc ſentire hîc Bart. aítque Raph. hanc eſſe communem ſententiam, quam Alber. hîc probat, & non pauci alij aliis in locis[2].

20 Sed † tamen Bartol. vbique videtur ſenſiſſe contrarium, qui ſimpliciter non poſſe hunc nõ poſſidentem inquietari ſenſit[3]. quantitas enim non in genere, ſed tanquã certum corpus obligata cenſetur[4]. vnde ea conſumpta pignus deficit. Quòd ſi conſumpta pecunia, rei vendicatio extinguitur, nec ad tantundem dãdum agi poteſt[5]: conſequens eſt, vt idem in hypothecaria quoque dicamus, quæ ipſa quoque in rem eſt. Et cùm ad certã ſpeciem detur, ex regula iuris in ea non poteſt vna res alterius loco ſuccedere[6].

21 Et † ſicvt pecunia loco rei non ſuccedit[7], ita nec pecunia loco pecuniæ ſubrogatur[8]. quod & Rapha. hîc tradidit, videtúrque verior hæc ſententia ſaluis quibuſdam caſibus. & in primis Bald.[9] in hypotheca rei vniuerſalis, putà mercimonij, rem loco rei ſubrogari cenſuit, vt cùm negotiator dotem accepit, nihilominus poterit merces vendere, & vẽditarum loco alię promiſcuè ſubrogantur[10]. Addit idem Bald. ſi ſecundus creditor non legitimè inſolutum pignus iudicis auctoritate accepit, eo amiſſo nihilominus ſaluum ius pignoris priori eſſe in pretio[11], nimirum ſentiens ſecùs eſſe, ſi à debitore ſibi ſatisfactum eſſet, vel aliàs legitimè adiudicatio facta.

22 Subiicit † hîc Raph. & ratione fraudis concedendam actionem ad pretium adverſus hunc, qui dolo malo deſiit poſſidere, vel fraudem fecit, qua pignus alteri priori obligatum extingueretur. quod ſatis ſentit Bartol. & rationem habet[12]. Sanè videtur & fraudem feciſſe, qui poſtquam mercator decoxit, creditori alicui ſoluit, non recepta cautione, ſi alius prior exiſteret, ei reſtitutum iri[13]. Cęterùm & quoties prior ex cauſa oneroſa, ſequens ex cauſa lucratiua creditores eſſent, in ſubſidium propter quandã æquitatem, etiam re à ſecundo conſumpta, daretur primo actio ad pretium[14]. quæ ſententia receptiſſima eſt. Sed & ſi is prior creditor non ſolùm hypotheca, ſed etiam priuilegio potior eſt, verius videtur, ad pretium etiam re conſumpta adverſus ſequentẽ agere poſſe[15]. quod ſentit hîc Bart. priuilegia enim actiones perſonales reſpiciunt, in quibus non attendimus, an res ſit cõſumpta, ſeu à reo bona fide non poſſeſſa. cùm ſecùs ſit in ſimplici hypothecaria. Et ſecundum hunc caſum arbitror loquutos, qui in ſpeciem diſſentire videbantur, vt Ioan. And. Ioan. Fab. Alberic. & ſi qui ſimiles.

1 d.§.incertæ.
2 Io.And.in Spec.de oblig.Io.Fab.§.item ſi quis.Inſtit.de act.Bal.d.l.j.de diſtract pig.
3 Bart.& alij,d.l.j.& l.Claudius.C.qui pot.Ant.Fan.vj.par.ad fi.
4 l.planè.§.j.de leg.j.
5 l.ſi filiusfamiliâs.ſi cert.pet.
6 l.quidam.de in rem verſ.
7 l.ſi.C.de diſtra.pig.
8 gl.l.ſi minor.xxv.ann.filiofam.de min.
9 Bal.l.vbi.verſ.tunc ego.C.de iur.dot.
10 l.ſi eum ſeruũ.vbi dixi,ſi cer.pet.
11 Bal.d.l.j.de diſtract.pig.l.ſi prior.in prin.qui pot.in pig.
12 d.l.qui à debitore.
13 arg.l.procuratoris.in fin.de trib.act.vbi Caſt.
14 l.mater.C.de rei vend.Alex.conſil.cviij.in v.ad fi.dixi d.l.ſi filius.Fanen.tract.pig.v.par.j.memb.nu.lxiij.
15 d.l.pecuniam.d.l.deferre.in fin.Deciſ.Neap.cxc.& in nouiſ.lxxviij.

*Tractatum domini Andreæ Alciati De verborum obligationibus, aliũ, quem priùs rudiori ſtylo congeſſerat, habes tomo 4. col. j. vnde facile eſt colligere, quàm non immeritò δεύτεραι φροντίδες habeantur σοφώτεραι.

De *Verborum obligationibus†. *Rubrica.*

†lib.45.tit.1.

De Verborum obligationibus.

1 *Promiſſio diuerſimodè fit.*
2 *Pollicitationis deſcriptio, etymon, & varia acceptio.*
10.
4 *Pacto nudo præſenti, accedentibus conſenſus ſignis, rectè donatur.*
14 *Pollicens interdum efficaciter obligatur.*
17 *Conſtituti definitio, & vſus.*
24 *Stipulationis deſcriptio, etymon, & ratio requiſitorum in ea verborum.*
29 *Stipulatio contractui adiecta naturam ſuam retinet.*
37 *Reſtrictio ſtipulationis in certis caſibus.*
45 *Interrogatio cur in ſtipulatione reſponſionem præcedat.*
49 *Stipulationis vtilitas quæ, comparatione conſtituti reliquorúmque contractuum.*

PROMITTIT † aliquis quatuor modis: per pactum, per pollicitationem, per conſtitutum, per ſtipulationẽ. De ſingulis igitur videndum. 1

Pactum eſt duorum conſenſus, etc.[16]: I.

Pollicitatio II. † verò eſt ſolius offerentis promiſſio[17]. 2 Sed videretur raró locum eſſe pollicitationi: quia ſi præſenti fit, cùm ad eius vtilitatem pertineat, præſens pro conſentiente habetur[18]. Vnde † propter conſenſum mutuum, qui in pollicente expreſſus eſt, in altero tacitus, talis cõtractus in pacti nomen tranſit: ídque Imol. Alex. & quidam alij cenſuerunt[19]. 3 Qua ratione cùm teſtator adieciſſet clauſulam codicillarem, donationíſque cauſa mortis, in teſtamento, ídque eo præſente, cui datum volebat, reſpondit Angel. & Socin.[20], valere donationem, quæ pacto nudo hodie fieri poteſt[21], quod ex præſentis illius tacito conſenſu præſumitur. Sed Aretinus, Deciúſq; in contrariam ſententiam iuere, tanquam in pacto neceſſarius ſit expreſſus conſenſus, nec ſufficiat præſumptus ille, qui ex præſentia & taciturnitate colligitur[22]. Et ideò ſuprà ſcripto caſu nullam eſſe cauſa mortis donationẽ exiſtimarunt[23]. Sed ego hac in re Bald. & Corn. diſtinguentes ſequor, vt † ſi vltra præſentiam aliqua conſenſus ſigna præceſſerint, pactum ſit, & donatio valeat: ſi verò non præceſſerint, ſecus ſit[24]. 4 ſola † enim pręſentia tacitum cõſenſum non arguit, cùm potiùs modeſtia quadam interim deliberare taciturnus videatur[25]: & quia ſi voluiſſet conſentire, vtique hoc expreſſiſſet[26]. 5 vnde non eſt temerè à regula recedendum, quæ ſilentium pro conſenſu non habet[27]. Qua † ratione & aliqui tradiderunt confeſſionem præſente parte factam, niſi acceptata ſit, non obeſſe[28]. 6 Et vt demus renuntiationem atque liberationem valere, ſi præſenti facta ſit[29], tamen aliud in pacto obligatorio dicendum videtur, in quo non tam facilè conſenſus tacentis præſumi debet[30]. Quòd † ſi aliqua cõſenſus ſigna acceſſerint, tunc dubium non eſt, quin pactum celebratum videatur: 7 vt ſi is, qui præſens fuit, pecuniam acceptauerit[31], vel alius pro eo, putà maritus pro vxore, quæ tacuerit[32], vel aliàs is, qui tacuit, cum aliena iactura locupletaretur[33]. Hiſce † igitur & ſimilibus caſibus, quãvis expreſſus nõ ſit conſenſus, minimè dubitandum videtur, quin pactum initum dicatur, 8 cùm pacta etiam tacito conſenſu contrahantur[34], & conſtet parem eſſe taciti & expreſſi virtutem[35], & lex, quæ in definitione conſenſum in pacto requirit, etiam de tacito intelligi poſſit[36]. non enim hoc caſu quicquam ad formam verborum attendimus. Nec me mouet, quòd † duo ſpecialia, ſiue duæ improprietates (vt Bartolus inquit) non concurrant[37]. 9

16 l.j.de pact.
17 l.pactum.§.de pollicit.
18 l.qui patitur.l.ſi remunerandi.§.qui paſſus.mand.
19 Alex.l.j.de pactis,Moder.rub.C.eod.
20 Angel.conſil.clxxxij.Soc.conſ.cxij.
21 gl.l.cùm pater.§.Mævio.de leg.ij.
22 l.ex pollicitatione.verb.apud remp.de pollicit.
23 Aret.l.ij.de leg.j Dec.conſ.ccxlv.
24 Bald.Cor.l.ſenium.C.qui teſt.fac.
25 d.l.ex pollicitatione.
26 l.j.§.ſin autẽ in fi.C.de cad.tol.
27 c.is, qui tacet.de reg.iur.in vj.
28 l.certum.§.ſi quis abſente.de cõfeſ.vbi Doct.Curt.Sen.conſ.lxxviij.
29 l.tale.de pact.Bart.l.j.C.de rep.hære.l.j.C.de pact.
30 Bart.l.non ſolùm.§.ſi liberationis.de lib.leg.
31 d.l.qui patitur
32 l.donationes.§.ſpecies.de donat.
33 d.§.qui paſſus.
34 l.hæreditatem.de dona.vbi Rom l.mortis cauſa.§.Titia.de don.cau.mort.
35 l.cùm quid.ſi cert.pet.
36 gl.l.in adoptionib.in fi.de adopt.
37 l.j.C.de dot.promiſ.Bart.l.ſi tibi decẽ.in fi.princ de pact.& §.quin imò.l.iiij.ff.eod.

quia cum clauſula donationis expreſſa ſit, vnum
tantùm ſpecialiter inducit, id eſt, vt præſumatur
conſenſus: ſecùs, ſi non conſtaret donationis cau
ſam ſubeſſe. quamvis illud quoque dici poſsit,
conſenſum tametſi tacitum quicquam ſpeciale
non inducere, ſed ad veritatē pertinere, cùm ve-
10 ritati innitatur præſumptio[1]. Sanè † Polliceri di-
citur, qui poteſt liceri, id eſt qui tantum offert, vt
ad licitationem admittatur[2]: & ideò metaphori-
côs id nomen ad promiſsionem tractum eſt, vt
11 † ſit pollicitatio ſolius promittentis oblatio tunc
non acceptata, quæ ſi in futurum acceptetur, in
vim pacti tranſit. incipit enim tunc eſſe conſen-
ſus[3], licet nomen quoque pollicitationis ſeruet.
12 vnde † plerunque Pollicitationem accipimus
pro pacto nudo, vel pro eo, quod cohærentia cō-
tractus eſt firmatum[4], vel etiam pro iuſto & effi-
caci pacto, vt in dote, quam lex ait ex pollicita-
tione deberi[5]. Sanè videtur quoque maximè ea
pollicitatio eſſe, quæ per epiſtolam fit, cùm tunc
id non agatur, vt ſtatim quis recepta epiſtola cō-
13 ſentiat. Ante † ergo quàm reſponderit, accepta-
ueritque, erit interim pollicitatio[6], effe-
ctúmque habebit, ſi ob honorem, ſeu aliam iuſtā
cauſam facta ſit: ſecùs, ſi ex iniuſta, vel nulla cau-
ſa[7], vel aliquid odioſum non vtile reipublicæ in-
ducat, quale eſt munus gladiatorium[8]: vel huiuſ-
modi pollicitatio ſtatim antè quàm acceptata ſit,
revocata proponatur[9]: vel per vim, aut metum
fuerit exorta[10]. Sed nunquid ex huiuſmodi pol
licitatione oriatur naturalis obligatio, etiam an-
te quàm acceptata ſit? & conſtat non oriri. quod
Guil. Bart. & cæteri tradiderunt[11]: quippe natu-
ralis hæc ex conſenſu oritur[12], qui ante accepta-
tionem nullus eſt. Defendi tamen poſſet ex æ-
quitate naturali oriri[13], ſecundum quam lex di-
uina inter iuramentum & ſimplicem loquelam
differentiam non conſtituit[14], & ſecundum quā
Pſaltes cecinit: Quæ proceſſerunt ex labiis meis,
non faciam irrita[15]. licet eum locum aliter intel-
ligendum appareat. Hincque eſt, quòd videmus,
14 ſpecialibus † in quibuſdam caſibus pollicentem
efficaciter obligari: velvti ſi reipublicæ quis pro-
miſerit, vel ſi opus cœptum ſit, vel res tradita[16].
quod certè inducendum non fuiſſet, niſi natura-
15 lis æquitas hoc ſuaſiſſet. Qua † ratione & ex pro-
miſsione abſenti principi facta, quam ſolet lex
Votum appellare, quis obligatur[17]: ſentiúntque
hoc Pontificij[18], qui iure canonico ex pollicita-
tione agi ſimpliciter cenſuerunt. Sunt &, qui fa-
16 uore dotis idem tradiderunt[19]. nam † & ſi natu-
ralis ęquitas deſit, vt quia res odioſa, & iniqua in-
duceretur, conſtat nec reipublicæ quidem factā
pollicitationem obligare: quod Vlpianus reſpō-
dit in eo, qui munus gladiatorium editurum ſe
III. ſcripſiſſet[20]. Conſtitutum † eſt conventio, qua
17 quis promittit, quod ipſe, vel alius ciuiliter, vel
naturaliter debet[21]: eſtque hic contractus nomi-
natus, cùm ſpeciale propriúmque nomen habe-
18 at[22]. Si † tamen ei addita ſtipulatio proponatur,
nulla ex conſtituto actio dabitur[23]: quia licet cō-
tractus ſit nominatus, tamen extraordinarium
eſt remedium, ad quod non devenitur, cùm aliter
cōſuli poteſt[24]. quāvis aliàs non ſoleat ſtipulatio
19 cōtractum nominatum, cui accedit, perimere[25].
Hinc infertur, ex † pacto iterato actionem da-
ri[26]. cùm enim ex priore quis ſit naturaliter ob-
ligatus, conſequens eſt, in poſteriore id deduci,
quod primò debeatur, conſtitutúmque contra-
hi[27]. Conſtituere enim eſt cum parte ipſa ſtatue-
re, deliberaréque, quid ſoluendum ſit: quæ deli-
beratio ex iteratione arguitur[28]. Iaſon tamen, &
ferè alij recentiores non temerè recedendum à
regula exiſtimant[29], nec tantam vim iterationi
tribuunt[30], quos & ego ſequor: niſi † cùm in ſecū 20
do pacto prioris debiti mentio facta ſit[31]. Sed † & 21
ſi deliberatio nulla adſit, vt quia incontinentì &
eadem verborum effuſione celebratum ſit pa-
ctum[32], verius eſt, non eſſe conſtitutum[33]. quod
Bald. Nouel. hîc cenſuit, etiam ſi actum ſit, vt con
ſtitutum contrahatur: verbi gratia, cùm in inſtru-
mento ſcriptum eſt, *Promitto centum, & ita conſtituo
me debere.* Sed quid, ſi quis id promiſit, non quod
ipſe, ſed quod alius debet? & videretur non eſſe
conſtitutum, tanquam hoc caſu nulla maior ſit
deliberatio, cùm ipſe ſemel tantùm teneatur: niſi
tamen expreſsè animo conſtituendi appareat fa-
ctam hanc promiſsionem poſteriorem[34]. quod
Accurſ. Cin. cæteríque tradiderunt, ídque eius le-
gis argumento, quę conductorem à domino non
repetere pro colonis prærogata ſanxit, ſi ei pacto
ſimplici promiſerit[35]. quam ſententiam & ipſe
probo. Odofredus † & quidam Veteres de colo- 22
nis adſcriptitiis illam legem intelligunt, quibus
conductor prorogationem collationis impetra-
uerat[36], & aliquid ipſe pro ea ſoluerat, non tene-
tur dominus ex conſtituto, quia nec coloni ipſi
illud moræ pretium debuerunt. Sed hæc inter-
pretatio à verbo Prærogaſſe, eſt aliena: ego Præ-
rogare, exiſtimo id ſignificare, quod ante tempus
ad rogantis preces ſoluere[37]. Finge ergo præſti-
tum colonis aliquod ſubſidium, putà emptum
triticum, vt inde viuant, cùm ipſi coloni ſumptu
conductoris alendi eſſent, quia & illi operas prę-
ſtabunt[38], nullum eſt conſtitutum: quia coloni
eius erogationis nomine non obligabantur: vn-
de nulla eſt obligationis iteratio[39]. Quòd ſi etiā
obligarentur, ſi prærogatum ſit, id eſt, priuſquàm
deberetur ſolutum, non poteſt eſſe conſtitutum,
quod poſt contractam obligationem ſolùm in-
ducitur[40]. Cæterùm † qui fideiubentis animo 23
promittit, ſi fideiuſsio non valet, non obligatur
conſtituto, tametſi pro alterius debito promiſe-
rit[41]. Stipulatio † eſt verborum conceptio, IIII.
qua ad rogatum daturos, facturóſve nos congruè 24
reſpondemus[42]: à firmitate ducta, quia Veteres
Stipulum, firmum dicebant, vel à Stipite, vt Iu-
ſtinianus ſcribit[43]: quamvis ego ex Marco Var-
rone malim à ſtipe, vel Græcè ἀπὸ τοῦ ϛυπ7οῦ, quod
ſolidum denſúmque ſignificat. Sed † cùm in V.
ſtipulatione neceſſarius ſit conſenſus, cur magis 25
à verbis, quàm à conſenſu ea obligatio appella-
tur? & reſponſum extat, id eſſe, quia ſtipulatio
abſque verbis contrahi non poteſt: cæteri verò
contractus poſſunt, putà per epiſtolam, vel alio
tacito conſenſu[44]. Verba igitur tanquam for-
mam reſpicientia, magis principaliter attendun
tur, quàm conſenſus, qui ad materiam ſpectat[45].
Vnde † apparet, proprium præcipuúmque in ſti- 26
pulationibus eſſe, vt verbis celebrentur[46]. Nec
dubium eſt, nominum appellationem à ſpeciali
potius, quàm à generali effectu ſumendam eſſe
Solemus enim dicere, ſpeciē † generi præferri[47], 27

Marginal notes: 1 l. fin. §. mulier. ſ. de probat. 2 l. licitatio. de publica. 3 arg. l. ſi ſtipuler. in fi. ſ. eod. 4 l. ſciendum. §. dictum. de Aedil. edict. Aret. l. is, qui hæres. de acq. hær. 5 l. ad exactionē. C. de dot. promiſ. l. fi. C. ad Velle. 6 l. Charidemus. de pollicit. l. metū. §. ſed ex facto. ſ. quod met. cauſ. 7 d. l. j. de pollici. l. hoc iure. in prin. de donat. 8 arg. l. j. de gladiator. C. lib. xj. l. mortuo. § fi. de leg. ij. & d. l. Charidemus. 9 l. ſi pater. in prin. de manumiſ. vind. 10 l. metum. §. ſed ex facto. quod met. cauſa. 11 Bart. l. ſi vnus. §. pactus, ne. de pactis, Iaſ. hîc. 12 l. cùm ampliùs. §. is natura. de reg. iur. 13 Bar. l. Iulianus. de condict. indeb. 14 xxij. q. v. c. iuramenti. 15 c. qualiter. extrà, de pact. vbi gl. & Abb. 16 d. l. j. de pollicit. d. l. pactum. 17 l. ij. de pollicit. 18 Abb. d. c. qualiter. But. c. ex parte. de cenſib. 19 d. l. ad exactionem. d. l. fi. Bal. Nouel. tract. dot. vj. part. in princ.

26 arg. l. fi. C. ad l. Falcid. Bart. l. cùm ſcimus. in fin. C. de agric. & cenſ. lib. xj. 27 Bar. l. legem. C. de pact. 28 l. ſi mulier. ij. C. ad Velleia. 29 d. §. igitur nuda. 30 arg. l. ſi veritas. C. de fideicommiſ. 31 l. Titius. ij. l. quidam. de conſt. pec. 32 arg. l. ſi convenerit. de pig. act. 33 l. ſi pacto, quo. C. de pac. 34 l. eum, qui. §. quod exigimus. ſ. de conſtit. pec. 35 l. ſi tibi. C. locat. 36 l. vnica, C. de colon. Thracēſ. lib. xj. 37 l. ſi fundus. §. fi. ſol. mat. 38 C. de erog. mil. an. lib. xij. l. in reb. §. poſſunt. cōmod. l. fi. C. quod cum eo. 39 Bartol. l. j. C. de conſt. pec. 40 gl. in auth. de fideiuſſor. verb fideiuſſorem. 41 d. l. j. §. eum, qui. l. j. §. denique. quod iuſſu, gl. d. l. ſi tibi. vbi Bal. & Fulgoſ. 42 l. v. §. ſtipulatio. ſ. eod. 43 Inſt. eo. in prin.

20 d. l. Charidemus. l. j. C. de gladiat. lib. xj. l. in arenam. C. de inoffic. teſta. 21 §. de conſtituta. Inſt. de act. l. j. §. debitum. de conſt. pec. 22 Bar. l. iuris gentium. §. igitur. in fi. de pact. 23 d. §. de conſtituta. in fi. l. j. §. eum, qui. de conſtit. pec. Ruin. hîc. 24 l. & habet. §. j. de precar. 25 Bar. l. ſingularia. ſi cert. pet. per l. item illa. de conſtit. pec. & l. ſi mandato meo. §. fi. mand.

44 l. j. de pact. l. j. in fi. de contrah. empt. 45 Bart. ſ. l. j. §. ſi quis ita. 46 l. ligni. de leg. iij. l. quæſitum. §. illud. eod. tit. 47 l. in toto. de regul. iur. Bart. l. legatum, de leg. iij.

& certiores eſſe eas rationes, quæ circa particu-
laria verſantur, quàm quæ locis communibus ſo-
lùm innituntur[1]. vnde cōtractus, qui ſpeciali no-
VI. mine carent, innominati dicuntur[2]. Non † au-
28 tem hæſitandum eſt, quin ſtipulatio contractus
ſit nominatus[3], adeò vt ſi contractui innominato
adiecta ſit, deſinat ille contractus eſſe innomina-
tus[4]: ideóque nec pœnitentiæ in eo ſit locus. qđ
frequentiùs hîc traditum eſt, cuius rei rationem
addit Iaſ. quòd enim ſtipulatio à Stipulo, id eſt,
Firmo dicatur, non eſt mirum, ſi contractum in-
VII. nominatum, qui aliàs debilis eſt, confirmat. Ve-
29 rùm ardua eſt quæſtio, an † ſtipulatio contractui
adiecta, eius naturam imitetur, an verò ſecundū
proprias vires iudicanda ſit? in qua conſtituen-
dum pro regula eſt, ſecundum proprias vires iu-
dicari[5]. cùm enim nouatio nulla ideò fiat[6], ſatis
apparet, partes id agere, vt ius iuri addāt, electio-
némque creditor, vtra actione experiri velit, ha-
beat, ſicque ſtipulatio non acceſſoriè, ſed princi-
pāliter videtur adiecta: & ideò ſecundum natu-
30 ram ſuam regi debet[7]. nam † & regulare eſt, vt
quotieſcunque vno actu duo, vel plures contra-
ctus celebrentur, quilibet ſecundum propriam
naturam iudicari debet[8]. Híncque ſequitur, vt
ſtipulatio quamvis contractui bonæ fidei ſubie-
cta ſit, ſtricti tamen iuris eſſe cenſeatur[9], & ſecun
dum eorum contractuum naturam diiudicabi-
31 tur[10]. quod & infrà cenſui[11]. Sed † & ſi adiecta ſit
huiuſmodi ſtipulatio emptionis contractui, nec
quidem contrario conſenſu ipſo iure reſcinde-
tur, ſed ſolius exceptionis ope[12]. & ſi numeratio-
ni acceſſerit, nō tamen alteri proderit[13], quamvis
numeratione abſenti acquiri tam dominium,
32 quàm hypotheca poſsit[14]. Sed † ſi confeſsioni
mutui in chirographo factæ acceſſerit ſtipulatio,
ex ſola ſtipulatione agitur, non ex præcedenti li-
terarum obligatione[15], nec tali ſtipulationi non
numeratæ pecuniæ, vel doli exceptio, ſecundum
naturam confeſsionis obiicitur[16], ſed ſecundum
propriam naturam iudicatur, vt ſcilicet in factū
exceptione duntaxat excludatur[17], probatióque
non receptæ pecuniæ ad debitorem pertinet[13],
licet in confeſsione ſecùs ſit. quod Abbas cenſu-
it[19], & ego alibi adverſus cæteros defendi[20]. Ad
33 † hanc quoq; ſententiam pertinet, quòd ſtipula-
tio *Habere licere*, contractui emptionis ſubiecta, e-
victa poſſeſsione, vel ſeruitute, committitur[21]: &
34 † tamen ex ipſo emptionis cōtractu tali caſu agi
non poſſet[22]. nam & eadem ſtipulatio ante ſen-
tentiam evictionis cauſa non cōmittitur[23], cùm
tamen actio ex empto competat[24]. quod & Ful-
goſ. cenſuit, licet alij aliter. Quo argumento & in-
frà cenſui, eam ſtipulationem ex facto tertij evin
centis non committi, niſi pœna ſubiecta propo-
natur[25], cùm tamen ſecùs ſit, ſi actione ex empto
agatur[26]. nam & infrà dicitur, ſtipulationem hāc
indiuiduam ſimpliciter eſſe[27], cùm tamen ſi adie
cta eſſet promiſsioni dandi, debuiſſet recipere di
uiſionem[28], ſi eius naturam imitaretur. Stipula-
35 tio † quoque vacuam poſſeſsionem tradi, ſicvt &
ſtipulatio *Rem dari*, emptioni ſubiecta, ad fructus
non pertinet: & tamen actione ex empto ad eos
agi poteſt[29], proceditque maximè hæc conclu-
ſio in contractibus innominatis[30]. nec enim alia
ratione videntur partes ſtipulationem illis adie-
ciſſe, quàm vt fomētum eorum imbecillitati ad-
hiberetur. nec quicquam me mouet Alexandri
Imperatoris reſcriptum[31], quod in eius interpre-
tatione demonſtraui nihil huic ſententiæ adver-
ſari: quia ibi de contractu agebatur, qui eſt *Facio,
vt facias*, non autem *Facio, vt des*[32]. Exiſtimaui quā-
doque, etiam ſi ex ſtipulatione ſecundum pro-
priam naturam interpretata amplior condemna
tio fieret, locum tamen prædictæ concluſioni eſ-
ſe. Si † enim adiectio ſtipulationis operatur, vt a- 36
ctus, qui per pœnitentiam revocabilis erat, am-
plius revocari non poſsit[33], multò fortiùs debet
non ſolùm efficaciorem, ſed maiorem quoque
condemnationem poſſe inducere[34]. nam & vi-
demus eum, qui promiſit x, aut noxę ſeruum de-
dere, ad vtrunque alternatiuè obligari[35], cùm ta-
priùs ſeruus in ſolutione tantùm eſſet. Si igitur
ſtipulatio facit, vt qui duntaxat in ſolutione erat,
in obligatione quoque ſit, ergo in plus debitorē
adſtringit[36]. vnde ſi hic ſeruus citra domini cul-
pam, aut moram decederet, non tamen à quanti-
tate promiſſa liberaretur dominus[37], cùm ſi ſer-
uus hic in facultate duntaxat ſoluendi eſſet, ſe-
cùs iudicaretur[38]. Apparet ergo veram non eſſe
Alexandri ſententiam generaliter affirmantis, ſti
pulationem ſecundum naturam præcedentis a-
ctus reſtringi, ne amplior fiat condemnatio[39].
Excipiuntur † à prædicta concluſione tres ca- 37
ſus. Primus eſt in ſtipulationibus prætoriis. cùm I.
enim hæ ex iuſſu prętoris neceſſariò interponan-
tur[40], vlteriùs non adſtringunt, quàm pręcedens
obligationis neceſsitas vigeat[41]. quod & gene-
raliter dicendum eſt in quibuſcunque cautioni-
bus, quæ ex neceſsitate interponuntur[42]. idém-
que in cautione, quę legati, vel fideicommiſsi no
mine præſtentur[43]. idem rurſus in ſtipulatione
Iudicatum ſolui[44]: vel *Damni infecti*[45], & ſi quæ ſimi-
les[46]. Fortiùs videtur in his ſtipulationibus ea
accipienda interpretatio, etiam ſi verba ſtipula-
tionis repugnarent[47], vt ea verba quibus ſupra
quàm neceſſarium eſſet, quis ſe obligaret, per er-
rorem adiecta præſumantur, nec ſtipulatio com-
mittatur[48]. Quòd ſi minus promiſerit, actione ex
contractu ſuppleatur[49]. Qua ratione legatarius,
qui ſeruum legatum ſtipulatus eſt fugitiuum nō
eſſe, nihil propter præſumptum errorem agit[50].
Quòd ſi ex certa ſcientia debitor promiſiſſet, ſe-
cùs eſſet[51]. Idē, ſi omni iure indebitum non eſſet,
quod ſolueretur[52]. Idem reſpectu tertij, cui pro-
miſſum per errorem eſt. nec enim hoc ei eſt impu
tandum, qui fortè aliter non contraxiſſet[53]. Sed
pone: aliquis condemnatus eſt x, aut ſeruum no-
xæ dedere: is victori deinde ſpopondit x, aut ſer
uum daturum, an hæc ſtipulatio ſecundum iudi-
cati naturam intelligetur? & videretur. promiſit
enim id, ad quod ſoluendum neceſſariò potuiſ-
ſet cogi. Sed † tamen diuerſa ſentētia verior eſt[54], 38
quia nemo cogitur per ſtipulationem id adverſa-
rio promittere, in quo iam fuerit condemnatus.
Sibi ergo imputet, qui promiſit, & ex ſtipulatu a-
ctionem iudicati cauſæ adiunxit[55]. Secundus II.
† eſt caſus, cùm expreſsim actum eſt, vt ſtipulatio 39
nouet contractum, & aliqua ſubſit coniectura, id
quoque agi, vt contractus natura obſeruetur. vel-
vti cùm promiſit venditor rem dare, vacuámque
poſſeſsionē tradere, reſtringetur hoc ſecūdū em-
ptionis naturā, vt traditio ſola cōpræhendatur[56]:
ſicq; non fructus, ſed id, qđ intereſt, præſtetur[57]:

Marginal notes: 1 l. j. in fi. ſi quis in ius voc. 2 gl. l. j. de rer. permut. 3 d. l. j. §. adeò. 4 l. ex placito. C. de rer. permut. Bart. l. ij. in fin. C. de condict. ob cauſ. 5 arg. l. cùm fundo. de ſeruit. ruſt. præd. l. iij. §. j. de act. empt. 6 l. fi. C. de nouat. l. ſi duo. pro ſoc. 7 Bart. l. j. §. hæc actio. in fin. ſi quis teſt. lib. 8 l. divortio. in prin. de neg. geſt. l. ſi remunerādi. §. apud Iulianum. mādat. 9 l. in bonæ fidei. de eo, quod cer. loc. 10 Bart. l. ſingularia. ſi cer. pet. 11 l. ſi quis cùm aliter. ſ. eo. vbi Bar. 12 l. iij. de reſcin. vend. l. emptor. de pact. vbi not. 13 l. certi condictio. §. quoniam. & ſeq. ſi cert. pet. 14 l. j. C. per quas perſon. 15 §. j. Inſtit. de lit. oblig. Alex. conſil. iij. j. vol. 16 l. ſi ex cautione. C. de non num. pec. 17 l. cùm vltra. C. de non num. pec. vbi Doct. 18 l. generaliter. eod. tit. 19 Abb. c. fi. de ſolut. 20 l. qui pecuniā. ſi cert. pet. vbi dixi. 21 l. ſtipulatio iſta. §. j. verb. diſtractum. ſ. eod. 22 l. pen. de evict. l. iij. in princip. de act. empt. 23 l. habere. de evict. 24 l. ſeruus, quem. in fi. de act. emp. l. iiij. in princ. eo. tit.

31 l. cùm mota. C. de tranſact. 32 l. ſi pro fundo. C. de tranſact. 33 Bartol. d. l. qui pecuniam. Bal. & Paul. l. quamvis. C. de tranſact. 34 Bartol. l. qui ea mente. iij. oppoſ. de furt. 35 l. miles. §. j. de re iudic. 36 §. plus autem. Inſt. de action. 37 l. Græcè. §. ſi quis Stichum. de fideiuſſor. 38 l. electio. §. ſi is. quem. de noxal. 39 Alex. l. j. ſ. de pact. Mod. hîc. 40 l. in conventionalibus. ſ. eod. 41 gl. l. in prætoriis. de prætor. ſtip. Doct. l. non ſolùm. §. morte. de ope. nonunt. 42 l. fin. C. ad l. Falc. vbi Cin. Bal. & Corn. 43 l. j. §. belliſsimè. & §. ſeq. vt leg. no. caue. 44 l. ſi eum. in fi. ſi quis caut. 45 l. damni infecti quidā. de dam. infect. 46 l. Titius. in fin. ad Trebel. 47 arg. d. l. in conventionalibus. verb. neque addere. 48 l. fluminum. §. vitium. l. ſi ædibus. de dam. infect. 49 l. emptori. in fi. de evict. 50 l. ſi legati. de leg. j. 51 l. damni. §. cùm parietem. gl. verb. præſtaturum. l. ſe l & ſi quis. §. quæſitum. ſi quis caut. 52 d. l. fin. C. ad l. Falcid.

25 d. l. ſtipulatio. in princip. 26 l. emptorem. §. fi. de act. empt. 27 l. iij. ſ. eod. 28 l. ij. §. j. ſ. eod. 29 l. iij. §. j. de act. emp. 30 d. l. ex placito. de rer. perm.

53 l. qui erat. ſ. fam. erciſc. 54 d. l. miles. §. decem. 55 l. iiij. §. ſi ex conventione. de re iudic. 56 l. ſi ſtipulatus. ſ. de vſur. 57 l. j. de act. empt. l. ſi filius familiâs. §. fin. ſ. eod.

40 & regulâ, Vt † quæ non proſunt ſingula, multa iu-
uent[1]; cedit contrariæ præſumptioni ex natura
venditionis orienti[2]. An (vt ego ſentio) & quia
nouatio facta erat: vnde non poteſt dici, ius iuri
additum fuiſſe, & quodlibet ſecundum ſuam na-
turam regi, meritò

VLPIANVS LIB. *quadrageſimo octauo, ad Sabinum.*

41 † interpretabimur
nouati contractus
qualitatem hoc ca-
ſu repetitam[3], ne ſu-
pra rei, quę agitur, naturam grauatus venditor vi-
deatur: quod alio exemplo Bart. cenſuit[4]. proce-
ditque id maximè, cùm ſequens ſtipulatio ſub
prioris obligationis commemoratione eſt con-
III. cepta[5]. Tertius † eſt caſus, cùm priuilegium a-
42 licui cauſæ conceſſum eſt. ſi enim adiiciatur ſtipu
latio, tamen remanet ſaluum priuilegium[6], cùm
& cauſa ipſa ſalua ſit[7]. & quamvis nouata actio
proponatur, non tamen cauſa ipſa in dubio cen-
ſebitur nouata[8]. Huc quoque pertinere poteſt,
43 quod Iaſ. ait, ſtipulationem † quæ vltimis volun-
tatibus acceſſerit, revocabilem pro libito teſtato-
ris eſſe[9]. ſubeſt enim cauſa vltimæ volũtatis, quæ
vſq; ad extremũ exitum ambulatoria eſt[10]. Con-
ſtat autem non ſtipulationem tantùm, ſed & cæ-
teros contractus ſecundũ rei naturam ſubiectám-
que materiam reſtringi[11], etiam ſi verba impro-
priè accipiantur[12], quæ † ſemper in dubio ad diſ-
44 poſitionem iuris referri debent[13]: & ideò ſi pater
ſtipulatur dotem reddi ſecundum iuris diſpoſi-
tionem, filiæ quoque reddi ſtipulatus intelligi-
tur[14]. videtur ergo ſtipulatio hoc caſu non tam
præcedentis contractus, quàm rei ipſius naturã
imitari[15]. quæ quæſtio à ſuperiore diuerſa eſt.
VIII. Sed dubitatur, cur † lex hanc formam in ſtipu-
45 latione elegerit, vt pręcedat reſponſionem inter-
rogatio? etiam omnium ferè calculo traditũ eſt,
reſponſionem, quæ ad rogatum fiat, maiore cum
deliberatione factam cenſeri[16]. Plerique enim
ſpontè offerunt: quæ ſi crederent fore vt accepta-
rentur, non offerrent. meritò ergo hac ratione im
pulſus legislator hanc formam maluit eligere. &
cùm ratio hæc impulſiua ſit, quamvis ea ceſſet,
durat tamen diſpoſitio[17], vt parum me recentio-
rũ argumenta moueãt, quibus ſubvertere hãc ra-
tionem toto pede (quod dicitur) conantur. Forti-
ùs illud obſtat, quòd quæ ad petitionem alicu-
ius fiunt, ſpontè facta non videntur[18], cùm pleri-
que ſint, quibus quicquam denegare non aude-
46 mus. vnde † qui mutuum negat, aut commoda-
tum, infamis non eſt: qui verò depoſitum, nota-
tur infamia[19]. in depoſito enim maior creditoris
fiducia arguitur. vnde eam fallens magis plecti-
tur, cùm veriſimile non ſit, à depoſitario eum ro-
gatum. quod ſecùs in eo eſt, qui mutuum, aut cõ-
modatum habuit. Sed certè aliud eſt petitio, ali-
ud interrogatio: item certis tantummodò in ca-
ſibus ſpecialibus lex reverentiam hanc pręſumit,
quia quis petenti denegare non audeat[20]. Hinc
inferri poteſt, cùm quis ad primum labiorum mo
tum depræhenſus eſt, per creditoris acceptatio-
nem poſſe eum incontinenti mutare ſententiam:
47 vt † ſi oblatam à me tibi pecuniam præter expe-
ctationem meã acceptes, poſsim, dummodò in-
continentì, ſubiicere, me eam promiſsionem re-
vocare: ſicvt dicimus in confeſsione ab adverſa-
rio acceptata, quæ licet ex intervallo non, niſi ꝓ-
bato errore, revocari queat[21], incõtinentì tamen

1 *l. j. C. qui numero tutel. vbi gl. Barto l. j. §. ij. de quæſt.*
2 *l. diuus. in fi. de in integ. reſtit.*
3 *l. aliã. de nouat. vbi Bart.*
4 *Bartol. l. ſi quis eum aliter. ff. eod.*
5 *l. ſi prior. ſol. matri. l. qui ſic ſtipulatus. ff. eod.*
6 *l. qui id, quod. de donat.*
7 *l. j. §. parui. de priuileg. cred.*
8 *d. l. aliam. d. §. parui. ad fin.*
9 *l. fin. C. de pact. vbi Iaſ. l. ij. ff. de ſponſal.*
10 *l. ij. C. de don. cauſ. mort. l. cùm quis. §. j. de leg. iij.*
11 *l. iiij. §. Cato. ff. eo. l. ſi vno. locat.*
12 *l. inſulam. de præſcript. verb.*
13 *l. quidam. ff. eo.*
14 *l. poſt dotem. ij. intellect. ff. ſolut. matr.*
15 *arg. d. l. cùm mota. & d. l. ſi cũ fundo.*
16 *Bart. l. gerit. de acq. hæred.*
17 *l. j. §. ſexum. de poſtul. l. j. in princ. C. de cad. tol. vbi Corn.*
18 *clem. fi. de cenſib. vbi Anchar. v. notab.*
19 *l. j. de his, qui not. infa.*
20 *l. j. §. j. quar. rer. act.*
21 *Iaſ. l. error. C. de iur. & fact. ign.*

abſque alia probatione poteſt: quod Bald. & cæ-
teri tradiderunt[22]. nam † & lubricum linguæ nõ 48
facilè ad obligationem trahendum eſt[23], & quæ
tumultuario mentis impulſu[24], vel calore quo-
dam licitationis[25], vel nimia animi alacritate[26]
promittuntur, ad
obligationem non
pertinent. quod &
de verbis iactatori-
is traditum eſt[27].

LEX I.

STipulatio[a]

Sed † quænam nobis vtilitas maior ex ſtipula- IX.
tione, quàm ex conſtituto, ſeu pacto iterato, aut 49
aliis contractibus oritur? & cùm pactum iteratũ
ſpecies conſtituti ſit, actióque ex conſtituto ſit
prætoria[28], ſatis apparet, inter conſtitutum & ſti
pulationem intereſſe, quod inter prætorias, & ci-
uiles actiones[29]. Quod verò ad alios contractus
attinet, multa ſunt negotia, quæ in ſpeciem certi
contractus non tranſeunt[30]: & ideò ex eis nulla
actio datur, niſi ſubiecta ſtipulatio proponere-
tur[31]. vnde in caſibus, quibus pacta nuda cohærẽ-
tia contractus, vel rei traditione non confirman-
tur, quos ſanè plurimos alibi connumeraui, ne-
ceſſaria eſſet ſtipulatio[32]. idem in fideiuſsione[33],
acceptique latione[34]. itémque nouatione, quæ
† faciliùs verbis, quàm alia obligationis ſpecie 50
inducitur[35]: idémq; in cautionibus iudicialibus:
quod Pau. Caſtrẽſis rectè cenſuit[36]. Sed nos hęc
omnia alibi, nempe locis ſuis, adſtringemus.

22 *gloſ. c. fin. de iuretur. in vj. verb. iuxta.*
23 *l. famoſi. §. pe. ff. ad l. Iul. maieſt.*
24 *xvij. q. iiij. ſunt, qui opes. ij q. iij. ſi quis iratus.*
25 *l. licitatio de publica.*
26 *gl. Inſtit. de libert. § ſerui. verb. in balneum.*
27 *c. cùm venisſent. circa med. de inſtit. Iaſ. l. j. §. ij. ff. eo. l. diuus. de teſta. mil.*
28 *§. de conſtituta. Inſtit. de act.*
29 *l. in honorariis. ff. tit. j.*
30 *l. iiij. ff. de præſcript. verb.*
31 *l. ex placito. C. de rer. permut.*
32 *l. legem. l. bonæ fidei. C. de pact.*
33 *l. blanditus. C. de fideiuſ.*
34 *l. pe. ff. de ſol.*
35 *l. item illa. §. fi. de conſtit. pec. vbi Doct.*
36 *l. omnes. §. in hac. C. de epiſc. & cler. l. cùm oſtendimus. §. fi. de fideiuſſ. tut.*

LEX I.

1 *Stipulationis etymologia.*
2 *Stipulatio denominatur ab interrogante.*
3 *Nomina à dignioribus ſumuntur.*
6 *Stipulatio facti & iuris, diuerſi reſpectus habita ratione, dici poteſt.*
8 *Quæ iuris, quæque facti eſſe dicantur.*
11 *Negatiua verbo Poteſt, præpoſita, actum eneruat: eiúſque rei exempla.*
16 *Intelligentia verborum & mentis in loquela, quo ad ſtipulationem, fruſtra ſubintelligitur.*
18 *Stipulatio ſurdaſtri tenet.*
20 *Fictæ ſtipulationis materia.*
28 *Ratio, cur mutus & ſurdus non ſtipulentur.*
30 *Probibitus loqui cum hoſte, & ſcribere ei probibetur.*
34 *Mutus & ſurdus arcentur à munere tutelæ, iudicandi, arbitrandi, & procurandi.*
38 *Infans quis.*
42 *Probibiti per ſeruum poſſunt ſtipulari.*
45 *Actionis Quod iuſſu, explicatio.*

STIPVLATIO[a]. ¶ Stipulatio i- a
pſa eſt verborum conceptio[37], ex
qua deinde obligatio oritur. De-
ducitur † autem à verbo Stipulor, 1
quod ſignificat Interrogo, vt Ac-
curſ. cenſuit. Hinc † adnota, ſtipulationem nomẽ 2
aſſumere ab interrogãte, tanquam à digniore. Eſt
enim dignior, tum quia ipſe eſt creditor, cui ius
quærendum eſt[38]: tum etiam, quia interrogatio
eſt principium actus, & pars actiua ipſius contra-
ctus[39]: colligúntque hinc Doctor. rerum † nomi- 3
na à dignioribus ſumenda eſſe[40]. quod variis
exemplis à nobis aliàs demonſtratum eſt. Cæ-
terùm quod ad ſtipulationem attinet, dubium
non eſt, quin verbum Stipulor, commune ſit,
quod Priſcianus ait: & † ideo ſtipulationis nomẽ,
ad promiſsionem quoque referri poſſe[41]. Verùm 4
frequentior vſus obtinuit, vt pro creditore, ſeu
inter-

37 *l. v. ff. eod.*
38 *l. iij. in fi. C. de nouat.*
39 *l. ij. de orig. iur. l. j. de reg. Cat. vbi Bart.*
40 *l. j. de ſer. vrb. præd. vbi Flor.*
41 *l. ſi non fortẽ. §. pen. de cond. ind. l. magnam. C. eo. §. j. in auth. de æqua. dot.*

interrogante accipiatur: vnde reum ſtipulandi à
reo promittendi diſtinguimus[1]. Melius eſt ergo,
vt ſtipulationem ab interrogante dictam creda-
mus, quoniam eius vtilitatem principaliter reſpi
cit. Solent enim & ab eo appellationes nomini-
bus indi, cuius cau-
ſa res principaliter
inventæ ſunt. Sic

non poteſt[a] confici †, niſi vtroq; loquente[b]:

† cõcipi, *aliàs.*

5 † emphyteuſis à meliorationibus nomen ſum-
pſit[2]: quod & de rei vxoriæ actione traditum eſt.
fortiſsimúmque argumentum eſt, quod ab vtili-
tate ſumitur[3]. quod oſtendit & Caſsianum illud,
Cui bono, à M. Cicerone non vno in loco celebra-
tum. Vnde & quandoq; ex eo indicium quęſtio-
ni ſufficiens oritur[4]. quod Bart. cenſuit[5]. Sed hîc
6 dubitant Interpretes, an † ſtipulatio ſit iuris, vel
facti? & cenſuit Alex. dum cõficitur, facti eſſe, ſic-
vt & cæteros contractus[6]. vnde lex dicit, ſtipu-
lationem eſſe verborum conceptionem. conce-
ptio enim ipſa facti eſt. qua ratione pupillus, qui
ea duntaxat, quæ facti ſunt, ſine tutoris au-
ctoritate explicare poteſt[7], ſtipulari ſibi poteſt[8].
7 vbi † verò ſtipulatio iam perfecta eſt, tunc iuris
eſſe dicitur: quia ex ea obligatio oritur, quæ iuris
eſt. ſicvt & actio[9]. & ita communiter receptum
videtur. Sed hæc ſententia ſanè quàm ambigua
eſt. nam & pacta dum conficiuntur, facti ſunt:
confecta verò iuris effectus pariunt, id eſt, exce-
ptionem, quæ iuris eſt[10], & tamen lex manifeſtã
differentiam conſtituit inter pacta & ſtipulatio-
nem, tanquam in ſtipulationibus ius, in pactis fa
ctum verſetur[11]. igitur ſciendum, aliquid iuris, vel
8 facti eſſe, vario modo accipi[12]. Sed † quod ad rem
præſentem attinet, lex ea, quæ iuris ciuilis ſunt,
ſiue origine, ſiue approbatione, iuris eſſe inter-
pretatur[13]: quæ verò iuris gentium, ſeu naturalis
duntaxat ſunt, nec à lege ciuili aliquo fomento
iuuantur, facti eſſe cenſet. qua ratione alibi oſten
di poſſeſsionem naturalem facti eſſe[14], ciuilem
9 iuris[15]. Sic † pacta iuſta, id eſt, quæ veſtita ſint, ſeu
quæ lex ciuilis approbarit, iuris quoque eſſe ego
arbitror[16]. qua ratione & contractus nominatos
credibile eſt iuris eſſe[17], licet & facti dici poſsint
propter originem iuris gẽtium[18]. Nam quod lex
10 ait, venditionem † magis facti, quàm iuris eſſe[19],
de facto intelligit, id eſt, adminiſtratione curato-
ris. vnde nihil ad præſentem materiam facit. vel
De facto, intelligitur, id eſt, iure naturali, ſecundũ
quod alteri per alterum quæri poteſt[20].
a NON POTEST[a]. ¶ Solet vulgò dici, nega-
11 tiuam † verbo *Poteſt*, præpoſitam, omnem actum
radicitùs infirmare[21]. vnde conſequens eſt, vt hîc
probetur, adeò in ſtipulatione neceſſaria eſſe ver
ba, vt aliàs nec naturalis quidem obligatio oria-
tur[22]: & ideò cenſeantur verba ad formam ſtipu-
lationis pertinere: qua forma neglecta, actus o-
12 mnino eſt nullus[23]. Ego † non dubito, quin clau-
ſula hæc *Non poteſt*, declarationem ſecũdum ſub-
iectam materiam recipiat, vt ſi prohibitio ſit, ex
defectu formæ, vel ſubſtantiæ, procedat commu-
nis interpretatio[24]. Quòd ſi ea prohibitio mate-
riam reſpiciat, ſecùs ſit[25]. non enim tali caſu im-
peditur, quin ſaltem obligatio naturalis oria-
tur[26]. Idem, ſi ad ſolennitatis defectum refera-
tur[27]. Sed & ſi ad iuris publici rigorem reſpiciat,
cui æquitas naturalis reſiſtat, non impediet, quò
minùs exceptione conſulatur[28]. nam & ciuili

1 *l. j. ff. tit. j.*
2 *l. j. C. de iur. emphyt.*
3 *l. j. §. ſi autem neceſſe. ne quid in loc. pub. vbi Abb.*
4 *l. j. §. ille autẽ. C. de Lat. lib. tol. dixi Parergôn lib. ij. cap. xvij.*
5 *Bar. l. fi. de quæſt.*
6 *l. conſilio. in fin. de curat. fur.*
7 *l. j. §. j. de acqui. poſ.*
8 *§. pupillus. Inſt. de inutil. ſtipul.*
9 *Inſt. de reb. corp. §. j.*
10 *l. j. vbi Bart. de except.*
11 *l. ſi vnus. §. pactus, ne. de pact.*
12 *dixi lib. j. cap. vlt. Paradox.*
13 *c. j. de conſtit. in vj.*
14 *d. l. j. §. j. & l. denique. ex quib. cauſ. maior.*
15 *l. poſſeſsio. de acq. poſ.*
16 *l. Stichum. §. naturalis. de ſolut.*
17 *§. j. Inſt. de ſtip. ſeruor.*
18 *d. l. an inutilis. in fi. de acceptil.*
19 *d. l. conſilio. §. quæſitum.*
20 *l. ij. C. per quas perſ. l. ea. ff. de acq. rer. do.*
21 *gl. c. j. de regul. iur. in vj. Iaſ. l. Gallus. in princ. de lib. & poſthum.*
22 *infrà, eadem l. §. ſi quis ita.*
23 *l. inter cætera. de lib. & poſthum. l. mulieris. §. j. de verb. ſignific.*
24 *gl. d. c. j.*
25 *Imol. & Ang. l. cùm lex. de fideiuſ.*
26 *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. de verb. oblig.*
27 *l. obligari. de auct. tut.*
28 *l. nemo poteſt. cum gl. de leg. j.*

quodam loquendi modo dicimur non poſſe,
quod commodè, vel quod honeſtè[29] non poſſu-
mus[30], vel quod nolumus[31]. Voluntas † enim & 13
poteſtas plerunque iunguntur, & mutuo auxilio
innituntur[32]. Sed dubitat hîc Baldus, & recen-
tiores, an † ſi pręſens 14
præſenti epiſtolam
porrigat, in qua ſit
interrogatio, & ille per aliam epiſtolam reſpon-
deat, dicatur contrahi ſtipulatio? & ſi aliqua ver-
ba congruè acceſſerint, putà Promittis, *quod hac epi-
ſtola continetur?* Promitto: non eſt dubium, valere ſti-
pulationem[33]. Idem, ſi ſimpliciter dictum ſit, Pro-
mittis? Promitto: & in epiſtola ſcriptum ſit, de qua
re danda agatur[34]. res enim ipſa non formam ſti-
pulationis, ſed materiam reſpicit: & ideò neceſſe
non eſt in ea ad verborum obſeruationem reſpi-
cere[35]. Quòd ſi ſuprà ſcripta verba non interve-
nerint, receptius, veriúſque eſt, nullam eſſe ſtipu-
lationem. Aliud enim eſt loqui, quod in ſtipula-
tione neceſſarium eſt: aliud epiſtolam tradere[36].
alioqui hoc modo & mutus ſtipulari poſſet. qđ
tamen lex noſtra non admittit. Nec † quemquam 15
mouere Vlpiani reſponſum debet[37], quo tradi-
tum eſt, ad inducendam obligationem idem poſ
ſe ſcripturam, quod voces lingua figuratas: quia
de aliis contractibus intelligendus eſt Vlpianus,
non de ſtipulatione[38]. ſi quidem Accurſius ibi,
quem cæteri ſequuntur, de literarum obligatio-
ne loqui cenſuit, quæ, lapſo biennio, pariter obli-
gat, ac ſi verba verè interveniſſent, ídque propter
legis præſumptionem[39]. & ideò obligari nos ait,
quatenus placuit, nõ minùs valere ſcripturã, etc.
hoc autẽ eatenus ſolùm placuit, quò exceptio nõ
numeratæ pecuniæ ampliùs obiici propter la-
pſum temporis non poſsit. Ego ſimpliciter verba
Vlpiani ad illud Epicharmi Philoſophi referen-
da arbitror, quòd mens, inquit, videt, nõ oculi[40].
ſic Vlpianus orationi ipſi quæ à mente profici-
ſcitur, non literarum characteribus diſpoſitio-
nem tribuit. Sanè Crotus hîc locis quibuſdam
vulgaribus ſcholaſtico more adverſus ſuprà ſcri-
ptam ſententiam diſputat: quos quia nullo nego
tio diſſolui poſſunt, omitto.
VTROQVE LOQVENTE[b]: Subaudit Bar b
tol. & ſermonis efficaciam intelligente. Sed † hęc 16
ſubauditio non videtur neceſſaria, duplici ratio-
ne. Prima: quia ſi conſtet vtrunque ſimul locutũ,
præſumendum eſt ſe quoque intellexiſſe[41]. Præ-
ſentia enim arguit ſcientiam: & notarius, qui ſcri
pſit actum Titio præſente, cenſetur ſcripſiſſe, &
intelligente[42]: quod alibi diſputaui. quæ inter-
pretatio in caſu noſtro maximè procedit. cùm
enim præſupponamus fuiſſe rectè & ad propoſi-
tum reſponſum, credendum eſt mutuò eos ſe in-
tellexiſſe[43]. Altera ratio eſt: quia † etiam ſi effica- 17
ciam ſermonis non intellexerint, tamen videtur
ſtipulationem adhuc ipſo iure valere. propter e-
nim vim verborum, & formæ obſeruationem
debet ipſo iure actus conſiſtere, licet agenti ob-
ſtaret exceptio[44]. nam & qui dolo aliquid ſibi
dari ſtipulatur, ab errante & non intelligente ſti-
pulatur[45]: & tamen mero iure valet ſtipula-
tio[46]. Sed † quærunt hîc Interpretes, quid ſi ali- 18
quis ſonum quidem verborum audiat, ſed ſen-
ſum non percipiat, vt quia ſurdaſter ſit, pote-
rítne ſtipulari, ſi nutu ſenſum perceperit? & re-
cepta eſt Bartoli ſententia, vt ſtipulatio valeat[47].

29 *l. filius. de condit. inſt. xxij. q. j. ſi faciat.*
30 *l. nepos. de verbor. ſign.*
31 *c. literas. de reſtit. ſpoliat.*
32 *l. j. §. vſus. de procur.*
33 *Bar. l. ſi ita ſcripſero. de condit. & demonſt.*
34 *gl. l. triticum. ff. eod.*
35 *arg. d. §. ſi quis ita. verb. dabis. ff. ead. leg.*
36 *l. Titius. de conſtit. pec. vbi Bart.*
37 *l. non figura. ff. tit. j.*
38 *l. ſi ſtipuler. §. fi. ff. eod.*
39 *Inſtit. de liter. oblig. verſ. planè.*
40 *arg. l. Labeo. in fin. de ſup. legat.*
41 *gl. l. ſi tutor. C. de peric. tut. vbi Bald.*
42 *l. coràm. de verb. ſign.*
43 *l. de ætate. §. quod autem. de interrog. act.*
44 *§. j. Inſtit. de excep.*
45 *l. ſi per errorẽ. de iuriſ. om. iud.*
46 *l. dolo. C. de inutil. ſtip.*
47 *l. j. in fin. ff. tit. j. & d. §. ſi quis ita.*

ſicut enim valet ſtipulatio, cùm Latinè interroganti Græcè reſpondetur, quāvis ſtipulator Græcè neſciat, dum tamen interpres adſit¹, ita & hoc caſu valere debet, ne minus poſsit ſignificatio, quæ nutu fit, quàm quæ per interpretem. non enim interpres magis ad ſtipulationis ſubſtantiam pertinet, quàm nutus. ſatis ergo eſt, q; vterq; ſit locutus, quódque invicem ſonum verborum exaudiuerint, licet per nutum duntaxat intellexerint.
19 quicquid Iaſ. hîc comminiſcatur. Cuius† ſententia eo caſu defendi poteſt, quo verba ipſa cógnua non fuiſſent, nec obligationis alicuius ſignificantia, vt cùm agitur, vt† per A. ſignificetur Promittis, per B. Promitto². Vocabula enim iuris gentiū immutabilia ſunt, nec à partibus fingi poſſunt³.
20 Poteſt & defendi, cùm adeò ſurdus erat ſtipulator, vt nec ſonum quidem audierit⁴. tametſi enim allegaret ſe ex motu labiorum intellexiſſe, nihil ageret⁵. quod in neſcio quo Nello Bart. hîc tradit. Ridiculum enim eſt, credere ex ſolo motu labiorum poſſe ſermonem intelligi⁶. Sed nunquid ſuprà ſcripta procedant in ſtipulatione ficta? & Doctores tradunt, fingi ſtipulationem etiam, quòd verba aliqua non intervenerint, vt cùm mulier dotem dedit, nec ſibi expreſsim cauit⁷. vel cùm fideiuſſor tutoris nomen ſuum actis inſcribi patitur⁸. videtúrque iis caſibus agi ex ſtipulatu, & quidem directè, quia lex fingit partes ipſas eſſe ſtipulatas. quòd ſi fingeret ſeruum publicum ſtipulatum, tunc ageretur vtiliter⁹.
21 Adnumerant† & alios caſus Doctores, in quibus ego non temerè crederem fingi ſtipulationem, velvti cùm ex ſcriptura alicuius lex actionem dat¹⁰. Exiſtimauerunt enim non fictione id induci, ſed præſumptione legis firmiſsima, qua lex interpretatur omnia ſolenniter acta¹¹. ſicut & cùm quis longo tempore vſuras ſoluit, non fingitur, ſed præſumitur ſolenniter promiſſas fuiſſe¹². Idem, cùm verba aliquo modo mentem contrahentium arguunt, vt quia ſaltem conditionalia¹³, vel quia de translatione perſonæ tantùm ageretur¹⁴. Idem, cùm de renun-
22 tiatione iuris ſui tractatur¹⁵. Nec† enim vlla eſt ratio, cur tunc ſtipulatio fingatur, cùm ſola renūtiantis voluntas ſufficiat¹⁶. ſed & quibus caſibus proinde quis tenetur, ac ſi fideiuſsiſſet, putauerim tamē non fingi neceſſariò ſtipulationem. quamvis enim fideiuſſio expreſſa citra ſtipulationem fingi nequeat, tamen ſecus eſt in tacita, ſeu lega-
23 li¹⁷. Nam† & tutores perinde tenentur, ac ſi alter pro altero fideiuſsiſſet¹⁸, & tamen nulla in eo caſu fingitur ſtipulatio¹⁹. Imò ſolùm affirmatoribus æquiparantur, quos conſtat ex ſtipulatu non conveniri²⁰. ſicut pater, qui præſens nominationi filij tacet, videtur conſentire, & pro filio fideiubere²¹: & tamen non conſtat ſtipulationem vllam tali caſu fingi, ſed ſolùm ex tacito conſenſu obligari²². quod potiùs auctoritati legis tribuendum, quàm fictæ ſtipulationi²³. Meritò ergo hiſce caſibus lex ſimpliciter ait, non directam, ſed vtilem actionem, aut officium iudicis dari²⁴. Sed
24 quid reſpondebimus, quoties† pactum nudum in iudicio celebratum proponatur, an colore iudicij actionem pariet? & conſtat non parere²⁵, nec in hoc vlla eſt altercatio. Verùm in eo magna eſt controverſia, quid ſi tale pactum adiuuandi iudicij cauſa factum ſit? & hoc quoque caſu idem

1 infrà, ead. l. §. fi.
2 gl. §. j. verſic. ſed hæc ſolennia. Inſti. de verb. oblig.
3 l. iij. de leg. j.
4 §. mutum. Inſt. de inutil. ſtip. verb. omninò.
5 l. Labeo. in fi. de ſup. leg.
6 l. mutū. de Aedi. edict. l. i. in princ. C. de offi. præf. præ. Afric.
7 l. j. in princ. C. de rei vxor. §. fuerat. Inſt. de act.
8 l. cùm oſtendimus. in fin. de fid. tut.
9 l. his verbis. de adopt. l. j. §. planè. de mag. con.
10 l. eum, pro quo. de in ius voc. authent. generaliter. C. de epiſc. & cler.
11 l. ſciendum. j. eod.
12 l. cùm de in rē. §. de vſur.
13 l. ſi ita ſtipulatio. de oper. lib. gl. l. reſcriptum. §. j. de pact.
14 l. quamvis. §. pen. ad Velle.
15 l. j. §. à quib. appel. non lic. l. ex ſententia. vbi Bar. de teſt. tut.
16 gl. l. j. C. de pact.
17 Bart. l. reos. de duob. reo. oppoſ. iij. But. c. cōſtitutus. in fin. de fideiuſ.
18 l. j. §. nunc tractemus. de tut. & ration.
19 Bart. d. l. reos.
20 l. ſi verò. §. ſi quis mandauerit. mand. l. & eleganter. §. fin. de dolo.
21 l. ij. ad municip.
22 l. ſi filius. de tutel. l. ij. C. de fil. famil. lib. x.
23 l. legitima. de pact. § ſuper hoc. in auth. vt nul. iu dic.
24 l. ſi finita. §. eleganter. de dam. infect. gl. l. ij. §. itē ſciendum. ſi cui plus, quā in per l. Falc.
25 l. ſiue apud. C. de tranſact.

& ideo neque mutus, neque ſurdus ᵃ,

videtur dicendum. non enim temerè à regula recedendum eſt; vt pacta nuda actionem non pariant. Quamvis ergo iudicij fouendi cauſa adiectum ſit, idem tamen cenſebimus²⁶. vnde† ſi fi- 25
deiuſſor tacitè ſinat nomen ſuum actis inſcribi, non tamen tenebitur, niſi pupilli quoque fauor id ſuadeat²⁷. & ita communiter receptum eſt. Si† tamen 26
ſcripſerit aliquis apud officium ſe cauere, intelligemus legitimè, id eſt, per ſtipulationem cauiſſe²⁸. Idem, cùm actor ſportularum cauſa libello ſubſcribit, & fideiuſſorem præſtat, præſumetur per ſtipulationem id factum: & ideò condictio dabitur²⁹, ne ſcilicet videatur leuiùs ſe obligaſſe, quàm fideiuſſorem. Sunt tamen, qui pactum ſpeciali illo caſu veſtiri non præſumpta ſtipulatione, ſed legis auctoritate cenſeant³⁰. quę interpretatio receptior eſt. Addunt† recentiores aliū quoque caſum præſumptæ ſtipulationis, vt cùm ſpondeo me centum tibi promiſſurum. quamvis enim deinde non promittam, tamen ratione circuitus evitandi fingor promiſiſſe³¹. quam ſententiam rectè Decius improbat³², & nos quoque falſam eſſe oſtendimus³³.

NEQVE MVTVS, NEQVE SVRDVS ᵃ. a
¶ Cùm† mutus loqui non poſsit, neque ſurdus 28
audire, meritò neuter ſtipulari poteſt, cùm lex eum, qui ſtipulatur, requirat, vt loqui & exaudire poſsit. Quando ergo huiuſmodi homines ſcriberent, nihil agerent: quia† qui ſcribit, non dici- 29
tur loqui³⁴. quod maximè procedit, cùm poſt ſcribentis mortē epiſtola reſignatur³⁵. Et hinc ſequitur, vt lex, quæ prohibet, ne veſtalem quiſquam alloquatur, in eo locum non habeat, qui ad eam dederit religioſam epiſtolam³⁶. Si tamen eadem ratio in ſcriptura ſit, quæ in ſermone, videtur legem prohibentem loqui, ad eum produci debere, qui ſcribit³⁷. Vnde† cùm lex prohiberet, ne 30
quiſquam cum hoſte publico colloqueretur, receptum eſt, nec epiſtolam quidem mittere eos poſſe. Lata enim vocabuli ſignificatione & qui ſcribit, loqui, vel dicere cenſetur³⁸. ſicut & audire, qui epiſtolam legit³⁹. Fiet† ergo extenſio hoc 31
caſu etiam in pœnalibus⁴⁰, maximè cùm aliàs facilè eluſoria ſtatuti diſpoſitio reddi poſſet⁴¹. Nā ſicut tali caſu lex facientem prohibens, locum habet etiam in eo, qui per procuratorē facit⁴², nedum qui per nuntium⁴³, ita & dicendum in eo, qui epiſtolam mittat. Nec me mouet Socini argumentum, quòd non tanta ſit ratio in ſcribente, ſicut in loquente⁴⁴, cùm pleraque ſcripturæ credere non audeamus, quæ tamen loquendo adduceremus: faciliúſque† quis in ſententiam viua 32
oratione trahatur, quàm ſcripto, aut nuntiis⁴⁵. Reſpondeo enim, haudquaquam veriſimile eſſe, legiſlatorem hanc facilitatem perpendiſſe, ſed ſolùm id egiſſe, ne vllo modo cum hoſte publico quicquam tractaretur⁴⁶: & cùm id ſtatutum fauore publicæ ſecuritatis editum fuerit, ampliorē recipiet interpretationem⁴⁷, & ad eum caſum trahetur, in quo non tanta ſit ratio⁴⁸. qua de re nos libro De verbor. ſignif. II. plura tractauimus. Cæterùm† annotant hîc Doctor. mutum, aut ſur- 33
dum, quod ad contrahendam ſtipulationem attinet, infanti æquiparari. quod optimè procedit in hac obligatione, quæ verbis contrahitur⁴⁹.
Qua† ratione neq; tutelam gerere tales poſſunt, 34

26 l. omnes. §. in hac. ij. C. de epiſc. & cler.
27 d. l. cùm oſtendimus. §. fi.
28 d. l. eū, pro quo. de in ius voc. d. l. ſciendum.
29 auth. generaliter. C. de epiſc. & cler.
30 l. legitima. de pact. d. §. ſuperhoc.
31 Ioan. And. in rub. de oblig. in Specul.
32 Dec. l. cùm fundus. §. j. ſi cert. pet.
33 l. ſi pœnam. l. ſi quis. iiij. j. eod.
34 l. Labeo. de ſupel. leg.
35 l. miles. de leg. ij.
36 l. item apud. §. meminiſſe. de iniu.
37 arg. d. l. item. §. feciſſet.
38 §. ſi. Inſt. de rer. diuiſ. & hab. cle. j. §. hæc eſt. de ſum. tri.
39 l. ſolent. §. fi. de offic. proconſul.
40 l. ſi vxor. §. j. de adult.
41 gl. ſi. c. quaquā. de vſur. in vj.
42 l. iij. §. ſi procurator. quod quiſque iur. vbi Doct.
43 l. diuus. §. ſi reſcribere. de fal. Bart. l. iij. §. j. de leg. præſt.
44 c. vbi periculum. §. nulli. de electi.
45 l. ſi in tres. de arbit. l. j. C. de offic. com. ſacr. pal.
46 l. j. verſ. qui ne hoſtibus. ad l. Iul. maieſt.
47 l. quemadmodum. vbi Bart. de agric. & cenſ. lib. xj.
48 c. ſin. de ſimon.
l. iij. §. ex his. vbi Soc. j. eod.
49 c. paruuli. de conſecrat. diſt. iiij. vbi Arch.

cùm

cùm ius auctorandi non haberent. ſiquidem auctoritas verbis interponi debet¹. Idem neq; iudices eſſe poſſunt². Multa enim iudices verbis explicare tenentur³. vnde & neque arbitri⁴, neque procuratores quidem ad iudicia cōſtituuntur⁵. Exceptis autem iſtis caſibus, ſi quis ſurdus, aut mutus ſit⁶, qui & ſani ſit intellectus, & rebus ſuis ſupereſſe poſsit, omnia faciet, quæ cæteris conceſſa ſunt. æquiparátur enim tales maioribus xxv. annis.

neque infans ᵃ ſtipulationem contrahere poſſunt: nec abſens quidem: quoniam exaudire invicē debent. Si quis igitur ᵇ ex his vult ſtipulari, per ſeruum præſentem ſtipuletur, & acquiret ei ex ſtipulatu actionem. Item ſi quis ᶜ obligari velit, iubeat: & erit QVOD IVSSV obligatus.

Vnde hîc dicitur, eos obligari actione *Quod iuſſu*, poſſe, & alibi hæreditatis adeundæ ius illis non denegari⁷, nec bonorum poſſeſsionis perſecutionem⁸. poſſunt & teſtari ſeruata legis diſtinctione⁹. poſſunt vxorem ducere¹⁰. poſſunt bona ſua donare¹¹. poſſunt delinquere¹². poſſunt pro teſtimonio exhibita ſcriptura dicere¹³, &
35 denique cætera facere, quæ maiores. Sed† quid, ſi rebus ſuis propter debilitatem ſupereſſe non valeāt? & receptū eſt illis dandum curatorem¹⁴. Sed dubium eſt, tali caſu cui æquiparabitur? an infanti, an pupillo, an adoleſcenti? & Doct. ex intellectus qualitate diſcernendum id arbitrantur, vt ſi nihil intelligat, infanti ſit ſimilis¹⁵: ſi verò aliquid intelligat, licet tenuiter, pupillo æquiparetur¹⁶. Nec refert, quòd aliquem actum perfectè intelligat, quia non ideò minùs æquiparabitur pupillo, vt Bar. hîc exiſtimauit: cuius ſententia tali caſu defendi poteſt. Idémq; generaliter, cùm ei curator datus proponitur. quod Ruin. hîc ſentit. ſaluis tamen iis, quæ extra cura-
36 toris adminiſtrationem ſunt¹⁷. Ego† ſimpliciter iſtos adoleſcentibus comparari arbitror. nec inuitos accipere curatorem¹⁸, ideóque valere contractus ab eis factos¹⁹. Quòd ſi eis datus ſit curator, cenſetur iudex ea datione interlocutus, quo ad ea, quę ad patrimonij adminiſtrationem pertinēt, prodigi, vel pupilli inſtar eſſe²⁰. Quòd ſi nullum intellectum habeant, tunc etiam infanti comparari verius eſt²¹, omninóque eis dandū
37 curatorem. Hinc† inferunt aliqui, ſi mutus, vel ſurdus contractu ſuo ſit læſus, ei, ſicut adoleſcenti, reſtitutionem in integrum concedēdam eſſe²². quod ad apoplecticos, cæteróſque perpetuo morbo laborantes, quibus curator decerni poteſt, Socinus hîc extendit²³: & nos ſequimur, ſi morbus ipſe cauſam læſionis dederit²⁴.

a NEQVE INFANS ᵃ. ¶ Infans† dicitur puer
38 vſque ad ſeptennium²⁵. quia licet vocem ante id tempus habeat, tamen quòd omni ratione careat, non dicitur fari. Vox enim ſine ratione non dicitur vox. vnde & furioſus dicitur carere voce²⁶. & qui inarticulatim loquitur, non cenſetur loqui²⁷. & Fari, propriè eſt, cum aliquo ſenſu loqui. vnde fatum & faſti dies dicuntur. In-
39 fans† ergo duplici ratione ſtipulari non poteſt, nempe quia in eo ratio deficit, id eſt conſenſus, & etiam vox intellectus ſignificatiua²⁸. Vnde conſequens eſt, vt etiam ſi maior infante ſit, vt quia pupillus octo, vel nouem annorum, adhuc non eſſet ad celebrandam ſtipulationem admittendus, tanquam adhuc in eo deficeret conſenſus. Neque enim talis ætas aut ſcire, aut diſcer-

1 l. j. in fin. de interdict. l. pen. de leg. tut.
2 l. iij. de auctor. tut.
3 l. cùm prætor. §. pen. de iudic.
4 l. j. C. de ſent. ex breuic.
5 l. ſed & ſi ſeruū. in fi. de arbit.
6 l. mutus. de procur.
7 l. mutū. de acq. hær.
8 l. fin. de bon. poſſ. fur.
9 l. diſcretis. C. qui teſt. fac.
10 l. mutus, de iur. dot.
11 l. qui id, quod. §. mutus. de donat.
12 l. ſi quis in graui. §. mutum. ad Syllan.
13 gl. c. teſtes. ij. q. ix. Doct. c. de teſtibus. extrà. de teſtib.
14 l. dabimus. de priuil. cred. l. cui eorum. de poſtul. §. j. Inſt. de curat.
15 l. ſeruo inuito. §. penul. ad Treb.
16 l. Fulcinius. §. adeò. in ſi. quib. ex cau. in poſ. eat.
17 l. j. §. fuit quæſitum. ad Trebel.
18 d. §. j.
19 d. l. qui id, quod. & d. l. mutus.
20 l. ſi curatorem. de in integ. reſtit. C.
21 d. l. ſeruo. j. §. pe.
22 d. l. ſi curatorem.
23 arg. l. j. C. de cur. fur.
24 arg. d. l. ſi quis in grau. §. mutū. verſ. ſed vbi. de S. C. Syllan.
25 l. ſi infanti. C. de iur. delib. l. j. §. ſufficit. de admin. tut.
26 l. ſancimus. C. ad Trebel. vbi Bal. & Corn.
27 l. Labeo. in ſi. de ſup. leg.
28 l. mulier. vbi Bal. j. eod.

nere poteſt²⁹. Et† ideo lex ait, talem non intelligere, quid agat³⁰. Sed tamen ex benignitate quadam propter vtilitatē fauorabiliter hoc eis præſtitum eſt, vt ſtipulari poſsint³¹. Rectè igitur cenſuit Caius poſſe eiuſmodi ętatis puerum ſtipulari rem pupilli ſaluam fore³². Et licet Accurſ. ſpe- 40
ciale in illa ſtipulatione eſſe cēſeat, vt etiā infans admittatur, quē Bar. & pauci alij ſecuti ſunt, tamen† receptior eſt eorum opinio, qui Caij re- 41
ſponſum in pupillo intelligūt, nihilq; ſpecialiter in ea ſtipulatione conſtitutum autumant³³. Neque enim vlla maior ratio ſuadet, vt infans ſibi ſtipuletur rem ſaluam fauore, quàm magnam pecuniæ quantitatem dari. Nam & conſentire non poteſt, vt ad legitima naturæ iura reducatur: & ideò reſcripto principali opus eſt, vt receptior ſe habet³⁴ in ſententia: quòd ſi nihil ſpeciale lex induxit eo caſu, quo de abluenda eius perſonę macula agitur, multo minus credibile eſt hac in ſtipulatione id inducere voluiſſe³⁵.

SI QVIS IGITVR ᵇ. ¶ Quamvis† ergo b
mutus, ſurdus, aut infans ſtipulari per ſe nō poſ- 42
ſint, per ſeruum tamen poſſunt. Hincq; apparet, eam regulam limitari, qua traditum eſt, an† ca- 43
pere ſeruus poſsit, ex perſona domini diiudicādum eſſe³⁶. Sed quænam eſt limitationis ratio? an quia tales non ſunt ſtipulationis incapaces, ſed ſolùm eis inſtrumentum vocis, vel auditus, vel conſenſus deeſt, quod per ſeruum ipſorum ſuppleri poteſt³⁷? an quia ſatis eſt domino, eum acquiſitionis capacem eſſe, licet in ea ſpecie ex accidenti non ſit³⁸? an quia tales perſonæ propter delictum aliquod incapaces non ſunt? nec enim naturæ quicquam imputandū eſt: meritò eis acquiri per ſeruum poteſt, quod aliàs per ſe non poſſet³⁹. idq; & Bar. cēſuit⁴⁰. Qua† ratio- 44
ne fuerunt qui exiſtimarēt ſeruo poſthumi alieni iure veteri legari potuiſſe⁴¹, tametſi ipſi domino non poſſet⁴². Corrigebatur enim incertitudinis ratio per ſerui perſonam, quæ certa erat.

ITEM SI QVIS ᶜ. ¶ Vt† ergo quis obli- c
getur actione *Quod iuſſu*, ſatis eſt, ſi iuſſus ex ſcri- 45
pto intervenerit⁴³. quod ſecus eſt in auctoritate. ea enim preſtari à tutore, vel curatore expreſsim, id eſt prolatis verbis, debet⁴⁴. vnde præſentia & taciturnitas non ſufficerent, niſi in conſequentiam aliquorum verborum ſaltem interponeretur⁴⁵. quod clariùs procederet, quando lex municipalis requireret parabolā. intelligitur enim hæc vox ex vulgari ſermone de auctoritate verbis interpoſita⁴⁶. Sed† quid, ſi cōſenſum requi- I.
reret? quid ſi licentiam? & Io. And. Lapúſq; ex- 46
iſtimarunt, expreſsionem verborum eſſe neceſſariam⁴⁷. Ego diſtinguendum arbitror, an conſenſus, vel licentia loco auctoritatis requiratur, & vera ſit ſuprà ſcripta ſententia: aliàs ſufficiat, quomodocunq; de volūtate conſtet⁴⁸. videtur† 47
autem cōſenſus per modū auctoritatis requiri, quoties expreſsim pro forma in ipſo actu requiritur⁴⁹, vel ab eo præſtandus eſt, cuius nihil intereſt, vt cùm agnatus contractibus mulierum conſentit⁵⁰. videtur enim id à ſtatuto requiri, vt

29 l. pupillus. de acq. hær.
30 l. j. §. pen. ſ. tit. j.
31 §. pupillus. Inſt. de inutil. ſtip.
32 l. ſeruum. rem pup. ſal.
33 Mart. Pet. Bal. Imol. Rom. Alex. Mod. omnes.
34 l. iubemus. vbi Doct. C. de emanci. lib. Curt. conſ. lxv.
35 l. iuſtiſsimè. in prin. de Aedil. edict.
36 l. j. §. ſi mihi & tibi. §. regula. de leg. j.
37 §. ei, qui. Inſt. de inut. ſtipul.
38 l. debitor. §. ſi. de leg. ij.
39 l. Antiſtius. in fi. vbi gloſ. de acq. hær.
40 l. Labeo. §. j. de vſucap.
41 l. eius ſeruum. vbi Bart. de hær. inſt.
42 §. poſthumo. Inſt. de leg. l. Gallus. de lib. & poſthu.
43 l. j. reſponſi. ij. quod iuſſu. l. ſi quis mihi. §. iuſſum. §. pater. de acq. hær.
44 l. j. in fi. de tutel. l. iij. de auct. tutor.
45 l. ſi, qui hæres. in fi. de acq. hær. vbi Bal. Aret. l. Gallus. de lib. & poſthu.
46 Bal. cōſi. ccxiij. in ij.
47 c. ſi abbatem. de elec. in vj. Lap. alleg. 86. Bal. l. obſeruare. §. poſt hæc. in fi. de offic. procunſ.
48 l. iij. §. voluntatem. ſol. matri. vbi Aret.
49 Butr. c. cùm conſuetud. de conſuetud.
50 Bal. l. ſi vxori. C. de condit. inſer.

II. imbecillitas fœminei ſexus ſuppleatur. Sed
48 † quid in adoptionibus? an neceſſarius erit expreſſus conſenſus? & Accurſ. cenſuit eſſe, quia lex requirit, vt is, qui adoptat, roget, an is, quem adoptaturus eſt, iuſtus ſibi filius eſſe velit[1]? Vnde
49 † arrogatio inter abſentes fieri non poteſt[2]. Fuere tamen, qui contradicerent: quia non ſequitur, lex vult filium rogari, ergo verbis rogandus eſt. Quid ſi epiſtola? quid ſi nutu? vel quoquo alio ſigno[3]? alibi certè lex ſimplicem voluntatem requirit[4]. vnde tacita videtur ſufficere[5]. Mihi in arrogatione probabilior videtur prior opinio: in ſimplici verò adoptione hæc poſterior, niſi quòd in patre naturali, qui loqui non poſsit,
III. ſufficit, ſi quoquo modo conſentiat[6]. Quid
50 † autem in iuramento ſit, non modica eſt altercatio. & exiſtimarunt Veteres in eo neceſſariam eſſe verborum conceptionem[7]: quia lex verbum pro iureiurando accipit[8]: & quia iurare diffinimus eſſe aliquid Deo teſte dicere[9]: & iuramentum eſſe ipſius iurantis vocem[10]. Quod intelligit Caſtr. Aretin. Alex. hîc in eo verum eſſe, qui loqui ſciat[11]: aliàs in muto admittetur iuramentum etiam citra expreſsionem verborum. nam & in matrimonio idem receptum eſt, vt in eo qui loqui poſsit, neceſſaria ſint verba, alioquin
51 ſufficiat tacitus conſenſus[12]. Sed † ego Pontificiorum ſententiam magis probo, qui indiſtinctè nõ eſſe neceſſariam verborum expreſsionem in iuramento cenſuerunt[13], quoniam nulla hoc lege conſtitutum reperitur. Lex enim non verbum pro iureiurando accipit, vt vulgò traditum eſt, ſed potiùs pro fide publica, & ſecuritate, quã præſes alicui ad tempus concedit[14]. quod ex nouella, & Græco autographo ſatis oſtenditur.
52 Suadet hoc & ratio. cùm † enim iuramentũ Deo principaliter præſtetur, non eſt credendum, formulam verborum vllam ab eo requiri, ſed nu-
53 dam mentem, ſeu conſenſum[15]. vnde † & per nũtium, & epiſtolam iuramentũ præſtari poteſt[16]. Et hanc ego ſententiam ſequor, quam & foren-
IIII. ſium operarum vſus approbat. Sed † quid in
54 teſte dicendum? & ſi pro teſtimonio ſolam ſcripturam adfert, non eſt dubium non probare[17]. Quòd ſi expreſsis verbis iurauerit, deinde ſcripturam afferat, cenſuit Bar. id fidei faciendę ſufficere[18]. Contrà non pauci Pontificij[19]. quoniã iudex debet ad conſtantiam, vel trepidationem advertere[20]. Sed hæc ratio friuola eſt: quia cùm fides teſtium in arbitrio iudicis plurimum reſideat, admittendo huiuſmodi teſtimonium videtur nihil de teſtis probitate ambigere, ſeu propter qualitatem perſonæ, ſeu quia aliàs res ſibi comperta ſit[21]: ſatíſque eſt in eo, qui loqui poſſit, iuramentum rectè præſtitum eſſe, cùm ipſa atteſtatio ad illud referatur[22]. Meritò igitur Bartoli ſententiam ego ſequor[23], quam & foréſes operæ obſeruant, & noſtrarium calculis re-
V. ceptior videtur. Quid † verò in ſententia? an in
55 ea proferẽda expreſsio verborum neceſſaria ſit, alibi attingitur[24]. & pro regula traditur, eſſe neceſſariam, niſi quòd maiores iudices poſſunt per

1 l.ij.de adop. Aret. l. ſi quis mihi. §. iuſſum. de acq. hær.
2 l. poſt mortem. §. fi. eo. tit.
3 Bal. Nouel. d. §. ſi quis ita. ſ. ea. leg. Hercul. hîc.
4 l. in adoptionibus. eo. tit.
5 d. §. voluntatẽ.
6 l. ſi pater. ij. de adopt.
7 Bal. Alb. Salic. Rom. hîc, Guil. Bar. Fulg. l. qui iuraſſe. de iureiur.
8 §. ſed neque. in auth. de mand. princip.
9 gl. xxij. q. j. in ſumma.
10 c. & ſi Chriſtus. de iureiur.
11 Alex. Iaſ. d. l. qui iuraſſe. Paul. & Rom. l. erit. §. ſi neque. eo. tit.
12 c. cùm apud. de ſponſal.
13 Abb. & Corſ. in rub. de iureiur. Bal. rub. ff. eod. Pet. & Cin. auth. ſacramenta puberũ. C. ſi adverſ. vend. Lancel. hîc.
14 d. § ſed neque.
15 c. erubeſcant. xxxij. diſt. xiiij. q. v. ſi quid.
16 gl. pen. c. vt circa. de elec. in vj.
17 l. iij. §. item diuus. de teſtib. c. à nobis. qui matri. accuſ. c. teſtes. iij. q. ix.
18 Bart. l. Theopõpus. q. pen. de do. præleg. Alex. conſi. lvj. in ij.
19 Abb. Fel. c. de teſtibus. de teſti.
20 l. de minore. §. tormẽta. de quæſt.
21 l. iij. verſi. nam ſi careat. de teſtib. gloſ. cle. j. de offic. deleg. ſentent. ex breuic. recit.
22 gloſ. l. minimè. de legib. Doct. l. ſi quando. C. de teſtib.
23 arg. gloſ. xxx. quæſt. v. qualis.
24 l. j. & ij. C. de

alium eam pronuntiare[25]. Illud non omittendum, legem † Iuſtiniani, quæ mandat, vt teſtator hæredes ſuos voce nuncupet, obſeruatam cenſeri, ſi notarius ipſe teſtamentum legat, hæredíſque inſtitutionem recitet, eíque teſtator cõſenſum præſtet[26]. videtur enim voce ſua teſtator nuncupaſſe, quod ſe præſente notarius iuſſu ſuo nũcupauit. Sanè † iure Canonico & alij caſus ſunt, quibus verborum expreſsio neceſſaria eſt, vt in baptiſmo[27], vt in chriſmate[28], vt in euchariſtia[29], vt in confeſsione[30], vt in abſolutione à ſententia excommunicationis[31], vt in electione[32], vt in collatione ordinum[33]: quos apud Pontificios locis ſuis explicatos reperies.

VI.
56
57

† interrogauit, & ante quàm reſpõderetur, diſceſsit, *aliàs*.

25 c. fi. de re iud. in vj.
26 l. iubemus. vbi gloſ. & Doct. C. de teſta.
27 c. pen. de baptiſ.
28 c. illud. de conſec. diſt. ij. vbi Archid.
29 c. de homine. c. cùm Martha. de celeb. miſſar.
30 c. quoniam pœnitet. de pœn. diſtin. j.
31 c. cùm deſideres. de ſent. excõmun.
32 c. eccleſia veſtra. de elect.
33 c. j. de ſcrut. in ord. fac.

¶Qui præſẽs[a] interrogauit: ſi antequã ſibi reſponderet, diſceſsit, inutilẽ efficit ſtipulationẽ. Sin verò præſẽs interrogauerit, mox diſceſsit †, & reverſo reſpõſum eſt, obligat,

1 *Ex modico intervallo non vitiatur ſtipulatio.*
6 *Diſceſſus ante reſponſionem nocet ſtipulationi.*
8 *Continuus actus ſtipulationi neceſſarius.*
14 *Quod intervallum dicatur modicum.*
17 *Actus extraneus ſtipulationi incommodat.*
18 *Longo intervallo vitiatur ſtipulatio.*

§. QVI PRAESENS[a]. ¶Modicum † ergo a
intervallũ inter interrogationem & reſponſio- 1
nem non vitiat ſtipulationem: ſed diſceſſus antè quàm reſpondeatur, vitiat. Verùm dubitant Doct. poſt hunc diſceſſum quid ſequutum eſſe ponamus? & Bar. intelligit, nullam † reſponſio- 2
nem interceſsiſſe: quæ interpretatio reddere videtur hoc reſponſum ſupervacaneum, cùm ſuprà proditum ſit, vitiari ſtipulationem, niſi vtroque loquente concepta ſit. Nec etiam verbis Iuriſconſulti quadrat, qui eum, qui diſceſsit, efficere invtilem ſtipulationem ait: non autem reũ promittendi, qui reſpondere noluërit. Adde, quòd dictio illa *Antè quàm reſponderetur*, præſupponit quidem reſponſum fuiſſe, ſed eo tempore, quo reverſus adhuc non erat[34]. Aliter † ergo Ve- 3
teres, qui reſpondiſſe quidem promiſſorem cenſuerunt, ſed ex intervallo: quia ſcilicet ſtipulator nõ niſi ex intervallo reverſus fuerat[35]. quem ſenſum & Iaſ. probat. Sed cùm in lege nullum verbum ſit, quo ſignificetur reſponſionem hanc ex intervallo factam, videtur hic ſenſus vel diuinatorius, vel reſtrictiuus eſſe. Rectiùs fortè Caſtr. Aretin. & Socin. qui reſponſum fuiſſe interrogationi aiunt, poſtquàm ſtipulator receſſerat. Sed tamen & hic caſus ſuprà deciſus erat, cùm abſente altero non poſſe ſtipulationem contrahi Iuriſconſultus docuiſſet. Mihi † ſatis defendi 4
videtur poſſe hic intellectus, vt voluërit Iuriſcõſultus declarare, quod ſuprà dixerat, inter abſentes non contrahi ſtipulationem, procedere, etiã ſi partes interrogationi adfuerint, dum tamen ſtipulator, non expectata reſponſione, diſceſſerit, & incontinenti reverſus non ſit. aliàs enim purgatur ille diſceſſus, & adhuc reſpõſio admittitur: quia † non videtur diſceſsiſſe, qui ſtatim re- 5
verſus eſt[36]: & cùm verba legis noſtræ generaliter concepta ſint, poſſunt quolibet in intellectu declarari. Ampliùs ego cenſeo, ſi † ſtipulator, 6
non expectata reſponſione, confeſtim diſceſsit, non valere ſtipulationem, etiam ſi mox reſponſum fuerit, ſiue ex itinere audiuerit reſponſionem, ſiue non, ſiue in caſu dubio de hoc ambigatur.

34 l. ſi convenerit. de iuriſdict. om. iud.
35 gl. ver. mox.
36 l. plerique. de rit. nupt.

gatur. Diſcedendo enim ſatis videtur oſtendere non id à ſe agi, vt in vim ſtipulationis actus ille valeat[1]. Quòd ſi abnutiuũ ſimplex conſenſum à contractu ſubmouet[2], quanto magis diſceſſus[3], præſertim in ſtipulatione, quę ſolenniter cõcipi debet[4]? Cùm
7 † enim ſciret ad validitatem ſtipulationis neceſſariã eſſe pręſentiã, & nihilominùs abierit, ſatis indicat non id ſe agere, vt actus valeat[5]. Nam & Brutus cùm audire P. Cæcũ nollet, averſa ſella, eum deſtituit[6]. éſtque modus quidã negandi, cùm quis avertitur, aut diſcedit. Meritò ergo tali caſu putarẽ ſtipulationem nullã eſſe, idq; formæ defectu, quia nõ videtur præſenti reſpõſum, & etiã cõſenſus. & hæc quidem, quod ad reſpõſi noſtri caſum attinet, ſatis. Cæterùm adnotant
8 hîc in primis Doct. ſtipulationi † neceſſariũ eſſe continuũ actum, & ex intervallo reſponſionem factã non obligare. Sed qua ratione hoc credamus inductũ eſſe? & traditũ extat[7], legiſlatorem, qui firmiſsimũ voluit hunc eſſe contractũ, induxiſſe, vt incontinenti reſponderetur, háncq; formam prætuliſſe, ne aut obliuio, aut aliud agẽtis animi excuſatio prætendi poſſet[8]. Facit autẽ formæ adiectio actũ indiuiduum, qui vno contextu explicari debeat[9]. Ego contractus omnes conti-
9 nuo ductu perfici non dubito: quia † antè, quàm vtriuſq; partis voluntas ſimul iungatur, nuda alterius diſpoſitio meræ facultatis eſt[10], & effectũ iuris nõ producit. In contractibus, qui conſenſu perficiuntur, id cõſtat. nam primus conſentiens præſumitur in ſententia perſeuerare. Vnde alio, quamvis ex intervallo, ad idem placitum deveniente, dicuntur iungi conſenſus, & eodem momento contractus perfici[11]. quod etiã in contractibus innominatis locũ ſibi vendicat[12], quãvis hac in re Alex. dubitet. Sed & hãc ſententiã Bar. in ſubhaſtationis exemplo videtur approbaſſe, dum ſi enuntiatũ per pręconem fuerit, vt qui velit rei promercali quicquam adiicere, intra tot dies veniat, licitatoris conſenſum iungi cum vẽditoris teſtatione cẽſuit, nec intervallũ aliquod interim adfuiſſe videri[13]. Igitur ſicvt in cæteris contractibus cõſenſus ipſe iungitur, ita & in ſti-
10 pulatione: in † qua non ſolùm conſenſus, ſed & forma verborũ neceſſaria, debuit non tantùm cõſenſus iungi, ſed etiã ipſa verba, vt interrogatio reſponſioni iuncta eum contractũ perficiant: id fieri non potuit, niſi incõtinenti reſponderetur. quamvis enim cõſenſus durare etiã ex intervallo præſumatur[14], non tamen durant[15] verba, quę ſtatim, vt prolata ſunt, evolãt[16]. vnde Homerus
11 ἔπεα πτερόεντα appellat. Sed pone: probatũ † eſt pręceſsiſſe interrogationem, & ſubſecutã reſpõſionem, an erit probata ſtipulatio? & ſi teſtes ita pro teſtimonio dixerint, receptius eſt nõ videri probatam, quia potuit ex intervallo, vel inter abſentes eſſe reſponſum[17]. dictũ autem teſtis debet vi verborũ neceſſariò concludere[18]. vnde lex requirit nõ ſimpliciter, q̃ interrogatio præceſſerit, ſed
12 q̃ rectè ſubſecuta ſit reſponſio[19]: quę † dictio Rectè, non ſimpliciter ad legitimũ modum vſurarũ referenda eſt, vt Aret. quandoq; credidit[20], ſed generaliter ad omnia ſolennia[21]. Sed ſi probatio per inſtrumentũ tabellionis fiat, in quo ſimpliciter ſcriptũ ſit, *Titius rogauit, ſpopondit Mæuius*: hinc vero propius eſt pręſumi ſtipulationem[22]. Nam qua ratione verbum *Promitto*, in ſcriptura facit, vt

† medium, *aliàs*.

1 arg. l. an invtilis. de accep. l. quia ratio. de cond. inſt.
2 l. inter ſtipulantem. in princ. ſ. eo.
3 c. j. de iudic.
4 gloſ. Inſtitut. de libertin. in princ. verb. tranſitu.
5 l. pen. in fi. C. de his, quib. vt indig. c. miſſas. de conſec. diſtin. j.
6 l. j. §. refert. de poſtul.
7 Bal. ſ. in princ. Ioan. Fab. §. præterea. de invtil. ſtip.
8 Bart. l. Titia. §. j. ſ. eod.
9 l. furioſum. C. qui teſta. fac. Soc. Iaſ. hîc, Imol. §. ſeq.
10 c. licet. de procur. in vj. l. fi. de legat. gl. §. ex conditionali. Inſtit. eod.
11 l. ſi ſtipuler. in fi. ſ. eod.
12 l. ſi cùm fundũ. de pact.
13 Bar. l. licitatio. in princ. de publica.
14 l. eum, qui. de prob. l. ſancimus. C. de teſta.
15 arg. l. non erit. in fin. de iureiur.
16 Spec. tit. de advoc. §. j.
17 gl. l. ſi vnus. §. pactus, ne. de pact. verb. factum.
18 l. non hoc. C. vnde legit.
19 l. j. C. de vſur.
20 Aret. l. ſciendũ. ſ. eod.
21 l. hæc verba, in ſtipulat. de verb. ſig.
22 l. iuriſgentium. §. quod ferè. de pact. Bar. d. l. j.

intervallũ .n. modicũ †a nõ vitiauit[b] obligationẽ.

omnia ſolenniter acta videantur[23], eadẽ † & verbum *Spondeo*, quod etiã magis propriè ad ſtipulationem refertur[24]. Vnde meritò dicitur, nõ ſolùm ea verba habere vim pacti, id eſt, conſenſus naturalis, ſed etiam ſtipulationis, tanquam præſumatur ſeruata forma: qua de re aliàs latiùs. 13

L. 1. Stipulatio nõ poteſt. §. Qui præſens.

INTERVALLVM ENIM MODICVM[a]. a
¶Sed † quodnam interpretabimur eſſe modicũ 14
intervallũ? & tradunt omnes, vnũ diem eſſe modicum intervallũ. vnde ſi te manè interrogem, tu veſperè reſpondeas, dum interim ad actus extraneos nõ diverteris, valet ſtipulatio. ſi enim aliud agere cœperis, nihil prodeſt, q̃ eadẽ die reſpondeatur[25]. Nam & in cõſtitutione duorũ reorum ſi alter poſtera die reſponderit, conſtat nõ videri incontinẽti reſponſum[26]. vnde ſi eadem die reſponſum eſſet, ſecùs videretur[27]. Amplius cẽſuit Paul. Caſt. quodcunq; intervallũ videri modicũ, dũ modò partes ad extraneos actus interim non diverterint[28]. Sed ego hæc nunquã probare potui: quia ſi inter duorũ reorũ reſponſa fideiuſſor ſit interrogatus, lex ait, non interponi longũ ſpatiũ[29], cui id dubiũ, ſi nec dies integer pro longo intervallo eſt? nã & in alia materia conſtat, horæ tempus longã dilationem conſtituere[30]. Et † ge- 15
neraliter illud factũ ex intervallo dicitur, quod interpoſito tempore eſt factũ[31]. At à ſummo mane ad veſperas quis neget interpoſitum eſſe tempus? Nec me mouet, q̃ Venuleius indicare videtur ſufficere, ſi eadem die reſpõdeatur: quia cùm dies ibi fœminino genere poſita ſit, ſimpliciter tempus ſignificat, quod Priſcianus, & Grãmatici ferè omnes tradiderunt: & perinde eſt, ac ſi dixiſſet, quamvis eodem tẽpore ſpopõdiſſet[32], nihil proderit, ſi aliud agere cœperit. Rurſus nõ mouet aliud eiuſdẽ Iuriſconſulti reſponſum, dũ reum, qui poſtera die reſpondit, nõ obligari ait, cùm ad alia negotia diſceſſerit[33]. ſi enim ita ſimpliciter accipiatur, communem ſententiã confutaret, probarétq; etiã alterum diem longũ intervallum non eſſe, dum modò ad alia negotia diſceſſum non eſſet. Videretur ergo argumentum à contrario ſenſu accipi in eo reſponſo non debere[34]: & ita aliqui ſenſere. cùm enim ea deciſio duabus rationibus innitatur, nempe † quia ex 16
intervallo reſpõſum, & quia ad alia negotia diſceſſum eſt, altera ceſſante non poteſt argumentum ſumi, & ideo actus valet[35]. Iure enim proditum ſcio, ſufficere vnam ex pluribus cauſis adducere. quod accipiendum docet Angelus, ſi vtraque finalis (quam vocant) ſit.

NON VITIAVIT[b]. ¶Conſtituatur ergo re- b
gula, vt modicũ intervallũ non vitiet ſtipulationem. Excipitur, quoties † interim actus cõtrarius 17
interveniſſet, quamvis modicus[36]. Vnde & ſuprà dixi, ſi ſtipulator aliud agere cœperit, & animum intentionémq; ſtipulandi remiſerit, idem eſſe[37]. nõ videtur aũt actum contrariũ facere, qui receſsit, dum modò cõfeſtim revertatur[38]. quod hîc probatur, nec qui actum neceſſarium naturæ fecerit, vt quia medicinã acceperit, vel cita aluo ſeceſſerit, nec qui[39] breuem cantilenã interpoſuit, vt Ang. cenſuit[40]. Fuere tamen, qui generaliter actum extraneũ non vitiare ſtipulationem crediderunt, ſi modicus ſit[41], eo ſcilicet argumẽto, q̃ contractus reſpectu vltimarũ voluntatum extraneus actus dicatur[42], & tamen celebrari in

23 §. ſi ita. Inſt. de invtil. ſtipul.
24 l. ſponſio. de verb. ſig.
25 l. continuus. in princ. ſ. eo.
26 l. ſi ex duobus. ſ. tit. j.
27 arg. l. in operis. loc. vbi Bartol. l. ſi duas. verſic. ſin autem ordo. de excuſ. tut. vbi Bald.
28 d. l. ſi ex duobus.
29 l. duos. in fin. ſ. tit. j.
30 gloſ. l. ſi quis. cum §. fi. de vulg.
31 l. quoties. ſol. matri.
32 l. iij. de ann. leg. xv. q. j. c. nec is, qui.
33 d. l. ſi ex duobus.
34 l. convẽticula. C. de epiſcop. & cler. vbi not.
35 §. affinitatis. Inſt. de nupt.
36 d. l. duos. in fi. l. cùm antiquitas. C. de teſta. vbi Alex.
37 d. l. continuus.
38 l. plerique. de rit. nupt.
39 d. l. cùm antiquitas.
40 l. quæ extrinſecus. ſ. eo.
41 Imol. Com. Soc. Iaſ.
42 l. verba, geſſerunt. de verb. ſig.

¶ Si quis ita[a] interroget, DABIS? reſpõderit, QVID NI[b]? & is vtiq; in ea cauſa eſt, vt obligetur. cõtrà, ſi ſine verbis annuiſſet.

teſtamento poteſt[1]. Sed reſponde, id ſimpliciter verum non eſſe. eum enim duntaxat contractum in teſtamento admitti, qui ſit ipſius teſtamenti appẽdix, vel aliàs ad eius materiam pertineat[2]. ídq; videtur receptius. Ex ſuprà ſcripta regula ſequitur alia cócluſio, 18 vt † longum intervallum ſtipulationẽ vitiet[3]. quod intelligit hîc Accurſius, & Paulus Caſtrenſis non procedere, cùm in longo illo ſpatio nullus extraneus actus intercesſiſſet[4]. quãvis enim ex longo intervallo præſumatur actus extraneus[5], ſi tamen contrarium probaretur, videretur ſtipulationem valere. quæ ſententia cómuniter reprobata eſt. Sed ego reſpectu naturalis obligationis defendi poſſe ſuprà cenſui[6]: nó autem, vt ciuilis obligatio ex ſtipulatu oriatur. Rurſus intelligenda eſt ſuprà ſcripta concluſio, niſi partes conveniſſent, vt liceret reo debendi ex intervallo reſpondere, & interim deliberare, quod ſibi agendum cenſeat. quod Alexander re-
19 ſponſo quodã exiſtimaſſe videtur[7]. Sed † contra hoc ſtat receptior ſententia, qua traditũ eſt, ſi interrogo te, *Promittis centum?* & tu reſpondeas, *Cogitabo, & poſtridie reſpondebo*, quãvis deinde promittas, nó ſtipulationẽ, ſed nudum pactũ contractũ cenſeri[8]. Sed Paul. Caſtr. priorem opinionem probat, ſi interim actus extraneus nullus interveniat[9]: verùm ego indiſtinctè cõmunẽ ſequor, vt iure pacti ſolùm reſponſio illa ſuſtineatur. Quòd ſi expreſsim actũ eſſet, vt cõtractus ille in vim ſtipulationis valeret, tunc quia in forma erratum foret, nec ex pacto quidem ſuſtineretur[10]. Et hæc quidẽ interpretationi huius paragraphi ſufficiant. nã quæ Doctores de dictionibus *Mox*, *Statim*, *Confeſtim*, inculcant, aliena à propoſita materia ſunt. in Pandectis enim Ethruſcis nec dictio quidem *Mox*, in textu noſtro vlla eſt.

1 *Verba ſunt de ſubſtantia ſtipulationis.*
3 *Ex invtili ſtipulatione interdum naturalis obligatio naſcitur.*
7 *Conſenſus ex verborum interpretatione elicitus, ſufficit.*
10 *Hæredis nuncupandi variæ aliquot formulæ.*
17 *Actus nullus meliori modo quo poteſt, qualiter ſuſtineatur.*
33 *Stipulatio de donando quomodo locum habeat.*
36 *Surdus contractus aliquos rectè celebrat.*

a §. SI QVIS ITA[a]. ¶ Cùm † verba ad ſub-
1 ſtantiam ſtipulationis pertineant, ſufficit, ſi ea ſubſtãtia interpretatione quadam intervenerit. Quòd ſi verba nullo modo acceſſerint, ſtipulatio eſt nulla, adeo vt nec obligatio naturalis inde oriatur. Sed quænã eſt ratio, vt ſaltem in vim pacti nudi non valeat contractus? & Bartolus cenſuit id eſſe, quia de obligatione inducenda agitur, quo caſu actus eo modo, quo fieri poteſt, non ſuſtinetur[11]. quod verum eſſet, cùm in alium æquè principalem cõtractum ſuſtineri eum oporteret[12]. at hîc pactũ ſtipulationi includitur, vt infrà dicam. Melius ergo facit ratio hæc. quando enim aliquis contrahit, ſi actus ſit nullus, præſumptio videtur, q, ſciẽs, prudénſ-
2 que faciat, ne verè obligetur. Vnde † tãquam deficiente conſenſu, nec naturalis quidem nexus oritur[13], quod certiſsimum eſt, ſi de hoc conſtet.

1 gl. l. hæredes. §. fi. deteſtam. *2 Imol. Bal. Paul. d. l. hæredes. Corn. d. l. cùm antiquitas.* *3 d. l. continuus. d. l. duos. in fin.* *4 d. l. ſi ex duobus.* *5 l. quod ait lex. in fin. de adult.* *6 d. l. ſi ex duobus.* *7 Alex. conſil. cvj. in fi. in j. dub.* *8 gl. l. iuris gentium. §. ſed cùm nulla. verb. igitur. de pact. Bald. rub. C. de conſtit. pec. Alex. hîc.* *9 d. l. ſi ex duobus.* *10 §. ſeq.* *11 l. j. §. eum, qui. de conſtit. pec. l. j. §. denique. quod iuſſ.* *12 l. ſi ego. ſi cert. pet.* *13 l. an invtilis. ĩ. de acceptil.*

Et ideo Dinus, Iac. Rain. Paul. Alex. & non pauci alij textus noſtri regulam ea ratione procedere intelligũt, cùm cõſtabat, id à partibus actum, vt obligatio ex ſtipulatu tantùm, non autem ex pacto oriretur, vt quia dictum eſſet, *Promittis per ſtipulationem centum?* quæ interpretatio ſimpliciter accepta, & diuinatoria & violatiua eſt. Aretin. interpretatur ita in dubio videri actum, tanquam ex interrogatione, quę præceſsit, deprænhendatur ſtipulationem conficiendi intẽtio[14]. quod vt verum ſit, non tamen ideo excluditur conſenſus. Ego diſtinguendum arbitror, vt ſi ſtipulatio peccet in ſubſtantia, nec obligatio quidem naturalis oriatur[15], vt in cõtextu noſtro, in quo reſpõſionis verba omiſſa erant, quæ quidem verba propriè ad ſubſtãtiam ſtipulationis pertinent. tali enim caſu veriſimile eſt non id actum, vt in vim pacti valeat[16]. Quo † caſu excepro, putarem ex invtili 3
ſtipulatione naturalem obligationem oriri, ſiue peccet in materia, vt quia is, cuius non intereſt, alteri ſtipulatus ſit[17]: ſiue quia omiſſa ſit legis ſolẽnitas[18], ſiue quodlibet aliud vitiũ extrinſecùs acceſſerit[19], vel contra naturam contractus aliquid ſit actum[20]: idem, ſi non ſubſtãtialis, ſed naturalis forma mutata ſit, vt quia nõ ſit incontinentì reſponſum, ſed poſtera die, cùm partes ad alia negotia diverterint[21], qua tamen in re Bartol. diſſentit[22]: vel cùm præceſſerit interrogationem reſponſio: aut inter abſentes res geſta ſit[23]. Hi enim caſus non videntur ad defectum ſubſtantiæ pertinere, ſed ad naturam potiùs. & ideo actus eo modo, quo fieri poteſt, ſuſtinetur[24]. Subſtantia autem eſt in verbis: vnde & verborum obligatio ſumpſit nomen. Et licet conſenſus quoq; ad ſubſtãtiam pertineat, tamen id generale communéq; eſt omnibus cõtractibus: at verba ſpecialiter ſtipulationibus attributa ſunt. Híncq; † ſequitur, vt ſi in contractibus, qui 4
re perficiũtur, actus eo nomine non valeat, quia res deſit, nec naturalis quidem obligatio oriatur[25]. Idémq; in cõtractibus, qui ſpecialiter conſenſu cõtrahuntur, quatenus conſenſus deſit[26]. Rurſus † ſequitur, vt Bartoli ſententia vera non 5
ſit, exiſtimantis, quoties actus in forma peccat, funditus eſſe nullum, etiam ſi de liberatione agatur[27]: multò magis, ſi de obligatione contrahenda tractetur. etenim quòd præcedat interrogatio, ad formam ſtipulationis pertinet[28], & tamen ſuprà dixi, oriri obligationem naturalẽ[29]: ídque ex Accurſij ſententia, quam communiter probari Alex. hîc tradit. Sed fortè formam impropriè Bar. appellauit, quam nos ſuprà ſubſtantiam diximus. confundunt enim plerunq; Doctores hoſce loquendi modos[30].

QVID NI[b]? Curnon? quaſi dicat, Non b
recuſo. eſt † enim & hæc dictio concedentis, licet 6
non planè affirmet, ſed cauſam videatur inquirere, cur affirmandum non ſit. Et ideò adnotant hinc Doct. quamvis † in ſtipulatione verba pro 7
forma requirantur, tamen ſufficere, ſi ex verborum interpretatione conſenſus percipi poſsit. Nam & lex, quæ pro ſolennitate licentiam requirit, obſeruata cenſetur, dum modò licẽtia per interpretationem verborum aliquo modo præſtita ſit[31]. Vnde † infertur, ſi te interrogem, *Promittis mihi Stichum, & Pamphilum?* túque reſpõdeas, 8

14 arg. l. inſulam. de præſcrip. verb. *15 arg. l. cùm lex. ĩ. de fideiuſ.* *16 d. l. an invtilis. ij. reſponſ.* *17 l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ĩ. eod.* *18 l. j. ĩ. de nouat.* *19 l. ſi acceptolatum. de acceptil. l. ſi vnus. §. ſi acceptilatio. de pact.* *20 l. cùm emptor. de reſcin. vend.* *21 l. ſi ex duobus. ĩ. titul. j. Alexand. prox. §. Bal. rub. C. de conſtit. pec. in ſi.* *22 Bart. l. continuus. in princ. ĩ. eod.* *23 gl. l. iuriſgentiũ. §. ſed cùm nulla. verb. igitur. de pact.* *24 l. j. in fin. mãd. l. penult. §. fin. de contrah. empt.* *25 l. ſi tibi x. in princ. de pact. l. rogaſti. §. ſi tibi. ſi cert. pet. vbi dixi.* *26 l. in venditionibus. de contrah. empt. l. ſi id, quod aurum. ĩ. eod.* *27 d. l. an invtilis.* *28 Bal. c. j. de noua for. fidel.* *29 gl. d. §. ſed cùm nulla.* *30 Bar. l. j. de cõd. indeb.* *31 l. is, qui hæres. in fin. de acq. hæred. vbi Bal. Aret. l. Gallus. in princ. de liber. & poſthu.*

In

L. 1. Stipulatio nõ poteſt. §. Si quis ita. I. concluſio.

Non tantùm autem ciuiliter, ſed nec naturaliter[a] obligatur, qui ita annuit: & ideo rectè dictum eſt, non obligari pro eo nec fideiuſſorem quidem.

In Pamphilo diſſentio, obligationem reſpectu Stichi contrahi. quia qui vnum negat, iuris interpretatione videtur in alio conſentire[1]. & ita Baldus Nouellus hîc cenſuit, & probabilis eſt opinio. Nam & in iudiciis qui poſitioni duplici reſpondens, vnum negat, in alio cenſetur cõ-
I. ſentire[2]. Vnde ex hoc quoque contractu oriri obligationem receptum eſt, *Promittis centum?*
9 *non promitto, niſi Pontifex Peruſium venerit*[3]. Nec † obſtat, quòd argumentum, quod à contrario ſenſu, vel quod ab excluſione alterius inducitur, non expreſsim ex verbis, ſed tacitè, ſeu ex coniectura deſcendat[4]. quia non dicitur omnino tacitũ, cuius origo expreſſa eſt[5]. habet enim mixturam expreſsionis[6]. An verò ſtipulatio illa, *Promitto, niſi Pontifex, etc.* valeat, infrà dicetur loco ſuo[7].
II. Rurſus † infertur: teſtator interrogatus, an
10 ſubſtantiam ſuam tali velit relinquere? reſpondit, cui alij, quàm illi velim relinquere? an rectè dicatur hæredem nuncupaſſe? & receptum eſt, rectè inſtitutum[8], vt quod in contractibus hîc traditum eſt, ad vltimas quoque voluntates, quæ longè fauorabiliores ſunt, producatur. Quæ ſententia in legatis, & fideicommiſsis tam particularibus, quàm vniuerſalibus, certior eſt, cùm huiuſmodi poſsint etiam nutu re-
11 linqui[9]. Quod † & tunc defendi poteſt, cùm teſtator notario accerſito mandaſſet, vt talem ſcriberet hæredem. ſi enim ille coram teſtibus in teſtamenti recitatione tali interrogatione vſus proponatur, vtique perinde erit, ac ſi propria voce eum teſtator nuncupaſſet[10]. Idem, ſi
12 † teſtator reſpondiſſet ſimpliciter μάλιστα, id eſt, maximè. hæc enim vox affirmatiua eſt, vt ex reſponſo conſtat[11], in quo in vulgaribus exemplaribus vox Græca μάλιστα, ex Pandectis Florentinis petenda, deeſt. Vnde Iaſoni, & cæteris obortæ ſunt in eius paragraphi interpreta-
III. tione magnæ tenebræ[12]. Sed † iterum quæri-
13 tur, ſi iudex ſic pronuntiauit, *Non video, cur talis nõ ſit condemnandus*, an cenſeatur cõdemnaſſe? & ſi ſolenniter dictum ſit, receptum eſt cenſeri cõ-
14 demnaſſe[13]. Quid † ergo, ſi fiduciarius conſultor in cauſa datus reſponderit, reum eſſe condemnandum? & diſtinguendum eſt. aut enim iudex ſimpliciter dixit ſe condemnare, provt in conſilio: & cenſetur diffinitiuè condemnaſſe[14], valétque ſententia. Aut dixit, ſe pronuntiare eum condemnandum, provt in conſilio: & tunc
15 dicitur tantùm eſſe interlocutus[15]. quia † aliud eſt condemnare, aliud pronuntiare condemnãdum[16]. Habebit autem hæc interlocutio vim definitiuæ, & niſi ab ea appelletur, poterit iudex, ſi ſubſit inſtantia, rurſus definitiuè condemnare. neque ab hac poſteriore ſententia poterit provocari, cùm in executionem prioris lata ſit[17].
a SED NEC NATVRALITER[a]. ¶ Stipu-
16 latio † ergo invtilis nec qnidem in vim pacti ſuſtinebitur. Vnde generaliter quærunt hîc Doct.
17 an † actus nullus, vt agitur, ſuſtinendus ſit eo modo, quo valere poſsit? Qua in re conſtituendæ

1 c. nónne. de præſump. *2 l. ſed & ſi ſine. §. ſed quod Papinianus. de minor. vbi Bald.* *3 Bal. c. cùm acceſſiſſent. de conſtit.* *4 l. pen. in princ. C. de fur. Bal. c. conſtitutus. de appel.* *5 l. cùm filius. §. hæres meus. de leg. ij.* *6 Alex. authen. ex teſtamento. C. de collat.* *7 ĩ. §. ſeq.* *8 l. Pamphilo. §. propoſitum. de leg. iij.* *9 l. & in epiſtola. vbi Bald. C. de fideicom. Paul. l. j. C. de impub. Socin. conſil. cxiij.* *10 gl. l. iubemus. C. de teſta.* *11 d. §. propoſitum.* *12 Iaſ. l. v. de leg. j.* *13 arg. l. vxorem. §. cõcubinæ. de leg. iij.* *14 Doct. c. cùm venerabilis. de except. Alex. hîc.*

15 gl. l. Aemilius. de minor. l. fundus, qui Lucij. de reſcin. vend. *16 l. qui ſe dicit. de iudic. gl. l. j. C. ſi adverſus lib. vbi Bart.* *17 gloſ. l. ſi cum exceptione. §. hæc autem. quod me. cauſ.*

ſunt duæ concluſiones. Prima: vt ſi is modus inſit actui, qui agitur, id eſt, (vt Bart. ait) in modo conſtituendi non differat, tunc ſuſtineatur[18]. vnde acceptilatio invtilis habet pactum[19]. idem in ſtipulatione invtili, ex Accurſij ſententia[20]. & cõſtitutum nullum valet in vim pacti[21]. & ſubſtitutio, *ſi antè quàm nuberet*, valet in vim pupillaris[22]. & donatio cauſa mortis abſenti in teſtamento facta, in vim fideicommiſsi ſuſtinetur[23]: quod & aliis exemplis probari poſſet[24], arbitrórque procedere, etiam ſi vitium ſit in cauſa efficiente[25]. Vnde † nuptiæ 18
inter impuberes, in vim ſponſalium valent[26]. ſunt enim ſponſalia quædam pars antecedens nuptiarum. Quòd † ſi re ipſa celebratæ non ſint 19
nuptiæ, ſed collatæ, atque in tempus præmaturum reiectæ, tunc nec in vim quidem ſponſalium collatio hæc valet[27]. Non procedit autem (vt ſuprà dixi) hæc concluſio, cùm in ſubſtantia interiore actus deficit, vt in lege noſtra[28]: licet Bart. hæc latiùs accipiat, vt arbitror, non ſat rectè. Vel cùm conſtat partes non tam contrahere, quàm eludere voluiſſe[29]. idque probandum eſt: quia alioquin capitur coniectura pro valore actus[30], tanquam ſit illa efficacior, qua quilibet præſumitur ſcire leges[31], cùm ſcilicet de fauore liberationis ſoláque exceptione agitur[32]. quod Raph. & Alexan. hîc exiſtimarunt. Sed cur tranſactio invtilis ſaltem in vim pacti donationis non valet[33]? an, quia vitium illud ad ſubſtantiam pertinet[34]? an, quia potiſsima eſt præſumptio, neminem † ei, cum quo litigat, 20
velle donare? vnde ex mente contrahentium donatio ſeparatus omnino contractus à tranſactione eſt. Altera eſt concluſio, vt † actus nul- *II. cõcluſio.* 21
lus non ſuſtineatur in vim alterius æquè principalis & diuerſi[35]: id eſt, qui in conſtituendi modo ab eo, qui agitur, differat, ſiue vitium ex cauſa efficiente proveniat[36], ſiue vitium aliter interveniat[37], ſiue de volũtate vnius & dotali diſpoſitione agatur, (quod Bartol. & cæteri probant[38]) ſiue (vt ego cum Alexand. ſentio) etiam de particulari[39]. Vnde † ſeruo alieno libertas di- 22
rectè data, nec in vim quidem fideicommiſsi valet[40], & talis datio nullum caſum vtilem habet[41]. fieret enim tranſitus ad rem prorſus diuerſam, cùm libertas directa ſoli ſeruo proſit, fideicommiſſaria etiam hęredi propter ius patronatus, quod nec verè, nec cauſatiuè in bonis teſtatoris eſt, vt alibi Bartol. dicit[42]. Quòd ſi ad rem prorſus diuerſam non fieret tranſitus, ſecus eſſet. & tali caſu non procederet concluſio[43]. Et † non dicitur res diuerſa, quando in modo cõ- 23
ſtituendi non differt, vt ſuprà vidimus[44], vel quando ſub verbis comprænhendi aliquo modo poteſt[45], vel cùm probabilis cõiectura mentis adſit, quæ ſuadeat agi, vt quoquo modo ſuſtineatur actus[46]. Verbum enim ſubſtitutionis etiam fideicommiſſo convenit, & mens pręſumitur, cùm aliàs actus nunquam potuerit valere[47], tametſi vel ſola mens ſufficiat, quæ in fi-

18 l. ſi tam anguſti. de ſeruit. l. diuus. in princ. de vſu & habit. l. via. de ſer. ruſt. præd. *19 d. §. ſi acceptilatio. & ibi dixi.* *20 gl. d. §. ſed cùm nulla.* *21 l. hactenus. §. j. de conſt. pec.* *22 l. qui habebat. de vulg.* *23 Bar. l. j. de don. cauſ. mor.* *24 c. quidam. de converſ. coniug.* *25 l. quacunque. ſ. de procur.* *26 c. j. de deſpon. impub. in vj.* *27 l. quæſitum. ſ. de ſponſal.* *28 & d. l. in venditionibus. in fi.* *29 in d. l. an invtilis. vbi Bar. & l. non ſolùm. ſ. tit. j.* *30 l. quoties. ĩ. eo.* *31 l. leges ſacratiſſimæ. C. de legib.* *32 d. l. quacunque. gl. d. §. eum, qui.* *33 l. ſuus. C. de repud. hæred. l. ſi cauſa. C. de tranſact.* *34 l. j. ſ. de tranſact.* *35 d. l. ſuus. d. l. j. §. eum, qui. d. l. j. §. denique.* *36 l. multum in fi. C. ſi quis alt. vel ſib. l. iij. §. j. verſic. ſed & ſi quidem. iudic. ſol. Fel. c. nõnulli. in fi. verſ. limita ij. de reſcript.* *37 l. eo tempore. verſic. ſed fideiuſſorem. de pecul.* *38 l. non codicillum. C. de teſt. l. j. & l. ſi.*

39 l. verbis. ſ. de vulg. l. tutores. §. j. vbi Bart. de adm. tut. *40 l. ſi ſeruus legatus. §. ſi ſeruus alienus. de leg. j.* *41 l. Stichus. in fin. de manum. teſt.* *42 Bar. l. j. de leg. j.* *43 l. vbi ita. de dona. cauſ. mort. Bar. l. j. eo. tit.* *44 c. ex inſinuatione. in fin. vbi gloſ. de appel.* *45 l. ſed & ſi poſſeſſori. §. item ſi iuravero. de iureiur.* *46 gloſ. d. l. verbis.* *47 l. Scæuola. ad Treb. l. filiusfamiliàs. §. vt quis. de leg. j.*

24 deicommiſsis totum facit[1]. Quæ † coniectura
faciliùs ſumitur in his, quæ à voluntate vnius
pendent[2], quàm in contractibus[3]. quamvis &
idem in contractibus ſit, ſi ea mens ſit expreſſa,
purà per pactum[4], qua de re alibi[5]: vel aliter ex
eo, quod actum eſt,
appareat[6]. Item
25 † maximè dicendũ
partes id egiſſe, vt
actus omni modo
valeat, vt quia ad-

¶Si quis ſimpliciter[4] interrogatus, reſponderit, SI ILLVD FACTVM ERIT, DABO: non obligari eum conſtat.

26 iecta ſit clauſula *Omni meliori modo, etc.*[7]. Vnde † ſi
in teſtamento adſit clauſula codicillaris, ídque
præteritione filij ſit nullum, in vim tamen codi-
cillorum obſeruabitur[8]. Et ſi teſtator particu-
lariter aliquid filio præterito legauerit adiecta
clauſula *Omni meliori modo, etc.* cenſebitur iure in-
ſtitutionis reliquiſſe. quod Paul. Caſt.[9], & Ale-
xand.[10] reſponderunt. Idémq; eſt, etiam ſi clau-
ſula illa expreſſa non ſit, ſed à lege ſubauditur, vt
27 in teſtamento militis[11]. Idem, ſi † iuramentum
interveniſſet. habet enim effectum ſuprà ſcriptę
clauſulæ[12], vt actus eo modo valeat, quo poteſt,
quatenus ſcilicet verba ipſius iuramenti infer-
re poſſunt[13], nec veriſimilis mens iurantis repu-
28 gnet. Nec † enim vltra, quàm conſenſum eſt, iu-
ramentum operatur[14]. ſi igitur in ſtipulatione
nulla defectu ſubſtantię, vt in caſu textus noſtri,
acceſſerit iuramẽtum, valebit contractus in vim
pacti nudi, quod Socin. hîc tradit, & reſpondit
Alexand.[15]: dabitúrque ex eo exceptio, & pon-
tificum iure etiã actio[16]. ſatis enim videtur hoc
inter partes agi propter religionis reverentiam.
29 Enimverò † generaliter traditũ eſt clauſulam il-
lam *Omni meliori modo, etc.* non valere in caſum à
partibus non cogitatum[17], & de quo, nec in
quem cogitari veriſimiliter potuerit[18]: vt quia
valde inſolitus[19], vel quia præter omnem expe-
ctationem contigerit[20], niſi conventum propo-
neretur, vt etiã in caſum incogitatum actus ſuſ-
tineretur. poteſt enim id fieri, valétque pactio.
quod Angel. Pont. Alexandérque tradiderũt[21],
& aliàs docui[22]. Sanè ſi lex iubeat aliquid cer-
ta ſignificatione exprimi, receptum eſt, non vi-
deri legem obſeruaſſe, qui generali hac clauſu-
30 la tantummodò ſit vſus[23]. Vnde † cùm lex re-
quirat, vt donationi, quam cauſa mortis filiuſ-
familiâs facit, pater ſpecialiter conſentiat[24], nõ
ſufficeret is conſenſus, qui teſtamento adhibi-
tus cum prædicta clauſula proponeretur, ídque
ex facto Socin. reſpondit[25], cuius ſententia ſcru-
pulo non caret, & abſque dubio non procede-
31 ret, quoties iuratus conſenſiſſet[26]. Habet † e-
nim iuramentum vim ſpecialis conſenſus[27]: &
quod ad certitudinem attinet, magis operatur,
quàm ſimplex clauſula *Omni meliori modo*, etc.
32 quod Aretin. reſpondit[28]. Addit † Ancharanus,
quoties diſpoſitio mixtim ex pertinentibus, ine-
ptiſque, ſeu contrariis modis concepta ſit, nul-
lam huius clauſulę eſſe efficaciam, & aditionem
ex ſecundo teſtamento invtili factam, non ideò
ex primo ſuſtineri[29]. quæ ſententia ſatis dubia
33 eſt, & alibi diſputanda[30]. Sed † pone: in caſu
legis noſtræ dictum eſt, *Dabis ex mera liberalitate
centum aureos?* ſecuto nutu, an valeat in vim do-
nationis? & Bartol. ſentit, non valere, ſicvt ſi
promiſiſſes pecuniam tanquam debitam, cùm

1 *l.qui filium.in princ.ad Treb.*
2 *l.legatum ciuitati.vbi Bart.de vſufr.leg.*
3 *d.l.filiusfamiliâs.§.ſi quis alieni.& gl.in l.multum.ꝫ.eo.*
4 *l.j.mandat.l.pen.in fin.de contra.empt.*
5 *l.ij.in princ.ſi cert.pet.*
6 *l.ſi olei.C.loc.l.inſulam.de præſcrip.verb.*
7 *l.ex ea.§.fi.de teſta.l.fi.C.de codicil.*
8 *Doct.auth.ex cauſa.C.de lib.præter.*
9 *conſil.cccxlv.ſuper puncto.*
10 *conſil.cxij.in iij.dub.*
11 *l.iij.ꝫ.de teſt.milit.Bart.l.j.de iur.codic.q.vj.& xv.*
12 *l.cùm pater.§.filius matrem.de leg.ij.*
13 *c.pe.ex.de iureiur.Bart.l.ij.C.de reſcin.vend.*
14 *l.fi.C.de non num.pec.*
15 *conſil.xij.in j.*
16 *Abb.c.cùm cõtingat.de iureiur.verſ.ſeptimus caſus.*
17 *Fel.d.c.cùm ſuper.in fi.Soc.conſi.cciij.in iiij.lib.*
18 *l.qui iure.de teſt.milit.Aret.cõſ.cxxiij.Socin.conſi.cxlij.*
19 *l.fiſtulas.in fi.de contrah.emp.*
20 *Aret.conſil.xxiiij.Rom.conſil.ccxciij.*
21 *Alex.conſil.xj.in iiij.vol.*
22 *in l.ſub prætextu.ij.C.de trãſact.*
23 *c.j.de poſtul.prælat.in vj.*
24 *l.filiusfamiliâs.§.fi.de donat.* 25 *Soc.conſi.cxij.& clxxij.* 26 *d.§.filius matrem.* 27 *Bal.l.*
ij.C.com.de leg. 28 *conſil.xvij.* 29 *l.Clodius.de acq.hæred.Anch.conſil.ccclvij.*
30 *Dec. conſil. xiiij.*

non eſſet promiſſa animo donandi, invtilis ſti-
pulatio[31] non ſuſtineretur in vim conſtituti. Ia-
ſon, & alij Recentiores contrà: quia verba illa
Ex mera liberalitate, ſatis declarant animũ volentis
donare, ſeu ſeparatum à ſtipulatione contractũ
donationis face-
re[32]: & Bar. intelli-
gunt, quando ex-
preſſum illud non
eſſet, licet aliàs ta-
citè præſumeretur
actum[33]. quam ſententiã & ego probo, licet non
ſatis quadret verbis Bartol. qui verba illa in vim
cauſæ prolata, ſi ſtipulatio ſit invtilis, ſentire vi-
detur, & ipſa infirmari tanquã ipſius ſtipulatio-
nis acceſſoria[34]. quod alibi docui[35], cùm aliud
ſit in cõfeſsione ſimpliciter facta[36], vt mox dicã.
Addit idem Bart. ſi ſtipulatio invtiliter actui, vel
contractui adiecta ſit, nõ ideò impediri actionẽ,
quæ aliàs ex illo actu de ſe valido competeret[37].
Vnde † ſi ſit in inſtrumento ſcriptũ, ꝙ Lellus ſur- 34
dus mutuauit tibi centum aureos, quos illi ſtipu
lanti reddere promiſiſti, quia ſtipulatio non va-
let, agetur ex mutuo, quod probabitur per con-
feſsionem[38]: ſed ſi ex lege municipali inſtrumẽ-
ta iudicis chartularij pręcepto cõfirmata[39] exe-
cutionem habeant, aliud eſſet. non enim quęre-
remus, an ſtipulatio valeret, & an confeſsio mu-
tuum probaret, vt ex eo contractu ageretur, qui
quodammodo eſſet nouatus[40]: ſed propter ſta-
tutum executio actione in factũ, vel officio iudi-
cis eſſet concedenda[41]. ídq; Ang. Imol. Alex. &
Aret. probant, cùm ſtatutũ executionem inſtru-
mento concedit. Videtur enim auctoritate legis
in eo contenta obligatio probari[42], & ſecundũ
naturã executionũ ampliùs de ea quæri non poſ
ſe[43]: ſecùs, ſi ſtatutũ non de inſtrumento, ſed de
contractu loqueretur. etenim † contractus appel 35
latione de valido eſt intelligendum[44]. Oportet
ergo priùs, quàm executio concedatur, conſtare
contractũ fuiſſe validum[45]. Addit Iaſon, nec tũc
concedi ex inſtrumento executionẽ, quãdo ver-
ba ſtatuti expreſsè non excluderent omnem ex-
ceptionem nullitatis[46]: ídq; contendit ſentire
Bar. vt eũ repræhendat. ſiquidem, ſecundũ eum,
nũquam cenſetur à tali ſtatuto reiecta exceptio,
quæ ex perſonæ inhabilitate oritur[47]: & quia
infirmato contractu etiã præceptum chartularij 36
iudicis tanquam acceſſorium infirmatur[48]. Sed
reſponde, licet inhabilis ſit perſona ſurdi ad ſti-
pulandum, tamẽ eſt habilis ad conſentiendum:
& ideò non eſt infirmus omnis contractus, ſed
ſola ſtipulatio, mutuum verò ſtat firmum.

2 *Ratio vitioſæ ſtipulationis ob diſparitatem.*
6 *Dictionis Simpliciter, varia acceptio.*
7 *Ad poſitiones ſimplex reſponſio interdũ non ſuſtinetur.*
14 *Poſitionum correctio peti poteſt.*
16 *Locutionis Intra calendas quintas, explicatio.*
20 *Reſponſio ex interrogatione diiudicatur, interdum contrà.*
27 *Adiectione, vel detractione an inducatur mutatio.*
33 *Sententia negligentis nouam formam reſcripti tenet.*

§. SI QVIS SIMPLICITER[a]. ¶Qui a
† igitur interrogationi puræ conditionaliter re- 1
ſponderit, non cenſetur congruè reſpondiſſe. i-
démque in caſu contrario[49]. Sed † quænam eſt I.
ratio? & cenſuit Bartol. hanc eſſe, quia obligatio 2
pura & conditionalis in ſubſtantia differunt.
In

31 *d.§.eum, qui.*
32 *d.l.hactenus.in fi.vbi not.de conſtit.pec.l.ſi quis argentum.§.fin.C.de donat.*
33 *l.ij.§.circa.de doli excep.*
34 *gl.l.ſi patronus.verbo, Fauiana.ſi quid in frau.patro.*
35 *l.ij.in fi.C.de edend.*
36 *l.Publia.in fin.depoſ.*
37 *d.l.certi condictio.§.quoniam.ſi cert.pet.l.ſi ita ſtipulatus.§.Chryſogonus.ꝫ.cod.*
38 *d.§.Chryſogonus.verſ.ſupereſt.*
39 *gl.Bar.l.j.ꝫ.de iudic.*
40 *l.fi.ver.ſi verò nouatur.C.de vſur.rei iud.gloſ.& Doct.l.j.C.de iudic.*
41 *l.intra.de re iud.gl.l.ſi debitori.de iudic.*
42 *Bar.l.ij.in fi.C.de excep.rei iudic.*
43 *l.cùm putarẽ.ꝫ.fa.erciſc.*
44 *l.iiij.§.condemnatum.de re iud.l.diuus.de teſt.mil.*
45 *Bart.l.j.§.& parui.ꝫ.quod vi, aut clam.*
46 *Doct.c.ex parte.de offic.deleg.*
47 *l.tutor.§.prodigus.de iureiur.Dec.d.c.ex parte.ver.quartò fallit.Io.And.in Spec.de ſentent.§.vt autẽ.*
48 *l.fin.de conſtit.pec.gl.d.l.ſi patronus.Bald.l.ſi abſentis.in fin.C.ſi cer.pet.*
49 *§.præterea.Inſt.de invtil.ſtip.vbi Io.Fab.*

In purà enim ſtatim oritur obligatio, in condi-
tionali autem ante eventum conditionis non
cedit, nec venit dies[1]. Vnde cùm in eadem re à
principio non iungatur conſenſus, ſtipulatio eſt
II. nulla. Qua ratione & idem dicendum eſt, cùm
alternatim roganti tamen purè reſpondeas[2].
3 obligatio † enim diſiunctiua conditionali æqui-
III. paratur[3]. Idem quoque eſt, ſi ego ſub vna con-
ditione interrogem, tu ſub alia reſpondeas[4].
Cùm enim à principio non conſtet, eodem tem-
pore vtranque eventuram, vel vtranque defe-
cturam, iungi conſenſus non poteſt. quod ſuprà
IIII. declaraui[5]. Sed quid, ſi conditio, de qua in re-
ſponſione, tacitè inſit? velvti *Promittis mihi tot mo-
dios tritici ex fundo Trebatiano ſingulis annis?* tu reſpon-
deas, *Promitto, ſi naſcentur.* Et Crotus ſenſit, vale-
re ſtipulationem[6], cui ego facilè aſſentior, quo-
4 ties † conditio ita exprimitur, quatenus tacitè
inerat. Sed in propoſita ſpecie aliud videtur. ex
forma enim interrogationis, ſi aliquo anno tot
modij collecti non fuiſſent, ex vbertate alio-
rum annorum ſupplendi erant[7]. quod ſecus vi-
V. detur ex reſponſionis verbis. Sed quid, ſi inter-
rogem te, *Promittis, ſi nauis ex Aſia venerit?* tu reſpon-
deas, *Promitto, ſiue venerit, ſiue non venerit?* & ſunt, qui
putent non valere ſtipulationem, vt Crotus hîc.
quia deficiente conditione, nulla actio ſtipulan-
ti virtute interrogationis daretur, cùm tamen
virtute reſponſionis danda eſſet. vnde apparet
manifeſtè, diuerſam eſſe ab interrogatione re-
ſponſionem. Verùm ego dubito, quia ſtipulator
non, niſi eveniente conditione, ſtipulatus eſt,
in quem caſum concordat reſponſio, & iungi
conſenſus poteſt[8]. Nec obſtat, quòd huiuſmo-
di reſponſio inſtar puræ ſit[9]: quia hoc ſimplici-
ter non eſt verum, & expreſſa nocent, quæ taci-
ta non obeſſent[10]. qua tamen in re amplius deli-
VI. berandum eſt. Quid ergo, ſi ſic interrogem,
Promittis centum? tu reſpondeas, *Promitto, niſi in
Capitolium aſcenderis?* & videbatur valere ſtipula-
tionem, quia reſponſio cenſetur ſimplex facta,
licet adiecta ſit conditio reſolutiua. quod in iu-
diciis Bart. cenſuit[11]. Nam & in contractibus vi-
demus, ſi ſuprà ſcripta forma concipiantur, cen-
ſeri purè conceptos, licet in eventum conditio-
nis reſolui poſsint[12]. valebit igitur ſtipulatio.
quamvis ſi contingat me in Capitolium aſcen-
5 dere, poſsim exceptione reiici[13]. Ego † tamen
ſentio contrarium. quia interrogatio hæc *Pro-
mittis centum?* intelligitur ſimpliciter abſque vllo
reſtitutionis onere. Vnde videtur non eſſe con-
formis reſponſio, ſicvt infrà videbimus in eo,
qui promittit breuiore tempore[14]. Nec obſtat,
quòd in iudiciis hæc reſponſio *Non credo, niſi ap-
pareat*, dicitur ſimpliciter facta[15], quia iſtud eſt
propter naturam rei. non enim tenetur reus ver-
bis actoris credere, niſi quatenus probationes
fidem faciant[16]. Cæterùm ſciendum eſt, dictio-
6 nem † hanc *Simpliciter*, vario modo accipi ſecun-
dum ſubiectam materiam: at in ſtatuto, quòd
ſimpliciter poſitionibus reſpondeatur, fit inter-
pretatio, vt *Simpliciter*, intelligatur purè, & ſine
7 conditione[17]. Quæ † tamen concluſio non
I.limit. procedit, quando talis conditio tacitè ex natu-
ra actus ineſſet[18]. huiuſmodi enim conditio li-
cet expreſſa non ſit, prima verborum figura non
ſignat videri actum ſimpliciter factum eſſe[19]: ta-
men quod ad ſenſum attinet, ſecus eſt. at ſtatu-
ta videntur magis ſecundum effectum interpre-
tanda, quàm ex nuda verborum figura[20]. Sed

1 *l.cedere.de verb.ſig.*
2 *l.inter ſtipulantem.§.ſi ſtipulante.ꝫ.eo.*
3 *l.iij.in fi.qui,& à quib.man.*
4 *Imol.& Mod.hîc, Rom.§.ſeq.hîc.*
5 *ꝫ.§.j.hac l.*
6 *l.interdum.ꝫ.eod.*
7 *l.ex eo.de vin.trit.leg.*
8 *§.ſeq.& §.ſed ſi mihi.*
9 *l.Iulianus.de cond.indeb.*
10 *l.actus.de reg.iur.l.neceſſariò.§.ſi ita.cum gl.ꝫ.de peric.rei vend.*
11 *l.de ætate.§.nihil.de interrog.act.*
12 *gl.l.ij.de in diem addict.*
13 *l.obligationum ferè.§.conditio.ꝫ.tit.j.*
14 *d.§.præterea.*
15 *Bar.d.§.nihil.*
16 *l.qui accuſare.C.de eden.*
17 *l.qui liberis.in princip.de vulg.& pup.ſubſt.*
18 *l.j.j.reſponſ.de vulg.l.eam, quam.cum gl.C.de fideicom.*
19 *l.j.ij.reſponſ.l.Gallus.§.j.de lib.& poſt.l.coiri.vbi Fulg.pro ſoc.*
20 *l.j.in fi.quod quiſque iur.*

L.1. Stipulatio nõ poteſt.
§. Si quis ſimpliciter.

quid, ſi huiuſmodi cõditio non ex natura actus,
ſed ex coniecturis ſubintelligeretur? & Baldus
non ſeruari hoc caſu formam ſtatuti exiſtima-
uit[21]. nam quod ex natura actus ineſt, ex neceſ-
ſitate ineſt: ſed quod ex coniecturis præſumi-
tur, certum non eſt[22]. vnde qui interrogatus ſi
eligit Titium, reſpondit, *Eligo, ſi eſt dignus*, non
dicitur ſimpliciter elegiſſe, licet in dubio con-
iiciamus eum eſſe dignum[23]. Rurſus † non II.
procedit concluſio, quando poſitio eſſet du- 8
plex, vel incerta. poteſt enim interrogatus &
ipſe non ſimpliciter reſpondere[24]. poteſt & pe-
tere, vt poſitiones diuidantur. Vnde ſolet dici,
poſitioni † incertæ non cogi quandoque re- 9
ſpondere[25]. Sed pone hoc ab eo non petitum,
verùm dupliciter reſponſum fuiſſe: & ſi poſitio
ſimul & reſponſio diuidatur, reperiatúrque v-
tranque diuiſim eſſe ſimplicem, non erit du-
bium ſtatuti formam ſeruatam videri. at ſi re-
ſponſio etiam diuiſim non reperiretur facta ſim-
pliciter, videretur ſecus eſſe, & talem pro con-
feſſo habendum: ſuntque, qui ita cenſuerint.
Ego † arbitror verba ſtatuti iubentis ſimpliciter 10
reſponderi, intelligi debere, ſi ſimpliciter fuerit
facta interrogatio[26]: & ideò ſibi imputet in-
terrogator, quòd ipſe primus legem neglexit.
Senſit id & Salic. qui reo conſulit, ne petat di-
uidi poſitiones, ſed & ipſe incertè reſpondeat.
non enim in ea inſtantia amplius actori conce-
di, vt diuidat & iterum interroget[27]. Cæte- III.
rùm † nec tamen procedit concluſio, cùm aliud 11
ſuadente æquitate iudici ſederit. Poteſt enim
non obſtante huiuſmodi ſtatuto incertam, aut
duplicem reſponſionem admittere[28]. Quid e-
nim, ſi rei qualitas hoc dictet[29]? quid rurſus,
ſi perſonæ ſimplicitas? verbi gratia, ſi ruſticus &
imperitus imprudenter reſpondet[30]. durum eſt,
ſi pro confeſſo haberetur[31]. Deberet tamen iu-
dex cogere, vt iterum & ſimpliciter reſponde-
ret. Quòd ſi eum iudex pro confeſſo habere ve-
lit, & ita interloquatur[32], non eſſet deneganda
appellatio[33]. Potuit enim habere iuſtã cauſam
ſic reſpondendi: quod aliqui tradiderunt[34].
Fortiùs † videtur dicendum, poſſe iudicem ad- 12
mittere reſponſionem, quamvis ſimpliciter fa-
cta non ſit, neque cogere reum, vt iterum re-
ſpondeat, quoties ſcilicet ſuſpicaretur calu-
mniosè aliquem interrogari[35], debétque ita ſta-
tutum interpretari, ne malitiis hominũ indul-
gere videri poſsit[36]. quod in hac ſpecie tradi-
tum eſt: mutuauit † quis mihi amiciſsimus cen- 13
tum aureos ſecretò, quos & ſecretò ei teſtitui:
eo defuncto, interrogat me hæres, an accepe-
rim mutuo tot aureos? ſi reſpondeam ſimpli-
citer accepiſſe, non potero ſolutionem proba-
re, eritque mihi manifeſta captio[37]. meritò ergo
videtur, ꝙ poſsim reſpondere, me nihil habuiſ-
ſe, vnde illi ſim obligatus[38]. Ego † hãc reſponſio- 14
nem iure communi admittendam ſatis credide-
rim, ſed ſtante ſuprà ſcripto ſtatuto ſecus arbi-
tror, cùm poſsit aliter reo eſſe cõſultum, nempe
vt principiò curet à iudice formulam interroga-
tionis corrigi, & non ſimpliciter rogari, an mu-
tuò centum acceperit, ſed adiici, quorũ ſit ipſius
debitor[39]. quod ex facto Bald. reſpondit, & ap-
probat Orianus. Poſitiones † enim à iure inven- 15
tæ ſunt, vt ab onere probandi pars releuetur[40].
vnde non debent operari, vt reus ipſe eo onere
grauetur, cuius cauſa in probationibus ſolet eſ-
ſe fauorabilior[41].

21 *Bald.c.quia propter.de elect.*
22 *Bal.l.ea quidẽ.C.de accuſ.*
23 *c.fi.de præſumpt.c.j.de poſtul.prælat.in vj.*
24 *arg.gl.l.quod in hæredem.§.eligere.de trib.act.*
25 *gl.c.ij.de confeſ.in vj.*
26 *l.j.quod quiſq.iur.l.vt reſpõſum.C.de tranſact.*
27 *Bal.c.dudum.de elect.*
28 *l.iuſiu rãdum & ad §.non ſemper.de iureiur.*
29 *l.ij.§.quòd ſi actor.verſ.provt rei.C.de iur.cal.*
30 *§.& licet.in fi.Angel.in auth.de teſtib.*
31 *Alex.Soc.Mod.l.j de vulg.*
32 *Doct.d.c.ij.de confeſ.in vj.*
33 *gl.l.j.C.quo, appel.*
34 *Abb.c.fi.de iur.cal.*
35 *gl.l.qui cùm maior.§.ſi patris.de bo.lib.*
36 *l.in fundo.de rei vendic.*
37 *Bar.l.Aurelius.§.idem quæſiit.de lib.leg.*
38 *Doct.c.cupientes.in princ.de elect.Iaſ.d.§.non erit.& l.manifeſtæ.de iureiur.*
39 *Bald.conſilio cccxc viij.ſtatuto Peruſij.in v.Lanſ.cle.ſæpe.de ver.ſig.*
40 *c.j.de confeſ.in vj.*
41 *l.Arrianus.ꝫ.tit.j.*

a INTRA CALENDAS QVINTAS[a]. ¶Vete-
16 res †interpretabãtur, Quinto Cal. id eſt, Quinq; diebus ante calend.[1]: qui ſenſus Latino ſermoni repugnat, quia Intra quintas calendas, ſignificat intra quinq; menſes, ſicvt Promittis dare cẽteſimis calẽdis, ſignificat cẽteſimo menſe[2]. Eſt autẽ hic loquendi modus ex fœneratorum conſuetudine ductus, qui in ſingulas calendas fœnerabãt[3]. quod & Alphium feciſſe Horatius eſt
17 auctor. Vnde†eorũ rationes dicuntur calendaria[4]: & vſuræ centeſimæ, quibus duodecimo quolibet anno pro ſorte centenaria accipiuntur[5]. ſic dictę, quod centeſimo mẽſe ſortem
18 æquent[6]. quod alibi declaraui[7]. Sed†quænam ratio eſt, vt ſi in tẽpore certo diſpar ſit reſponſio interrogationi, ſtipulatio non valeat? & Bart. reſpondit eam eſſe, quia talis diſparitas induci differentiã in ipſa rei ſubſtantia, cùm dies licet non impediat oriri actionem, tamen interim ſufficiat exceptioni[8]. poſt ergo calendas quintas ex interrogatione nulla promiſſori cõpeteret exceptio: ex reſponſione verò competeret, donec idus quintarum calendarum veniſſent. Apparet igitur manifeſta diſcordia hoc caſu, cùm fortè interrogator aliàs nõ fuiſſet cõtracturus, quàm ſi ſua die ſibi promitteretur[9]. Sed quid, ſi reus promittẽdi breuiori tempore ſpõdeat? & receptior eſt ſententia, idem eſſe. Lex enim noſtra ſimpliciter dicit, eſſe idibus reſponſum, nec exprimit, an idibus quintarum calendarũ, an proximis. nã & te ſi interrogẽ, *Promittis in diem talẽ?* & tu reſpondeas, *Promitto hodie*, propter diſſenſum non valet ſtipulatio[10]. fortè enim mea intereſt non citiùs habere[11], & cùm hoc à conſenſu pendeat, pro ratione ſufficit volũtas[12]. Cùm ergo cõſenſus non iungatur, non valet ſtipulatio. Pontanus tamen, Soc. & Iaſ. ſi reſponſio de breuiore tempore facta ſit, valere ſtipulationem cenſuerunt. quæ ſententia defendi poteſt[13], optimáq; ratione nititur. Si enim interrogem te, *Promittis in calẽdas quintas*: vel *Intra calendas quintas*, ex vi verborum idẽ eſt, ac ſi dixiſſem, ab hac die vſq; ad calẽdas quintas[14]. Vnde ſi reſpondeas, *Promitto ad menſem*, verum eſt, id tẽpus intra calẽdas quintas eſſe[15]. ergo eatenus
19 cõformis eſt interrogationi reſpõſio. Poſſet†fortè diſtingui, vt ſi reſpõſio pura ſit, interrogatio in diẽ, nihil agatur[16]: ſi verò reſpõſio in diẽ & ipſa ſit, ſed breuiorẽ, valeat[17]. Quod enim purè debetur, ab eo in ſpecie differt, quod in diẽ debetur: at quod in diem breuiorẽ promiſſum eſt, non ita differt, cùm vtraq; obligatio in diem ſit, hócq; caſu dies ſpeciei differentiã nõ inducat, ſed potiùs pars ſummę cẽſeatur[18]. Quandoq; tamẽ dies nõ qualitatem, aut ſpeciem, ſed formã reſpicit. Vnde eius inobſeruatio[19] actum vitiaret. Quãdoq; ad rei ſubſtantiã pertinet, velvti in factis[20]. aliud enim eſt vna die factum, aliud alia[21]. Quandoq; ad accidẽtia refertur, nec aliquam diuerſitatem inducit, vt cùm de tempore loquimur, non quo aliquid ſit, ſed in quod effectus rei confertur[22].

aut ſi ita interrogatus, INTRA CALENDAS[a] QVINTAS? reſponderit, DABO IDIBVS: æquè non obligatur. Non enim ſic reſpõdit, vt interrogatus eſt. Et verſa vice[b] ſi interrogatus fuerit ſub conditione, reſponderit purè: dicẽdum erit, eum nõ obligari. Cùm adiicit aliquid[c], vel detrahit obligationi, ſemper probandum eſt, vitiatam eſſe obligationem: niſi ſtipulatori diuerſitas reſpõſionis illico placuerit. tunc enim alia ſtipulatio contracta eſſe videtur.

Sed cùm ex diuerſitate tẽporis vitietur ſtipulatio, cur & non duorum reorum cõſtitutio vitiatur[23]? clarum enim eſt, quod nec illi quidem diuerſa obligatione conſtitui poſſunt[24]. Reſpondeo: in ſtipulatione ea forma traditur, vt iungi ab initio conſenſus debeãt: & ideò, quod ad hoc attinet, in pendẽti eſſe non poteſt[25]. at in conſtitutione duorum reorũ nulla eſt alterius erga alterum forma: ſed ſatis eſt, quòd diuerſitas ad æqualitatem reduci poſſit. quod latiùs alibi Bart. declarat[26]. Idémq; in fideiuſſoribus dicẽdũ[27].

ET VERSA VICE[b]. ¶Hoc procedit, cùm conſtat aliter reſponſum eſſe, quàm fuerit propoſita interrogatio: aliàs qui ſimpliciter reſpondet, ſecundum rogatum reſpondiſſe cenſebitur[28]. Vnde adnotant Doct. talem † intelligi reſponſionem, qualis præceſſerit interrogatio: cuius rei plurima exempla accumulant Recentiores[29]. Verùm † in primis id intelligendum eſt reſpectu ſubſtantiæ, non vt cenſeantur repetitæ qualitates. Vnde ſi te interrogo, an Caiam vitiaueris vxorem Titij? & tu reſpondeas, vitiaſſe Caiam, non videris confeſſus eſſe, Titij vxorem[30]. debet enim confeſsio ſecundum confitentis mentem declarari, vt minus ei noceat[31]. éſtque, quod imputari interrogatori poſsit, qui poſitionem illam non diuiſerit, vt prima eſſet, quòd vitiarat: ſecunda, quòd eſſet vxor[32]. Rurſus non procedit ſuprà ſcripta concluſio, quando interrogationi adiectum eſſet aliquid impertinens[33], vel extrinſecus ſola demonſtrationis cauſa. Satis enim eſt, ſi confeſsio ad id referatur, quod principaliter in diſpoſitione narratur[34]. quod intelligit Matheſilanus, etiam ſi vox *Dictam*, adiecta ſit, putà *Vitiaui dictam Caiam*[35]. nam ſi delictum ex eo non aggrauaretur, quòd ſit vxor Titij, non videtur repetita illa qualitas. etenim vox *Dictam*, ad qualitates duntaxat refertur, quæ diſpoſitioni conveniunt, non quæ acceſſoriè, vel extra ordinem adiectę ſint[36]. Rurſus†quoque non procedit reſpectu perſonarum. quando enim magnum damnum confeſſus ſubiret, non fit interpretatio, vt in reſponſione cẽſeatur repetita perſona[37]. Addit Corn. ſemper ita accipiendam reſponſionem, ne videatur quis ſibi ipſi adverſari, etiã ſi talis interpretatio interrogationis verba reſtringeret[38], cuius rei Bal. citat auctorẽ[39].

CVM ADIICITVR ALIQVID[c]. ¶Verba †legis loquuntur, quando aliquid adiicitur, vel detrahitur obligationi. & ſic expreſsim loquuntur de qualitate, quæ ſubſtantiæ obligationis adiecta ſit. Quid ergo, ſi de diuerſa ſubſtantia agatur? putà *Promittis mihi Stichum?* tu reſpondes *Pamphilum*: nunquid ſubſecuto conſenſu confirmabitur ſtipulatio? & Bartol. cenſuit adhuc confirmari[40], idémq; eſſe, quod in quantitatibus ſummarum, putà *Promittis cẽtum? Promitto centũ quinquaginta.* nã ſecuta ratihabitione valebit ſtipulatio etiam in quinquaginta: ídque videtur rece-

Marginalia (p. 296): b — 20 — I. limit. — 21 — II. — III. — 22 — IIII. — c — 23

1 gl. c. fi. de reg. iur. in vj.
2 gl. l. cẽteſimis. ̃j. eo.
3 l. lecta. ſi cer. pet.
4 l. pen. eo. tit.
5 in auth. de vſur. naut. §. j.
6 l. iij. §. fi. ad l. Falc. vbi Soc.
7 l. eos. C. de vſur.
8 §. temporales. Inſtit. de excep.
9 l. j. §. diem. de eden. §. plus. Inſtit. de act.
10 §. præterea. Inſtit. de invtil. ſtip.
11 arg. l. iij. §. quòd ſi ſeruus. de ſtatu lib.
12 l. facta. ̃s. ad Trebel.
13 l. ſi ita ſtipulatus fuero, x. aur. xv. ̃j eod.
14 l. fi. C. de poſthu. hær. inſtit.
15 l. ſi ita fuerit libertas. in fi. de man. teſt.
16 d. §. præterea.
17 d. l. ſi ita.
18 d. §. plus.
19 auth. quæ ſupplicatio. C. de precib. imp. offer.
20 l. ſi non ſortem. §. libertus. de cõd. indeb.
21 l. j. in fi. de incend. rui. nauf.
22 d. §. diem. Bar. l. denuntiaſſe. §. quid tamen. de adult.
23 l. ex duobus. ̃j. tit. j.
24 l. ſi id, quod. ̃j. tit. j.
25 Bal. l. obſeruandum. §. poſt hæc. q. xiiij. de offic. proconſ.
26 Bar. l. fi. ̃j. tit. j.
27 l. ſi à reo. in princ. de fideiuſſ.
28 §. præterea. Inſtit. de invtil. ſtip. l. ſi defenſor. §. j. de interrog. act. l. quæro in fin. de Aedil. edict.
29 Fel. c. inter dilectos. de fi. inſtr. Iaſ. l. pe. de iuſt. & iur.
30 l. ſi cui. ̃j. inſ. de leg. i. vbi Bart. & Bal.
31 l. ſi quis intentione. de iud. Bart. l. ij. qui n. de public. iudic.
32 gl. c. ij. de confeſ. in vj.
33 l. fi. §. in refutatorijs. vbi Bald. C. de appel.
34 l. fi. §. Titia. de lib. leg. vbi Bart.
35 Matheſ. in xxxiij.
36 arg. l. Seio. §. medico. de annu. leg. l. nouatione. de nouat.
37 l. j. de diuerſ. temp. ſcrip. vbi Bartol.
38 Corn. conſil. cviij. in j. dub.
39 Bal. l. cùm fi. ſa. ad fi. C. de iur. & fac. ignor.
40 Bar. §. fi. ̃j. eo. l. Bald. Nouel. in rub. ̃s. eo.

receptius, vt quod hîc Iuriſconſultus Eos, tradidit, non ad ſuperiora tantùm, ſed etiã ad ſequentia trahatur[1]; imò ad ſequentia duntaxat referri Vgolin. & Butrig. opinati ſunt. At Ioan. Pet. Iac. Fab. Raph. aliter ſenſere, & neutro caſu ratihabitione confirmari ſtipulationem exiſtimãt, quos Soc. Iaſónque ſunt ſecuti: quæ ſententia regulæ communi conformior eſt[2], ſecundũ quam ſtipulatio nõ valet, niſi quatenus præceſſerit interrogatio, nec verba huius textus aliquo modo com
24 muni intellectui quadrãt. Lex†ait, cùm adiicitur, vel detrahitur obligationi: Bart. intelligit, etiã ſi non adiiciatur, ſed alia obligatio nouę rei inducatur. Lex ait, vitiari obligationẽ: Bart. intelligit pro parte ſummæ, quatenus concors fuit reſpõſio, valere, pro parte vitiari: quod ſanè quàm inſolẽs eſt[3]. Lex loquitur, cùm obligationi adiicitur: Bar. intelligit, cùm rei ipſi in obligatione deductæ adiicitur alia res. Lex ait, per conſenſum videri aliam ſtipulationem cõtractam: Bart. non vnam aliam intelligit, ſed duas: primam, quatenus in minore ſumma fuit concordia, quę ex veritate orta eſt: aliam fictam, & à ſuperiore diuerſam, quatenus reſponſio maiorem ſummã compręhendit. Lex diuerſitatem reſponſionis ab interrogatione approbari vult: at Bar. etiam de reſponſione intelligit, quæ non diuerſa, ſed nulla eſt. qui enim ita ſtipulatur, *Decem dabis? Dabo quindecim*, reſpectu reliquorũ quinq; nihil prorſus interrogat: quę omnia ſine dubio verbis legis non conveniunt: vnde nec lex aptari eis debet[4]. Nec me mouent eorum rationes, qui Bart. ſequuntur: quia pleræq; adeò leues ſunt, vt tędeat referre: in primis aiũt ſubeſſe eandem rationem, cùm ex interrogatione potuerit ſcire reus ſtipulatorem acceptaturum. Reſpõdeo, hæc ratio impulſiua duntaxat eſt: vnde ab ea non eſt argumentandum[5]: quod ſuprà in rubrica docui. Item non credidit reus ſtipulatorẽ acceptaturũ, niſi quatenus præceſſerat interrogatio, non vltrà[6]. Rur-
25 ſus † aiunt, non poteſt ratio differentiæ adduci, an qualitas adiiciatur, an res principalis: imò faciliùs emendari defectus quãtitatis debet, cùm ſtipulatio ſaltẽ in minore ſumma valuërit, quàm defectus qualitatis, ob quem ſtipulatio nihili erat[7]. Reſpõdeo, rationẽ differentiæ eſſe evidentem: faciliùs enim ſuppletur, quod omnino omiſſum non eſt, quàm quod fuit prorſus omiſſum[8]. vbi enim ſola deeſt adiectio, vel detractio qualitatis, ſtat tamẽ interim firma interrogatio reſpectu ſubſtantię, dicitúrq; ſeruata eſſe legis forma: quod ſecus eſt, cùm alia res in obligatione deducitur[9]. Nec obſtat, quòd clauſula media debeat tam ad inferiora, quàm ad præcedentia referri[10]. Reſpondeo, hoc non procedit, quando verba nõ poſſunt tali relationi commodè aptari[11]. Item non procedit, quando ſequentia ſeparatim, id eſt, per paragraphi diſtinctionem à prę-
26 cedẽtibus ſeiunguntur[12]. Sed† dubitatur, qualiter ſubſequi hæc approbatio debeat? & omnes aiunt, non nutu, vel epiſtola, ſed verbis concipi debere[13]. cùm enim ſubrogata ſit loco interrogationis, debet (quoad eius fieri poteſt) eandem naturã ſeruare[14], maximè ne aliàs duo ſpecialia concurrãt[15]. & hæc quidem, quod ad interpretationẽ textus attinet, ſatis. Cęterùm adnotãt hinc
27 Doct. quoties † quid cõtractui additur, vel detrahitur, in aliũ actum trãſire: quod verum eſt, cùm aliquid ſubſtãtię additur, vel qualitati, quę ipſius
I. ſubſtantiæ, aut materiæ naturã variet. Aliàs, ſi quid extrinſecus áccidens, vel qualitatẽ ſimplicem immutans addatur, nouus actus non efficitur[16]. Vnde libellus, cui aliquid in ſubſtantia additũ ſit, nouus libellus dicetur: ſecùs, ſi extrinſecùs tãtùm, vel aliqua in qualitate ſit immutatus: quod Bal. cenſuit[17]. Item verum, niſi illa additio declarationis tãtùm cauſa facta proponatur. II.
qui enim declarat, nihil noui inducit[18]: quod Pontanus ex facto reſpõdit, indéq; decidit, ſi iudex lata ſententia cauſam deinde addiderit, nõ videri nouam ſententiam, nec à cauſæ adiectione appellandũ eſſe, ſed ab ipſa ſententia[19]. Sed III.
†nunquid id ſolùm, quod adiicitur, cenſebitur 28
nouus actus, an etiã illud, cui adſcripta eſt adiectio? & putauerim diſtinguendum, vt ſi adiectio prætextu interpretationis fiat, licet verè non ſit interpretatio, tamen non immutabit præcedentis actus nomen[20], cùm id actũ videatur, vt legis interpretatæ qualitas cẽſeatur repetita[21]. Idem, ſi in quãdam conſequentiam adiectio veniat[22]. Vnde quoties ius ciuile prętorij ędicti interpretandi cauſa emanauit, prętorium adhuc dicitur, quod in beneficio abſtinendi ſuis hæredibus indulto communiter receptum eſt[23]. Quòd ſi non per modum interpretationis, ſed approbationis fiat adiectio, totus actus renouatus cẽſebitur[24]. Vnde quoties aliquid additur, vel detrahitur iuri gentiũ, efficitur ius ciuile[25]. propriè tamen & ſignificantiùs loquendo, id ſolũ quod adiicitur, in nouã diſpoſitionem tranſit: quod aliquando cenſuit Iaſ.[26] Hinc infertur ad quæſtionẽ: principis reſcripto iuſſus eſt iudex ordinarius ſummatim, ſimpliciter, & de plano ius dicere, an in tali cauſa cenſebitur dũtaxat eius iuriſdictio excitata, & ſic adhuc tanquam ordinarius cognoſcet[27], an verò tanquã principis delegatus? & cõcludunt Doct. propter hãc iuriſdictionis alterationem effici delegatũ[28], ideóq; & ſportulas cõſequi poſſe[29], & ab eo ad ſolũ principẽ appellari[30]: quæ tamen cõcluſio variis modis reſtringi-
tur. Et†in primis advertendum eſt ad verba re- I. 29
ſcripti, quemadmodũ concepta ſint. ſi enim proceſſum duntaxat reſpicerent, remaneret, quantũ ſit diffinitiuæ ſentẽtiæ reſpectu, ordinarius[31], licet procedere tanquam delegatus poſſet. reſcriptum enim de proceſſu loquens, non videtur ad definitionem hoc caſu producendũ[32]. Item ſi II.
principis verba reſpiciant executionem, licet in conſequentiã aliquem obicem ſubmoueant, tamẽ adhuc erit delegatus[33]: quod ſi principaliter verba ad tollendum obſtaculũ concepta ſint, remanebit ordinarius[34]. Vnde ſi princeps reſcribat, vt præſes procedat, non obſtantibus feriis, cognoſcet tanquam ordinarius: quia ſola exceptio feriarum tollitur, quæ exercitio iuriſdictionis obſtabat. Sed†& quoties ex lege municipali cau- III. 30
ſa ad ordinarium pertinet, non eſt credendum, voluiſſe principem ei legi derogare[35]. vnde adhuc tanquam ordinarius cognoſcet[36], quamvis proponeretur in reſcripto adiectũ, vt auctoritate principis procederet. poſſunt enim hęc verba ordinario quoq; convenire[37]. Item ſi vſus eſſet verbo *Præcipimus*. nam neque id ordinariæ iuriſdictioni repugnat: quod Veteres aliqui diſputauerunt[38]. Nam & videmus, ſi præſes iudicem IIII.
det hac forma, vt ſummatim, aut, velo leuato, procedat, ídque reſcripto principali ita iubente, fecerit[39], tamen talis iudex ex ſacra forma datus non principis delegatus, ſed ordinarius cenſebitur: & ideo ab eo ad ordinarium erit

Marginalia (p. 298): Stipulatio nõ poteſt. — §. Si quis ſimpliciter.

1 l. iij. §. filius. de liber. & poſthu.
2 gl. l. omnes. de reg. iur.
3 l. eum, qui. de vſur.
4 l. iij. §. toties. de dam. infect.
5 l. j. §. ſexum. de poſtul.
6 arg. l. ij. §. j. vbi dixi, verb. liberatio. ̃j. eo. Bart. l. Titium. §. altero. in fi. de admi. tut.
7 ̃j. §. ſeq.
8 l. quidam cùm filiũ. de hær. inſtit. l. accuſaturus. de adult.
9 l. ſi à reo. in princ. l. Græcè. §. illud. de fideiuſſo.
10 d. §. filius. c. ſecundò requiris. de appel.
11 l. ſi idem. in fi. de iur. om. iud. vbi gl. & Doct.
12 c. inquiſitioni. de appel. l. j. §. meminiſſe. de ventre inſpi.
13 Ioan. Fab. d. §. præterea. Iaſ. hîc, Soc. §. ſeq.
14 l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ſi quis caut.
15 l. j. C. de dot. promiſſ.
16 d. l. denuntiaſſe. §. quid tamen. vbi Bar. de adult.
17 Bal. l. edita. vbi Iaſ. C. de edend.
18 l. hæredes. §. j. de teſtam.
19 Rom. conſil. xlv. in c. ſuper eo.
20 l. lex Cornelia. verb. ex lege. de vulg.
21 Bar. l. prætor. §. eritque. vi bo. rap.
22 gl. l. ij. de poſſ. hær. pet.
23 Doct. l. neceſſariis. de acqui. hæred.
24 l. j. §. omnia. C. de vet. iur. enucl.
25 l. ius ciuile. de iuſt. & iur.
26 Bar. hîc poſt Vgol. Iaſ. l. j. C. quãdo non pet. par.
27 c. licet in corrigendis. de off. ord.
28 Mod. hîc, & d. l. ius ciuile.
29 c. cùm in omni. de vit. & hon. cle.
30 d. c. licet. l. præcipimus. §. fi. C. de appel.
31 gl. l. qui procuratorẽ. de procur. vbi Bald.
32 Doct. l. à diuo. in princ. de re iudi.
33 c. ad abolendã. in fi. de hæretic. Anch. c. hi, qui. de præben. in vj.
34 c. cùm aliquibus. de reſcrip. in vj.
35 l. quanquã. C. de teſtam. mil. vbi Alex.
36 arg. l. ſi quis, & à quo. c. ſicvt vnire. de exceſſ. præla.
37 c. Michaël. de vſur.
38 §. illud. in auth. de mãd. princ. §. fi. in auth. vt def. vbi Iac. Bel. Alb. l. diẽ. ad fi. de offic. aſſeſſ.
39 in authen. in med. lit. circa med. d. l. fin. quis, & à quo.

¶ Si ſtipulanti[a] mihi decem, tu viginti reſpondeas: non eſſe contractam obligationem niſi in decem, conſtat.

provocandũ[1]. Non enim videtur princeps ordi-
narij ipſius delegationem, ſeu mandatũ infirma-
re, nec ſupplicatione partiũ veriſimiliter id actũ
V. eſt. Nam etiã ſi princeps mandat ordinario, vt
cauſam deleget, quamvis compellatur ordina-
rius principi parẽ-
re, in eo tamẽ actu
delegatus non cen
ſebitur[2]. & ideo
Raph. & Hug. quã-
vis, quod iuriſdi-
ctionis voluntariæ erat, vt eſt delegandi ius, ad
neceſsitatem reſcripto principis trahatur, nõ ta-
men idcirco alterari iuriſdictionem cenſuerunt.
quæ ſententia defendi poteſt, quoties ea cõmiſ-
ſio nihil aliud noui induceret: aliàs ſecùs, vt ſi
perſonam approbaret, cui poteſtate ordinaria
provideri obſtante ſtatuto, vel alio impedimẽto
VI. non potuiſſet[3]. Sed & ſi princeps ea ſolùm ra-
tione reſcripſerit, vt cauſas ipſas diſtribueret, nõ
eſt dubitãdum, non videri mutatã ordinarij iu-
riſdictionem[4]. quod rectè Bal. ſenſit. Vnde ſi Pon
tifex cauſam alicui ex Rotę auditoribus commi
ſerit, non cenſetur feciſſe, quin ille tanquã ordi-
narius procedat, licet plerumq; definiat, vt dele-
VII. gatus[5]. Illud etiã receptum eſt, ſi † princeps iu-
31 dici abſq; aliqua additione, vel detractione cau-
ſam ſpeciali iuſſu committit, cenſeri delegatã il-
li iuriſdictionem citra ordinariæ poteſtatis im-
minutionem conceſsiſſe, poſſéq; eum eligere, ex
vtra procedere velit[6]. ꝗ ſi non ſpeciali iuſſu, ſed
generaliter aliquid commiſerit, ſolùm excitatã
VIII. iuriſdictionem ordinariã videri[7]. Addit Bald.
32 ſi † imperfectã iudicis iuriſdictionem iudex ſup-
pleat, non videri quicquã noui delegaſſe, ſed or-
dinariã prorogaſſe[8]. qua de re hîc dubitat Aret.[9].
IX. Sanè quoties in clauſulis executiuis adiecta hu-
iuſmodi oratio proponeretur, quę nouam iuriſ-
dictionem aliàs conferret, non mutari ordinariã
X. poteſtatem vulgò omnes ſciunt[10]. Sed † quid,
33 ſi iudex, cui noua forma reſcripto principis in-
dicta eſt, eã non obſeruet, nec vti delegatus pro-
cedat, an valebit ſententia? & conſtat nihilomi-
nùs valere, licet iudex ipſe tanquam principalis
reſcripti contemptor caſtigari poſsit[11].

1 l.j. §. ſi quis appellatione. de appellat. Raph. Put. Alex. d. l. à diuo. in princip.
2 d. §. ſi quis appellatione.
3 d. c. cùm aliquibus. d. c. hi, qui.
4 l. fin. §. penul. verſi. quoties tamen. C. vbi ſenat. vel clar. vbi Bald.
5 gl. cle. auditor. de reſcrip.
6 Doct. c. cùm ex officij. de præſcrip. vbi Feli. char. pen. verſic. ij. limita.
7 d. c. licet.
8 Bald. l. j. in gl. penult. de iuriſd. omnium iudic.
9 per gl. d. c. hi, qui.
10 cle. j. in fi. de præb. Fel. d. c. licet. Iaſ. d. l. ius ciuile.
11 gl. cle. j. verſ. inhibẽtes. de iur. pat. Fel. c. ex parte. de conſtit.

2 *Fideiuſſor ſe in plus non obligat, quàm principalis.*
3 *Maiori minor ſumma ineſt: interdum cõtrà. 19, 21, 25, 31.*
6 *Præſens qui tacet, præſumptione tantùm conſentire videtur.*
7 *Expreſſa tacitis prævalent.*
10 *Interdum totum plus interroganti debetur.*
18 *Confeſſus partem totius petiti, in mora conſtituitur.*
28 *A toto petito abſolutus, de parte conveniri nequit.*
38 *Teſtes non ſemper ob contrarietatem in ſumma reiiciuntur.*
39 *In arbitriis ad minorem ſummam, non ad maiorem attenditur.*
40 *Vt teſtis à pœna periurij, vel falſi liberetur, minor ſumma in maiore cenſetur indiſtinctè ineſſe.*

a §. SI STIPVLANTI[a]. ¶ Qui † de minori
1 ſumma interrogat, ſi de maiore reſpõdeatur, ea-
tenus obligat promiſſorẽ, quatenus ſummæ cõ-
cordant: & vice verſa. Sed quænã ratio dubitãdi
hoc in caſu fuit? an quia reſponſio interrogatio-
ni omnino non cõveniebat? imò in qualitate vi-
debatur ſubeſſe diuerſitas. Si enim ſtipulator ve-
lit ſummam minorem petere tanquam promiſ-
ſam, nõ poteſt, ſed ſolùm rectè agit, cùm ceu de-
bitam duntaxat petit[12]. quod Bartolus cenſuit.
Rurſùs & in forma ſubeſſe diuerſitas videbatur.
nã ſi cùm deberem quinquaginta, fideiuſſorem
in centũ dederim, is fideiuſſor omnino non ob-
ligatur, id eſt, nec in minore ſumma, vt Bar. tra-
didit[13]. quia in for-
ma ſtipulationis
ſubeſſe vitium lex
interpretatur, per-
indéque eſt, ac ſi
plus tẽpore appro
miſſor ſpopondiſſet. quo caſu nec naturalis qui-
dem obligatio oritur[14]. Sed tamẽ Iuriſconſultus
decídit contrariũ ea generali ratione, ꝗ in maio
re ſumma minor inſit. & ideo quatenus ſummæ
concordãt, nulla videtur eſſe diuerſitas. Nec ob-
ſtat, ꝗ ſumma minor peti nõ poſsit, tanquã pro-
miſſa, ſed tãquam debita duntaxat. quia ſcrupu-
loſa nimis hæc eſt ſubtilitas: &, etiamſi vera ſit,
nihil impedit, cùm ea ſolùm qualitatis diuerſi-
tas vitiet ſtipulationem, quæ facit, ne conſenſus
iungãtur, cõtractúmq; in pẽdenti cõſtitueret, vt
cùm diuerſitas in tempore eſt[15]. In ſumma verò,
ſeu in rebus ſtatim cõtractus perficitur, nec eius
valor in pendenti eſt: quia verum eſt, in ſumma
minori partes eſſe concordes. nec exẽplum fide-
iuſſoris mouet, quia in Pandectis Ethruſcis dici-
tur fideiuſſorem nõ omnino obligari. Vnde cùm
negatio ſigno vniuerſali præpoſita ſit, indicat a-
liquo ſaltem modo valere, licet non omnino[16].
quod Lib. ij. c. xxvj. Dial. Laur. Valla diſputat.
Sed & ſi ſententiam Bar. ſequamur, adhuc tamẽ
argumentum non vrget. in illo enim caſu forma
rem ipſam reſpicit, quum lex expreſsim iubeat,
ne † in plus poſsit ſe fideiuſſor obligare, quàm 2
principalis[17]. Sed in caſu noſtro forma rẽ ipſam
nõ reſpicit, ſed perſonas, quas ſatis eſt verbis cõ-
cordes eſſe. Sed † nũquid minor ſumma maiori 3
inſit ex proprietate verborum? & adnotãt hîc o-
mnes propriè ineſſe[18]. vnde & in cõditionibus,
quas propriè & ad verbũ obſeruari oportet, qui
x. dare iuſſus, xx. dat, obſeruaſſe dicitur[19]. quod
Aret. hîc cenſuit, veriſsimáq; eſt ſententia. Exce-
ptis tamẽ duobus caſibus: alter, cùm ſumma hęc
negatiuè profertur, velvti *centum aureos non habeo*,
nõ ſequitur, quin quinquaginta habeã[20]. ex in-
terpretatione igitur ſolùm certis caſibus ſumma
maior negatiuè prolata minorẽ continet[21], qđ
Cin. & Rainer. hîc docuerunt. Alter, cùm non de
re cõtroverſia eſt, ſed de verbi ipſius ſignificatio-
ne. & cõſtat, verbum maioris ſummæ demõſtra-
tiuũ propriè minorem nõ ſignificare. Nec enim
centum propriè quinquaginta ſignificãt[22], licet
per interpretationem hic intellectus accipiatur,
cùm in cẽtum vtiq; etiã quinquaginta cõtinean
tur: & ideò in multis caſibus ſuprà ſcriptæ regu-
læ locus non eſt. Nã & ſi duo arbitri condemnãt
in x, tertius in v, non dicuntur expreſsè in illa v.
cõſentire, ſed tacitè tãtùm[23]. vnde ſentẽtia x. cõ-
tinens prævalet[24]. Sed † pro declaratione textus 4
vidẽdum eſt, quid reſpectu aliorũ decem, quæ ſu
pra interrogationẽ promiſſor obtulit, cõſtituen
dũ ſit, an debebũtur ſaltẽ iure pacti, tãquã ſtipu-
latoris præſentia, & taciturnitas cõſenſum indu
cãt[25]? qđ quidẽ pactũ cohęrẽtia ſtipulationis fo-
ueri, cõfirmaríq; debuit, ſi vera eſt eorũ ſentẽtia,
qui in contractibus quoq; ſtricti iuris ineſſe pa-
ctum cenſuerũt[26]. Sed † textus noſter repugnat, 5
qui non eſſe cõtractam obligationẽ, niſi in decẽ,
oſtẽdit. reſpectu ergo aliorum decem nulla erit
obli-

12 Bart. l. ſcire. in princ. ĩ. eod.
13 l. Græcè. §. illud. de fideiuſſ. ver. quæro principaliter.
14 l. fideiuſſor obligari. §. j. de fideiuſſor.
15 ĩ. §. præcedenti.
16 l. ſi ſeruus. §. ſi plurib. ſi quis caut.
17 §. fideiuſſores. Inſtit. de fideiuſſ.
18 l. qui quarta. de legat. j. l. qui cõcubinam. §. j. de leg. iij. Iaſ. Soc. hîc.
19 l. iij. §. ſi plus, quàm. de ſtatulib.
20 l. ſi is, qui ducenta. §. vtrùm. de reb. dub.
21 l. ſi vnus. §. ſi eum mihi. de pact. l. ſi quis cùm totũ. de except. rei iudic.
22 c. cui de non ſacerdotali. de præben. in vj. vbi Gemi. & Imol. hîc.
23 not. l. diem. §. ſi plures. de arbit.
24 c. j. de arbit. in vj. Doct. l. interpares. de re iudic.
25 l. qui patitur. mand. l. iij. C. de repud. hære. vbi Alex. & no. Iaſon ſ. eadem rubri.
26 l. lecta. ſi cert. pet.

L. I. Stipulatio nõ poteſt. §. Si ſtipulanti.

ex contrario quoq;[a], ſi me viginti interrogante, tu decem reſpondeas: obligatio niſi in decem non erit contracta.

obligatio, nec naturalis quidem[1]. Ego quamvis
arbitrer de obligatione ciuili Iuriſconſultũ hîc
loqui[2], tamen non negauerim prędicto caſu, nec
6 pactũ quidem vllum eſſe[3]. qui † enim præſens ta-
cet, non niſi præſumptione quadam videtur cõ-
ſentire. quæ præ-
ſumptio in caſu
noſtro contrariis
argumentis tolli-
tur[4]. Primùm,
quia non eſt veri-
ſimile ſtipulatorẽ actũ difformẽ feciſſe, ꝗ partim
in vim ſtipulationis, partim in vim pacti coale-
ſceret[5], ídq; in caſu dubio. expreſsè enim non eſt
dubitandum, quin poſſet[6]. Deinde, quia inter-
rogando de ſolis decem, ſatis indicaſſe videtur
7 non plus ſe petere. quia † quæ expreſſa ſunt, taci-
tis prævalent[7], & vnius incluſio eſt alterius ex-
cluſio[8]: & quia in tali ſumma affirmatiuè prola-
ta, videtur legis interpretatione ineſſe taxatiuã[9].
Cùm igitur pactum nullum inde contractũ prę-
ſumatur, fruſtrà de eius veſtimento tractaretur,
maximè cùm tale pactum legem contractui non
det, æquè principale ſit, quo caſu nunquam co-
hærentia contractus fulciatur[10].
a EX CONTRARIO QVOQVE[a]. ¶ Si † igi-
8 tur de maiore ſumma interrogatus, minorẽ pro-
mittas, in minori duntaxat valet ſtipulatio. Sed
hæc ſententia & ratione, & lege dubia eſt. Et in
primis videtur hoc iniquũ. quid enim ſi ſtipula-
tor aliàs ſtipulaturus non eſſet, niſi integra ſum-
ma ſibi offerretur[11]? Poteſt enim de tali negotio
tractari, in quo ſtipulatoris interſit, vel totum ha
bere, vel nihil[12]. Rectiùs ergo Iuſtinianus, qui,
invtilis eſt ſtipulatio, inquit, ſi ad ea, quæ quis
interrogatus fuerit, nõ reſpondeat: velvti *Decem*
9 *aureos dare ſpondes?* tu quinq; promittas[13]. Sed † ta-
men à regula legis noſtræ recedendum non eſt,
quia verba Iuſtiniani intelliguntur, invtilẽ eſſe
ſtipulationẽ in eo, quòd interrogationi reſpon-
ſio non quadrat: reſpectu autem minoris ſum-
mæ non eſt dubium quadrare. Nec mouet, quòd
potuit intereſſe ſtipulatoris, vel totum, vel nihil
acciperet, quia ſi interfuiſſet ſua, veriſimiliter
ſtatim diſſenſiſſet: quo caſu tota ſtipulatio cen-
I. ſeretur extincta[14]. Cæterùm ex ſuprà ſcriptis
10 inferunt Doct. an † ſi quis in iudicio poſitionem
edat, quæ plus contineat, quàm verè debeatur,
poſsit ea in totum negari, an ſaltem eatenus a-
gnoſcẽda ſit bona fides, quatenus verè debetur?
& Bart. non poſſe in totum negari cenſuit, cùm
ſcilicet plus quantitate, nõ autem qualitate pe-
titur, ídq; legis noſtrę argumento. nec dubiũ eſt,
convenire hoc bono viro, ídq; non pauci hîc ſe-
quuntur[15]. quæ ſentẽtia indubitata eſt, cùm ver-
ba poſitionis etiam de parte intelligi rectè poſ-
ſunt[16], velvti cùm quis interrogatur, an fundum
poſsideat. quãtacunq; enim parte poſsideat, ve-
II. rum eſt eum poſsidere fundum[17]. Idem, ſi in-
terrogatio quidem de toto ſit, reſpõdens autem
partem habeat, quæ ad totum trahi ex aliquo e-
ventu poſsit: vt cùm quis interrogatur, an ſit hę-
res ex aſſe, debet reſpondere, ſi vel pro parte ſit
hæres[18]. aliis enim repudiantibus inſolidũ hæ-
III. res eſſet[19]. Idem, ſi poſitionibus adiecta ſit vul-
garis clauſula, *Coniunctim & diuiſim, ſi nõ de tanto, ſal-
tem de quanto*. tunc enim tenebitur reus reſponde-
re[20], nec vlli excuſationi eſſet locus. quod Ang.
& plerique alij reſponderunt, & veriſsimum eſt,
niſi poſitio non in ſumma, ſed in qualitate ſub-
ſtantiali eſſet falſa[21]. tunc enim clauſula illa,
Coniunctim & diuiſim, etc. nõ operatur. Idem, quo-
ties actor teſtatus eſſet, ſe eã partem accepturũ,
quã reus liquidò ſe debere profiteretur[22]. Idẽ,
ſi † iudex ipſe iuſſerit, vt etiam de parte reſpon-
deatur[23]. factum IIII.
enim iudicis par- V.
tis negligentiam 11
ſupplet[24]. Idem, VI.
quãdo † verbis po 12
ſitionis adiecta eſ-
ſet dictio, qua oſtenderetur, etiã de parte actum
eſſe, putà dictio *Quid*, id eſt aliquid[25]. Eſt enim
diſtributiua, quę quamlibet vel minimam com-
præhẽdit[26]. Exceptis hiſce caſibus non ſolẽt ad-
vocati ſentẽtiam hãc Bart. ſequi. Et ſi creditor in
poſitione plus, quàm ſibi debeatur, adfirmaue-
rit, totum negãt: quæ opinio probabilior eſt[27].
Nã † aut loquimur eo effectu, ne reus in periuriũ 13
incidat. & receptius videtur ſemper fieri inter-
pretationem, vt negans totum, ad totã ſummam
cõiunctim reſpexerit, ne in periurium incidat[28].
quod & Soci. & alij recentiores prodiderũt. vn-
de qui iurat fundum ſuum non eſſe, de toto in-
telligitur iuraſſe, niſi adiecerit, neq; ſibi cõmune
eſſe[29]. & ſi ex duobus teſtibus alter dixerit, fun-
dum à Titio poſsideri, alter verò nõ poſsideri, fit
interpretatio evitandi periurij cauſa, vt alter de
toto, alter de parte intellexerit[30]. Aut † loquimur 14
eius finis reſpectu, vt totũ negans in expẽſis con
demnetur, tanq̃ iniuſtè litigauerit, qui noluërit
fateri ſe partem debere. & adhuc idem dicendũ
eſt[31]. Eſt enim, quod imputetur actori, qui plus
poſuerit[32]. Nec obſtat, quòd actor videatur non
ſolùm de toto, ſed etiam de qualibet eius parte
interrogaſſe[33]. igitur reſponſio ipſa debuit eſſe
interrogationi conformis, vt ſi totum negaret,
partem ſaltem adfirmaret[34]. Reſpondeo: poteſt
(ſi vult) reus de parte reſpondere, valebítque ex
quadam humanitate reſponſio, licet non omni-
no ad rogatum facta videatur[35]. Quòd † ſi de par- 15
te reſpõdere nolit, ſed totũ neget, videtur ab ex-
penſis abſoluendus. probabiliter enim credidit
eum, qui centũ ſibi deberi affirmauit, de integris
centũ intellexiſſe[36], nec partem accepturũ fuiſ-
ſe[37]. Appellatione enim rei in dubio venit inte-
gra[38], maximè cùm de materia iuramẽti agatur,
quod ſolet actũ indiuiduum reddere[39]. Nec ob-
ſtat, quòd ſententia certæ ſummæ de quálibet e-
ius parte intelligatur[40]. quia hoc verũ in ſentẽ-
tia, quæ aliàs eluſoria redderetur, vt infrà oſten-
dã. Idem † in litis cõteſtatione, in qua fit interpre 16
tatio, vt de eodem reus ſentiat, de quo actor[41]. a-
liud † verò in poſitionibus, quę ad leuamẽ proba- 17
tionis attinent, & in quibus nõ eſt permittendũ,
vt in pari culpa melior ſit actoris, quàm rei cõdi-
tio. debent enim poſitiones certa explicatione
ab actore fieri[42]: vnde ſolet dici, poſitionibus in-
certis non cogi quemq̃ reſpondere[43]. Sed † num 18
creditor, qui totũ petit, debitorem in mora re-
ſpectu partis conſtituat? verbi gratia: petij cen-
tum, cùm ſola mihi quinquaginta deberentur,
nunquid in eis quinquaginta reus cenſeatur eſ-
ſe in mora? & concludendũ videretur cenſeri[44],
niſi pars illa ſit incerta, & reus ante eius declara-
tionem ius retinendi totum habeat[45]. Item, niſi
pars, quæ poteſt retineri, liquida quidem ſit, ſed
actor proteſtatus non fuit, ſe aliam partem ac-
cepturum[46]. qua de re alibi diffuſiùs.

1 gl. Inſt. de oblig. in princ.
2 l. iuriſgentium. §. ſed cùm nulla. de pact.
3 l. ſi tibi decem. locat.
4 l. cùm de indebito. de probat.
5 l. iam hoc. de vulgar. Matheſ. not. 27.
6 l. rogaſti. §. ſi tibi. ſi cert. pet.
7 l. ex facto. §. j. de vulg.
8 l. cùm prætor. de iudic.
9 l. pen. §. fin. de act. emp. Iaſ. d. §. ſi tibi.
10 Bar. l. ſi tibi. de pact. dixi C. de pact. l. in bonæ fidei.
11 l. ſi ita ſtipulatus fuero, hanc. ĩ. eo. l. ſi decem. locat.
12 l. tutor. §. Lucius. de vſur.
13 §. præterea. Inſt. de invtil. ſtipul.
14 l. Stichus. la j. de manumiſ. teſt. l. non ad ea. de cõdi. & demonſt.
15 Aret. hîc cum concord.
16 l. qui ſeruum. §. fin. de interrog. act.
17 l. Meuius. §. duorum. de leg. ij. no. l. iij. §. è contrario. de acquir. poſſeſ.
18 l. de ætate. §. ſi interrogatus. de interrog. act.
19 l. cùm hæreditate. de acquir. hæred.
20 Ang. Mod. hîc, Alex. cõſi. clxxxiij. in v.
21 §. præced. gl. c. ij. de confeſ. in vj.
22 l. qui ſolidum. de leg. ij.
23 l. qui ſeruum. §. fin.
24 l. j. C. ſi in cauſ. iudic.
25 l. ſi is, qui ducẽta. §. vtrùm. verſ. proinde. de reb. dub.
26 gl. cle. j. verſ. aut earum. de ſo. comp.
27 Imol. c. dilecti. de maior. & obed. Abb. c. j. in fin. de plus pet.
28 c. cùm tu. de teſtib.
29 l. pupillus. §. fin. de ver. ſig.
30 Din. Bal. Abb. l. ij. de condi. inſtit.
31 d. l. qui ſolidum. vbi Bar. Iaſ. l. properandũ. §. ſin autem alteruter. C. de iudic.
32 l. viro. ſol. mat. l. j. quod quiſq; iur.
33 d. l. ſi quis cùm totum. ſ. de excep. rei iudic.
34 l. ſi defenſor. §. j. de inter. act.
35 d. §. ſi interrogatus. ſecundũ intellect. Soc. hîc.
36 l. Titia cùm teſtamẽto. §. j. de leg. ij.
37 l. tutor. §. Lucius. de vſur.
38 l. ſi in rem. de rei vend. l. v. in fi. de leg. j.
39 gl. l. ſi vſuſfructus legatus. de vſufruct. Bald. c. j. §. cùm autẽ. de contr. inveſt.
40 d. l. ſi quis cùm totum. Caſtr. d. l. qui ſolidum.
41 l. inter ſtipulãtẽ. §. ſi Stichũ. ĩ. eo.
42 l. precibus. C. de impub. vbi Bald. j. not.
43 Doct. l. vbi. §. qui illud. ĩ. eod. 44 l. ſi ſeruus. §. bone. de condi. fur. vbi Doct. Bar. l. non poteſt. de reg. iur. 45 l. in fideicommiſſi. de vſur. in princ. 46 d. l. qui ſolidum. vbi Bar.

a ATTAMEN MANIFESTISSIMVM[a].
19 ¶ Adnotant hîc omnes, in † maiore ſumma mi-
norem ineſſe. quod procedit, ſiue minor pars
diſcreta ſit, vt hîc dicitur, ſiue etiam quota[1], ſiue
connexiua[2], ſiue collectiua[3]. ſemper enim plus
in ſe continet,
quod eſt minus.

**licet enim oportet cō-
gruere ſummã: attamẽ
manifeſtiſsimũ[a] eſt, vi-
ginti & decem ineſſe.**

Quę tamen cō-
cluſio aliquot re-
I. ſtrictiones recipit. Et in primis, ſi pars prote-
ſtetur, quòd non intendat in maiore ſumma cō-
præhendi minorem[4]. vnde tali caſu ſtipulatio
non valeret. In contractibus enim maximè ad
mentem contrahentium attendimus, ſicvt & in
legatis ad mentem teſtatoris[5]: vnde in eis pro-
teſtatio facto contraria magis attenditur[6]. Sed
20 † quid in ſentẽtia iudicis, vel arbitri? pone: vnus
arbitrorum condemnauit in quinq;, alter in de-
cem, tertius in quindecim, proteſtatúſque quili-
bet ipſorum eſt, non in minore ſumma ſe con-
demnare, an proteſtatio valebit, impediétque,
ne videantur omnes in quinque conſenſiſſe[7]?
& receptius eſt, non valere proteſtationem[8].
cùm enim laudatiuum, aut ſententiarem, provt
geſta eſt, iúſque inde proveniens declaret[9], & à
libero arbitrio iudicũ non pendeat, nihil opera-
tur huiuſmodi proteſtatio, cui quodammodo
naturæ actus repugnat, vnde prævalet actus[10].
II. Hinc † infertur, nec hîc in maiore ſumma
21 contineri minorem, cùm ſpecialiter de minore
eſſet alio modo diſpoſitum[11], ídque circa diuer-
ſas perſonas. Si enim reſpectu eiuſdem perſonæ
non ſufficeret hæc coniectura[12], ſicvt nec quan-
do diſpoſitio non ab eodem, ſed à diuerſis per-
ſonis eſſet celebrata: quod Iaſon hîc tradit[13].
III. Ad † hæc pertinet, & cùm veriſimilis mens
22 contrahẽtium eſt, vt in maiore ſumma non con-
tineatur minor, velvti cùm ſtipulans ex cauſa
oneroſa damnum ſubiret, quia rei ſuæ iuſtum
pretium non conſequeretur[14]. qua ratione ſi
architecti æſtimationem vario modo renuntiẽt,
non erit minori ſummæ ſtãdum: quia damnum
in cauſa oneroſa fieri parti poſſet[15], vt Salic. cen-
ſuit[16]. Sed cur non idem in ſententia iudicis,
vel arbitri eſt[17]? in ea enim conſtat minorem
ſummam attendi[18]. an, vt Iaſon cenſuit, in ſen-
tentiis nō tractatur de veriſimili partis præiudi-
cio, cùm lex pro eis præſumat[19]? ſed cùm con-
cordes non fuerint, vix eſt, vt ego id probem. An
23 ergo, quod Salic. mavult, quia † iudices, vel arbi-
tri nihil noui inducũt, ſed quod eſt actum, quíd-
que inde iuris ſit, declarant[20]: æſtimatores ve-
rò pretium ex qualitate rei conſtituunt, ſicque
aliquid noui faciunt? An, quod ego magis pro-
bo, æſtimatores partium factum repræſentant,
pretiúmque conſtituunt? vnde eorum renuntia-
tio perinde habetur, ac ſi à contrahentibus ex-
24 preſſa eſſet[21]. Vnde † fit interpretatio, vt minus
ſit parti ipſi oneroſa[22]: iudices verò non ad fa-
ctum partium principaliter, ſed ad ius publicum
IIII. reſpiciunt. Sanè † quoties plus, vel minus qua-
25 litate differũt, non eſt dubium in eo, quod plus
eſt, non contineri, quod eſt minus[23]. Pone igi-
tur: alter arbitrorum condemnauit, vt quis in-
tra tres menſes eat Romam: alter, vt intra bien-
nium: tertius in aliud tempus: certè, non vide-
buntur in breuiore die conſenſiſſe[24]. Sed finge
ſeptem iudices eſſe, quorum tres decollandum
reum pronuntiarint, duo deportandum, duo li-
berandum. & quæſtio eſt elegantiſsimè, copio-

1 l. qui quartam. de leg. j.
2 l. rerum miſtura. de vſucap. l. & per iuſiurandum. ver. ſi autem iter. de acceptilat.
3 Bar. l. qui vſumfructum. ſ. eo.
4 gl. hîc, & d. §. præterea.
5 l. cùm teſtamento. de verb. ſig.
6 l. ſi quis in principio. de leg. iij.
7 l. diem. §. ſi plures. de arbit.
8 gl. & Doct. c. j. de arbit. in vj. Iaſ. l. inter pares. de re iudic.
9 l. Pomponius. §. ſi iniuſſu. vbi gl. de acqui. poſſ.
10 gl. l. pacta nouiſsima. C. de pac. Angel. l. iuriſgentium §. quod ferè. de pact.
11 l. ex facto. §. j. de vulg.
12 l. inter ſtipulãtem. §. ij. verſ. diuerſa. ſ. eo.
13 Alexand. conſil. lxxix. in v.
14 l ſi decem. locat. vbi Bal. Salic. Fulg.
15 arg. l. ſi fundum. in fin. mand.
16 Salic. l. hac edictali. § his illud. C. de ſecun. nupt.
17 d. § ſi plures.
18 l. inter pares. in fin. de re iud.
19 l. Herennius. §. Caia. de evict.
20 gl. d. § ſi iuſſu.
21 gl. l. ſciendum. in fi. ſ. eo.
22 d. l. ſi decem.
23 ſ. §. præced. c. cui de non. de præben. in vj. gl. c. plus ſemper. de reg. iur. in vj. et c. cui licet. eod. tit.
24 Bal. l. j. C. de ſent. quæ ſine cer. quant.

ſéque tractata à veteribus, Quintiliano decla-
matione ccclxv, qui trium ſententiam arbitra-
tur obſeruandam. Nam & Plinius quadam ad A-
riſtonem Iuriſconſ. epiſtola, in ſingulas ſenten-
tias eundum exiſtimat, vt ea obtineat, quam ma
ior pars probet,
ſicque decollan-
tes à deportanti-
bus, ſimúlq; hos
à liberantibus, ſeparari. quam ſententiam iuris
rigore defendi arbitror[25]. Ego tamen pronior
in contrariã propter eius humanitatem ſum, vt
reſeruanda quidem reo ſit vita[26], cùm quatuor
ſint, qui à ſummo ſupplicio abſoluant[27]: ſitque
ſecundum legis mentem regula, qui decollan-
dum cenſuerunt, vtique ſaltem deportandum
exiſtimaſſe videantur. Huic igitur limitationi
ſuprà ſcripto caſu propter fauorem humanæ vi-
tæ locus non erit[28]. ſicvt nec tũc locus eſt, quan-
do differẽtia qualitatis ſubſtantiam rei non im-
mutaret. vnde videmus vinũ vetus à nouo qua-
litate diſtare[29], & tamen in eo, quod optimum
eſt, vtique bonum eſt[30]. quod non alia ratione
procedit, quàm quia mutatio huius qualitatis
non facit, quin eadem vini ſit οὐσία, id eſt ſubſtã-
tia[31]. Nam † & ſi teſtes alij dicant ſe vidiſſe Ti- 26
tium talem fundum xxx. annis poſſediſſe, alij
dicant x, probata eſt poſſeſsio[32]: quia tempus
hoc caſu ad ſubſtantiam non pertinet. Cæte- V.
rùm † & quando ſumma negatiuè prolata eſt, 27
ſuprà tradidi regulæ locum non eſſe, ſiue enun-
tiatiuè proferatur[33], ſiue cōditionaliter[34]. Cùm
enim dico, me cẽtum non habere, non ſequitur,
quin minus centum habeã. & ratio eſt, quia hæc
dictio *Centum*, propriè integræ ſummæ ſignifica-
tiua eſt: cui ſi quicquam deſit, non amplius id
nomen habet. Aliquo tamen caſu etiam in ſum-
ma negatiuè prolata locus eſt regulæ, vt † cùm 28
actor centum petiit, & iudex reum abſoluit, in-
telligitur & à centum, & ab omni eius ſummæ
parte abſoluiſſe[35]. petitio enim & controverſia
non de integra ſumma tantùm, ſed & de quali-
bet eius parte litigatum fuiſſe oſtendit[36]. pro-
pter ergo iudicij naturam in prædicto exemplo
hæc accipitur interpretatio, aliàs actus eluſo-
rius eſſet[37], ſi ei qui in petitione centum ſuccu-
buit, nonaginta nouem ex ea ſumma petenti,
vel deinceps, nō obſtaret rei iudicatæ exceptio.
Quòd ſi † de minore ſumma litigatum non ſit, 29
procedet limitatio. verbi gratia, pronuntiarunt
† arbitri, talem fideiuſſorem non eſſe ſoluendo 30
cẽtum, quin minore in ſumma exiſtimetur ido-
neus[38]. quod ſuprà in definitiua dixi, & in con-
tractibus, ſi eadem ſubſit ratio, habet locum. Vn-
de ſi promitto non petere cẽtum, nec minorem
quidem ſummam in ea compręhenſam poſſum
petere[39]. Idem, ſi fundum legauero, adiecta con-
ditione, ſi ab hærede meo centum non petierit.
videtur enim id actum, vt liberatio ſequatur
non ſolùm à toto, ſed à qualibet eius parte. Il- VI.
lud † quoque non omittendùm eſt, in indiuiduis 31
ſuprà ſcriptæ regulæ locum non eſſe, quales ſu-
prà dixi eſſe actus, in quibus forma ſummam i-
pſam reſpicit[40]. Qua ratione & in mandato i-
dem aliqui tradiderunt. Vnde ſi iubeat pontifex
præbendam centum aureorum alicui expectãti
dari, eíq; de ſacerdotio minoris ſummæ provi-
deatur, nihil actum cenſetur[41], quamvis deſigna
tus ille cōſenſerit. Sed quænam huius rei eſt ra-
tio? an quia conceſsio illa pontificis videtur for-
mam

25 d. §. ſi plures.
26 arg. d. l. inter pares. verſi. quid et in publicu.
27 no. l. iiij. C. de. poſ.
28 arg. l. ſcientiã. §. cùm ſtramenta ad l. Aquil. Io. Fab. §. ius autem gentium. Inſt. de iur. nat. gen.
29 l. cùm quid ſi cer. pet.
30 l. vbi. ſ. eod.
31 l. in venditionibus. de cōtrah. empt.
32 Bal. l. j. C. de teſta. Doct. l. Celſus. ad fi. de vſucap.
33 d. l. pupillus in fi.
34 d. l. ſi is, qui. §. vtrùm.
35 d. l. ſi quis cùm totum.
36 l. vt fundus com. diuid.
37 c. ſi ciuitas de ſent. excom. in vj.
38 l. ſi verò. §. j. l. ſi fideiuſſo. qui ſatiſ cog.
39 d. l. ſi vnus. §. cùm mihi. vbi Ang. de pact. j.
40 d. l. Græci. § illud. de fideiuſ.
41 d. c. cui de non ſacerdotali.

mam inducere[1]? quod hîc à quibuſdam traditum
eſt. An quia non de ſacerdotio in genere, ſed de
certa beneficij ſpecie Pontifex providere iuſſe-
rat? vt differentiam in qualitate, non in ſumma
tantùm fuiſſe probabile ſit[2]. non enim ſic ſacer-
dotium quinquagenûm aureorum ſacerdotio cẽ
tenûm ineſt, ſicvt ſumma quinquaginta ineſt cen
tum. An, quod Iaſon & Socinus maluërunt, quia
32 † gratiæ huiuſmodi expectatiuæ odioſæ ſint &
reſtringẽdæ[3]? qđ vix probauerim. ſi enim odio-
ſæ ſunt, debuit ille minore ſumma poſſe conten-
tus eſſe. minus enim odij in modica re, quàm in
33 magna eſt. Ego † in mandatis quoque locum eſ
ſe regulę arbitror, vt in maiore ſumma minor cō-
tineatur[4]. vnde ſi mandem, vt centum tibi nume
rentur, & is, cui mandaui, quinquaginta dunta-
xat numeret, in eis quinquaginta conveniat[5]. Si
enim in ſtipulationibus quæ ſunt ſtricti iuris, i-
témque in iudiciis regulæ eſt locus, nulla eſt ra-
tio, cur & in mãdatis obſeruari non debeat, cùm
ſufficiat iuxta mandatum id fieri, quod manda-
tum eſt[6]. Nam & in delictis cenſuit Bal. idem eſ-
ſe[7]. vnde ſi mando alicui, vt ſtricto enſe occidat
Titium, & ille accepto fuſte occiderit, nihilomi-
nùs obligabor[8]. Nec me mouet ſuprà dicta con-
34 ſtitutio[9]: quia † ibi de mandato agitur, quod non
ſimplicem impetrantis commoditatem reſpicit,
ſed etiam ius publicum. Vnde quamvis ille mino
ri ſummæ acquieſcat, non tamen ſufficit. non e-
nim videtur arbitrio ipſius ſummam fuiſſe per-
miſſam: cùm ea, quæ ſuo vſui ſuperſunt, egenis
dare teneatur[10], vel in eccleſiæ vtilitatem verte-
re[11]. Vnde nec ſacerdotium tenuius conſtitui de-
bet, quàm quod quotidiano victui ſufficiat[12]: ali-
às plurium fit advnatio[13]. Qua ratione nec dimi-
nuta beneficia conferri poſſunt, tametſi benefi-
35 ciarius conſentiat[14]. Sed † quid in ſententiis di
cemus? & quando ſententia in totum valet, non
eſt dubium, etiam in quibuslibet partibus va-
lere, quia aliàs eluſoria redderetur, vt ſuprà
declaraui[15]. Idem, cùm ſententia in tota ſumma
non valet propter errorem calculi, ſaltem in mi-
nore valebit, in qua nullus ſit error[16]. Idem puta-
uerim, ſi cùm centum petiiſſem, iudex in ducen-
tis adverſarium condemnauerit. videtur enim
ſaltem in centum ſuſtineri definitiuam[17]: quia
lex id duntaxat, quod contra ius eſt geſtum, fir-
mitatem non habere ait[18]. at contra ius ſolùm
eatenus geſtum eſt, quatenus petitam ſummam
iudex exceſsit. Si verò ſummam ſuæ iuriſdictio-
nis à lege ſibi conceſſæ exceſſerit, arbitratus eſt
Bart. totam ſententiam infirmari[19]. quæ opinio
36 receptior eſt, quámq; & ego ſequor. Cùm † enim
maioris ſummæ iuriſdictio alteri, conceſſa ſit, ap-
paret de materia limitata agi, in qua ſuprà con-
cluſi locum regulæ non eſſe[20]. Vnde & ſi cōmiſ-
ſio iudicis talis ſit, vt ſuper toto iudicet, idem e-
rit[21]. nam & in iudicio familiæ erciſcundæ, ſi iu-
dex de omnibus perſonis non iudicauerit, ſentẽ-
tia omnino infirmatur[22]: quia ad ſubſtãtiam eius
iudicij pertinet, vt de omnibus perſonis pronun-
tietur[23]. quod in aliis iudiciis regulare non eſt[24].
Quandoque tamen, qui de parte iudicat, cenſe-
tur ſuper toto pronuntiaſſe, vt quia reſpectu alte-
rius partis ſit obiecta exceptio perẽptoria[25], vel
ſi abſolutio ab obſeruatione iudicij ſequi debue-
rit[26]. Sed & qui in minore ſumma adiecta dictio-
na taxatiua condemnat, à reliquo abſoluere vide
37 tur: quod Sal. cenſuit[27]. Sed † quid rurſus in teſti-
bus reſpondebimus? & traditum eſt, in eorum at-

1 l. diligẽter. mãd.
2 gloſ. d. c. plus. & d. c. cui licet. Bald. d. § ſi plures.
3 c. quamvis. de præb. in vj.
4 l. rogatus. & d. l. diligẽtir. mand.
5 l. ſi vltra. C. de fideiuſſor.
6 l. iam tamen. §. pe. iud. ſol. l. fi. in fi. mand.
7 arg. c fin. de homicid. in vj.
8 Bal. l. non ideo. C. de accuſ.
9 d. c. cui de non.
10 xxiij. q. viij. c. convenior.
11 xvj. q. j. c. fi.
12 c. cùm ſecundũ. de præben.
13 c. ij. de relig. domib.
14 c. j. vt eccleſ. benef.
15 d. l. ſi quis cùm totum.
16 l. j. quæ ſent. ſine appel.
17 gl. l. ij. C. de re iud. Ioan. And. reg. quæ fiunt, in vj.
18 l. certa. C. quãdo provoc, non eſt neceſ.
19 l. fi. de iur. om. iud. vbi Bart. Fel. c. cùm inter. de re iudic.
20 d. l. ex facto. §. j. l. ſolemus. in fi. de iud. l. qui in lancẽ. de aur. & arg.
21 l. diem. §. j. de arbit.
22 l. in hoc iudicio. fam. erciſc. l. ſi idẽ. in fi. de iuriſd. om. iudic.
23 l. j. de quib. reb. ad eund.
24 l. de vnoquoq;. de re iud. Salic. l. j. C. ſi adverſ. rẽ iud.
25 §. ſi plures. in princ. vbi Bart. ad fi. de fideiuſ. & mã.
26 l. ſi conſtante. §. fi. ſol. matr.
27 d. l. j. arg. gl. l. rationes. C. de probat.

teſtationibus minorem ſummam maiori non in-
eſſe[28]: non, quia non poſsit in teſtimoniis quoq;
prædictæ regulæ eſſe locus, ſed quia ſi inter ſe te-
ſtes de ſumma diſcrepent, videntur eſſe ſingula-
res[29], & ideo non probant[30]. Vnde ſi vnus teſtis
dicat me mutuaſſe centum, alius dicat quinqua-
ginta, non videbuntur de eadem ſumma, eodém-
que actu loqui, fidémque iudici non facient. Sed
quid ſi conſtet de eodem actu eos intelligere? &
aiunt, hoc quoque caſu non probare. propter
enim diuerſitatẽ credibile eſt, eos aut falſos, aut
negotij rectè conſcios non eſſe: falſos, ſi ſcientes
plus eſſe mutuatum, minus dixerint, vnde eis ni-
hil eſt credendum[31]. negotij neſcios, ſi ignorãtes
minus dixerint. conſtat enim etiam eum teſtem
reiici, qui perfectè rem non teneat[32]. Putarim I.
† tamen, ſi modica ſit ea differentia, in humanio- 38
rem partem tranſeundum, vt non reiiciantur: qđ
aliqui reſponderunt[33]. modica enim contrarie-
tas, vel diuerſitas etiam in facto principali teſti-
monium non vitiat[34]. Idem, ſi contrarietas nul II.
la argui poſsit, vt quia teſtimonium de re tractũ
habente perhibuerint[35], velvti alter dixit, me poſ
ſidere talem fundum à xxx. annis citrà, alter dixit
à x. annis citrà, conſtat decennalem poſſeſsionẽ
eſſe probatam[36], niſi tamen circa poſſeſsionis i-
nitium eſſent contrarij: quod Bald. tradidit l. j. C.
de teſta. Cæterùm putauerim ſuprà ſcripta pro- III.
cedere, quoties duo teſtes tantùm producti ſunt,
vel aliàs quodlibet teſtimonium imperfectum &
ſingulare eſt. Quòd ſi teſtimonia ſingularia non
ſint, tunc ad regulam attendemus, vt maior nu-
merus minorem ſuperet[37]. Videtur autem maior
numerus, qui mediam ſummam affirmat[38]. Fin-
ge: duo teſtes dixerunt me tibi mutuaſſe quinq;,
alij duo decem, alij duo xv: receptum eſt, cùm de
eodem actu conſtat, mediam ſummam, id eſt x,
probatam eſſe[39]: quia in ea conſentiunt etiã, qui
maiorem ſummam dixerunt, ſicque hi quatuor
priores duos vincũt. Quòd ſi nulla ſit media ſum-
ma, tunc minor cenſebitur probata[40]: vt ſi duo
teſtes dixerunt quinque mutuata, alij duo decẽ.
quod Alexand. hîc cenſuit. Sed cur media ſum-
ma cenſetur à teſtibus probata? & tamen in arbi-
tris non ad mediam ſummam attendimus, ſed ad
minorem[41]? & Sal. Alex. Fel. varia comminiſcun-
tur. Ego † in arbitriis ſtari minori ſummę arbitror, 39
quia omnes in ea conſentiunt, & ſentẽtia media
per minorem vincitur, ſicvt maior per vtranque.
vnde cùm in eodem actu ſit quædam repugnan-
tia, diminuitur de ipſius viribus[42], & quod mini-
mũ eſt, ſequimur[43]. Sed in teſtimoniis nō ita eſt,
quia ea invicem ſe non perimunt[44], nec in eodẽ
actu cenſetur eſſe repugnantia. vnde de viribus i-
pſius ſubiecti non diminuitur. teſtimoniũ enim
vnius ab alterins teſtimonio prorſus ſeparatur,
& quodlibet ex ſe cenſetur. quod in arbitrorum
ſententiis non eſt, quæ neceſſariò iungi debent,
vt auctoritatẽ rei iudicatę habeãt[45]. Illud quo- IIII.
que non omittendum, vt † teſtis à pœna periurij, 40
vel falſi liberetur, indiſtinctè cenſeri in maiore
ſumma minorem ineſſe. quod ex facto Bal. Raph.
Socin. reſponderunt[46]: cùm teſtis rogatus quo-
tum annum ageret, dixiſſet quinquageſimum, &
ex ea computatione manifeſtum mendacium ar-
gueretur, cenſuerunt illi defendendum, etiam ſi
ſexageſimum ageret, quod in ſexaginta vtique &
quinquaginta ſint.

28 Io. And. c. j. de arbit. in vj. cum cōcord. per Alex. hîc.
29 l. quinquaginta. de probat.
30 l. iuriſiurandi. in fi. C. de teſtib.
31 c. j. de crim. falſ.
32 gloſ. l. Lucius. de infamib. Iaſ. l. fin. C. de bo. poſ. ſec. ta.
33 Bolog. conſil. lvj. in cōſ. lxx. do. Ana.
34 But. c. ij. de regular. Alex. conſil. vj. in j.
35 gl. d. §. ſi plures.
36 Bart. l. Celſus. in fi. de vſucap.
37 c. in noſtra. de teſtib. l. ob carmen. §. fi. eod. tit.
38 gl. d. §. ſi plures.
39 Salic. l. ij. C. de reſcind. vẽd. Alex. conſ. lxiij. in ij. Aret. lxv. & in d. l. ex facto. §. j.
40 l. Sempronius. de leg. ij.
41 d. §. ſi plures. Felin. c. cùm inter. col. vlt. de re iudic.
42 gl. l. prolatam. C. de ſent.
43 l. vbi repugnãtia. de regul. iur. ſ. ea. l. §. ſi quis ſimpliciter. vbi Iaſ. iij. notab.
44 Bar. l. admonẽdi. de iureiur.
45 l. item. §. j. de arbit.
46 Raph. conſil. xcj. Soc. conſ. lxv. in iiij. dub.

2 *Alternata reſponſio comparatur conditionali.*

4 *Stipulationem reſponſio exceptiua non vitiat.*
7 *Per invtile interdum vtile vitiatur.* 20.
9 *Indiuidua res tripliciter dicitur.*
11 *Forma variè à lege inducitur.*
21 *Fides indiuidua.*

¶ Sed ſi mihi[a] Pamphilum ſtipulanti, tu Pamphilum & Stichum ſpoponderis: Stichi adiectionem pro ſupervacuo habendam puto. nam ſi tot ſunt ſtipulationes, quot corpora: duæ ſunt quodammodo ſtipulationes, vna vtilis, alia invtilis; neq; vitiatur vtilis[b] per hanc invtilē.

§. SED SI MIHI[a]. ¶ Sit igitur me de vna ſpecie interroges, ego coniunctim duas promittam, valet in vna tãtùm ſpecie ſtipulatio. Sed qd ſi diſiunctim, putà *Promittis mihi Pamphilum? Promitto Pamphilum, aut Stichum.* & conſtat non valere[1]. 2 Alternata † enim reſponſio perinde ac conditionalis eſt: *Si Stichum non dedero, dabo Pamphilum: & , ſi Pamphilum non dedero, dabo Stichum*[2]. vnde differentia eſt in qualitate: idémque eſt, ac ſi quis purè interroganti conditionaliter reſpondiſſet: quod ſuprà attigi[3]. & hæc quidem in alternatiua ſpecierum vera ſunt, ſed in alternatiua ſummarum ſecus eſt. locus enim adhuc erit noſtro textui: verbi gratia, *Promittis x? aut xv? promitto x.* valebit ſtipulatio x[4]. Et ratio eſt, quia quomodocunque eveniat conditio, quam dixi in alternatiuis intelligi, ſemper conformis erit interrogationi reſponſio: *ſi non dabis x, dabis xv: ſi non dabis xv, dabis x,* ſemper conſtat x. dari: quia maior ſumma minorem con- 3 tinet. quod in ſpeciebus non eſt. Meritò † ergo huiuſmodi conditio, cuius eventus nihil operatur, ſtipulationem non impedit[5]. Sed quid, ſi ſtipulator electionem ſibi reſeruaſſet? & traditum eſt, tunc non valere ſtipulationē[6]. manifeſtus enim tunc eſt diſſenſus, cùm reſpódens ſe x. daturum, electioni non conſentiat, quam ſtipulator ad ſe trahebat. hæc autem electio differentiam in qualitate inducit. Cùm enim electio promiſſoris eſt, ſola minor ſumma in obligatione eſt[7]: ſed cùm eſt ſtipulatoris, vtraque ſumma eſt in obligatione[8]. id enim ipſi ſtipulatori vtilius eſt, qua de re 4 alibi. Sed † quid, cùm interrogatio generalis eſt, reſponſio verò exceptiua? velvti, *Promittis omnes ſeruos tuos? promitto, Sticho excepto,* an adhuc legi noſtræ ſit locus, vt ſtipulatio valeat? & dicẽdum eſt ex Dini, & Bartoli ſentẽtia, valere. nulla enim eſt in qualitate differẽtia reſpectu eorum, qui in obligatione remanent. éſtque vna hæc ſtipulatio, à 5 qua à principio exceptus eſt Stichus. Quòd ſi † interrogatio verbis quidem generalibus, ſed & reſponſio exceptione generali facta ſit, ſecùs eſſet: vt, *Promittis omnes ſeruos? promitto, vno excepto.* Accurſius enim, Din. Veteréſq; cenſuerunt, ſtipulationem eſſe nullam, cùm interrogatio certa ſit, reſpõſio incerta[9]. quæ ſententia receptior eſt. nemo enim à principio cenſetur eſſe in obligatione, cùm non conſtet, quem promiſſor ſit excepturus[10]. Vnde eadem prorſus eſt ratio, quæ in reſponſione ſpecierum alternatiua[11], reprobatúrque communiter Bart. opinio, ſolam exceptionem reiici propter incertitudinem exiſtimantis[12]. Iniquum enim eſſet, vt promiſſor plus præſtare cogeretur, quàm ſpopondiſſet. tamen vno enim excepto non conſenſit. igitur vbi cõſenſus non eſt, ibi nec ſtipulatio[13]. Nec quicquam rationes Bart. faciũt, quibus Alex. & Iaſ. rectè reſpondent. Amplius aliqui crediderunt[14], ſtipulationem valere, quamvis Stichus nominatim exceptus non ſit, ſed ſolummodò vnus in genere, dum tamen promiſſor de certo ſeruo propter ſe declarando intelligeret[15], vt quia exceptus eſt Stichus, cùm in familia plures huius nominis adeſſent. videbitur enim electus à principio vſque, exceptus fuiſſe[16]. quam ſentẽtiam ego probare non poſſum, 6 quia † in contractibus, qui à duorum voluntate pendent, ſi de re certa actum ſit, alterius declaratio non ſufficit: imò actus potiùs ex incertitudine infirmatur[17]: & etiam ſi declaratio hæc ſufficeret, tamen adhuc ſtipulatio vitiaretur: quia licet declaratio retrotrahatur, tamen hoc per fictionem ſolam fit. In ſtipulatione autem adeò debet verè à principio iungi conſenſus, vt non ſufficiat fictio[18]. Vnde ſolemus dicere, non poſſe ſtipulationis valorem in pendenti eſſe. Defendi tamen hęc ſententia videretur, quando interrogatio non verbis generalibus, ſed vniuerſalibus concepta eſſet: putà, *Promittis chorum, vel familiam ſeruorum*[19]? Cùm enim non videatur ſtipulator ad particulares propriè reſpexiſſe[20], poteſt etiam promiſſor ipſe incertum aliquẽ excipere. quod Aret. ſenſit. quę tamen res non ex vi verborum tantùm, ſed & ex natura rei diſcernenda eſt[21].

b NEQVE VITIATVR VTILIS[b]. ¶ Conſtituitur hîc ergo regula, in his, quæ ſeparationẽ recipiunt, vtile non vitiari propter adiectionem invtilem[22]. quod variis in ſpeciebus oſtendi poteſt, ſæpiſsiméque reſponſum eſt[23]. procedítque regula etiam in tempore[24], quod & Iaſon hîc tradit. procedit & in perſonis, vt perſonæ ſupervacua adiectio actum aliàs vtilẽ non vitiet[25]. I. Nõ 7 † tamen perpetua hæc ſunt, ſed quãdoque, quod vtile eſt, ab invtili corrũpitur, velvti cùm id vtile invtili ineſſet. vitiato enim expreſſo, nulla ratio II. fuit, cur & cõſequens vitiari nõ debuerit[26]. Sed & vbi actus in fraudem legis fieret, in totum infirmaretur. quod cum iudicio accipiendum eſt, nempe ſi & legis & hominis fraus allegetur[27], vt cùm libertus in fraudem legis, itémque patroni ſui minorem ſe centenario facit. Quòd ſi adverſus legis tantùm diſpoſitionem quicquam geſtũ eſt, valet actus, quatenus vtiliter poteſt: vt cùm quis in fraudem legis grauiores vſuras ſtipulatur[28], vel cùm quis ſupra modum à pontificibus præfixum donat[29]. Vnde & cùm pater filio donauit, ſi in eadem voluntate perſiſtat, in vim legati III. ſuſtinebitur[30]. Sed & quoties actus partim invtilis eſt, partim incertus, traditum eſt in totum vitiari[31], cùm propter incertitudiuem nulla ſit ratio, vt vna pars magis ſit nulla, quàm alia. Nam & cùm donatio omnium bonorum, præſentium & futurorum, facta eſſet, reſpondit Alex. omnino eſſe nullam[32], quia non ſubeſt ratio, cur magis futura revocentur, quàm præſentia: quod & ſimili- IIII. bus aliis caſibus proditum eſt[33]. Cæterùm & quoties duplici vitio, rei ſcilicet & perſonę, laborat diſpoſitio, omnimodò invtilis redditur, nec ſuprà ſcriptæ regulæ eſt locus[34]. vt, cùm paterfamiliâs filio, vel vxori ſupra ccccc. ſolidos donat, inſinuationémque omittit, non conſiſtet donatio neque intra ccccc[35]. Sunt tamen, qui hoc obſeruatum fuiſſe credant vſque ad Iuſtiniani nouiſsimam

1 l. inter ſtipulantem. §. ſi ſtipulante. ff. eod.
2 l. cùm ita. in princ. de opt. legat.
3 d. §. ſi quis ſimpliciter.
4 d. §. ſi ſtipulanti. l. ſi ita. j. ff. eod.
5 l. aliquando. in fi. ad Velleia.
6 Bart. hîc, Alex. §. præced.
7 d. l. ſi ita. Bart. l. ſi duo. ff. eod.
8 l. planè. j. §. pe. de leg. j.
9 l. vbi autem. in princ. ff. eo.
10 l. cùm iũ. §. fi. vbi gl. de condict. indebit.
11 l. iij. qui, & à quib. manu.
12 arg. l. Titiæ textores. de leg. j. l. ſi fuerit. de reb. dub.
13 l. j. in fi. de pact.
14 Socin. hîc.
15 l. ſi quis à filio. §. ſi quis plures. de legat. j.
16 l. hæredes. §. j. de teſtam.
17 l. ita ſtipulatus. ff. eo. vbi Bar. viij. oppoſ. & in l. qui ex pluribus. ff. eod.
18 l. vſusfructus. de ſtip. ſeruor.
19 Bart. l. ſi ita. de auro & arg.
20 l. ſi chorus. de leg. iij. verb. quaſi.
21 l. cùm eiuſdem. §. de Aedil. edict.
22 c. vtile. de reg. iu. in vj. Alex. l. ex facto. §. fi. de vulg. Aret. l. continuus. §. illud. ff. eod.
23 Alex. cõſ. lxxxiiij. in ij. vo. conſil. xlj. in iiij. Paul. E. leaz. q. vij. Laur. conſuluit. de vſufr. q. cxxxv.
24 l. in pupillari. de vulg.
25 l. hac conſultiſsima. §. ex imperfecto. C. de teſtam.
26 l. ſi ſponſus. §. j. de don. inter vir. dixi l. j. de vulgar.
27 l. ſi libertus. in princ. de iure patr.
28 l. placuit. de vſur.
29 xvij. quæſt. iij. c. quæſtio.
30 Alex. l. ſi donationis. C. de collat.
31 d. l. ſi libertus. §. ſi quis plures. gloſ. xij. q. ij. c. bonæ.
32 Alex. conſ. xcv. lxxxiij. & l. ſtipulatio hæc. ff. eod.
33 Abb. c. fraternitatem. de donat. c. dilectus. ff. de præb. c. ſi ſacerdos. de off. ordin.
34 l. antepe. C. de don. inter vir. vbi Salic.
35 Iaſ. Mod. hîc, Socin. l. j. ſol. matr.

L. 1. Stipulatio nõ poteſt.

§. Sed ſi mihi Pamphilum.

legem, qua ſanxit, donationes ſupra legitimum modum intra ccccc. ſolidos nihilominus valere, ídque ſine aliqua diſtinctione[1]. quæ ſententia graues habet auctores[2], licet facilè diſputando ſubverti poſsit. & hæc quidem in ſepa- V. rabilibus procedunt. Enimverò † in indiuiduis 8 nulla eſt ambiguitas, quin vtile per invtile vitie- 9 tur[3]. Dicitur † autem res indiuidua tribus modis: auctoritate legis, voluntate contrahentium, item natura rei. de ſingulis igitur ſpeciebus videndũ.

I. Et in primis, quando † lex formam inducit, con- 10 ſtat ea non ſeruata actum omnino extingui[4]. Vi- 11 detur † autem inducere formam, quando expreſſim ſub pœna infirmationis actus aliquid prohibet, ídque ipſo iure, vt in electione ſacerdotali, ne interſint ſeculares. Abhorret enim lex, vt huiuſmodi ſe ſacris conventibus[5] ingerant. Idem, cùm per modum auctoritatis conſenſum in ipſo actu requirit, vt in eccleſia locante rem vltra nouennium: quod abſque epiſcopi licentia fieri nõ poteſt[6]. Vnde ſi factum ſit aliquod, penitus robur non habet[7], nec quidem intra tempus promiſſum. quia in vim alienationis tranſit, quæ non poteſt fieri, niſi adhibitis legitimis ſolennitatibus[8]. Sed quid ſi lex præcisè alienationem non prohibeat, ſed ſimpliciter actum infirmet? & nõ eſt cre- 12 dendum, formam tam facilè induci. Vnde † donatio non inſinuata valet, ſaltem intra legitimum 13 modum[9]. inſinuatio † enim formam non reſpicit, ſed extrinſecùs accidentem ſolennitatem, ideóq; etiã ex poſtfacto adhiberi poteſt[10]. qđ ſecus eſſet, ſi formam reſpiceret, vt in auctoritate epiſcopi ſuprà dictum eſt, quæ in ipſa rei alienatione interponi debet[11]. Cenſuit tamen Bald. ſi contractu celebrato vtraq; partium etiam ex intervallo adeat epiſcopum, iſque auctoretur, valere, quod geſtum eſt, in vim noui contractus, tanquam conſenſus huius nouam ſubſtãtiam actui det[12]. quam ſententiam & ipſe probo[13]. Quod 14 † in inſinuationis defectu dictum eſt, idem receptum eſt, ſi citatio legatariorum ab hærede invẽtarium conficiente, omiſſa ſit. cõſtat enim, adhuc valere inventarium eorum reſpectu, qui nouati ſunt: licet, quod ad alios attinet, ſit invtile[14]. Sed 15 † nũquid, ſi formæ addatur, actus ſit nullus? & puto adhuc valere[15]. Vnde ſi duo tutores cõtractui pupilli adſint, quãvis alter ſit inhabilis, ex altero actus ſuſtinebitur[16]: & ſi in inſtrumento teſtamẽti addantur plures teſtes, quàm neceſſe ſit, quamvis adiecti non ſint idonei, teſtamentum ſuſtinetur[17]. nam & ſolet dici, poſſe mandati fines excedi, dum ampliore forma id fiat[18]: quod & aliis caſibus oſtendi poſſet[19], ſed hi ſufficiant. Intellige hoc procedere, vt formæ addi poſsit, dum tamen illa adiectio actui non repugnet[20], vel prędentem actum non reformet, diuerſitatémque ſubſtantiæ non inducat, vel[21] aliàs lex expreſsim & ſub pœna infirmationis eam adiectionem non reprobet, vt ſuprà oſtẽdi in conventu ſacerdotũ, cùm lex prohibet adeſſe ſeculares[22]. in aliarum enim vniuerſitatum coitionibus, tametſi adſint inhabiles, nihil vitij oritur[23]. quia lex ſolùm de ſacerdotibus loquitur, quibus laici ſe immiſceãt, II. quicquid hîc Iaſon comminiſcatur. Indiuidua 16 † res voluntate contrahentium eſt, quando aliter celebratus non fuiſſet cõtractus, niſi crediſſent partes in totum eſſe valiturum[24]. Hoc igitur caſu vtile per invtile vitiabitur, ſiue de cõtractibus agatur[25], ſiue de compromiſsis[26], ſiue ea fuiſſet vtriuſque partis intentio, ſiue alterius tantùm[27], ſiue indiuidua res verè ſit, ſiue non ſit, ſed partes eſſe crediſſent. Vnde duobus delegatis cũ clauſula, *Quòd ſi ambo, &c.* ſi vnus recuſetur, & alter nihilominùs cum eo procedat, iudicium nõ valet, quia videtur ille crediſſe nõ poſſe ſe abſq; recuſato procedere[28]. Nec refert, ſi acceſſoriũ tãtùm invtile ſit, dum partes non fuiſſent abſq; eo contracturæ[29]. Vnde propter ephippium non præſtitum redhibitoria ad equum agi poteſt[30]. Huc 17 † pertinet &, quòd peculium ex voluntate domini ipſi ſeruo acceſſorium eſt, velvti cùm ſeruum legat cum peculio[31]. Vnde ſi legatum in ſeruo nõ conſiſtit, nec in peculio quidem valebit, quando peculium inſtar acceſsionis eſſe dominus voluit: ſecùs, ſi æquè principaliter relictum ſit[32], vt quia coniunctim ſeruum & peculium legauerit[33], & quoties veriſimiliter partes agũt, vt extincto principali etiam acceſsiones extinguãtur, non eſt dubium eas, quamvis aliàs vtiles, extingui[34]. ſecus, ſi partes contrarium agant. Proinde ſtipulatione ſublata, traditum eſt vtiliter tamen ex confeſsione agi[35]. Ad hæc ſpectat etiam, quod frequentiùs receptum eſt, de eo, qui ſe monaſterio bonáque ſua obtulit. Si enim ab vxore repetitus domúmque adductus ſit[36], etiam bonorum donatio revocabitur. nõ enim aliàs erat donaturus, niſi oblatio convaleſceret[37]. Quod & aliqui exiſtima- 18 runt, cùm † ingrediens monaſterium propria bona ſibi adverſus legẽ cœnobij reſeruat. cùm enim reſeruare non poſsit, nec ipſe aliter eſſet ingreſſurus, videtur potiùs omnem actum irritum eſſe[38]. Nec obſtaret, quod Bar. cenſuit, bona ſcilicet monaſterio relinquenda eſſe, tanquam dedicatio teneat, & reſeruatio adverſus actus ſubſtantiã reiiciatur[39]. ſicvt videmus in precario, cui adiectum ſit pactum ſubſtantiæ eius repugnans, vt putà q̃ non poſsit ante certum tempus revocari[40]. nam reſponderi poteſt profeſsionem in ſuprà ſcripto caſu eſſe nullam, propter voluntatem ingredientis, qui aliter ſe nõ devouiſſet, niſi ea lege adiecta. At in precario aliud eſt. quamvis enim ſublata cõtraria pactione revocari quandocunque precariũ poſsit, non tamen ideò minùs, qui illud rogauit, fuiſſet contracturus, cùm adhuc qualiſqualis ille contractus ſit ſibi vtilis[41]. Ego hanc ſententiam probo, cùm intra ſolius proteſtationis cancellos res ſtetit. Si enim re ipſa quis profeſſus eſt, actus contrarius proteſtationi videretur prævalere. vnde ad facta magis, quàm ad verba attendendum eſſet. quod alibi diſputauimus[42]. Quid autem generaliter iuris ſit, cùm pactum adverſus ſubſtãtiam, vel naturam contractus cõcipitur, alio quo- III. que loco à nobis tractatũ eſt. Poſtremò † ex na- 19 tura rei dicitur aliquid indiuiduum, quando ſeparationem non admittit, ídque ſiue à lege hoc 20 ei tributum ſit, ſiue ex rerum natura[43]. In † eo ergo caſu actus vtilis per invtilem promittitur. qđ variis exemplis oſtendi poteſt. ecce, adſcriptitij ſerui à fundo ſeparari nequeunt. item Chriſtianę legis homo ſeruire Iudęo non poteſt[44]. pone: Iudæus emit fundum, cui adſcripti ſunt Chriſtiani, nunquid ſaltem emptio fundi valebit? & conſtat non valere, quia natura hæc eſt adſcriptitiorum, vt à fundo non ſeparentur[45]. Rurſus natura hæc à lege tributa eſt contractui fideiuſſorio, vt obligari appromiſſor in grauiorem cauſam nequeat, quàm principalis: nunquid ſi fecerit, obligatur ſaltẽ naturaliter? & receptius eſt, non obligari[46]. nam nec veriſimile eſt, eum, qui alienam obliga-

1 l. pe. §. fi. C. de donat.
2 Io. And. in Spec. de donat. in princ. Aret. conſ. xvij.
3 d. l. ſi ſponſus. §. generaliter. l. j. §. Trebatius. de aqua quot. & æſt.
4 l. Græcè. §. illud. de fi. leiuſ. Rom. cõſ. lxvj. Soc. xxvj.
5 c. Meſſana. de elect.
6 cle. j. de reb. eccl. non alie.
7 §. emphyteuſim. in auth. de non alie.
8 Iaſ. auth. qui rẽ. in fi. de ſac. ſanct. eccleſ.
9 d. l. pen. in fi. C. de donat.
10 Bart. l. vniuerſa. C. de preci. imp.
11 Iaſ. d. auth. qui rem.
12 arg. l. ſi quos ſpõtaneos. C. de decur. lib. x. Bal. cõſ. cccclxxv. in princ.
13 l. ſi ſtipuler. in fin. ff. eo.
14 auth. ſed cùm teſtator. vbi Bart. Bald. Alex. C. ad l. Falcid.
15 gl. l. ſi non ſunt. de ſtat. hom. gloſ. l. qui teſtamẽto. §. j. verb. poſſe. de teſta.
16 l. j. verſ. ſed Põponius. quod falſ. tut.
17 l. hæredes. in princ. de teſta.
18 l. ſi quis mihi. §. ſed ſi mandaui. de acq. hæred.
19 l. diui. §. licet. de iur. codic. l. vnum. § ſi duos. vbi Bar. de leg. ij. l. patris & filij. vbi Aret. col. ij. de vulg.
20 gl. c. ſi non ſanctificatur. de cõſec. diſt. iiij.
21 d. c. cui de non. & s. §. ſi quis ſimpliciter.
22 d. c. Meſſana. et c. illa. vbi Doct. eo. ti.
23 c. fi. de procur. vbi Abb. d. c. illa.
24 l. l. ſi non fortẽ. §. ſi centum. de condict. indeb.
25 l. ſi quis aliam. de ſolut. l. j. de evict. vbi Doctor.
26 l. Pedius. de arbit.
27 l. cùm eiuſdem. de Aedil. edict. l. ſi duos. de contrah. empt.
28 c. cùm ſuper. de offi. deleg. vbi Imo.
29 l. Aediles. ij. de Aedil. edict. l. plerunque. eo. tit.
30 Bald. l. j. C. de Aedil. act.
31 l. j. de pec. leg. vbi Bart.
32 l. tũnc invtile. de pec. leg.
33 l. ſi cui. de fund. inſtruct.
34 l. iij. in gl. verb. Fauiana. ſi quid in frau. pat.
35 l. ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. eod.
36 xxvij. q. ij. c. Agathoſa.
37 Doct. auth. ingreſſi. C. de ſacroſ. eccleſ.
38 l. per ſeruum. in fi. de vſu, & habit. gl. c. ij. de ſtat. monac. Bar. conſil. ij. in j.
39 c. ſi. qui cler. vel vouent. l. ſi ita. de hæred. inſtit.
40 l. cùm precariò. de precar.
41 §. neq; illud. in auth. de non alie. Bar. l. ſi peculium. §. j. vlt. opp. de pec. leg.
42 l. deteſtatio. de verb. ſign.
43 Iaſ. l. ij. §. j. ff. eo.
44 l. j. C. ne Chriſtia. manc.
45 gl. l. quemadmodum. verb. manſerunt. C. de agric. & cenſit. lib. xj.
46 d. §. illud.

tionem ſuſcipit, voluiſſe in omnem modum ſe a-
21 ſtringere. quod ſuprà declaraui. Sic † etiam vide-
mus fidem eſſe quid indiuiduum: quia totam violat, quiſquis vel in parte eam temerauerit[1]. Finge igitur: reſcriptum vna in parte ſuſpectum eſt, nũ-

¶ Eadem[4], an alia lingua reſpondeatur, nihil intereſt. Proinde ſi quis Latinè interrogauerit, reſpõdeatur ei Græcè: dummodò congruenter reſpondeatur, obligatio cõſtituta eſt. Idẽ per cõtrariũ. Sed vtrùm hoc vſq; ad Grecũ[b] ſermonẽ tãtùm ꝓtrahimus, an verò & ad alium, Pœnũ fortè, vel Aſſyriũ, vel cuius alterius lingue, dubitari põt.

quid totũ fide vacillabit? & Bal. reſpondit, totũ vacillare[2], vt qa in aliqua eius parte ſit ſolœciſmꝰ. ſcripturarũ. n. fides diuiſionẽ non recipit[3]. Quod & in teſte receptũ eſt, vt ſi falſi in aliquo articulo cõvincatur, nullius in reliquis quoq; ſit fidei. qđ alibi attigi[4]. i-
22 démq; † in iuramẽto eſſe conſtat, qđ quantũ ſit, fidei reſpectu indiuiduum eſt[5], licet quod ad alios
I. effectus attinet, ſit ſecus[6]. Vnde ſequitur, vt † ſu-
23 prà ſcripta intelligẽda ſint procedere, ſi invtiliter aliquid in eo agatur, qđ ſeparari ab vtili nequeat. aliàs quod ad ceteros effectus pertinet, adhuc, quod vtile eſt, ſubſiſteret: exempli cauſa, ſeruitutes regulariter ſunt indiuiduæ: pone, ſtipulatus ſum ſeruitutẽ mihi, & Titio, quo caſu reſpectu Titij ſtipulatio eſt nulla, nunquid ego iure non decreſcendi totã habebo? & certum eſt me habiturum[7]. reſpectu enim perſonarũ nõ ſubeſt hoc caſu aliquid indiuidui[8]. qua ratione quàvis ſoleat dici, teſtamenta eſſe indiuidua[9], diſpoſitionũ tamen in eo deſcriptarũ aliquæ valere poterunt, a-
24 liquę verò eſſe invtiles[10]. in † hoc enim indiuiduũ eſt teſtamentũ, quia oportet teſtatoris voluntatẽ vno contextu eſſe perfectã, non quòd aliquod capitulũ invtile eſſe non poſsit, quin & vtile corruat. Idem videmus in ſententia iudicis, quę quantum ſit cauſarum reſpectu, indiuidua non eſt, ſicvt nec perſonarũ[11]. Vnde ſi in ea duę cauſę deſcriptæ ſint, quarũ altera ſit invtilis, ſuſtinebitur ex
II. altera actus[12]. Rurſus † ſuprà ſcripta intelligen-
25 da ſunt, niſi actus vtilis aliqua ratione efficacior ſit invtili[13]. tunc enim aut ipſe in quandam conſequentiam invtilem adiuuat[14], vt cùm aliàs propter malos boni plecterentur[15]. aut ſi invtilis ſecum prorſus pugnet, facit vt pro ſupervacuo reiiciatur[16]. quo caſu qui vtiliter egerit, plus conſequitur, quàm qui verè egerit[17].

1 iij. q. ix. c. pura.
2 c. ad audientiã. de reſcript.
3 c. ſi ad ſcripturã. ix. diſtin.
4 l. pe. C. de trãſact. vbi Doct.
5 gloſ. l. ſi vſuſfructus legatus. ſ. de vſufr.
6 c. petitio. vbi gl. de iureiur.
7 l. proprium. com mun. prædior. vbi Flor.
8 l. ſi. quib. ad lib. procla.
9 l. furioſum. C. qui teſt. fac.
10 l. ij. de his, quæ pro non ſcript. l. hac conſultiſsima. §. ex imperfecto. C. de teſta.
11 l. de vnoquoq;. de re iud.
12 l. qui teſtam. de excuſ. tut. vbi not. Doct. l. qui Romæ. §. fi. ſ. eo.
13 d. l. ſi ſponſus. §. generaliter.
14 l. ſi is, qui duos. de lib. leg. l. liberis. §. ſi duo. de lib. cau.
15 c. ſacris. de ſepulc.
16 l. ij. vbi gloſ. de acq. hæred.
17 l. obligationũ. §. placet. verſ. ſic et in tradendo. ſ. ti. j.

- 2 Congruæ reſponſionis explicatio.
- 6 Differentia itineris, actus, viæ.
- 7 Ad interrogationem rei vniuerſalis ſecuta de particulari reſponſio vitiat ſtipulationem.
- 12 Per interpretem obligatio contrahitur.
- 17 Vnus interpres ſufficit.
- 21 Pactum de ſtando vnius teſtis dicto tenet.

a §. EADEM[a]. ¶ Quàvis † igitur in ſtipulatio-
1 ne neceſſarium ſit, vt partes ſe audiant, & intelligant, tamen ſatis eſt, ſi quis per ſe, vel per verum interpretem intelligat, dum modò congruenter reſponſum ſit. Sed dubitant hîc Doct. quomodo
2 † congruè reſponſum videatur? finge conveniſſe, vt per A. intelligamus *Promittis*, per B. *Promitto*: nũquid ſtipulatio his elementis concepta valebit? & receptũ eſt, non valere[18]. non enim verba huiuſmodi congrua ſunt. Nec obſtat, quòd ex partium conventione ſatis videntur cõgrua: quia iſtud ꝓcederet in alia materia, vbi verba ad formam non
I. pertinerent. In vltimis ergo voluntatibus ſtandũ
3 eſſet demonſtrationi[19]. Item † in contractibus,

18 gloſ. §. j. verſ. ſed hæc ſolennia. Inſt. de verb. oblig.
19 gloſ. l. ſi quis. in fundi. de leg. j. Caſtren. hîc.

qui conſenſu perficiuntur, velvti in mandato: nã tales cõtractus etiam per notas ſcythicas & ſynthemara celebrari poſſunt: qđ Alex. reſpondit[20], ſufficiátq; ſi vel ſono tubæ percipiantur: qđ Bal. cenſuit. quod non procedere in ſtipulatione arbitrarer. non enim loqui dicitur, q tubã inflat[21], quicquid Alex. hîc tradiderit.
Sed † qđ, ſi inter- II.
rogẽ de toto, tu re- 4
ſpõdeas de parte improprie? verbi gratia, *Promittis viã? promitto iter.* & Bart. nõ eſſe congruè reſpõſum ait[22]: quę ſententia defendi poteſt, cùm ſeruituti iam conſtitutæ detrahere iter quis vellet, velvti, *Viam quam tibi conſtitui, accepto fers? accepto fero iter.* tunc enim nihil agitur, quia obligatio indiuidua accepto ferri ex parte nõ poteſt[23]. Sed † cùm 5
de obligatione conſtituẽdæ ſeruitutis tractatur, putarim ego non valere ſtipulationem. ſub ſeruitute enim viæ, quæ eſt amplior, etiam ſeruitus itineris continetur[24], & in modo conſtituendi non eſt vlla in qualitate differentia, niſi quatenus, qđ plus eſt, diſtat ab eo, quod eſt minus[25]. Vnde ſi ſtipulatio viæ non valeat, fortè propter anguſtiã loci, ſuſtinetur tamen, quatenus poteſt, in viam actus, vel itineris[26]. Idem ergo in caſu noſtro dicendum, vt ſtipulatio ſuſtineatur: quo caſu abſurdum nõ eſt, vt etiã impropriè verba accipiãtur[27].
nam † & iter, & actus à via differunt: quia qui ha- 6
bet actũ, non poteſt ligna, vel lapides trahere, aut haſtam rectã ferre: ſicvt nec, qui habet iter[28]: qđ contrà eſt in habente viam: & tamen ſi ſtipulor, *Promittis viam?* & reſpondeas, *Promitto iter & actum*, valet ſtipulatio, & (vt contractus ſuſtineatur) lex interpretatur promiſſam eſſe viam[29], tanquam latiores fines actui tribuere promiſſor voluërit, ſicq; rectè ad rogatum reſponderit[30]. Sed † quid 7
ſi interrogatio de re vniuerſali facta ſit, reſponſio de particulari? & conſentiunt omnes, ſtipulationem non valere, neq; congruè reſponſum videri. vniuerſaliter enim interrogans de rebus ſingulis non videtur ſenſiſſe. ídque procedit, ſiue vniuerſitas ſit iuris tantùm[31]: vt, *Promittis talem hæreditatẽ? Promitto Stichum ſeruum hæreditarium*: ſiue ſit facti, *Promittis gregem? promitto ouem: promittis familiam? promitto Stichum*. Stichus enim non niſi impropriè pars eſt familiæ, quod dictio *Quaſi*, oſtendit[32]. Sunt tamẽ, qui hanc ſtipulationem valere cẽſuerunt, vt Rapha. Socin. Iaſ. quorum ſententia procedere poteſt, cùm aliqua ex coniectura appareret, id à ſtipulante actum, vt etiam particulariter ad ſingula corpora reſpexerit[33], putà quia modica eſſet familia, vel Stichus eius familiæ columen eſſet. Sed & in vniuerſitate mixta, iuris ſcilicet & facti, non valere ſtipulationem, verius videtur, vt in peculio, vel dote. aliud enim eſt peculium, aliud res ſingulæ[34]. Nec me Iaſonis ratio mouet, ideò valere ſtipulationem exiſtimantis, quia peculium ſingulariter vendicatur, quamvis alia vniuerſalia ſic vendicari nequeant[35]. Falſum hoc eſt. cùm enim res ſingulæ peculij vendicantur, non dicitur peculium vendicari[36]. ſicvt † & cùm res 8
ſingulæ gregis vendicantur, non dicitur grex vẽdicari[37].

AD GRAECVM SERMONEM[b]. ¶ Videba- b
tur Latinis duntaxat verbis concipi debuiſſe ſtipulatio-

20 Alex. conſil. c. xlvj. in l. j. col. pen.
21 l. Labeo. in fi. de ſup. leg.
22 arg. l. ſi mater. §. ſi quis iter. de except. rei iud.
23 l. & per iuſiurandum. §. j. de accep. vbi Bart. Abb. Ang. Imol.
24 l. j. de ſerui. ruſt. præd. gloſ. l. ſtire. ſ. eod. verb. in præcedenti.
25 l. qui vſumfructum. ſ. eo. l. ij. quẽadmo. ſeruit. l. j. de adi. leg.
26 l. ſi tam anguſti. de ſeruit. l. via. de ſerui. ruſt. præd.
27 l. quoties. ſ. eod.
28 l. via. l. qui ſella. de ſeruit. ruſtic.
29 d. l. & per iuſiurandum. verſ. ſi certem iter.
30 l. certò. §. latitudo. ſ. de ſeruit. ruſt.
31 l. hæreditas. de pet. hæred.
32 l. ſi chorus. de leg. iij.
33 l. cùm eiuſdem. §. interdũ. de Aedil. edict.
34 l. ſi peculiũ ſeruo. de pec. leg. l. proinde. de Aedil. edi.
35 l. vendicatio. de rei vend.
36 d. l. ſi peculium.
37 l. j. in princ. de rei vend.

L. 1. Stipulatio nõ poteſt. §. Eadem, an alia.

pulationem. cùm enim à iure ciuili inventa ſit, debuit verbis Quiritum duntaxat celebrari[1]. nã & lex ait, Decreta à prætoribus Latinè interponi debere[2]. Sed aliud eſt in decretis, quæ in cauſis miſti imperij interponebantur, magiſtratibúſque Romanis ſpecialiter reſeruabantur[3]: aliud in cõtra-
9 ctibus, quos † nihil refert, qua lingua quis celebret. In ſententiis quoque nihil intereſt, an &

& ſcriptura Sabini, ſed & verum patitur, vt omnis ſermo contineat verborum obligationem: ita tamen, vt vterque alterius linguam intelligat, ſiue per ſe, ſiue per verum[a] interpretem[b].

Græcè proferantur, cùm poſt coloniam Romanorum Byzantium translatam Romæi quoque ipſi Gręcè loquerentur[4]. hodie tamen receptum eſt, vt ſimpliciter ad conſuetudinem attẽdamus, vt mos maiorum in iudiciis obſeruetur: ſicvt Franci etiam nunc obſeruant, qui Latina vulgari iudiciaria acta conficiunt. Quòd ſi quis ad alium ſcribat, eius idiomatis literas dare debet, cuius is eſt, ad quem ſcribitur[5]: aliàs nihil hę literæ damni inferre illi poſſent[6]. Vnde conſequens
10 eſſe Alex. cenſuit, vt † libelli iudiciales non Latina vulgari, ſed erudita concipiãtur, cùm non partibus, ſed iudicibus ipſis offerantur[7]. Nec ideò partes prætextu ignorãtiæ excuſari poſſunt, cùm ſatis ſit, ſi illis per advocatum, vel quemlibet aliũ declarentur[8].

a SIVE PER VERVM[a]. ¶ Sed cùm id verum dicatur, quod probatum eſt[9], quomodo cõſtabit tunc eſſe verum? potuit enim contingere, vt, ſicvt Plautinus ſeruus in Pœnulo, malè interpretaretur, vel alteram partium illuderet: & ſen-
11 tiunt Doctor. præſumi † fideliter ab eo actum eſſe, cùm fuerit à partibus ipſis electus[10]. Quod
12 † ergo ad inducendam ſtipulationem attinet, fiduciarius hic interpres ſufficit, vt oriatur obligatio. Quòd ſi de ea probanda in iudicio ageretur, quo caſu non interpretis, ſed teſtis munere fungeretur[11], ſolus ipſe fidem non faceret, quamvis electum ſe à partibus affirmaret[12]. non enim in hoc eſt electus, vt teſtimonium perhibeat. Oportet ergo alia via id probari, putà per publicum documentum, vel duos[13] teſtes. qua probatione facta de eo, quod ipſe interpretatus eſſet, ſtaretur dicto ſuo, tum propter fiduciam, quam eum eligendo partes oſtenderunt[14], tum etiam, quia atteſtaretur de re à ſe geſta, & minimè vtilitatem
13 ſuam reſpiciente[15]. Sed † quid, ſi duo interpretes aſſumpti proponantur, nunquid in iudicio probabunt, quòd à partibus electi fuerint, altérque alteri teſtimonium pręſtans fidem faciet? & Imo. & Aret. facere fidem exiſtimant[16]. Nec enim omnino ſingulares ſunt, cùm alter alteri adminiculetur[17], maximè cùm poſsit iudex, ſi ita ſibi ſederit, etiã ſingularibus teſtibus fidẽ adhibere: quod Paul. & Socin. quandoque cẽſuerunt[18]. Quo exemplo & tabellio Latinus documentum cõſcribere inter Theutonicos poterit, & duobus interpretibus fidem adhibere, vel etiam omni conſenſu partium electo. Dixerit aliquis, quomodo ſciet eos pro interpretibus electos, ſi Theutonicum idioma non intelligit? reſpondeo, ex re ipſa hoc intelliget, cùm videat partium verba ab eis excipi & declarari. nec enim voluntas minus facto,
14 quàm verbis demõſtratur[19]. Sed † quid, ſi ipſe tabellio linguæ Theutonicæ peritus eſſet, an ſolus abſque interprete conficere documentum illud poſſet? & Bartol. cenſuit poſſe[20], tanquam & tũc

1 l. an invtilis. in fin. de accept.
2 l. decreta. de re iudic.
3 l. ij. C. de aſſeſ. et domeſt. l. j. de offic. eius, cui.
4 l. iudices. C. de ſent.
5 Bar. l. ex militari. in princ. de teſt. mil. Doct. l. j. de excuſ. tutor. per illum text.
6 §. alienationis. in auth. de non alie. l. ſed ſi pupillus. §. proſcribere. de inſtitor.
7 auth. offeratur. C. de lit. conteſt.
8 l. j. §. j. de edend.
9 Archid. xxx. q. j. c. iudicantem.
10 l. Theopompus. de dot. præleg.
11 c. propoſuiſti. c. pen. de probat.
12 l. iuriſiurandi. C. de teſtib.
13 l. vbi numerus. de teſtib.
14 d. l. Theopompus.
15 l. ſi quis decurio. C. de falſ. Salic. l. quæro. in fi. de Aedil. edict. Doctor. l. nec is. de acq. hær.
16 arg. l. ſi quis ex argentariis. §. j. de eden.
17 Bald. Iaſ. Soc. l. Gallus. §. fi. de lib. & poſthum.
18 Caſt. l. Lucius. de infam. Socin. cc. lxij.
19 l. Paulus reſpondit. rem rat. hab.
20 arg. d. l. ſi quis decurio. et d. l. Theopompus.

id faciat, quod ad officium ſuum pertinet: nempe documentum de ea re conficere, de qua ſe rogatum nouit. ídq; receptius eſt. Vnde † & actuario, id eſt, notario abaci, circa examinationem teſtium electo creditur, ſicvt & iudici[21]: quia hæc
cura propriè ad eos 15
tantùm pertinet[22]. Et vnicuique creditur in officio ſibi publicè iniuncto[23]: licet in his, quæ iudex abſque notario efficere non poteſt, qualia ſunt iudicialia acta, ſoli ipſi non credatur[24].

INTERPRETEM[b]. ¶ Cùm † numero ſin- b
gulari Iuriſconſultus vtatur, indicat ſatis eſſe, ſi
vnus interpres adhibeatur. cùm enim de actu ex- 16
traiudiciali agatur, hoc eſt conficiẽda ſtipulatio-
ne, ſatis † eſt vnum interpretem adhiberi: nam & 17
videmus aliàs quoque perito homini, quamvis vni, fidem in extraiudicialibus præſtari[25], & boni viri auctoritatem iuſtam credulitatis excutionem eſſe[26]: & qui egregij doctoris conſilium ſecutus litem mouit, quantum ſatis eſt, inſtructus fuiſſe cenſebitur, & temeritatis notam non ſubibit[27]. In iudicialibus verò regulariter quantumvis perito non creditur, ſi ſolus ſit[28], cùm tales tunc propriè dicantur teſtes, & ideò non niſi iurati admittantur[29]: & hi licet teſtimonij ſui rationem per iudicium intellectus ſolùm reddant:
ídque frequentiùs hîc traditum eſt. Quod † pro- I.
cedit, etiam ſi quis publicè electus ſit, adhuc ſo- 18
lus non probabit[30], niſi ad id principaliter conſtitutus ſit[31]. vnde ſolius medici teſtimonio non creditur, vt tyro tãquam æger cauſariam miſsionem impetrare poſsit. medici enim à principe in exercitu deputantur, vt milites curent, non vt te-
ſtificentur[32]. Item † procedit, etiam ſi talis val- II.
de excellentis peritiæ eſſet, vel maximæ dignita- 19
ris[33]. id enim tribuitur defunctis duntaxat auctoribus, quorum ſcripta conſenſu ſtudioſorum approbata ſint, vt Hippocrati, & Ariſtoteli, vt,
quamvis ſoli, in arte ſua faciant fidem[34]. Item III.
† procedit, etiam ſi vnus tantùm eſſet in ciuitate. 20
nam adhuc ei in cauſis arduis credendum non eſſet, ſed ex locis vicinis alij accerſiri deberent[35]. ſicvt & quoties lex certum numerum teſtium requirit[36]. In cauſis verò leuibus ſatis receptũ eſt, vni ſoli credi, ſi ipſe duntaxat in ciuitate ſit: idémque in cauſis grauibus, ſi vltra eius atteſtationem aliæ ſolennitates intervenerint[37]. Sed & in ſui damnum poteſt pars teſtimonium vnius tantùm approbare, vt hîc ſentit Alex. quod omnes fatentur, quoties teſtimonium iam perhibuiſſet. Sed
† quid, ſi partes à principio convenerint ſtare di- 21
cto vnius in iudicio, an valeat conventio? & receptum eſt, valere[38]. Sed hoc ab ea quæſtione pendet, an poſsint partes convenire, vt dicto vnius teſtis ſtetur? in qua Bartol. hîc videtur cenſuiſſe non poſſe. Probatio enim à iure publico pendet, quod ex eius definitione apparet[39]: & iudici fit. Vnde conventio priuatorum non videtur atten-
denda[40]. Lex † enim diuina, In ore, inquit, duo- 22
rum ſtat omne verbum[41]: prohibéntque pontifices aliquo in caſu probationis formam mutari, conſuetudinémque contrariam reprobant[42], vt meritò pactum quoque reprobare videantur. Nam & tabellio quamvis conſentientibus partibus teſtes examinare non poteſt, niſi etiam iudi-

21 Bal. d. l. iuriſiurãdi. in fi. & c. quoniã cõtra. de prob.
22 auth. apud. C. de fid. inſt.
23 c. cùm parati. de appel. Bart. in extravag. ad reprimendam. verb. nũtium. in fin.
24 d. c. quoniam contra. & l. iiij. C. de arb. vbi Bart.
25 §. fi. in auth. vt præpon. nomẽ. viij. q. iij. Thalia.
26 gl. l. Titio fundus. de cond. & demonſtr.
27 Bar. l. in bonorum. de bon. poſſeſ. Abb. c. calumniã. de pœn.
28 l. lex, quæ. verb. multorum. C. de admi. tutor. l. hac edictali. §. his illud. C. de ſec. nupt.
29 gl. d. c. pe. & d. c. propoſuiſti.
30 l. ſemel. C. de re mil. lib. xij.
31 l. ij. C. de pond. & aur. lib. x.
32 l. j. l. fi. C. de profeſ. & med. lib. x.
33 c. licet vniuerſis. de teſtib. d. l. iuriſiurandi. in fi.
34 l. ſeptimo. de ſtatu hom.
35 c. ſi fortè. lxv. diſtinct. iij. q. viij. ſuggero. vbi gl. Mod. d. c. propoſuiſti.
36 l. ſi quis. l. magiſtros. vbi gl. C. de profeſ. lib. x. Bal. j. conſtit. Digeſtorũ.
37 §. quod autem. in auth. de non alien. vbi Ang.
38 l. fi. C. de fideic. l. iij. C. fi. reg.
39 Doctor. rub. de probat.
40 gl. in auth. vt ſine prohib. §. fin. Doct. l. iubemus. C. de iudic.
41 d. c. licet.
42 c. ij. de probat.

cis consensus accesserit[1]. quod indicat id non ad priuatorū voluntatē solùm pertinere, videnturq; id sensisse Veteres, qui à Theopompo approbatā amici fidem solùm semiplenę probationi sufficere existimarunt[2]. Sed tamen Recentiores, Pont. Aret. Soc. Ias. aliter senserūt, & sufficere attestationē vnius cēsuerunt, si partes consensissent[3], dū tū talis persona sit certa. propter enim fiduciā, quā in eo haberēt, ita convenisse vidētur. vnde in tali non adeo verisimilis est falsi suspicio[4]. Item dū de certa causa agatur. generaliter enim non valeret cōventio, sicvt nec statutū[5], ne via periuriis & fal-
23 sitatibus aperiatur[6]. Ego † arbitror posse in speciē dissidentes has opiniones concordari, vt cōventio quidem valeat, iudéxque eam sequi debeat, non quòd sibi sit plenè probatum, sed quia partes videntur confessæ ita esse[7]. Vnde fatetur Ale-
24 xand. consensu † partium fieri non posse, vt scriptura priuata documentum publicum sit. & tamen convenire possunt, vt tali scripturæ perinde fides habeatur, ac si publica esset[8]. Sicvt & convenire possunt, vt exemplo instrumenti fides sit, quamvis aliàs exemplum nihil probet[9]. Videntur enim tali conventione approbare eam scripturam[10], & iuramentum, cæteráque solennia
25 pacto remittere[11]. Igitur † idem quoque hoc casu dicendum, vt iure conventionis testimonio singulari fides adhibeatur: si tamen ipsum testimonium, id est attestatio, approbata sit: non, si persona tantùm testis. aliud enim est dictum ipsum approbare, aliud personam, quod Alexand. & Iason
26 hîc ostendunt[12]. Sed † nunquid prædicto casu adversus testimonij approbationem obiicere, & contrarium probare pars poterit? & aliqui sense-
27 runt, non posse[13]. Ego contrà: sicvt † videmus, si quis promiserit respectu fructuū, aut eius quod interest, stare simplici creditoris affirmationi, nō tamen impediri, quò minùs ad boni viri arbitrium confugiat[14]. Et si conventum sit, vt sententię talis fiduciarij consultoris stetur, non tamē pro-
28 hibebitur appellatio[15]. Et † si lex generaliter mādet stari dicto vnius, non tamen vetuisse censebitur, quin posſit contrarium probari[16]. Quod ergo in legis iussu receptum est, ad pactiones quoque contrahentium videtur producendum[17].
29 Possunt † tamen expresſim partes agere, vt non solùm certo testi stetur, sed etiam contrarium probari non posſit, valétque conventio propter indubitatam fiduciam. quod hîc sentiunt Doctores, & consultum à Tudesco extat[18]. Putarem tamen tali casu adhuc ob enormem læsionem reclamari posse[19], & ad iudicis officium pertinere, si sibi hoc sederit, vt ampliùs quærat, nec illi soli adhibeat fidem. aliàs enim facilè testes ad delinquendū, falsiq; crimē ꝑpetrandū adigi possent[20]. Quòd si non dictū testis, sed persona duntaxat approbata sit, cùm tūc minus noceat, (semiplenè.n. tantùm probat) nō potest amplius reprobari, nisi noua causa accesserit[21]. Illud constat, si attestationes deficiant, non ex ea causa, quia vnus tantùm adfuerit testis, posse eas partium consensu indistinctè confirmari[22]. non enim tali casu ius publicum eis resistit, sed solùm priuata vtilitas[23].

1 Doct. c. tuis. de testib. Bal. extrau. vag. de pace Cōst. verb. secundum mores.
2 d. l. Theopompus. vbi Din. Ias. Rai. gl. c. veniens. de testib. & d. c. licet. Bal. l. j. C. de sent. quæ pro eo. And. de Pis. proœ. Inst. Bar. hîc.
3 arg. d. l. fin. & c. quia indicante. de præscript.
4 arg. l. conuenire. de pact. Doct. Aret. Soc. Ias. hîc.
5 d. c. ij.
6 Mathes. no. l. Alex. cons. cxxxviij. in princ. Fel. d. c. ij. d. c. tuis.
7 l. si convenerit. de re iud. gl. in authen. vt differ. iud. in princ.
8 Moder. hîc, & c. cùm P. de fid. inst. Ias. l. admonendi. de iureiur.
9 auth. si quis in aliquo. C. de eden.
10 Bar. l. si ita scripsero. de condit. & demon.
11 d. c. tuis.
12 glos. §. & licet. verb. suppliciis. in auth. de testib.
13 Ias. l. j. C si aduer. lib. Bal. l. in bonæ fidei. si cert. pet.
14 Bartol. l. fin. de præt. stipul.
15 Bart. d. l. si convenerit. de re iud.
16 l. j. C. de re iud. vbi Doct. & Doct. d. c. proposuisti.
17 l. non imposſibile. de pact.
18 Abb. consil. lj. in j. dub.
19 c. Quintaualle. de iureiur. l. societatem. §. arbitrorum. pro soc. Bartol. d. l. fi. Alex. cōs. liiij. in ij. dub.
20 d. l. convenire. l. iubemus. vbi Alex. C. de iudic.
21 gl. d. §. & licet. l. si quis testibus. C. de testib.
22 c. veniens. lo j. de testib.
23 c. tuis. eod. tit.

PAVLVS LIBRO duodecimo ad Sabinum.

LEX II.

1 *Diuisio stipulationis in textu, respicit substantiam.*
2 *Genera & actiones stipulationum.* 4
3 *Datio quæ causa facti in contractu deducitur, naturam facti assumit.*
6 *In stipulatione alternatiua licet vna solutio sufficiat, non tamen vnam duntaxat esse obligationem mixtam, sed duas, quando verè dicatur.*
8 *Sub simplici continetur mixtū: ciúsq; exemplū, quo ad legitimādos spurios & incestos simul.*

STipulationūque dā in dādo, quædā in faciēdo cōsistūt.

STIPVLATIONVM QVAEDAM[a]. ¶ Cùm † lex dicat, stipulationes alias in dando, alias in faciendo consistere, ostendit se de earum substantia loqui. quia verbum *Consistere*, non ad nudam verborum figuram, sed ad substantiam pertinet. Et ideò non videntur rectè sensisse Veteres, qui imperfectam esse hanc distinctionē censuerunt, tanquam omiserit Iurisconsultus casum mixtum: si quidem lex ait, aliquas esse stipulationes mixtas[24]. cuius rei exemplum est in stipulatione reddendarum rationum[25]. Sunt, qui & exemplum in seruitutibus cōstituant, in quibus non datio tantùm, sed & factum, id est patientia, præstanda est[26]. quod infrà attingam. Nam respondeo, nullam stipulationē esse, quæ respectu substātiæ iuris intellectu dicatur mixta. Aut † enim in ea principaliter vertitur 2
factum, & dicitur in facto consistere, licet in eius consequentiam aliquid dandum sit[27]. Aut datio principaliter in contractu vertitur, seu quod idē est, facti promisſio dationis causa adhibita est: & tunc stipulatio in dando consistit. vnde qui reddere rationes promittit, dicitur daturum se reliqua promisisse[28], cùm huiusmodi redditio non alio fine fiat, quàm vt detur, id est, residua soluantur: quod Bald. Castrensisque docuerunt[29]. datio
† enim, quæ causa facti in contractu deducitur, 3
naturam facti assumit: sicvt vice mutua factum dationis causa promissum pro datione est[30]. Hinc videmus, quòd quoties res aliqua in alterius consequentiam accedit, non tamen duæ stipulationes efficiuntur, sed vna tantùm[31]. Aut † in stipula- 4
tione æquè principaliter & factum & datio vertuntur: & tunc duplex est stipulatio: altera facti, altera dationis[32]. & ex stipulatione dandi certi condictio competit, ex alia ex stipulatu agetur[33]. sicque apparet, nullam stipulationem, quod ad substantiam attinet, mixtam esse: licet quo ad verborum conceptionem, secus sit[34]. Cùm † enim 5
quod in consequentiam venit, à principali differat, potest eo respectu dici stipulatio mixta: & ideò Accurs. Bartolúsque tertiam speciem in casu mixto non effici hîc aiunt, quia non confunditur substantia[35]. semper enim vna est, actióq; inde ꝓveniens est simplex. Vnde & in stipulatione, qua quis disiunctiuè promittit, mihi, aut Titio, vtrum voluero[36], actio est simplex: quia cogor eligere, ex quo alternatiuæ capite agere velim. vt si ex eo agā, quia mihi datū non sit, certi condictione experiar: si ex eo, quia non sit datū Titio, ex stipula-
tu intendā. Quapropter † Bar. cēsuit, in stipulatio- 6
ne alternatiua, licet vna solutio sufficiat, nō tñ vnā duntaxat esse obligationem mixtā, sed duas[37]. quæ sentētia suprà scripto casu verisſima est, cùm electio creditoris est[38]. Nec me mouet, ꝙ stipulatio, in qua plures res vna verborū cōceptione cōpræhenduntur, vna tantùm sit[39], sicvt & stipulatio legatorū seruandorū causa[40]: & tñ si aliud legatū facti sit, aliud donationis, censuit Alex.[41], ad factum

24 l. veteris. C. de contra. & commit. stip.
25 l. cùm seruus. de cond. & demonst.
26 l. fi. com. prædi. Doct. §. seq.
27 l. fideicommissa. § pen. de leg. iij. l. in executione, in prin. ꝭ. eo. vbi Doctor. l. cùm proponas. C. de doio.
28 l. quamvis. de cond. & demonst.
29 Bal. l. cùm allegas. C. de vsur. Paulus d. l. cùm seruus.
30 l. naturalis. §. & si quidem. in gl. & §. quòd si faciā. de præscript. verb. vbi Bar. & in l. v. §. fin. ꝭ. eod.
31 l. scire. vbi Bar. ꝭ. eo.
32 d. l. scire.
33 Bart. l. lecta. si cert. pet.
34 d. l. veteris.
35 l. adeò. §. cùm quis. de acq. rer. do.
36 l. liber homo. ij. in fi. ꝭ. eo.
37 Bart. d. l. scire.
38 l. planè. §. pe. de leg. j. l. viij. §. j. de leg. ij.
39 l. quod dicitur. ꝭ. eod.
40 d. l. scire. versi. stipulationem.
41 Alex. l. si quis certum. si cert. pet.

factū ex stipulatu, ad dationē certi cōdictione agi. Igitur necessariò dicendū est, mixtam hāc esse stipulationem, cùm vna sit, & tamen duplicem actionem pariat. Sed hanc ego Alexandri sen-
7 tentiam non probo. cùm † enim stipulatio legatorum seruandorū causa prætoria sit, clausulámq; doli malicōtineat[1], semper ad id, quod interest, datur, incertáque est[2], nec ex ea certū vnquam condicitur. Adno-
8 tant tamen hîc Doctores, sub † simplicibus casum mixtum contineri: quam materiam libr. De verbor. sign. iij. adeò diffusè explicaui, vt eam hîc repetere operæpretium non sit, aiúntque omnes huic conclusioni absque dubio locum in fauorabilibus esse[3]. Et ideò concludunt, comi-
9 tem † Palatinum, cui à principe id ius concessum sit, vt spurios, item incestos, efficere legitimos valeat, eum quoque restituere natalibus posse, qui vtraque macula notatus sit. beneficia enim principum latiùs accipiēda sunt[4], qua de re lib. Paradox. j. cap. xvj.

1 l. j. in princ. vt leg. no. caue.
2 l. ij. §. j. l. fin. de prætor. stipul.
3 l. si ita scriptū. de liber. & posthu.
4 l. fi. de const. princ.

PAVLVS *lib. 12. ad Sabinum.*

LEX IIII.

EAdē dicemus, etc. §. Cato[d] libro quintodecimo scribit: pœna certæ pecuniæ[b] promissa, si quid aliter factum sit, mortuo promissore,

LEX IIII. §. Cato.

1 *Dandi obligatio est diuidua, exceptis casibus aliquot.*
2 *Seruitutum & factorum non est diuisio.* (*esse.* 5.
3 *Alternatiua obligatio diuisionem recipit: sicvt & intermittitur.*
Et quid in pœnali stipulatione. 6, 7.
9 *Pœnalis stipulatio etiam sine pœnæ expresſione com-*
11 *Vno hæredū promissoris in obligatione indiuidua contrà faciente, quid iuris? ciúsque rei ratio.* 45.
16 *Verborum tex.* ITER FIERI, *explicatio.*
22 *Seruitutes prædij dominantis vtilitatem respiciunt.*
26 *Explicata ratio Catonis.* (*haberi.* 34.
33 *Stipulatio Ampliùs non agi, diuidua: item* Rem *ratam*
36 *Stipulatio prætoria quæ?*
41 *Obligatio ex persona hæredis interdum mutabilis.*
45 *De obligationibus indiuiduis generalis conclusio cum suis fallentiis.*
50 *Condemnatio hæredem possessorem solum tangit.* 53.
55 *Personalis iuncta vendicationi interdum non mutatur.*
59 *Obligatio* Rem *restitui, quando diuidua sit.*
64 *Explicata ratio, quare vno hæredum malè versante in emphyteusi, reliquis non noceat: secus, vno cohæredum non soluente canonem.*
69 *Stipulatio de defendendo est diuidua.*
72 *In foro conscientiæ nemo pro alio tenetur.*
74 *Vsus etiam in hæredibus indiuiduus.*
76 *Non offendendi obligatio indiuidua.*
79 *Ius remittendæ iniuriæ ad omnes hæredes spectat.*
82 *De stipulationibus diuidui facti, generalis conclusio cum suis fallentiis.*
83 *Pœnali stipulatione contrà faciens interdum tenetur insolidum.*
101 *Procurator vnus pluribus interdum sufficit.*
106 *Iure canonico in vtraque obligatione, cùm de facto diuiduo agitur, pœna pro rata committitur.*

a §. CATO[a]. ¶ De diuisione stipulationum, aliarúmve obligationū triplici modo solet quęri. In primis enim disputamus, nunquid quod in principali stipulatione deductum est, recipiat diuisionem? & suprà conclusum est recipe-
1 re[5], (cuius † rei in dandi obligationibus exemplum sumitur.) nisi tamē aut necesſitas, aut partium voluntas, aut æquitas aliud suadeat. Obli-
2 gatio † seruitutum ex necesſitate indiuidua est[6], nec enim, etiam si velint partes, diuidere seruitutem possunt[7]. Obligationes factorū propter voluntatem non diuiduntur, quia sic inter partes actum est. in his enim videtur stipulator effectum operis cōsiderasse[8], cùm quid factum non dicatur, nisi & cōsummationem receperit[9]. At † al- 3
ternatiua, vel generis dandi obligatio, natura quidem sui partium præstationem recipit: sed, ne contingat in diuersis rebus solutionem fieri, (quod iniquum lex existimat[10].) non liberantur debitores, nisi vbi in eadem specie satisfactum sit[11].
Seruitutes † etiam contractu indiuiduæ sunt: fa- 4
cta verò, petitione & solutione tantùm. constat enim posse quem contractu suo dimidiam insulam ædificandam sibi stipulari[12]. Alternata, vel generis obligatio, & cōtractu & petitione diuisionem recipit, sed sola duntaxat solutione dicitur indiuidua. quia absurditas illa, quòd in diuersis rebus contingat solutionem fieri[13], nihil ad petitionem, vel cōtractum facit. Et licet Bart. ex hac quoq; absurditate obligationem faciendi indiuiduam esse dicat, tamen eius sententia vera non est[14], & à me alibi confutata[15]. Hęc omnia superiùs latiùs exposita sunt. Sequens
quęstio est, quid † iuris sit, cùm non de obligatio- 5
ne principali tractatur, sed de eo, quod interest? quod obligationibus faciendi iuris dispositionē subrogatur. & in hoc cōstituta est regula, diuisionem recipere[16], quia in pecunia cōsistit, quæ pecuniæ dandæ obligatio diuidua est[17], cùm & dominus dicatur, qui pro parte est dominus[18], nihílq; stipulatoris intersit, quin ratione partis solutæ quis liberetur, cùm idē operetur pars respectu partis, quod totū respectu totius. meritò ergo talis stipulatio recipit diuisionem. Quòd si stipulatori tātum damni partis impedimēto inferatur, quātum si omnino & in totum impediretur, secus esset[19]. quod suprà vidimus. Hîc verò tertia explicatur quæstio, cùm scilicet nō de eo,
qđ interest, sed † de pœnali stipulatione agitur. 6
in † quo articulo extabat bimēbre Catonis (non 7
Vticensis Stoici, vt quidam crediderunt, sed Iurisconsulti) dictum[20], quod hîc à Paulo refertur vsque ad versiculum, sed videamus. illa enim verba infinita, *Pœnam committere, differentiæ hanc esse rationem, etc.* à verbo illo, *Cato scribit*, reguntur, quamvis Bartolus & antiqui hac in re lapsi sint: mecúmque Raph. Bes. Ias. sentiunt, licet aliis ra-
tionibus. Potest autem id Pauli responsum sic in Epitomen redigi. Stipulatio † pœnalis in per- 8
sona principalis diuisionem non recipit: at in persona hæredum diuiditur, si subiecta est obligationi facti indiuidui pro portione hæreditaria contra omnes: si facti diuidui, pro portione solius contrà facientis.

POENA CERTAE PECVNIAE[b]. ¶ Quid, b
† si *Pœnæ* vox addita non sit, sed simpliciter pro- 9
missa pecunia, si cōtrà factum fuerit? Et receptisſima est sententia, stipulationem nihilominus pœnalem dici[21], quod à me in Paradoxis dispu-
tatum est[22]. Sed † quid, si pœna certa non sit? & 10
Veteres censuerunt non valere, sicvt nec vsurarū incertarum promisſionem[23] quod ꝭ. attingam.

5 l. ij. §. j. ꝭ. eo. l. j. C. si cert. pet. l. ea, quæ. C. fam. ercisc.
6 l. stipulationes non diuiduntur. ꝭ. eo. l. parte. l. viæ. de seruit.
7 l. hæredes. §. ab ea. fa. ercisc.
8 l. in executione. §. j. ꝭ. eo.
9 l. si is, qui quadringēta. in fin. ad l. Fal. l. v. §. fi. ꝭ. de verb. sig.
10 d. l. in executione. §. pro parte.
11 d. l. ij. §. j.
12 l. loci. de acq. possess.
13 d. §. pro parte.
14 Raph. Paul. Soci. vij. not.
15 d. l. stipulationes. versic. ideóque.
16 d l. stipulationes. versic. Celsus.
17 d. l. rectè de verb. sig. l. j. §. dominū. ad Syllan.
18 d. l. ij.
19 d. l. ij. §. item si in facto.
20 l. ij. §. deinde Sextus. de orig. iur.
21 §. alteri. inst. de inut. stip.
22 lib. ij. c. ij.
23 l. quod in stipulat. de vsuris.

a PRO PORTIONE HAEREDITARIA[a]. ¶Adnotanda eſt principalis huius reſponſi con- 11 cluſio, ſi † vnus ex hæredibus promiſſoris in obligatione indiuidua contrà faciat, pœnam adverſus omnes cohæredes pro portionibus hæreditariis cõmitti.

ſi ex pluribus hæredibus vnus contrà, quàm cautum ſit, fecerit, aut ab omnibus hæredibus pœnam committi pro portione hæreditaria[a], aut ab vno pro portione ſua. Ab omnibus, ſi id factũ, de quo cautum eſt, indiuiduũ ſit, velvti ITER FIERI[b]:

cuius rei illa eſt ratio, quia cùm pœna in dando conſiſtat, mortuo promiſſore, talis obligatio à lege XII. tabularũ pro portionibus hæreditariis diuiditur[1]: & licet ad ipſum factum agi inſolidum debeat, (quia obligatio ipſa principalis diuidi non poteſt) tamen reſpectu pœnæ ſecus eſt: nec pœnalis ſtipulatio ſecũdum facti naturam regitur, ſed ex ſeipſa cenſetur[2]. Sed quid, ſi huiuſmodi pœnæ obligatio non à teſtatore incipiat, ſed ab hæredibus, vt in illa ſtipulatione, *Per te non fieri, neque per hæredem tuum, etc.* Ex illis enim verbis *Per te*, obligatio eſt pœnalis, quæ factum ſolius teſtatoris comprænhendit[3]: ex illis verò *Per hæredem tuum*, incipiunt hæredes ipſi teneri[4], quos teſtator in his, quæ facti ſunt, obligare inſolidum potuit[5]. 12 Nunquid † ergo adhuc, vno ex hæredibus cõtrà faciente, committatur ſtipulatio pro parte hæreditaria? & Doctores aiunt idem eſſe: quia talis ſtipulatio, quamvis ab hæredibus incipiat, tamen hæreditaria dicitur[6]. Et quia lex etiam hoc caſu ſimpliciter dicit omnes teneri[7], quæ dictio collectiua eſt[8], & pro partibus diuiſionẽ recipit, niſi aliter ſubiecta materia ſuadeat[9]. Hirnerius tamen vetuſtiſsimus gloſſator diſſentit. Lex hoc caſu committi ſtipulationem inſolidum diſertè ait[10], & ex ductu ſermonis apparet, non intelligi inſolidum collectiuè[11], ſed ſingulariter potiùs. Quam Hirnerij ſententiam & ego approbo[12]. quoties enim ſtipulatio ad hæredem non tranſit, ſi eius fiat mẽtio, cenſuit Bar. non pro parte hæreditaria, ſed inſolidum com- 13 mitti[13]. Nec dubitandum eſt, hanc † ſtipulationem *Per te non fieri, etc.* facti perſonalis eſſe, & ad hęredem non tranſire, niſi eius ſit facta mẽtio[14]. Moueor etiam illa ratione, quòd lex XII. tabularum eam obligationem diuidit, quæ in perſona teſtatoris vna fuit: & ideò in hæredes ab eo tranſmiſſa eſt[15]. Sed quę ab hæredibus incipiũt, non poſſunt diuidi, cùm à principio nõ vna, ſed plures ſecundum hæredum perſonas oriri cœperint. Sequitur ergo, vt de eis iudicemus, ſicvt de obligationibus principalium, in quibus regula eſt, inſolidum ſtipulationem committi[16]. Quod ergo dicitur, in obligationibus dandi ſuperfluã eſſe hæredis adiectionẽ[17], non procedit, cùm ea obligatio eſt ſubiecta loco pœnæ facti non tranſmiſsibilis obligationi: quia in tali nul- 14 lus eſt diuiſioni locus, cùm † lex XII. tabularum eas duntaxat obligationes pro rata diuidat, quę ex perſona teſtatoris in hæredes tranſmittũtur, non quæ ab hæredibus incipiunt. hæc autẽ pœnalis ab hæredibus incipit, cùm non committatur, niſi poſtquàm in principali ſit cõtrà factum, cùm in eius cõtrarium caſum concepta ſit. ęquiparantur ergo hi hæredes pluribus reis debẽdi, cùm principales ſint, quia ſtipulatio ab eis incepit: & ideò alter pro altero inſolidum conveniri poteſt[18]. Hinc infertur alius huius reſponſi intellectus, quem ego ſequi ſoleo. Si quidem † Ca- 15 to ſtipulationem *Iter fieri, vel non fieri*, comparauerat ſtipulationi *Per te non fieri, neque per hæredem, etc.* At Paulus reſpondit, non eſſe idem: quia in prima verum eſt, pro portione hæreditaria committi ſtipulationem: at in iſta propter expreſſam hæredis mentionem inſolidum committitur, licet vna ſolutio ſufficiat: quod & in duobus reis traditum eſt.

VELVTI ITER FIERI[b]. ¶Fuerunt † aliqui, b
qui exiſtimarũt his verbis de ſeruitutis promiſ- 16
ſione agi, quæ videtur mixta, cùm dationẽ & factum cõtineat[19]. Sed hunc ego intellectum non ſoleo ſequi: quia in ſeruitutibus factum non niſi in conſequentiam quãdam vertitur. vnde ab eo non debent iudicari, ſed à iure, quod in eis principale eſt[20]. Nec me moueret, ſi diceres, etiam ſi hîc de ſeruitute agatur, tamẽ exemplum rectè in facto poni, cùm maximè cõmittatur ſtipulatio ex capite, quia factum non ſit, id eſt, non præſtita patientia[21]. Reſpõdeo enim, magis committi ex eo, quia non ſit datum, id eſt, conſtitutum ius in re per impoſitionem ſeruitutis[22]. Alij † ergo 17 receptiore ſentẽtia non de ſeruitutis obligatione intelligunt, ſed de mero facto, cùm quis ſtipulatur ſibi licere iter facere. verba enim cõtextus noſtri manifeſtè de ſtipulatione facti loquuntur, iungitúrque hoc Catonis reſponſum ſuperiori legi, in qua materiam obligationum facti Iuriſconſultus proſequitur, ſuadetúrque id ex verbo Fieri, quod ad merum factum reſpicit[23], ideóq; de ſeruitute nõ ſolet accipi[24]. cùm enim de ſeruitute agitur, dicimus viam, iter, & actum dari, cõſtituíve, non autem fieri[25]. Addit Iaſ. cùm in ſequenti exemplo *Non fieri*, agatur de obligatione meri facti, credibile eſt propter vim alternatiuæ etiam in primo exemplo de ea agi: quia ſolet diſiuncta inter ea poni, quę ſimilia ſunt, aut parum invicem diſcrepant[26], ſicq; dictio *Iter*, ſecundum verbum *Fieri*, declaratur[27]. quod regulare eſt, vt nomen potiùs ſecundum verbum intelligatur, quàm è contrario[28]. Sed † quale fa- I.
ctum verti in hac ſtipulatione dicemus? an illud, 18
Ire, agere licere? quod Veteres aliqui ſenſerunt. & non videretur, cùm talis ſtipulatio ad hæredes non tranſeat, quia meri facti perſonalis eſt[29]: hæc autem *Iter fieri*, tranſit, vt hîc dicitur. An II.
ergo, vt Iac. Alber. Paulus, Alex. Iaſ. Soci. Recentioréſq; omnes alij maluërunt, *Iter fieri* id ſignificabit, quod Viam ſterni, ſeu aptari[30]? Sed neque hæc expoſitio ſatis quadrat. aut enim vnus in totũ ſtrauit, & alij cohæredes excuſabũtur[31]: quia ſtipulatoris non intereſt alios ceſſaſſe. aut nullus ſtrauit, & omnes in pœnã ex facto proprio incident, cùm vnuſquiſque inſolidum teneatur. lex autem noſtra de cohærede loquitur, qui ex fa-
cto alieno in pœnam incidit. Et † ſi dixeris, For- 19
tè alij erant iter aptaturi, ſed vnus impediuit: reſpondeo, etiam ſi ita diuinemus, adhuc iuris interpretatione facto proprio illi in pœnam incidunt, qui impedientem cogere via iuris, & deinde iter aptare debuerunt[32]. Iac. & Alb. hoc caſu ſuffi-

1 l.pacto ſucceſſorum. C.de pact.d. l.ea, quæ.
2 l.cùm fundo.de ſer.ruſt.præd.Bar. hîc j.oppoſ.
3 l.qui in futurũ. in fi. de pact. l. quod dicitur. ĩ.eo. l.inter. in fi.de ſol.
4 l.ſtipulatio iſta.
§. ſi quis ita. verſic. nam & ſi re. vbi Bar. ĩ.eo.
5 l. continuus. in fi.ĩ.eo.
6 l.inter cohæredes. §. quod ex facto.fam.erciſc.
7 l.ij.§.fi. ĩ.eod. d.l. in executione. §.ſecund.& d.§. quod ex facto.
8 l.fi.C.ſi cert.pet. l.ea, quæ.C.fam. erciſc.
9 Bart.l.hoc articulo. de hæred. inſtit.
10 l.in executione. §.in ſolidum.l. ſi rem, quæ.§.j. de evict. Bar.l.ſi pluribus.in fi.princ. de leg.ij.
11 verſ.quamvis.
12 d. l.hæredes.§. in illa.
13 l.ad ea. §. fi. de reg.iur.
14 Bar.ĩ.q.viij.
15 d.§.ſi quis ita. vbi Bar.l.ſi ſic. vlt.ĩ.eo. vbi dixi.
16 l.eum, qui ita. §.j.ĩ.eod.
17 gl.l.v.§.fin. vbi Alex.ĩ.eo. Bar. l.fi.q.ij. de duob. reis.
18 gl.d.§.fi.
19 l.fin. commu. præd.not.in l.ij.§. j.ĩ.eo.
20 l. quoties.ij.de ſeruit. l. traditionibus.C. de pact.
21 l. quoties.l.iij. §. dare.de vſufruct.
22 l.iij.ſi iter.de act.empt.
23 §. non ſolùm. Inſt.eod.
24 l.pen. de ſer. ruſt.præd. vbi Bart.
25 l.via conſtitui. l. ſi vnus ex. de ſer.ruſt.præd.
26 l. j. de reb. dub.Bal.l.filia.j. oppoſ.C.de collat.
27 l.j.in princ.de flumin.
28 l.j. de pac.dixi in rub. C. de pact.
29 d.l.ſtipulatio iſta.§.ſi quis ita.
30 l. ſi iter. de ſeruit.
31 l. ſi ita fuerit ſeruis duob.§.pen. de man. teſt. Soci. hîc not.iij.
32 l. quibus diebus. in princ. de cond. & demonſt.

L.4. Eadem dicemus. §. Cato.

ſufficere interpellationem vni factam exiſtimant. quo negligente, & non aptante, cæteros cohæredes teneri. Sed vix eſt, vt interpellatione vnius alios in pœnam incidere exiſtimandum
III. ſit[1]. Ego † hanc ſtipulationis formam *Iter fieri*,
20 iuris non eſſe arbitror, ſicvt *Iter dari*, vel *Conſtitui*: nec rurſus eſſe facti merè perſonalis, ſicvt illa, *ire, agere licere*: ſed mediam quandam habere naturam, vt propter verbum *Fieri*, ſit quidem facti, ſed propter dictionem *Iter*, non cohæreat perſonæ, verùm ad hæredem tranſeat, ſicvt plerunque & cæteræ factorum obligationes tranſeunt[2]. Eſt autem Latinè loquentibus *Iter fieri*, nil aliud, quàm iri[3]. Quomodocunque
21 † ergo quis ſtipuletur iter facere ſibi licere, erit ſtipulatio indiuidua, committetúrque vno contrà faciente, contra cæteros quoque. & quamvis ſit facti, vt Beſ. & Iaſ. aiunt, tranſibit tamen ad hæredes.

quia quod in partes[a] diuidi non poteſt, ab omnibus quodammodo factũ videreť.

VEL * NON FIERI. ¶Hæc ſtipulatio facti eſt, & nullo modo ad ſeruiturẽ referri poteſt,
22 cùm † ſeruitutes ſemper prædij dominantis vtilitatẽ reſpiciant[4], & ideò negatiuè non eius vtilitatem, ſed damnum inducat, & quandam potiùs à ſeruitute liberationem proponat[5]. at iſta demonſtret, quæ ſeruituti contraria eſt. Sed cuius interpretationis hęc erit ſtipulatio? & Accurſius, quem Veteres ſunt ſecuti, *Non fieri*, inquit, *quò minùs mihi ire agere liceat*. Sed hanc interpretationem Iacob. & Alberic. aliíque Recentiores non probant, ceu nimis ſubauditiuam,
23 cùm † relatio ad proxima fieri debeat[6], vt potiùs intelligamus non fieri iter. nam & aliàs Iuriſconſultus iterum in dubium refricaret huius ſtipulationis effectum[7]. quod ſanè probabile congruúmque non eſt, cùm ſimilitudinis adver-
24 bio vtatur, conſtérque, quod † ſimile eſt, vtique idem non eſſe[8]. Rectior ergo videtur hæc interpretatio, vt intelligamus nõ fieri, ſcilicet iter, cùm is, qui ſeruitutem habebat, vel aliquod eundi ius, promittit ſe illàc iter non facturum: quod variis exemplis Aretin. Soci. Iaſon proſequuntur[9]. Fuere tamen, qui punctis aliter diſtinguerẽt, & tria ſtipulationum exẽpla hîc poni aſſeuerarent. primũ, *Cùm iter*: ſecundũ, *Cùm aliquid fieri*: tertium, *Cùm non fieri*, quis ſtipulatur[10]. Sed hoc ego vix probarim: quia qui iter nullo adiecto verbo ſtipulatur, non factum, ſed ius ſtipulatur[11]. at lex noſtra de ſtipulatione facti expreſſim loquitur. Sanè cùm lex hîc dicat ſtipulationem *Non fieri*, facti eſſe, conſequens eſt, vt
25 hinc adnotemus, appellatione † facti etiã non factum cõtineri[12]: quam ego quæſtionem alibi reſeruo[13], ne ſcilicet addam aquam mari. ſatis enim & ſupèr exiſtimo, ſi proprię materiæ nodos explicare hîc poſsim.

a QVIA QVOD IN PARTES[a]. ¶Ad-
26 ducit † hîc Cato concluſionis ſuæ rationem. cùm enim in indiuiduis quilibet hæredũ teſtatorem non pro parte, (quia id impoſsibile eſt) ſed inſolidum repræſentat[14], cùm itẽ damnum, quod vnus facit, perinde ſtipulatori obſit, ac ſi omnes facerent, meritò lex introduxit, vt vnius facto omnes tenerentur[15]. Sed quia reſpectu pœnæ obligatio diuidi poteſt, quilibet tenetur pro parte hæreditaria, quia non vltrà repræſen-
I. tat teſtatorem[16]. Sed huic rationi obſtant tria: † primum, quia alibi lex aliam rationem videtur adducere, nempe quia, vno faciente, ſtipulationis pœnalis conditio evenit. vnde committitur
adverſus omnes[17]. Sed reſponde hanc rationem 27
in caſu ſuo veram eſſe, cùm quis hæredum ſuorũ mentionem in re aliàs non tranſmiſsibili fecit, *Promittis per te, nec per hæredem tuũ fieri, etc. & ſi aliter factum ſit, decem.* vno enim hæredum contrà faciente, conditio evenit, & decem debentur: quia verba ſtipulationis hoc expreſsim inferunt, à quibus citra manifeſtam ſtipulatoris iniuriam recedi non poteſt[18]. Sed quando hæredum mentio facta non eſt, tunc non ex vi verborum, ſed iuris interpretatione, hoc inductum eſt. quæ interpretatio ea ratione innititur, quam
hîc Iuriſconſultus adfert. Rurſus † obſtat: quia II.
ſi quis promittat, nec per ſe, nec per Titium hæ- 28
redem ſuum fieri, etc. facto Titij cæteri cohæredes tenentur[19], & tamen non poteſt videri eos contrà feciſſe, qui obligati non erant, cùm non eorum factum, ſed ſolius Titij teſtator præ-
ſtiturum ſe promiſerit. Sed † reſponde, quòd 29
imò ſunt obligati ex ea promiſsione, qua teſtator factum Titij ſpopondit[20], quæ in hæredes hoc caſu tranſmittitur. licet enim ſtipulatio *Per te non fieri, etc.* facti ſit merè perſonalis, & ideò ad hæredes non tranſeat[21], tamen aliud eſt hoc caſu, quo factum Titij hæredis præſtiturum ſe promiſit. cùm enim promiſsionem in tempus contulerit, quo hæredem Titium habeat, quem alium potuit obligare, quàm cohæredes[22]? videtur ergo tali caſu actum, vt ea obligatio ſit
tranſmiſsibilis[23]. Iterum † obſtat, quia iniquum III.
videtur, vt vnius facto alij teneantur[24]. cur ergo 30
lex hoc finxit adverſus æquitatem[25]? Reſpon-
deo, cohæredes † ipſi adeundo videntur cum 31
creditore contraxiſſe ſecundum leges, quibus teſtator adſtringitur[26]. At id cum teſtatore actum videtur, vt ſemper facto vnius alij teneantur, ex quo damnum pro parte inferri non potuit. maior ergo hæc eſt æquitas, quæ ex conventione deſcendit[27]. Et ſi dixeris, cur ſolus contrà faciens ipſe inſolidum non tenetur? reſpondeo, non poteſt ſic teneri, cùm pro parte hæreditaria tantùm repræſentet teſtatorem[28]. quia lege XII. tabularũ diuiſa eſt obligatio, at-
que ſic tranſmiſſa. Fuere † tamen, qui aliter re- 32
ſponderent, vt Ruinus, qui ius facit iſtis cohæredibus actionis cedendæ. vnde nullo modo cum eis iniquè agitur, cùm actionem ſtipulatori adverſus contrà facientem cedendo liberari poſsit[29]. qua in re ſectatorem neminem habuit. Probabilis enim hæc eſſet opinio, ſi ideò tenerentur cohæredes, quia actionem adverſus contrà facientem haberent[30]. Sed lex noſtra ideò teneri ait, quia vnius facto omnes videntur contrà feciſſe: idque, quia ita actum à teſtatore fuit propter conditionem ſtipulationis pœnalis, cuius teſtatoris perſonam inſolidum propter indiuiduam rei materiam repræſentant, vt ſuprà dixi. Vnde cùm ex contractu ſuo iuris interpretatione teneantur, ceſsione actionis liberari non poſſunt. quod & aliis rationibus probarem, ſi operæpretium id eſſet.

1 l.mora.§.pen.de vſur.
2 l.veteris.C.eod.
3 l.j. in prin. de his, qui deiece.
* Hæc verba deſiderantur & in Pand. Florent. & in vulgar. quidam codices tamẽ habent, quæ tamen ex Accurſiana gloſſa in textum relata ſunt.
4 l.vt pomum.in princ.de ſeruit.
5 §.æquè.Inſt.de action.
6 l.ſi idem. in fi. de iuriſd.om.iud.
7 verſ.differentiæ.
8 l.quod Nerua. depoſit.
9 l.fi. C.de pac. inter emp.
10 §. non ſolùm. Inſt.eo.
11 Bar.l.pe.de ſer. leg.
12 Bar.l.naturalis. in princ. de præſcript.verb.
13 l.vbi autem.§. qui id, quod.ĩ.eo.
14 d.§. item ſi in facto.vbi Caſtren. d. l. continuus. §. fin.
15 d. l.in executione. verſ. quòd ſi ſtipulatus.
16 glo.l.ij.§.fi.de prætor.ſtipul.
17 d. l. inter.§. quod ex facto.familerciſ.
18 l.v.in fi.ĩ.eo.
19 l. Iulianus. in princ.ĩ.eo.
20 Bart.d.l.continuus.in fi.
21 d. l.ſtipulatio iſta.§.ſi quis ita.
22 Bar.l.ex facto. verſ.ſecundo caſu. de vulg.
23 Alexand.conſ. cxcxix.v.vol.
24 l.ſi quis in ſuo. in fin. C. de inoff. teſt.l. de pupillo.§. j. plurimum. de oper.no. l. ſupra.§. apud.de aq. plu. arc.
25 l. nec vtilem. ex quib. cauſ. maior.
26 l. apud Iulianum.in fi.ex quib. cauſ. in poſſ.
27 l.j.de pac.l.v. in fi. ĩ.eo.
28 gl.d.l.ij.§.fi.
29 l.fi.de adminiſt.tut.l.quod debetur.de pecul. l.ij. §.fi.ſi quis caut. vbi Bart. tit.de ceſſ.act.verb.fideiuſ.
30 Bar.l.cùm fundus.§.j.ſi cert.pet.& Io.And.in Specul.

At ſi de eo cautū[a] ſit, quo diuiſionem recipiat, velvti AMPLIVS NON AGI: tum eum hæredem, qui adverſus ea fecit, pro portione ſua ſolùm pœnã committere. Differentiæ hanc eſſe rationem, quòd in priore caſu omnes commiſiſſe videntur, quòd niſi in ſolidum peccari non poterit, illam ſtipulationem[b], PER TE NON FIERI, QVO MINVS MIHI IRE AGERE LICEAT? Sed videamus, ne non idem hîc ſit, ſed magis idem, quod in illa ſtipulatione, TITIVM, HAEREDEMQVE EIVS RATVM HABITVRVM? Et Paulus reſpondit[c] non idem eſſe. Nam hac ſtipulatione[d] & ſolus tenebitur, qui non habuerit ratum: & ſolus aget, à quo fuerit petitum: ídque & Marcello videtur. quamvis ipſe dominus pro parte ratum habere non poteſt.

a AT SI DE EO CAVTVM[a]. ¶Stipulatio † ergo, *Amplius non agi*, itémque illa, *Titium, hæredémque eius ratum habiturum*, diuiſionem recipit. 33 cuius rei illa eſt ratio, quia qui pro parte adverſus eam facit, non niſi pro parte damnum ſtipulatori infert. quod Iaſ. hîc docet. Sed adverſus hoc obſtat: Pone, aliquis promiſit amplius non agere ad certam ſpeciem, putà domum: deceſſit relictis pluribus hæredibus: ſi vnus pro parte ſua agat, & obtineat, nónne ſtipulator illius reſpectu pœnam conſequetur? ab aliis verò eum non inquietantibus rem ipſam? quod iniquum, nec conveniens videtur[1]. Bartolus hoc caſu fatetur, ſtipulationẽ hanc indiuiduam eſſe, reſtringítque legem noſtram ad caſum, cùm non ſpeciem, ſed pecuniam non peti actū eſt[2]. quod Socin. hîc adiuuat verbis legis noſtræ, quæ certę pecunię pœnam fuiſſe ait. Sed hoc argumentum à propoſito noſtræ materiæ alienū eſt, cùm non de pœnali ſtipulatione loquamur, ſed de principali. Meritò ergo hæc ſententia à cæteris reprobata eſt[3], qui magno numero conſentiunt, generaliter legi noſtræ locum eſſe, vt ſtipulatio ſuprà ſcripta ſit diuidua: quia facti negatiui eſt. vnde inuitus nemo cogi poteſt, vt partim rem ipſam, partim pœnam conſequatur. cùm enim ſtipulator poſſeſſioni domus incūbat, ſeu in quaſi poſſeſſione liberationis propter ſtipulationem ſit, potuit cōtrà faciētem exceptione ſtipulationis ſubmouere. quod ſi non fecit, ſibi imputet, cùm ſuprà ſcriptum illud inconveniens[4] volente creditore ceſſet. quod ibi declaraui. Si enim aliud pro alio volenti creditori ſolui poteſt[5], cur in diuerſis rebus ſolutio fieri non poteſt[6]? Nec me mouet, q̃ in ſtipulatione *Rem ratam haberi*, quę 34 † diuidua eſt, ſolutio pro parte fieri poteſt etiam inuito creditore, vt ſi procurator promiſerit rem ratam dominum habiturum, íſq; dominus pro parte duntaxat ratum habeat. cōſequetur enim ſtipulator id, quod ſua pro illa parte duntaxat intereſt, pro reliquo rem habebit[7]. Reſpondeo, tali caſu ſtipulator exceptione tutus non erat, nec de pœna tunc agebatur, ſed de eo, quod intereſt. plurimū autem hæc differunt, vt infrà declarabo[8]. 35 Hinc † infertur, rectè hîc concipi ſtipulationis verba, nēpe cùm Titius ipſe promittit, ſe, hæredémq; ſuum ratum habiturum. Si enim alius factum domini promitteret, non eſſet exceptione tutus ſtipulator: ideò obligatio non eſſet diuidua[9]. Sicq; apparet, hāc ſtipulationem 36 minimè prætoriā eſſe, cùm † ea demum prætoria ſit, qua quis nō ſe, ſed dominum ꝓmittit ratum habiturum[10]. Quod ergo ſolet dici, obligationem factorum eſſe indiuiduam[11], eo caſu locum non habet, quo ſtipulator exceptione ergà hæredem contrà facientem tutus eſſet.

1 d.l.in executione.§.pro parte.
2 Bart.l.ſtipulationes non diuidū-tur.iij.q.ꝰ.eo.
3 Raph.Imo.Paul. Alex.Rom.
4 d.§.pro parte.
5 l.ij.§.j.ſi cert. pet.
6 Bart.d.l.ſtipulationes.ix.oppoſ.
7 l.ſi procurator. rem rat.hab.
8 in ix.oppoſ.Bar.
9 ꝰ.d.ix.oppoſ. Bart.
10 ꝰ.toto tit.rem rat.hab.
11 d.l.ſtipulationes non diuiduntur.

b VT * IN ILLA STIPVLATIONE[b]. ¶Contēdunt † aliqui legēdum, vt illam ſtipulationē, ídq; ex antiquis codicibus. 37 ego vulgatā lectionem ſequor: quia Latinè non dicimus, peccari non poterit illam ſtipulationem. & quæ exempla ipſi adducunt, de actiuo verbo, nō de paſſiuo concepta ſunt. & antiqui codices habēt adiectam præpoſitionem *In*. rectè enim dicimus, peccari nō poterit in illā ſtipulationē. nec hic ſenſus à vulgato differt.

* Florētinus text. habet, quòd niſi in ſolidum peccari non poterit, illā ſtipulationē, PER TE NON, etc.

c PAVLVS RESPONDIT[c]. ¶Frequētior receptiórque ſcriptura negatiuè concepta eſt, *Non eſſe idem*: alij codices affirmatiuè, ſed pauciſsimi. at Ethruſcus liber, ſicvt & quidam alij, hāc clauſulā non habēt. Solet enim hęc clauſula in his legibus adiici, quæ ex libris Reſponſorū Pauli acceptæ ſunt[12]. ſcripſit autē ille hoc titulo tres & xx. libros. At in his, quos ad Sabinum ſcripſit, nō videtur ratio, cur hoc loquēdi modo vti debuerit, niſi exiſtimemus id à Cōpilatoribus additum, cùm aliàs deciſio iure non ſatis cōſiſteret. Sequamur ergo & nos recētiorem ſcripturā. probent interim illi Ethruſci, quomodo liber ille ſuus ſit originalis: qui, quamvis in pleriſq; ſit aliis correctior, nō tamen prorſus caret mendis. Videamus igitur, quo ſenſu accipienda ſint ſuprà ſcripta verba: & ait Accur. dubitatū eſſe, num non idem eſſet in ſtipulatione hac *Per te non fieri*, quod in illa, *Iter fieri, vel non fieri*? & reſpōdet eſſe idem cum illis, non idem verò eſſe cum illa, *Titium hæredémque*, etc. receptiſsimáq; hæc eſt interpretatio. Sed ei obſtat, q̃ non eſt veriſimile, id in dubiū à Paulo refricatū, qđ iā erat clarè deciſum. quorſum em̄ opus fuit de re clara dubitare[13]? Alij ergo aliter interpretantur, quilibet pro captu ſuo. Ego † generaliter intelligo deciſiſſe 38 Paulū, non eſſe idē in hac ſtipulatione, qđ in aliqua ſuprà ſcriptarū. non eſt ſimilis illis, *Iter fieri, vel nō fieri*, quia in hac expreſſa eſt mētio hæredis, quę facit, vt ſinguli nō pro portione hęreditaria, ſed inſolidū teneantur: nō illi, *Titiū hæredémq;*, etc. quia quamvis vtraq; mentionem hæredis cōtineat, altera tamen diuidua, altera indiuidua eſt.

12 l.quæro.§.l. Paulus.de ſol.
13 l.Domitius.de teſtam.

d NAM HAC STIPVLATIONE[d]. ¶Ex ſtipulatione igitur, *Titiū hæredémq; eius ratū habiturū*, ſolus hæres tenebitur, q cōtrà fecerit. ſed an in ſolidū, an pro parte? & omnes ferè cōſentiūt pro parte dūtaxat teneri: qua in re ego dubito, quia dictio *Solus*, videtur intelligi inſolidū debere[14]: & quia hoc ſuadet ratio. cùm.n. mentio hæredū expreſſim in hac ſtipulatione facta ſit, poſsítq; † quis in 39 his, quæ facti ſunt, quemlibet hæredum inſolidum obligare[1], videtur id feciſſe, obligatióque ipſa ab hæredibus incipit. vnde quilibet hæredum pro principali eſt, & ſicvt ipſe principalis contrà faciens inſolidum teneretur, ita ſolus ille cohæres, qui contrà fecit. Nec me multùm moueret verſiculus *Quamvis*, qui adverſatiuè poſitus videtur[2]. Reſpōdeo enim hoc modo adverſari, cùm dominus ipſe pro parte cōtrà facere non poſsit. ergo hæredes ipſi, qui omnes collectiuè repræſentant teſtatorem, teneri deberēt, non autem ſolus contrà faciens. & tamen Iuriſconſultus ſuprà ſcripta ratione reſpōdet, ſolum illum teneri. & hæc quidem fortè vera ſunt. Sed cùm hęc ſententia non multùm clarè ex lege no- 40 ſtra probetur, ſatius † eſt in hac obligatione diuidua communi interpretationi adhærere, & contrà facientē pro parte tantùm plectere, cùm hæc ſentētia, ceu benignior, in pœnis præferēda ſit[3], & adverſatiua in fine poſita hoc ſuadeat[4]. Cùm ergo principalis ipſe inſolidū teneatur, tamen ſi moriatur, ex lege XII. tabularū diuiditur obligatio inter ipſos hęredes pro rata[5], meritò non, niſi pro parte, tenebuntur. quicquid hîc Socin. & alij recentiores dicant, qui alias quaſdam adducunt rationes nō ſatis firmas.

14 l.inter.§.ſi quis ſtipulatus ſam. etc. l.cùm ſolus.de vſucap.

I. Quod igitur traditū vulgò eſt, 41 Ex † perſona hæredis non immutari obligationis conditionem[6]: hoc caſu non procedit, quo de obligatione diuidua tractamus, vt aiunt Doctores. cùm enim diuiſa ſit pro rata in hęredes obligatio, quilibet pro parte ſua tenetur. at principalis in totum tenebatur, quia totum habet. nec nouum eſt, duriùs cum eo agi, qui adverſus propriam promiſsionē facit, quàm cum eo, qui adverſus transfuſam committit[7].

II. Dixerit aliquis, cùm dominus ipſe promittit, ſe, hæredémque ſuum ratum habiturum, nónne hoc ipſo ratum habere videtur[8]? Quomodo ergo ampliùs contrà facere[9] poteſt? Sed reſpondendum eſt, cùm promiſſa ſit pœna, ſi ratum non haberetur, ſatis argui, contrahentium eam fuiſſe mentem, vt ſimplici illa & momentanea approbatione, quæ ad ius refertur, non eſſent contenti, ſed quòd etiam in futurum ſtipulator de facto 42 non inquietaretur. Meritò † ergo pœna toties cō mittitur, quoties ille vexatur[10]: aliàs ſuperfluò adiecta huiuſmodi pœna eſſet. Hinc inferunt aliqui, eum, qui promittit ſe ratum habiturum, non ideò tunc videri ratum habere[11]. Quod verum eſt ſuprà ſcripto caſu, quo actum de ratihabitione ſit, quæ in futurum non turbando ſtipulatorem fieri debeat. aliàs, quod ad ratihabitionem iuris attinet, ſtatim facta cenſetur[12], & ideò domino contrà veniente poſſet ſtipulator excipere, ſi non approbaſſet.

III. Rurſus obiecerit aliquis, videri iniquum, vt principalis pro parte contrà faciens, in totum teneatur. ſequeretur 43 enim, tali † caſu ſtipulatorē, & rem ipſam, itémque pœnam lucrifacere. quod lex improbare ſolet[13]. Finge principalem pro parte ratum habuiſſe, pro alia contrà feciſſe: ſi ſolidam pœnam ſoluat, nónne lucrabitur ſtipulator illā partem, quæ ratihabitione ſibi remanſit? Accurſius, Paulus, Alexander, Socin. cæteri huic argumento dant manus, & fatētur ſtipulatori ad totam pœnam agēti obſtare exceptionem, niſi illud quod ex ratihabitione partis cōſequitur, reſtituat, vel compenſet promiſſori[14]. quæ ſententia probabilis eſt, cùm hæc ſtipulatio *Amplius non agi*, ſuper actione in rem interpoſita eſt. Receptiſsimum enim eſt, non ideò extingui ipſo iure promiſſoris dominium, & conſequenter nec actionem[15], etiam ſi res penes ſtipulatorem ſit[16]. Item probabilis eſt, cùm interpoſita quidem ſuper actione perſonali eſt, ſed id actum fuiſſet, vt tali ſtipulatione ipſo iure actio non tolleretur. quod alibi Paul. Caſtrenſ. declarat[17]. 44 aliàs verò, cùm † tali ſtipulatione actio ipſo iure perimatur[18], verbáq; etiam ad vexationem facti referantur, quę in futurum fieri contingeret, videretur poſſe ſtipulatorem vtrunq; habere, & rem & pœnam[19]. rem, quia promiſſor agere non poterit, cùm extincta ſit actio: pœnam, quia de facto contrà venit, quo caſu ex contemptu pœna committitur[20]. Idémque dicendum in ſtipulatione *Rem ratam haberi*. quia tali contractu promiſſor dicitur ſtatim ratum habere[21], & propterea ſe obligare, ne de facto in futurum inquietet ſtipulatorem. quod ſuprà docui.

1 d.l.continuus. §.ſi.
2 l.j.§.dolum.de eo, per quem fact.l. tutor.§.contrariā. de pig.act.
3 l.cùm quidam. de lib.& poſthu.
4 verſ.quamvis.
5 l.j.C.ſi cert.pet.
6 l.ij.§.ex his.ꝰ. eod.
7 auth. contrà, qui propriam.C. de non nu.pec.
8 l.ſi procuratorem abſentem. de procur. Bal.in l.j. vlt. oppoſ. C. de procur. Aret. conſ. 100.in cauſa iſtarum.
9 gl.l.iiij.§.pen. in ver.conſentiat. ꝰ.rem rat.hab.
10 l.ſi ſic.ij.ꝰ.eo.
11 l.ſi pœnam.vbi not.ꝰ.eod.
12 l.j.ꝰ.de pig. act.vbi Aret.
13 l.reſcriptum.§. ſi pacto.de pact.
14 gl.d.l.in executione.§.pe. in verb.prodeſt.
15 l.ſi pro fundo. in fi.C.de trāſact.
16 gl.l.ſtipulatio iſta. in princ. in verb.ſucceſſores.ꝰ. eod.
17 l.ſi vnus.§.pactus, ne.de pact.
18 l.ſi vnus.§.pactus. de pact. vbi Caſtren.
19 l.vbi pactum. C.de tranſact.
20 Bart.d.§.ſi pacto.oppoſ.ij.
21 d.l.iij.§.pen.

EXPLICITA ipſius cōtextus declaratione, ſupereſt vt materiā hāc aggrediamur, quę omnis duabus concluſionibus conſiſtit, quarum altera de obligationibus indiuiduis accipitur, altera de diuiduis. Conſtituamus † ergo principalē re- 45 gulā, vt obligatio pœnalis facto indiuiduo ſubiecta, vno hæredum contrà faciente, adverſus omnes pro portione hæreditaria committatur[22]. Quæ concluſio plurimis caſibus limitanda, reſtringendáve eſt.

I. Et † in primis non procedit, 46 quoties ex vnius facto ſtipulator non lęderetur. tunc enim ceſſat legis noſtræ ratio. meritò nihil id cæteris obeſſet. Finge ergo: is, qui promiſerat ædificare domum, pluribus hæredibus relictis, deceſsit: aliqui eorum detrectant, alij eam in totum ædificauerunt: certè tali caſu pœna adverſus aliquem non committetur[23], quod Paul. Caſtren. Socin. cæteríque hîc tradiderunt: aliàs ſtipulator haberet & rem & pœnam: quod abſurdum eſt[24]. Nec obſtat, ſi diceretur, eos, qui detrectant, in pœnam incidere debere, cùm in pœnis, ſi directò contrà fiat, non reſpiciamus, quid interſit[25]. reſpondeo enim, iuris interpretatione neminem videri detrectaſſe, cùm † in in- 47 diuiduis omnes vnius facto feciſſe videantur. nā ſi indevotio vnius facit alium indevotum videri, quantò magis implementum vnius alij prodeſſe debet[26]? Illud tamen fatendum eſt, in facto indiuiduo vnius implemētum, quamvis alteri proſit, ne damnum faciat, non tamen eò vſq; prodeſſe, vt & lucrum conſequatur: cùm ſcilicet de cōditione agitur, cuius implementū lucrum ipſis promiſſoribus adfert[27]. cuius rei illa eſt ratio: quia reſpectu detrectantis conditio pro non impleta habetur, cùm per eū ſtet, ne impleat[28]. Faciliùs ergo huic detrectanti lex tam exceptionem, quàm actionem concedit[29], cùm par non ſit ratio damni vitandi, aut lucri faciendi[30]. Iaſ. hîc[31] principalem ab hæredibus diſtinguit, quæ differentia in obligationibus indiuiduis à teſtatore deſcendētibus vera nō eſt, & ex lege noſtra cōfutatur. Et † hinc infertur, nihil intereſſe, quòd 48 ſtipulator omnes interpellauerit, vt ędificarent: ſatis nihilominùs eſt, vnum pro omnibus ædificaſſe, eorúmque moram ſic purgaſſe. quod & ſuprà adverſus Iacob. & Alb. cenſui.

II. Secundò † regula non procedit, cùm quis contractu bo- 49 næ fidei ad reſtituendum obligatus eſt. mortuo enim debitore, lex ait, hæredem † illum, qui rei 50 reſtituēdæ facultatē habet, inſolidū condemnari[32], nō † autem cohæredes omnes pro portioni- 51

22 hîc, & d.l.inter cohæredes. d.l. in executione.
23 d.l.inter.§.fi.l. fideicommiſſa. §. pen.de leg.iij.
24 d.l.reſcriptū. §.ſi pacto.
25 l. ſtipulatio iſta. §. alteri.ꝰ.eo. Bar. ꝰ.§.item ſi in facto.
26 l.Arrianus.ꝰ. tit.j.
27 l.ſi ita fuerit.§.j. in princ. de man. teſt.
28 l.iure ciuili.de cond. & demonſt. Bart.l.ſi plures. C. de cond.inſer.
29 l.inuitus.§.j. de reg.iur.
30 l. fi. C. de codicil.
31 iij.not.in fi.
32 l.iij.§.hæres. commod.

bus hæreditariis: quaſi (inquit lex) hoc arbitrio
boni viri conveniat,ſicque Bartol.cenſuit,quem
frequentiore calculo cæteri probant, & verum
eſſe ego arbitror, cùm non de re diuidua, ſeu
quantitate, ſed certa ſpecie reſtituenda agatur [1].
Fuere tamen, qui diſſentirent, vt Ramponius,
Bald. Nouel. Beſ. Socin. Hier. Tortus, & adhuc
conveniri poſſeſſorem pro parte ſua tãtùm exi-
ſtiment, licet executio officio iudicis ad totum
fiat. Quę ſententia verbis legis non quadrat, nec
ſat rationi, vt plus dicamus executum, quàm pe-
titum [2]. At Caſtellio, Raph. Aretin. & pauci alij,
nec executionem quidem ad totum fieri exiſti-
marunt [3]. adverſus enim iuris ſcripti regulas id
eſſet, vt actio perſonalis rem ſequatur [4]: vt obli-
gatio, quæ omnium pro rata fuit, abſque ceſsio-
ne in hunc poſſeſſorem cenſeatur tranſlata [5]: vt
iſte poſſeſſor, qui ſupra ratam portionis hæredi-
tariæ pro extraneo eſt, perinde ac ſi in totum ſit
hęres, teneatur [6]. Nec quicquam facit, quòd con
tractus bonæ fidei ſit, cùm bona fides officium
duntaxat iudicis inducat, obligationem verò
non augeat [7]. vnde ſuprà ſcriptam legem [8] ipſi
intelligũt, cùm hæres ideò convenitur, quia do-
lo malo rem intervertit: ſicque in actione, vt ipſi
vocant, ſecundaria ſolùm loquitur. Sed hæc ego
non probo. quoniam non arbitror ex eo dunta-
xat, quòd quis non reſtituat, argui dolum [9], aut
ſecundariam hanc obligationem induci [10]. po-
teſt enim ſubeſſe cauſa, quæ dolum excuſet. Ad-
de, quòd verba legis manifeſtè oſtendunt ſpe-
cialiter illud contra ſuprà ſcriptas communes
regulas induci quadam ex æquitate, vt meritò à
III. Bartol. recedendum non ſit. Tertiò † non pro-
52 cedit rurſus concluſio in actionibus ſtricti iuris,
quoties concurrunt cum rei vendicatione. tunc
53 † enim non pro portione hæreditaria, ſed adver-
ſus eum duntaxat, qui rẽ habet, ad reſtituendũ a-
gitur. quod in vno ex pluribus hæredibus reſpõ-
ſum eſt eius, qui rem vi abſtulerat [11]. cuius rei ego
illam eſſe rationem arbitror, quia interdictum
illud recuperatorium non obligat hæredes, niſi
quatenus ad eos pervenit [12]. Bartol. tamen aliam
adducit rationem, nempe propter coniunctio-
nem & mixturam, quam actio in rem cum per-
ſonali habet [13]. quæ ratio fragilis eſt. Regulari-
54 ter † enim quoties alicui duplex actio datur,
quælibet ſecũdum propriam naturam datur [14].
Adde, quòd non eſt verum, iure Digeſtorum rei
vendicationem adverſus raptorem competiiſſe
etiam abſque dominij probatione. Id enim à Iu-
ſtiniano inductũ fuit [15]: & quidem non generali-
ter, vt Bartol. credidit, ſed eo tantùm caſu, quo
ſpoliatus iam xxx. annis poſſediſſet: ſicque com
muniter cenſent Doctores. aliàs durum eſſet, vt
lex illa, quæ in odiũ principalis inducta eſt, ad e-
ius quoq; hęredes traheretur, qui ipſi vim nõ fe-
cerunt. Quamvis tamen hæc Bartol. concluſio
lege illa non probetur, aut etiã alia, imò aliquas
violet [16], nihilominùs receptiſsima eſt [17], exce-
ptis tribus caſibus. Primus, adverſus ſingularem
55 ſucceſſorem. nec † enim actio perſonalis, quam-
vis vendicationi coniuncta, in eum iure noſtro
datur [18], niſi de actione in factum ex iureiurando
loquamur, quæ vendicationi accedit [19]. qua de
re alibi. Secundus, quando actio perſonalis ex
poſtfacto per litis conteſtationem oritur [20]. cùm
enim ex accidenti orta ſit, id eſt, per litis conte-
ſtationem, nõ adſumit naturam vendicationis,
cui acceſsit [21]: an quia hæc perſonalis non eò re-

1 l.ſi duo.j.reſponſo,depoſ.
2 l.fin.C.de fideicom.lib.
3 arg.l.pro hæreditariis.C.de hær.act.
4 l.fi.in fi.de contra.emp.
5 l. quid ergo. de pecul.
6 l.cùm à matre.C.de rei vendic.
7 l.quia tantundem. de neg. geſt.
8 d.§.hæres.
9 l.dolus.mand. vbi Iacob. Ray. Alber.
10 l.ſi duo. in fi. depoſ.
11 l.ſi plures.de vi,& vi arm.
12 l.j.in fi.eo.tit.l.ij.C.vnde vi, Abb. c.ij.de ord.cog.
13 l. qui patri.de acq.hær.
14 l.divortio.in princ.de neg.geſt.
15 l.ſi quis emptionis. §.ſed hoc ſuper illis. C.de præſcript.xxx.an.
16 l.in condictione.de cond.furt.
17 gl.l.in condictione.de condict.fur.
18 l.cùm à te.de vi,& vi ar.c.ſæpe.de reſt.ſpol.
19 l.nam & poſtea.in fi.de iureiur. vbi Iaſ.
20 l.ij.in fi.de prӕt.ſtipul.
21 glo.l.certi condictio.ſi cer.pet.in glo.ij.in fi.

ſpicit, quò vendicatio? ſi quidem vendicatio ad
reſtitutionem, perſonalis ad iudicij duntaxat
confirmationem pertinet. Tertius, quando non
actione, ſed officio iudicis intendimus, vt nobis
edantur rationes. cùm † enim officium iudicis 56
regulariter perſonale ſit [22], cùm item illud de e-
dendo aliquid in rem habeat, coguntur argen-
tarij edere. quia quod mea cauſa confecerunt,
meum quodammodo eſt [23]: habet quidem mix-
tam naturam, & indiſtinctè contra ſingularem
ſucceſſorem, tanquam in rem actio non datur [24],
ſed tamen cauſa cognita datur, ídque inſolidum
adverſus poſſeſſorem [25]. Quartò rurſus, inquit IIII.
Bart. non procedit concluſio & regula legis no-
ſtræ [26], quoties pœna ex contractu bonæ fidei
deberetur, vt quia pactum pœnale cõtractui em-
ptionis ineſſet [27]. Vnde videmus in actione de-
poſiti ad id, quod intereſt, inſolidum agi, adver-
ſus duntaxat illum hæredem, qui dolum fecit [28].
Sed hanc ego ſententiam probare non poſſum:
quia hoc modo minus conſuleretur creditori in
bonæ fidei, quàm in ſtricti iuris iudiciis. quid e-
nim, ſi delinquens ſoluendo non eſſet [29]? Vrget
etiam legis noſtræ ratio. cùm enim vno contrà
faciente, cæteri contrà feciſſe videantur, cùm
conditio pacti pœnalis evenerit, cùm aliud non
poſsit abſq; manifeſta iniuria creditoris ſtatui,
cur hanc differentiam excogitamus [30]? meritò
ergo Veteres ante Bartol. eam non probarunt,
& poſt eum Caſtren. Aretin. Claud. aliíque re-
centiores, qui & aliis rationibus vtuntur. Ali-
ter igitur cenſendum eſt, & ſubdit Bartol. in de-
poſiti actione id ſtatutum eſſe, vt qui contrà ve-
nit, ſolus teneatur: quia † talis obligatio ſolutio- 57
ne duntaxat indiuidua eſt: ſecùs ergo, ſi omnino
eſſet indiuidua, quo caſu lex noſtra procedit:
quæ ſolutio vera eſt, ſi ex ſententia mea, quam
infrà explicaturus ſum, intelligatur. Quintò V.
† non procedit, (inquit Bartolus) ſuprà ſcripta 58
legis noſtræ regula in obligatione *Rem reſtitui*,
cùm de dolo agitur, vt quia aliquis cohæredum
dolo rem interverterit, & reſtituere nolit. Si e-
nim omnes dolo egerunt, omnes quoque inſo-
lidum tenentur [31]. cùm enim hæc obligatio,
(quam ſecundariam vocant Doct.) ratione do-
li, vel negligentiæ cõmittatur, quæ in cuſtodia
adhiberi debuerit, inſolidum committitur, cùm
ſpecies depoſita non, niſi inſolidum, cuſtodiri
poſsit [32]. In odium ergo iſtorum, qui proprio do
lo peccarunt, omnes inſolidum, non autem pro
portione hæreditaria tenentur: ídque in obli-
gatione rei reſtituendæ, quæ maiorem fidei ob-
ſeruationem requirit. Et hæc quidem ex mente
Doct. hìc à me relata ſunt. quid autem ego hac
in obligatione reſtituendi ſentiam, alibi expli-
caui [33]. ſi quidem nullus eſt in iure noſtro con-
fuſior tractatus, & in quo magis Lesbia regula
vſi ſint Doct. Bartol. cuius ſententia ferè rece-
ptior eſt, obligatione & petitione diuiduam eſ-
ſe credidit, ſolutione verò indiuiduam. Rayn.
Alberic. [34], Imol. Ruin. ſolutione quoque diuidi
maluërunt. At Caſtel. vterque Raph. Beſut. So-
cin. prorſus ex diametro contrà: nempe omnino
obligatione, petitione, ſolutione indiuiduam
eſſe. Ego concordari omnium ſententias poſſe
arbitror, & quemlibet ſecundum leges, quas ad-
ducit, vera dicere: ſicq; conſtituendum, vt † ob- 59
ligatio *Rem reſtitui*, diuidua ſit, ſicvt & dari [35], cùm
reſtitutio non, niſi domino fiat, vel ei, cui quæ-
ſtio dominij obiici non poteſt [36]: ideóque ſem-
per

22 Bar.l.ſi tertius. §.ſi quis priùs.col.pe.de aq.plu.arcend.
23 l.prætor ait.in princ.de eden.
24 l.ſi quis ex argent. §.j.eo.tit.
25 l.quædam.§.ſi autem.eo.tit.
26 Bar.v.oppoſ.
27 arg.l.ij.C.de pact.int.empt.
28 l.in depoſiti.l.ſeq.depoſ.l.in commodato. §.ſin ex facto.commod.
29 l.ſupra.§.apud ferocem.de aq.plu.arc.
30 d.l.inter.§.quod ex facto.d.l.v.§.fi.
31 l.ſi duo.verſ.quòd ſi lancem.depoſ.l.j.§.ſi apud duos.eo.tit.
32 l.ſi vt certò.§.ſi duobus vehiculum.ſ.commod.
33 l.ſtipulationes non diuiduntur.ſ.eod.
34 d.l.ſtipulationes.
35 d.l.in condict. & d.l. ſi duo.in prin.& l.j.§.ſi pecunia in ſacculo.eo.tit.
36 l.bona fides.verſ.quòd ſi ego.ſ.depoſ.

per ſua interſit vel partem habere, nec probabi-
liter vllum ſubſit periculum, ne in diuerſis rebus
fiat ſolutio [1], cùm aut res extet, & præciſè tota
ſoluẽda ſit: aut non extet, & pecunia debeatur [2].
Rarum eſt autẽ, vt res reſtituenda pro parte tan-
tùm extinguatur. Non procedit tamen cõcluſio
reſpectu principalium, quoties creditor ſingu-
lorum fidem inſolidum eſt ſecutus [3], vt quia ex-
preſsè etiam rem diuiduam tradendo, putà pe-
cuniam, egerit, vt plures rei debendi eſſent [4]. I-
dem, ſi tacitè, quia ſpeciem indiuiduam tradide-
rit, putà lancem. videtur enim cuiuslibet fidem
inſolidum ſecutus [5], cùm cuſtodia non niſi inſo-
lidum præſtari poſsit [6]. Quod maximè proce-
dit in iis, qui dolo egerunt, & de vi teneãtur. con
ſtat enim tales ex delicto ſuo inſolidum obliga-
ri [7], iiſq; caſibus vera eſt Caſtellionis ſententia:
reſpectu verò hæredum promptius adhuc eſt, vt
diuidi talem obligationem etiam ſolutione cre-
damus, Raynutiúmque, Alb. Imol. Rui. tunc ſe-
quamur, quæ & quorundam veterum ſenten-
tia fuit [8], cùm conſtet obligationem, quæ re con-
trahitur, ad hæredes pro portionibus hæredita-
riis duntaxat pertinere [9]: ídque certum eſt, cùm
60 † quantitas debetur, quæ ſui natura diuiſionem
recipit [10]. nam tali caſu nec quidem ex proprio
dolo eos inſolidum conveniri cõſtat, ſi in re di-
uidua communiter adhibitus ſit [11]. multò minùs
ergo de ſolius cohæredis dolo tenebuntur [12].
Quòd ſi nõ pecunia, ſed ſpecies certa indiuidua
debeatur, verior eſt Bart. ſententia, vt obligatio
quidem inter hæredes diuidatur, ſed liberatio
non niſi integræ rei ſolutione contingat [13]. Vnde
ſi ſpecies illa penes vnum tantùm ex hæredibus
ſit, in contractibus bonæ fidei quadam ex æqui-
tate inſolidum ille, qui rei reſtituendæ facultatẽ
habet, condemnabitur [14]. ſicvt & in hærede ra-
ptoris dicitur, ad quem tota res pervenerit [15]. te-
netur enim ex interdicto, quatenus ad eum per-
venit, vt ſ. dixi [16]. Quòd ſi hæredes ipſi commu-
niter dolum adhibuerint rei intervertendę cau-
ſa, tunc inſolidum ſinguli tenebuntur [17]: ſi verò
vnus tantùm dolũ fecerit, ſolus ille tenebitur [18],
nec ex dolo ipſius alij innoxij obligantur [19].
61 ſicvt † nec ex dolo defuncti hæredes inſolidum
tenẽtur, ſed pro hæreditariis portionibus tan-
tùm [20]. Quod diximus, eum ſolum teneri, qui
dolum contráve fecerit, probare mihi viſus eſt
Iulius Paulus [21], ídque inſolidum, vt idem ait. Il-
le enim qui deliquit, ſolus (vt non ineptè exiſti-
mat Bartolus [22]) teneri debet. Meritò itaque æ-
ſtimationem ad dolum, quem inſolidum ipſe
hæres commiſit, referri debere Iuriſconſulti
Pauli [23] reſponſo comprӕhenſum ſcio. Nam fla-
gitia ſuos debere tenere auctores, nec vlteriùs
progredi, diuus Arcadius [24] & Honorius reſcri-
pſerunt. Extat & in hanc ſententiam Cæleſtini
III. ad Claromont. Epiſcopum epiſtola [25], di-
uorum principum verba referentis. Summa igi-
tur æquitate ex Saluij Iuliani [26] reſponſis ad-
iiciemus, actionem adverſus cohæredes dan-
dam non eſſe: id quod pro dolo cohæredum
accipiendum rectè putauit Accurſius [27], eóque
Iuliani & verba & ſententiam propendére mihi
fit veriſimile. Carent enim dolo, vt ait Iulianus,
nec debet alteri per alterum iniqua conditio
adferri, vt vulgatiſsima iuris antiqui regula pro-
ditum eſt, ídque Papinianus acutiſsimi vir inge-
nij, & à Spartiano iuris thæſaurus appellatus
reſpondit. Pauli tamen reſponſo in bonæ tan-

1 d.§.pro parte.
2 l.in re furtiua.de cond.fur.
3 l.eandem. in princ.ſ.tit.j.
4 gl.d.§. ſi apud duos.
5 d.§.ſi apud duos.d.l.ſi duo. verſ.ac ſi ipſi.
6 d.l.ſi vt certò.§.fi.
7 l.j.§.quoties.de vi,& vi arm.
8 Bar.l.ſtipulationes non diuiduntur.vij.oppoſ.iiij.ſol.
9 d.l.in condictione.
10 d.§.ſi pecunia.d.l.ſi duo. in princ.
11 d.l.ſi duo. in princ.
12 l.in commodato. §.ſi ex facto.commod.
13 d.l.ſi duo.§.fi.
14 d.l.iij.§.hæres.l.actione.§.ſi communis.ſ.pro ſoc.
15 d.l.ſi plures.
16 l.ſemper.§.hoc interdictum.quod vi,aut clàm.
17 d.l.ſi duo.verſic.quòd ſi lãcem.
18 d.§.ſi ex facto.
19 d.§.ſi apud.verſ.idémque.
20 d.l.in depoſiti.cum l.ſeq.d.l.in condictione.
21 l.in depoſiti.ff.depoſi.
22 hìc in v.oppoſ.
23 d.l.in depoſiti.
24 l.ſancimus.C.de pœnis.
25 c.ij.de iis,quæ fi.à ma.par.cap.
26 l. nec adverſus.depoſit.
27 d.l.nec adverſus.

tùm fidei iudiciis, & iis, quę diuidi non poſſunt,
habere locum Bartolus [28] ἀντινομίαν diluens cen-
ſuit, in cuius ſententiam totis (quod aiunt) pe-
dibus iuere Alex. Raph. & Angelus, ídque rece-
ptiſsimum adſeuerarunt. At quamvis verba Iu-
riſconſulti depoſitum ſolùm contineant, ſenten
tia tamen eiuſdem ad ſtricti iuris contractus por
rigi poſſe nemo ſanæ mentis negabit: quod &
Paulus [29] adfirmare mihi viſus eſt. Nam (vt ait
Vlpianus) verbum Ex legibus, ſic accipiendum
eſt, tam ex legũ ſententia, quàm ex verbis. Si igi-
tur vnus hæredum ſolus dolum admiſerit, ſolus
dabit pœnas delicti, ſiue in bonæ fidei, ſiue in ſtri
cti iuris iudiciis. Quod ad bonæ fidei contractus
attinet, expeditum eſt, ídq; crebriore calculo ab
eiſdem receptũ ſcio. Mirari ſatis nequeo eius ge
neris homines verba Iuriſconſulti [30] non expen-
diſſe, ita aientis, Quod ex facto ſuo vnus ex co-
hęredibus ex ſtipulatione hæreditaria præſtat, à
cohærede non repetet, velvti ſi à ſe hęredéq; ſuo
dolum malum abfuturum defunctus ſpopõde-
rit, neque per ſe, neque per hæredem ſuum fore,
quò minùs quis eat, & agat. Porrò ſtipulatio-
nem ſtricti iuris eſſe nemo eſt qui neſciat, ídque
ex mẽte Accurſij [31] rectè colligi poteſt. Non erat
igitur conſtituenda differentia inter contractus
bonæ fidei, & ſtricti iuris. quod & ſuperiùs do-
cuimus. Cæterùm † ſuprà ſcriptæ concluſioni VI.
nec tunc locus videtur eſſe, cùm quis non diſpo- 62
ſitione hominis, ſed legis auctoritate principa-
liter obligatus eſt. is enim ſolus inſolidum tene-
tur, quia lex eum inſolidum obligare poteſt:
quod ſecus eſt in obligato diſpoſitione homi-
nis, qui ſupra portionem hæreditariam obliga-
re hæredem non poteſt [32], cùm lege XII. tabula-
rum fiat pro rata diuiſio. Vnde cùm clauſula *Do-
lum malum abeſſe*, in cõtractu depoſiti legis diſpo-
ſitione inſit [33], cohæres contrà faciens ſolus te-
nebitur [34], ſicq; Paul. Aretinúſq; cenſuerũt, quos
& ego ſequor. Hinc infertur, vt ſi vnus ex pluri-
bus emptoribus rem emptam deteriorẽ faciat,
ſolus & quidem inſolidum teneatur [35]. nõ enim
id damnum virtute contractus, vel ſtipulationis
præſtatur, ſed ædilitij edicti auctoritate [36]. Qua
† ratione & idem deciſum eſt, cùm vnus hære- 63
dum emphyteutæ partem ſuam irrequiſito do-
mino alienaſſet, non ideò omnes hæredes ca-
dere: quod Socin. Corn. & Riminaldus ex facto
reſponderunt [37]. prohibitio enim alienationis
legis diſpoſitione principaliter ſit, habétq; locũ,
etiam ſi nihil ea de re inter partes cautum ſit [38].
Nam † & idem reſponſum eſt, cùm vnus ex plu- 64
ribus emphyteutæ hæredibus malè in re per-
petuaria verſaretur. non enim ab aliis rebus ca-
dit, aut cohæredes cadere facit, quia diſpoſi-
tioni ſolùm legali adverſatur [39]: pœnę autem le-
gales delictũ non excedunt [40]. quod à plurimis
reſponſum fuiſſe Socinus hìc oſtendit, tametſi
Raphaël Comenſ. & Andreas Siculus contrà di-
xerint [41]. Sed ego Socinum ſequor, cùm idem e-
tiam in cliente beneficiario videamus, qui ſi fi-
ducię, ſeu feudi partem vendat, non tamen à to-
to cadit [42]. qua in re alibi Iaſon quoque rectè di-
ſtinguit [43]. Nec me mouet, q, vno cohæredum
emphyteutæ canonem non ſoluente, cæteri in
commiſſum incidant [44], quia canon non aucto-
ritate legis, ſed ex ipſo contractu, partiúmq; fa-
cto conſtitutus debitúſq; eſt. ſicvt & videmus in
evictione, in qua facto vnius cæteri tenentur [45].
Evictio enim nõ legis auctoritate, ſed facto con-

L.4. Eadem dicemus. §.Cato.
28 hìc v.oppoſ.
29 l.inter cohæredes. §. quod ex facto.fa.ercis.
30 d. §. quod ex facto.
31 glo.§.actionũ.de act.Inſt.
32 l.cùm à matre.C.de rei vend.d.l.continuus.in fi. vbi Bar.
33 d. l.j. §.illud.depoſ.l.in commodato.in princ.
34 d.l.in depoſiti.
35 l.quòd ſi nolit. §. Pomponius. de Aedil.edict.
36 l.j.§.j.de Aedil.edic.
37 Soci.hìc, Iaſ.l.fi.verſ.13. C.de iur.emph. Cor.cõſ.lxvij.in ij.Cur.ſen.lxxij.
38 d.l.fi.in princ.
39 auth.qui rem.C.de ſac.ſanct.eccleſ.
40 l.reſcriptum.de his, quib.vt indig.
41 arg.l.quidam.in fin.de donat.v.Raph.Barb.conſ.xxxvj. in ij.dub.& hìc, Raphaël conſil.xlv.
42 c.j.de vaſal.qui contra conſtit.Lothar.Bal.conſil.cccxxxvij.in j.
43 Iaſ. d. l.fi.q.xiij.verſ.xv.
44 glo.magna l.communi diuidũdo.ff.communi diuid.Bart.l.fraudati.de public.
45 d.l.in executione.§.inſolidum.

trahentium principaliter debetur, ſi quidem lex eam introduxit ex præſumpta contrahentium mente, conſuetudineq;[1]. Nec item me mouet auctoritas Bartol. qui in contractu ſtricti iuris omnes teneri hîc cenſuit: quia eius diſtinctio locum in his habere poteſt, quæ diſpoſitione hominis inducta ſunt, non legis. Minúſq; me mouet, q, hæredes promiſſoris ſinguli ad id, quod intereſt, tenētur, vt ſuprà vidimus[2]: & tamen id, quod intereſt, legis diſpoſitione in obligationibus facti ſuccedit. Reſpondeo enim eo in caſu adverſus ſtipulationem ventum fuiſſe: at noſtra eſt quæſtio, cùm adverſus legis prçceptum con-

VII. trahitur. Nec † tunc procedit legis noſtræ con-

65 cluſio, cùm vnus ex pluribus hæredibus contrà facit, ſed nō in obligatione hæreditaria[3]. ſi enim ex alia cauſa, quàm hæreditaria, peccauerit, non eſt æquum alios teneri, cùm culpa ſuum duntaxat proſequi debeat auctorem[4]. hincque apparet & hoc caſu mitiùs cum lege, quàm cum homine, agi[5]. ceſſat enim ratio, quæ in lege noſtra adducitur, procedítque maximè hæc ſententia in ſtipulationibus prætoriis[6]. Sanè cùm de vlciſcenda contumacia agitur, pœnáque non magni eſt præiudicij, qualis temporaria actionis denegatio, qui in parte delinquit, in totum plectitur, quamvis de prætoria ſtipulatione a-

VIII. gatur[7]. Addit Bartol. non procedere ſuprà ſcriptam concluſionem in ſtipulationibus prætoriis: quia illæ nunquam committuntur, niſi adverſus contrà facientem pro parte ſua, ídque tam reſpectu eius, quod intereſt, quàm pœnæ. quod propter æquitatem officij iudicis induci ille credidit[8], quæ plurimùm in hiſce ſtipulationibus vertitur[9]. quam ſententiam etiam non pauci deinde ſecuti ſunt: ſed mihi ſemper viſa eſt dubitabilis, quia nulla eſt æquitas, quæ non iubeat id dari, quod conventum eſt. cùm ergo conditio ſtipulationis evenerit, debent omnes teneri[10], cùm aliud citra manifeſtam ſtipulatoris iniuriam conſtitui non poſsit[11]. cur enim hçc æquitas tam variè agit, vt hîc pro parte tantùm ſinat contrà facientem puniri? in contractibus verò bonæ fidei inſolidum operetur[12]? at in iudiciis omnes quidem ſinat conveniri, ſed exce-

66 ptionem concedat[13]? Nam & † ſtipulatio duplæ ob cauſam evictionis prætoria eſt, & tamen contra omnes inſolidum committitur[14]. Indiſtinctè enim illa ſtipulatio origine prętoria eſt[15]: ſed quia poteſt nō ſolùm ſub prætore, ſed etiam aliis iudicibus exerceri, dicitur cōmunis. quod infrà declaraui[16]. Quod enim Bartol. ait, eſſe quidem prætoriam, excepto cùm de rebus pretioſis interponitur[17], quo caſu ſuprà ſcripta lex ſit intelligenda, & diuinatorium eſt[18], & legem ad ſpeciem rariùs contingentem nimis reſtringit, ſed & iniquiſsimam quoque rem inducit. pone: vendidi tibi ſeruum, & caui duplæ nomine: vnus ex hæredibus meis defendit, alter non defendit: ſecundum Bartoli ſententiam non committeretur pœna, niſi adverſus eum, qui non defendit, ſicque emptor partem ſerui haberet, partémque pœnæ, cùm tamen ſeruum pro parte non fuiſſet empturus[19]. Adde &,

67 quòd † leges ſimpliciter aiunt ſtipulationem de defendendo indiuiduam eſſe[20]. Nec videntur reſtringendæ, niſi eſſet prætoria, cùm regulariter prætoria ſit. Nec me mouet Iuliani reſponſum, quod ſuæ ſententiæ fundamentum Bartol. habet, dum ait, omnes prætorias ſtipulationes

1 l. quòd ſi nolit. §. quia aſsidua. de Aedil. edic.
2 d. l. ij. §. fi. ſ. eo.
3 l. fi. ad Syllan. l. de pupillo. §. ſi plurium. de op. noui nunt.
4 l. ſancimus. C. de pœn.
5 l. Celſus. in fi. de arbit.
6 l. pœnales. §. Iulianus. ad l. Falc. vbi Bar. ij. oppoſ.
7 l. j. §. ſi cùm duobus. de collat. bon. Alexan. l. fi. in ius voc. vt eant.
8 Bar. q. ij.
9 d. l. pœnales. §. Iulianus. l. ij. §. incertum. de præt. ſtipul.
10 d. l. inter. §. quod ex facto.
11 l. v. in fi. ſ. eod.
12 d. l. in depoſiti.
13 l. ſi ſeruus. §. ſi plurium. ſi quis caut.
14 l. cùm ex cauſa ſ. eod.
15 l. j. §. penult. de præt. ſtipul.
16 l. v. §. communes. ſ. eod.
17 l. emptori. de evict.
18 d. l. cùm ex cauſa.
19 l. quòd ſi nolit. §. ſi plures. de Aedil. edic.
20 l. ex clauſula. iud. ſol. l. ſi cùm vno. ſi ex noxal. & ſ. §. ſeq.

eiuſdem interpretationis eſſe: & ideò ex Iudicatum ſolui ſtipulatione non omnibus hæredibus, nec adverſus omnes actionem continge-

68 re[21]. Reſpondeo, Iuriſconſultum † loqui de cautione, quam præſtat legatarius hæredi propter Falcidiam, quæ ſimplicem ſatiſdationem continet, & quanti ea res eſt committitur, non autem pœnam[22]. quod & in ſtipulatione *Iudicatum ſolui*, certum eſt, quæ, ſicvt aliæ prætoriæ, ad id, quod intereſt, ſolùm cōmittitur[23], quod quidem diuiſionem recipit[24]: nos autem de pœna tractamus, quæ propter conditionis eventum committi, non niſi inſolidum, poteſt. Sícque Iuliani reſponſum omnes Veteres ſunt interpretati, & ipſemet Bart. ibi eſt ſecutus, vt mirum ſit, cur hoc loco tam amplam limitationem huic regulæ induxerit eius reſponſi argumento, quod ſciebat ad rem nihil facere[25]. Exiſtimo igitur ſuprà ſcriptam limitationem minimè probandam eſſe, & Pet. ſentētiam, quæ & Veterum fuit, quos Bart. hîc Modernos vocat, ſequor, cúmque Aretin. Iaſonéque ſentio. Conſtituendum ergo re-

69 gulariter eſt, ſtipulationem † de defendendo eſſe diuiduam, & ideò pœnam adverſus quemlibet hæredum cōmitti vno ex eis non defendente[26]. Nec obſtat, quòd agere & defendere videantur correlatiua[27], cùm Defendere nihil aliud ſit, quàm excipere. Ergo ſicvt ſtipulatio *Ampliùs non agi*, recipit diuiſionem, ita & hæc ſtipulatio *Rem defendi*. Reſpondeo enim ſtipulationem *Ampliùs non agi*, diuiduam eſſe, quia poteſt ſtipulator contrà facientem exceptione ſtipulationis ſubmouere, vt ſuprà declaraui: quod ſecus eſt in hac defendendi. Non eſt tamen perpetua ſuprà ſcri-

I. pta concluſio. Et † in primis videtur, quòd

70 ſi non de pœna agatur, ſed de eo quod intereſt, tunc hæc ſtipulatio diuiſionem recipiat[28], maximè ſi ab hæredibus ipſis incipiat obligatio, vt ſuprà dixi[29]. Nec me mouet, ſi quis dixerit, non multùm referre, an pœna, an id, quod intereſt, præſtetur, tanquam in prętoriis ſtipulationibus pœna ſemper loco eius, quod intereſt, ſuccedat[30]. Reſpondeo enim plurimùm referre propter vim conditionis, quę pœnali ſtipulationi adiicitur[31]. Et quia, vt pœna committatur integra, ſatis eſt, vel minimum intereſſe. quod Bar-

II. tol. hîc tradidit[32]. Rurſus † videtur, ſi res, quæ

71 defendi debet, ſit diuidua, tali caſu etiam ſtipulationem ſecundum rei naturam declarari. hoc enim caſu tātam commoditatem pars reſpectu partis, quantam totum reſpectu totius, adfert. ídque Raphaël ſentit, & Iaſon ſequitur[33]. Nam & ſuprà ex multorum ſententia diximus, ſtipulationem *Habere licere*, quæ regulariter indiuidua eſt[34], ſecundum naturam rei quandoque diuiſionem recipere, vt cùm quis promiſit habere licere centum aureos: ergo idem, ſi promiſſum ſit defendere tibi talem quantitatem. quà ratione Bartol. promiſsionem *Non excipiendi*, ſecundum rei naturam diuidi exiſtimauit. quod infrà videbimus[35]. Nec obſtat, quòd etiam tali caſu creditore agente teneantur promiſſores vnum defenſorem, ſeu procuratorem conſtituere[36]. quia non ideò ſequitur, quin obligatio diuiſionem recipiat, vt hîc inquit Bartol.[37]: maximè ſi lis cum defuncto non fuiſſet cœpta[38].

III. Rurſus non procedit, cùm quis tenetur variis in actionibus defendere. nec enim dubium eſt, fatetúrque Bart. poſſe vnam defendi, aliam

IIII. negligi[39]. Addit idem Bartol. nec tunc procedere,

21 l. pœnales. §. Iulianus. ad l. Falc.
22 l. j. in princip. ſi cui plus, quàm.
23 l. ij. §. incertam. de præt. ſtipul.
24 d. l. ſtipulationes. verſic. Celſus.
25 d. l. v. §. ſi.
26 d. l. cùm ex cauſa. d. l. clauſula. cum ſimilib.
27 l. non prohibetur. vbi Bal. C. qui accuſ.
28 l. ij. §. incertā. de prætor. ſtip. vbi Bartol. & Paul. l. ſi communis. de neg. geſt.
29 d. §. Iulianus. j. reſponſ.
30 l. fi. de præt. ſtipul.
31 d. l. v. §. fin.
32 Bar. ix. oppoſ.
33 l. loci. §. ſi fundus. in fin. ſi ſer. vend. arg. d. l. cùm ex cauſa.
34 ſ. l. prox.
35 Bar. q. iij.
36 l. iam tamen. §. pe. iudic. ſol.
37 l. fi. eo. tit.
38 l. ſi quis cum procuratorio. §. vnius. de procurat.
39 gl. d. l. iam tamen. §. pen.

cedere, cùm ſtipulator fauori ſuo renuntiat, contentúſque eſt, vt vel pro parte res defendatur[1].

V. Subiicit Raph. hanc rei defendendæ ſtipulationem ex parte hæredum ſtipulatoris recipere diuiſionem: ídque eſſe, quod lex infrà ait, vtilitatis cauſa propter ſtipulatorum commoditatem admiſſum eſſe[2]. quod & Socin. ſecutus eſt, & ego probaui. Addit Socin.[3], Ruy. aliíq; recentiores, & filio ex parte hæredi competere vendicationem ſui fundi, quem pater vendiderit, ſicq; inſolidum eum ad defendendū non teneri. quæ ſententia certa eſt, cùm is filius de evictione non teneretur[4], vt quia emptor ſciens alienum emerit[5]. at cùm evictio præſtanda eſt, ſecus videretur[6]. quod aliàs ex facto pronuntiatum fuit, niſi dixeris, & hoc caſu admittendum filium, qui rem ſuam ſupra portionem hæreditariam vendicet, cùm ex actione ſaltem hæc defendendi obligatio diuidua ſit, nec electio ſit emptoris, qui neceſſe habet omnes convenire, non autem

IX. poteſt totum à filio conſequi[7]. Fuere † &, qui

72 legi noſtræ locum non eſſe tradiderunt in conſcientiæ (vt vocant) foro. quoniam Innocen. exiſtimet in eo foro nunquam alium pro alio teneri[8]. quæ ſententia in pœnis legalibus defendi poteſt, at in caſu noſtro non poteſt. cùm enim hæc pœna debeatur, quia cōditio ſtipulationis evenit[9], non videretur excuſari cohæredem poſſe, quin conventa adimpleat[10], perinde ac ſi quælibet alia conditio, ſub qua teſtator aliquid promiſiſſet, eveniſſe proponeretur. & ideo reiiciendum eſt, quod Aretin. hîc ſubiecit, nec in foro quidem mercatorum obſeruandam eſſe ſuprà ſcriptam concluſionem[11], quoniam in eo ſecundum conſcientiam, ęquitatémve duntaxat procedatur[12]. Reſpondeo enim, quæ maior eſt æquitas, quàm teſtatoris fidem

X. ſeruare[13]? quod & Iaſ. annotauit[14]. Enimverò

73 † quotieſcunque id in ſtipulationem deducitur, quod ſui natura ad hæredes tranſitorium non eſt, ſi hæredum facta ſit mentio, cenſuit Bartol. eos facto vnius non pro portione hæreditaria, ſed inſolidum teneri[15]. Quod tribus quæſtioni-

74 bus oſtendit: quarum prima eſt, cùm † quis ſibi & ſuis hęredibus vſum ſtipulatur, habebunt (inquit ille) ſinguli hęredes vſum in ſolidum, eritq; is nouus vſus in hæredum perſona, non autem à teſtatore tranſmiſſus[16]: ſicq; tot erunt vſus, quot hæredes[17]. Nec videtur ideò mutari cōditio obligationis ex perſona hæredum[18], cùm illud locum habeat in obligationibus, quæ à teſtatore transfuſæ ſunt. At hîc vſus ex perſona cuiuſque hæredis incipit, ſed tamen ſuprà ſcriptę concluſioni, quę communiter approbata eſt, aliqua obſtant. Et in primis argumentum Iaſ. cùm ſtipulatio hæc, quamvis ab hęredibus incipiens, ſit hæreditaria[19], ergo diuidi pro portionibus hęreditariis debet. Sed ſuprà reſpondi, lege XII. tabularum eam duntaxat obligationem diuidi, quæ vna fuit, & transfunditur: at hæc nunquam vna fuit, ſed à principio multiplex in cuiuslibet hæredis perſona orta eſt. Item obſtat, quia non eſt veriſimile, plus eſſe à teſtatore hæredibus ſuis proviſum, quàm ſibi. Vnde cùm reſpectu ſui vnus tātùm ſit vſus, non debet reſpectu hæredum

75 multiplicari. nam † & videmus eum, qui iter per domum alterius ſtipulatus eſt, non poſſe pluribus hoc ius cedere, quia grauaretur promiſſor: quod Angel. Paul. & Iaſ. cenſuerūt[20]. Sed reſponde, multiplicationem hanc ex quadam neceſsi-

1 l. iij. §. j. ſ. tit. j.
2 ſ. §. ſeq.
3 ſ. §. ſeq.
4 l. cùm à matre. C. de rei vend.
5 l. ſi fundū ſciens. C. de evict.
6 l. fi. verſi. porrò. de condic. indeb.
7 d. §. inſolidum. d. l. cùm ex cauſa.
8 Innoc. c. ſicvt dignum. de homic.
9 d. l. inter. §. quod ex facto.
10 c. j. de pact.
11 Ang. conſ. ccxix. arbitratore. Aret. hîc in princ.
12 Bar. l. Quintus. mand.
13 l. j. de conſt. pec.
14 ſ. §. item ſi in facto. vj. limit.
15 Bar. vj. quæſt.
16 l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis ita. ſ. eod.
17 Bartol. l. iij. §. è contrario. de acquir. poſſeſ.
18 l. q. §. ex his. ſ. eod.
19 l. hæreditariū. de bo. auct. iud. d. l. inter. §. quod ex facto.
20 l. ſtipulationes non diuiduntur. in gl. ſ. eod.

tate fieri, cùm alioqui vſus diuidi non poſsit[21]. quæ neceſsitas in eo ceſſat, qui cedere tale ius pluribus vult[22]. Dixerit aliquis: Cur ſuprà ſcripto caſu cedere non poſsit dominus, cùm conſtet ſeruitutem prædialem, quamvis ab vno ad plures perveniat, nō multiplicari? quia cùm vni fundo debeatur, licet is fundus ad communionem pluriū pertineat, tamen vnus eſt[23]. Reſpondeo, id in ſeruitutibus prædialibus rectè procedere, in perſonalibus verò, qualis eſt vſus, ſecus eſt. Illa autem, *Iter fieri per domum alicuius*, aliquid perſonale habet, vt ſuprà vidimus[24], quia noſtra intereſt paucisſimis domus noſtræ ſecreta pandi[25]. Iterum obſtat, quia videtur potiùs, quàm verba ſtipulationis debeant ad factum referri, vt vſus vnus quidem ſit, ſed eius commoditate plures vti poſsint[26]. ſicvt & videmus aliàs vſum nō pro ſeruitute, ſed pro commodo intelligi. Ne ergo grauetur promiſſor, æquius fuit hanc interpretationem accipere[27]. Sed fatetur Bart. hanc opinionem ęquiorem eſſe, licet rigore iuris propter vim, proprietatémq; verborum alia ſit rece-

76 ptior[28]. Sequens quæſtio eſt, ſi † quis ſtipulatus ſit, nec ſe, nec hæredem ſuum à te, vel hęrede tuo offendi adiecta pœna, & vnus ex hæredibus ſtipulatoris offenſus ſit. tūc enim pœnam non pro portione hæreditaria, ſed inſolidum committi, ſicq; Bart. cenſuit, & Angel. & Caſt. & Pont. cum

77 Iaſ. cuius rei illa eſt ratio, qa † ſtipulatio hęc *Non offendendi*, cùm ſit facti negatiui perſonę cohęrentis, ad hæredē non tranſit[29], meritò cùm facta ſit mentio hæredum, ab eis dicitur incipere[30]: & ideò tāquam principales eſſent, inſolidum committitur ſtipulatio[31]. Nec quicquam facit ratio Alex. & quorundam aliorum contradicentium: quia (vt ſuprà ſæpiſsimè dixi) diuiſio pro rata fit à lege duodecim tabularum in obligationibus, quæ transfunduntur in hæredes, non quæ ab eis incipiunt. Minus etiam facit, quod dicitur in ſtipulatione *Neque per te, neque per hæredem fieri, quo minus, etc.* hæredes ſtipulatoris pro parte hæreditaria agere[32], & tamen talis ſtipulatio ſui natura tranſmiſsibilis non eſt[33]. Reſpondeo, (quicquid dicant Doct.) verba legis ſtare in cōtrarium, quibus expreſsim dicitur Inſolidum, & quidem ſingulis (vt inquit Accurſ.) actionem dari[34]: & ideò inde infero, tam ex parte hæredum ſtipulatoris, quàm promiſſoris, hanc ſtipulationē inſolidum cōmitti. & licet Bart. exiſtimet, in hæredes promiſſoris tranſire, & cōſequenter reſpectu eorum pro rata fieri diuiſionē, tamen hoc ego non pro-

78 bo, cùm † ſtipulationes facti negatiui perſonalis neutra ex parte ſint tranſitoriæ[35]: mecúmque ſentit & Claud. Bartolíque rationes parum ad rem faciunt, quæ in obligationibus dandi ſolùm procedunt. Nec convincitur dicta concluſio verbis legis, quibus ſcriptum eſt, omnes teneri. quæ dictio collectiua eſt, arguítque quemlibet inſolidum non teneri[36]. ſuprà enim reſponſum eſt diſtributiuæ vim eo in loco habere[37], ídque ſubſequentibus verbis declarari, dum repetent, (inquit) quod præſtiterunt. quæ verba ſic accipiuntur, quantumcunque ſit, quod quiſque præſtiterit, ſiue ratam partem, ſiue totum, cùm electio ſit creditoris[38]. quod indicat etiam verſiculus, contrà autem. qui hæredes ſtipulatoris inſolidum agere expreſsim ait, non autem, vt Bartol. interpretatur, pro parte hæreditaria. & dubium non eſt, quin adverſatiua Autem, circa eandem qualitatem intelligatur adiecta[39].

L. 4. Eadem dicemus. §. Cato.

21 arg. d. §. ex his. & d. l. hæredes. §. an ea.
22 l. ex hoc. §. ſed hæredem. de alien. iud. mut.
23 l. nam ſatis. vbi gl. quemad. ſeruit. amit.
24 ſ. in verbo, iter fieri. l. ſi ſtipulatus fuero per te. ſ. eo.
25 l. ij. C. quando, & quib. quarta pars. lib. x.
26 arg. l. & per iuſiurandum. §. ſi quis vſumfructum. de accept.
27 l. j. in fi. ſ. eod. l. qui vſumfructum. vbi Bart. ſ. eo. vij. quæſt. Bar.
28 l. ſtipulatio iſta. §. hi, qui. ſ. eo.
29 d. §. ſi quis ita.
30 l. continuus. §. fi. vbi Caſtren. ſ. eod.
31 d. l. hæredes. §. in illa.
32 l. ij. in fi. verſi. contra. ſ. eod.
33 d. §. ſi quis ita.
34 d. l. ij. §. fi. verſi. contra.
35 d. §. ſi quis ita. Bar. l. ſi ſic. ij. ſ. eo.
36 d. l. ij. §. fi. d. l. in executione. §. j.
37 l. cùm ex cauſa. ſ. eod.
38 l. iij. §. j. ſ. tit. j.
39 Bar. l. mariti. §. fin. de adult.

Suadet hoc & vulgaris regula,quæ cõtrariorum
ait eãdem eſſe diſciplinam[1]. Vltima quæſtio eſt,
79 cùm †lege municipali cautum eſt,vt reus homi-
cidij decolletur, niſi pacem ab hærede habue-
rit: quid, ſi pluribus hæredibus relictis deceſ-
ſerit? & crebrior eſt ſententia, dictionem illam
Hæredem, indefinitè poſitam, de omnibus in-
telligendam[2]. nam iſtud ius remittendæ iniu-
riæ videtur hæreditarium tam iure communi[3],
quàm ex verbis ſtatuti, quæ ab hærede pacem
fieri mandant.vnde cùm hæredi tribuatur,vide-
tur omnibus competere, cùm omnes ſimul te-
ſtatorem repræſentent[4]. Nec me mouet Ruini
80 ratio,qui cum Oldr.ſenſit ſufficere,ſi†vel ab vno
habeatur, dum talis (inquit) lex fauorabilis eſt,
ideóq; interpretatione adiuuanda[5], vt indefini-
ta vniuerſali non æquipolleat. Nego ipſe eſſe
fauore vllo dignam talem legem,quæ contra na
turalem & ciuilem rationẽ inducitur,ſecundum
quam homicida,quod fecit,expectat[6],contráq;
publicam vtilitatem eſt,quę in eo vertitur,vt de-
81 licta condignè puniantur[7].Quòd ſi†in qualibet
legis diſpoſitione etiam ſtrictè intelligenda vni-
uerſali indefinita dictio æquipollet, vt receptiſ-
ſimum eſt[8], multò magis hoc caſu æquipollere
debet.Cenſuit tamen Bar.ſufficere prædicto ca-
ſu,ſi à maiore parte hæredum pax habeatur: ſic-
vt etiam videmus,quoties lex præſumit, quod à
maiore parte geſtum eſt, etiã minori eſſe vtile[9].
Sed certè nulla eſt ratio,cur hoc caſu maior pars
videatur vtiliter agere[10]:& ideò arbitror ſatis,ſu
pérque eſſe, ſi ex conſenſu omnium evadat le-
gum vltionem homicida, ſicque frequentiore
calculo probatum eſſe Feli.aliiq; atteſtantur[11].

82 SVPEREST,Vt†ad ſecundam legis noſtræ
regulam tranſeamus,in qua cõſtituenda eſt con
cluſio,ſtipulationes facti diuidui reſpectu pœnę
committi adverſus contrà faciẽtem tantùm pro
parte hęreditaria. Quod tamen perpetuum non
I. eſt. Et in primis hîc dicitur, non procedere in
83 ipſo principali promiſſore: quia † ipſe pro par-
te contrà faciens, ad ſolidam pœnam teneretur:
84 cuius rei rationem ſuprà explicaui[12]. Nam † &
qui promittit ſiſtere Stichum & Damam & E-
rotem, ad totam pœnam Iuliani reſponſo tene-
tur propter vim conditionis & verborum pro-
prietatem[13]. Vnde apparet, nihil referre, an ſti-
pulatio vnicum factum, an plura contineat. Ait
tamen Bartol.[14],hoc in ſtipulatione iudicij prę-
paratoria non procedere. quia cùm ex neceſsi-
tate fiat[15], recipit ex mente prætoris interpre-
tationem, vt agenti ad pœnam integram obſtet
exceptio[16]: ſicque Vlpia.reſponſum conciliat,
quod aliàs ſuprà ſcriptis adverſari videtur.Sunt
tamen, qui compoſitionem hanc non probent,
ceu diuinatoriam & reſtrictiuam[17]. cùm enim
Iulianus ſimpliciter exemplum in ſtipulatione
ſiſtendi ponat,non eſt credendum de extraiudi-
ciali tantùm loqui,cùm raro huiuſmodi ſtipula-
tio ſit extraiudicialis[18]. Alij ergo aliter diſſol-
uunt,vt Bald.Nouel.& Iaſ.& Iuliani reſponſum
intelligunt, cùm nulla diſpoſitiua præcedebat
oratio,ſed ſerui in conditione duntaxat erãt po-
ſiti.At in Vlpiani lege ſerui in diſpoſitione quo-
que erant: quæ diſtinctio verba Iuliani violat[19],
& caret ratione, cùm in vtroque caſu de ſolius
conditionis vi, atq; effectu dubitetur. Diſtinxe-
rit ergo fortè rectiùs aliquis, vt Iulianum rectè
loqui cenſeat, cùm copulatiuè concepta eſt ſti-
pulatio.vis enim cõiunctæ omnium concurſum

1 l.fi.C.de indic. vid. tol.gl.rub. de acq.poſſ.
2 l.in vſu.de verb. ſig.
3 l.j. C.de his, quib. vt indig. l. iij.§.ſi ad plures. de ſepulc. viol.
4 d.l.cùm à matre.
5 l.ij.§.exercitum. vbi Bart.de iis,qui not.infa.
6 l.iij.C.de epiſc. aud. c. omnis lex. diſtinct.iij.
7 l. ita vulneratus.ad l.Aquil.
8 Bart.l.ſi pluribus. de leg. ij.l.omnes populi. vj. quæſt. princ.verſi. iij.de iuſt.& iur.
9 l.& ſuum.in fi. cum l.ſeq.de pac.l. fin.C.qui bo.ced.
10 d.l.j.C.de his, quibus vt indig.l. pactiones.ꝫ.eod.
11 Felin.c.cùm omnes. de conſtit. Auguſt.de Arim. in tract. Aug. in verbo, comparent & in termino.
12 ꝫ.in tex.verſ. nam hac.
13 l.ſi is, qui ducenta. §. cùm ita. de reb.dub.
14 hîc in x. oppoſ.
15 l.in conventionalibus.ꝫ.eo.
16 l.ſi ſeruus.§.ſi plurium. ſi quis caut. Bar.oppoſ.x.
17 l.fi.in ius voc. vt eant.
18 glo. l. quoties quis.ꝫ.eod.
19 d.§. cùm ita. verſ. vel vti Stichum.

requirit[20], tótque in eo caſu ſunt ſtipulationes,
quot perſonę ſiſti promiſſę[21].At Vlpianus eo ca-
ſu diſertè loquitur, quòd non plures, ſed vna ſit
ſtipulatio, ſicq; abſq; copula ſit concepta: putà,
Promittis ſiſtere iſtos ſeruos, tuam familiam,etc? Et ratio
differentiæ erit, quia pœna orationi coniunctæ
ſubiecta, ſecundum præcedentium ſtipulatio-
num numerum cenſetur multiplicata,& ideò in
ſenſu ſingulari accipitur[22]. Quòd ſi ſubiecta ſit
vni ſtipulationi, vt quia nomine collectiuo ea
concepta ſit, in ſenſu compoſito intelligitur, vt
diuiſio ſecundum perſonas fiat[23], cùm non ſub-
ſit vlla multiplicationis ratio,perindéq; erit hoc
caſu, ac ſi in pœna compenſetur, quod ſolutum
eſt[24]. Sed rurſus obiicitur, quòd ſi procurator
promiſerit dominum ratum habiturum, iſque
pro parte ratum habeat, procurator non inſoli-
dum,ſed pro parte in id,quod ſtipulatoris inter-
eſt,condemnatur[25]. Sed reſpondent Doct. nos
in pœna loqui:at ſuprà ſcriptum exẽplum in eo,
quod intereſt.cuius rei illa eſt ratio,quoniam id,
quod intereſt, diuiſionem recipit[26]. cõmittitur
†ergo ſtipulatio,quatenus intereſt. at quãdo pœ 85
na adiecta eſt,nõ curamus,quid interſit[27],ſed ad
cõditionis,quę in ſtipulatione pœnali eſt,even-
tum ſolũmodò attẽdimus[28].Veteres tamẽ aliter
reſpondebant, nempe legem noſtram in pro-
miſſore loqui, qui ſe hæredémque ſuum ratum
habiturum ſpoponderat: at ſuprà ſcriptum ex-
emplum in eo procedere, qui non ſe, ſed alium
promiſerat ratum habiturum.quæ reſolutio ve-
ra eſt,ſi ſuperiori iungatur.Nec me mouet,quòd
Bartol. non ſubeſſe rationem diuerſitatis dicat:
imò ſubeſt evidenter, non ſolùm in principali,
quod Iaſ.hîc oſtendit,ſed etiam in hęredibus[29].
pone:Procurator renuntiauit certę ſpeciei,pro-
miſitq; dominum, hæredémq; eius ratum habi-
turum: ſi vnus ex hæredibus ratum non habeat,
poterit inſolidum procurator ad pœnam ex le-
gis noſtræ regula conveniri. q, ſi quis ſe, hære-
démq; ſuum ratum habiturum ſub pœna promi-
ſit, ſi contrà veniat,non niſi pro parte convenie-
tur. Eſt enim, quod ſtipulatori imputetur, qui
èum ope exceptionis non excluſit, ſed maluit
ſpeciei partem ſinere ſibi auferri.At cùm ratiha-
bitio alterius promiſſa eſt, nulla exceptione tu-
tus eſt ſtipulator, cùm promiſsio procuratoris,
qui mandatum non habebat, dominum ipſum
non obliget. Nam (vt ſuprà dixi) hæ ſtipulatio-
nes quamvis facti ſint,tamen diuiſionem in per-
ſona hæredum recipiunt, quia potuit ſtipulator
exceptione ſe tueri. quo collyrio ferè omnia vl-
cera curantur, quæ hîc Doct.congerunt. Hinc II.
†conſequens eſt, vt ſuprà ſcriptæ regulæ non ſit 86
locus,cùm procurator rem ratam dominum ha-
biturum ſub pœna promiſit,cùm tali caſu(vt di-
xi) non ſit ſtipulator vlla exceptione tutus,con-
cluſúmq; ſuprà ſit, non eſſe veram Bart.ſenten-
tiam,prętorias ſtipulationes,quamvis pœnales,
pro parte committi exiſtimantis[30]. Sane†nec III.
procedit ſuprà ſcripta concluſio, cùm ſtipulatio 87
pœnalis obligationi dandi ſubiecta eſt.qđ Pom
ponij reſponſo traditũ eſt[31].quamvis†enim obli 88
gatio dandi regulariter diuiſionem recipiat[32], ſi
tamen ei ſubiecta pœna proponatur, indiuidua
fit[33],quia hęc eſt conditionis,ſub qua pœna pro-
mittitur,natura,vt pro parte impleri nequeat[34].
Sed cur nõ & idem in caſu noſtro dicimus, cùm
ſubiecta eſt facti diuidui obligationi?& Bar.dif-
ferre factorum à dandi obligationibus ait, quia
faci-

20 l.ſi hæredi plures. de cond.inſtit.
21 l.ſcire.ꝫ.eod.
22 l.falſa.§.fi.de cond.& demonſt.
23 l.fi.in princ.de vulg.
24 l. reſcriptum. §.ſi pacto. de pac. dixi ꝫ.in vlt.not.
25 l.ſi procurator. rem rat.hab. Bar. oppoſ.ix.
26 d.l.ſtipulationes.verſic.Celſ.
27 l.ſtipulatio iſta.§.alteri.ꝫ.eod.
28 d. l. inter.§. quod ex facto.
29 l.ſancimus.C. de fideiuſ.
30 d.l.pœnales.§. Iulianus.
31 l.v.§.fin.ꝫ.eo.
32 l.ij.§.j.ꝫ.eod.
33 d.l. in executione.§.pe.d.l.hæredes.§.idem iuris.
34 l. cui fundus. in fi. de condit. & demonſt.

89 † facilius eſt dare, quàm facere[1]. Vnde niſi co-
hæres pro cohærede negligente dederit, in pœ-
nam incidet: ſecus,ſi non fecerit. quæ ſententia
non ſatis probabilis eſt.cùm enim de facto & da
tione, quæ pro alio fiat, loquamur, videtur non
eſſe conſtituendam differentiam, cùm indiſtin-
ctè poſsint hæc per alium impleri, modò electa
non ſit perſonæ induſtria[2]. & ideò alibi Bartol.
in conditione poteſtatiua, qualis eſt in caſu no-
ſtro, non eſſe conſtituendam differentiam ait[3].
nam & ſolet dici, ad evitandam pœnam ſuffice-
re,à quocunque quid factum eſſe[4]. Adde, quòd
Pomponius non ea ratione innititur,quòd faci-
lius ſit dare, ſed quia aliàs manifeſta fieret ſtipu-
latori iniuria[5] propter conditionis eventum.
90 Quinimò † ipſe Pomponius non ſolùm in obli-
gatione dãdi loquitur, ſed etiam faciendi,nem-
pe in exemplo parendi ſententiæ arbitri. Quid
enim,ſi ad factum condemnaſſet? Nec probabi-
le eſt, quod Bartol.ait, poſſe vnum cohæredum
ſoluere pro aliis, & certæ ſpeciei dominium
transferre[6]. Quo modo enim citra mandatum
transferret dominium,quod non habet[7]? Cur
electionem cohæredi auferre vult pœnæ potiùs,
ſi maluërit, ſoluendæ[8]? Atqui lex nec tali caſu,
inquit, prodeſt partes fundi poſſe dari ceſſante
vna[9]. & certè, quando ſubiecta eſt pœna, non
minùs factum alienum promitti poteſt, quàm
ſimpliciter rei alienæ dandæ valet promiſsio[10].
nam & ſecundum hanc ſententiam reſtringere-
tur lex noſtra, vt ei locus non eſſet,quando pro-
miſsio ratihabitionis reſpectu obligationis dan
di facta proponeretur. Nec item probabilis eſt
Putei,Iaſoníſque ratio,dum in factis ad id,quod
intereſt, agi aiunt[11], ideóque pœnam eis adie-
ctam diuidi, & ex eius, quod intereſt, natura
hoc mutuari: in obligationibus verò dãdi(quia
præciſæ ſunt) pœnam ad contemptum magis
reſpicere: ideò in ſolidum committi. falſa hæc
ſunt, & communiter reprobata[12]. Quid ergo
dicendum, an eundem Puteum, Plumbinum,
Doctium ſequamur, qui Pomponij reſponſum
in conditione negatiua, *Si non ſolueris*, intelli-
gunt? at noſtrum in affirmatiua, *Si amplius egeris*?
An Alexand.& Bald. Nouel. vt diſtinguamus,ſi
datio, factúmve commodè per alium explicari
poſsit, vt tum demum locus ſit Pomponij re-
ſponſo?quę videtur fuiſſe hîc Hirnerij ſententia
malè à poſterioribus declarata[13]. An Ruinum
quoſdámque Recentiores, qui illud induxiſſe
Pomponium aiunt,ne duo ſpecialia concurrant
in eiuſdem fauorem, quòd ſcilicet implemen-
tum conditionis poteſtatiuæ ad hæredes tranſ-
eat[14], & quòd conditio inter hæredes diuida-
tur? mera ſunt hæc vigilantium ſomnia, nihil
commune cum ratione Iuriſconſulti habentia,
quæ à me aliàs latiùs confutata, proſtratáque
ſunt. Igitur vera medela ex ſuprà ſcripto colly-
rio repetenda eſt. in obligationibus enim dan-
di,ſi vel quid minimum ſortis deſit, evenit ſtipu
lationis pœnalis conditio,à cuius verbis ſine in-
iuria recedere non poſſumus[15], vt meritò tota
pœna cõmittatur: in obligationibus verò, qua-
rum hîc eſt mentio, nulla eſt iniuria, cùm exce-
ptione tutus ſit ſtipulator,nec niſi eo volente ef-
IIII. fectu contraveniri poſsit. Quid†igitur,ſi ſtipu
91 lator exceptione tutus in caſu Pomponij eſſet?
vt quia arbiter ex compromiſſo aditus iuſſerit
me amplius non agere, an vno hæredum meo-
rum contravenientе ſola pars pœnæ committe-

1 glo. hîc in verbo,ſolùm pœnam.
2 l. Arethuſa. de ſtatu hom. vbi gl. & Bart.
3 Bar.l.Stichum, qui meus. de leg.j.
4 l.cùm ſeruus.ꝫ. eod.
5 d.§.fin.
6 l.ſi procuratorẽ. §.ſi ignorantes. mandat. vbi Fulg.
7 l.id, quod noſtrum.de reg.iur.
8 l.prædia.de act. empt. l.iij. C. qui, & à quib.d.l.hæredes.§.ſi incerto.
9 l.in executione. §.penul.ꝫ.eod.
10 d. l.ſtipulatio iſta.in princ.
11 d.verſ.Celſus.
12 Bar.l.ij.§.fi.ꝫ. eod.
13 contrà d.§.penult.
14 Bar.l.ſi decem. ꝫ.eod.
15 d.l.v.§.fi.

L.4. Eadem dicemus. §.Cato.

tur? & videretur, tali caſu ſtandum regulæ no-
ſtræ eſſe, vt limitetur Pomponij reſponſum, in
aliáque iuſsione, quàm ſuprà ſcripta, intelliga-
tur,generaliſque illa deciſio ſecundum regulam
noſtram, quæ ſpecialior eſt, reſtringatur[16]. nec
enim hoc caſu vlla fieret ſtipulatori iniuria, vt
meritò ceſſante ratione diſpoſitio quoq; ceſſare
debeat[17]. Poſſet & generaliter Põponij reſpon-
ſum intelligi,ſi pœnam ratione cõtemptus dun-
taxat adiectam dicamus. quod regulare in com-
promiſsis eſt[18],ſicq; & aliqui cenſuerũt[19]. Ex V.
ſuprà ſcripta ratione etiam declarari regula po-
teſt, vt † ei in ſtipulatione *Habere licere*, non ſit lo- 92
cus. cùm enim hæc nihil aliud ſignificet, quàm
cõtroverſiam non mouere[20],videretur eiuſdem
eſſe iuris, cuius hæc *Amplius non agi*. & tamen lex
ſimpliciter dicit, ex illa integram pœnam com-
mitti[21].Sed reſpõde,nos de ſtipulatione *Amplius
non agi*,loqui,quę de actione iuris intelligitur, &
inter hæredes pro rata diuiditur: at ſtipulatio
Habere licere, de facto intelligitur[22], quæ facultas
ad quemlibet hæredem inſolidum, ſicvt & cæ-
tera facta pertinet[23],tantúmq; ſtipulator impe-
ditur, ſi vnus de facto prohibeat, quantum, ſi o-
mnes. Quid †ergo, ſi vnus tali caſu non via facti 93
impediret,ſed iure actionis?& videretur eſſe di-
uiduam, quia ſtipulator exceptione eſſet tutus.
quod tamen ego non auſim affirmare[24],cùm ſu-
prà ſcripta ratio in caſu regulæ noſtræ duntaxat
procedat, in qua verba ad actionem ipſam, quæ
diuidua eſt, referuntur: ſuprà ſcripto verò caſu
prohibent, ne habere liceat. quia hoc meri facti
eſt, inſolidum peccare videtur, vt meritò lex ſti-
pulationem hanc ſimpliciter inter indiuiduas
collocet.An,quia ſuper contractu emptionis ſo-
let interponi[25], cuius indiuiſa eſt natura[26]? vt
meritò Ang.Raph.Socin.regi hanc ſtipulationẽ
dixerint ſecundum rei, ſuper qua interponitur,
naturam.qua ratione & ſtipulatio de defenden-
do indiuidua eſt, quia reſpectu tertij emptorem
inquietare volentis inducitur[27]. Sed † quid,ſi VI.
ſtipulationi facti diuidui ſubiecta ſit pœna indi- 94
uidua?& traditũ frequẽtiùs extat[28],ſolum eum,
qui contrà facit, inſolidum quidem teneri, ſed
tamen non poſſe actorẽ eam pœnam effectu ob-
tinere, niſi oblata pro aliorum cohæredum par-
te æſtimatione[29]. cùm enim factum principale
diuiſionẽ recipiat,& iſte non niſi pro parte con-
trà fecerit, debet ad delicti menſuram reſtringi
pœna[30]. Sunt tamen, qui adverſam ſententiam
tueantur, & nullam offerri debere æſtimationẽ
cenſent,vt Ang.Imol.Raph.Paul.Iaſ.[31], quæ ſen-
tentia probabilis eſt. cùm enim in ſtipulatione
nihil de oblatione æſtimationis dictum ſit, de-
bet id pro omiſſo haberi[32],& propter indiuiſam
naturam pœnæ debet contrà faciens inſolidum
etiam effectu teneri,ſicvt aliàs quoque videmus
propter naturam rei indiuiſæ eum, qui pro par-
te peccauit, inſolidũ tamen puniri, nec æſtima-
tionem vllam ei offerri[33]. nam & quoties culpa
ſua cliens beneficium perdit,non tenetur domi
nus ei æſtimationem meliorationum offerre,
quæ à ſolo ſunt inſeparabiles, ſed eas propter
indiuiſam rei naturam lucrifacit,cùm tamen ſe-
cus ſit,ſi ſeparari poſſent[34]. Quid†verò ſi tam ſti 95
pulatio principalis,quàm pœna indiuidua eſſet,
vt quia promiſerim iter fieri, & ſi impedirem,
promiſerim vſum talis fundi?& Bartol.non pro
portione hæreditaria,ſed inſolidum facto vnius
pœnam committi contra omnes cenſuit[35]: quæ

16 l. in toto. l.omnis definitio. de reg.iur.
17 l. adigere. §. quamvis. de iur. patro.
18 l.ſi quis rem.& l.cùm pœna.de arbit.
19 d.§.fin.
20 l. ſtipulatio iſta.in princ.infrà, eod.
21 ꝫ.l. proxima, in princ.
22 l.habere licere. de evict.
23 d.l. ſtipulationes non diuiduntur.
24 Bart.hîc q.v. ꝫ.ix. limit.
25 l.habere.de evict.
26 l. cùm ex cauſa.ꝫ.eo.
27 d.l.in executione.§.inſolidum.
28 Bar.quæſt.j.
29 l.cùm filius. in princ.de leg.ij.l. item quamvis.§.j. commu. diuid.
30 l. reſcriptum. de his, quib.vt indig.
31 arg. l.in commodato.§.ſi ex facto.commod.
32 l. quicquid.ꝫ. eod.
33 l.j.§.quamvis. ſi quid in frau. pat.l. ſed interdũ. de aq.plu.arc.
34 c.j.§.ſi vaſallus.hîc fin.lex Cor. vbi Card.Alex.
35 arg. l. ij.§.ex his.ꝫ.eo.

ſententia receptiſſima eſt. maximè enim hoc caſu legis noſtræ ratio ſubeſt, vt facto vnius omnes contrà feciſſe videantur, quicquid hîc Ruinus
VII. dixerit ſat leuibus argumentis. Sed† quid in
96 promiſſione de non excipiẽdo reſpõdebimus[1]? & cùm reus excipiendo fit actor[2], videtur de ea iudicandum, ſicvt de ſtipulatione *Amplius non agi*, vt ſit diuidua. quod Bar. reſtringit, quoties exceptione pro parte facta plenum damnum actori fieret: tunc enim eſſet indiuidua. cuius rei hoc ego adduco exẽplum, cùm vnus ex pluribus dominis fundi ſeruientis, adverſus quem confeſſoria ageretur, exciperet. prodeſſet enim ſociis[3] quoque huiuſmodi exceptio, integrè actori noceret. Bart. tamen aliud exẽplum adfert, nempe cùm quis militi promiſit, ſe illi tanquam procuratori Titij centum daturum ſine aliqua exceptione, deinde mortuo promiſſore, miles cõtra vnum ex hæredibus agit, qui excipit, non poſſe eum eſſe procuratorẽ[4], cenſet ille tali exceptio-
97 ne ſubmoueri militem in totum. cùm† enim exceptio hæc inhabilitatis perſonæ indiuidua ſit, quia nõ poteſt quis eſſe pro parte habilis[5], cùm item concernat fauorem publicum, quo ſuadente prohibiti ſunt milites pro aliis procurare, debet iudex etiam non petitus in re ſibi ex actis notiſsima eum in totum ſubmouere[6], videturq́; valere talem renunciationem. quia licet expreſſa non valeret[7], tamen tacita ſuſtineri hoc caſu poteſt, tanquam generalibus illis verbis non videatur actum, vt publica vtilitas oppugnetur[8]. ſicq́; defendi Bartoli exemplum vtcunq; poteſt, quod plerįq; Recentiorum improbãt. Aliud †e-
98 xemplum idem adducit in caſu appellationis, quam vnus ex ſociis interponit, & cæteris prodeſt[9], quæ appellatio vim exceptionis habet[10]. ſed nec hoc dubio caret, cùm non proſit, niſi his qui inhærere illi velint. at ſi inhæreant, iam non facto alieno, ſed proprio in pœnam incidunt. Certius ergo exemplum eſt à nobis adductum[11].
VIII. Sed† quid, ſi quis obligatus ſit mihi ad agẽdum
99 cõtra aliquẽ, & ſi nõ egerit, promiſſa ſit pœna[12]? & videtur hãc obligationẽ eſſe diuiduã, vt ſicvt *Amplius non agere*, quæ negatiuè cõcepta eſt, diuiſionẽ recipit, ita & hæc *Amplius agi*, quæ eſt affirmatiua. quæ ſentẽtia defendi poteſt, cùm tãtam vtilitatẽ reſpectu partis pars, ad quam ageretur, adferret, quãtã totũ reſpectu totius, vt quia quis teneretur ad pecuniã agere. Quòd ſi ad certam ſpeciẽ agere deberet, videretur ſecus[13]. quid eñ, ſi ille, qui agit, partem ſpeciei obtineat, cohæres verò, qui agere non vult, id, qđ legatarij intereſt, offerat[14]? Quod & in ſtipulatione dicendũ. nec eñ hoc caſu tutus eſt exceptione ſtipulator, ſicvt ſuprà eſſe tutũ docuimus in negatiua ſtipulatione: ſicq́; evidens eſt differentiæ ratio. Quę noſtra ſententia certiùs ꝓcedit, cùm de actione tractaremus, quæ ad indiuiduum cõpeteret[15], quod infrà attingam. nam & cùm actionis exercitatio indiuidua eſſet, idem eſt credendũ[16]. vnde ſi mihi vendideris partem tuam hæreditatis, & promiſeris agere contra cohæredes ad diuiſionem, quia ego communionem cum eis nullam habere velim, deinde decedas, relictis pluribus hæredibus, tenebuntur omnes, vt pro parte ſua agãt, taliſque obligatio ex negotij natura cenſebitur indiuidua[17]. ſicq́; ego Bartoli exemplum intel-
100 ligo, de cuius ſenſu alij altercãtur[18]. Addit †Pet. & Iaſ. idem eſſe in obligatione agendi nomine alieno. nam & hæc indiuidua eſt[19]. quibus cæteri reclamãt, diſtinguendúmq; in ea, vt in ſuperiore, cùm quis nomine ſuo agere obligatus eſt, cenſent. Ego tres caſus hac in re perpendendos exiſtimo. Primus eſt, cùm cauſa ab ipſo principio communis eſt pluribus. & tũc ſinguli ſuum procuratorem cõſtituere poſſunt, ſicq́; cauſa per plures procuratores tractabitur[20]. Alter eſt, cùm cauſa à principio vnius eſt, qui decedit relictis pluribus hæredibus. & tunc, ſi exercitatio cauſę
101 eſt indiuidua, debent omnes in vnum procuratorem conſentire[21]. Quod tamen in iudiciis duplicibus non procedit. cùm enim omnes mutua iura invicem habeant, poſſunt omnes collectiuè litigare, nec cogũtur vnum procuratorẽ dare[22].
102 Tertius† caſus eſt, cùm res, quæ petitur, diuidua eſt, putà quantitas. quo caſu & litis exercitatio diuidua dicitur, & quilibet poteſt pro parte ſua ſuum particularem procuratorem cõſtituere[23]. Excipitur ea ſpecies, cùm fideiuſſores defendere, ſeu iudicatum ſolui promiſerunt[24]. quamvis enim pecuniã ſoluere debeant, quæ res partium præſtationem recipit, tamen quia petitione inſolidum tenentur, conſentire in eundẽ procuratorem debent, ne actoris conditio cum ipſis durior fiat, quàm cum principali futura eſſet[25]. quod & in tutoribus obſeruandũ Bart. cẽſuit[26].
IX. Sed† rurſus quæritur, quid, ſi quis nõ agere pro-
103 mittat in cauſa, quæ diuiſionẽ nõ recipit, qualis eſt ſeruitutum? & ſi vnius facto ſtipulator integrum damnũ pateretur, receptũ eſt, non eſſe locum regulæ ſuprà ſcriptæ, ſed pœnam in totum, nõ autẽ pro parte[27] cõmitti. Cuius rei exẽplum eſt, cùm iam conſtituta ſeruitute quis promittit ad eam non agere. vnus enim ex pluribus hæredibus nihilominus vendicare totam ſeruitutem poſſet[28]. quæ ſentẽtia aliis quoq; prodeſſet, qui eius cõmoditate vti vellent[29]. Nec refert, quòd minus incommodi eſt ſtipulatori, ſi vni tantùm reſtituat, quàm ſi omnibus hæredibus. quia hoc in ſeruitutibus prędialibus non conſideratur[30]. cùm ſeruitus tota ſit in toto fundo, & qualibet parte eius: & ideò vna poteſt per diuiſionẽ fundi ab hæredibus factã arbitratu ipſorũ multipli-
104 cari[31]. Adiicit† Bar. idẽ quoq;, ſi de ſeruitute conſtituẽda agatur, & totus fundus, cui ſeruitus debebatur in partẽ, contravenięnti obveniſſet. cùm enim tali caſu diſſenſus aliorum non impediat, quin tota ſeruitus cõſtitui huic debeat[32], qa plenum præiudiciũ ſtipulatori ſit, pœna inſolidum eadẽ ratione cõmittitur: ſũtq; hæc recepta vulgó. Sed ego dubito, ne vera nõ ſint. cùm enim ſtipulator poſsit iſtos cõtravenięntes ſtipulationis exceptione ſubmouere, nõ debet à cohęredibus pœnã petere, q ipſi paruerunt, ſed ſibi imputare, qui nõ exceperit[33]. & ideò nõ videretur temerè à verbis legis noſtræ recedendum. nec enim vlla lege expreſſum eſt, quoties ſtipulatori exceptio cõpetit, poſſe eũ adverſus non cõtrà facientes pœnam petere. ergo nec nos hoc dicimus, cùm pœnis locus nõ ſit, niſi quatenus in iure expreſſũ re-
105 peritur[34]. Quo† fit, vt certior reddatur alia cõcluſio, quãdo quis nõ agere ad ſeruitutẽ conſtituendam promiſit, vt vnus hæredũ cõtrà faciẽs non, niſi in parte, puniatur, cùm ſoli cõſtitui ſeruitus non poſsit[35], nihilq; ſtipulatoris interſit, q nunquàm morã vllam facere videbitur, cùm, etiam ſi velit, cõſtituere ſeruitutẽ ſoli nequeat. Nec quicquã intereſſe ego arbitror, ſi ſtipulatori æſtimatio ab actore pro parte cohæredũ præſtetur. non enim ideò fundi dominãtis fit in totũ dominus.

Vnde illi nihilomagis conſtitui ſeruitus poteſt, éſtq; ſuprà ſcripta ſentẽtia cõmunior, quibuſdam tamen contradicentibus, vt Ruino, qui inſolidũ committi contra omnes pœnam cenſuit, quia potuit ille ſtipulatorem cogere, vt ſibi ſoli ſeruitutem de facto conſtitueret[1]. qđ falſum eſt. nec enim vlla eſt æquitas, vt adverſus datam à teſtatore fidẽ de facto cuiq; hæredi ſuccurratur, vt Raph. Com. ait, q cõtravenientẽ ſolùm plecti inſolidũ debere mavult, ex quo ipſe, quod in ſe eſt, in ſolidum cõtrà facit[2]. quod durum eſt, cùm effectu pro parte lucrum conſequi ſolùm potuiſſet, nempe litis æ-
X. ſtimationem[3]. Poſtremò non omittẽdum, qđ
106 Bart. cenſuit, iure† canonico tam in obligatione dandi, quàm faciendi, cùm de facto diuiduo agitur, ſtipulationem ad pœnam pro rata ſolùm parte committi, pro qua contrà factum eſt[4]: quæ & Pontificiorum quorundam fuit ſententia. mitiùs enim Pontificum ius in pœnis ſolet procedere, quia in eo ad meram æquitatem duntaxat attendimus. Vnde emphyteuta eo iure, lapſo tempore ſolutionis, moram purgare poteſt[5], ne in caducitatis pœnam incidat: & ſi partem alienet, non niſi pro ea parte cadit[6], cùm tamen aliud ſit iure ciuili. Nam & eo iure pœna contumaciæ non exigitur ſupra, quàm intereſt[7]: reſpondit; quandoque Bal. cum religioſis, ſacriſq; viris ſemper admitti moræ purgationem, etiam poſt litis conteſtationem, vt pœna evitetur[8], cùm hi, qui probæ conſcientiæ ſunt, huiuſmodi pœnarum lucella
107 non captent[9]. Ego† tamen etiam iure canonico ad diſtinctionem legis noſtræ attendendum arbitror. cùm enim hæc pœna contra omnes committatur, quia ita actũ eſt, propter conditionis eventum[10], & quia aliàs manifeſta iniuria fieret ſtipulatori, nulla eſt ratio, cur pacta non ſeruentur[11].
108 Atqui† cùm de teſtatoris voluntate obſeruanda agitur, ius Canonicum aliquantò ſeuerius iure ciuili eſt[12]. Nec me mouet illa Innoc. decretalis epiſtola, qua obligato ad certam diem ſub pœna, q partẽ ſoluerit, proviſum eſt, ne pœnã ſoluere co-
109 gatur: quia† variis modis ei reſpõdetur[13]. Sunt,
I. qui hoc in pœna ab arbitro indicta procedere aiunt, cui veriſimiliter partis conſenſus non acceſ-
II. ſit[14]. Sunt, qui hoc inductum malint, quia ferè
III. integra ſors erat ſoluta[15]. Alij, quia nihil ſtipu-
IIII. latoris intererat. quod Hoſt. cenſuit. Alij, quia pœna ſupra omnem modũ exceſſiua erat, quod
V. Raphaël reſpondit[16]. Alij ſpecialiter id inductum in ſacerdotibus exiſtimarunt, ne auaritię la-
VI. be notentur, vt Aret. Andreáſque Siculus. Alij, quia in perſona debitoris ſupervenit difficultas: quæ licet iure ciuili non excuſet[17], æquitate ta-
VII. men pontificia ſecus eſt. quod Imo. cenſuit. Alij purgationem moræ adhuc admitti, etiam lata ſententia, illo iure aiunt, vt Pont. Aretinúſque: ideóq; nullum eſſe pœnę locum, nec pro rata qui-
VIII. dem. An potiùs, quod Soc. reſpondit, quia creditor partem ſortis non reſeruato ſibi ad pœnam agẽdi iure, receperat? quod communiter non admittitur. nec enim ideò ſibi præiudicare ille de-
IX. buit[18]. An ergo, quod Ruinus, quia tantum ex ſorte ſolutum erat, vt in pœnam compenſari non poſſet[19]? quod non probo, cùm hęc pœna contẽptum reſpicere videatur, ideóq; cum principali poſſet exigi[20]. An, quod Iaſ. maluit, non ſuprà ſcriptis rationibus ſeparatis, (ſingulæ enim non ſufficerent) ſed coniunctis, id Pontifici placuit? qđ vix credibile eſt[21]. An, quod alij, q a ex eadem ſententia arbitri ibi agebatur? vnde nec quidem iure ciuili poteſt & res, & pœna peti[22]. Sed hoc verũ eſſet, ſi tota res oblata ꝓponeretur[23]: at in caſu noſtro partem duntaxat ſoluerat, pœnáque in defectum partis erat impetrata. Ego† a verbis conſtitutionis non recedo, vt illud ibi conſtitutum ſit, quia inhoneſtus erat ille quæſtus. videtur enim pœna in fraudem vſurarum adiecta eſſe, cùm dationem quantitatis reſpiceret[24]. quod non ſolùm arbitro non permittitur[25], ſed nec teſtatori[26]. ſecus, ſi non dationem, ſed factum reſpiceret, vt quia compromiſſo adiecta, ſi paritum non eſſet[27].

¶ Si is, qui duplam[a] ſtipulatus eſt, deceſſerit pluribus hæredibus relictis: vnuſquiſque ob evictionem ſuæ partis pro portione ſua habebit actionem. Idémque eſt in ſtipulatione quoque fructuaria, & damni infecti, & ex operis noui nunciatione. Reſtitui tamen opus ex operis noui nũtiatione pro parte non poteſt.

Alciatus Ticini.

1 *Intereſſe petitio pro parte hæreditaria fit.*
2 *Explicata quatuor ſtipulationum exempla.*
8 *Promiſsio de demoliendo duplex remedium ſuppeditat.*
12 *Stipulatio defendendi interdum diuidua, interdum indiuidua.*

§. SI IS, QVI DVPLAM [a]. ¶ Tres quæſtiones explicat Iuriſconſultus. Prima eſt in caſu harum ſtipulationum: ſi† creditor decedat, relictis pluribus hæredibus, quo modo eorum aliquis adverſus promiſſorem experiri poſsit? & traditum eſt; ſi in id, quod ſua intereſt, agatur, non; niſi pro portione hæreditaria, agendum: cuius rei illa eſt ratio; quia eius, quod intereſt, æſtimatio diuiſionem recipit[28]. Sequens eſt: quid, ſi is hæres non ad pecuniam agat, ſed ad ipſum factum? & cùm illud diuiſionem non recipiat, conſequens eſt, in ſolidum agi. atque ita crebriùs traditum eſt, quibuſdam tamen diſſentientibus, quos infrà ſequar. Tertia eſt: quid vice verſa in promiſſione? ſeu, quod idem eſt, in pluribus eius hæredibus? & hîc proditur, ſiue ad æſtimationem agatur, ſiue ad factum, in ſolidum agi. 1

Referuntur† autem quatuor ſtipulationum exempla, quarum primum eſt, cùm emptor in caſum evictionis duplum ſtipulatus eſt[29]. tunc enim, re evicta, agitur ad duplum, quod diuiſionẽ recipit: priùs verò, quàm res ſit evicta, agi poteſt, vt defendatur. quæ† obligatio vtrinque, tam ex principalium, quàm hæredum parte, indiuidua eſt[30], tametſi vni ex hæredibus ſtipulatoris, quòd res non defendatur, agenti vltra ratam hæreditatis portionem, obſtitura ſit doli mali exceptio[31]. 2 3
Alterum† eſt exemplum in ſtipulatione, qua fructuarius arbitrio boni viri vſurum ſe ſpopondit, itémque rem, finito vſufructu, reſtituturum[32]. ſi enim ad æſtimationem agatur, obligatio diuidetur: ſi ad ipſum factum, vt ſcilicet res reſtituatur, erit indiuidua: idque vtrinque, ſiue hæredes ſtipulatoris, vt hîc dicitur, reſpiciamus; 4

ſiue fructuarij,quod Alexand.cenſuit[1]. Tertium
5 † exemplum eſt, ſi damni infecti nomine mihi ca
1 arg.l.j.§.ſi pecuniam.ſ̄. depoſ.
uiſti,& commiſſa ſit ſtipulatio,agẽt hæredes mei
2 l.in hanc.ſ̄.de dam.infect.
in id,quod ſua intereſt:omninóque diuidua hæc
eſt ſtipulatio[2], cùm vt ipſum factum indiuiduũ
præſtetur, agi nequeat: in hócque à ſuperioribus ſtipulatio hæc differt.Il-
6 lud † tamen ſciendum, ſi quis conveniatur, vt damni infecti caueat, & is pro parte tantùm cauerit, miſſionem in poſſeſſionem in totum
3 l.in ſtipulatione.ſ̄.d.tit.
fieri[3]. quòd ſi plures hæredes conventi ſint, vt caueant,in eius
ſolius partem,qui non cauit,fiet miſsio[4]. Quam
7 ob rem † poſſet textus noſter aliquorum ſenten-
4 l.ſi communes ædes.ſ̄.de neg.geſt.
tia eo quoque caſu intelligi,quo non eſſet adhuc
cautum dè damno reſarciendo, ſed ſolùm pro-
miſſum eſſet cautum iri.nam tunc poteſt contra
5 gl.l.inquilinum. de damn.infect.
promiſſorem ad factum agi[5],& fiet miſsio in poſ
ſeſsionem ob contumaciam in totum. Vltimum
exemplum eſt in ſtipulatione noui operis. nam
8 † ſi id opus,quod indiuiduum eſt, demoliri pro-
6 l.ſtipulatio.§.quæſitum, de oper.no.nunt.
miſeris[6], quod iniuſtè ædificaſti, ídque non fa-
cis,duplici mihi ope ſuccurretur.potero enim in
id,quod intereſt, agere, & obligatio diuiſionem
recipiet:potero rurſus, ſi magis libuerit, ad factũ
7 d.l.ſtipulatio.§.ſi quis autem.
intendere, vt quod iniuſtè ædificatũ eſt,deſtrua-
tur,& in priſtinam faciem res reſtituatur[7]:ídque
iudícium indiuiſam naturam habebit.

Hæc vtilitatis[a] cauſa ex parte ſtipulatorum recepta ſunt. Ipſi autem promiſſori pro parte neque reſtitutio, neque defenſio[b] contingere poteſt.

a VTILITATIS[a]. ¶ Bart.intelligit,id eſt,cau
9 ſa eius, quod intereſt, conſequendi. quæ expoſi-
tio aliena eſt ab ipſius vocis ſignificatione. Iaſon
hæc vtilitatis ſtipulatorũ cauſa conſtituta exiſti-
mauit,quia vtrũ velint,petere poſſunt. ſi æſtima-
tionem,erit obligatio diuidua. ſi factum, erit in-
diuidua,cùm econverſò promiſſor ſemper indi-
uiſim ſit obligatus . Sed hæc interpretatio nobis
non placet, cùm ex verbis legis appareat, vtilita-
tem non in eo conſiſtere, quòd electio actionum
ad creditores pertineat, ſed in eo, quòd pro ſua
parte quiſque agit. Raph. Com.Socinúſque non
fuiſſe in Iuriſconſulti animadverſione hanc di-
ſtinctionem inter factum ipſum & ęſtimationem
cenſuerunt : & ideò poſſe ſtipulatoris hæredes
pro portionibus hæreditariis etiam ad factum a-
gere exiſtimauerunt. Quapropter ſi ob imminen
tem evictionem agatur, vt defenſio ſuſcipiatur,
pro parte agi poſſe arbitrati ſunt. Idémque,ſi hę-
redes fructuarij rem non reſtituãt. Quod, quam-
10 vis repugnet Alexander vero,†propius eſt[8], vti-
8 l.ſi duo. de poſ.
litatémque in eo verſari, quòd ſpecialiter id ſit
introductum adverſus iuris regulam, qua tradi-
tum eſt,ſtipulationem, quæ vel in perſona ſtipu-
latoris, vel in perſona hæredum promiſſoris di-
9 l.ij.§.ex his.§.ſi.ſ̄.eod.
uiſionem non recipit, in hæredibus quoque ſti-
pulatoris indiuiduam eſſe[9]: vtilitáſque in eo e-
rit,quòd non cogentur omnes hæredes conve-
10 d.§.ex his.in fi.
nire[10]:& cùm amplius ſua non interſit,quàm ra-
tione partis hæreditariæ, conſultius fuit ita ſta-
tuere, quàm rigore iuris obſeruato id permitte-
11 re,vt † ex duplæ ſtipulatione,quæ pœnalis eſt,ad
ſolidum ageretur, actórque exceptione ſummo-
11 d.l.ij.in fin.
ueretur,niſi quatenns ſua intereſſet[11]. quam ſen-
tentiam & ego probo.

DEFENSIO[b]. ¶ In cauſa evictionis accipi- b
endum. regulariter enim hæc ſtipulatio diuiſio-
nem nullam recipit[12], ídque non ſolùm reſpectu
12 l. ex clauſula. iud.ſol.
promiſſoris, ſed & eius hæredum[13]. quapropter
13 l.in executione. §.in ſolidum.ſ̄.eod.
rem à patre venditam non poterit filius pro parte hæres vllatenus vendicare, quoniam ob evictionem inſolidum defendere debet. quòd ſi ſcienti alienam vendita ſit, ſecus eſt[14]. nec enim tunc ob evictionem agi poteſt[15]. Quod
14 l.cùm à matre. C. de rei vend.
† diximus, eam ſtipulationem non diuidi, locum non ha- 12
15 l.ſi fundum.ſ̄.de evict.
bet in pluribus hæredibus eius, qui promiſit
rem diuiduam, putà quantitatem tibi defen-
dere. regitur enim hæc quoque ſtipulatio ſe-
cundum materiam, cui ſubiicitur[16]. Non pro-
16 Mod.in §.Cato.in ij.q.
cedit rurſus, cùm quis variis ſeparatíſve actioni-
bus defendere promiſit[17]. In hæredibus quoque
17 gl.in l.iam tamen.§.ſi tamen.res.iud.ſol.
ſtipulatoris diuidi eam ex Raphaëlis Sociníque
ſententia ſuprà diximus.quod vtilitatis cauſa re-
ceptum eſt,ſiue propter prætoriæ cautionis[18] æ-
18 l.pœnales.§.Iulianus. ad l.Falc.
quitatem, ſiue(quod verius eſt)quia amplius eo-
rum,quàm pro ſua parte, non intereſt. Cæterùm
& ex voluntate creditoris poſſe eam ſtipulatio-
nem diuidi Bartolus ſenſit[19], cui & nos aſſenti-
19 in d.quæſt.
mur. quid enim vetat eum fauori ſuo renuntia-
re? Generaliter†quoque cùm à prætoria iuriſdi- 13
ctione deſcendit, diuidi eam plerique exiſti-
mauerunt[20]. in quam ſententiam ſuprà non
20 d.§.Iulian.
iuimus.

POMPONIVS LIBRO 26. ad Sabinum.

LEX V.

STipulationum[c] aliæ iudiciales ſunt: aliæ prætoriæ: aliæ conventionales: aliæ communes prætoriæ & iudiciales.

LEX V.

1 *Specierum ſtipulationis enumeratio & explanatio.*
4 *Stipulatio duplæ non eſt communis.*
8 *Iudiciales quæ dictæ.*
12 *Duplex officium iudicis.*
13 *Merum quod vocetur.*
16 *Prætorum varia acceptio.*
26 *Stipulatio an verè contractus ſit.*
29 *Rectorum noſtri temporis iuriſdictio,an prætoria ſit.*

STIPVLATIONVM[c]. ¶ Qua- c
druplex † hîc à Pomponio ſtipu- 1
lationum ſpecies recenſetur. Aliæ
enim Iudiciales, aliæ Prætoriæ, a-
liæ Communes ſunt , aliæ Con-
ventionales. quæ vltima ſpecies cùm clarè ex-
plicetur, de reliquis videndum eſt , & olim lo-
cus hic variis interpretationibus accipiebatur,
quas confutatas à Recentioribus & nos præteri-
bimus. Crebriùs itaque receptum eſt, Prætorias
eſſe,quæ ex edicto prætoris introductæ ſunt: Iu-
diciales,quæ à lege aliqua, vel à Iuriſconſultis o-
riginem ſumpſerunt: Communes, quæ partim
ex edicto, partim Iuriſconſultorum interpreta-
tione vires habent. quæ expoſitio mihi non ſatis
probatur,cùm hæc cautio de dolo dicatur iudi-
cialis,ſicvt & in Inſtitutionibus cautio de perſe-
quendo, qui in fuga eſt,ſeruo[21]: & tamen vtran-
21 Inſt. de diuiſ.ſtipul. in princ.
que conſtat à prætore inventam. Lex enim cau-
22 l.j.§.ait prætor.in fi.de dolo.
tionem de dolo ex edicto prætoris deſcendere
ait[22].Quod ſi † dixeris hîc intelligendum,quan- 2
do à lege,non ab edicto oritur, (ſunt enim aliqui
caſus,

caſus,quibus à Iuriſconſultis ipſis introduci eam
neceſſariò fatemur.) adverſus generalitatem re-
ſponſi noſtri commentaberis, Iureconſultúmq;
imperitiæ argues, qui cùm infinita ſint cautio-
num exempla, quæ ſola lex ciuilis introduxit,il-
lud potiſsimùm ipſe adduxerit, qđ non,niſi certis caſibus, conveniat, regulariter adverſetur. Cæterùm & aliam cautionem de perſequẽdo ſeruo, vel pretio reſtituen
1 l.ſi cum exceptione.§.quòd ſi homo.ſ̄. quod me. cauſ.
do lex ex edicti verbis fieri ait[1].quapro
pter & in eo tractatu relata eſt, qui ad prætorem
pertinet,nempe de eo,quod metus cauſa.Sed†&
3 ſtipulatio *Rem ratam haberi*, communis dicitur[2],
2 Inſt.de diuiſ.ſtipul.§.ſi.
quam tamen conſtat origine prætoriam eſſe[3]. &
3 l.j.de præt.ſtip.
licet prætor eam dicatur introduxiſſe, cùm de
4 l.ſeruum quoq;.§.ait quoq;.de procurat.
procuratoris agentis mandato dubitatur[4],tamẽ
quia Iuriſconſulti interpretatione ſua etiam ad
procuratorem rei extenderũt, prętoria hoc quo-
que caſu dici debet, cùm non propria auctorita-
5 arg.l.lex Cornelia.de vulg.
te,ſed ex mente prætoris huiuſmodi facta ſit ex-
6 l.non ſolùm.§ ſi ſtatus. de procur.
tenſio[5],vt meritò lex dicat, ita edicto ſcriptum eſ
4 ſe[6]. Duplæ † quoque ſtipulationem vix eſt vt ex
crebriore interpretatione communem eſſe de-
præhendere poſsimus . vt enim concedamus,
quoties ſuper ſeruo interponitur,à prętore,quo-
ties verò ſuper aliis pretioſis rebus,à Iuriſconſul-
7 l.emptori.ſ̄.de evict.
tis introduci[7], non ideo communis dici debuit,
quoniam duæ ſpecies ſimul iunctæ tum demum
tertiam efficiunt, cùm ſingulæ cenſeri ex ſe non
8 l.Ariſto. de don. l.ij.ſ̄.eod.in princ.
poſſunt[8]:at hîc poſſunt. Quid enim obſtat,vt tum
dicatur prætoria, cùm ſuper ſeruo interponitur?
ciuilis,cùm ſuper aliis rebus? quibus rationibus
factum eſt,vt aliàs quoque hanc ego communem
5 ſententiam,minimè ſecutus ſim.Si †enim ad ori-
ginem ipſam attenderemus,cur iudiciales lex ap
pellat, quæ legitimæ potiùs à lege dici debuiſ-
ſent? cur à mero officio deſcendere & iuſſu iudi-
cis concipi eas ait,quæ potiùs à lege ipſa prove-
niebant? Quid item attinebat conventionalium
mentionem hîc vllam facere? alioquin hæc bi-
membris diuiſio ſuffeciſſet,vt aliæ conventiona-
les eſſent,aliæ legitimæ.hæc enim vox & præto-
rias & communes compræhendiſſet. Aliter igi-
tur cenſendum, affirmandúmque in hoc tracta-
6 tu, nomen † ſtipulationibus non eſſe ab origine
9 l.j.ſ̄.de præt.ſtipul.
ipſa inditum, ſed ab officio iudicis, coram quo
præſtantur. Quapropter tametſi alibi prætoriæ
ſtipulationes ſint omnes, quas prætor invenit[9],
7 hîc†ſolùm prętoriæ accipiuntur,quæ ſub præto-
re prętantur,qualis eſt damni infecti cautio,quã
ſolus prætor iubet interponi, & in caſibus, qui-
bus cognitio aliis permittitur,non tamen ſuo ex
officio, ſed ex prætoris quadam delegatione illi
10 l.j.de dam.infect.
eam præſtari iubent[10]. Quo fit,vt eas exiſtimem
ad mixtum imperium pertinuiſſe,ſicque defendi
primam,itémq; tertiam Accurſ.expoſitionẽ poſ-
8 ſe.Iudicialis †verò eſt, quæ prætori non eſt reſer-
uata,ſed paſsim ſub quocunq; iudice præſtanda
eſt, vt ſi agam pignoratitia, vel rei vendicatione.
11 l. creditor.ſ̄.de pig.act.
cùm enim hæ actiones ſub quocunq; iudice intẽ
12 l.ſi poſt. de rei vend.
di poſsint,is coget reum,vt caueat ius pignoris à
ſe dolo malo diminutum non eſſe[11],vel rem,quæ
petita eſt, per eum dolo malo non alienatam[12].
9 Cõmunis† eſt,quæ principaliter quidem ad prę-
torem pertinet,ſed quandoque vtilitàtis cauſa e
tiam aliis iudicibus iure ipſorũ proprio,non de-
legationis prætoriæ,conceditur:cuius rei exem-
plum hîc in ſtipulatione rem pupilli ſaluã fore,
ponitur.Ius † enim dandi tutores prætori reſer- 10
uatum eſt:qui ſi abſit,etiam aliis iudicibus iure proprio
conceditur[13].Hi igitur tutorem dando
13 l. vbi abſunt.ſ̄. de tut. & cur. dat. ab his.
compellent, vt caueat rem pupilli ſaluam fore:& hoc eſt,
quod infrà dicitur, iudicẽ, ſi aliter expediri hæc res non
poteſt, velvti quia prętor abſit, caueri iubere.Du
plæ quoq; ſtipulationes principaliter ab Aediliũ
curulium iuſſu præſtantur[14]. Ipſi enim id in ſer-
14 l.ſi ita quis.de evict.
uo propter humanæ conditionis dignitatem mã
dauerunt, & re ipſa venditorem ad id compelle-
bant, poterántq; principaliter ex ea cauſa adiri:
poterant & actionis ex vendito acceſsione: iure
cuius actionis cùm & cæteri iudices poſſent co-
gnoſcere,meritò communes exiſtimatę ſunt.Idẽ
& in rati cautione dicendum,quæ origine præto
ria,ſub illo principaliter prętatur.ſed † quia ple- 11
runq; eius actionis naturã imitatur, cui accedit,
meritò communis dicta eſt.Si igitur inferioris iu
dicis,putà duumviri,iuſſu caueamus,iudicialis:ſi
coram prætore,erit prætoria.

Iudiciales ſunt, quæ duntaxat à mero iudicis[a] officio proficiſcuntur, velvti de dolo cautio. Prætoriæ, quæ à mero prætoris officio proficiſcuntur: velvti damni infecti. Prętorias autem ſtipulationes ſic audiri oportet, vt in his contineant̃ etiã ædilitiæ. nã & hæ ab iuriſdictione veniũt.

A MERO IVDICIS[a]. ¶ Cùm † duplex ſit a
iudicis officiũ : nobile, quod in perſecutionibus 12
imploratur:& mercenariũ,quod actioni ſeruit[15]:
15 Doctor.in l.j.ſ̄.de iur.om.iudic.
apparet id merum dici, quod mercenarium eſt,
ſicvt infrà in prætore,qđ eſt nobile. cautio enim
de dolo hoc caſu propoſitæ actioni deſeruit.quo
fit,vt hîc probetur,illam diſtinctionem nobilis&
mercenarij officij à recentioribus Doctor.inven-
tam,quò clariùs opinationes ſuas explicarẽt, nõ
quò Veteres imitarentur. Sanè † conſtat poſſe & 13
illud ſimplex merúmque dici,quod ex natura rei
16 l.j.ſ̄.de vulg.
aliquam mixtionem habet[16]. Hinc hæreſeos &
impietatis crimen merè eccleſiaſticum dicitur,
quamvis executio ad profanos magiſtratus ſpe-
17 c. vt inquiſitionis.§. prohibemus. de hæret.in vj.
ctet[17]. Quapropter à Recentioribus dubitatum
eſt,an meræ definitiuę ſententiæ appellatio eam
18 cle.ſæpe.de verbor.ſig.
contineat, quæ in ſummario iudicio, extráque
ordinem,lata eſt[18]. & Paul. Caſtr.rectè reſpondit,
meram definitiuam hanc dici, cui à Iuriſconſul-
19 in l.imperium. de iuriſd.om.iud.l.j. de re iud.
to tradita ſententiæ diffinitio competit[19]. Nec
quicquam refert in tali iudicio litis conteſtatio-
nem nullam fuiſſe, quando id non ideo mixtam
ſententiam efficit, quæ nomen ſuum à conteſta-
tione non habet, licet Angelus & plerique alij a-
liter ſenſerint. Illud cum cæteris fateor,meram
interlocutionem iudicis eam non dici, quæ vim
definitiuæ habeat. alioquin quid oportuiſſet di-
ctionem hanc Meram,adiicere?

A IVRISDICTIONE[b]. ¶ Videtur † hîc Iu b
riſconſultus iuriſdictionem ſolùm de prętoria,ſi- 14
ue ædilitia intelligere: alioquin & iudiciales ab
20 l.ait.de re iud.
inferiorum iudicũ iuriſdictione veniunt. nam &
21 l.ea,quæ ad municip.
alibi Vlp.[20] eos iudices, qui ſententias ſuas exe-
qui nequeũt,notionẽ potiùs,quàm iuriſdictionẽ
habere dixit. Sed†ſciendũ eſt,in prouinciis fuiſſe 15
magiſtratus municipales,qui quę ad notionẽ cau
22 l.magiſtratibus.de iur.om.iud.
ſarum pertinebant,ipſi expediebant[21],quibus &
23 l. imperatores. de appel.
modica in ſeruos caſtigatio non denegabatur[22],
& à quibus deinde ad prætores appellabatur[23],

Convētionales[a] ſunt, quæ ex conventione reorum fiunt: quarū totidem genera ſunt, quot, penè dixerim, rerum contrahendarum. nā & ob ipſam verborum obligationem fiunt, & pendēt ex negotio cōtracto. Communes ſunt ſtipulationes, velvti rē ſaluam fore pupilli. nam & prætor iubet rem ſaluam fore pupillo caueri: & interdum iudex, ſi aliter expediri hæc res non poteſt. Item duplę ſtipulatio venit ab iudice, aut ab ædilis edicto[b].

16 niſi lege ſua aliter cautum fuiſſet. Prætores † hîc
appello non eos tantùm, qui Romę ius dicebant,
ſed & qui à ſenatu miſsi ſortitò in provinciis cō-
ſularibus, prætoriiſq;, cum imperio erant, procō-
ſuléſque dicuntur: itémq;, qui ab ipſo Cæſare ad
eas, quas ſuæ curæ
reſeruauerat, præſi-
des, ſeu legati mit-
tebantur, quorum
Strab. lib. vlt. itém-
q; Feſtus Rufus me
minere. quamvis e-
nim aliquantò ma-
ior eorum, qui pro-
conſules erāt, eſſet
auctoritas, quod ad
ius reddendum at-
tinet, non multum
tamen differebant.
17 Igitur † hi quatuor
modis cognoſce-
bant, imperio mero, iuriſdictione, imperio mix-
to, cura ſpeciali. Imperio in cauſis grauioribus ad
ius gladij ſpectantibus arbitrio ſuo ſtatuebant.
Pro iuriſdictione in aliis cauſis cognoſcebāt, quę
vel propter grauitatem ipſis reſeruatæ eſſent, vt
cauſæ liberales, aut ſtatus[1]: vel quæ iure appella-
tionis devolutæ ad eos eſſent. Huc pertinent &
in integrum reſtitutiones, & manumiſsiones, &
cognitiones ſuſpecti tutoris, & ſi qua ſimilia[2].
Circuibant autem totā provinciam ſuā, & in ſin-
gulis ciuitatibus paucis diebus morā trahebant,
donec eam iuriſdictionem abſoluerent. quod &
ex Marci Ciceronis, & Seruij Sulpitij, itémque
Caij Plinij epiſtolis cognoſci poteſt. nam & idē
Cicero ad Quintum fratrē, Non ſanè, inquit, ma-
gna varietas eſt negotiorum in adminiſtrāda A-
ſia, ſed ea tota iuriſdictione maximè ſuſtinetur.
18 Huic † iuriſdictioni abſoluendæ opus quandoq;
erat coërcitione, túmque iudex pro mixto agere
imperio dicitur[3]. quoniam vbi coërcitio neceſſa
ria eſt, tales cauſas nunc mixti imperij eſſe[4], nūc
19 imperij magis, quàm iuriſdictionis[5]. Lex † dicit
quandoque & imperium, quod iuriſdictioni co-
hæret[6], quandoque imperium, quod non eſt me-
20 rum[7], appellat. Sunt † autem hę cauſæ, cùm prę-
tor iubet caueri, vel in poſſeſsionem mittit, aut rē
iudicatam exequitur. Sed & bonorum poſſeſsio-
nem dare huc pertinet[8]. Summouere enim hæ-
redem legitimum, & bonorum poſſeſsionem al-
teri dare, non abſque iuſſu, & aliqua coërcitione
fieri poterat. quod & Mar. Cicero oſtendit III. in
21 Caium Verrem actione. Cura † ſpeciali cognoſce
bant in cauſis, quarum cognitio ipſis particulari-
ter conceſſa erat, vt[9] in datione tutoris, in aliena-
tione prædiorum minoris[10], in tranſactione ali-
22 mentorum[11]. Has † autem cauſas ſpecialiter ipſo-
rum ſolicitudini creditas non poterant deman-
dare[12]: aliàs, quæ ad mixtum imperium pertinēt,
ſpeciali mandato transferre poterant[13]. iudicis
enim dandi hac in re facultas eis competebat.
Sed & generali mandato vel priuatæ perſonæ
(nedum ſuis legatis) facto idem poterant[14]. Gra-
uiores verò cauſas, vt gladij ius, ſtatus ingenuita-
tis plerunque & manumiſsionis per vindictam
ipſi cum comitum, aſſeſſorúmve conſilio cogno-
ſcebant[15], qui ad tribunalis pedes aſsidentes etiā
pedanei dicuntur[16]: ídque ius eos convocandi i-
pſis ſolis prætoribus competebat: quod conci-
lium exercere lex appellat[17]. Suſpecti tamen tu-
toris, itémque in integrum reſtitutionis[18] cau-
ſas, tametſi graues, demandare poterant: imò ge-
nerali quoque mandato fauore pupillorum re-
ceptum eſt, eas transferri poſſe[19]. At † magiſtra- 23
tibus municipalibus huiuſmodi mixtum impe-
rium non compete
bat[20], quòd manus
militaris in eorum
poteſtate non eſſet,
ſicvt nec ius mul-
ctam indicendi[21],
quæ omnia alibi à
nobis latiùs tracta-
ta ſunt. Igitur † cau- 24
tiones, quæ coram
municipalibus ma-
giſtratibus interpo
nuntur, iudiciales
ſunt: quæ corā præ-
toribus, prætoriæ
erant, mixtúmque
ad imperium pertinebant, & plurimum ab arbi-
trio prætoris pendebant. Quo in numero & hæ
erant, quæ iuſſu ædilium Romæ pręſtabantur[22].
ius enim ædilitium honorario æquatum fuit[23].
Diſtat † autem ædilis munus, quod Romæ in ho- 25
nore erat, ab aliarum ciuitatum cognomini offi-
cio. quippe in illis de menſuris, & copiarum, vi-
ctualiúmque pretio ius dicebat[24], magiſtratúſ-
que municipalis erat: Romæ maioris hi erant au
ctoritatis, cognoſcebántque de his, quæ ad ædi-
litium edictum pertinent, & pleriſque aliis. ver-
ba enim legis XII. tabularum hæc ſunt: SVN-
TO'QVE AEDILES CVRATORES VR-
BIS, ANNONAE, LVDORVM'QVE SO-
LENNIVM. OLLIS AD AMPLIORIS
HONORIS GRADVM IS PRIMVS A-
SCENSVS ESTO. Commemorat & M. Tul.
Cicero oratione pro Muræna ædilitios iudices,
qui de fortunis cuiuſque inquirerent, quamvis
in codicibus quibuſdam Edictitij ſcriptum ſit, eo
ſenſu, quo & edictales[25], nempe ab edicto pręto-
ris. quæ lectio nec hîc quidem abſurda eſſet, vt
non ſolùm prætoriæ ſint, quæ ex decreto præto-
ris præſtantur, ſed & ſi quæ ex eius edicto, & iu-
riſdictionis forma.

CONVENTIONALES[a]. ¶ Cùm † tot ge- a
nera ſtipulationum eſſe dicantur, quot res, de 26
quibus contrahitur, ſunt, qui inde colligant ſtipu
lationem propriè cōtractum non eſſe. non enim
vltro citróque oritur obligatio[26], ſed ex parte
promiſſoris tantùm. Quæ † vt vera ſint, negari 27
non poteſt, Iuriſconſultorum vſu ſtipulationem
contractum appellari[27]. id enim pluribus ex re-
ſponſis apparet[28]. quod etſi lata ex ſignifica-
tione proveniat, tamen ſi ſubſit eadem ratio, in
quacunque materia etiam correctoria, vel pœna-
li, vt Iaſon inquit, huiuſmodi accipietur inter-
pretatio. quod & ego probo, cùm † lex ex ſtipu- 28
latoris quoque parte obligationem qualemqua-
lem ſubeſſe interpretetur. non enim poteſt cre-
ditor oblatam pecuniam non accipere[29]. hinc
& huiuſmodi, reus ſtipulandi dicitur. hinc lex in
ſtipulatione mutuum nexum eſſe ait, qui acce-
ptilatione pereat[30].

AB AEDILITIO EDICTO[b]. ¶ Compa- b
rat hîc Iuriſcōſultus ædiles prętoribus. Quid † de 29
noſtri temporis rectoribus? an cautio, quæ ex edi
cto Epiſcopi, Comitis, Marchioníſve interponi-
tur, prætoria origine cenſebitur, an ciuilis? & ſci-
endum

1 l. j. C. de off. præt. l. placet. C. de ped. iudic.
2 l. j. de iur. omn. iudic.
3 l. fi. de off. eius.
4 l. imperium. de iur. om. iud.
5 l. iubere. eo. tit.
6 d. l. j. in fin.
7 d. l. fin.
8 d. l. imperium.
9 l. muto. §. tutoris. de tutor.
10 l. j. de reb. eor.
11 l. cùm hi. §. ſed nec demandare. de tranſact.
12 l. j. de off. eius.
13 l. cognitio. §. j. eod. tit.
14 d. l. fin.
15 d. l. placet.
16 §. illud. in authent. vt defunct.
17 l. ij. de off. eius.
18 l. fin. C. vbi, & apud.
19 d. l. cognitio.
20 d. l. ea, quæ.
21 l. vnica, ſi quis ius dic.
22 l. j. §. aiunt. l. itaque. de Aedil. edict.
23 §. prætorū. Inſtit. de iur. natur. gent.
24 l. ideo. de compil.
25 l. j. §. [illegible] lu. de iuc. edict.
26 l. Labeo enim. de verb. ſign.
27 §. fi. Inſt. de obligat.
28 l. j. in fi. de pact.
29 l. fideicommiſſa. §. ſi rem. de leg. iij.
30 l. j. de acceptil.

¶ Stipulatio[a] autem eſt verborum conceptio, q̄bus is, qui interrogatur, daturum, facturúmve[b] ſe, quod interrogatus eſt, reſpondit.

¶ Satis acceptio[c] eſt ſtipulatio, quę ita obligat promiſſorem, vt appromiſſores quoque ab eo accipiantur, id eſt, qui idem promittunt.

endum, prętores alienæ, id eſt, popularis iuriſdi-
ctionis adminiſtratores annuos fuiſſe. quapro-
pter legem XII. tabularum ipſo iure & perpetuò
auferre non poterant: moderari, corrigere, inter-
pretari pro tempore ſuo poterāt[1]. Igitur † Epiſco-
pi, Comites, Mar-
chionéſve in hoc
prætoribus ſimiles
ſunt, quòd iuriſdi-
ctionem à principe
habēt: in eo verò diſ
ſimiles, quòd non
annui, ſed perpetui
magiſtratus ſunt[2].
vnde fit, vt licet
honorariæ actiones
intra annum extinguantur[3], quæ ab horum
conſtitutionibus prodeunt, extingui tamen non
debeant[4]: in cæteris verò prætoribus quodam-
modo aſsimilentur. Hodie autem cùm Marchi-
ones, & Comites proprio iure adminiſtrent, iu-
riſdictioníſque vtiliter lege feudali ſint domini,
eorum conſtitutiones iuris ciuilis partem eſſe, ve
31 ro propius, & receptius eſt[5]. Quapropter † quòd
ſupremæ reipublicæ decuriones iure magiſtra-
tus ſui conſtituerint, prætorium cenſebitur: à po
pulo enim auctoritatem habent. quòd ſi ex lege
reipublicæ idem poſsint, quod vniuerſus popu-
lus, ciuile Bartol. & cæteri exiſtimauerunt. In
32 † eo tamē epiſcopus à prætore differt, quòd quic-
quam adverſus legem communem conſtituere
non poteſt[6]. Quod ideò inductū arbitror, quo-
niam epiſcopi principaliter inſtituti ſunt, vt diui
na doceant, ſacra exhibeāt, vt Paulus ad Titum[7]
33 ſcribit, non, vt ipſi nouas leges faciant, cùm † in
primitiua eccleſia huiuſmodi iuriſdictio ad prin
cipem pertineret[8].

1 *Explanata ſtipulationis definitio.*
4 *Stipulationis* ἔτυμον.
6 *Facti quæ dicantur.*
8 *Stipulatio in futurum concipienda.*

a §. STIPVLATIO AVTEM[a]. ¶ Recenſe-
1 tur † hîc ſtipulationis definitio per modum, quo
concipitur, id eſt, ſimul & incontinenti ab vtraq;
parte formatur, naſcitúrq;. vnde hæc verborum
conceptio hîc appellatur, quæ verba factū ipſum
2 reſpiciunt. ex † eóque proditum crebriùs eſt, ſti-
pulationem, quatenus à partibus concipitur, fa-
cti, at vbi concepta eſt, iuris eſſe[9]. nam & cæteri
contractus dum producuntur, facti ſunt[10], ex qui
bus deinde effectus iuris quamplures oriuntur.
Sic & poſſeſsio eſt facti, dum acquiritur[11]. ac-
quiſita tamen à iure robur accipit. ſed tamen in
terpretatio hæc dubia videtur: quoniam idem &
in pacto videmus, quod dum producitur, fa-
3 cti eſt: productum † exceptionem parit, quæ iu-
ris eſt[12]: & tamen lex in hoc manifeſtam diffe-
rentiam conſtituit, cùm in ſtipulationibus, in-
quit, ius continetur, in pactis pactum verſatur[13].
Sed tamen advertendum eſt, quia ſtipulatio va-
riis modis iuris eſſe intelligitur. nam & à iure ci-
4 uili inventa, à firmitatéq; eſt dicta, id eſt, à † ſtipu-
lo, vel à Græco ἀπὸ τοῦ στυπτοῦ, quod denſum, ſoli-
5 dúmque ſignificat: quod † nomen illi antè, quàm
perfecta ſit, non convenit, & ex ea verborum ob-
ligatio oritur, quæ iuris ciuilis vinculum eſt:
itémq; actio datur, quæ & ipſa iuris eſt. At pactū
nec iuris ciuilis eſt, nec aliquo modo adiuuatur,
ſed in mera naturali diſpoſitione relinquitur. vn-
de ſolam exceptionem ex quadam æquitate pa-
rit[14], quæ retinentis cauſam potiorē efficit ipſo
iure, non operatur: quoniam id eſſet, non ſua re-
tinere, ſed aliena appetere, vel potiùs perimere.
nam † & ea, quæ iuris naturalis ſunt, lex facti 6
eſſe interpretatur. Vnde † & poſſeſsio naturalis 7
facti eſſe dicitur, q̄d
alibi declaraturus
ſum.

DATVRVM, FA-
CTVRVMVE[b]. b
¶ Stipulatio † ergo 8
promiſsio eſt futu-
rum reſpiciēs, non
autē præſens. Qua-
propter † ſi dicā, *Pro-* 9
*mitto, quòd do tibi ſtipu
lanti hunc librū*, non valet ſtipulatio, ſed traditio ex
cōtractu donationis cenſētur facta: alioquin di-
cendū eſt, ſtipulationē confeſtim & naſci, & per
traditionē extingui: quod lex abſurdum arbitra-
tur[15]. Qua ratione & in cōtractibus iuris gentiū,
ſi dixero, *Stichum ſeruum præſentem vendis mihi decem?* &
reſpōdeas, *Vendo*, ſtipulatio non eſt, ſed vēditio[16]:
ſicvt ſi dixero, *Donas mihi hos decem aureos?* & dixeris,
Dono, ſtipulatio nō eſt, ſed donatio. cùm enim a-
geretur, vt tunc traderes, non videtur actum, vt ſit
ſtipulatio. & hæc quidē certiſsimi iuris ſunt, cùm
verbum promiſsionis executiuum tempus præ-
ſens reſpicit. Quòd ſi † aliqua ſubſit ratio, vt ver- 10
bum illud, tametſi pręſens, interpretatione futu-
rum compræhendat, ſuſtinebitur contractus: vt
cùm dicitur, *Conſtituo te præſentem & ſtipulantem vſu-
fructuarium bonorum meorum.* cùm enim ex natura a-
ctus pręſtanda à me ſit patientia, vt tu vti frui poſ
ſis[17], reſpectu huius futuræ permiſsionis valebit
ſtipulatio. Idem, cùm dico, *Profiteor te non teneri, atq;
ita ſtipulanti ſpondeo.* id enim cenſetur actum, ne vel
nunc, vel in futurum tempus petam[18]. Idem, cùm
dixero, *Donas mihi decem aureos?* ſi enim coràm & ad
manum eos non habeas, actum cenſetur, te in po
ſterum daturum: & valet ſtipulatio[19]. Idem, cùm
verba pręſentia accedunt alteri contractui tractū
habenti. tum enim etiam valet ſtipulatio, & prin
cipalis naturam imitatur[20]. Quod & fortiùs ad-
mittendū eſt, cùm verba præſentia infinitiui mo-
di ſunt: vt, *Promittis ſeruum furem non eſſe, fugitiuum non
eſſe*[21]? congruunt enim etiam futuro tempori, &
ideo infinitiua dicuntur: quod Accurſ. & Bartol.
probat. In † cautionibus quoque prætoriis, vel iu 11
dicialibus, cùm per verba futuri temporis inter-
poni debeant, non videretur à regula recedendū,
vt niſi ea forma ſeruata ſit, ſtipulatio ſit nulla. Sed
tamen, quia ex neceſsitate contrahuntur, perin-
de prætor promiſſorem coget, ac ſi congruis ver-
bis concepta eſſet[22]. Sed † & quoties notarius in 12
inſtrumento, Titius, inquit, promittit, quòd dat
Seio ſtipulanti, etc. ſunt, qui præceſsiſſe ſtipula-
tionē interpretentur, & omnia ſolenniter facta[23].
quod Ang. probat. Ego accepi, nihil referre, an in
prima perſona, vt Grāmatici vocāt, an in tertia ta
bellionis documentū concipiatur[24]. idq; verius.

1 *Satiſdare quis dicatur.*
3 *Fideiuſſor ſtipulatione obligatur.*
5 *Obligationis fideiuſſoriæ origo.*
7 *Fideiuſsionis & conſtituti diſcrimen.*

§. SATIS ACCEPTIO[c]. ¶ Satiſdare † di c
citur, qui creditorem ſuum datis adpromiſſori- 1
bus, ſic in antiquis codicibus legitur, id eſt, fi-
deiuſſoribus, ſecurum efficit[25]. debet enim

1 §. quos autem. Inſt. de bon. poſ.
2 l. iuriſperitos. de excuſ. tut.
3 Inſtit. de perp. & temp. act.
4 c. fi. de off. leg.
5 Bar. l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iur.
6 c. quod ſuper. de maior. & obed.
7 cap. j.
8 l. iubemus. §. fin. C. de epiſc. & cler.
9 gl. in l. j. in princip. ſ. eo.
10 l. conſilio. in fi. de cur. fur.
11 l. j. §. adipiſcimur. de acq. poſ.
12 l. j. ſ. de except.
13 l. ſi vnus. §. pactus, ne. ff. de pact.
14 §. j. Inſtit. de replic.
15 l. Titio, cùm morietur. de vſufr.
15 Alex. in l. ij. in princ. ſi cert. pet.
17 l. quoties. ij. de ſeruit.
18 l. tale pactum. in princ. de pact.
19 gl. in §. aliæ. in verb. manifeſtaue rit. Inſt. de don. at.
20 l. quia dicitur. de euict.
21 l. ſi ita quis. de euict.
22 l. emptori. ff. de euict.
23 l. ſciendum. ſ. eod.
24 c. quod autē. de iur. patr.
25 l. j. qui ſatiſd. cog.

2 id ſatis eſſe etiam duro creditori. Vnde † è contra-
rio ſatis accipere dicitur, cui fideiuſſoribus datis
cauetur. vtrunque eo modo deductum eſt, quo &
ſatisfacere eum dicimus, qui creditorem conten-
tum facit, vel datis fideiuſſoribus, vel pignore.
& hæc propria eſt
huius verbi ſignifi-
catio, licet qui ſa-
tisfacturum ſe con-
ſtituit, in numerato
ſoluere debeat [1]: qđ
ex natura conſtitu-
tæ pecuniæ accipi-
tur. præcedebat e-
nim obligatio, quæ
non niſi ſolutioñe
admitteret. Debent
3 † autem hi fideiuſſo
res verbis obligari,
cùm alioquin citra
ſtipulationem ad-
promiſſor non obligaretur. Sufficit tamen ſi in-
terrogatus an fideiubeat, λέγω, id eſt dico, reſpon-
derit [2]. Sed an iure canonico fideiuſſoria obliga-
tio nuda pactione induci poſsit? & receptum eſt,
non poſſe [3]. non enim requiſita forma ſeruaretur.
Sed quid, ſi in contractu iuris gentium cum prin-
cipali inito acceſſerit fideiuſſor nuda pactione?
an ex ea agetur, tanquam inſit contractui, & eum
informet [4]? & non puto. non enim contractus,
quo ad alterius obligationem, informari debet,
cùm etiam ſi informaretur, non tamen in vim ſti-
pulationis valeret, quæ in fideiuſſore neceſſaria
eſt [5]. Quid rurſus, ſi cùm principalis mihi decem
deberet, fideiuſſor non decem promiſerit, ſed ſim
pliciter ſe ſatisfacturũ receperit? & ſi interroga-
tus, an x. ſolueret? reſponderit ſe ſatisfacturum,
Alber. obligationem vtilẽ cenſuit. reſponſionẽ
enim ex præcedenti interrogatione declarari, vt
in numerato ſe ſatisfacturum promiſiſſe exiſti-
metur [6]. quam interrogationem in dubio quoq;
4 ſic præſumi conceptam humanius eſt [7]. Quòd † ſi
interrogatus, an ſatisfaceret, ſatifacturum reſpõ-
derit, Petrus reſpondit [8] non teneri. diuerſa hæc
enim eſt à principali obligatio [9]. Sed crebriùs re-
ceptum videtur, tum quoque ſuſtineri obligatio-
nem. cùm enim id ageretur, vt fideiuſsio conci-
peretur, ex natura rei veriſimilius eſt id actum, vt
appellatione ſatisfactionis ſola pecuniæ ſolutio
5 comprænderetur [10]. Sed † qua ratione fideiuſ-
ſio ſtipulationem requirit, conſtitutio pecuniæ
etiam pacto nudo eſt efficax? & cùm iure gẽtium
promiſsionis facti alieni contractus nominatus
nullus eſſet, quia συνάλλαγμα, id eſt, mutuũ factum
nullum aderat [11], lex ciuilis fideiuſſoriam ob-
ligationẽ introduxit, quæ viſa eſt neceſſaria, cùm
vnius tantùm fidem ſequi creditor recuſabat [12], &
ideò volebat, vt aliquis fide ſua iuberet, id eſt, ſpõ
6 deret fore, vt id fieret. fides † enim dicitur, quòd
fiat id, quod promiſſum eſt. vnde quiſquis fecerit,
7 tollitur obligatio. Quæ † contractus ſpecies quũ
verbis ſolis concipiatur, non debuit aliter, quàm
per ſtipulationẽ valere: at in conſtituto non prin
cipaliter promittitur factum alienum, & ſi non
fieret, deinde proprium: ſed quis de ſe tantùm lo
quitur, quia cõſtituit ſe ſoluturum pecuniam ab
alio debitam, ídque agit, vt factum alienum ſibi
proprium principaliter ſit [13]. quo caſu interpreta
tione prætoria perinde eſt, ac ſi mutuum factum
8 interveniſſet. vnde † iuris gentium exemplo ex
huiuſmodi pacto oritur actio. quod magis pro-
cedit, cùm quis id, quod ipſemet debet, conſtitu-
it, & deliberat ſe ſoluturum. Satis enim cauſæ eſt
præcedens naturalis obligatio, vt ex conſtituto
teneatur.

1 auth. ſi quando. C. de conſtit. pec.
2 l. blanditus. C. de fideiuſ.
3 Bal. c. j. de pac.
4 l. iuris gentium. §. quinimo. ff. de pact.
5 l. ſi tibi. vbi Bal. C. loc.
6 l. ſi defenſor. §. j. de interrogat. act. Doct. in l. ſi cui. de leg. j.
7 l. quoties. ĩ. eod.
8 d. l. j.
9 l Græcè. §. illud. ĩ. de fideiuſ.
10 d. auth. ſi quãdo.
11 l. iuris gentium. in princ. ff. de pact.
12 l. vbi. §. qui verò. ĩ. eo.
13 l. eum, qui. §. Iulianus. ij. ff. de conſtit. pec.

Satis autem accipere dictũ eſt eodẽ modo, quo ſatisfacere. Nam quia id, quo quis contentus erat, ei præſtabatur, ſatis fieri dictũ eſt. & ſimiliter quia tales, quibus contẽtus quis futurus eſſet, ita dabantur, vt verbis obligarẽtur: ſatis accipi dictum eſt.

¶ Si ſortem [a] promiſeris, & ſi ea ſoluta nõ eſſet, pœnam: etiamſi vnus ex hæredibus tuis portionem ſuam ex ſorte ſoluerit, nihilominus pœnã committet †, donec portio cohæredis ſoluatur.

† nihilominus pœna committetur, alias.

1 *Pœna etiam adverſus ſoluentem cõmittitur.*
6 *Conditio non facit rem indiuiduam.*
8 *Ratio pœnæ ex compromiſſo.*

§. SI SORTEM [a]. a
¶ Quamvis † vnus 1
ex cohęredibus par
tem ſuam ſoluerit,
ex facto tamẽ alio-
rum non ſoluentiũ
adhuc pœna adver-
ſus eum committi-
tur. Sed cùm durum ſit ex alterius facto alterum
plecti, quęnam hoc ſuaſit ratio? & certè maxima,
cùm ita actum ſit. cùm enim ſtipulatio pœnalis
ſub conditione, ſi ſors ſoluta non fuerit, vel ſi ar-
bitri ſententiæ paritum non ſit, concipiatur, ea
† conditio ſcindi non debuit, quæ ſui natura actũ 2
redditindiuiduum [14]. qui † enim partem ſoluit, 3
vel qui aliqua in re non obtemperat, non dicitur
paruiſſe arbitro, vel rem ſoluiſſe, cùm appellatio-
ne rei de tota actum cẽſeatur [15]: & ideo aliud ſine
manifeſta iniuria creditoris conſtitui non potu-
it. quapropter quod in pœna hîc dicitur, in vſura
quoque recipiendum eſt, eo caſu quo expreſsim
ex contractu, ſi conſtituta die ſors ſoluta non fue
rit, eam præſtari actum eſt. & hîc enim conditio
actum indiuiduum reddit. Sed adverſus Iuriſcon
ſulti deciſionem obſtat, quod in reſponſo Cato-
nis proditum eſt [16], ſi de eo actum ſit, quod diui-
ſionem recipiat, pœnam pro portione ſua ab eo,
qui contrà, quàm cautum ſit, fecerit, ſolùm com-
mitti, vt, cùm quis promiſit ampliùs non agere,
vel ſe hæredémve ſuũm ratum habiturum. in cu-
ius argumenti ſummotione magnæ inter Docto
res ortæ ſunt altercationes aliis aliter opinanti-
bus, ſed † frequentiore calculo Catonis reſpon- 4
ſum in obligationibus faciendi intelligentibus:
noſtrum in his, quę ad dationem pertinent, qua-
ſi parére ſententiæ arbitri, facti non ſit. Atqui etiã
ſi arbiter dari iuſſerit, pœna non cenſetur dationi
acceſsiſſe, ſed facto, nec poteſt in fraudem vſura-
rum addita exiſtimari [17]: quod ferè omnes hîc tra
diderunt. reſpicit enim principaliter contemptũ
arbitri, non rem ipſam. Ego † ſemper exiſtimaui, 5
promiſsionem hoc in contextu indiuiduam eſſe
propter vim conditionis: at in Catonis reſponſo
idcirco diuiſionem recipere, quia non niſi volen-
te ſtipulatore promiſſor contrà facere poteſt. ſi e-
nim vnus ex hæredibus amplius agit, nec ratum
habere vult, licet ſtipulatori eum exceptione ſti-
pulationis ſummouere. quod ſi minùs ab eo fiat,
cur alios cohæredes conventis obtemperantes
in periculũ trahat? Cæterùm rurſus obſtat, quòd
ſi plurium ſeruorum nomine in iudicio ſiſtendo-
rum pœnam quis promiſerit, vno non ſtato, ſi pro
rata illius portione pœna offeratur, erit doli ma-
li exceptione tutus promiſſor [18]. Non † igitur con 6
ditio rem indiuiduam facit, nec in ipſo quidem
principali: ſed † hoc propter æquitatem introdu- 7
ctum eſt, quæ in ſtipulationibus neceſſariò con-
tractis

14 l. cui fundus. cond. & dem.
15 l. ſi quis con... tum. de excep. iudic. l. ſi rem vendit.
16 ſ. l. iij.
17 arg. l. ſi quis. l. cùm pœna. de... bit.
18 l. ſi ſeruum. §. j. ſi quis caut.

Is, cui bonis interdictum.

tractis ad iudiciorum præparatoria pertinenti-
bus potiſsimùm obſeruatur: alioquin ſi vel ex-
tra iudicium ageretur, vel ſtipulatio non vna, ſed
coniunctim concepta eſſet, nullus exceptioni
daretur locus [1].
IDEMQVE
EST ET DE
POENA EX
COMPROMIS-
a SO [a]. ¶ Accurſius
8 † id ſpecialiter in-
ductum arbitratur,
ne de litibus lites
fiant. quæ ſenten-
tia vera nõ eſt, cùm
alia ſit ratio legis,
nempe ne iniuria
fiat ſtipulatori. qđ
ita intelligendum
eſt, vt à me ſupe-
riùs eſt declaratũ.
Sed quid, ſi non in compromiſſo à partibus ap-
poſita fuerit pœna, ſed ab arbitro in ipſa ſenten-
tia [2]? & tunc nõ videri in vindictam contemptus
9 appoſitam vero propius eſt [3]. Quapropter † ſi da-
tioni ſit adiecta tanquam in fraudem conſtitu-
tionum, quæ in fœneratores latæ ſunt, reiicie-
tur [4]. Nam nec teſtator quidem hæredem graua-
re poſſet, vt quadraginta libras præſtaret, vel pœ
næ nomine tot annua [5]. id enim eſſet vſuras ad-
verſus plebiſcita inducere [6]. Sed quid in pluri-
bus principalibus compromittentibus ſub pœ-
na, an ex facto vnius alij teneantur? & videretur
teneri ex textus noſtri verbis, quæ generalia
10 ſunt. Item † quia pœna reddit principalem obli-
gationem indiuiduam. ſed quando principalis
obligatio eſt indiuidua, ſemper cõmittitur pœ-
na contra omnes: & ita ſenſerunt Veteres [7]. Alij
tamen communi calculo contrà, textum intelli-
gentes in pluribus hæredibus vnius, qui com-
promiſerat, vel etiã in pluribus compromitten-
tibus, quando principalis obligatio ſui natura
11 eſſet indiuidua. tunc † enim pœna contractum i-
mitatur, cui accedit [8]. vel cùm actum expreſsim
fuit, vt in principali in ſolidum tenerentur [9]: a-
liàs in viriles portiones fieri diuiſionem [10]. pro-
pter perſonas enim cenſeri à principio diuiſam
conditionem [11].

1 l. ſi is, qui ducenta. §. cùm ita. de reb. dub.
2 l. non ex omnibus. de arbit.
3 c. ſuam. extrà, de pœn.
4 l. Iulianus. §. idémque Papinianus. de act. emp.
5 l. iij. §. fin. de an. leg.
6 Iaſ. in l. j. de ſum. trinit. & fide cathol.
7 arg. l. fin. C. de duo. re.
8 d. l. ſi is, qui. §. cùm ita.
9 Bar. in §. Cato. vj. oppoſ.
10 l. reos. §. cùm in tabulis. de duo. reis.
11 d. l. cui fundus. reſponſ. ij.

Idémque eſt de pœna ex compromiſſo [a], ſi vnus paruerit, alter non paruerit ſententiæ iudicis. ſed à cohærede ei ſatisfieri debet. nec enim aliud in his ſtipulationibus ſine iniuria ſtipulatoris conſtitui poteſt.

LEX VI.

1 *Prodigus quis.*
2 *Sicvt furioſo, ita & prodigo bonorum adminiſtratione interdicitur.*
3 *Prodigus non contrahit.*
4 *Sicvt furioſo, ita & prodigo curator datur.*
5 *Furioſi & prodigi vbi differant.*
17 *Falſa cauſa annullat prætorum decreta.*

b IS, CVI BONIS INTERDI-
1 CTVM [b]. ¶ Prodigus † is eſt, qui
neque tempus, neque modum ex-
penſarum habet, bonáque diſsi-
pat [12], quíve vltra ſubſtantiam ſuã
expendit citra neceſsitatem [13]. Sed & Marcus
Cicero De officiis libro II. Prodigi, inquit, ſunt,
qui epulis, & viſcerationibus, & gladiatorũ mu-
neribus ludorum, venationúmque apparatu pe-
cunias profundunt in eas res, quarum memoriã
aut breuem, aut nullam ſunt relicturi omnino.
quæ definitio ad Philoſophi potiùs, quàm ad
præ toris officiũ pertinet. Deducitur autem hæc
vox à verbo Prodigere, quod eſt Procul & extra
fortunas ſuas agere. Plau. in Aulularia, Feſto die
ſi quid prodegeris, profeſto egere liceat, niſi pe-
perceris. Hiſce † prodigis lege XII. tabularum bo 2
norum adminiſtra
tione interdicitur
exemplo furioſo-
rum, nec enim a-
liud eſt prodigus,
quàm paulò minùs
furens, aut captus
mente. Verba legis
erant, vt M. Cice-
ro. lib. primo Rhe-
toricorum ad He-
renniũ ait, SI FV-
RIOSVS EXI-
STAT, IN EO,
PECVNIAVE E-
IVS AGNATO-
RVM GENTILIVMQVE POTESTAS E-
STO. Sic & M. Varro libro primo Rei ruſticæ,
Qui plus impendit, quàm fructuũ percipiat, mẽ-
te eſt captus, atq; ad agnatos & gentiles eſt de-
ducendus. Hinc eſt, quòd quamvis adultus cu-
ratorem habens teſtamentũ facere poſsit [14], pu-
pillus contrahens naturaliter obligetur [15], poſ-
ſeſsionẽ ex contractu tradendo naturalem trãſ-
ferat [16]: prodigus † tamen quicquam eorum fa- 3
cere nequeat [17], cùm lex, quod ad bonorum ad-
miniſtrationem pertinet, non magis eum con-
ſentire poſſe interpretetur, quàm furioſum. Qua
propter ſicvt exemplari ſubſtitutione hæredem
dare furioſo poſſumus, ita & prodigo [18], ſicvt † fu 4
rioſo etiam nemine petente decernendus à prę-
tore eſt curator, ſic & prodigo [19], niſi q; is, cùm
omnino ſenſu non careat, citandus eſt [20], cùm
hoc ſua interſit [21]: in furioſo autem alia in ius vo-
catione opus non eſt, ſed agnatos gentiléſq; ac-
cerſiri ſufficit. Non † obſeruatur tamen huiuſmo- 5
di ſimilitudo in his, quæ prodigi vtilitatem re-
ſpiciunt. Furioſus enim cùm penitus conſenſu
careat, quicquid agit, nullius eſt momẽti: at pro-
digus, quoniam omnino intellectu defectus nõ
eſt, poteſt ob propriam vtilitatem cõtrahere, &
ſtipulando ſibi acquirere [22], ſiue quòd bonorum
ſuorum adminiſtratio interdicta ſit: at quod ac-
quirit, non ex ſuis bonis, ſed alienis eſt [23]. ſiue
quòd interdicitur prodigis à iudice in eorũ com
modum, ne ſtatim redigantur ad inopiam. vnde
ſi acquirunt, ceſſat prohibitio, ne indulta in be-
neficium obſint [24]. Quapropter † & illud quoq; 6
receptum eſt, poſſe eos liberationis conſequen-
dæ cauſa contrahere, vt cùm acceptilatione A-
quiliana ſe ab aliqua obligatione abſoluunt [25].
& id enim eorum commodum reſpicit. In † deli- 7
ctis quoq; non eſt dubiũ furioſis ſuccurri, quòd
eos proprius furor ſatis puniat [26]: quod in pro- 8
digis eſt contrá. Id † enim adminiſtrationi bo-
norum non cohęret, & quod beneficium in eius
commodum lex introduxit, delinquendo quis
non conſequitur [27], cùm patratum crimen tali
beneficio eum indignum reddat [28]. quod adeò
verum eſſe Angelus arbitratur [29], vt non ſolùm
corporalem, ſed etiam pecuniariã pœnam pén-
dere compellendus ſit, ſi tamen huiuſmodi ſit
crimen, vt pecunia mulctari debeat. Si † verò o- 9
mittendo, ſeu negligendo, & per ſocordiam de-
liquerit, ei ſuccurſum eſt, vt ſi latiter [30], vel hæres

12 l. j. de cur. fur.
13 §. cùm verò. in auth. vt deter. ſit num.
14 l. ab Aurelio. §. fi. de liberat. leg.
15 l. j. de nouat.
16 l. poſſeſsionem pupillus. de acquir. poſſeſſ.
17 l. is, cui lege. ĩ. de teſta.
18 l. humanitatis. C. de impuber. vbi Doct.
19 Bar. l. hæc autẽ. ex quib. cauſ. in poſſeſſ.
20 l. is, qui. §. fi. de tut. & curat.
21 l. nam ita. de adopt.
22 l. iij. ĩ. de nouat.
23 l. Iulianus. de cur. fur.
24 l. quod fauore. C. de legib.
25 gloſ. in l. ij. de acceptil.
26 l. diuus. de offic. præſid.
27 Doct. in l. ſi quis in tantam. C. vnde vi.
28 l. relegatorum. in fin. de interd. & releg.
29 in l. Fulcinius. §. adeo. ff. qui ex cau. in poſſeſſ.
30 d. §. adeo.

Ulpianus libro I. ad Sabinum.

LEX VI.

IS, cui bonis interdictũ [b] eſt, ſtipulando ſibi acquirit: tradere verò nõ põt, vel promittendo obligari: & ideo nec fideiuſſor ꝑ eo intervẽire poterit, ſicvt nec pro furioſo.

ſcriptus adverſus ſenatuſcõſultum defuncti necem non vlciſcatur[1], vel mater prodigis filiis tu-
10 tores non petierit[2]. Cæterùm † & in eo à furioſo prodigus differt, quòd furioſus, cùm conſenſu careat, & quieſcentis loco ſit, ipſo iure adminiſtrationem bonorum amittit[3]: prodigus verò etiam manifeſtus & notiſsimus non, niſi poſtquam ei iudex decreto ſuo interdixerit[4]. hic enim vtique conſenſum habet. vnde quamvis ex mente legis XII. tabularum de furioſo loquentis ei interdiceretur, quia tamen hæc interpretatio more, vel facto iudicis aſſumpta eſt, (propriè enim verba de prodigo non erant concepta, & quantum ad eum, directè contractui non repugnabant[5].) prævalet iure gentium conſenſus, & contractus mero iure conſiſtit, tametſi in integrum reſtitutio non ſit deneganda[6]. non minus enim tum reſtituendus in integrum eſt prodigus, quàm pupilli reſtitui ſolent[7]. idque & Caius oſtendit, dum eos reſtitui etiam inuitos atteſtatur, cùm minores non, niſi volentes, reſtituantur[8]. Teſtamen-
11 ti † verò faciendi ius ſtatim amittitur, poſſétque hoc caſu in eo, qui palàm prodigus ſit, (vt ego ſentio) quorundã ſententia defendi[9], tum quòd iuris ciuilis tantùm ſit, tum etiam quòd de nullius damno hîc agitur, cùm in contractibus probabiliter alius negare poſsit ſciri eſſe eum prodigum, cùm adhuc ei interdictum non eſſet: & ideo in interdicto iudicis non fit mentio prohibitionis alicuius teſtamentariæ: quia iam à lege inducta erat, ſed ſimpliciter prohibetur quiſquam cum eo contrahere, & illi decernitur curator, cùm legis XII. tabularum interpretatione moribus inducta ad agnatos, & gentiles deducendus eſſet, iúſque in eo & eius pecunia
12 ad eos pertineret. Sed † & ſi prodigo ante iudicis prohibitionem in turpem, vel illicitam cauſam quis crediderit, nulla orietur obligatio[10], vt
13 ſi inter aleam, vel ſcorta mutuauerit. Sed † quid, ſi omnia bona, vel partem amico donet, patrimoniúmque evertat? & Paul. Caſtr. tum quoque nullam oriri obligationem reſpondit. contrà Bald.[11], Alexand. & plerique alij. non enim actus hic ſui natura illicitus eſt. Putarim tamen reſtitutioni in integrum locum eſſe, cùm nimia facilitate & re ipſa deceptus videatur[12], licet Iaſon
14 friuola ratione diſſentiat. At † poſtquam iudex ei adminiſtrationem bonorum interdixerit, curatorémque dederit, tum nec contrahere aliquo modo poterit, nec vel naturaliter obligari[13]. impeditur enim tali ſententia, ne obligatio vlla na-
15 ſcatur. Sed † quid, ſi obſeruaturum ſe iurauerit? & nihilominus non obligari receptius & verius eſt. cùm enim de alienatione agatur, inſtar furioſi exiſtimatur, iudicióque & ratione caret, abſque quibus nulla eſt iuriſiurandi religio[14]: quíque cum eo contrahit, non omnino fraudis eſt expers, cùm adverſus iudicis interdictum cõtrahat[15]. Quòd ſi in rem turpem, nec bonis viris ſatis probatam profuderit, tunc maximè non obligari conſtat, ídque omnes probant[16]. Sed
16 † quomodo iudicem bonis interdixiſſe exiſtimabimus? an ſi iuſſu ſuo cognita cauſa proclamatum per vrbem fuerit, ne quis cum tali prodigo contrahat, id ſufficit? & frequentiùs proditum eſt, ſufficere[17]. quid enim refert, ei inter-

1 l.j.ad Syllan.
2 l.ſciant.C.de legi.hæred.Ang.d.§.adeo.
3 l.in negotiis.de reg.iur.
4 l.tres tutores.in fin.de admi.tut.
5 l.cùm lex.de fideiuſ.vbi Bart.
6 l.patri pro filio.in fin.vbi gloſ.de minor.
7 Bal.l.ſi infantis.quæſt.iij.C.qui admit.
8 d.l.patri.
9 d.l.is,cui lege.
10 l.ſi quis cùm ſciret.de vſuc.pro emp.
11 Bal.cõſil.cxxix.in ij.dub.
12 d.l.patri.Rom.ſingul.ccxxv.
13 vt hîc,& in l.cùm lex.de fideiuſſor.
14 c.& ſi Chriſtus.de iureiur.
15 c.qui contra.de reg.iur.in vj.
16 d.l.ſi quis cùm ſciret.
17 l.j.de curat.furioſ.

PAPINIANVS *libro* VI. *ad Sabinum.*

LEX VII.

IMpoſsibilis conditio[4], cùm in faciendum concipitur, ſtipulationibus obſtat:

dicamus, an contrahentibus, vt ab eo caueant[18]? Quid, ſi ſimpliciter ei curatorem dederit, nec aliud præterea quicquam interdixerit? & idem exiſtimant[19]. quorſum enim attinebat ei curatorem dare, ni prodigus fuiſſet? Quid verò, ſi ei interdixerit, tanquam prodigo, qui verè prodigus non ſit? & videretur verius, nullius momenti eſſe decre-
tum. huiuſmodi † enim prætorum decreta propter falſam cauſam ſunt ipſo iure nulla[20]. Adde, quòd cùm lex ſemper ſit veritatis certa, huiuſmodi ab adminiſtratione ex lege XII. tabularum non ſummouetur. quo fit, vt iudicis decretum legis vigore defectũ, iuris naturalis conſenſum impedire non debeat. Crebriùs † tamen 18
receptum eſt, valere propter ius dicentis auctoritatem[21]. Quod vt fateamur, non tamen exiſtimarem præceptum hoc in eius damnum obſeruandum eſſe, qui cum interdicto contraxiſſet, ne ſub falſo prodigalitatis prætextu cum aliena iactura ille locupletetur. naturalis quippe æquitas refragaretur[22]. Sed † quid, ſi, qui prodigus 19
erat, ad frugalitatem reverſus fuerit? & non fuit mens iudicis tali caſu ſub cuiuſque cura eum eſſe: & ideò ipſo iure ceſſabit prohibitio[23]. Si tamen manifeſtum non ſit ſanos mores eum recepiſſe, iudex erit adeundus, qui ſententia ſua id declaret, retróque hæc declaratio trahetur[24]. & ita crebriùs traditum eſt.

18 l.j.C.de cupreſ.lib.xj.
19 d.l.j.verſic.ſed ſolent.
20 l.Seiæ egreſſi.ff.de tutor.& curat.
21 arg.l.pen.de curat.fur.
22 l.iij.ff.commod.
23 d.l.j.de curioſ.
24 arg.c.cùm cundam.de hæ.in vj.

LEX VII.

1 *Actus impoßibili conditione deſtruitur: interdum ſuſtinetur.6.*

11 *Impoßibili modo quomodo actus non corruat.*

IMPOSSIBILIS CONDITIO[a]. 2
¶ Quoties † impoſsibile aliquid ſtipulamur, vel legamus, ſiue natura, ſiue iure id præſtari nequeat, 1
notiſsimum eſt, nullius momenti eſſe, quod gerimus[25], adeo vt illud quoque receptum ſit, huiuſmodi legatum deriſorium eſſe: tritici modios centum, qui ſinguli pondo centum pendeant. tale enim triticum in rerum natura non eſt[26]. & hæc quidem in diſpoſitionibus hominum vera ſunt, at in præſenti reſponſo de cõditione Iureconſultus agit. Conditio igitur impoſsibilis affirmatiuè concepta, non ſolùm ſtipulationem vitiat, vt hîc dicitur, ſed quemlibet contractum, etiam bonæ fidei. qui enim ita contrahunt, nequaquam habere obligandi ſe animum videntur[27]. Vnde † nec naturalis quidem 2
obligatio oritur, nec fideiuſſor huiuſmodi contractibus accedere poteſt[28]. nam & quamvis matrimoniis leges plurimum indulſerint, illud tamen conſtat, ex impoſsibili conditione, quæ ſcilicet eorum ſubſtantiæ addita ſit, irrita fieri[29]. Sententias † quoque iudicum eadem ratione vi- 3
tiari crebriùs receptum eſt[30], quia & in iudiciis quoque quaſi contrahimus[31]: nec tantum eis indulgemus, quantum vltimæ voluntati lex concedit[32]. Adde, quòd imperitiam ſuam prodit iudex, qui ita iudicat, nec aliquo fauore dignus eſt, vnde tale iudicium ſuſtineri poſsit. Libera-
tionem † quoque ſub conditione impoſsibili fa- 4
ctam, nullius eſſe momenti eadem ratione receptius

25 l.impoſsibili.de re.iu.l.qui.§.j.de le.j.
26 l.quidam.§.de trit.vin.ol.leg.
27 l.non ſolùm.tit.j.
28 l.ſi ſub impoſsibili.de fideiuſ.
29 c.fin.de condit.appoſ.
30 arg.l.ij.C.quando provoc.
31 l.iij.§.idem ſcribit.de pecul.
32 l.ita ſtipulatus.j.eod.

ptius eſt[1]. Sed quid, ſi conditio partim poſsibilis, partim impoſsibilis ſit? & pro parte poſsibili valere contractum credendum eſt[2], ſi tamen de contractu agatur, qui natura ſui diuiſionem recipiat. alioquin in indiuiduis conſtat, quæ vtilia erãt, propter invtilem adiectionem vitiari[3]. idq; Imola & Aretinus probant. conditio autem a-
5 ctum ipſum reddit indiuiduum[4]. Non † tamen perpetuum eſt, ex impoſsibili conditione vitiari contractum, recipítque id pronũtiatum quaſdam declarationes, quarum illa adnotatione digna, cùm conditio vel natura, vel iure impoſsibilis eſt, vt quia ius eam reprobet, tunc actum vi-
6 tiari: ſecus, ſi † à lege diſsimuletur, nec infirmetur, vt cùm quis ſtipulatus eſt, ſi extraneũ emancipauerit. committetur enim ſtipulatio, niſi de facto ſaltem emancipet[5]. nec enim iure emancipari alienus poteſt. nam & vulgò traditum eſt, eam conditionem, quæ de iure adimpleri non poteſt, ſaltem de facto pro virili exequendam[6].
7 Sed † & in matrimonio ſpeciali fauore receptum eſt, vt cõditio extrinſecus adiecta reiiciatur, nec
8 ei impedimento ſit[7]. Qua † ratione vltimas quoque voluntates propter earum fauorem ſuſtineri, & impoſsibilem conditionem pro non ſcripta haberi conſtat[8]. Nec enim veriſimile eſt, ſicvt in contractibus reum promittendi[9], ita in ſupremis tabulis voluiſſe teſtatorem actum eluſorium facere. Meritò igitur eius voluntas ſuſtinebitur reiecta conditione, ídque ſiue hæredi, ſiue legatario adiecta ſit[10], niſi vltimæ voluntatis fauor ceſſet, vt quia appareat, pœnam, non conditionem à teſtatore appoſitam, velvti cùm præcipit, vt delinquatur[11], & ſi factum non ſit, centum dari. ſecus in hoc exemplo, *Hæres meus, ſi tale facinus patraueris, Titio centum dato*, non reiicietur conditio, quæ in delicti ipſius vltionem videtur ad-
9 ſcripta[12]. Sed † an donatio cauſa mortis conditione impoſsibili vitiabitur? & verius eſt atque receptius, non vitiari[13]. nec me mouet, quòd Alexand. eo argumento contrarium ſentiat, quòd dum contrahitur, magis ſit contractibus, quàm
10 vltimis voluntatibus ſimilis[14]. conditio † enim non formam contractus, ſed effectum reſpicit.
11 & hæc quidem in conditione. Quid † erit in modo? & traditum eſt, contractum ex impoſsibilis modi adiectione non vitiari[15], ſed modũ ipſum reiici, vt cùm quis monaſterium ingreditur, & adverſus profeſsionis legem paciſcitur, vt ſibi liceat facultates ſuas proprias habere[16]. Quamobrem conſequens eſt, vt contractus, qui ſub modo contrahuntur, per huiuſmodi adiectionem non ideo minus conſiſtãt. Vnde ſi xx. tibi dem, vt Stichum manumittas, qui liber erat, valebit contractus, condictióque ob cauſam ſolùm ſu-
12 pererit, vt pecuniam repetam[17]. cùm † enim contractus à principio teneat, non debet modi acceſsione vitiari[18]: ſicvt & cùm quis promittit iudicio ſiſtere, omnibúſque exceptionibus, etiam ſi id acciderit, vt ſiſti non poſsit, renuntiat. vtiliter enim tum quoque agetur, cùm impoſsibile erit eum ſiſti, & in id, quod intereſt, fiet conde-
13 mnatio[19]. Illud † ſciendum, ſi modus iure noſtro impoſsibilis honeſta ex cauſa additus proponatur, de facto ſaltem, quatenus liceat, eſſe obſeruandum[20]. Cæterùm & illud approbatum eſt, adiectionem impoſsibilem, quæ ſubſtãtiam ipſam non reſpiciat, ſed aliquid extrinſecus proveniens, vt diem, id, quod geſtum eſt, nõ vitiare. valet enim bonæ fidei contractus, quo

1 l.cùm donationis.C.de tranſact.
2 arg.l.ſi ſeruus communis.§.de donat.inter vir.& vxor.
3 §.§.Cato.in fin.
4 l.cui fundus.de cond.& demonſt.
5 l.quidam cùm filium.j.eod.
6 l.mulier.§.j.de condit.inſt.
7 c.fin.de cond.appoſ.
8 l.j.de cond.inſtit.
9 l.an invtilis.de acceptilat.
10 l.ij.de condit.& dem.l.ab omnibus.§.j.de leg.j.
11 l.j.in fin.C.de his,quæ pœn.nom.
12 Soc.d.l.iij.
13 arg.l.ſub conditione.§.hoc edictũ.de condit.inſtit.
14 gl.l.ij.de do.prælεg.
15 d.l.cùm donationis.vbi gl.C.de tranſact.
16 Bart.in auth.ingreſsi.C.de ſac.eccl.
17 l.ſi militem.C.de cond.ob cauſ.
18 l.ſed ſi de fructu.de vſu,& habit.
19 l.ſed ſi quis.§.quæſitum.ff.ſi quis caut.
20 l.legatum.de vſuf.leg.

ſeruos, quos Gadibus habes, intra triduum Romæ mihi dare, traderéque promittis[21], non ſecus, ac ſi inſulam xv. diebus ædificandam conducas. nam etiam ſi tam anguſto temporis ſpacio fieri inſula nequeat, tamen obligatio valet[22], & in id, quod intereſt, agendum erit. Sed quid, ſi pœnam quis promiſit? & Baldus[23] propter odium pœnarum non committi eam cenſuit. quã ſententiam vix ego probare auſim, niſi cùm contractibus ſtricti iuris pœna ſubiicitur. eos enim ob anguſtam temporis breuitatem vitiari traditum eſt[24]. Sed quid in ſententia, cui dies nimis breuis addita ſit? & verius videtur non vitiari[25], quoniam duo ſeparatim præcepta videntur, fieri, itémque intra illam diem fieri[26]. quod poſterius, quamvis invtile ſit, aliud præcedens non vitiat. Nam (vt ait Vlpianus[27]) qui pro tribunali cognoſcit, non ſemper tempus iudicati ſeruat, ſed nonnunquam prorogat, nonũnquam coarctat. Dubitationem mouet non inelegãs Vlpiani[28] reſponſum, velvt ex diametro ſibiipſi repugnantis, apud quem ita ſcriptum ſcio: Sed ſi quidem minorem diem ſtatuerit tempore legitimo, repletur ex lege, quod ſententiæ iudicantis deeſt. Ἀπειρίαν quoque auget, quod aiunt Dinus Mucellus & Paulus Caſtrenſis, iudicem non poſſe arctare eum, quem ſolutioni præſtituerit, terminum. Sed nec mouit me parum eiuſdem Vlpiani[29] ſententia ad edictum prætoris: Si quidem dies à lege adiectus ſit, eum ſequi iudicem debere proditum eſt. Fortiſsimum eſt eius rei argumẽtum. nam cùm prætor dicit tempus, nec adiecit diem, ſine dubio oſtendit eſſe in ius dicentis poteſtate, quem diem præſtituat. Adverſatur etiam vulgatiſsima Pontificiorum[30] regula: Indultum à iure beneficium non eſt alicui auferendum. Atqui condemnatis quadrimeſtres inducias diuus Iuſtinianus[31] conceſsit. minuere igitur illud tempus à lege conceſſum non poteſt iudex. Nihilo ſecius ex cauſa, eáque cognita, iudicati faciundi tempus minuere iudici licere idem Vlpianus[32] ſcribit. quod & Bartolus ad eum notauit, tradideréque Pontificij[33], ídq; pro cauſæ qualitate, & quantitate, vel perſonarum contumacia. Agedum ſingulatim cauſas expendamus. Ait Vlpianus, tempus iudicati faciendi pro cauſæ qualitate coarctandum. Huius rei varia extant in iure Ciuili παραδείγματα: velvti, ſi iudex te reſtituere rem cum fructibus iuſſerit, negauerítq; ſe poſſeſſor reſtituere in præſenti poſſe, ſine fruſtratione tempus indulgendum eſſe Iuſtinianus[34] ſcriptum reliquit. Damnauit etiã iudex te mihi equum, quem tibi commodaueram, redditurum, ſi quadrimeſtre induciarum tempus concederetur: equus reſtituendus plus ederet, quàm vendi poſſet, tum iudicati tempus coarctari poſſe à Bartolo[35] proditum ſcio. huic rei argumento eſt tributorũ translatio in Theodoſij & Arcadij conſtitutione[36]. Si mihi quoq; alimenta decreuerit iudex, quadrimeſtres inducias à lege indultas minuere iudicem poſſe Bartolus ſumma cum ratione animadvertit. nam venter dilationem non patitur. Ratio rationis eſt, quia ſi expectaretur dies à lege præſtitutus, is, cui alimenta iudex decreuit, fame interim periret. Generaliter quoties res celeritatem exigit, induciarum tempus minui poſſe, ſæpiſsimè apud Iuriſcõſultos animadverti. Celeritatis autem exempla recenſet Vlpianus[37] libro ij. & iiij. ad Edictum. Tranſgrediamur ad quantitatis ar-

Impoſsibilis conditio.

21 l.ſi mihi & tibi.§.j.de leg.j.
22 l.inſulam.§.j.ff.locat.
23 c.j.§.ad hæc.hîc fin.lex Cõrad.
24 l.quoties.de op.lib.l.iij.§.ſi quis ita.de eo, quod cer.loc.
25 Alex.hîc per gl.in c.j.de reg.iur.
26 l.Celſus.§.j.de arbit.§.
27 l.ij.de re iudic.
28 l.iiij.§.ſi quis.eo.tit.
29 l.j.§.fi.§.de iur.delib.
30 c.indultum.de reg.iur.in vj.
31 l.fi.C.de vſur.rei iud.
32 d.l.ij.
33 c.Paſtoralis.de except.
34 §.j.Inſtit.de offic.iudic.
35 d.l.ij.
36 l.mediterraneæ.de annon.& trib.lib.x.C.
37 l.ij.& iij.§.de ferij.

ticulum, quo in genere rectè Accurſius[1] ita ſcribit: Si eſt parua quantitas, poteſt iudicati tempus arctari. cuius ſententiã probat Bartolus noſter, adfértque in eam rem nouiſsimam Iuſtiniani[2] conſtitutionem. Apertiùs hoc comprobat Pauli[3] reſponſum ab Accurſio citatũ. ex cuius ſentẽtia, verbíſque liquidò oſtenditur, in maioribus maius, in minoribus ſummis minus tẽpus arbitrio ius dicentis concedi. Eſt & alia minuẽdi temporis cauſa, nempè cõtumacia, velvti ſi quis litiũ textor viginti aureos ſoluere à iudice iuſſus ſit, eóſque in numerato habeat: ſoluere verò nolit, in cõtumaciæ pœnam tempus iudicati conceſſum arctabit iudex. hoc exemplũ tradidit Accurſius[4]. Fortiſsimum quoq; huius rei argumentum extat lib.iiij. Inſtitutio. Iuſtiniani[5]. nam ſi in præſenti reſtituere rem non poſsit, tẽpus indulgendum eſt. Ergo ſi præſenti pecunia ſoluere integrum ſit, denegabitur contumaci tempus à lege conceſſum. Contumacem autem appellamus, qui iudicum iuſsis obtemperare contemnit. quę definitio ex Hermogeniano Iuriſconſulto[6] colligitur. vnde non ineptè à contemnendo contumacem duci quidam exiſtimant. Bartolus, cæteríque Interpretes alias minuendi temporis à lege iudicatis cõceſsi cauſas connumerãt, quas prudens prætereo: ab eis petendas cenſeo. Ius itaque dicentis poteſtati ſitum eſſe conſtat, tempus iudicati faciendi prorogare, aut arctare. Eius verò arbitrium circumſcribi perſonis, rebus, & cauſis Romani Pontificis[7] ſententia & verbis compræhenſum ſcio: id quod & Hippolytus Marſilius tradidit de quæſtionibus ediſſerens, atque non invtilibus exemplis oſtendens: diligentiſsimis eiuſdem ſcripta oculis perluſtres velim. His adiicere appoſitè poſſes, oportere iudicem tãquam bonum virum arbitrari in his, quæ in eius poteſtate ſita ſunt, vt colligitur ex verbis & mente Iuriſconſulti Venuleij[8], ita ſcribentis libro ſeptimo Diſputationum: Vir bonus nõ arbitratur indefenſam eſſe rem, de qua prætor iudicium accipere non cogat. Virum autem bonũ, iudicem interpretatur communis Interpretum ſchola poſt Accurſium ad Venuleij[9] reſponſum, quem ſequi facilè auſim.

1 gl.d.l.ij.
2 authen.niſi.de ſentent.ex breuic. recit.
3 l.in fraudem.§. fiſcalibus.ff.de iure fiſc.
4 d.l.ij.
5 §.j.de offi.iudic.
6 l.contumacia. de re iud.ff.
7 c.de cauſis.de offi.deleg.
8 l.vir bonus.ff. iud.ſol.
9 d.l.vir bonus.

aliter atq; [a] ſi talis conditio inſeratur ſtipulationi, SI IN CÆLVM NON ASCENDERIT. nã vtilis, & præſens eſt, & pecuniam creditã continet.

PAVLVS *lib.2.ad Sabinum.*

LEX VIII.

IN illa ſtipulatione [b], SI CALENDIS STICHVM NON DEDERIS, DECEM DARE SPONDES? mortuo homine quæritur, an ſtatim ante calendas agi poſsit? Sabinus & Proculus expectãdum diem actionis† putãt: quod eſt verius. tota enim obligatio ſub conditione & in diem collata eſt: & licet ad conditionem committi videatur, dies tamen ſupereſt.

† actori, *aliàs.*

a ALITER ATQVE[a]: Pro, quàm ſi talis.
14 Conditio† enim impoſsibilis negatiua pura eſt, cùm certum ſit aliquo modo fieri nõ poſſe, quin ita ſit[10], vt meritò pro nõ ſcripta haberi debeat[11]. Vnde ſi in matrimonium his verbis convenero, *Contraho, ſi cras erit dies*, confeſtim perficietur matrimonium, nec expectandus erit dies, tametſi certus[12]. verius eſt enim eum reiici, nec Iaſonis
15 diſtinctioni locum eſſe. Quòd ſi† huiuſmodi impoſsibilis conditio ſtipulationi pœnali adiecta proponatur, tunc nullius momenti actum efficiet, pręcedentíſque naturam imitabitur. exempli cauſa, *Promittis hominem mortuum dare? ſi non dederis, promittis centum*[13]? quamvis enim homo mortuus dari non poſsit, tamen conditio pro pura non habebitur, ſed actum vitiabit. Enimverò ſi negatiua conditio de iure impoſsibilis ſit, Bartolus hîc cenſuit, contractũ eſſe nullum: vt, *Si maleficium non fecero, promittis centum*[14]? idémque & pleriq; probant[15]. Sed vix eſt, vt hanc ego ſententiam ſequar. quid enim prohibet præmio aliquẽ inuitari, ne delinquat? at huiuſmodi cauſa firmandæ pactioni nudæ nõ ſufficit. quid tum, cùm† eventus conditionis pro cauſa 16
ſit[16]? nam & ea ſtipulatio laudatur, *Si homicidium feceris, promittis centum?* vt metu exoluendæ pecuniæ abſterreantur facinoroſi[17]. qua tamen de re infrá[18].

10 l.ſi pupillus.§.j.de nouat.
11 l.mulier.in princip.de condi.inſtit.
12 Doct.c.per tuas.de condit.appoſ.
13 l.ſi homo mortuus.ff.eo.
14 l.iuriſgentium.§.ſi ob maleficiũ.de pact.
15 in d.l.j.
16 l.à Titio.ff.eo.
17 l.non impoſsibile.vbi Bal.ff.de pact.
18 l.generaliter.ff.eod.

LEX VIII.

2 *Temporis in conditione deducti finis expectandus.*
6 *Colonus deſerens prædium ante tempus, ſtatim convenitur.*
19 *Dies conditioni neceſſariæ adiecta nihil operatur.*

IN ILLA STIPVLATIONE[b]. b
¶Stipulatio† conditionalis, itémque in diem, ſi conditioni locus fuerit, committitur quidem, & obligationi actioníque ſufficit[19], ſed tamen antè quàm dies evenerit, per exceptionẽ eliditur. ſuſpẽdit enim ipſius executionem dies vſque in vltimum momentum, ídque ſeu diſpoſitioni ipſi, ſeu conditioni negatiuæ addita proponatur[20]. Vnde ſolet dici, ſemper† temporis in 2
conditione deducti finem expectandum, etiam ſi huiuſmodi expectatio fruſtrà fiat[21]. quod maximè in diſpoſitione legis eſt obſeruandum, in qua nec actio quidem naſcitur[22]. quod & in ea ſpecie reſponſum fuit, cùm lex reũ, ſi decem diebus contumax fuiſſet, nec in iudicium veniſſet, pro confeſſo, convictóque habendum ſtatuerit. ante enim diei lapſum, quamvis conſtet in iudicium non venturũ, pœnæ locus non erit[23]. quod & in ſtipulationibus obſeruandum, in huius reſponſi exemplo patet, cùm ſtipulatio ita concepta eſt, *Si Stichum calendis non dedero, promitto decem.* dies enim in fauorem promiſſoris appoſita, ad ipſa quoque decem trahitur, quoniam decem loco Stichi ex facto meo præſtãdi, ſubrogata ſunt: quæ† quidem ſubrogatio cum die, cæteríſque 3
qualitatibus facta intelligitur, meritò ante diem conveniri non debeo[24]. quoniam quamvis evenerit conditio, ſupereſt tamen adhuc dies, cuius rationis argumento exiſtimauerunt Angelus, Paulúſque, ſi conditio vtilitatem ſtipulatoris nõ reſpiciat, ſecus eſſe[25], vt ſi ſpondeam, *Si calendis in Italiam non venero.* cùm enim adventus in Italiam meus

19 l.cùm ſtipulatus ſim à Procul.ff.eod.
20 l.ſi eum.§.j.ſi quis caut.
21 Alex.in l.diem functo.in fin.ff.de offi.aſſeſ.
22 l.inſulam.§.biennium.ff.eod.
23 Bald.in l.ij.C.ſi pœ.no.
24 arg.l.ſi eum.§.qui iniuriarum.ſi quis caut.
25 l.hoc iure.ff.eo.

meus nihil vtilitatis ſtipulatori præſtet, dies illi præfixa ad dationem tãquam rem diuerſam trahenda non eſt, & ideo cùm conſtabit conditioni locum eſſę non poſſe, ſtatim tenebor. Sed & Petrus idem cenſuit, cùm dictum eſt, *Si Titius ante calendas in Italiam non venerit.* quia dictio *Ante*, indicat nõ expectandas ipſas calendas. Sed hæc omnia frequẽtiore calculo reprobantur, quoniam in illa promiſsione, *Si intra calendas Capitolium non aſcenderis, promittis x*, conſtat ſemper expectandas calendas[1], & tamẽ conditionis eventus nil in ſe vtilitatis ſtipulatori affert, nec adeo magni refert, *Intra calendas*, an *Ante calendas*, dicamus[2]. Me-
4 ritò† in Ioannis ſententiam eſt itum ſolùm diſtinguentis, an conditio in facto promiſſoris cõſiſtat, & tunc diem expectandam: an ex facto alterius, & tunc confeſtim agi poſſe[3], niſi aliter ex verbis coniiciamus, vt quia dictum ſit, *Tunc x. da-*
5 *re ſpondes?* illa† enim dictio *Tunc*, finem temporis denotat[4]. Idem ego arbitrarer, cùm conditio in dando conſiſtit: vt, *Si Titius calendis Stichum non dederit, promittis x?* non enim videtur actum, vt promiſſor citiùs exigatur, quàm Titius ipſe expectandus erat, ſubéſtque hoc caſu magna ratio, vt repetitio diei facta cenſeatur, quoniam decem illa pretium non præſtiti, Stichi videntur, quod
6 & ferè Albericus exiſtimauit. Cæterùm† & cùm inquilinus, vel colonus, cui prædium in quinquennium annuis penſionibus locatum erat, illud deſerit, ſtatim conveniri à domino poterit, nec quinquennij finis expectandus eſt[5]. quod Bartol. propter naturam contractus bonæ fidei receptum exiſtimat. Sed hoc ego arbitror non multum ad rem noſtram facere. non enim agit dominus, quia evenerit vlla conditio, & adhuc ſuperſit dies, ſed quia adverſus id, quod actũ eſt,
7 conductor facit. quapropter† nõ arbitror ad penſiones tantùm agi, ſed ad id, quod domini intereſt, prædium non deſeri, & promiſſa non adim-
8 pleri. Sed† quid, ſi, qui x. promiſerat, ſi intra annum Stichũ non daret, eum occiderit? an ſtatim conveniri poterit, tãquam ipſius culpa Stichus ampliùs præſtari non poſsit? & Paulus Caſt. confeſtim conveniri poſſe credidit[6]. qua in re cæteri diſſentiunt[7]. cùm enim in eius arbitrio ſit, vel Stichum pręſtare, vel pecuniam ſoluere, non videtur dolo facere, qui alterum mavult, & pecuniam, vbi dies venerit, exhibet[8]. Illud quoque videtur admittendum, quoties dies expectanda eſt, licere tamen ante diem agi: non vt tunc, ſed vt adveniente die ſoluatur. cùm enim tali caſu actio & obligatio nata ſit, videtur æquitatem obiectæ exceptionis nullã ſubeſſe, & ideo lex ſimpliciter dicit peti poſſe[9]. tametſi Alexan. in hoc diſſenſerit[10], cuius ſententia procederet, niſi facto rei, qui non ſolùm diem, ſed etiam obligationem negaret, declaratione iudicis res indige-
9 ret[11]. Cæterùm† & illud receptum eſt, in his, quę conditionem admittunt, diem non admittunt, poſt eventum cõditionis diem nequaquam expectandam[12].

1 l.velvti.in fin.ff.eod.
2 l.iij.& ſeq.ff.eod.
3 d.l.hoc iure.
4 l.iij.de cond.& demon.§.fin.
5 l.ſi in lege.§.ſi domus.ff.locat.
6 d.l.ſi in lege.§.colonus.
7 d.l.ſi eum.§.j.
8 l.nullus videtur.ff.de regul.iur.
9 d.l.hoc iure.
10 conſil.xcv.in princip.
11 l.ſi finita.§.fin.vbi Bartol.ff.de dam.infect.
12 l.ſi quis hæres ita.de acquir.hæred.

Sed cum eo [a], qui ita promiſit, ſi intra calendas digito cælum nõ tetigerit, agi protinus poteſt. hæc & Marcellus probat.

POMPONIVS *libro 2. ad Sabinum.*

LEX IX.

SI Titius & Seius [b] ſeparatim ita ſtipulati eſſent, FVNDVM ILLVM SI ILLI NON DEDERIS, MIHI DARE SPONDES? finem dandi alteri fore, quoad iudiciũ acciperetur: & ideo occupantis fore actionem.

SED CVM EO[a]. ¶Quando† dies condi- a
tioni neceſſariæ addita proponitur, ſicvt condi- 10
tio pro nõ adiecta eſt, ita & ipſa dies, quæ illi accedit. vitiato enim principali, diem quoque evaneſcere dicendũ eſt[13]. Hinc crediderunt plerique, cùm ita quis ſtipulatus eſſet, *Si Stichũ calendis non dederis, promittis x?* & Stichus iam eſſet mortuus, protinus agi ad decem, nec calendas expectandas, quoniam illa conditio erat neceſſaria, quę actum non ſuſpendit[14]. vnde nec ad tempus in ea appoſitum quicquam attendi debet. quæ ſententia etiam nobis placet, ſi partes ſciebant tempore ſtipulationis iam obiiſſe Stichũ. alioquin ex eorum mente videretur diem expectandam, ſicvt & tum expectanda eſt, cùm dies non cõditioni, ſed diſpoſitioni ipſi additur: velvti, *Promittis x. calendis, ſi digito cælum non tetigeris? Mæuiæ, ſi non nupſerit, lego centeſimis calendis x.* quamvis
†enim conditio, *Si non nupſerit*, à lege reiiciatur, 11
expectanda tamen eſt dies, quę à cõditione non pendet, ſed legato addita eſt[15].

13 l.ſi in diem.§.j.de condit.& demonſt.
14 l.ſi pupillus.§.j.ff.de nouat.
15 l.cùm tale.§.Mæuiæ.de cond.& demonſt.

LEX IX.

1 *Perplexa quæ Iuriſconſultis dicantur.*
4 *Perplexa ex mentis coniectura diſſoluuntur.*
6 *Perplexè obligatus cuicumque ſoluendo liberatur.*
10 *De facto agens an audiendus.*

SI TITIVS, ET SEIVS[b]. ¶Ambiguas quaſdã inſolubiléſq; quæ- b
ſtiones Sophiſtæ habent, vt quas crocodilinas, vel ceratinas, quáſq; ἀντιστρόφους, id eſt, converſorias dicunt, ſicvt cauſas Rhetores, quas ἀσυστάτους, id eſt, non conſiſtentes exiſtimant. ita & Iureconſultis
ſua ſunt perplexa[16]: quæ† ſic appellantur, quo- 1
ties, quicquid conſtituerimus verum eſſe, falſum reperitur. Dialectici huiuſmodi tractatum
τοῦ ψευδομένου, id eſt, mentientis vocãt[17]. cuius† ſpe- 2
cies eſt ea, quæ à nobis circularis quæſtio vocatur[18]. Plato in Theæteto, & Plutarchus adverſus Stoicos ὑπὲρ περιτρέπειν, piſtilli revolutionem vocant, quoniam hoc argumenti genere eódem
ſemper revoluimur[19]. Igitur† perplexi tracta- 3
tus exemplũ hac in ſtipulatione aſſumi poteſt. Si enim Titius petat, excipiet debitor cõditionem non eveniſſe, quoniã Seio dare adhuc poſſit: quòd ſi Seius petierit, eodem modo excludetur, quòd ſolui Titio poſsit: ſicque vtri conſtituerimus deberi, falſum eſſe reperietur. Sed tamen vt demus ſophiſtarum ambiguitates inexplicabiles eſſe, quoniam ipſi de verbis magis, quàm de veritate ſunt ſoliciti, apud Iureconſultos certè non idem eſt, qui ad mentem contrahentium magis attendunt, vt, quod actum eſt, id præſtetur. Quamvis ergo ex vi verborum
ſubſit perplexitas, diſſolui† tamen ex conie- 4
ctura mentis poteſt. nam ſicvt hoc in legato, *Si*

16 l.ſi Titius.de cond.inſtit.
17 l.qui quadringenta.ad l.Falcid.
18 l.Claudius.ff.qui pot.in pig.hab.
19 l.æquiſsimum.§.j.ff.ad Tertyl.

penum vxori non dederis, hæres centum dato, ex Sabini ſententia receptum eſt, centum dari, niſi confeſtim penus ſoluta ſit[1]: conditióque negatiua, cu-
5 ius † eventus ex vi verborum expectandus erat, donec penus amplius præſtari non poſſet, ex cõiectura mentis reſtringitur, vt ſtatim detur. Ita in propoſito noſtri textus exemplo dicendum
6 fuit, vt † quamvis verba indicent expectandum, donec alterutri fundus dari poſsit, tamen perplexitatis evitandæ cauſa fiat interpretatio, vt ſtatim detur, facultáſque debitori, vtri velit, ſoluendi vſque ad iudicium acceptum relinquatur. Quod ea ratione inſtitutum eſſe communiter tradunt, quoniam Seius & Titius hac in ſtipulatione ferè duo rei credendi exiſtimentur. meritò igitur alter eorum, alterius per litis con-
7 teſtationem iura perimit[2]. Ego † potiùs ſimilem horum conditionem exiſtimo his, qui diſiunctiuè ſibi, aut Titio dari ſtipulati ſunt[3]. quid enim aliud eſt, *Promittis mihi, aut Titio fundum, quem, ſi Titio non dederis, promittis mihi? & ſi mihi non dederis, promittis Titio*[4]? quo fit, vt poſtquam ego petiero, amplius Titio ſolui non poſsit, quamvis ante litem conteſtatam poſſet. Hæc enim diſiunctiuæ obligationis natura eſt[5]. quæ ratio in inſtitutione illa, *Si Titius hæres erit, Seius hæres eſto: Si Seius hæres erit, Titius eſto*, nullius momenti rem efficit[6], cùm vera diſiunctiua in inſtitutione nõ admittatur, ſed officium ſuum perdat[7]. Bartolus tamen & ſequiores alij ante conſtitutionem de facto agi hîc exiſtimauerunt, quoniam adhuc conditioni locus non eſt, quæ ex eorum ſentẽtia tantummodò poſt iudicium acceptum evenit, quia tum demum amplius dari alteri fundus non poteſt. Hincque probari aſſerunt, idem iuris eſſe, ſiue ab initio actio competat, ſiue in ipſa litis conteſtatione naſcatur. licitè enim de facto id fieri poteſt, quod ſtatim de iure effectum aſſumet[8]. quam ſententiam vt minimè convenire legi noſtræ arbitror, ita non ſatis ſcio, an indiſtinctè ſit vera. non enim concedit lex, vt quiſquam de facto agat, & ſine actione nemo
8 experitur[9]. Nec † me mouet Cæſarum conſtitutio[10], qua cauetur, qui aliquid pacto nudo promiſit, & præterea ſi contrà fecerit, quanti ea res erit, ſtipulatione ſpoponderit, conveniri poſſe, & in ipſa litis conteſtatione conditionem exiſtere. nam in ea lege non exprimitur, litem ſuper nudæ pactionis petitione conteſtari. vnde ego arbitror, potiùs id petitum, quod ex ſtipulatione debebatur. id erat, quanti intereſſet actoris. intererat autem & id, quod pacto promiſſum erat, dari, & aliquid fortè vlterius ex mora, quæ ea ex interpellatione vt pactum ſeruaretur, ſtatim commiſſa fuit, venítque conditio ex
9 partium voluntate, quæ † vel nudo pacto declarari, & ideo agi confeſtim poteſt[11], & mora vſque ad litis conteſtationem corrigi. vlteriùs verò non poteſt[12]. Meritò itaque conditio poſt litem motam dicitur exiſtere, id eſt, impurgabiliter committi[13]. Exiſtere enim à verbo Siſtere, deducitur, quod ad firmitatem refertur. Sic & M. Cicero Officiorum ij. vt exiſterent tyranni, & optimates comprimerentur, id eſt prævalerent, & firmiores eſſent. Sed videndũ eſt ge-
10 neraliter, an † de facto agens audiendus ſit? In quo tractatu duæ ſunt ſpecies: altera, cùm reus nihil hoc nomine excipit: altera, cùm reclamat
11 & excipit. In † primo caſu valet iudicium[14], &

1 l. ita ſtipulatus. ʒ. eod.
2 l. ex duobus. ij. ʒ. tit. j.
3 arg. l. iij. in fi. ſ. qui, & à quib. man.
4 l. cùm ita. in princ. de opt. leg.
5 l. ſi quis ſtipulatus fuerit x. in melle. ʒ. de ſolut.
6 l. ſi Titius. de cond. inſt.
7 l. pe. C. de verb. ſig.
8 l. mulier. §. j. de cond. inſtit.
9 l. ſi quid poſſeſſor. §. ſicut. de pet. hæred.
10 l. nuda. C. de cõtrahen. & com. ſtipul.
11 Bar. d. l. ita ſtipulatus.
12 l. ſi inſulam. ʒ. eo.
13 l. obligationum ferè. §. fi. ſ. tit. j.
14 l. poſthumus. §. ſi quis ex his. de inoff. teſt.

ſententia in rem iudicatam tranſit[15]: idque communiter aiunt. tum enim adverſus ius litigatoris tantùm iudicatum cenſetur[16], alioquin petitio indebiti nulla eſſet[17]. Poſſet tamen iudex ipſe agentem ſummouere, ſi manifeſtè illi conſtaret, eum de facto ſolùm agere[18], niſi actio olim inde competiiſſet, & culpa rei defeciſſet[19]. id enim obeſſe actori non debet, nec ex aliena iactura reus lucrum facere[20]. Idem, quando reus expreſsè acquieſceret, vel ideo non exciperet, ne alia actione iure conveniretur[21]. Sed † an 12
teſtator grauare hæredem poſsit, vt ſinat ſe de facto à Titio conveniri? & puto poſſe, ſi hoc expreſsè iuſſerit. quod & Alexand. probat. Alioquin † ſi ſocer dotem, ſeu ius actionis de dote 13
nurui nuptæ prælegauerit, nihil agit[22]. ipſa enim iure ſuo experiri non poteſt, quia dies non venit: nec iure prælegati, quia verba hæredem in id non grauant. Rectiùs itaque fuit legatum infirmari, cùm omnino nullum inde nurui detrimentum oriatur, quæ ſua die iure ſuo experiri poterit. Sequens caſus ita finiri ſolet, vt reo excipiente, iudicium ſit nullum, nec confirmetur, etiam ſi cauſa noua ſupervenerit[23]. Ab hoc pronuntiato quinque caſus excipiuntur. Primus, cùm † in conteſtatione litis futurum eſt, vt 14
actio oriatur. Secundus, cùm quis de facto experitur, vt legitimam actionem per eventũ conditionis acquirat. quod vtrunque, ſuadente æquitate, ego quoq; admittendum arbitror, tametſi id reſponſum, Cæſarúmque reſcriptum aliter intelligi poſſe oſtenderim. Tertius caſus, cùm actori ius quidem competebat, ſed non adverſus reum conventum, ex factóque ipſius rei cœpit contra illum quoque competere, vt ſi te rei vendicatione conveniam, cùm non poſsideres[24]. Quartus, cùm ius ex cauſa, quæ retrò reſpicit, ſuperveniat, vt cùm quis agit pignoratitia, & deinde poſt acceptum iudicium pecuniã offert, valet iudicium, quamvis ab initio offerendum fuiſſet. quod & aliis exemplis oſtendi poſſet[25]. Quintus, cùm à principio quidem ius verè non competebat, ſed fictione legis cenſetur competiiſſe, vt quia cauſa ſuperveniens non ſolùm retrò reſpicit, ſed etiã per fictionem retrotrahitur[26], vt cùm procurator meus generalis debitorem hæreditarium convenit, ille excipit me non eſſe hæredem. nam † ſi ego veniam in iu- 15
dicium, & hæreditatem adeam, ſuſtinebuntur acta, & hæreditatis aditio retrotrahetur[27]. qua
† ratione reſponſum eſt, ſi ex lege municipali pu 16
pillus hæreditatem adire abſque certa ſolennitate nequeat, nihilominus pendente iudicio rectè atque ordine adire[28]. Illud † tamen æquitate 17
canonica receptum eſt, etiam ex iure, quod actori noua ex cauſa ſupervenerit, iudicium roborari, dum actionis propoſitæ verba non adverſentur[29], vt cùm ſpecialiter ex certa cauſa actum eſt. hîc enim noua petitione opus eſſet[30].

15 l. cùm putarem. ff fam. erciſc. verſ. quòd ſi neuter.
16 l. j. §. item. ʒ. quæ ſen. ſine appel.
17 c. abbate. verſ. quoniam & ſi. de re iud. in vj.
18 c. ij. de purg. vulg. vbi Abb.
19 l. & eleganter. §. penult. de dol.
20 l. ſi poſt acceptum. de rei vend.
21 l. Iulianus. §. quantũ. ad exhib.
22 l. ij. in princ. de dot. præleg.
23 l. non poteſt. ff. de iudic.
24 l. ſin autem. §. j. de rei vend.
25 l. ſi rem. §. ſi. de pig. act.
26 l. qui repudiantis. §. vlt. de inoff. teſt.
27 l. hæres quoque. de acquir. hær. vbi Imo.
28 Imo. l. ſi filius. qui patri. de vulg.
29 c. abbate ſanè. de re iudic. in vj.
30 gl. in d. l. qui repudiantis. §. j.

Alciatus Biturigibus hæc dictabat.

LEX X.

1 *Ante diem conditionis inſperatæ agi poteſt.*
2 *Negans aliquot caſibus probandi onere grauatur.*
3 *Enuntiatio negatiua affirmatiuis verbis prolata, negandi vim retinet.*
19 *Negantis dicto quando ſtetur.*
23 *Exploratio nuntij non ſufficit plenæ probationi.*

HOC

POMPONIVS *libro* 3. *ad Sabinum.*

LEX X.

HOc iure[a] vtimur, vt ex hac ſtipulatione, SI LVCIVS TITIVS ANTE CALENDAS MAIAS IN ITALIAM NON VENERIT, DECEM DARE SPONDES? non antè peti quidquam poſsit, quàm exploratum ſit, ante eam diẽ in Italiã venire Titiũ non poſſe, neq; veniſſe: ſiue viuo, ſiue mortuo id acciderit.

a HOC IVRE[a]. ¶ Si † dies condi-
1 tioni adiecta ſit, quæ in facto promiſſoris non conſiſtat, ſed in facto alterius, tum demum agetur, cùm conſtabit conditionẽ evenire non poſſe. Sed nunquid hoc caſu agetur etiã antè quàm dies venerit? & omnes ferè aiunt agi. Cùm enim lex dicat, non antè agi, quàm exploratum ſit conditionem evenire non poſſe: ergo, ſi exploratum ſit, ante diem agetur[1], capietúrque hæc interpretatio per argumentum à contrario ſenſu, ne aliàs id reſponſum nullius ſit vtilitatis[2]. Qui igitur hoc caſu agere velit, probabit conditionem evenire non poſſe. ſiquidem
2 regula eſt generalis, quoties † negationi intentio alicuius innititur, eum, qui dicit, probare debere[3]. Idem, ſi perſecutio, id eſt, iudicis officium imploretur[4]. Idem, etiam ſi negatiua hæc exceptionis ſit fundamentum[5]. Idem, ſi ad ipſius actionis, exceptioníſve, aut perſecutionis præparationem pertineat, vt cùm quis adverſus fideiuſſores agit, quia neget principalem eſſe ſoluendo[6]. Nec refert, quibus verbis propoſita ſit.
3 quamvis † enim omnis negatio affirmatiuis verbis enuntiari poſsit, non tamen ideo minùs naturam ſuam ſeruabit[7]. ad rem enim ipſam attendimus, non ad enuntiationis formulam[8].
4 Excipiuntur † tamen tres caſus, quibus is, qui negat, onere probandi non afficitur. Primus eſt in eo, qui intra tempus à iure perfixum non numeratæ pecuniæ exceptionem obiiciat[9]: id-
5 que in contractu mutui tantùm. cùm † enim in obligatione, quæ re contrahitur, quiſquam vltra non obligetur, quàm res intervenerit[10], lex creditorem onere probandi grauauit, ne aliàs via fraudibus vſurariorum pateret[11]. qua de re a-
6 libi diſputaui[12]. Alter † eſt, quoties negatio eſt fundamentum ipſius creditoris adverſus ſuum debitorem, vt ſi dominus velit expellere emphyteutam, quia canonem ſibi nõ ſoluat, onus probandi debitori incumbet[13]. Idem, ſi emphyteuta alleget ſe publicas functiones fiſco ſoluiſſe[14]. cùm enim hæc ſolutio domino proſit, debet ipſe emphyteuta probare. quod Iaſon hîc ait. Sed mihi videtur is caſus eſſe impertinens, cùm hæc cõpenſatio exceptionis ipſius emphyteutæ fundamentum ſit, non domini. vnde meritò emphy-
7 teuta eã probat[15]. Qua † ratione poteſt generaliter dici adverſus ſimplicem creditoris negationem ſemper à debitore probationem requiri. quia talis probatio debitoris ipſius fundamẽtum eſt. Vnde ſi adverſus eum negetur, qui debitor non ſit, ſecus eſt: quod pluribus exemplis Bart. Pontanúſq; hîc oſtendunt, vt cùm quis excipit, non audiendum Titium, quia periurus eſt, cùm iurauerit ſe x. Seio intra menſem daturũ[16].
8 Cùm † enim iurauerit, non excipienti, ſed Seio ſe daturum, debet excipiens non ſolùm iuramẽti fidem facere, ſed etiam detrectatæ ſolutionis[17]. & hoc omnes probant. Ego tamen amplius deliberandum cenſeo. cùm † enim potue- 9
rit iſte non ſoluiſſe, quia dilationem à Seio impetrauerit, vel quia remiſſum ſit ſibi religionis vinculum[18], non videtur ex detrectata ſolutione argui periurium. Nam & ſi quis religioſo obiiciat tanquam excõmunicato, quia in aliena parochia ſacris operatus ſit[19], non obtinebit, cùm id potuerit ab eo ex Parochi ſacerdotis auctoritate factum eſſe. quod Lap. Butr. Anan. reſponderunt[20]. Poſſet fortè diſtingui, vt in cauſis criminalibus probari debeat, non eſſe conceſſam à Parocho licentiam, quia in eis probatio clarior & certior requiritur[21], hoc ſcilicet in caſu, quo religioſus principaliter accuſatus non proponitur[22]. in aliis verò cauſis ſufficiat, ſi actor intentionem ſuam ex regula communi fundet[23]: & ideo dum probet eum, qui iurauerit, nõ ſoluiſſe, ſatis ſit, licet potuerit iuramentum à creditore remitti. id enim facti eſt, nec præſumitur. Tertius † eſt caſus, quoties præſumptio i- 10
pſum negantem adiuuaret, vt cùm quis allegat ſe non deliquiſſe. non enim præſumitur delictum[24], & ideo lex ſe ex præſumpta probitate excuſanti fauet[25]. Idem, cùm lex adverſus illum, qui neganti adverſatur, præſumit. eum enim videtur ad probandum onerare. cuius rei exemplum eſt, cùm alicui obiicitur, quòd legitimam in iudicio ſtandi perſonam non habeat[26]. ſem-
per † enim ei, qui in iudicium venit, probandum 11
eſt, legitimam ſibi perſonam eſſe[27]. Et † ideo ſi 12
tutori obiiciatur, quòd inventarium non fecerit, receptior eſt ſententia, tutorem ipſum ab a-
ctione ſubmoueri[28]. Incumbet † igitur tutori o- 13
nus probãdi, quòd fecerit, vel quòd ex iuſta cauſa omiſerit[29], cùm excipiens ex regula commu-
ni adiuuetur. Vnde † & ſi electo quis obiiciat, nõ 14
eſſe eum clericum, onus initiationem probandi ipſi electo incumbet: ſiue, quia nemo præſumitur clericus, niſi probetur[30], iſque titulus fundamentum ipſius electi eſt, vt ego ſentio: ſiue, quia ſuper ſacrorum ordinũ collatione lex iubet conſici monumenta[31]. quæ ſi facta non oſtendantur, electum præiudicio onerant. quod Pontifi-
cij tradiderunt[32]. Eadem † ratione, quoties quis 15
negat adverſario ius competere, quod abſque priuilegio haberi non poteſt, onus probandi ad eum pertinet, qui priuilegio innititur, idque, etiam ſi adverſus negantem ſit quaſi poſſeſsio: vt, cùm nego tibi ius decimã in aliena parochia accipiendi eſſe[33], vel immunem, ſeu exemptum ab ordinaria iuriſdictione eſſe[34], vel ſpurium ad legitima iura admiſſum fuiſſe[35], vel talẽ tabellio-
natus officio inſignitum[36]. Nec † enim tunc con- 16
iectura poſſeſsionis ſufficeret, vt probaretur titulus[37], niſi quoties de modico præiudicio tractaretur, quale in præparatoriis iudiciorum circa iudicis competentiam verti ſolet[38]. Idem
† quoq; dicendum eſt, cùm quis non admittitur, 17
niſi certæ ætatis ſit. qui enim negat eũ illius ætatis eſſe, alia probatione nõ oneratur, ſed is, qui

1 l. imperator. de poſtul.
2 auth. diaconiſſam. C. de epiſc. & cler.
3 l. ita ſtipulatus. verſic. quòd ſi ab initio. ʒ. eo.
4 l. magis. §. ne paſſim. de reb. eor. l. ſi quis conſortiũ. C. de fabricen. lib. xj.
5 l. j. §. j. de itin. actúq; priua. Bar. l. j. in fi. de except.
6 auth. præſente. C. de fideiuſſ. authẽ. hoc ſi debitor. C. de pig.
7 gl. l. ſi in fi. ſ. de excep. dol.
8 l. inter ſtipulantem. in princ. ʒ. eo. vbi Bart.
9 l. cùm vltra. C. de non nu. pec.
10 l. rogaſti. ſi cer. pet. §. ſi tibi.
11 l. cos. §. interdicta. C. de vſur.
12 l. qui pecuniam. ſi cer. pet.
13 l. j. C. de probat.
14 d. gl. l. ij. C. de iur. emph. vbi Salic.
15 d. l. j.
16 Innoc. c. ſuper his. de accuſ.
17 l. ſi ſuper aliũ. §. docere. ne quis eum, qui. l. ergo. ex quib. ca. maior.
18 c. ij. de ſponſal.
19 cle. j. de priuileg.
20 Fel. d. c. ſuper his. Dec. l. non hoc. C. vnde legit.
21 l. fi. C. de probat.
22 Bar. hîc.
23 gl. l. ij. de app. recip. Matheſ. no. xix.
24 l. meritò. pro ſoc. l. omnimodo. C. de inoff. teſt.
25 l. cùm pater. §. rogo. de leg. ij. l. moneor. C. ſi ſer. export. van.
26 l. non ignorat. C. qui accuſ. non poſ.
27 l. ſi res. C. de ord. cog. gl. l. ij. C. de edic. diui Had.
28 l. fi. C. arb. tut. Ang. Imol. Alexan. Iaſ. hîc.
29 l. tutor, qui repertorium. de adm. tut.
30 c. cùm adeo. de reſcript. c. j. & ij. de cler. pereg.
31 c. legum. ij. q. j.
32 Abb. c. bonæ. de elec.
33 c. ad decimas. de reſti. ſpol. in vj.
34 c. cùm perſonæ. de priuil. in vj.
35 Barb. cõſ. xxvij. in j. dub.
36 Doct. l. Barbarius. de off. præt. vbi Iaſ. Alex. conſil. cxxxviij. in j. dub.
37 Doct. l. ſi priùs. de op. no.
38 c. ſi iudex. de ſent. excom. in vj.

18 affirmat[1]. Vnde† ſubſtitutus pupillariter, qui al-
legat pupillum antè, quàm pubes eſſet, deceſsiſ-
ſe, onere probandi non afficietur, ſed hæres ab
eo inſtitutus ipſe iudici fidem faciet, cùm deceſ-
ſit, non fuiſſe pupillum[2], vt ex facto Bal. reſpon-
dit. Quo exemplo
cùm pater filium
fideicommiſſo gra
uaſſet, relicta tamẽ
ſibi libera teſtandi
facultate, cùm ad
xx. annum perve-
niſſet, reſponſum
eſt, pro fideicommiſſariis præſumi, qui ad vige-
ſimum annum eum perveniſſe negarent, niſi hę-
redes ab ipſo pupillo inſtituti aliud probarent[3].
cùm enim principaliter de fideicommiſſariorũ
præiudicio tractetur, eorum negatiuæ aſſertio-
ni ſtandum eſt: ſecus, ſi de nullius damno tracta-
retur. tunc enim præſumitur quis idoneus & æ-
tate & moribus[4]. Quo argumento putauerim,
quoties de præiudicio excipientis principaliter
non tractaretur, nõ confecti inventarij obiectio-
nem tutori non obeſſe. idémque in præparato-
riis iudiciorum, quæ leuis momenti eſſent[5]. i-
démque, ſi rem ratam pupillum habiturum ſpõ-
deret[6]. quibus caſibus defendi Bartoli ſenten-
tia hîc poſſet. Quod ſuprà concluſum eſt, negã-
19 tis† dicto ſtari, quoties pro eo eſſet præſumptio,
multò fortiùs procedit, ſi pro eo probatio præ-
ſumptiua ſit, vt quia ille, qui negat, officium iu-
dicis implorauerit, vt per denuntiatores inqui-
reret, illíque pro negante retulerint[7]. Fuere ta-
men, qui diſſentirent: quia ſi negatiua hoc mo-
do probari poſſet, non vtique eſſet adeò com-
pertu difficilis, vt leges aiunt[8]. & ideo Claud.
20 exiſtimat, hanc† probationem, quæ per explo-
ratores fit, iis ſolùm caſibus admittendam, qui-
bus veriſimiliter ex diligenti inquiſitione veri-
tas elici poteſt[9]. Cùm enim præſumptioni in-
nitatur hæc probatio, ſecundum ea, quæ com-
muniter contingunt, reſtringi debet[10]. Vnde
21 † conſequens eſt, vt ſi de probãdo contractu, vel
ſolutione, vel ſimili actu momentaneo agatur,
ea exploratio non ſufficiat. non enim ſolent cõ-
muniter pluribus innoteſcere. quam ſentẽtiam
& ipſe ſequor: ſicque Anchara. Imol. Pont. argu-
menta adverſus Bartol. ſuſtineri poſſe exiſtimo.
Nec obſtat, quòd cùm probatio negatiuæ diffi-
cilis ſit, debeat iudex ex argumentis religionem
ſuam inſtruere[11]. quia vt hoc verum eſſe fatea-
mur, oportet huiuſmodi argumenta veriſimilia
22 eſſe[12]. In† his igitur, quæ communiter per explo
rationem nuntiorum percipi poſſunt, admitten
da eſſet communis ſententia[13]. vt ſi dubitetur,
an quis in tali loco ſit mortuus[14]? an teſtamen-
tum condiderit, eiúſque ſit agnita hæreditas[15]?
an Titius ſit opulentus, & ſoluendo[16]? & ſimili-
bus caſibus: quòd ſi de re agatur, quæ communi-
ter non poſsit per viatorem explorari, ſecus ſit.
23 Si† enim fama regulariter plenæ probationi nõ
ſufficit[17], quantò minùs hæc exploratio ſuffice-
24 re debet? quod & Aretin. ſcripſit. Nam† & vide-
mus probationem, quę per edictũ, ſeu program-
ma fit, non ſufficere regulariter, vt ideò res in bo
nis nullius fuiſſe credatur[18], niſi ex qualitate rei
aliud ſit veriſimile[19], vt quia res ſint incultę, prę-
diáque tributaria[20], vel de graui præiudicio nõ
agatur, putà quia ſalua remaneat actio principa-
25 lis[21], nec ideò ius quęratur non habẽti[22]. ſic† etiã

1 Io. And. c. infamibus. de reg. iur. in vj. l. cùm lege. vbi Salic. C. de probat.
2 arg. l. ex facto. §. pen. ad Treb. Dec. c. in præſentia. de probat.
3 Bal. Salic. d. l. cùm te. Flor. l. de ætate. de probat.
4 c. in præſentia. de probat. gl. cle. j. de off. deleg.
5 arg. d. c. ſi iudex.
6 arg. l. vulgò. de admi. tut.
7 gloſ. §. ſi verò. verb. examine. in authen. de exhib. reis, l. cùm quidã. in fi. & ſeq. de leg. ij.
8 l. actor. C. de probat. c. j. de confeſ. in vj.
9 Bar. l. ij. §. ſi dubitetur. quemad. teſt. aper.
10 Paul. Alexan. Mod. l. j. ſi cert. pet.
11 l. non omnes. §. à barbaris. de re mil.
12 l. eum, qui duobus, §. filius. de acquir. hær. vbi Bar.
13 l. magis. §. ne tamen. de reb. eor.
14 Bar. d. §. ſi dubitetur.
15 Bart. l. is poteſt. de acq. hæred.
16 Bart. l. ſtipulatio. §. habet. de op. no. nunt.
17 l. ij. §. j. de teſtib.
18 l. ſi vacantia. C. de bo. vac. lib. x. Alex. l. rem, quæ nobis. de acq. poſſ.
19 Bal. rub. extra, de præſcript. Salic. l. cùm res. C. ſi res alie.
20 l. locorum. C. de om. ag. deſer. lib. xj.
21 l. ſi eo tempore. C. de remiſ. pig.
22 Bar. l. fi. in fi. C. de edic. diui Hadria.

videmus, eum, qui dicere velit hæreditatem de-
functi non eſſe ſoluendo, ex ſola certorum bo-
norum aſſeueratione non probaret[23], niſi alia
quoque præſumptione adiuuetur, putà inven-
tarij ſolenniter confecti[24]. Hinc conſequens eſt,
vt multò minùs
probetur negati-
ua, quando nuntij
retulerunt ſe nihil
certi comperiſſe.
quicquid hîc Bart.
tradiderit[25], quem
hac in re conſtat
communiter reprobari.

23 l. cùm de lege. vbi gl. de probat.
24 l. fi. §. licentia. vbi Iaſ. C. de iure delib.
25 arg. d. l. ex facto. §. pe.

PAVLVS *libro 2. ad Sabinum.*

LEX XI.

FIlius[a] dum in ciuitate eſt, ſi ſtipuletur: patri reverſo ab hoſtibus videtur acquiſiſſe.

LEX XI.

1 *Non ſemper patri reverſo filius cenſetur acquiſiuiſſe.*
9 *An pacto pater excludi poſsit, ne ei per filiũ acquiratur.*

FILIVS[a]. ¶ Cùm lex Cornelia fin- a
gat patrẽ à captiuitate reverſum
ſemper in ciuitate fuiſſe, & ex
poſtliminio omnia ei iura perin-
de reſtituat, ac ſi captus nunquàm
fuiſſet[26], conſequens eſt, vt quod eius filius in-
terim per ſtipulationem acquiſiuerit, ad patrem
pertineat, non aliter, quàm ſi tempore acquiſi-
tionis pater in ciuitate fuiſſet, vt ſcilicet idem in
caſu ficto operetur fictio, quod veritas in caſu ve
ro[27]. Sed† nunquid hæc concluſio perpetua ſit? 1
Finge filium ſtipulatum ſibi fundum Sempro-
nianum dari. quo accepto, eum alienaſſe, dein-
de patrem ab hoſtibus reverſum, an competet ei
reſciſſoria? & videretur[28]. cùm enim hæc reſtitu-
tio per regulas iuris fiat, id eſt, legis Corneliæ be
neficio, debet etiã ad alienata produci[29]. Nam
etiam videmus, ſi filius captiui de his teſtetur,
quæ interim lucratus ſit, patre reſtituto deficere
teſtamentum, & alienata revocari[30]. Sed† tum I.
verius videtur, patri reſciſſoriam nullam dari. 2
cùm enim fundus à filio acquiſitus nunquam in
bonis patris fuerit, non videtur fictio legis Cor-
neliæ ad ea trahi, quæ nec captiuitatis, nec poſt-
liminij tempore in patrimonio reperiuntur[31].
Nec obſtat, quòd † alienata ex teſtamento revo- 3
carentur. quia aliud in teſtamento eſt, cuius fa-
ctionem filius captiui propter incertitudinem
ſtatus, qui in pendenti eſt, non cenſetur habuiſ-
ſe[32]. at aliud in contractibus, quos perinde cele-
brare interim poteſt, ac ſi pater eſſet mortuus[33].
Rurſus † finge patrem, qui apud hoſtes erat, iu- II.
ra poſtliminij non habuiſſe, vt quia trãsfuga, vel 4
aliàs hoſtis publicus[34]: nunquid, ſi indulgentiâ
principis reſtituatur, acquiret, quod filius inte-
rim ſtipulatus eſt? & conſtat nõ acquirere[35]. Hîc
†enim nulla fictio eſt, quæ retrò ad ea trahatur, 5
quæ nunquam patris fuerunt[36]. imò ſi filius no-
minatim ei ſtipulatus eſſet, non valeret ſtipula-
tio, tanquã extraneo facta[37]. Sed† nunquid ho III.
die procedat lex noſtra? & in profectitiis aiũt ni 6
hil immutatũ eſſe. maior ergo dubitatio in ad-
vẽtitiis eſt[38]. & † putarẽ, qua ratione interim alie 7
nata non revocantur, eadem nec ad vſumfructũ
iam conſumptum poſtliminij ius extendi: reſpe
ctu verò rerum extantiũ credendum eſt legi no-
ſtræ adhuc locũ eſſe[39]. Sed† quid, ſi filius ſtipu IIII.
latus eſt adiecta lege, ne patri ſuo vnquam acqui 8
ri poſsit? & ſi hãc legẽ promiſſor rei ſuæ adiecit,

26 §. ſi ab hoſtibus. Inſtit. quib. mod. ius pat.
27 l. qui ad certum. locat.
28 l. fi. C. quib. ex cau. ma.
29 l. quòd ſi minor. §. Scæuola. de minor. Doct. l. Gallus. §. et quid ſi tantùm. de lib. et poſt. hu.
30 l. pe. de ſuis & leg.
31 l. j. §. Liberatus. C. de … lib. xij. … de ſent. pa.
32 l. de ſtatu. de teſta. gl. l. quòd ſi filius. de capti.
33 l. fi. §. j. C. de ſenten. paſ. … Sum. Iaſ. d. §. ſi ab hoſtibus.
34 l. poſtliminij. §. transfugæ. de capti.

35 Bal. Paul. Corn. auth. idem. C. de bon. quæ lib. 36 l. muto. in fi. vbi gl. de tutel. 37 l. ſi ſeruus communis. §. ſeruus capto. de ſtipul. ſeruor. l. bona eorum. §. quòd ſi filius. de capt. 38 l. cùm oportet. C. de bo. quæ lib. 39 Bald. Paul. Corn. d. authen. idem.

videtur

videtur hodie valere[1], nec habebit pater rever-
9 ſus vſumfructum. Si† verò ipſe filius hoc egit, vt
patrẽ fraudaret, fortè procederet adhuc lex no-
ſtra, non conſtitutio Iuſtiniani, quæ mentem do
nantis adiuuauit, ipſi filio prodeſſe debet pater-
no iuri fraudẽ me-
ditanti[2]. qua tamẽ
in re amplius deli-
berãdum arbitror.

1 auth. vt lic. ma. in princ.
2 l. ſi. de ſtip. ſeruor. vbi gl. & Bar. l. ſumma. de pecul. in princip.

POMPONIVS *libro 5. ad Sabinum.*

LEX XII.

SI ita ſtipulatus fuero[a], DECEM AVT QVINQVE DARE SPONDES? quinq; debentur: & ſi ita, CALENDIS IANVARIIS, VEL FEBRVARIIS DARI SPONDES? perinde eſt, quaſi calendis Februariis ſtipulatus ſim.

LEX XII.

1 *Explicata ratio, quare in promiſsione diſiunctiua quantitatis, vel temporis, minus in obligationem deductum cenſeatur.*
6 *Fallentiæ ad l. ſi ita.*
16 *Dictio, Provt voluerit, declarata.*

a SI ITA STIPVLATVS[a]. ¶ In
promiſsione diſiunctiua quantita
tis, vel tẽporis id, quod minus eſt,
in obligationem deductum dunta
1 xat cenſetur. Sed† quænã eſt ratio?
videbatur enim vtrũq; eſſe in obligatione. quia
2 † hæc eſt diſiũctiuę ſtipulationis natura, vt quod
diſiunctim promiſſum eſt, vtrunq; in obligatio-
ne ſit[3]. Sed reſpõde, id verum eſſe non ſimplici-
ter, ſed ſub conditione, vt ſi alterum datum non
ſit, alterum detur[4]. vnde quod deinde ſolutum
fuerit, videbitur vſq; à principio in obligatione
3 fuiſſe[5]. in† contractibus enim huiuſmodi condi-
4 tio trahitur retró[6]. Quapropter† qui Stichũ, aut
decem debet, ſi decẽ offerat, videtur à principio
ſola decem debuiſſe: & ideo ſi aliam ſpeciem per
errorem ſoluerit, repetet[7]. Igitur qui decem, aut
quindecim promittit, perinde eſt, ac ſi dixiſſet, ſi
quindecim nõ dedero, dabo decem: & vice ver-
5 ſa. vnde† cùm in maiore ſumma minor inſit, per-
inde eſt, ac ſi ſimpliciter minorem ſummã pro-
miſiſſet. non enim veriſimile eſt, maiorem ſum-
mam à debitore ſolutum iri[8]. Quæ ratio etiã in
tẽpore procedit. minus enim debet, qui longio-
rem habet dilationem[9], & id tempus quoque,
I. quod minus eſt, in maiore continetur[10]. Sed
6 †pone, quòd debitoris intereſſet maiorem ſum-
mam ſoluere. & tunc conſtat legi noſtræ locum
non eſſe[11]: imò vtraq; pars in obligatione eſſet.
7 Vnde Bartol. generaliter ait, quoties† in ſummis
probabilis eſſet affectio ratione cauſæ, perſonæ,
loci, tẽporis, adeò quòd debitoris intereſſet po-
tiùs maiorem ſummã ſoluere, tunc ea quoq; in
II. obligatione fuiſſe cenſeretur[12]. Hinc eſt, quòd
8 †nec legi noſtrę eſt locus, cùm creditoris eſſet e-
lectio. quamvis enim veriſimiliter electurus ſit
maius, tamen fortè ciuilitate aliqua, vel liberali-
tate ductus, modeſtiùs ſe geret, & minorem eli-
get, meritò vtrumque in obligatione eſſe cenſe-
9 tur[13]. faciliores † enim ad remittendum ſumus,
quàm ad dandũ. & ita ſe habet receptior ſenten-
III. tia, licet Pont. & Aret. diſſentiant. Eadẽ† ratio-
10 ne nõ procedit lex noſtra in alternatiua ſpecie-
rum[14], cùm in eis ſit probabilis affectionis diuer
ſitas, nec in vna ſpecie alia contineatur. quod &
alibi declaraui[15]. Idémq;, cùm mixtim alternatæ
ſunt & ſummæ, ſeu tempora, & perſonæ: putà,
Hodie v, aut poſt annum x. dare ſpondes? vel, *mihi, aut* Titio
x. dabis? vel, *x. hîc, aut v. Romæ præſtabis*[16]? quod hîc

3 l. ſi duo. ꝗ eo.
4 l. cùm ita. in princ. de opt. leg.
5 l. ſi quis ſtipulatus fuerit x. in melle. de ſolut.
6 l. neceſſariò. §. quòd ſi pendente. de peric. & comod.
7 l. cùm is. in fi. de cond. indeb.
8 l. ſi ita relictum. in fin. de leg. ij.
9 §. plus. inſt. de action.
10 l. in pupillari. de vulg.
11 l. qui res. §. mihi x. de ſolut.
12 l. ſi is, cui. de nouat. Bar. d. l. ſi duo.
13 l. planè. j. §. pen. de leg. j.
14 d. l. ſi duo.
15 l. j. §. pen. ꝗ eod.
16 d. l. ſi is, cui. d. §. mihi x.

Iaſ. explicat. Sed quid dicemus, cùm pars à to-
to diſiungitur? verbi gratia, *Promittis Stichum, aut Sti*
chi partem dimidiam? vel, *Promittis beſſem hæreditatis, aut* IIII.
eius quantulam partem? & Aret.[17] vtrunq; in obliga-
tione eſſe aliquando cenſuit[18], quia poteſt inter-
eſſe alicuius partẽ
potiùs habere, q̃
totam rem, vt quia
totius rei onera fe-
rendo nõn ſit[19].
Sed †idem Are. hîc 11
aliter tradidit, &
minimã partem in
obligatione eſſe ſo
lùm exiſtimauit[20].
quod & ex Iaſ. ſen-
tentia dici poteſt,
idque & ego ſequor[21], niſi cùm probabilis eſſet
creditoris affectio, qua minorem partem maiori
præferret[22]. quod & Claud. probat. Sed † nũ- V.
quid hæc lex procedat etiam in materia fauora- 12
bili? & Fulgoſius, Baldúſq; Nouellus ſenſerunt
non procedere[23] hac in ſpecie: mulier promiſit
doti, quod filiusfamiliâs, aut eius pater ſibi debe
bat. cenſebitur, aiunt, ex † Iabol. reſpõſo promiſ- 13
ſum, quod plus eſt, id eſt, quod filius debebat,
non quod pater, qui de peculio tantùm conveni
ri poterat[24]. Verùm huic ſententiæ adverſatur
Pont. Alex. Aretius, Iaſon: quoniam ſuprà ſcri-
pto caſu Iulianus ait, in dotem eſſe, quod ex pe-
culio pater debet[25]. ſed reſpondet Fulgoſius, al-
ternatiuam in ea lege poſitã non ex contrahen-
tium verbis acceptã eſſe, ſed à legislatore adie-
ctam duos caſus decidente. Quid ergo cenſen-
dum? ego, ſi † fauor dotis ſuadeat, putauerim ma 14
iorem quoq; ſummam in obligatione alternati-
ua eſſe[26]: ſicvt & fauore pię cauſæ, non, quod eſt
minimum, ſed quod plus eſt, ſequimur[27]. Sic er-
go in caſu noſtro maior quoq; ſumma in obliga
tione erit, ſed tamen diſiunctim, id eſt, vt ex regu
la electio debitoris ſit[28]: potéſtq; Iuliani reſpon
ſum ſic intelligi, vt cum Iaboleno alia ratione cõ
cilietur, quam ibi attingit Accurſius[29]. Sed VI.
† quid in alternatiua legis municipalis reſpõde- 15
bimus? exempli cauſa: ea lex ait, quiſquis extra-
neus cum ſubiecto litigauerit, ius Pontificium,
aut municipale ſeruet, provt voluerit ſubiectus,
an lata ſententia poterit ſubiectus decem dies
appellationis cauſa ſibi ex iure Pontificum ſu-
mere[30]? an verò niſi intra triduum appellauerit
à municipibus præfixum, ſuccumbet? & Paulus
Caſtrenſis reſpondiſſe ſe dicit, in hac temporis
alternatiua ſolùm illud, quod maius eſt, in obli-
gatione eſſe, ídque legis noſtræ argumento: nec
aliam electionem fuiſſe neceſſariam. Sed Areti-
nus cõtrà: quia † dictio *Provt voluerit*, intelligitur, 16
provt declarauerit ſe velle[31]. Et† quia electio ex- 17
preſsim data aliquid operari debet[32], ego hãnc
quæſtionem aliis rationibus finiẽdam arbitror,
quàm quæ ad hanc legem pertineant[33], & ideo,
ceu impertinentem, in præſentia omitto.

17 Aret. d. l. ſi duo.
18 arg. d. l. planè. §. pen.
19 l. in fundo. de rei vend.
20 l. qui concubinam. §. j. de leg. iij.
21 l. inter eos. in princ. de fideiuſſor.
22 d. l. planè. §. pen.
23 Bald. Nouel. tract. dot. vj. parte, priuil. lxxiij.
24 l. nuptura. de iur. dot.
25 l. ſi pater. §. fi. eo. tit.
26 l. in ambiguis. eo. tit.
27 l. Titia. §. fi. de aur. & arg.
28 l. plerunque. in fin. de iur. dot.
29 gl. & Fulg. d. l. ſi pater.
30 c. quod ad conſultationem. de re iudic.
31 l. centeſimis. in fi. ꝗ eod.
32 l. tutor. vlt. de teſta. tut. vbi Cin. & Bald.
33 Abb. & Mod. c. paſtoralis. in fi. de excep.

LEX XIII.

1 *Explicata ſtipulatio Ante calendas.*
2 *Dictionis IN, accuſatiuo iunctæ, acceptio.*
3 *Vltimus dies termini interdum non expectandus.*
11 *Actor interdum, reo intra dilationem comparente, non citandus.*
13 *Probationis effectus.*
16 *Citatio ad totam cauſam admittitur.*

a QVI ANTE[a]. ¶Idem ergo eſt,ſiue
quis ante calendas promittat, ſiue
calendis. vtroque enim caſu non,
niſi lapſo calendarum die, conve-
niri poterit[1],quia durãtibus calen
dis adhuc in mora
non eſt[2]. Intelligi-
1 tur †ergo hæc pro-
miſsio, ante calen-
das, ſcilicet fini-
tas[3], nõ autem cœ-
ptas, quia interpre
tatio adverſus ſtipulatorẽ ſit[4], ſicvt & cùm pro-
mittimus calendis.nõ enim intelligitur cœptis,
ſed finitis, ne antè quis in mora videri poſsit.
Sed quid,ſi promiſſum ſit intra calendas? & con-
ſtat idem prorſus eſſe,quod,ſi calendis quis pro-
miſiſſet,vt in lege præcedenti habetur[5],vel ſi an-
te calendas dictũ eſſet[6]. idem enim eſt Intra ca-
lendas,quod In calendas, id eſt, vſque ad calen-
2 das: quia †præpoſitio illa In, accuſatiuo iuncta,
pro Vſq;,accipitur[7].Si vſq; ad calendas, ergo &
ante calendas includit igitur hæc dictio ex ſer-
monis proprietate quodlibet tempus ante ipſas
calendas[8],licet ad conſtituendũ aliquem in mo
ra expectandus ſit vltimus dies, vt hîc dicitur.
I. Quod †tamen non procedit, quotieſcunq; mal-
3 let debitor ſtatim ſoluere,nec finem termini ex-
pectare. poteſt enim fauori ſuo renuntiare, cùm
vis verborũ id illi tribuat[9]. quod & Bart.hîc tra-
dit.quamvis etiã ſi verbi proprietas id non ſine-
ret,vt quia non intra calendas,ſed calendis pro-
miſſum eſſet, idem quoque receptum ſit[10], niſi
cùm dies fauorem quoq; creditoris reſpiceret[11],
II. licet aliud ſit fauore libertatis[12]. Sanè† & quo-
4 ties huiuſmodi dictio momentanei tẽporis ter-
mino adiicitur, eum non comprænhendit, ſi ſui
natura diſtinctus à priore ſit, vt cùm ſubſtitutio
facta eſt,ſi quis intra pubertatem deceſſerit.nam
vel momento temporis, cùm pubertas advene-
rit,expirat conditio[13].quę ſententia certiùs pro-
III. cedit, cùm quis dictione *Ante*, vſus eſt[14]. Sed
5 † & ſi quis promiſerit ſoluere ante menſem Ia-
nuarij, ſtatim à calendis Ianuariis videtur con-
6 veniri poſſe,vt †dictio *Ante*,excluſiuè accipiatur,
ídq; propter communem loquendi vſum,vt Ra-
phaël, Pont. Alexander cenſuerunt, ſecundum
quem à principio nomen menſi tribui conſtat,
ſicvt & anno. quæ conſuetudo non noſtrorum
temporum duntaxat eſt, ſed & Veterum fuit[15],
vt meritò addiderit Iaſ. ita etiam iure noſtro re-
ſpondendum eſſe.quod & Bald.cenſuit. Nec a-
liter ſenſiſſe Bartolum ego interpretor, qui non
de menſe Ianuarij, ſed de ſolo calendarũ die lo-
quitur,in quo calendæ ipſę contineri debuerũt,
ne creditor cum ſacco (vt aiunt) paratus veni-
IIII. ret[16]. Sed†& infra ſubdiaconatũ is dicitur, qui
7 adhuc ſubdiaconus non eſt[17].nec enim multum
differunt Infra & Intra,niſi quòd Infra,ad locum
& dignitatem,Intra ad numerum & ſpatium ma
V. gis refertur[18]. Cęterùm†ego generaliter cẽſue-
8 rim,quibus caſibus dictio *Vſque*, excluſiuè poni-
9 tur[19], iiſdem †& dictionem *Intra*, excluſiuè acci-
piendam, cùm ſuprà oſtenderim, nil aliud eſſe
Intra calendas, quàm In calendas, ſeu Vſque ad
calendas. In illis igitur caſibus non idem erit,
Ante, ſeu Intra calendas, quod Calendis, cùm
Calendis,propriè ipſum calendarum diem ſigni
ficet, at in ſuprà ſcriptis limitationibus ipſe ca-
lendarum dies non comprænhenditur; ſicque le-
gis noſtræ regula reſtringitur. Sed † quærit hîc
Bart.quid, ſi reo data eſt dilatio, vt intra decem
dies tale quid faciat,an,ſi interim veniat, citan-
dus erit adverſarius? & concludit,regulariter ci-
tandum eſſe. quia quamvis ſciat eum intra illud
tempus věturum,
probabiliter tamẽ
ignorat, qua certa
die, vel hora ven-
turus ſit. & ideò, ni
ſi præcisè admo-
neatur, nihil dãni
incurret[20]. Vnde is,cui ſtatutus eſt terminus te-
ſtium examinandorum cauſa, debet intra illum
terminum particulariter citari[21]. Sunt† tamen
I. 11 aliqui caſus, quibus hæc citatio neceſſaria non
eſt. & in primis, cùm quis dilationem habuit a-
ctus momentanei cauſa,id eſt,vt veniret ad iudi-
cem.poteſt enim quãdocunque intra illum ter-
minum venire:verùm iudex eum dimittere non
debet,ſed vſque ad finem termini retinere,vt in-
terim adverſarius ſaltem in fine dilationis adve-
niat,ne edictum circunducatur[22]. Sed†& ſi de II.
ſola comparitione agatur, ne contumax videri 12
poſsit, non vt alteri damnum faciat, ſatis eſt in-
tra dilationis tempus reum veniſſe, licet ſpecia-
liter actor vocatus non ſit[23].quod Pont.Alexan.
Iaſ.docuerunt. Vnde & productio iurium eo- III.
dem modo fieri poteſt, citra tamen probationis
effectum[24].quia probatio non à ſolius partis fa-
cto pendet, ſed † ius quoq; adverſarij imminuit. 13
Quod intelligendum, niſi ea productio in fine
dilationis fieret[25]: quia vtraque pars ſemper mo
nita intelligitur, vt vltima die termini adſit. vn-
de alia citatio neceſſaria non eſt[26].ſatis enim di
citur quilibet citatus ex diei lapſu, quæ pro ho-
mine interpellat[27]. Nec refert,an terminus à iu-
dice præfixus ſit, an à lege, cùm vterque eodem
modo hoc caſu interpellet[28]. & ita adverſus A-
retin.ſe habet communis ſententia. Sanè † & IIII.
tunc citatione particulari opus non eſt, cùm ex 14
more iudiciorũ certus reddi adverſarius potuit.
vnde,ſi quis citatus ſit,vt tali die compareat, hoc
ſufficit[29]: & †intelligitur citatus, vt compareat 15
hora congrua, & conſueta[30]. quod intelligit A-
lexand.etiam ſi dictum ſit,vt compareat ante ho
ram nonam. non enim intelligitur quacunque
hora ante nonam, ſed ea tantummodò, quæ ex
more iudicij cõgrua ſit. à qua ſententia arbitror
neque Bartol.diſsidere[31]. Solent tamen iudi-
ces ſcrupuli tollendi cauſa reum citare, vt tali
termino compareat, & ſucceſsiuè ſingulis die-
bus & horis. qua de formula alibi pleniùs[32].
Sed † quid in citatione generali dicemus, cùm V.
ad omnes actus quis generaliter vocatur, ſeu 16
ad totam cauſam? & receptum eſt, talem cita-
tionem admitti, & ipſo iure valere[33], ſi abſque
cauſa facta ſit, non denegetur appellatio: quod
hîc Alex.rectè cenſuit. Cenſetur autem iuſta cau
ſa,cùm quis abſens longinquis in locis eſt[34].po-
teſt enim talis per edicta quoque citari.poteſt &
cogi, vt in vrbe ipſa ſedem eligat, ex qua in ius
vocari poſsit.quæ omnia diffuſè alibi Bar.attin-
git[35], & Recentiores tunc congerunt. Rurſus
†quęrit Bar.quid,ſi iudex xxx.dierũ dilationem 17
reo conceſsit, quorum priores x.pro primo, a-
lios x.pro ſecũdo termino iuſsit eſſe, poſtremos

VLPIANVS *libro 19.ad Sabinum.*

LEX XIII.

QVi ante[4] calendas proximas ſtipuletur, ſimilis eſt ei,qui calendis ſtipulatur.

1 l.eum,qui calendis.in fi.l.eum,qui ita.§.qui ita.ꝟ.eo.
2 l.qui hoc anno.ꝟ.eod.
3 l.ſtipulationes non diuidũtur.§.pe.ꝟ.eod.
4 l.ſtipulatio iſta.§.in ſtipulationibus.ꝟ.eod.
5 l.tali.ꝟ.de iur.dot.
6 c.commiſſa.c.licet canon.verſ.is etiam.de elec.in vj.
7 l.notionem.in fi.de verb.ſignif.
8 l.fi.C.de poſt.hær.inſt.l.j.§.quod diximus.de ſucceſ.edic.
9 l.ſi ita fuerit.§.fi.de man.teſt.
10 l.ſtipulatio iſta.§.inter certã.ꝟ.eod.
11 l.qui Romæ.in princip.ꝟ.eod.vbi Bart.
12 l.ſtatuliberos.§.Stichus annua.verſ.quòd & ſi ſeruus.de ſtatulib.
13 l.j.in princ.l.ſi ita quis.de vulg.
14 l.ſi quis id.verſ.quòd ſi.de iur.om.iud.
15 l.qui filium.§.fi.ad Treb.verſ.quòd ſi ante.& ver.verbis teſtamenti.d.l.ſi ita fuerit,in princip.
16 l.quod dicimus.de ſolut.
17 c.j.de cler.coniug.vbi Abb.
18 §.qui autem.Inſt.de excuſ.tut.
19 l.patronus.§.Sempronio.de leg.iij.vbi Bartol.
20 l.aut qui.§.j.quod vi,aut clam.
21 l.ſi quando.C.de teſtib.auth.ei,qui.C.de temp.appel.
22 l.& poſt edictum.de iudic.
23 gl.cle.quamvis.verb.infrà dilã.de appel.
24 iij.q.ix.c.decretæ.Bald.Rom.l.ſi.C.qui admit.
25 d.l.ij.verſ.in hoc parti.C.de tẽ.appel.Alex.l.de bono.de re iud.
26 l.item ſi in princ.de conſtit.vbi Bart.
27 l.magnam.C.de contrahen.ſtip.
28 l.fortiſsimi.C.de erog.mil.ann.lib.xij.
29 c.conſuluit.de offi.deleg.
30 gl.§.omnis.Inſt.eod.tit.
31 Bar.cõſ.clxxv.plur.
32 Bart.extrava.ad reprimendum.verb.per edictum.ad fi.Doct.d.c.conſuluit.

33 l.iij.C.qui accuſ.gloſ.auth.qui ſemel.C.quo.& quando iud.verb.vocetur. 34 c.tum ex literis.in fi.de in integ.reſtit.c.cùm olim.de dolo. 35 Bartol.d.verb.per edictum.

verò peremptorios: ſi actor in vltimo termino
ſolus comparuit, reus verò in duobus prioribus
ſolus adfuit, cui imputanda ſit contumacia? &
concludit, actorem, qui primis xx. diebus non
comparuit, ſolum contumacem cenſeri[1]. lex e-
nim tali caſu circũ-
duci, ſeu rumpi e-
dictũ ait[2],ſuadétq;
18 id ratio. cùm † e-
nim priore in ter-
mino reus venerit,
actor verò fuerit cõ
tumax, iam ad a-
lios terminos re-
ſpiciendum nõ eſt,
qui in caſum defe-
ctus primi, & qui-
dem conditionaliter fuerunt[3],vt rei malitia ma-
gis convinceretur. nõ poteſt ergo actor ipſe reo
I. moram vllam imputare[4]. Quæ † tamen con-
19 cluſio reſtringitur, niſi iudex velit actorẽ in ter-
II. tiam vſque dilationem expectare[5]. Item, niſi
20 †tres hæ dilationes circa diuerſos articulos con
ceſſæ fuiſſent[6]. contumacia enim in vno, nihil
III. in altero culpæ argueret[7]. Item,niſi†ipſe reus
21 receſsiſſet, non impetrata à iudice abeundi ve-
nia. non enim ſufficit in iudicium veniſſe, niſi
IIII. quis permanſerit,donec iudici viſum[8] ſit. Itẽ,
22 niſi†reus actoris contumaciam non accuſauerit.
huiuſmodi enim accuſatio infligendæ adverſa-
rio contumaciæ neceſſaria eſt[9]. Quæ omnia hîc
impertinentia alibi diſputaui[10].

POMPONIVS *libro 5. ad Sabinum.*

LEX XIIII.

SI ita ſtipulatus[a] eſſem abs te, DOMVM ÆDIFICARI? vel hæredem meũ damnauero inſulam ædificare: Celſo placet, non antè agi poſſe ex ea cauſa, quàm tempus præteriſſet, quo inſula ædificari poſſet. nec fideiuſſores dati ante diem tenebuntur.

1 c.j.de dol.& cõtuma.in vj.cum gloſ.
2 l.& poſt.de iudic.l.ex conſenſu.in fin.de appel.
3 auth.iubemus.C.de iudic.
4 arg.l.qui bona.§.ſi quis quia.de dam.infec.l.vir bonus.iud.ſol.
5 gl.d.l.& poſt,in princ.
6 l.ſtatuliber.§.Stichus.de ſtatulib.
7 gl.c.eum,qui.de dol.in vj.
8 l.ſi quis decurio.C.de decur.lib.x.l.ſcire.§.ſufficit.de excuſ.tut.
9 d.l.& poſt.& l.properandum.§.& ſi quidem.C.de iudic.& d.auth.qui ſemel.
10 c.j.de iudic.

LEX XIIII.

1 *In facti ſtipulatione ante diem agi non poteſt, licet obligatio nata ſit.*

7 *Expreſſo die,ad committendam moram non requiritur interpellatio.*

a SI ITA STIPVLATVS[a]. ¶Sti-
1 pulatio † facti tractum habentis
non antè committitur, quàm la-
pſo tempore, quo res fieri potuit.
Sed videndum eſt, quid reſpectu
obligationis? quid item reſpectu actionis? tan-
I. démque, quid reſpectu incurrendæ moræ? Et
in prima queſtione communis videtur eſſe con-
cluſio, vt etiam ante tacitam diem, quæ ex na-
tura rei ineſt, oriatur obligatio[11]. lex enim no-
ſtra ſimpliciter ait, non antè agi. non autem
negat, quin obligatio confeſtim oriatur, & ab i-
2 pſo contractu cedat dies[12].neque†enim dies or-
tum obligationis impedire debet[13], videntúrq;
iura de hac re loquentia ſolã actionem ante tem
pus impedire,non obligationem[14]:ſed huic ſen
tentiæ non pauci quoque adverſantur,vt Caſtel.
vt Porc.Imol.Aretin.Iaſ.Dec.[15]. Lex enim iſtos
caſus iungit,ſiue cõditio tacita ex natura rei in-
ſit,ſiue dies[16]. At in conditione tacita receptum
eſt, nullam ante eius eventum oriri obligatio-
3 nem[17].Igitur & in die idem dicendum. nam †&
qui promiſit certo loco, confeſtim cùm ad eum
locum venit,obligatus eſt[18].quæ verba indicãt,
nec quidem antè obligatum eſſe. Suadet id &
lex noſtra, quæ fideiuſſores antè non teneri ait.
quod quidem verbum ad obligationem, non ad
actionem duntaxat refertur. Nec obſtat, quòd
4 †dies non ſit modus impediendæ obligationis.
quia id verum in die expreſsim à partibus præ-
fixa,non in die, quæ ex natura rei auctoritate le-
gis ineſt[19].Ego non arbitror à communi ſenten-
tia diſcedendum[20].quia †videmus ante tempus 5
nouari hoc debitum poſſe[21], & ſpontaneam ſo-
lutionem ante ta-
lem diem factam
valere, nec condi-
ctioni indebiti lo-
cum facere[22]. quæ
omnia contrà eſ-
ſent, ſi obligatio
non fuiſſet nata.
Dicẽdum ergo eſt
reſpectu effectuũ,
qui à volũtate pro-
miſſoris pendent,
eſſe natam obligationem: adverſus verò eius vo
luntatem cenſeri non eſſe natam, nec inuitum
ante diem teneri. Sequens quæſtio varia alter- II.
catione controvertitur.fuerunt enim,qui omni-
no ſuprà ſcriptis adverſarentur, & nõ ſolùm ob-
ligationem, ſed actionem quoque ante diem na
ſci crediderint[23], licet agenti obſtet exceptio:
ſicvt & in die expreſſa receptum eſt[24], vt Rain.
Salic.& quandoque Aretin.[25]. Sed Bartol.con-
trà, quem cæteri ſequuntur. cùm enim dies hîc
inſit, ex poteſtate legis impediri actionem cen-
ſuit[26].vnde lex noſtra ait, non antè agi[27]: & a-
libi, perperam agi[28], id eſt,nullo modo,& præ-
ter debitum[29]. At Paul.Caſtr. diſtinguendum
putat,vt ſi ad id,quod intereſt,agitur, expectan-
da omnino ſit dies, veráque ſit communis ſen-
tentia.ante diem enim non oritur actio,cùm nõ,
niſi lapſo die,lex facti obligationem in id, quod
intereſt, vertat[30]: ſi ſtipulator ad factum ipſum
agere velit,poſſe etiã ante diem experiri[31]. Sed
hanc ſententiam Alexan. Aretin. Iaſ.reprobant.
violat enim ea iura, quæ dicunt poſt diem dun-
taxat agi, ſeu actionem naſci[32]: & maximè le-
gem noſtram, quę†etiam in obligatione facti ex 6
teſtamento proveniente loquitur, in qua con-
ſtat præcisè hæredem cogi poſſe, nec eius, quod
intereſt,ſolutione liberari[33]. Poſſet tamen Pau-
li ſententia tunc defendi, cùm ex eo capite agi-
tur, quia opus inchoatum non ſit[34]. tali enim
caſu omnes fatẽtur ad id,quod hoc nomine par-
ticulariter intereſt, ſtatim agi poſſe, nec regulæ
legis noſtræ locum eſſe. quod an verum ſit, ali-
bi attingemus[35].Idémque videretur,ſi mora hęc
particularis extingueret ſpem omnem rei faciẽ-
dæ, auferrétque commodum totius ſtipulatio-
nis[36], licet ſecus eſſet in die, quam expreſsim
partes adieciſſent[37]. In vltima quæſtione,quo- III.
modo † committatur mora, communis eſt ſen- 7
tentia,ſtatim lapſo tempore quo res fieri potuit,
moram commiſſam cenſeri, quamvis alia inter-
pellatio non præceſſerit.quia ſicvt dies expreſſa
interpellat[38],ita & hæc,quæ tacitè ex natura rei
ineſt. Hincque adnotat Alexan.quamvis in ob-
ligationibus facti momentanei, vt quis in mo-
ra conſtituatur,neceſſaria ſit interpellatio[39], ta-
men ſecus eſſe, cùm de facto tractum habente a-
gitur. cùm enim iam à principio nata ſit obli-
gatio[40], in eáque tacitè inſit dies, alia inter-
pellatione opus non eſt[41]. Sed Iaſ.hîc ſtat con-
trà, neceſſariámque adhuc hoc caſu interpella-
tionem cẽſet,quia dies incerta neminem in mo-
ra conſtituit[42]. Verùm † ego non arbitror hanc 8
diem rectè poſſe incertam dici,cùm ex qualitate

11 l.iij.§.ſi quis.iij.de eo, quod cer.loc.
12 l.quoties.verb.cedunt tamen.de oper.lib.
13 l.obligationum ferè.§.placet.ꝟ.tit.j.
14 l.interdum.in princ.l.exiſtimo.in fi.ꝟ.eod.
15 Iaſ.d.l.interdũ.Dec.l.in omnibus.de regul.iur.Imol.l.ita ſtipulatus.q.ij.ꝟ.eod.Porc.§.omnis.Inſt.eod.
19 arg.l.cerdonẽ.de oper.lib.
20 d.l.quoties.
21 l.ſi Stichum.§.j.de nouat.
22 arg.l.nam ſi cùm moriar.de cõdic.indeb.
23 l.qui mandatum.mand.l.j.in fi.quan.dies vſuſfruct.
24 §.temporales.Inſtit.de except.
25 d.l.ita ſtipulatus.ij.q.
26 d.l.cerdonem.
27 d.l.interdum.in princ.vbi Bart.l.ſi tutor.in fin.de tutel.& rat.
28 d.l.iij.§.ſi quis.iij.
29 l.ij.de auct.tut.l.fi.C.de ſenten.excom.
30 l.ſi quis ab alio.in fi.de re iud.l.ſtipulationes non diuiduntur.verſic.Celſus.ꝟ.eo.
31 gl.l.ij.§.item ſi in facto.ꝟ.eod.in gl.j.
32 d.l.interdum.d.l.quoties.
33 l.fideicommiſſa.§.fi.de leg.iij.
34 d.l.continuus.§.item qui inſulã.
35 d.l.ſtipulationes non diuiduntur.in fi.
36 l.ij.de ann.leg.
37 l.in illa.ꝟ.eo.
38 l.magnam.C.eod.
39 l.ſi ex legati.ꝟ.eod.
40 d.l.quoties.
41 Bart.l.ita ſtipulatus.ij.q.circa med.ꝟ.eo.
42 l.qui Romæ.§.Flauius.ꝟ.eod.

16 d.l.interdum.vbi Iaſ. 17 l.item quia.§.j.de pact.vbi gloſ.& Bart. 18 l.continuus.§.cùm ita.in fin.ꝟ.eod.vbi Aretin.

rei ſatis diiudicetur, quanto tempore ædificari domus valeat[1]. Vnde ſi quis promiſerit ſe curaturum, vt Titius, cùm erit legitimę ętatis, ratum habeat, quamvis de facto Titij momentaneo agatur, tamen neceſſaria adhuc non erit interpellatio, quia promiſſoris cura tractum habet: ſed mora ſtatim adverſus eum, ſi ætatis cõſcius ſit, cõmittitur, vt adverſus Decium à Soc. reſpõſum extat, & alibi latiùs diſputatum eſt[2]. Dies enim tali caſu non dicitur incerta: & cùm eam debitor providere potuerit, nulla eſt ratio, cur interpellatio ſit neceſſaria[3]. Dixerit aliquis, cùm in obligatione dandi neceſſaria ſit interpellatio, cur & in hac facti ſucceſsiui idem non eſt dicendum, quæ laxior eſt, & in qua nõ adeò præciſè & duriter agitur[4]? Sed ego nec in obligatione quidẽ dandi neceſſariam interpellationem crediderim, quãdo in ea dies ta-
9 citè ineſſet[5]. Fortiùs ergo vrget, q, † & obligatio momẽtanei facti habet diem tacitam, nempe vt præſenti die præſtetur[6], & tamen abſque interpellatione non committitur mora[7]. Sed aliud eſt in præſenti die, qui ex legis diſpoſitione inducitur: aliud in die, quæ ex natura rei ineſt, vel ex cõtrahentium diſpoſitione. mitiùs enim cum
10 lege agitur[8]. vnde † ſi promiſſor nominatim pręſenti die facturũ ſe dicat, non videtur neceſſaria alia interpellatio, quin in mora conſtituatur[9].

POMPONIVS *libro 27. ad Sabinum.*

LEX XV.

ET ideo[a] hæſitatur, ſi aliqua pars inſulæ facta ſit, deinde incendio conſumpta ſit: an integrum tempus computandum ſit rurſus ad ædificandam inſulam: an verò reliquum duntaxat expectandum, quod deerat. Et verius eſt, vt integrũ ei detur.

LEX XV.

1 *Ratio nouæ dilationis concedendæ promiſſori.*

3 *Quibus caſibus dilatio deneganda promiſſori.*

a ET IDEO[a]. ¶ Qui † ergo aliquid
1 indiuiduum promiſit, parte caſu fortuito extincta, integram dilationem conſequitur. cuius rei illa eſt ratio, quia caſus iſte superveniens omnem priſtinam diligentiam extinguit, meritò reſtitui integrum tempus debet[10]. aliàs enim eatenus ſolùm reſtitutio fieret, quatenus
2 quis læſus fuiſſet[11]. Vnde † ei, cui menſtrua dilatio ad probandum conceſſa erat, ſi circiter menſis finem acta perierint, dilatio integra alterius menſis erit concedenda. quod hîc Bart. cenſuit, & ego probo, niſi ex tali caſu ius ipſius nõ perimeretur, ſed differretur[12] tantùm. Item, niſi primo illo in menſe aliquibus diebus negligẽs fuerit. illi enim non reſtituentur, quod alibi idem Bar. ſcripſit[13]. Vnde nec alij teſtes examinabuntur, quàm qui priùs interrogati fuerant. quod
I. Pont. hîc tradit[14]. Procedit † ergo legis noſtræ
3 concluſio, niſi culpa aliqua, aut negligentia imputari promiſſori poſsit. quid enim, ſi eius culpa
II. excitatum eſſet incendium[15]? Item † procedit,
4 niſi ex mutatione temporis mutaretur rei promiſſę ſubſtantia: verbi gratia, Promitto tibi centum operas continuas ab hac die in biennium. ſi enim impediar hoc anno, non reſtituetur alius annus[16], quia operæ ex curſu temporis mutantur, nec videntur eædem[17]. quod in doctore reſponſum extat, qui per biennium operam pro-
5 feſſoriam promiſerat[18]. idémque † in prætore, qui electus fuerat, vt ſuo periculo in proximum

1 d.l.continuus. §.item qui inſulã.
2 Dec.conſil. ij. Soc. conſil. xxiij. Lanc.s̄.§.Cato.
3 l.j.ver.niſi fortè.de pen.leg.vbi Bart.
4 l.vbi.in fi.j̄.eo.
5 l.ſi duo.gl.pe.de conſtit.pec.Bart.d.l.ita ſtipulatus.d.q.ij.circa med.
6 d.l.in omnibus.
7 d.l.ſi ex legati.
8 l.Celſus.de arbit.
9 arg.l.talis.de leg.j.Bald.Cin.Imo.l.ſi in diem.in fi.de cond.& demon.Alex.l.ij.de leg.j.
10 arg.l.ij.de ann.leg.
11 l.ab hoſtibus.in fin.ex qui.cau.ma.cle.j.in fi.de reſtit.in integ.Alex.l.fin.s̄.de fer.
12 gl.c.pia conſideratione.verb.octo dierum.de excep.in vj.
13 l.admonendi.verb.quib.ſolis.de iureiur.vbi Bart.
14 Doct.d.l.fi.de fer.
15 l.ſi vendita.de peric.& com.
16 l.ſi vſuſfructus mihi in biẽnium.de vſuſfr.leg.
17 l.ſi non ſortem.§.libertus.de cõd.indeb.
18 c.ſi.in fin.de iudic.vbi Abb.et Fel.

ſemeſtre gereret: eo enim lapſo, non reſtituetur tempus: quod intelligit Bart. cùm ex natura rei, vel aliter cõſtabat tempus proximũ & continuũ illi præfixum fuiſſe[19]. aliàs enim ſi quis in genere promittit operas quinq; annorũ, cùm non dixerit proximorum, poteſt etiam interpolatis vicibus id tempus ſeruire[20]. quod ſi Proximorum, dixiſſet, tunc nec fauore quidem libertatis coniungerentur tẽpora[21], licet Pont. Aret. Felin. aliter ex Pauli reſponſo docuerint[22]. quod variis modis ab Accurſ. cæteríſque diſſoluitur. Ego eum, qui in fuga eſt, adhuc ſeruire dici arbitror, quoties conditio in contractu emptoris fauore adiecta eſt. id enim pactũ pars pretij eſt. vnde libertas ex fuga tali caſu non impeditur, ſed ſatis eſt, ſi id, quod intereſt, rependatur[23]. quod ſecus eſt in conditione ſeruiendi teſtamento aſſcripta[24]. Et † hinc conſequẽs eſt, III.
vt ſi in lege noſtra promiſſor nõ principaliter do 6
mum ædificare, ſed centum operas continuas in ædificanda domo proximis diebus ſpopondiſſet, nulla temporis reſtitutio ei fieret[25]. Sanè IIII.
dubium non eſt, aliter quoque, quàm per reſtitutionem, impedito provideri, vt quia ei detur actio adverſus eum, qui impediuit[26]. & ideo in caſibus, quibus reſtitui quis non poteſt, non cenſebitur tamẽ excluſus, quin in id, quod intereſt, agere adverſus impedientem poſsit[27]. Quid V.
† ergo in caſu legis noſtræ, vt concedamus pro- 7
miſſori integrum tempus reſtitui, an damnum quoque incendij ad eum pertinebit, an verò ad ſtipulatorem? Et ſi promiſſor ſuſcepiſſet in ſe I.
periculum, non eſt dubium, in primis, quod actũ eſt, attendi[28]. Sed & ſi culpa promiſſoris in- II.
cendium ortum ſit, idem eſſet, vt periculum ad promiſſorem pertineret[29]. Addit Raph. Com. III.
idem quoq; eſſe in cõtractibus ſtricti iuris. quod intelligit Fulg. cùm ex cauſa lucratiua concepti ſunt[30]. ſi enim ex cauſa oneroſa, vt quia promiſſor ex pecunia creditoris operari deberet, ſecus eſſet. quod & Iaſ. cenſuit[31]. quæ ſententia dubia eſt, ne melioris ſit conditionis is, qui locat operas, quàm is, qui donat, cùm fauorabilior interpretatio ſoleat pro donante fieri[32]. Ego illud IIII.
quoque probabile duxerim, vt ſi in fundo ſtipulatoris ædificij pars facta ſit, eáque caſu fortuito perierit, ipſi domino pereat[33]: ſi verò in fundo promiſſoris, ad ipſius promiſſoris damnum pertineat. Communior † tamen receptiórque eſt V.
Bart. ſententia, vt ſemper ei, qui domum ædifi- 8
care promiſit, reſtituatur tempus, quoniam promiſsio hæc diuiſionem non recipit[34]: & † quam- 9
vis partem fecerit, nihil feciſſe cẽſetur[35]. damnũ tamen in ea parte naturaliter contingens, regulariter ad creditorem pertineat, qui expẽſas reſarcire teneatur, vel aliàs id promiſſori reputare. & hoc eſſe, quod lex ait, periculũ in naturali contingens, ad locatorem pertinere[36].

19 l.fi.§.quoties.de publica.vbi Bart.
20 l.ſeruus,qui teſtamento.§.j.de ſtatu.
21 l.Thais.§.intra.de fid.lib.
22 l.Paulus.§.cũ.de lib.cau.
23 l.j.de act.emp.
24 l.cùm heredis.fi.de ſtatulib.
25 d.§.quoties.vbi Bart.
26 l.ſi de fundo.de vi,& vi arm.
27 Bart.d.l.ſi vſuſfructus.& l.ſi priùs.q.x.de op.no.
28 l.opus.loc.
29 d.l.ſi [illegible]
30 arg.l.[illegible]
31 l.Martius.vbi Fulg.loc.
32 l.Neſennius.de re iud.
33 l.pignus.C.de pig.act.
34 l.in executione.§.ſecũda.j̄.eo.
35 l.pe.in fi.C.de his,quib.vt indig.
36 d.l.Martius.d.l.opus.ver.ſi tamẽ.

LEX XVI.

1 *Reddita ratio cur alternatorum vno ſtipulatoris effecto, non liberetur promiſſor.*

7 *Cauſæ lucratiuæ effectus.*

L.16. Si Stichũ, aut Pamphilum. § Stipulatio huiuſmodi.

POMPONIVS LIBRO VI. *ad Sabinum.*

LEX XVI.

SI Stichum[a], aut Pamphilum mihi debeas, & alter ex eis meus factus ſit ex aliqua cauſa, reliquum debetur mihi à te.

¶ Stipulatio[b] huiuſmodi, IN ANNOS SINGVLOS: vna eſt, & incerta, & perpetua:

SI STICHVM[a]. ¶ Si † alterum,
a quod diſiunctim debetur, ſtipula-
1 toris efficiatur, non tamen liberatur promiſſor, niſi alterum, quod ſupereſt, ſoluat. cuius rei illa eſt ratio, quia, vt aliàs admonui, alternata obligatio conditionali ſimilis eſt[1]. vnde ſi dixero, *Stichum nõ dabo, Pamphilum dabo*, & Stichus effectus ſit tuus, iam verum eſt, nõ dare me Stichum: igitur Pãphilus debebitur, tanquam conditio evenerit. quo caſu ſtipulatio pro pura habetur[2].
I. Amplius cenſuit Bald. huic concluſioni locum eſ-
2 ſe etiam in pœnis: vnde † ſi lex criminis dicat, dextram, aut ſiniſtram manum reo amputandam, is, qui mancus ſit, non ideo pœnam evadet, ſed quæ ſola illi ſuperſit manus, excidetur[3]. quod Ioan. And. diſputauit, & regulariter verũ eſſe propter verba legis integros à mancis non diſtinguentia ego arbitror. in delinquentis enim pœnam non admitteretur ea allegatio, quòd deterior ſua fieri non debeat conditio, quia mãcus ſit, cui hoc mo-
II. do vtraque manu eſſet carendum[4]. Procedit
3 rurſus concluſio etiam in perſonis[5]. vnde † ſi quis alternatim ad duos iudices provocat, cenſebitur is ſolùm iure noſtro appellatus, qui appellari gradatim debuit: non autem alius, qui non debuit[6].
III. quod idem Ioan. And. cenſuit[7]. Sed & ſi quantitas, aut factum alternatiuè deberetur, idem eſſe Aret. reſpondit[8]. ſubeſt enim ſemper eadem ra-
IIII. tio. Nec refert in caſu legis noſtræ, quomodo alterum mancipium ſtipulatoris effectum ſit[9]. ſiue enim ex cauſa oneroſa, ſiue etiam ex lucratiua ad eum pervenerit, idem eſt: quod Accurſ. Din.
V. cæteríque omnes cenſuerunt[10]. Sed & ſi vna duntaxat res deberetur, quæ efficeretur ſtipulatoris, conſtat promiſſorem adhuc à re non omnino liberari, ſed pretium, quod hoc nomine ſtipulatori abeſt, præſtare debere[11]. quod Raph. Alex. cæteriq; tradiderunt. Sunt tamen aliqui caſus, quibus ſuprà ſcripta legis noſtræ cõcluſio reſtrin-
I. gitur. Et † in primis, ſi altera res diſiunctim de-
4 bita, ſtipulatoris effecta ſit, quia eã promiſſor ſoluerit, non eſt dubium totam obligationem ex-
II. tingui[12]. Idem, ſi † ſtipulator in mora accipien-
5 di fuerit, réſque oblata interim perierit[13]. aliàs enim morte rei alternatim debitæ non liberaretur promiſſor, ſed adhuc regulæ legis noſtræ eſſet lo-
III. cus[14]. Sed † & qui rem alternatim debitam nõ
6 petere promiſit, ab altera quoque videtur debi-
IIII. torem liberaſſe[15]. Illud quoque receptum eſt, vt altera re ſtipulatoris effecta, poſsit promiſſor liberari, ſi malit eius æſtimationẽ offerre, vt quia ſit vilioris pretij, quàm alteram rem, quæ apud ſe remanſit, dare[16]. quod ea ratione Accurſ. hîc tradidit, ne compellatur promiſſor, vt rem meliorẽ det, qui propter electionem, quam habebat, dare deteriorem potuit. probántque id omnes: & verum eſt, niſi cùm promiſſor pretioſiorem ſoluendo non tamen damnum pateretur[17]. Nec dubiũ eſt, quin ſuprà ſcripta ſententia ſaltem in legatis vera ſit, in quibus propter præſtationis difficultatem faciliùs lex concedit æſtimationẽ ſolui[18]. quod tamen Doct. etiam ad contractus trahunt.

1 l.cùm ita.de opt.leg.
2 l.fi.§.fi.de vulg.vbi Iaſ.
3 Bald.auth.ſed nouo.C.de ſer.fug.Bart.l.vulgaris.in princ.de furt.
4 gl.l.antepen.ad l.Aquil.
5 l.item ſi ſeruus.in fi.cum ſeq.j̄.tit.ij.
6 l.imperatores.j̄.de appel.
7 Io.And.reg.in alternatiuis.de regul.iur.in Mercur.
8 Aret.conſ.cxxj.dub.l.iiij.
9 l.non quocunq;.de leg.j.§.fi.
10 l.ij.hic.
11 l.planè.j.§.j.verſ.quòd ſi rem.de leg.j.
12 l.ſi vnus.§.ſed ſi ſtipulatus.de pactis.
13 l.Stichum.in princ.de ſolut.
14 l.ij.§.qui Stichum.de eo,quod cer.loc.l.ſi in emptione.§.pen.de cõtrah.empt.
15 d.§.ſed ſi ſtipulatus.
16 l.cùm res.verſ.ſed ſi Stichus.de legat.j.
17 d.l.antepe.ad l.Aquil.
18 l.non dubium.de leg.iij.in fi.

Et hinc conſequens eſt, vt ſi hæc res iterum in promiſſoris poteſtatẽ revertatur, poſsit eam ſoluere. cùm enim eius æſtimationem dando liberari potuerit, multò fortiùs rem ipſam ſoluens liberabitur[19]. quod Raph. Alex. Iaſ. hîc cẽſuerunt, adverſantiúmq; ſententiam reſtringũt, V.
vt tum demum procedat, cùm tempore ſtipulationis res ipſa alternatim promiſſa ſtipulatoris erat. cùm.n. à principio in ea nõ cõſtiterit obligatio, nõ poteſt vnquã ſolui[20]. attẽditur enim principium, ídque & ego probo. Addit Pau. Caſt. tum quoque reſtringi, cùm hæc res in promiſſoris poteſtatem reverſa, priùs ex cauſa lucratiua ad ſti-
pulatorem perveniſſet. non † enim iterum ei ſol- 7
ui ex alia lucratiua cauſa poterit[21]. quæ ſentẽtia quamvis Alex. non placuerit, probabilis eſt. nam
† & videmus in obligatione generis, cùm regula 8
duarum cauſarum lucratiuarum obſtat, nec ſtricto iure, nec ex ęquo & bono eum ſolui poſſe, qui ſemel creditoris ex tali cauſa fuerit[22], cùm tamen ſecus ſit, ſi ea regula non impediat[23]. tunc enim adverſus rigorem iuris, id eſt, vt lex ait, vi ipſa poſſet eadem res ſolui[24]. Sed hæc alibi fuſiùs.

1 *Annuæ ſtipulationis & legati diſcrimen: itémque ſtipulationis & legati.3.*

13 *Stipulatio annua tranſmiſsibilis.*

19 *Legatum certis caſibus non multiplicatur.*

§. STIPVLATIO[b]. ¶ Stipulatio † annua b
vna eſt, & perpetua, ideóque incerta: legatum ve- 1
rò non. vnde † cõſequens eſt, vt totius ſtipulatio- 2
nis vtilitas ſecundum tempus contractus attendatur[25], & talis ſtipulatio ad hæredes tranſmittatur, cùm in legatis ſit ſecus[26]. in eis enim obligatio primo anno pura eſt, ſequentibus conditionalis, & ideo ad hęredes non tranſmittitur[27]. Qua ratione & præſcriptio xxx. annorum à tempore ſtipulationis inciperet, cùm in legatis aliud ſit[28]. Sic & mora abſque interpellatione ſingulis annis in ſtipulatione committitur, quia obligatio à principio orta eſt[29]: at in legatis oportet lapſis ſingulis annis hęredem interpellari, quia eodem tempore non poteſt obligatio naſci, & mo-
ra committi[30]. Sed † quænam eſt differẽtiæ inter 3
ſtipulationes & legata ratio? & plures adducuntur, quas commodiùs lib. Paradox. 1. cap. xv. confutaui, eámque ſecutus ſum, quæ Veterum ante Accur. fuit, nempe quia in ſtipulationibus ad verba præſertim attendimus, in legatis ad teſtatoris voluntatem. At verba ſtipulationis vnica conceptione ꝓlata ſunt[31]: in legatis multæ ſunt præſtationes, quæ voluntatem teſtatoris ſecundum ſingulos annos diuidunt: meritò ex ſtipulatione
vna tantùm naſcitur, ex legato plures[32]. Et I.
† hinc conſequens eſt, vt perpetua non ſit hæc cõ 4
cluſio. vnde ſi verba ſtipulationis per diuiſionem temporum concepta ſint, putà *Annua, bima, trima die dare ſpondes?* plures erunt ſtipulationes[33]. ſicvt enim expreſsio plurium rerum facit, vt plures cẽſeãtur ſtipulationes, ita & expreſsio temporũ[34].
Sed † & quoties quis ſtipulatur rem perſonæ II.
ſuæ cohærentem, vt quia aliquid à ſe præſtandũ 5

19 l.fideiuſſor evictionis.de dol.except.Bar.l.quod te.ſi cer.pet.
20 l.qui decem.§.Stichum.de ſolut.
21 arg.l.exiſtimo.j̄.eod.verſic.aut ſi hoc.
22 l.Mæuius.§.duobus.de leg.ij.verſ.vt quod ab initio.vbi Bar.col.v.ver.ſecundò oppono.
23 d.l.qui x.§.Stichum.ij.reſponſo.vbi Bart.
24 l.j.de ſtatulib.
25 l.ſi filius.in princ.j̄.eo.l.ſenatus.in fi.de donat.cauſa mor.
26 l.cùm in annos.de ann.leg.
27 l.vnica,§.ſin autem.C.de cad.tol.gl.§.ex conditionali.Inſt.eod.
28 gl.l.cùm notiſſimi.§.in his etiã.C.de præſcrip.xxx.an.
29 l.ij.C.de iur.emph.Iaſ.hîc.
30 l.quod dicimus.de ſolut.
31 l.ſcire.j̄.eo.
32 d.l.cùm in annos.& s̄.quando dies leg.ced.
33 l.pluribus.reſponſ.ij.j̄.eo.
34 d.l.ſcire.

ſit,tot dicuntur eſſe ſtipulationes, quot anni[1]. vt
ſi quis pro operis ſuis certam pecuniam in annos
ſingulos ſtipulatur: vt cùm quis ſtipulatur habi-
tationem[2].& ea enim perſonæ cohæret[3]. Ge-
III. neraliùs † cenſuit Alex. vt quoties in ſtipulatio-
6 nem id deducitur,
quod ſui natura ad
hæredes non tranſ-
it, tot ſint ſtipula-
tiones,quot anni[4].

nō quemadmodum ſimile legatum[4] mor- te legatarij finire- tur.

vnde ſi promitto tibi x. annua ad alimēta, plures
erunt ſtipulationes,quia alimenta ad hęredes nō
tranſeunt[5]. Sed hæc ego probare non poſſum[6],
quia idem Alex.alibi aliud cenſuit[7],Accurſiúſq;,
qui in ſtipulatione annua ſubaudiri vitæ tempus
credidit,huic ſententiæ adverſatur,quem & Bar.
& cæteri ſaltem eo caſu ſequuntur, quo promiſ-
ſio pauperi facta ſit.nā & nulla eſt ratio, cur ideo
multiplicetur ſtipulatio, quia in ea præſtari ali-
quid perſonæ cohærens actum ſit:imò palam eſt,
non ſtipulationem tantùm, ſed & legatum, quo
hæres damnatur,ſinere Titium in illa domo ha-
IIII. bitare,non multiplex,ſed vnum eſſe[8]. Quid er
go cenſendum?& putauerim declarandam legis
7 noſtræ regulam, vt † ſtipulatio quidē annua ſit[9],
ſed tamen eius pecunia, ſeu commoditas ſecun-
dum annos ei acquiratur, ad quem ratio iuris eā
transfert,ne quiſquam in re ſua damnum patia-
tur[10]. cùm enim operæ finito vſufructu domino
debeantur,pecunia à ſtipulatore hoc nomine ꝓ-
miſſa ad eum pertinet. Qua ratione & ſi Doctor
in quadriennium operas ſuas profeſſorias Reip.
locauerit, certámque mercedem in annos ſingu-
los ſit ſtipulatus,vna eſt ſtipulatio, licet commo-
ditas diuiſionem recipiat propter mutui oneris
naturam.vnde ſi interim moriatur,ad hęredes nō
tranſmittet, niſi eius anni ſtipendium, quo dies
V. ſe viuo ceſsit[11]. Verior ergo limitatio eſt, quo-
ties ſtipulatio annua non purè,ſed diſiunctim cō
8 cepta eſt.tunc † enim, quia alternatim vtrumque
in obligatione eſt[12],ſequitur,vt duplex quodam-
modo cenſeatur ſtipulatio:& ideo in huiuſmodi
obligationibus alternatiuè conceptis permiſſa
eſt non ſolùm à principio,ſed & ſingulis annis va
riatio[13]. Non ergo ſecundum numerum annorū
multiplicabitur ſtipulatio, ſed ſecundum res al-
ternatim promiſſas[14]. Quòd ſi ſimplex,ſeu pura
ſit obligatio,nullus erit neque diuiſioni,neq; va-
riationi locus[15]: quod & Iaſon poſt Accurſiū re-
VI. ctè tradidit[16]. Sanè † in donationibus, quantū
9 ſit inſinuationis reſpectu, conſtituit Iuſtinianus
ſtipulationem annuam,donec quis vixerit, con-
ceptam vnam non cēſeri,ſed plures[17].in inſinua-
tione enim non forma verborum ſtipulationis,
ſed præſtationes ipſæ recipiuntur.Quòd ſi hære-
dum adiecta fuerit mentio, nec vitæ tēpus ſit ad-
ſcriptum, tunc ſecus eſſet, & adhuc regulæ legis
VII. noſtræ adhæreremus. Sed † quid, ſi legatū an-
10 nuum relictum ſit,legatariúſque illud ſibi dari ſti
pulatus ſit?& ſi cautione prætoria hæres ſpopon
dit,videretur non vnam cenſeri ſtipulationē, ſed
plures,quia ſcilicet hoc caſu naturam legati ſtipu
VIII. latio imitatur[18].qua de re alibi. Sed † quid rur-
11 ſus,ſi ſtipulatio annua concepta ſit hoc modo?
Promittis hoc anno centum, & tantundem deinceps ſingulis annis,donec viuam? & quia hoc caſu expreſſum eſt,
quod tacitè legato inerat[19], videretur non vnam
eſſe ſtipulationem.nec enim vna eſt verborū con
12 ceptio[20].Arbitrarer † tamen ego duas tantùm eſ
ſe,alteram præſentem huius anni,alteram omni-

1 *l.ſi ſeruus.iij.in fi.de ſtipul.ſeruor.vbi Bart.*
2 *l.ſi ſterilis.§.fi.de actio.emp.*
3 *l.ſicvt.in fi.quibus mod.vſusfr.amit.*
4 *l.ſi ex toto.§.fi.de leg.j.vbi Din.Iac.Bal.Imol.Ang.*
5 *l.cùm hi.§.modus.de tranſact.*
6 *arg.§.at ſi ita.Inſt.eo.*
7 *Alex.d.l.ſi ex toto.§.fin.*
8 *l.damnas eſto.in princ.de vſufr.leg.*
9 *l.ſi à colono.in princ.de fideiuſ.*
10 *d.l.ſi ſeruus.in fin.vbi Oldrad.*
11 *l.poſt duos.in fi.C.de advoc.diuerſ.iudic.l.diem.de offic.aſſeſ.vbi Doctor.*
12 *l.ſi duo.ꝟ.eo.*
13 *d.l.ſi ſterilis.§.fi.vbi Fulg.*
14 *gl.d.l.ſi ex toto.§.fi.vbi Iaſ.*
15 *Bar.l.ſcire.ꝟ.eo.*
16 *d.§.fi.Doctor.l.eum,qui certarū.in fi.ꝟ.eo.*
17 *l.ſancimus.C.de donat.§.fi.*
18 *l.j.§.ſi ſub conditione.vt leg.nomine.*
19 *l.iiij.de ann.leg.*
20 *d.l.ſcire.*

um ſequentium.Suprà enim concluſum eſt,adie-
ctionem vitę non facere,vt ſtipulatio annua ideo
minùs ſit vna[21].nec dictio *Singulis*, quæ vna cōce-
ptione omnes annos cōplectitur[22],facit, vt ideo
plures ſint ſtipulationes, cùm plurimum referat,
an diſtinctis ſpecie-
bus,an diſtributiua
generali quid enū-
tiatū ſit[23]. Sed ma
gna eſt altercatio,
an ſtipulatio annua ſimpliciter concepta,ad vitā
ſtipulatoris reſtringatur? & communis eſt ſentē-
tia,non reſtringi,quia lex noſtra dicit eſſe perpe-
tuam,cùm ſecus ſit in legatis,quæ ad vitā reſtrin-
guntur[24].nam & regula eſt,quòd † ſtipulationes 13
ad hæredes tranſeunt[25],à qua non conſtat annu-
as ſtipulationes excipi. Sed & ſi expreſsim quis
ſtipulatus ſit,donec viuat,tamen adhuc perpetua
mero iure eſt ſtipulatio[26], niſi quòd propter illa
verba datur exceptio. at ſi ea verba adiecta non
ſint,nulla eſt ratio, quin hæredibus quoque con-
ſultum cenſeatur.Nec † me mouet legatorum ex- 14
emplum,quæ ſi annua ſint, conditionem vitæ ha
bere exiſtimantur[27]. quia lex huiuſmodi legata
interpretatur cauſa alimentorum relicta eſſe,quę
ſui natura ad hæredes non tranſeunt[28]. Vnde ſi
cōſtaret,ob aliam cauſam relinqui, ſecus eſſet[29],
faciliúſque in legatis conditio ſubauditur, quæ
ſolius teſtatoris facto deferūtur, veriſimiliter hę-
redem ſuum in minimo grauare volētis[30], quàm
in ſtipulationibus,quas quis ſua induſtria ſibi cō
cipit[31],& in quibus à verbis nō recedimus. vnde
qui ſtipulatur,ius ſibi acquirit, quod in hæredes
tranſmittitur.at † huiuſmodi legata lex ait eſſe fa 15
cti[32]. Nec quicquam refert, quòd hoc modo res
in infinitum deberetur. quia cùm verba ſecundū
ſui naturam expreſsim hoc velint, ab eis non eſt
diſcedendum, tolerandáque potius hæc eſt infi-
nitas[33].quod † & lex noſtra ſentit, quæ non alia 16
ratione talem ſtipulationem incertam appellat,
quàm quia ad infinitum vſq; progreditur, cuius
nulla eſt certitudo[34],vt Raph.Alex. Iaſ.interpre-
tantur.vnde ex ea ſtatim agi poteſt,etiam pro tē-
pore futuro, quod incertum eſt, condemnatióq;
in omne tempus fiet, licet executio in ſingulos
annos ſuſtineatur[35].Defendi † tamen alia ſentē- 17
tia poſſet,quoties pauperi facta eſt annua promiſ
ſio,tanquam tunc ob alimēta videatur facta, quæ
morte finiuntur[36]. & ita ſe habet communis opi
nio.Ego,quoties fauor pauperis hoc ſuaderet,ac
cipiendam eam interpretationem faterer: at de-
teriorem pauperum,quàm diuitum, in hoc con-
tractu conditionem eſſe non temerè crediderim,
vt hi ad hæredes ſtipulationem annuam trāſmit-
tant,pauperes non tranſmittant. Adde, quòd le-
gatum annuum lex ſimpliciter cauſa alimentorū
fieri interpretatur[37], nec pauperes à diuitibus di
ſtinguit,cùm diuites quoque ad inopiam redigi,
& etiam deportari poſsint, quo caſu eorū intereſ
ſet tale legatum conſequi[38]:contractus verò an-
nuos nuſquam legitur ex cauſa alimentorum fa-
ctos cenſeri.quod & Bal.tradidit.Sunt † &,qui de 18
fendi eā ſententiā in donationibus ex lege Iuſti-
niani arbitrētur[39].ſed ea lex decidit quidē,quid,
quādo actū eſt,vt intra vitā perſonarū ſtetur:quid
rurſus,cùm hæredū mentio facta eſt:quid autē in
dubio reſpōdendū ſit,nō explicat. vnde à regula
recedendū nō videtur,vt ſtipulatio ſit ꝑpetua[40].
LEGATVM[a]. ¶ Igitur legatum annuū per a
ſingulos annos multiplicatur, cùm primo anno
ſit

21 *d.l.damnas.§.at ſi ita.*
22 *l.huiuſmodi.§.pen.de leg.j.Bart.hîc.*
23 *d.l.ſcire.*
24 *d.l.iiij.de ann.leg.*
25 *l.veteris.C.l.ſi pactum.de prob.*
26 *l.eum,qui ita.§.qui ita.ꝟ.eod.*
27 *d.l.iiij.*
28 *d.l.cùm hi.§.modus.de tranſact.l.pe.de cap.dimi.*
29 *l.ſi cum præfinitione.quando dies leg.*
30 *l.nummis.de leg.iij.*
31 *d.l.cùm hi.in princ.verſic.*
32 *d.l.pen.in princ.quando dies vſusfruct.*
33 *l.ſi ita ſtipulatus fuero.de fideiuſſ.*
34 *l.*
35 *l.j.C.de*
36 *d.§.modus.*
37 *d.l.ſi cui.*
38 *d.l.pen.l.iiij.de his,quæ pœn.no*
39 *d.l.ſancimus.§.fi.*
40 *d.l.ſenatus.in fi.de don.cau.mor.*

ſit purum,ſequentibus verò conditionale,donec
19 legatarius vixerit[1].Quę † tamen concluſio quan-
doq; non procedit, vt quando ob cauſam alimē-
torum relictum non eſt,certámque tēporis prę
finitionem habet[2]. Idem, ſi teſtator ipſius hære-
dis contemplatio-
ne legatum in præ-
ſtationes annuas di
uiſiſſet[3]. Sed & qui
vſumfructum fundi
legat, licet cōditio-
nem id legatum habeat, donec fructuarius vixe-
rit[4],non tamen plura legata,ſed vnum tantùm fe
ciſſe cenſetur[5].quod Caſtr.Alex.cæteríque,Aret.
excepto,rectè exiſtimarunt. quæ ſententia mul-
tò magis in legato procedit, quòd indiuiduū ſit,
tractúmque habeat. quamvis enim relictum ſit,
donec quis vixerit,tamen vnum eſt[6].

1 *d.l.iij.d.l.cùm in annos.*
2 *d.l.ſi cum præfinitione.& l.codicillis.de ann.leg.*
3 *l.Firmio.in fin.quando dies leg.*
4 *l.defuncta.in fi.de vſufr.cum gl.*
5 *l.j.in prin.quando dies vſusfr.leg.*
6 *d.l.damnas.de vſufr.leg.*

VLPIANVS LIBRO 28. *ad Sabinum.*

LEX XVII.

STipulatio [a] non valet in rei promittendi arbitrium collata conditione.

LEX XVII.

1 *Ratio quare ſtipulatio in promiſſoris arbitrium collata conditione,non teneat.*
2 *Voluntatis conditio quibuslibet verbis adiici poteſt.*
4 *Stipulationis & contractuum conſenſu, differentia.*
10 *In ſtipulatoris voluntate conſtans ſtipulatio, tenet: item in tertij.*

1 STIPVLATIO[a]. ¶ Qui † ergo ꝓ-
a mittit, *Si voluërit*, invtiliter promit-
tit, quia natura obligationum eſt,
vt inuitos adſtringant[7].at hîc non,
niſi volens, ad ſolutionē adigi poſ-
ſet. vnde huiuſmodi ſtipulatio abſque effectu eſ-
I. ſet[8]. Procedítque id, etiam ſi contractus com-
modum promiſſoris reſpiceret.ſubeſt enim ſem-
per ea ratio,ne in eius voluntate ſit, an velit ob-
ligari[9].ſibi ergo imputet,ſi non declaret ſe velle,
II. vt infrà dicam. Nec † refert,quomodo conditio
2 voluntatis adiecta ſit, an per verbum *Si voluëris*[10],
an *Si voles*[11],an per dictionem *Ad libitum,ſeu voluntatem tuam*[12], (dum tamen ad ſubſtantiam,ſeu obli-
gationis originem,non autem executionem, ſeu
reſolutionem tantùm reſpiciat[13].) an *Si arbitratus*
3 *fueris*[14].In † contractibus enim, cùm de ſubſtantia
obligationis agitur,arbitrij mentio pro volunta-
te accipitur[15],quod hîc adverſus Iac.Alex. & cæ-
teri tradidere:licet in vltimis voluntatibus ſit ſe-
cus[16],quia in eis hæres non ſecundum volunta-
tem ſuam, ſed ſecundum teſtatoris probabilem
III. mentem arbitrari debet. Sed & ſi promiſſor de-
clarauerit ſe velle,adhuc tamē ſtipulatio non cō-
I. firmatur[17]. qua in re aliqua eſt altercatio. Ego
4 † ſtipulationis contractum à cæteris,qui conſen-
ſu celebrantur,diſtinguendū arbitror, vt ſcilicet
ſtipulatio ipſa non confirmetur,aliæ verò obliga
tiones confirmentur[18],quoniam in eis ſufficit cō
5 ſenſus,qui præſumitur durare[19].Vnde † ſi promiſ
ſor declarat ſe velle teneri, obligabitur, niſi pro-
miſsio ſub cōditione *Si volam*, facta ſit. Cùm enim
hæc verba tractū habeant,poſsítque ipſe arbitrio
ſuo variare[20],donec viuit,nō cenſebitur verè ob-
ligatus:poſt eius verò mortem hæres tenebitur,
quia per teſtatoris declarationem conditio eve-
II. nit,quæ amplius variari non poteſt[21]. Sed † &
6 cùm quis re obligatus eſſet, vt quia apud eū ali-
quid depoſuiſſet, ſi deinde vti ea re illi promiſe-
ro adiecta conditione *Si volet*, conſtat valere obli-
gationem:& ſi vti incipiat,ex mutuo teneri[22].nō
enim tali caſu ſubſtantia obligationis in arbitriū
collata videtur, cùm omnino rei interventu iam
eſſet obligatus,ſed electio potiùs,vtro ex contra-

7 *Inſt.de oblig.in princ.l.ſicvt.C.de act.& oblig.*
8 *l.in vendentis.C.de contr.emp.*
9 *l.quod ſæpe.§.j.de contr.emp.*
10 *l.centeſimis,in fi.ꝟ.eod.*
11 *l.ſub hac.ꝟ.tit.j.*
12 *l.poſt dotē.ſol.mat.v.intellect.*
13 *Doct.d.l.centeſimis.in fi.*
14 *d.l.quod ſæpe.§.j.*
15 *l.fi.verſic.nulla.C.de contr.empt.*
16 *l.ſi ſic.de leg.j.*
17 *d.l.centeſimis.in fi.*
18 *§.emptio.Inſtit.de emp.& vend.*
19 *l.ſi ſtipuler.in fi.ꝟ.eod.l.j.§.j.vbi dixi.ꝟ.eo.*
20 *l.ſi quis ſtipulatus.in prin.ꝟ.eo.*
21 *d.l.ſub hac.ꝟ.tit.j.*
22 *l.certi.§.fin.ſi cert.pet.vbi Bald.& Mod.*

ctu,depoſiti,an mutui,vellet obligari[23]. Quid, III.
quòd † eo caſu de obligatione agitur,quæ verbis 7
non contrahitur? vnde, vt ſuprà dixi,poteſt con-
valeſcere ex promiſſoris declaratione[24]. Sed
quid,ſi reus ſtipulādi aliter verba cōceperit, vel-
vti ſi declaraueris te
velle? & Angel.Ca-
ſtrenſiſq; exiſtima-
runt ſuſtineri ſtipu-
lationem, quia non
ſubſtātia promiſsio
nis,ſed declaratio in arbitriū promiſſoris collata
duntaxat fuit[25], nec à mera voluntate promiſsio
pendet,ſed à facto, id eſt declaratione. Sed Imol.
Alex.Iaſ. contrà: quia idem eſt, ſiue quis promit-
tat, *Si declarauerit ſe velle:* ſiue, *Si voluërit*. cùm & hoc
caſu de voluntate declarare intelligatur[26].volū
tas enim non declarata nullius effectus eſt[27].Sed
ego priorem ſentētiam eo caſu ſequerer, quo nō
ſubſtantia obligationis, ſed declaratio ſola pro-
miſſoris volūtati reſeruata eſſet.declaratio † enim 8
non iuris,ſed facti quæſtionem habet:& † ideo ad 9
ſubſtātiam non pertinet, ſed ad ſolam probatio-
nem[28].at qui promittit, *Si voluërit*,nō declaratio-
nem ſolùm,ſed & ſubſtantiam in conditione po-
nit. Vnde conſequens eſt, vt valeat promiſsio, IIII.
Cùm voluëro:quia non ſubſtantia principalis,ſed tē
pus in cōditione poſitum videtur.quod loco ſuo
attingam[29]. Qua ratione idem fortè admittē- V.
dum eſſet, ſi dixiſſet promiſſor, ſe facturum, niſi
voluërit.contractus enim purus eſt, cùm condi-
tio ſolam reſolutionem reſpiciat[30]. quam ſentē-
tiam ego certam arbitror, cùm hæc reſolutio in
conditionem futuri temporis reiicitur[31]. Nam VI.
& fuere,qui generaliter conſtituerent valere ſti-
pulationem,quæ in promiſſoris tacita,ſeu velata
voluntate conſiſteret:vt,*Promittis centum,ſi in Capitolium aſcenderis, ſi Stichus tibi placuerit*, & ſi qua ſimi-
lia[32]. aſcendere enim Capitolium à promiſſoris
voluntate pendet. Sed † & illud conſtat,valere VII.
ſtipulationem,quæ in ipſius creditoris volunta- 10
te conſiſtat[33], ſicvt & valet legatū illi, ſi volet[34],
licet alio modo in contractibus diſtinguatur,qui
vtrinque ſunt obligatorij[35]. Multò fortiùs igi- VIII.
tur valebit ſtipulatio,quę in alterius voluntatem
coniecta ſit:vt,*Promittis centum,ſi Titius voluërit*[36]? &
licet vltima voluntas in alterius ſententiam col-
lata,ceu captatoria, non valeret[37], tamen ſecus
eſt in contractibus,in quibus tam facilè lex frau-
dem non præſumit[38], maximè cùm hic tertius,
tanquam bonus vir,electus cenſeretur.Sed quid,
ſi appareat non tanquam arbitratorem electum
eſſe,vt quia permiſſum ſit eius liberæ voluntati?
& Soc.cenſuit non valere[39], ſicvt † nec valet reli- 11
ctum liberæ voluntati hęredis[40].Ego contrà.ceſ
ſat enim ratio legis noſtræ hoc caſu, aliúdque in
hærede eſt,quem non eſt veriſimile velle ſe obli-
gare. Sed quid,ſi conditio *Si voluëris*,inſit contra- IX.
ctui ex diſpoſitione legis?verbi gratia, lex muni-
cipij ait,doctor,vel miles,ſi fideiuſſerit,nō tenea-
tur inuitus ad ſoluendum: aliquis Doctor ex cau
ſa fideiuſsionis promiſit, quo caſu ope ſtatuti
intelligitur promiſiſſe,ſi vellet,an contractus va-
leat? & non eſt dubium, obligationem naturalē
oriri:opinor & ciuilem,ſed ſolam actionem exe-
cutione non impediri[41].

23 *l.non vtique.de eo,quod cer.loc.*
24 *d.l.ſub hac.*
25 *d.l.centeſimis.pen.reſponſ.gl.d.l.ſub hac.*
26 *l.duo ſunt.de teſt.tutel.*
27 *l.ſi repetendi.C.de cond.ob cauſ.*
28 *l.triticum.ꝟ.eo.*
29 *d.l.centeſimis.*
30 *l.ij.cum gl.de in diem addict.*
31 *l.quòd ſi nolit.§.ſi quid ita.de Aedil.edict.*
32 *d.§.emptio.l.hæc venditio.in fi.l.cùm ab eo.de contrahen.emp.gl.d.l.in vendentis.*
33 *gl.l.pe.de arbit.Doct.l.à Titio.in fi.ꝟ.eo.*
34 *l.ſi ita.§.illi.de leg.j.*
35 *d.l.in vendentis.vbi Bal.*
36 *l.ſi quis arbitratu.ꝟ.eo.*
37 *l.captatoriæ.de leg.j.*
38 *gl.l.qui teſtamentum.de probat.*
39 *Socin.d.l.ſi quis arbitratu.*
40 *d.l.ſi ſic.*
41 *Bar.l.cùm lex.de fideiuſ.*

LEX XVIII.

1 *Declaratio eius,quòd bis promittens,ſemel obligetur.*
12 *Iteratæ ſtipulationis effectus.*
16 *Extenſio concluſionis textus:itémque limitatio 21.*

a
I.
1 **QVI BIS IDEM**[a]. ¶ Quod inquit Iuriſconſultus, eum, qui† bis idem promittit, nō ampliùs, quàm ſemel, teneri, certiſsimum eſt, cùm eodem tempore vtraq; ſtipulatio concepta eſt. non enim bis ſtipulati, ſed pluries locuti contrahentes vidētur, ſicvt & in legatis ſolemus dicere[1], nec ſubſtantiam rerum mutat non neceſſaria verborum multiplicatio[2], quā

POMPONIVS LIBRO 10. *ad Sabinum.*

LEX XVIII.

2 βαττολογίαν Veteres vocauerunt. Vnde† & videmus interpellationem vno tempore ſæpiùs factam, ꝑ vna eſſe[3], & pactum eodem tempore iteratū vim conſtituti non habere[4]. quod & in iterata confeſſione Bald. cenſuit, vt pro vna tantùm habeatur[5], generalitérque id verum eſſe & Iaſon affirmat[6].

II. Rurſus, quod† inquit Iuriſconſultus, verum
3 quoque eſt, cùm ſecunda hęc ſtipulatio ex interuallo facta proponitur, nec conſtat animo nouandi factam eſſe. tunc enim, cùm nouatio in dubio non præſumatur[7], conſequens eſt, vt prior in robore ſuo perſiſtat: hæc autem conſequens nullā ſtipulatori afferat vtilitatem. vnde ea ratione nō obligat, quia ſtipulatoris non intereſt[8]. háncque legis noſtræ eſſe rationem Iac. & Bartol. cenſuit, quos plurimi ſecuti ſunt. Vnde cōſequens eſt, vt non ex vtraque ſtipulatione teneatur promiſſor, vti Accur. hîc tradidit[9], ſed ex prima tantùm. Dinus & Petr. Accurſij ſententiam magis probant, quam & Alb. ſecutus eſt. lex enim fideiuſſorē, qui in diē, deinde purè promiſit, duabus actionibus teneri ait[10], cùm tñ creditoris ſolùm interſit, exceptionem diei duntaxat reiici, licet vnam tan-
4 tùm actionē haberet[11]. nec† enim dies ipſa actionis naturam mutat[12], quod infrà attingam[13]. nam & videmus, ſtipulationem, quæ idcirco infirma eſt, quia non interſit, à principio omnino nullam non cenſeri, ſed naturalem obligationem párere, & ſi contingat, vt deinde interſit, etiam ciuiliter confirmari[14]. Nec obſtat, quòd lex ſemel teneri ait. quia intelligi poteſt, vt teneatur reſpectu ſolutionis, ſicvt qui diſiunctim debet, duabus obligationibus debere cenſetur, licet vna ſolutione tollantur[15]. Ego communem ſententiam ſequor,
5 quia† lex ipſo iure ſemel teneri ait. cùm enim ſtipulatio ſequens non valeat, quia ſtipulatoris nō intereſt, quamvis obligationem naturalem pariat, de ea tamen intelligi Iuriſconſultus noſter
6 non poteſt. Illa† enim verba *Ipſo iure*, non ad obligationem naturalem, ſed ad ciuilem referuntur, cùm ea, quę iuris naturalis ſunt, lex appellatione facti ſoleat iudicare[16]. hócque diſtant contractus ab vltimis voluntatibus, quia in his eiuſdem rei legatū ſequens prorſus nullius momenti eſt, nec naturalem quidem obligationem parit[17] propter teſtatoris mentem, qui non hoc egit, vt obligaret: at in contractibus aliud eſt. Poteſt tamen defendi etiam reſpectu ciuilis obligationis Accurſij ſententia his in caſibus, quibus infrà oſtendam ſecūdam ſtipulationem vtiliorem, vberiorémque prima eſſe, & tamē nouationem non
7 fieri. Rurſus† verba legis noſtræ tum quoq; procedūt, cùm animo nouandi ſecūda ſtipulatio interceſsit. Cùm enim prior nouatione extincta ſit[18], remanet ſequens, ex qua duntaxat promiſſor te-
8 netur[19]. Nunquam† autem cenſetur facta nouatio, niſi expreſsè actum ſit. & licet iure veteri variæ diſtinctiones adhiberētur, tamen Iuſtinianus

1 l. Mæuius. §. cū, qui. de leg. ij.
2 l. pediculis. §. Labeo. de auro & argen. leg.
3 gl. l. ſi cōvenerit. de pig. act.
4 Mod. rubr. ſ. eo.
5 Bal. in proœ. C.
6 arg. l. illud. in fi. ad l. Aquil.
7 l. fi. C. de nouat.
8 l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ſ. eo.
9 arg. l. hæres à debitore. §. j. de fideiuſ.
10 d. §. j.
11 arg. l. ſi creditori. j. reſponſ. de leg. j.
12 §. temporales. Inſt. de except.
13 l. ſi divortio. ſ. eod.
14 d. §. alteri. vbi gl. & Bart.
15 l. ſi duo. ſ. eod. Bart. l. ſcire. ſ. eod.
16 l. ſi vnus. §. pactus, ne. de pact.
17 l. fi. §. j. de vulg. vbi Aret.
18 Inſt. quib. mod. tol. oblig. §. præterea.
19 l. fi. C. de nouat. vbi gl.

eas omnes aboleuit[20]: & ſi qua in Digeſtis reſpōſa adverſarētur, per Tribonianum ſuppleri ſecundum conſtitutionem ſuam iuſsit[21]. quod variis in legibus ductus ipſe ſermonis oſtēdit[22], & nos infrà attingemus[23]. Sunt tamen, qui videri actū, vt nouatio fiat, exiſtiment, ſi ſecunda ſtipulatio ſub commemoratione prioris eſſet cōcepta[24].

QVi bis idem [a] promittit, id

quod hîc Iaſ. rectè cōfutat[25], & ego ſequor[26]. nec enim commemoratio hæc in contractibus, qui à duorum voluntate pēdent, ſuperioris correctionem inducit[27], niſi aliquibus verbis id dictum oſtenderetur, vt prima corrigeretur[28]. Ad hunc caſum quoque pertinet, cùm ſtipulatio prior non eſt efficax, ſed ſequens tantùm[29]. ex illa enim ſolùm promiſſor tenebitur. Et ex his colligitur, legis noſtræ verba generaliter intelligēda eſſe. Sed tamen deciſioni textus noſtri tria potiſsimùm argumenta obſtant. Et in primis videtur, quòd I.
indiſtinctè etiam ſecunda ſtipulatio valere deberet, tanquam maiorem vim priori adderet. ſi quidem ſolet dici, iterationem quorumcunque actuum plurimæ vtilitatis eſſe[30]. Maior enim promiſſoris impudētia detegitur, qui, quod toties promiſit, non obſeruat[31]. Sed† reſpondendum eſt, 9
non teneri quidem promiſſorem ampliùs, quàm ſemel, vt lex dicit, ſed tamen non ideo cēſeri geminationis effectus eſſe reiectos[32]. vnde non tam facilè tunc erroris excuſatio admitteretur[33]. videtur† enim in actu iterato maior ſubeſſe delibe 10
ratio[34]. quod fortiùs procederet, ſi ſæpiùs iteratus proponatur. quod Iaſ. hîc oſtendit. Rurſus II.
obſtat, quod inquit Bart. quid enim, ſi prima ſtipulatio non niſi teſtibus præſentibus, concepta ſit, ſequens autem publico documento manu notarij conſcripto, nónne intereſt noſtra, ex hac potiùs agere, quàm ex prima? qua ratione ſolet dici,
per† pœnalem ſtipulationē eam, quæ præcedat, 11
quaſi nouari[35]. videtur enim adiecta, vt faciliùs id, quod intereſt, ꝓbetur[36]. nec enim modica eſt facilioris probationis vtilitas[37]. Vnde & receptū
eſt, iterationem† tituli plurimum ei prodeſſe, qui 12
ſe defenſurus ſit, vt ſi ex altero nō obtineat, alter ſuperſit[38]. Sed fortè reſponderi poteſt, debere actorem ea ſpecie experiri, quæ ſibi probatu facilior ſit: & ſi reus obiecerit eam non valere, quia alia præceſſerit, iam proprio ore confeſſus cenſebitur, ſicque ex prima tanquam in confeſſum feretur ſententia[39], verúmq; nihilo minùs erit, non ampliùs, quàm ſemel, eum teneri. vna enim ſolutione liberatur. Iterum fortiùs obſtat, quia ſem III.
per intereſt ſtipulatoris, vt etiam ſecunda ſtipulatio valeat, ídque propter præſcriptionem. tardiùs enim poſterior promiſsio tempore excludetur, quàm prior[40]. Sed† reſponde, quòd imò pri- 13
or ipſa eodem tempore durabit, quo poſterior, ſi valeret, duratura eſſet. hæc enim poſterior, etiamſi non ideo fiat, vt bis promiſſor teneatur, interrumpit tamen prioris præſcriptionem, eámque efficit perpetuam[41]. quod Raph. & Beſut. tradiderunt, verúmque ego eſſe arbitror, etiā ſi prioris obligationis non ſit ſpecialiter facta cōmemoratio, quicquid Imol. Iaſónq; hîc cenſuerint. nec enim lex diſtinguit. Nec obſtat, ꝙ ſtipulatio ſequens, tanquam nulla, non deberet præſcriptionem interrumpere, ſicvt nec litis conte-
ſtatio nulla eam interrumpit[42]. quia† nō ex ipſa 14
ſtipulatione interrumpitur, ſed ex agnitione debiti,

20 d. l. fi. d. §. præterea.
21 l. j. §. ſed & hoc. C. de vet. iur. enucl.
22 l. aliam. de nouat. l. duo ſocietatem. pro ſoc.
23 d. l. ſi divortio.
24 l. non ad ea. de cond. & demonſt. verſic. pe. Pet. Ang. Alex.
25 arg. d. l. duo ſocietatem.
26 l. ſcire. §. fi. ſ. eo.
27 l. iuris gentiū. §. adeo. vbi Bar. de pact.
28 d. l. fin.
29 l. ſi dari. ſ. eod.
30 l. Baliſta. ad Trebel.
31 gl. l. aut damnū. de pœn. Bart. l. de pupillo. §. ſi pluribus. de ope. no.
32 l. ſi mulier. ij. C. ad Velleia. gl. l. in contractibus. §. ſed quoniam. verſ. illo etiā. C. de non numer. pec.
33 c. ſi quis iratus. ij. q. iij.
34 §. & hoc verò iubemus. in auth. vt nulli iudic.
35 l. obligationum ferè. in fi. ſ. eo.
36 l. vlt. ſupra. ſtipul.
37 l. pro ſocio arbiter. pro ſoc.
38 c. ij. de arbit. c. poſt electionem. de conceſ. præb.
39 l. ij. §. ſed ſi ſolius. quādo appel. §. ſi minus. Inſt. de actio.
40 l. ſicvt. C. de præſcript. xxx. an. l. j. C. de annal. except. Alb. l. ſi dari. ſ. eod.
41 l. cùm notiſsimi. §. ſed & ſi quis. C. de præſcrip. xxx. an. Bald. l. j. C. de furt.
42 l. ſi pater. C. ne de ſtat. def. Bart. l. accuſaturus. de adult.

biti, quæ ex actu, quamvis nullo, depræhēditur[1]. Aliter tamen huic rationi reſpondit Accur. nempe id, quod ex præſcriptione intereſſet, non attēdendum[2]. nec enim eſt veriſimile, cogitaſſe partes, ne talis promiſsio præſcriptione excluderetur: nec lex ad tale lucrum advertit, qđ in futurum fieri cum alterius damno poſsit[3]: quę ſententia hoc in caſu, quo non de actione conſeruanda, ſed nouiter inducēda agitur, & vera & recepta eſt. idémque, cùm lex aliquem ex dolo ob-
15 ligat. nec† enim dolo videtur egiſſe, qui viam elegit, qua poſſet citiùs præſcribere, cùm non cauſa fraudandi creditores, ſed potiùs quamprimùm à periculo litigiorum ſe eximendi id feciſſe videri poſsit[4]. Exceptis verò iſtis caſibus, non videtur vlla ſubeſſe ratio, cur hæc commoditas perpendi non debeat[5]. quod variis exēplis Iaſ. hîc oſtēdit. Quid ergo, ſi ſtipulator ex ſecunda ſtipulatione egerit, audietúrne promiſſor excipiēs eam nullā fuiſſe, quia alia præcedebat? & certè ſuo ſe gladio iugularet, quia replicaret actor primā beneficio ſecundæ perpetuatam[6], vt ſuprà dixi. Vnde conſequens eſt, hanc quoque vtilitatem perpendi, vt quæ actio breuioris vitę erat, per interruptionem longæuior cenſeatur effecta.

ipſo iure † ampliùs ꝙ

† eo iure, aliàs.

a TENETVR[a]. ¶ Procedit† hæc cōcluſio non
16 in ſtipulatione tātùm, ſed in cęteris quoq; cōtractibus. Vnde ſecundum mandatū idem, quod primum, cōtinens, obligationē mandati nō parit[7]: & ſi eandem rem mihi bis vendidiſti, ſecunda vēditio irrita eſt[8]. Idémq; generaliter dicēdū, quoties de cauſa dominij agitur. cùm enim ex pluribus cauſis dominium haberi non poſsit[9], videtur ſequēs titulus eſſe invtilis. qua de re alibi. Idē quoq; in vltimis voluntatibus receptū eſt[10]. quod & ad caſum mixtum tunc producitur, cùm teſtator id, quod mihi ex cōtractu debebat, legauerit. adhuc enim legatum eſt nullum[11]. Nec obſtat, ꝙ legati cauſa ſit fauorabilior, & amplior propter hypothecam. quia Iuſtinianus nullam hypothecam ei legato conceſsit, quo, quod meū eſt, mihi relinquitur[12]. Sed quid, ſi teſtator expreſsim ꝓ tali legato iuſsit bona ſua obligata eſſe? & Doct. idē ſentiunt[13], tanquā non ideo videatur legatum ſe-
I. quēs plus cōtinere[14]. Ego dubito, quia† hodie
17 in contractibus, ſi ſecūda ſtipulatione quis addita hypotheca promiſerit, quod prima ſimpliciter debebat, Iuſtinianus ſanxit non cēſeri factā nouationem, ſed ex vtraq; agi poſſe[15]. vnde idē in prę-
II. dicto caſu dicendū videtur[16]. Et ex his conſequēs eſt, vt limitetur textus noſtri regula, quoties ſecūda ſtipulatio amplior eſſet propter hypothe-
18 cam. tunc enim ex vtraq; agi poſſet. Qua† ratione idem eſſet dicendū, ſi ſequēs ſtipulatio plus re cōtineret. cenſeo. n. hoc quoq; caſu nullam fieri nouationē[17], ſed ex vtraq; agi poſſe. ex prima, quatenus in ea deductum eſt: ex ſequenti verò, ad reliquū[18], ídq; niſi, quod ex ſequēti debetur, ſit indiuiduum. tunc enim, quia ad partem agi non pōt, ex poſteriore ſolidum potiùs petetur[19]. Itē niſi ſequens non plus quantitate, ſed tēpore cōtineret[20]. ex poſteriore enim tū quoq; ad totū, qđ in ea deductum eſt, agi poterit[21], quia tali caſu reliquū cōmodè ſeparari non poteſt, cùm qualitas tēporis cuicunq; obligationis parti adhæreat[22], e-
19 rítq; creditoris electio[23]. Sed† quid in caſu contrario? pone: debebas mihi purè centū, ſecūda ſtipulatione ꝓtuli diē in annū, an ex vtraq; agi poſſit? & Bar. cenſuit, ex vltima tantùm agi, & priorē

1 l. fi. de reb. eor. l. ſi Stichū. in princ. de nouat.
2 arg. l. pater, qui caſtrenſe. in fin. de caſt. pec.
3 l. ſi is, cui. §. eius rei. de furt. vbi Bartol.
4 d. l. pater. in fin.
5 d. l. ſi creditor. ij. reſponſ. l. quoties. §. item. de adminiſt. tut. l. nā & poſtea. §. ſi is, qui. de iureiur.
6 d. §. ſed & ſi quis. vbi Bald.
7 gl. l. licet. §. ea. de procur.
8 l. ſi id, quod. de reſcin. vend. Bart. d. §. adeò.
9 l. iij. §. ex pluribus. de acq. poſ.
10 l. cùm quæſtio. in fi. C. de legat.
11 d. l. ſi creditori.
12 l. j. verſ. pen. C. com. de leg.
13 gl. §. ex contrario. Inſt. de leg.
14 l. iij. §. ſi rem. de leg. iij.
15 d. l. fi. C. de nouat. l. iiij. §. ſi ex cōvētione. de re iud.
16 arg. l. eum, qui. §. j. de in diem addict.
17 d. l. fin.
18 l. ſi divortio. ſ. eod.
19 l. ſi pupillus. in fi. de nouat.
20 d. l. hæres à debitore. §. j.
21 gloſ. d. l. ſi id, quod. in princ.
22 l. j. §. ſi quis ſimpliciter. ſ. eod.
23 l. non vtique. de eo, quod cer. loc.

Qui bis idem promittit.

cēſeri nouatā[24]. Cōtrà Iaſ. ꝗa prorogatio termini nouationē non inducit[25], vnde nec pignus tollitur[26]. Sed hoc verū eſſet, cùm prior obligatio tēpore extincta ꝓponeretur: in ſubrogato enim cēſeretur repetitū pignus[27]. at ſi non tēpore, ſed diuerſa ſtipulatione ſublata eſſet, ꝗ caſus eſt noſter, aliud dicendū videretur[28]. fortiùs ergo pro Iaſ. ſentētia facit: quia ſi prior ſtipulatio plus re cōtineat, non nouatur à ſequēte[29]. ergo idē videtur, ſi lōgius tēpus contineat[30]. valet enim de re ad tēpus argumentū[31]. Reſpōdeo, valere quidē argumentū, niſi diuerſa ratio inter rem & tēpus differentiā inducat[32]. quod in caſu noſtro eſt. tēpus enim toti obligationi cohæret, at res partem duntaxat reſpicit[33], à qua totū corrigi nō debuit. Crediderim tamen cōcordari vtranq; opinionē poſſe, vt prima quidē obligatio nō tollatur[34], qđ Iaſ. ait: ſed tamē ex ea agenti obſtet ex ſecūda exceptio, ſi ante diē ex ſecunda adiectū agat, quod Bart. cæteríq; ſenſerunt. nec. n. hoc caſu vlla debet ſtipulatoris eſſe electio[35], cùm ſecūda hæc ſtipulatio non ipſius, ſed ꝓmiſſoris commodū reſpiciat. vnde apparet non id actū, vt ex hoc ſequēti contractu melior ſtipulatoris fieret cōditio, ſed vt deterior potiùs. In† ſentētia verò iudicis pri III.
mā per poſteriorē corrigi verius[36] eſt. licet. n. ſen 20
tentia iudicis idē continens, quod prima, valeat, & ex ea agi quoq; poſsit, nec tali caſu legi noſtrę ſit locus[37], quia tunc non, quod partium interſit, ſed ſola iudicis auctoritas attēditur: tamē hoc verum eſt, cùm idē prorſus cōtinet: non, cùm ſecunda propter tēporum qualitatē ſibi cohærentē variatur[38]. vnde ſi ex eius præcepti neceſsitate partes cauerūt, talis ſtipulatio naturā prætorij iuſſus imitatur[39], & promiſſori datur exceptio[40]. Nec id legi Iuſtiniani adverſatur[41], qui non de prętorum præceptis cautionibúſq; inde orientibus, ſed de cōventionalibus ſtipulationibus locutus eſt.

Cæterùm† & tunc limitatur legis noſtræ regu- IIII.
la, cùm quis nō ab eodem, ſed à diuerſis perſonis 21
eandē rē ſtipularetur. tunc enim vtraq; ſtipulatio tenebit[42]. Vnde quāvis poſteà in perſona vnius concurrāt, tamē vtraq; ſuſtinebitur[43], quod Iaſ. tradidit. Dixerit aliquis, atqui tunc ſtipulatio ad eum caſum devenit, à quo incipere nō potuit, ergo vitiari poſterior ex legis noſtræ regula debuit[44]: ſicq; Accur. ſententiā tuebitur, ex vtraq; ſtipulatione teneri poſſe à principio quālibet cenſentis, licet vnica ſolutione liberari poſsit: qua de re ſuprà ſatis ſcripſi. nam & cùm vtraq; ſtipulatio titulo lucratiuo cōcepta eſt, vnica ſolutio ſtipulatori ſufficit[45], tametſi duos haberet mero iure ob-
ligatos. Sanè† & cùm diuerſi generis duabus ob- V.
ligationibus quis reū obligatū habet, non eſt du 22
bitandū, legis noſtrę cōcluſionē quadantenus limitari, vt cùm cōtractui iuris gētium ſubiecta eſt ſtipulatio. quod quotidie fit[46]. intereſt enim noſtra diuerſis actionibus poſſe experiri[47]. nam & tunc difficiliùs reſcindi huiuſmodi cōtractus poterit[48]. Poſſunt & aliæ vtilitates inde perpendi, quarū quaſdā Bar. hîc enumerat, quas Recentiores non ſat firmas eſſe oſtēdunt. Non dubium tamē eſt, quin limitatio ſit vera[49], idq; in cōtractibus. Vnde & ſi quid mihi ex diſpoſitiōe legis debeatur, poſſum quoq; ſtipulari, valebítq; ſtipulatio[50]. In legatis tamē aliud eſt. non enim valeret legatū eius rei mihi à teſtatore factū, quę quoquo alio titulo ab eo deberetur[51]. habet enim legatū donationis inſtar: & niſi lucrū afferat, non valet.

ſemel non tenetur [a].

24 Bart. l. pen. de præt. ſtipul.
25 l. Labeo. ij. in fi. de arbit. l. itē quæritur. §. qui impleto. locat.
26 l. nouatione. de nouat.
27 d. §. qui impleto.
28 d. l. nouatione. & l. cùm ſtipulatus ſim mihi à Proculo. ſ. eo.
29 l. qui vſumfructum. ſ. eod.
30 §. plus. Inſt. de act.
31 l. vinū. ſi cert. pet.
32 §. ad certum. Inſtit. qui teſt. tu. da. poſ.
33 d. l. j. §. ſi quis ſimpliciter. & §. pen.
34 d. l. fin.
35 d. l. non vtiq.
36 l. quod iuſsit. de re iudic.
37 Bart. l. cùm procurator. §. ſi dominus. de op. no.
38 d. § ſi quis ſimpliciter.
39 l. j. § ſi ſub conditione. vt leg. no
40 d. l. pe. de præt. ſtipul.
41 d. l. fin.
42 l. iij. ſ. tit. j. l. eū, qui. ij. §. pe. ſ. eo.
43 d. l. hæres. §. j.
44 l. pe. in fi. ſ. eod.
45 d. §. pen. & l. exiſtimo. ſ. eod.
46 d. l. duo ſocietatem.
47 l. cùm filius. §. variis. de leg. ij.
48 l. ij. in fin. de reſcin. vend.
49 l. non impoſsibile. de pact. vbi Bart.
50 ſ. l. ſeq.
51 d. l. ſi creditori.

POMPONIVS LIBRO 15. *ad Sabinum.*

LEX XIX.

SI STIPVLATIO[a] FACTA FVERIT, SI CVLPA TVA DIVORTIVM FACTVM FVERIT, DARI? nulla ſtipulatio eſt: quia contenti eſſe debemus pœnis legũ † compræhenſis: niſi ſi & ſtipulatio tantundem habeat pœnæ, quanta lege ſit compræhenſa.

† legibus, *aliàs.*

quod & ſuprà dixi.Sed & in contractibus limita-
tio hęc non procederet,quoties prima obligatio
à ſequente ex cauſa delegationis extingueretur,
quę vim ſolutionis habet[1].videtur.n.creditor ſe-
cundum illud nomen & inde provenientẽ actio-
nem in ſolutum ac-
cipere. quod alibi
VI. declaraui[2]. Illud
quoq; receptũ eſt,
legem noſtrã in ca-
ſu ſuo intelligen-
23 dam eſſe, cùm † ſci-
licet quis bis idem
ſtipulatur , ídque
conſtat, vt quia ea-
dẽ ſpecies bis pro-
mittatur. nã ſi quã-
titas bis promitte-
retur, non eadem, ſed diuerſa præſumeretur[3], vt
vterq; actus valeret,niſi aliud actum ex coniectu-
ris colligeretur[4], vel qa ratio valoris ſtipulatio-
VII. nis ceſſaret[5]. Addit Paul. Caſtr. non † videri bis
24 idem promiſſum fuiſſe, cùm quis primò promiſiſ
ſet,adieciſſétq;,velle ſe de ea re publicum à nota-
rio fieri documentum. videtur enim id egiſſe, ne
ante confectionem documenti perfectus cenſea-
tur contractus. quam ſententiam Iaſ. hîc probat,
& ipſe alibi adverſus Aretin. Claud. Dec. oſten-
di veram eſſe[6].

1 l.ſi mandato.in ſi.& d. §. interdũ. mand.
2 l.ſingularia.ſi cert.pet.
3 l.quingenta.de probat.
4 not.l.ſi divortio.ꝟ.eo.
5 l.ſtipulatio iſta. §.eum,qui.ꝟ.eod.
6 l.pactum,quòd bona.C.de pact.

LEX XIX.

1 *Quibus caſibus divortio futura pœna proponi poßit.* 2, 3, 4.

8 *Statutum iuri communi conforme retinet ſtatuti nomen: exceptis aliquot caſibus.* 12.

a SI STIPVLATIO[a]. ¶ Cùm † in
I. contrahendis diſſoluendíſque nu-
1 ptiis libera debeat eſſe poteſtas[7],
non valet cõventio divertẽdi cõiu-
gi pœnã indicens. Quod intelligit
Iuriſconſultus,niſi quatenus in conventione ea-
dem pœna deducta eſſet, quæ & ex legis diſpoſi-
tione infligitur, velvti dotis,vel donationis pro-
pter nuptias amiſsio[8],aut quarta pars bonorum
ei,qui vxorem indotatam repudiet[9].Sed cur cõ-
iugi ſtipulari hanc pœnam non permittitur, & ta
men ſponſis permittitur,vt duplices arrhæ ſibi ꝑ
eum reſtituantur,qui à ſponſalibus diſceſſerit[10]?
an,quia arrharum conſtitutio non verbis, ſed rei
ipſius præſtatione perficitur, cauſam autem facti
lex nõ tam facilè infirmat[11], & propter ſeruandã
æqualitatem induxit, vt ſicvt, qui arrhas dedit, ſi
non adimpleat contractum,eas perdit,ita qui re-
cepit,ſi per ipſum ſtet,tantundẽ reſarciat? qua de
II. re infrà quoq; diſputabimus[12]. Sanè † intelligẽ
2 da quoq; eſt legis noſtræ regula,niſi talis conven
tio pœnam propriè non indiceret,ſed lucri amiſ-
ſionem,quod lucrum ad eum ex facti neceſſitate
reverteretur, à quo provenerat[13]. impedit enim
pactio,ne id lucrum iam radices fixiſſe videri poſ
III. ſit,& ideo damnũ poſſeſſori dari[14]. Sed † & ho-
3 die cenſuit Paul. Caſt. pœnæ promiſsionem indi-
ſtinctè valere, quia[15] cùm divortium à pontifici-
bus prohibeatur,qui pœnã promittit, videtur ob
id promittere,quia de facto contrà facit. vnde le-
gis noſtræ ceſſat ratio: quæ ſententia vera eſt.Pu-
tarem tamen talem conventionem intelligendã
quoq; de divortio,quale hodie permittitur[16], id
IIII. eſt, ſecubitu, ſeu genialis thori ſeparatione[17].
4 Sed † quid,ſi huiuſmodi pœnę conventio iuriſ-

7 l.fin.in fin.C.de ſponſ.l.neque.ij.C. de nupt.
8 l.conſenſu.C.de repud.
9 l.ſi.C.eo.tit.
10 d.l.ſi.C.de ſpõſal.
11 l.denique.ex quib.cauſ.maior.
12 l.Titia.in prin. ꝟ.eo.
13 l.ea,quæ.de donat.inter vir.Old. conſil.xv.
14 l.non ampliùs. in princ. de leg.j.
15 c.gaudemus.de divort.
16 Bart. l.ſi quis ſic.ſol.mat.
17 arg.l.vxores.de divort.

iurandi religione confirmata ſit? & videtur, nec
tunc quidem legi noſtrę eſſe locũ[18].Nec me mo-
uet,quod aliqui tradiderũt, non valere ſtatutum
imponens pœnam ei, qui certum matrimonium
celebrarit: idémque † de iuramento, cùm iu-
re diuino matrimonia debeant eſſe li-
bera[19].quia reſpon
deo,matrimonia vt
ſint libera, iuris
quidem diuini eſſe:
verùm nos non de
matrimonio,ſed di
vortio loquimur,
cuius libera licen-
tia poſitiuo dunta-
xat iure videtur in-
ducta[20]. Sed † nun- V.
quid regula legis noſtræ in aliis quoque caſibus 6
procederet? & nõ videretur. poſſunt enim partes
vltra pœnam legalem aliã diuerſam ſtipulari[21].
Vnde quamvis qui alium offendit,legalibus pœ-
nis plectatur, poterit quis conventionali etiam
conveniri[22].Sed † nunquid pœna legalis in ſtipu 7
lationem deducta,adhuc legalis dicetur? & Iuriſ-
conſultus ſentit non dici, ſed cõventionalẽ ap-
pellari. Vnde ad eam quæſtionem infert Bart.[23],
an † ſtatutum idem, quod ius cõmune,diſponẽs, 8
dicatur ius commune? & argumento legis noſtrę
exiſtimat dici ius municipale[24]. ſicvt etiam diſ-
poſitio teſtatoris iuri communi conformis,non
ius cõmune,ſed teſtatoris voluntas eſt[25].Sic † or- 9
do datus à iure,vt cauſa poſſeſsionis petitorio iu
dicio præferatur,ſi in contractum mandati trãſ-
fuſus ſit, ad diſpoſitionem hominis, non autem
legis pertinere cenſetur[26]. Idem ergo etiam in
prædicta quæſtione dicendum eſt, ne condito-
res ſtatutorum ſuperfluè diſpoſuiſſe videãtur[27],
fruſtráque eam rem ad particularem ſuam dili-
gentiam revocaſſe[28]. nam & traditum eſt, ſem-
per † fieri interpretationem,vt ſtatuta aliquid iu- 10
ri communi addant[29]. Et hæc quidem videtur I.
eſſe receptior ſententia, quæ maximè procedit,
ſi conſtaret, id à conditoribus actum, vt nouum
vinculum ex ipſorum lege adiiceretur. Poſſunt
enim,quod iure communi inductum eſt,nouare,
& ad municipij ius trahere[30]. Videtur autem &
tunc cõſtare, cùm alia ratione eos motos eſſe ap-
paret,quàm ea, quæ à iure cõmuni eo in caſu ap-
probata ſit[31]. Itẽ maximè procedit,ſi ex ſtatuti II.
lectione appareat,aliquid iuri cõmuni additũ[32].
Quod verum etiam in his, quæ aliàs ad ipſorum
conditorum iuriſdictionem non pertinẽt. Vnde
ſunt, qui valere ſtatutum exiſtiment, quo pœna
irrogatur ei,qui iuramentum aliquod recipiat[33],
tanquam id ſtatutum Euangelicam legem adiu-
uet,quæ mandat, vt nemo iuret[34]. Qua † ratio- 11
ne & reſponſum vidi, valere ſecularium legem,
qua cautum erat, ne in collegium iudicum ad-
mitterentur ſacerdotes. iure enim Pontificum
debent tales viri ſe ab huiuſmodi negotiis abſ-
tinere, vt contemplationi meliùs vacare poſ-
ſint[35]. Vnde & valere debet lex municipij, quæ
Franciſci, Dominicíque obſeruationem pro-
feſſos à ſucceſsione agnatorum perinde ac mun-
do ipſi mortuos arcet. congruit enim cum eo-
rum regula, cui etſi diplomate pontificio de-
rogari procurauerint, non tamen municipij
legi derogatum videri poteſt, quibus tamen
in ſpeciebus amplius cogitandum eſt. Rurſus III.
proce-

18 c.cùm contingat.de iureiur.
19 Ioan.And.c.ſtatutum.de hæret.vbi Bart.l.Titia.in princ.ꝟ.eod.
20 d.l.ſi.d.l.neq.
21 l.ſi.de præt.ſtip.
22 l.denuntiamus. C.de his,qui ad eccleſ.c.grauem.de ſent.excom.gl.l.ſi impoſsibile.de p.
23 Bart.l.ſi.ſ.vbi Alex.ad.d.
24 l.ij.in princ.de nouat.
25 l.conficiuntur.de iur.codic.l.ſi.d. iniuſt.rup.
26 c.dilecta.de reſtit.vbi gl.verò ris ordinem.
27 l.ſi quando.in princ.de leg.
28 l.item apud.ait prætor.de iur.
29 Bar.l.ij.cap.
30 arg.l.cùm quærebatur.de teſt.milit.Bart.l.mutet. iur.om.iud.Imol. §.j.
31 But.d.c.j.de reſcript.
32 l.ius ciuile.de iuſt.& iur.
33 Imo.d.c.cùm contingat.Corn.auth.ſacramenta.vel quartò fallit.C. adver.vend.
34 c.& ſi Chriſtus.de iureiur.
35 c.j.& ij.ne cle. vel monach.

VLPIANVS *libro* 34. *ad Sabinum.*

LEX XX.

HVIuſmodi[a] ſtipulationes non ſũt invtiles, QVOD TIBI TITIVS DEBET, CVM DEBITOR ESSE DESIERIT, DARE SPONDES? Nam valet ſtipulatio, quaſi ſub quavis alia conditione cõcepta.

procedit, quoties iure communi caſus val-
de dubius fuiſſet. veriſimile enim eſt ſtatutorum
conditores rem decidiſſe, nec ad ius commu-
ne advertiſſe[1]. quod Butr. & Imol. cenſuerunt.
nec enim tam ad eorum curam iuris communis
interpretatio per-
tinuit, quàm ſtatu-
torum promulga-
IIII. tio. Sed & ſi ſtatu-
tum ante ius com-
mune editum ſit,
tametſi deinde lex
generalis ſuperve-
niat, non tamen à
ſtatuto receſſum
videri, Imol. exiſti-
V. mauit[2]. quæ ſententia probabilis eſt. Et cer-
tiùs procederet, quoties ſtatutũ propter aucto-
ris conditionem nõ ad ciuile,ſed ad prætorium
ius pertineret. quod à me alibi declaratum eſt[3].
cùm enim tũc diuerſa ſint,quæ ab eo deſcendũt
remedia,ab his, quæ iure cõmuni cõceduntur[4],
non eſt credendum, quodlibet ſecundum natu-
ram ſuã non iudicari: quod & Alex.cenſuit. His
igitur caſibus communi ſententiæ maximè erit
locus,vt ſtatutum ex ſe cenſeatur, indéque con-
12 dictio ex lege detur[5]. Non † tamen perpetua eſt
ſuprà ſcripta regula. ſunt enim aliqui caſus,qui-
I. bus ſtatutum exiſtimabitur ius commune. Et
in primis, quoties iuri communi derogare non
poſſunt, vt legati Pontificis, præfecti prætorio[6],
& ſi qui ſimiles, cenſuerunt aliqui, ad ius com-
mune ſtatutum pertinere: quod Bal. Imol. & A-
lex. quoq; tradiderunt. quibus tamen ego facilè
non aſſentior: adverſantur enim plurimis legi-
II. bus[7]. Verius † ergo eſt,vt regula non procedat,
13 quoties in ea materia ſtatutum diſponeret,quæ
iure communi cõdictione ex lege expediretur.
tunc enim fruſtra ad conditionem ex ſtatuto re-
III. curreremus. Sed etiam vbi eadem eſt & legem
condentis & ſtatutum, auctoritas, non videtur
vnquam à lege diſceſſum eſſe. vnde conſtitutio
extravagans idem, quod ius commune, diſpo-
nens,iuris communis cenſetur eſſe[8]. Quod in-
tellige,niſi appareat id actum, vt ius nouum cõ-
ſtitueretur. Vnde prætor idem ſtatuẽs, quod ius
commune,dicitur tamen ius prætorium conſti-
IIII. tuiſſe[9]. Addunt † Pontificij, quotieſcunque in
14 reſcripto prĩcipis iuri cõmuni derogatur, etiam
ſtatuto idem cõtinenti derogatum videri[10]. an,
quia ſtatutum imitatio quædam, & imago iuris
communis eſt,vt Bald. ſentit[11]? an, vt ego magis
probo, quia princeps derogando legi, videtur e-
ius quoq; rationi derogaſſe? Vnde in cõſequen-
tiam etiam ratio ſtatuti, quæ eadem eſt, ſublata
videtur[12], ſi ſtatuentes alia ratione moti eſſent,
ídque conſtaret, aliud diceremus[13]. in dubio
enim præſumendum videtur, eadem ratione
motos. Idem, ſi vltra ius commune inducta eſ-
ſet conſuetudo antiqua. illi enim non eſt cre-
dendum à principe facilè derogari[14]. quod Sa-
lic. tradidit. Idem, ſi ſtatutum confirmatum
ſit. non enim facilè quoque confirmationes i-
ſtæ tolluntur[15]. Quod intelligendum videtur,
niſi conſtaret tale ſtatutum ea ſola ratione con-
ditum, vt iuris communis executiuum eſſet.
tunc enim non obſtante confirmatione, & i-
pſum tolleretur: quod poſt Bald. Iaſ. hîc ait. Et
quod de confirmatione tunc dictum eſt, idem
15 quoq; in ſtatuto iurato[16]. Sed † & in conceſsio-

1 gl.j.cle.ꝟ.de elec. But.c.j.de reſcript. Imol. c.ſtatutum. de elect.
2 arg.§.ex contrario. Inſt.de leg. Cin. l.ij.q.iv. C. quæ ſit lon.cõſuet.
3 l.v.§.eo.
4 Inſt.de perpet. & temp.act.§.annum.
5 l.j.de cond. ex leg.
6 l.formam.C.de offi.præfec.præt.gl. c.ſi.de hæret.in vj.
7 l.apertiſsimi.C. de iudic.c.ex parte.vlt.de verb.ſig.
8 c.paſtoralis.de fid.inſtru.
9 l.j.vnde legit.
10 gl.c.j.de conſtit.in vj.
11 arg.l.j.C.de Lat.lib.tol.
12 gl.j.de legit. tut.l.iij.§.diuus. de ſepul.viol.
13 Bal.d.l.j.But. d.c.j.l.ſi domus. de ſeruit.ruſt. præd.
14 gl.l.j.C.de col. donat.lib.x.gl.ij.
15 gl.cle.dudum. §.ſi.verb.pacta.de ſepult.
16 gl.c.cùm non deceat.glo.ſi.de elect.in vj.

nibus odioſis, quæ ſtrictam interpretationẽ re-
cipiunt, quales ſunt diſpenſationes, non eſt ad-
mittẽdum, vt clauſula communis iuris deroga-
toria ad ſtatutũ quoq; protrahatur. qđ in quoli-
bet particulari reſcripto Salic. oſtendit[17]. Sed in
hoc alij crebriore
calculo diſſentiũt,
probabiliſq; eſt eo-
rum ſententia, qui,
ſublato iure com-
muni, remanere
ſtatutum ſemper,
quoties eius ſtatu-
ti correctio ſcan-
dalum afferret[18],
cenſent.

LEX XX.

1 *Promiſsionẽ,liberato alio,valere: eiúſq; ratio dubitandi & decidendi.*

3 *Diuerſa lectio textus.*

HVIVSMODI[a]. ¶ Conceptis † hoc a
modo interrogationis verbis, 1
Quod tibi Titius *debet, cùm debitor eſſe
deſierit, dare ſpõdes?* hîc traditur vale-
re ſtipulationẽ. Videbatur autem
prima fronte contrarium dicendum, ſiue quia
in arbitrium promiſſoris collata quodammo-
do eſt ſtipulatio[19]. deſinit enim Titius eſſe de-
bitor ex liberatione, quam à promiſſore conſe-
quetur. ſiue quia is, qui promittit, qđ Titius de-
bet, videtur actionem ceſſurũ ſe promittere[20]. at
impoſsibile eſt, vt eã cedat, cùm debitor eſſe de-
ſierit[21]. Sed tamẽ Iuriſcõſultus reſpõdet, valere
ſtipulationẽ. non enim in merũ arbitrium pro-
miſſoris collata eſt[22], nec etiã ad caſum impoſ-
ſibilẽ devenit. quia cùm ꝓmiſſum ſit in id tẽpus,
quo Titius debitor eſſe deſierit, apparet non id
actũ eſſe, vt ceſsione actionis promiſſor libere-
tur, ſed potiùs numeratione pecuniæ, quam cõ-
ſequi à Titio poſsit. non enim accipienda eſt ea
interpretatio, per quam ceſsio invtilis reddere-
tur[23]. Vnde † ſicvt quãdo legatũ redderetur inv- 2
tile, nõ ceſsione, ſed numeratione hæres libera-
tur[24], ita & hoc caſu dicendũ eſt, vt nõ actio, ſed
pecunia in ſtipulationem deducta cẽſeatur. qđ
Imol. Raph. Clau. rectè docuerũt. Fortiùs cẽſuit
Bar. etiã ſi ceſsione actionis liberaretur promiſ-
ſor, non tamen rẽ ad caſum impoſsibilem deve-
niſſe videri. quia poſſunt verba illa conditionis,
Si debitor eſſe deſierit, intelligi in caſibus, qbus de-
bitor quidem eſſe deſiit, ſed tamen duret adhuc
mero iure actio, quæ cedi poſsit, vt quia Titius
præſcriptione liberatus ſit. durat em̃ adhuc na-
turalis obligatio, quæ cedi poteſt[25]. Sed hoc ex-
emplum Vlpiani ſenſui non cõvenit, cuius tem-
pore nondũ ea pręſcriptio erat cognita[26]. quod
alibi ipſemet Bartolus fatetur. Aliud ergo exem
plum eſt, cùm Titius deſiiſſet eſſe debitor, quia
non eſſet ſoluendo[27]. Sed & hoc non ſatis con-
venit verbis: quia qui ſoluendo non eſt, rema-
net tamen debitor, vt rectè Din. ait[28]: minùs e-
tiam quadrat menti partium, quas non eſt ve-
riſimile, vt Aret. inquit, de tali caſu cogitaſſe[29].
Ego manifeſta hæc eſſe conventa arbitror, &
ideo priorem duntaxat intellectum probo.
Sunt † tamen, qui in contextu non *Spondes*, ſe- 3
cunda perſona, ſed *Spondeo*, ſcriptum habent: vn-
de alio modo legis caſum proponendũ cẽſent.
finge igitur: interrogaui te, an quod Titius mihi
debeat, cùm debitor eſſe deſiiſſet, ꝓmitteres? tu

17 arg.l.exemplo. vbi gloſ. C. de dec. lib.x.Salic.l.ſi.c.ſi contra ius.l.ſi. C. quæ ſit lon.cõſuet.
18 gl.c.ſuper eo.de cogn.ſpirit. circa med.vbi Doct.
19 l.ſtipulatio.§. eod.
20 l.ſi ſic.§.j.de leg.j.l.ſi Titius.§.j.de leg.ij.
21 l.Modeſtinus. de ſolut.
22 §.emptio.Inſt. de emp.
23 l.qui concubinam.§.qui hortos. de leg.ij.
24 l.qui duos.in ſi.de leg.ij.
25 l.ſi eius.in prin.ad Trebel.
26 gl.l.Iulianus. ex quib.cau.ma. Bar.l.ſi.§.j.rem rat.hab.
27 l.nam is.de dolo.
28 l.iiij.de ceſ. bon.
29 l.inter.§.ſacram.ꝟ.eo.

dixiſti, ſpondeo: hîc traditur, valere ſtipulationem. Videbatur autem prima ſpecie non valere: quia cùm promiſsio concepta ſit in caſum, quo Titius non ſit debitor, tu qui pro eo cenſeris fideiuſsiſſe, liberaris[1]. liberato enim principali, fideiuſſor quoq; liberatur[2], tempúſque evenientis cõditionis attendendum eſt[3], quo tempore principalis eſt liberatus. Sed tamen aliter Iuriſconſulto noſtro viſum eſt, quia falſum eſt, cenſeri te fideiuſſorem eſſe. Quinimò eſt credendum, principaliter te fideiuſsiſſe ſub conditione, ſi ille debitor eſſe deſiiſſet[4]. fit enim ſemper interpretatio, vt quis potiùs nomine proprio, quàm alieno ſpopondiſſe videatur[5]. & licet qui promittit, quando ad eum pecunia non pervenit, fideiuſſor cenſeatur[6], hoc verum eſt, cùm in id tempus promittit, quo & principalis obligatio duret, non, cùm eſt extincta, vt in caſu noſtro. & ita receptiore calculo cenſent Interpretes[7]. Fortiùs commentati ſunt Veteres, etiam ſi quis fideiuſſorio nomine ſic promiſerit, tamen valere ſtipulationem. vt enim actus valeat, fieret interpretatio eum promiſiſſe in caſibus, quibus fideiuſsio ſuſtineri poſsit, quamvis principalis debere deſiiſſet[8], vt quia prçſcriptione eſſet tutus, vel aliàs non ſoluendo. ſed (vt ſuprà dixi) huic commento nec verborum proprietas, nec contrahentium probabilis mens applaudit. Debitor enim is maximè eſſe deſiit, qui & ciuili & naturali obligatione liberatus eſt. vnde cùm verba ſtipulationis poſsint abſq; ſcrupulo aliter intelligi, ad haſce tricas confugiendum non eſt.

1 *l. fideiuſſor obligari. de fideiuſ.*
2 *l. in omnibus. de ſolut.*
3 *l. ſi rem meam. ꝗ. eo.*
4 *l. pe. de fid. tut.*
5 *l. & magis. de ſol. l. Papinianus. mand.*
6 *gl. l. vir vxori. ad Velle. in fi. Iaſ. hîc.*
7 *Raph. Imol. Paul. Alex. Aret. Claud.*
8 *l. quoties. ꝗ. eo.*

POMPONIVS *libro 15. ad Sabinum.*

LEX XXI.

SI divortio[a] facto ea quæ nihil in dote habeat, dotis nomine centum dari ſtipuletur[b]: vel quę centum duntaxat habeat, ducẽta dotis nomine dari ſtipuletur: Proculus ait, ſi ducẽta ſtipuletur, quæ centum habeat, ſine dubio centum[a] quidem in obligationem venire: alia autẽ centum[b] actione de dote deberi. Dicendum itaque eſt, etiamſi nihil ſit in dote, centũ tamen venire in ſtipulatione: ſicvti cùm filiæ, vel matri, vel ſorori, vel alij cuilibet dotis nomine legaretur.

LEX XXI.

1 *Falſa cauſa non ſemper deſtruit actum.*
3 *Dos promiſſa, nec recepta conſtante matrimonio, donata cenſetur.*
4 *Quæ dotem donatam arguant.*
8 *Nouatio in ſecunda ſtipulatione maioris ſummæ, non præſumitur.*

a 1 SI DIVORTIO[a]. ¶Falſa † ergo cauſa nec ſtipulationem, nec legatum vitiat. ídque non ſolùm, ſi impulſiua tantùm ſit[9], ſed etiam, ſi contractui ipſi cohæreat, ſeu (vt iſti dicunt) finalis ſit[10], niſi tamen cauſę defectu ſubſtantia quoque rei deficeret, vt pretium in emptione[11]. Item niſi errore cauſæ quis adductus promiſiſſet. exceptione enim erit tutus[12]. Sed quid in dubio, an valebit ſtipulatio? & Bal. Raph. Paul. in caſu noſtræ legis valere cenſuerunt, tanquam propter honorem bene tranſacti matrimonij præſumatur certa promiſſoris ſciẽtia[13]. Sed Alex. contrà. friuola enim eſt ſuprà ſcripta ratio, nec facilè eſt à generali regula rece-
2 dendum, qua traditum eſt, etiam † in facto proprio præſumi ignorantiam, cùm de damno vitando agitur. & conſtat rẽ ſe aliter habere, quàm dictum ſit[14]. Ego propter legis noſtræ generalitatem priorem ſententiam ſequor: & quamvis de damno vitando agatur, non tamen in facto proprio præſumi ignorantiam arbitror[15], niſi aliquæ coniecturæ hoc arguant, vt quia de facto antiquo tractetur[16], vel aliàs probabilibus ſignis arguatur error[17]. lex enim dolum, ignorantiámq; æquiparat[18]. vnde ſicvt dolus ex coniecturis probandus eſt[19], ita etiam de ignorantia exiſtimandum eſt. quod & Fulg. tradidit.

9 *l. cùm tale. §. falſam. de cond. & demonſt.*
10 *Bar. l. demonſtratio. §. j. iij. & vj. q. de cond. & demonſt.*
11 *l. ſi quis fundũ. de contra. emp.*
12 *l. pe. §. mulier. ſol. mat.*
13 *arg. l. ij. §. circa. de dol. except.*
14 *l. ſed ſi me putem. de cõdic. ind. in princ. vbi Bart.*
15 *l. de ætate. §. ex cauſa. de interrog. act. l. ſi res obligata. de leg. j. vbi Alex. in princ.*
16 *l. qui fundum. §. ſeruus. pro emp. vbi Bart.*
17 *l. poſt diuiſionem. C. de iur. & fac. ig. vbi Bald.*
18 *l. cùm de indebito. in fi. de probat. vbi Fulg.*
19 *l. ij. C. de dol.*

SIBI STIPVLETVR[b]. ¶Meritò loquitur b Iuriſconſultus, cùm poſt divortium celebrata eſt ſtipulatio. eo enim tempore nihil obſtat, quin liberè maritus videatur vxori promiſiſſe. Sed ſi ante matrimonium, vel in ipſo matrimonij contractu id factum eſſet, præſumeretur maritus ſpe futuræ numerationis promiſiſſe[20]: & ideo mulieri agenti obſtaret non numeratæ dotis exceptio[21]. Sed † quid, ſi durante matrimonio mari- 3 tus promiſiſſet? & receptior eſt eorum ſententia, qui animo donandi factum id exiſtimarunt[22]. Cùm enim iam abſque dote vxorem maritus duxerit, non eſt veriſimilis præſumptio, vt ſperauerit eam ſibi numeratum iri, ſed potiùs quòd maritali coniunctione ductus id recepiſſe cõfeſſus animo donandi ſit, quod non recepit. quæ tamen res plurimum in ſtatu coniecturali verſatur, & in præſumptionum conflictu ea eſſet accipienda interpretatio, per quam donatio non cenſeretur facta[23], vt exceptioni non numeratæ dotis ſit locus[24], niſi tamen lapſa eſſent eius exceptionis tempora[25], aut aliàs ei exceptioni renuntiatum eſſet: ſicque defendi Alexandri, & non paucorum ſententia poſſet, qui cæteris adverſantur. Sed † quid, ſi ſe- 4 nex puellæ, vir ignobilis vxori nobili dotem promiſit? & videretur præſumendum, cauſa donationis id factum. quod Bartol. ſentit, & omnes ferè vno ore approbant, valétque eo caſu donatio tanquam remuneratoria[26]. videtur enim tædia ſenectutis, aut amiſſam ſui contagione nobilitatem[27] eo ſolatio vxori maritus reficere: ídque factum in dubio præſumi, æquius eſt[28]. Sed † ego hanc ſententiam In- 5 terpretum auctoritate magis, quàm legibus probari video: quæ tamen vtcunque tolerabilis eſt, cùm expreſsim id actum eſſe conſtaret[29]. quo caſu plerique Doct. loquuntur. In dubio verò non exiſtimarem capiendam eam præſumptionem, & ideo donationem non cenſeri factam. ſubeſt enim adhuc ratio prohibitionis, ne matrimonia vænalia fiant[30]. & quia ſpeciale eſt, vt propter ſenectutem huiuſmodíque incommoda valeat donatio, ſi divortij, non autem matrimonij cauſa fiat[31]. Nam † & iure 6 cautum eſt, ſi libertinus ſenatoris filiam in coniugem acceperit, quamvis matrimonium valeret, non tamen donationem valere[32]. ſicut nec, ſi libertus donaret patronæ[33]. & cùm paritas inter virum & vxorem variis ex cauſis perpendatur, vt valetudine, comitate, reverentia, ætate, prudentia, credendum eſt aliter eos æquales factos, quàm pecunię largitione. Videmus † & pru 7 dẽtes viros Plautini illius ſenis in Aulularia exemplum imitari, vt ſatis habeant indotatam ducere, dotem verò donare de ſuo non temerè ſoleant, ne duplici ſcilicet onere grauentur[34], néve iuxta Demoſthenicum illud tanti emant pœnitentiam, οὐκ ὠνῦμαι μυρίων δραχμῶν μεταμέλειαν. Hiſtoriam narrat A. Gellius[35].

20 *l. ſi voluntate. C. de dot. promiſ.*
21 *l. fi. C. de dot. cau. non nu. l. j. C. de don. ante nupt.*
22 *l. ij. C. de dot. caut. Clau. hîc, Soc. l. j. ſol. mat. vbi dixi.*
23 *l. ſi ſponſus. §. circa. verb. conventus. de don. inter vir.*
24 *toto tit. C. de dot. caut.*
25 *§. ſin autẽ. verſ. vbi. in auth. de temp. non ſol. pec. ſup. dot.*
26 *l. quid autem. §. ſi vir. de don. inter vir.*
27 *l. fœminæ. de ſenat.*
28 *l. ſi verò non remunerandi. §. idem Papinianus. mand.*
29 *arg. l. quod adipiſcendæ. eo. tit.*
30 *l. ij. eo. tit.*
31 *l. vitricus. in fi. cum ll. ſeq. eo. tit. & arg. l. pe. C. de nupt.*
32 *l. iij. §. videamus. eo. tit.*
33 *l. & ideo. in fi. eo. tit.*
34 *l. Titia cùm teſtamẽto. §. qui inuita. de leg. ij. Aret. c. ſuper eo. ij. de teſtib.*
35 *lib. j. cap. viij.*

a SINE DVBIO CENTVM[a]. ¶In aliquibus codicibus additur taxatiua dictio *Tantùm*, quæ tamen in Pandectis Ethruſcis non eſt. ſed cùm ſecunda ſtipulatio plus contineat, quàm prima, cur non ſit nouatio, vt ad integra cc. ex ſecunda dũtaxat ſtipulatione agatur[1]? an, vt Bar. & Ang. cẽſuerunt, quia expreſſim actum eſſet, ne fieret nouatio? qđ prorſus diuinatoriũ eſt, nec regulæ communi conveniens[2]. an, vt Raynar. Imol. & Raph. maluërunt, & hoc probant, quia actio prior maiore fauore innitebatur propter dotis priuilegia? & quia erat bonæ fidei? vnde non fuit æquum, eam per ſequentem ſtricti iuris nouari. nec enim hoc vtile ſtipulatori fuiſſet, nec actũ à contrahentibus videri potuit. Sed certè cùm maior ſumma hac ſecunda contineretur, ſatis videtur ſtipulatori eſſe vtilior. vnde diuidi non debuit, & pro parte duntaxat valere[3]. Sentit id & Iac. & Bar. dum vtiliorem hanc poſtremam eſſe aiunt, quia dilatio legalis illi non inſit, ſed incõtinenti maritus cogi poteſt[4]. quod infrà attingã. Adde, ꝗ non ideo vtilior dici prima actio poteſt, quia bonæ ſit fidei. hoc enim non ſatis perpẽdi eo argumẽto colligitur, ꝗ legatũ rei mihi actione ſtricti iuris debitæ invtile cẽſetur[5], quamvis actio ex legato bonę fidei naturam habeat[6]. An igitur verius, quod Paul. Caſtr. cẽſuit nõ fieri nouationẽ, quia diuerſi generis hæc ſequẽs à priore erat[7]? prior enim contractus fuit dotis, ſequẽs ſtipulationis. Sed & hoc diſplicet: quia hac interpretatione hodie lex iſta corrigeretur. actio enĩ de dote, & ſtipulatio, eiuſdẽ naturæ lege Iuſtiniani ſunt[8]. & quamvis olim non eſſet, tamen emẽdanda fuiſſe iuris noſtri verba à Iuſtiniano credendũ, vt ſecundũ legẽ intelligerẽtur[9]. Ego
8 † legis huius prçſertim argumento ſuprà cenſui, etiã ſi ſecunda ſtipulatio ſummã maiorem contineat, non tamen fieri nouationẽ, ſed adhuc regulæ ſtandũ eſſe, vt nouatio non præſumatur[10]. Quatenus ergo in prima ſtipulatione cõtinebatur, ex ea agendũ erit, ſequẽnſq; irrita cẽſebitur, cùm eatenus bis idẽ promiſſum ſit[11]. in quãtum verò ſequens excedit, ex ea agetur[12], ſúntq; prò hac ſententia manifeſta legũ verba, quæ omnia Doct. noſtri non tam interpretantur, quàm violant. Quòd ſi ſequẽs ſtipulatio nõ plus ſumma, ſed qualitate, ſeu tempore, vel aliàs quid indiuiduum contineat, ſuprà dixi, in reliquo ex ea agi non poſſe[13]: ſed nõ ideo tamẽ fieri nouationem, verùm actoris electionẽ eſſe, ex vtra velit experiri[14]. Hinc infertur, ad ea centum, quæ in dote verè erant, non niſi ex primo cõtractu agi poſſe. Nec me mouet Iac. Bar. cęterorúmq; auctoritas, qui agi quoq; ex ſecunda, tanquã vtiliore, aiunt, cùm dilatio, quę actioni de dote ineſt[15], hoc caſu non inſit, ſed incontinenti poſt divortium exigi maritus poſsit[16]. Mera ſunt hæc cõmenta cum legis noſtrę verbis pugnantia, quod Raph. Caſtr. Aret. Iaſ. viderunt. cùm enim ex ſecunda ſtipulatione non debeatur, quatenus in prima eſt, fruſtrà quærimus, an repetita in ſequenti ſtipulatione dies cẽſeatur. quod alibi attingam[17].

1 *l. qui vſumfructum. ꝗ. eo.*
2 *l. fi. C. de nouat.*
3 *l. eum, qui. de vſucap.*
4 *l. j. in princ. verſ. verùm. de dot. præleg.*
5 *l. Aurelius. in fi. de lib. leg.*
6 *l. in minorum. C. in quib. ca. in integ. reſt. non eſt neceſ.*
7 *l. duo ſocietatẽ. pro ſoc.*
8 *§. fuerat. Inſtit. de act.*
9 *l. j. §. ſed & hoc ſtudioſum. C. de vet. iure enucl.*
10 *l. fi. C. de nouat.*
11 *l. quibus. ꝗ. eo. vbi dixi.*
12 *l. ſcire. verſic. ſecundum quod. ꝗ. eod.*
13 *l. ſi pupillus. in fi. de nouat. d. l. qui vſumfructum.*
14 *l. hæres. §. j. de fideiuſ.*
15 *d. l. j. §. exactio.*
16 *d. l. ſi verò.*
17 *l. qui ſic. ꝗ. eo.*

ALIA AVTEM CENTVM[b]. ¶Adnotauit hinc Bar. ſi b † cẽtum tibi ex aliqua cauſa debeam, 9 deinde ex eadẽ cauſa ducenta promittam, intelligi computata priore ſumma[18]. qđ enim vnũ eſſe poteſt, diuerſum exiſtimãdum non eſt[19]. quæ ſentẽtia quomodo intelligenda ſit, infrà diſputabimus[20].

18 *Bar. l. triticum. ꝗ. eo.*
19 *l. Sempronius. de leg. ij.*
20 *l. triticum. ꝗ. eo.*

PAVLVS *libro 9. ad Sabinum.*

LEX XXII.

SI id, quod aurum[c] putabam, cùm æs eſſet, ſtipulatus de te fuero, teneberis mihi huius æris nomine: quoniam in corpore conſenſerimus:

LEX XXII.

1 *Error quos contractus vitiet.*
9 *Dolus re ipſa interdum conſiderandus.*
11 *Subſidiaria de dolo contrahentibus quando competat.*

SI ID, QVOD AVRVM[c]. ¶Error † ergo in materia ſtipulationẽ c 1 non vitiat. Atqui contrarium videbatur reſpondendum. conſtat enim venditionem nullam eſſe, cùm quis æs pro auro emit[21]. Sed aliud eſt in venditione, qui contractus bonæ fidei eſt, quem error faciliùs infirmat[22]. & ita ſenſit Accur. quẽ Iac. Aret. Dinúſq;, & ante eum cæteri ſequebantur, & deinde idem cenſuit Caſtel. Rapha. Aret. & quadantenus Iaſon. Sed alij cõtrà. cùm enim eadem ratio in contractibus ſtricti iuris ſit, non videtur hæc conſtituenda differentia. Pone tè mihi maſſam auri dediſſe, vt irem Romam, vel certos aureos, vt fundum tibi darem[23]: certè mea æquè intereſt, ac cuiuslibet emptoris, non æs, ſed aurum recepiſſe: & tamen is contractus innominatus, ſtrictíque iuris eſt[24]. Adde, quòd pignoratitia bonæ fidei eſt, & tamen tali ex errore pignus non vitiatur[25]. Sic † actio ex le- 2 gato bonæ fidei naturam imitatur[26], & tamen tali ex errore non vitiatur legatum, ſed ſolùm hæredi datur retentio, donec conſequatur, quantum pluris aurum valet. quod Raph. Alex. Iaſ. rectè tradiderunt. Aliter ergo Pet. Bartol. & cæteri diſtinxerunt[27], vt legi noſtræ locus ſit, quoties lucratiui tituli contractus celebratur: ſecus, ſi oneroſi. quæ interpretatio non ſolùm diuinat, reſtringítque legem noſtram, ſed planè violat. cùm enim teneri te eius æris nomine dicat, apparet etiam loqui, cùm ſtipulatio titulo oneroſo interpoſita eſt, cùm aliàs nullus eſſet evictioni locus[28]. nam quòd ſpecialiter hoc caſu actum de evictione ſit[29], manifeſtum eſt commentum. Adde, quòd ratio Iuriſconſulti non in eo conſiſtit, an de damno, lucróve agatur, ſed quia in corpore eſt conſenſum. Ego † legi noſtræ locum in ſtipulatione 3 eſſe arbitror, quia is contractus verbis celebratur. Sufficit ergo verba apta proponi, & in corpore conſenſum fuiſſe: in † venditione verò, 4

21 *l. in venditionibus. in fi. de cõtr. emp.*
22 *l. dolo. C. de inutil. ſtip.*
23 *l. fi. de condit. ob cauſ.*
24 *§. actionum. Inſt. de act.*
25 *l. j. in fi. de pig. act.*
26 *l. iij. C. in quib. cau. in integ.*
27 *Pet. Cin. Bar. Bald. Alber. Ang. Imo. Paul. Rom. Claud.*
28 *l. ad res. de Ædil. edict.*
29 *l. Ariſto. de donat. vbi Bar.*

qui contractus conſenſu perficitur[1], non in cor-
pore tantùm, ſed in ipſa rei ſubſtãtia, ſeu quali-
tate materiali oportet erratum non eſſe[2]. Aut e-
nim æri illi aurũ aliquod immixtũ fuit, & valet
venditio[3], vt ſi phailam tãquam auream vendã,

ſed ex doli mali clauſula[a] tecum agam, ſi ſciens me fefelleris.

POMPONIVS *libro 9. ad Sabinum.*

LEX XXIII.

SI ex legati cauſa, aut ex ſtipulatu hominẽ certũ mihi debeas, non aliter poſt mortẽ eius teneris mihi[b], quàm ſi per te ſteterit[c], quo minùs viuo eo eum mihi dares.

quę magna ex par-
te eſſet ęnea. Idem,
5 quoties † inauratũ
aliquid ſit, licet em
ptor aureũ putet[4],
niſi tamẽ actum ſit,
vt ſolida ex auro
res venderetur. tũc
enim deficiẽte con
ſenſu & venditio
deficit. qđ in maſſa
argenti cooperta reſponſum eſt[5], vel in menſa,
quæ pro citrea vendita[6] ſit. Idémq; in muliere
corrupta, quæ pro virgine vænum iuerit. ſi e-
nim expreſsim pro virgine vẽdita eſt, cõtractus
eſt nullus[7]: ſi tacitè hoc actũ eſt, actione ex em-
6 pto reſcindetur[8]. In † contractibus verò, qui re
duntaxat cõtrahuntur, ſatis eſt rẽ qualemcunq;
traditam fuiſſe, id eſt, in corpore cõſenſum eſſe.
æquum enim eſt, eum, qui aurum ſe pignori ha-
bere credidit, æs ſaltem retinere[9], cùm qualem-
cunq; cautionem habere præſtet, quàm nullam.
7 In † liberatione verò acquirenda, quia non ſuffi-
cit rem ſimpliciter ſoluere, ſed oportet debitam
ſoluere, qui æs pro auro debito ſoluit, nihil a-
git[10], non magis, quàm qui reprobos nummos
ſoluit, cùm huiuſmodi pro nummis non ſint[11].
a SED EX DOLI MALI CLAVSVLA[a].
8 ¶Vt † quia ſtipulatus ſit, dolum malum abeſſe[12],
vel aliàs de edicti prætorij clauſula intelligitur,
qua ille actionem de dolo conceſsit[13]. Adno-
tántq; hinc Doct. non poſſe cõtra promiſſorem
agi, ſi in ſtipulatione error intervenit, niſi quan-
do promiſſor ſciens decepit. dolus igitur re ipſa
non ſufficeret, niſi decipiendi conſiliũ adfuerit.
I. Quod † in dolo promiſſoris Raph. intelligit.
9 ſi enim ſtipulatoris dolus re ipſa intervenerit,
quamvis inſciens, ſubmouebitur doli exceptio-
II. ne[14]. Sed Alex. cum pluribus, generaliter in o-
mni ſtipulatione, quę ex cauſa oneroſa interpo-
ſita ſit, dolũ re ipſa etiam promiſſori nocere cen
ſuit, legémq; noſtrã reſtringit, cùm ex cauſa lu-
cratiua contractum eſt. quem intellectum ſuprà
confutaui. Nunquid autem concluſio in ſe vera
III. ſit, alibi attingã. In ſtipulationibus certè præ-
toriis non eſt dubium, dolum, qui citra cõſilium
decipientis intervenerit, nihilominus attẽdi[15].
10 quod † & in bonæ fidei contractibus (quia in eis
ex bono & æquo agitur) generaliter receptum
11 eſt[16]. qua de re nos alibi. Cęterùm † dubitat Bar.
quoties contractus errore, vel alio defectu infir-
matur, qua actione decepto conſulendum ſit? &
in ſtipulatione hîc dicitur, agi ex doli mali clau
ſula, quæ vel ex contractu, vel ſi adiecta non ſit,
ex edicto prætoris ineſt[17]: in cæteris verò obli-
gationibus conſtituenda eſt regula, ex ipſo con
tractu agi, quoties tamen contractus mero iure
valet[18], idq; ſiue ex parte infirmetur[19], ſiue etiã
in totum[20]. Idémq; etiam in contractu innomi-
nato: in quo, quamvis condictio ob cauſam dari
ſoleat[21], ſi tamen ex conventione principiò ab
ipſis partibus inita infirmetur, actione ex ipſo
contractu, id eſt, prǽſcriptis verbis agetur[22]. Sed
& ſi præter pretij conventionem cõtractus no-
minatus ſit nullus, adhuc ex ipſo contractu agi-

1 Inſt. de oblig. quæ ex conſenſ.
2 l. ſi ſterilis. §. quamvis. de act. emp.
3 d. l. in venditionibus.
4 l. quid tamen. eo. tit.
5 l. cùm ab eo. in fi. de contrahen. empt.
6 d. §. quamvis.
7 d. §. fi.
8 l. ex empto. §. ſi quis virginem. de act. empt.
9 l. j. in fi. de pig. act.
10 l. ſi cùm aurum. de ſolut.
11 l. eleganter. §. qui reprobos. de pig. act.
12 l. ſtipulationes commodiſſimum. l. doli. ff. eod.
13 l. & eleganter. §. non ſolùm. in fi. de dolo.
14 l. ſi quis cùm aliter. in fi. ff. eo.
15 l. ſi ſine. §. ſi in ſtipulatione. rem rat. hab.
16 d. §. quamvis. l. ij. C. de reſcin. vend.
17 d. §. non ſolùm.
18 d. l. ex empto. §. ſi quis virginem.
19 d. l. §. ſi is, qui vinum.
20 l. quoties. §. ſi colono. de vſufruct.
21 l. ſi quis pecuniam. de cond. ob cauſ.
22 l. naturalis. §. j. de præſcrip. verb. vbi Bar.

tur, vt id conſequamur, quod noſtra intereſt[23],
non autem, vt res vendita reſtituatur[24]. Sed † ſi 12
dolus intervenit, de dolo actione experiemur[25]:
vel ſi dolus abfuerit, contractúſq; ſit nullus, con-
dictione agetur[26]. & hæc quidem regulariter
procedunt. Sunt ta
men aliqui caſus,
quibus particulari
ratione aliud con-
ſtitutum eſt. Quid
enim, ſi partes con-
veniſſent, vt infir-
mato cõtractu alia
actione, quàm ex
contractu, agere-
tur[27]? Quid, ſi ex
tali convẽtione aliquo reſpectu cõtractus quo-
que innominatus induceretur[28]? Quid, ſi con-
tractus beneficio minoris ætatis reſcindere-
tur? tunc enim non actione ex contractu, ſed
officio iudicis providendum eſſet[29]. Quid, ſi
metu contractũ fuiſſet? actio vtiq; reſciſſoria ex
edicto competeret[30]. Addit Imol. eadem ratio-
ne, ſi dolo contractum ſuprà ſcriptis caſibus ſit,
actione de dolo agi. quod falſum eſt, cùm actio
ſubſidiaria ſit[31], nec vnquam competat, vbi a-
liter conſuli actori poſsit. quod Aret. apud eum
notat, licet aliud in doli exceptione ſit, quæ
generalis eſt[32].

LEX XXIII.

1 *Quando promiſſor interitu liberetur.*
3 *Mora contracta periculum interitus tangit promiſſorem.*
6 *Moræ cõtractio interpellationem requirit: interdũ non.*
8 *Quomodo interitus damnum creditorem afficiat.*

SI EX LEGATI, *etc.* TENEBE-
RIS MIHI[b]. ¶Mortua † ergo ſpe- b
cie debita ante moram, liberatur
promiſſor: quia ſcilicet res ad eũ 1
caſum devenit, à quo incipere nõ
poteſt. nec enim promiſsio mortui hominis à
principio valet[33]. qua ratione, ſi ſpeciei mortuæ
aliquis vſus eſſet, vt bouis, aut ſuculę, non debe-
ret liberari promiſſor. quod tamen falſum eſt[34].
Verior ergo ratio eſt, quia ea ſpecies, cùm perie-
rit, amplius dari nõ poteſt. mors enim efficit, vt
non eadem res videatur[35]. Intellige ſuprà di-
ctam concluſionem in caſu ſuo procedere, vt li-
beretur quidem promiſſor, ne ſpeciem perem-
ptam dare teneatur[36]: idq;, vt aliqui putant, e-
tiam in conſcientiæ foro[37]. Sed † tamen ſi ipſe I.
aliquid receperit, vt det, in cõtractu innomina- 2
to tenebitur id quod recepit, reſtituere, vtilitér-
que ab eo cõdictione ob cauſam res repetetur[38].
Quod tamen ſecus in venditione eſt[39]. Vnde II.
eadem ratione, ſi mihi legatum ſit hac conditio-
ne, *ſi Stichum ſeruum meum hæredi dedero*, iſq; Stichus
ſit mortuus, quia conditio evenire amplius non
poteſt, mihi imputabitur, nec legatum cõſequi
potero[40], licet aliud ſpeciali fauore libertatis
Iuſtinianus ſanxerit[41]. Sanè ſi ſpecies debita III.
culpa, aut iniuſto facto promiſſoris perierit, non
eſt dubitandum, ei (vt hîc dicitur) imputari[42],
niſi tamen id factũ morti cauſam non dederit[43].
In obligatione quoq; alternatiua dubium non IIII.
eſt, altera ſpecie perempta, non liberari promiſ-
ſorẽ[44]. idémq; in obligatione hominis in gene-
re, vel etiã quãtitatis[45]. qua de re alibi diffuſiús.
PER TE STETERIT[c]. ¶Hinc colligi- c
tur alia concluſio, vt † poſt moram contractam 3
periculum

23 d. §. quamvis. l. Labeo. ij. de contra. empt.
24 l. venditi. ij. C. de act. empt.
25 d. §. non ſolùm.
26 d. l. cùm ab eo. in fi.
27 arg. l. ſed Celſus. §. ſi fundus. de contra. empt. Ang. Imol. Rom. hîc.
28 l. ſi vir. de præſcrip. verb. l. ſi convenit. de reſcind. vend.
29 l. quòd ſi minor. in fi. de minor. Bar. l. quæ ſub conditione. §. fi. de cõd. inſtit.
30 l. j. quod met. cauſ.
31 l. j. in princ. & §. idem Pomponius. de dol.
32 l. ij. §. & generaliter. de dol. excep.
33 l. ſi homo mortuus. ff. eo.
34 l. mortuo. & legat. ij. vbi Bart.
35 §. deinceps. in auth. de nupt.
36 l. naturalis. §. ſed ſi ſcyphos. de præſcrip. verb.
37 Anchar. in c. peccatum. de reg. iur. in vj.
38 l. ſi. verſ. & ideo. de cond. cau. dat.
39 l. fi. C. de peric. & commo.
40 l. in illa. ſ. eo. l. legatum. C. de condit. inſer.
41 l. fi. C. de condit. inſert.
42 l. ſi ſeruum. §. de illo. ff. eo.
43 l. is, qui ex ſtipulatu. ſ. tit. j.
44 l. ſi Stichũ. ſ. eo. Abb. c. cùm dilecti. de empt. & vẽdit.
45 l. in ratione. §. incertæ. ad leg. Falcid.

periculum interitus ad promiſſorem pertineat.
cuius ea eſt ratio, quia poſt moram lex odio fru
ſtratoris perinde teneri eum iubet, ac ſi res ad-
I. huc extaret[1]. Nec refert, an ſpecies intra il-
lud tempus perierit, quo mora purgari diluíq;

quod ita ſit, ſi aut interpellatus[a] non dediſti, aut occidiſti eũ.

PAVLVS *libro 9. ad Sabinum.*

LEX XXIIII.

SEd ſi ex ſtipulatu[b] Stichum debeat pupillus: non videbitur per eum mora fieri, vt mortuo eo teneatur, niſi ſi tutore auctore, aut ſolus tutor interpelletur.

poteſt. adhuc enim
non liberabitur
promiſſor[2]. pote-
rit tamen tali caſu
æſtimationis ſolu-
tione vitari pœ-
II. na[3]. Nec † rurſus
4 refert, an res eo-
dem modo apud
creditorem peritu-
ra fuerit[4]. nec e-
nim in actionibus perſonalibus exceptio hæc
admittenda eſt, præterquam erga eum, cui do-
minij quęſtio refricari nequeat[5]. Videmus enim
domino vendicanti hanc exceptionem obſta-
III. re[6]. quod alibi Doct. diſputant[7]. Sed † & ſi
5 facto creditoris, dum tamen iuſto, nec ad id or-
dinato dari, aut fieri poſſe deſiiſſet, ſuprà ſcriptę
concluſioni locus eſt[8]: ſecus, ſi facto iniuſto id
contigiſſet, vt quia ſeruum ſibi debitũ occidiſ-
ſet[9], liberaretur promiſſor, quamvis moræ reus
eſſet. quod & Accurſ. hîc tradit[10]. Idem, ſi in cre-
ditoris inuidiam ſeruus ab alio occiſus fuiſſet[11].
qua de re infrà[12].
a AVT INTERPELLATVS[a]. ¶Regu-
6 lariter † ergo, vt debitor in mora conſtituatur,
interpellatione opus eſt. Sunt tamen non pauci
caſus, quibus abſq; interpellatione quis in mo-
ra conſtituitur, vt cùm obligationi dies adiecta
eſt. quod diffuſè Iaſ. hîc attingit: nos commo-
diùs alibi tractabimus[13]. Vel cùm fauor credito-
rum id ſuadet[14], ſiue odiũ debitoris[15], vel cau-
ſæ ipſius æquitas[16], aut quia ita actũ à partibus
fuiſſe lex interpretatur. quos caſus alibi à Doct.
congeſtos huc transferendos non exiſtimaui[17].
Sed dubitatur, num ſi ſpecies debita poſt morã
hanc irregularem pereat, liberetur promiſſor? &
lex noſtra probat liberari. verum enim eſt, non
fuiſſe interpellatum, & ita ſe habet communis
ſententia[18]. ſatis enim eſt, ſi ſpeciales illi caſus
moram eatenus inducant, vt vſuras debitor pen
dat. vt verò interitu ſpeciei non liberetur, exten
di non debent[19]. nimis enim graue eſſet, ꝙ pro-
miſſor ſubiret damnum. Quod tamen intelli-
gendum eſt, niſi quis ratione officij teneatur[20],
aut dolus, ſeu lata culpa debitoris arguatur[21],
vt cùm quis ſeruum debitum occidit, quod hîc
dicitur. æquiparat enim hos caſus Iuriſconſul-
tus. imò maior videtur eſſe huius occiſoris cul-
pa, quàm ſimplicis fruſtratoris, qui poſt inter-
pellationem fuerit negligens, ſi quidem in do-
loſum, etiam ſi antè, quàm conditio, aut dies ve-
niat, ſeruũ occiderit, perpetuatur obligatio[22]: at
in fruſtratorẽ, non, niſi cùm die ſua, aut poſt con
7 ditionis eventum eſt interpellatus[23]. Sanè † in-
terpellationem hanc ſufficere, ſi extra iudicium
fiat, Bar. rectè cenſuit, quẽ & cęteri ſequuntur[24].
quod procedit, etiã ſi ipſe creditor priùs in mo-
ra fuiſſet, vt quia rem à debitore oblatã recipere
noluiſſet[25]. Ipſius eñ debitoris mora poſterior
ſemper attendenda eſt[26]. quod adverſus Salic.
8 ſentẽtiam Alex. rectè tradidit. Quòd ſi † creditor
ſemper accipere renuiſſet, & ad litis vſq; conte-
ſtationem moram ſuam nõ diluiſſet, res interim
I. mortua eius damno periiſſe intelligitur[27]. Nõ

1 d. l. ſi ſeruum. §. fi. ff. eod.
2 d. l. ſi ſeruum. §. ſequitur.
3 l. ſancimus. §. pen. C. de fideiuſ. Bart. l. ſi inſulam. vij. q. ff. eo.
4 l. cùm res. in fi. de leg. j. l. ſi filio. §. ſi poſt. ver. omnimodo. ſolut. matr.
5 l. ſi plures. in fi. depoſ.
6 l. illud. de pet. hered. l. item ſi. in fi. de rei vendic.
7 Doct. d. l. quod te.
8 arg. l. quid ergo. §. ſi hæres. de leg. j. Bar. l. ſi inſulam. j. oppoſ. in fi. ff. eod.
9 d. l. ſi ſeruum.
10 l. antepenul. ad l. Aquil.
11 arg. l. ſi merces. §. culpæ. locat.
12 Bartol. l. ſi Stichus. ff. eo.
13 l. ad diem. ff. eo.
14 l. cùm quidam. §. fiſcus. de vſur. l. iij. C. in quib. ca. in integ.
15 l. meritò. de vi, & vi armat.
16 l. curabit. C. de act. emp. l. qui ſine. de neg. geſt.
17 Doct. d. l. quod te.
18 Alex. l. vinum. ſi cer. pet. l. de diuiſione. ſol. mat.
19 d. l. naturalis. §. ſed ſi ſcyphos.
20 l. debitor. de neg. geſt. vbi Bald.
21 d. l. meritò. Iaſ. d. l. quod te.
22 d. l. ſi ſeruum. in princ.
23 l. cùm filius. in fi. ff. eo.
24 l. qui Romæ. §. coheredes. ff. eo. l. denuntiaſſe. in princ. de adult.
25 l. Celſus. in fin. de arbit.
26 l. illud. de peric. & commod.
27 l. ſed ſi alia. de conſtit. pec. Alex. d. l. ſi inſulam.

tamen dubitandum eſt, aliquot † eſſe caſus, qui-
bus interpellatio hęc debitorẽ in mora non con
ſtituit, vt cùm quis ſolo iudicis officio quadam 9
ex æquitate extra ordinem obligatur. tũc enim
talis interpellatio non ſufficeret, ſed litis conte-
ſtatio requirere-
tur[28]. Sed & quo- II.
ties debitor pote-
ſtatem rei ſoluẽdæ
non habet, per in-
terpellationem in
mora non cõſtitui-
tur, difficultáſque
eum excuſat, vt ali-
bi declaraui[29]. Il- III.
lud quoq; certum
eſt, licet interpellatio iterata maioris efficaciæ
ſit[30], ſi tamen ſecũda cum priore pugnaret, non
ſolùm mora non induceretur, ſed prior tollere-
tur[31], corrigeretúrq;[32]. Sed † & omittẽdum non 10
eſt, fuiſſe qui ſentirẽt interpellationem hãc non
ſufficere, niſi auctoritate iudicis fiat, quotieſcun
que id deberetur, quod promiſſor abſq; decreto
alienare nequeat. vnde in caſu legis ſequentis
cùm ſeruus promiſſus abſq; decreto iudicis ho-
die alienari à pupillo, tutoréve non poſsit, con-
ſequens eſt, vt nec ex interpellatione in mora
conſtitui poſsint: quod Veteres hîc tradiderũt,
niſi hæc interpellatio auctoritate iudicis facta
proponatur. qua tamẽ in re Caſt. & Salic. diuer-
ſi iuerunt. Mihi † durum videtur, vt legẽ noſtram 11
hac in re mutatam credere poſsim, & ideò in
mora quidem pupillum conſtitui arbitror, cùm
veriſimile ſit, ſi ex iuſta cauſa promiſſum ſit, fa-
cilè iudicem decreto ſuo, vti ſolutio fiat, conſen
ſurum[33]. Quòd ſi tutor adhibita diligentia nihil
profecerit, iudéxq; interponere decretum ab-
nuerit, tunc propter difficultatem excuſari pu-
pillus poterit[34]. Si † tamẽ à principio iudice au- 12
ctore promiſſus eſſet Stichus, dubium nõ eſſet,
quin interpellatione tutoris mora committere-
tur[35]. qđ Rapha. & Alex. hîc tradiderunt[36]. Sed
& ſi obligatio non à pupillo, ſed à pupilli patre
cœpiſſet, nec tũc quidẽ decretũ requireretur[37].

LEX XXIIII.

1 *Ratio non interpellandi pupilli: itémque non citandi. & quid in adulto. 3.*
5 *Curator hæreditatis iacentis interpellandus.*
13 *Damnum ex mora tutoris pupillus præſtat: ſed cedendo actiones liberatur.*

SED SI EX STIPVLATV[b]. ¶Pu- b
pillus † ergo interpellari, aut in mo 1
ra cõſtitui abſq; tutore nõ poteſt.
cùm eñ mora pręſumptã culpam,
vel dolũ in ſe habeat[38], non fuit ra
tio, cur ea pupillo tribueretur, cuius ætas, quod
videt, ignorat[39]. Proceditq; hæc cõcluſio, etiã I.
ſi pupillus tutorẽ nullũ habeat. ſibi enim impu-
tet creditor, qui cognatos nõ interpellarit, eiq;
decerni tutorẽ nõ procurarit[40]. vel † ſi tutorem 2
pupillus habebat, ſed qui abſens eſſet, non fece-
rit curatorem ei ad litẽ dari[41]. ſicut & cùm eum
pupillus aliqua ex cauſa petit[42], vel cum tutore
ipſo litigaturus eſt[43]. Rurſus procedit etiã in II.
patre reſpectu filij, quẽ in poteſtate habet. cùm
enim eius legitimus defenſor ſit, ipſe interpel-
lari debet[44]. Vnde cẽſuit Bart. quotieſcunq; lex
alicuius ſciẽtiã requirit, nõ ſolùm tutoris ſcien-
tiã pro pupillo ſufficere[45], ſed etiã patris ꝑ filio.
Sed & procedit cõcluſio nõ ſolùm interpella- III.

28 l. cùm poſtulaſſem. de dam. infec. vbi Bart.
29 d. l. quod te.
30 l. traiectitia. §. de illo. ſ. tit. j.
31 l. ſi Stichum. in princ. de nouat.
32 l. Aemilius. verſ. dicebam. de minor.
33 d. l. quibus. in princ. de cond. & dem. l. ſed & ſi. §. ſed nec ad eos. ex quib. cau. maior.
34 d. l. quod te.
35 l. ſi pupillorum. de reb. eor.
36 arg. l. iij. §. ſed & vtrùm. de minor. verſ. inuito patre.
37 l. magis. §. ſed & ſi pater. de reb. eor.
38 l. non poteſt videri. de reg. iur. l. ſi mora. ſol. mat.
39 l. is, cui. §. ceſſatũ. vt in poſſ. leg.
40 l. iij. §. j. qui pet. tut.
41 l. in omnem. de tut. & cur. dat.
42 l. curatorẽ. de auct. tut. vbi Bar. Alex. cõſ. xxij. in j.
43 l. qui habet. §. j. de tutel.
44 l. fi. §. vbi. de bo. quæ lib.
45 l. non ſolùm verſ. pe. de lib. cau. l. iij. in fi. de trib.

tione, verùm in ſimplici quoque citatione. non
enim ſolus pupillus in ius vocari debet [1], ſed
cum tutore ſimul, vel ipſe tutor ſolus: infans ve-
rò nunquam citandus eſt, ſed ſolus tutor [2]. vide-
túrque hæc eſſe receptior ſententia [3]. Bartol. ta-
men ſolum pupil-
pillum citari poſſe
cenſuit [4], cùm con-
ſtet, ſi cõtumax ſit,
adverſus eum pri-
mo decreto locum
eſſe [5]. Sed hoc in-
telligunt Doct. ſi
cum tutoris aucto-
ritate citatus ſit,
vel ſaltem priùs re-
quiſiti neceſſarij, & affines fuerint [6]. quod Imol.
Alexand. Aret. cæteríque tradiderunt. vel, ſi tu-
tor ipſe comparuit. nam (vt Caſtr. ait [7]) citatio-
nem invalidam comparendo cenſetur appro-
IIII. baſſe [8]. Sed † quid de adulto reſpondebimus,
3 qui curatorem habeat? & traditum eſt, idem,
quod in pupillo, eſſe: ideóque curatorem citan-
dum [9]. ídque aliqui ſenſerunt [10]. verùm alij cre-
briore calculo contrà. ſufficere enim aiunt, ſi ſo-
lus adoleſcens citetur [11], cùm talis citatio intel-
4 ligatur, vt legitimè compareat [12]. In † iudiciali-
bus enim adoleſcẽs, etiam ſi curatorem habeat,
pupillo non æquiparatur: in extraiudicialibus
verò ſecus eſt. Vnde in caſu legis noſtræ Accurſ.
hìc, quem cæteri probant, idem, quod in pupil-
lo, obſeruandum eſſe tradidit, vt ſcilicet in mo-
ra conſtitui nequeat, niſi curatore, quem habet,
interpellato [13]. Addunt Veteres idem eſſe, etiam
ſi curatorem non habeat, in rebus, quæ ſeruari
poſſunt [14]. Cùm enim eas alienare non poſsit [15],
nec quidem in mora earum reſpectu conſtitui
poteſt [16], niſi interpellatio auctore iudice fiat.
quam ſententiam ego ſuprà non probaui [17], Sa-
licetúmque & Caſtr. ab aliis diſſentientes ſum
ſecutus. non enim temerè legis noſtræ correctio
V. eſt inducenda. Sed † quid in hæreditate iacen-
5 te? & ſatis putarim, regulam legis noſtræ tum
quoque procedere [18]. & ideò interpellãdus eſt
curator ei datus, nec aliter ad ſecundum decre-
tum perveniri poteſt [19], licet ſecus reſpectu pri-
VI. mi decreti [20] ſit. Addit † Imol. & Alexand. ni-
6 hil referre, qua obligatione pupillus teneatur,
an à ſe contracta, an verò à patre ſuo [21]. Quam-
vis enim hoc caſu ſolus abſque tutore & decre-
to poſsit ſoluere [22], non tamen ſolus interpel-
lari, aut in mora conſtitui poteſt. quia mora de-
lictum arguit [23], quod non temerè pupillo ad-
ſcribendum eſt [24]. Videamus nunc, quibus
caſibus regula legis noſtræ reſtringi debeat.
I. Et † in primis in caſu contrario nullus ei lo-
7 cus eſſet. finge aliquid pupillo deberi, vel ado-
leſcenti curatorem habenti, poterit ille abſque
tutoris, vel curatoris auctoritate debitorem in-
terpellare, conſtituétque eum in mora [25], dum
tamen interpellet, non vt ſibi tantùm, ſed cum
auctoritate tutoris ſoluat [26]: erítque promiſſor
tali interpellatione in mora regulari conſtitu-
tus. quod quandoque vtilius eſt, quàm ſi ſola
II. irregulari teneretur [27]. Sed † & emptor evi-
8 ctionis cauſa denuntiare pupillo ſoli poteſt, ſi
aut tutore careat, aut abſens ſit tutor [28]. quod
9 † Accurſ. interpretatur induci, quia vtilius eſt pu-

1 l. neque impuberes. de in ius voc. l. contra pupillum. de re iud.
2 l. iiij. de in ius voc. vbi gloſ.
3 l. j. §. ſufficit. de admi. tut.
4 Bart. d. §. ſufficit.
5 l. apud Iulianũ. §. j. ex quib. cau. in poſſ.
6 l. hæc autem. §. j. eo. tit.
7 Paul. & Doct. d. l. contra pupillum.
8 gl. l. j. §. j. ff. de fer.
9 l. ſi curatorem habens. C. de in integ. reſt. minor.
10 Spec. Io. And. Imol.
11 d. §. ſufficit. vbi Bar. Alex. hìc.
12 l. ſi minor. cum gl. de bo. auc. iud. l. acta. in fi. vbi Doct. de re iud.
13 d. l. ſi curatorẽ.
14 Iac. Bar. Ang. Bald. Raph. Imol. Alex.
15 l. lex, quæ tutores. C. de admi. tut.
16 arg. d. §. ceſſatum. & l. cùm quidam. §. ij. de vſur.
17 arg. d. l. ſi minor.
18 l. ſi bona. C. de bon. auc. iud.
19 l. ſi diu. ex quib. cauſ. in poſſ.
20 l. iiij. §. toties. ij. de dam. infect.
21 l. cùm filius. §. in hac. ff. eo. no. l. Aemilius. de min.
22 l. magis. verſ. ſed ſi pater. de reb. eor.
23 l. Stichum. in princ. verſ. ſanè. de ſolut.
24 d. §. ceſſatum.
25 d. l. cùm quidã. §. ij. vbi Doct. de vſur.
26 l. ſi quis iiij. C. in quib. cauſ. in integ.
27 l. ſolutioni. §. j. de vſur. Bar. l. ſi ſeruum. §. nunc videamus. ff. eo.
28 l. ſi dictum. in fi. de evict. vbi Bald.

POMPONIVS *libro 20. ad Sabinum.*

LEX XXV.

SI dari ſtipuler [a] id, quod mihi iam ex ſtipulatu debeatur, cuius ſtipulationis nomine exceptione tutus ſit promiſſor, obligabitur ex poſteriore ſtipulatione: quia ſuperior quaſi nulla ſit exceptione obſtante.

pillo, vt ſaltem quomodocunque admoneatur,
cùm aliàs ſola teſtatio eo abſente facta, empto-
ri ſufficere debuiſſet [29]. tali enim denuntiatio-
ne non pupillus ipſe denuò obligatur, ſed ſo-
lùm ſibi emptor conſulit, ne ius ſuum remiſiſſe
videatur. quod &
Pont. Baldus, Are-
tius, cæteríque ſen-
ſerunt. Qua † ra- III.
tione cùm lex mu- 10
nicipalis iuberet
ante menſem lo-
catori denuntiari,
aliàs præſumeret
renouatam condu-
ctionem: reſpon-
ſum fuit, ſoli pupillo, ſi tutor non appareat, de-
nuntiari poſſe. Impediri enim legis præſum-
ptionem, ne videri poſsit conductor vlteriùs
conſenſiſſe [30]. Quod † generaliter ego admi- IIII.
ſerim, quoties denuntiatione alius non offen- 11
ditur, ſed denuntians ſolùm ſe excuſat [31]. ſicvt
enim excuſatur, qui familiæ, vel vxori tunc de-
nũtiat, ita excuſandus videtur, qui pupillo, cùm
tutor nõ apparet. tali enim caſu nõ ſubeſt æqui-
tas, vt tutorem illi dari procuret, alieníſque ſe V.
negotiis immiſceat [32]. Sed nunquid pupillus
ipſe, cui tutor datus nõ eſt, moram irregularem
committere poteſt? & puto poſſe. ſicvt videmus
& in hæreditate iacente [33], & in eccleſia [34]. qua
de re alibi. Multò magis igitur, ſi tutorem ha-
bet. Sed † quid, ſi tutor non pupilli nomine, VI.
ſed proprio interpellatus eſt? & non committi 12
adverſus pupillum moram Accurſ. ſentit [35]. In
dubio tamen credẽdum eſt, nomine pupilli eſſe
interpellatum, cùm debitum ipſum ad pupil-
lum pertineret [36]. Sed † quomodo ex interpel- 13
latione & mora tutoris damnum pupillo indu-
citur? & conſtat induci non ſolùm, vt pericu-
lum interitus ſubeat, ſed etiam vt augeatur
obligatio, & in pœnam incidat [37]. quod Ancha-
ranus, Imola, Alexander tradiderunt [38]: ſicvt vi-
demus & ex adminiſtratoris, ſeu parochi facto,
aut negligentia eccleſiæ pœnam irrogari [39], da-
mnúmque ei ex adminiſtratoris facultatibus
reſarciri [40]. quod & in tutore receptum eſt. Vn-
de cedendo cõtra eum actiones pupillus quan-
doque liberatur [41].

29 l. Labeo. de naut. fæn.
30 l. qui ad certum. in fi. locat.
31 arg. l. qui aut aliter. quod vi, aut clàm. & d. §. toties.
32 d. l. cùm quidam. §. ij.
33 l. ad diem. ff. eo.
34 l. placet. vbi Bald. C. de ſacroſanct. eccleſ.
35 glo. fin.
36 l. ij. quando ex fact. tut. Bar. l. ſi. §. nuntiat. de op. no.
37 l. ſi tutor. C. de adm. tut.
38 d. l. Aemilius.
39 l. iubemus nullã. C. de ſac. ſanc. eccleſ. Bal. d. l. placet.
40 l. j. quando ex fac. tut.
41 l. fin. de admi. tut. Bar. l. ſi dolo. ſi quis omiſ. cau. teſt.

LEX XXV.

3 *Quibus caſibus ex ſecunda ſtipulatione agi nequeat.*
5 *Aſſertio ex certa ſcientia quibus non noceat.*

SI DARI STIPVLER [a]. ¶ Pro- a
miſeras mihi cẽtum certa die da-
re. quo † caſu, ſi ante diem petiiſ- 1
ſem, exceptione reiicebar [42]. dein
de eadem centum purè promiſi-
ſti. obligaberis ex hac ſecunda: quæ licet con-
tineat idem, quod prima, tamen quia prima an-
te diem erat invtilis, ſecunda hæc attendetur:
atque ita caſum in hoc reſponſo fingunt Doct.
qui tamen non multùm quadrat verbis legis.
nõ enim ſuperior quaſi nulla erat, cùm non per-
petua exceptione, ſed temporali tantùm exclu-
deretur [43]: nec poſterior id, quod ex prima dun-
taxat debebatur, cõtinet, ſed amplius. quia † qđ 2
plus tempore eſt, plus in ſumma quoque exiſti-
matur [44]. Meliùs ergo alij: Stipulatus eram à
filio-

42 §. temporales. Inſtit. de excep.
43 l. ſi non ſortem. §. indebitum. de cond. indeb.
44 §. plus. Inſt. de action.

filiofamiliâs ex cauſa mutui centũ: verùm quia
mihi obſtabat S.C. Macedoniani exceptio, cùm
factus eſſet ſui iuris, iterũ ſtipulatus ſum: non eſt
dubium hanc ſecũdam efficacẽ eſſe [1]. prior enim
propter exceptionem perinde ac nulla exiſti-
matur [2]. Sed † quid,
3 ſi hæc poſterior ſo-
lius exceptionis
tollendæ cauſa fa-
cta ſit? & videretur
tunc ex prima agi,
tanquã hæc ſequẽs
cauſa cõfirmãdæ prioris ſit celebrata [3]. qđ Bald.
tradidit. Pone igitur, cùm deberes mihi cẽtum,
pactus ſum non petere: deinde per ſtipulationẽ
iterũ conveni, vt poſſem petere: certè agetur ex
prima [4], quia hęc ſequẽs ſolùm cauſa tollẽdę ex-
ceptionis inducta eſt. Quòd ſi poſteriore ſtipu-
latione ſimpliciter eadẽ centũ ſtipulatus eſſem,
ex ea tantũmodò ageretur: quia prima ipſo iure
eſſet per nouationẽ extincta. ſequẽs enim ſtipu-
latio vberior priorẽ nouat, qđ Bartolus ſenſit [5].
Sed Accurſ. hoc ita demum procedere cenſet, ſi
partes id egerint, vt fieret nouatio, & cõſequen-
ter prior ipſo iure tollatur. quam ſententiam e-
go magis probo, quia & verbis Iuriſconſulti
4 noſtri magis quadrat. Sed † quid rurſus dicen-
dum, ſi hæc poſterior ex certa ſcientia celebrata
non ſit? & tunc ex ea non ageretur, quia doli ex-
ceptio, quæ priori obſtaret, huic quoque obiici
poſſet [6]. Meritò igitur ſolent tabelliones atte-
ſtari, promiſsionem huiuſmodi ex certa ſciẽtia
5 factam eſſe. quæ † tamen aſſertio minoribus, aut
mulieribus fideiubentibus, hiſcéque perſonis,
quæ contrahere prohibentur, non nocet [7]: ſed
nec ipſis maioribus, dum tamen probent erro-
rem [8]. adverſus eos enim ex illa aſſertione ſtat
6 legis præſumptio [9]. Sed † finge: vendidiſti mihi
fundum mille aureis, nec rem tradidiſti: deinde
ea mille per ſtipulationem tibi ſpopondi, an ex
ea agenti obſtabit tibi rei non traditæ exceptio,
perinde ac ſi ex primo contractu ageres [10]? & a-
liqui argumento huius legis non obſtare cen-
ſuerunt [11]. ſed ego diſſentio. lex enim noſtra eo
caſu loquitur, quo prior quoque obligatio ex
ſtipulatu, non ex alio contractu erat. vnde cùm
ſtipulationis cauſa ſit ipſa venditio, ſeu rei tra-
dendæ ſpes, debet obſtare exceptio, etiamſi no-
uationem factam proponamus [12].

1 l. ſed Iulianus. in fi. ad Maced.
2 l. nihil intereſt. de reg. iur.
3 c. inter dilectos. de fid. inſtr.
4 l. ſi vnus. §. pactus, ne. de pac. vbi Bald.
5 l. qui vſumfructum. ff. eo. Bart. l. pen. de prat. ſtipul.
6 l. ſi quis delegauerit. de nouat.
7 l. doli. §. diuerſum. de nouat.
8 l. iiij. in fin. ſi quis caut. vbi Bal.
9 Bar. l. fi. §. pen. de condic. indeb.
10 l. Iulianus. §. offerri. de act. emp.
11 Alb. hìc.
12 l. iiij. de vſu. l. cùm proponas. C. de pact.

VLPIANVS *libro 42. ad Sabinum.*

LEX XXVI.

GEneraliter [a] nouimus turpes ſtipulationes nullius eſſe momenti.

LEX XXVI.

2 *Turpi ſtipulationi non accedit fideiuſſor.*
8 *Quomodo turpis cauſa ſtipulationem non vitiet.*
13 *Meretrix promittens non obligatur.*
15 *Clericus clauigeræ, ſeu focariæ, non obligatur.*

a GENERALITER [a]. ¶ Stipulatio
1 † ergo turpis, vt cùm quis ſe faci-
nus aliquod patraturum promit-
tit, ipſo iure eſt nulla. ſicvt & man
datũ [13], & ſocietas [14], & vẽditio [15],
I. & quodlibet aliud turpe pactum [16]. Et † ideo
2 fideiuſſor huiuſmodi obligationibus accedere
non poteſt [17], nec iuramento confirmantur. ſunt
enim adverſus bonos mores, & ideo iure no-
II. ſtro impoſsibiles cenſentur [18]. Vnde extẽdunt
hoc Doct. vt idem ſit, quoties ſtipulatio ſub cõ-
ditione turpi eſt concepta: velvti, *Promitto tibi c, ſi*
3 *Titius plagium fecerit.* Si † enim incitari veriſimiliter
ad delictum illud Titius poſsit, non valet ſtipu-
latio: vt quia Titius ſtipulatori amicitia, vel ſan
III. guine coniungatur. quod Bar. cenſuit [19]. Nec

13 l. ſi remunerandi. §. rei turpis. mand.
14 l. quod autem. cum ſeq. pro ſoc.
15 l. quod ſæpe. §. veneni. de contr. empt.
16 l. pacta, quæ contra. C. de pact.
17 l. ſi à reo. in fi. de fideiuſ.
18 l. filius. de cond. inſtit.
19 l. ſi plagij. ff. eo.

refert, talis ſtipulatio turpis rei ob faciendũ fla-
gitium, an ob factum concepta ſit. ſemper enim
eſt nulla. quippe † publicè intereſt crimina pœ- 4
nis proſequi, non premio afficere [20]: aliàs creſce-
ret improborum audacia, & impunitatis exem-
plum inde ſumere-
tur. quod adverſus
Pet. & Cin. rece-
ptius eſt [21]. Sed IIII.
quid in voto, an ſi
ob turpem cauſam
emanauerit, ſit ob-
ſeruandum? & And. Iſer. cenſuit valere [22]. velvti
cùm quis vouet, ſi pudicitiam talis virginis im-
minuere ei cõtingat. votum enim ex ſe licitum
eſt. vnde † conditio ſola, ceu turpis, debet vitia- 5
ri [23]. Alij cõtrà, legis noſtræ argumẽto [24]: & quia
mitiùs cum Deo, quàm cũ hominibus agitur [25].
quam ſententiam & ego ſequor. vt enim votum
obliget, oportet eiuſmodi eſſe, vt à Deo vtiliter
accipiatur [26]. Nec me mouet, ꝙ † in vltimis vo- 6
luntatibus propter earum fauorem cõditio im-
poſsibilis reiiciatur. quia lex interpretatur, talẽ
fuiſſe defuncti voluntatem. at in caſu noſtro nul
lus eſt interpretationi locus, cùm vouens viuat,
& ſe non conſenſiſſe, niſi ſub ea conditione, at-
teſtetur [27], quæ conditio propter turpitudinem
reddit actum nullum [28]. Cæterùm & ſi ſtipula- V.
tio ipſa non turpis, ſed ex cauſa turpi celebrata
ſit, ipſo iure nullam eſſe receptum eſt [29]. vt cùm
pecuniã quis ſtipulatus eſt plagij, ſeu flagitij fa-
ciendi cauſa. quod intelligunt Ang. Paul. Alex.
cęteríq; crebriore calculo, quoties talis cauſa in
crimen tranſiret, quod commune tam ſtipula-
tori, quàm promiſſori eſſet. ſubeſt enim ſemper
illa ratio, ꝙ adverſus bonos mores contractum
videtur [30]. Nec recepta eſt Bar. ſententia diſtin-
guentis, an talis cauſa expreſſa ſit, an de ea taci-
tè inter partes actum. Par † enim taciti & expreſ- 7
ſi eſt virtus. & quæ adverſus bonos mores fiunt,
ſi clàm patrentur, maiore pœna lui debent [31].
Quòd ſi † ad communem culpam turpis cauſa I.
non pertineat, recepta eſt Pet. Ciníq; ſententia, 8
ipſo iure ſtipulationem valere exiſtimantium,
licet ope exceptionis promiſſori ſuccurratur [32].
cùm † enim defectus cauſæ ſtipulationem ipſo 9
iure nõ infirmet [33], ſi ea, ſed turpiter, interveniat,
vitiare ab initio cõtractum non debet [34], ſicvt vi-
demus dominij quidem trãslationem eius cau-
ſæ impulſu impediri. vnde non rei vendicatio,
ſed condictio ob turpẽ cauſam introducta eſt [35].
Hinc † conſequens eſt, vt, ſi ſtipulatio ob ma- II.
leficium, ne fiat, celebrata ſit, oriatur inde ciuilis 10
obligatio, cui obſtet exceptio propter æquitatẽ
naturalem [36]. tali enim ex ſtipulatione non oriri
naturalem obligationẽ receptius eſt. alioquin
ſolutum repeti non poſſet, quod tamen conſtat
repeti poſſe [37]. Nec videtur huiuſmodi ſtipula-
tio directò cõtra bonos mores eſſe. quamvis eñ
abſque præmiis ſuapte natura abſtinere quiſq;
à delictis debeat, non tamẽ ſi præmium accipit,
omnino bonis moribus adverſatur [38], ſed potiùs
ob cauſam non ſufficiẽtem accipit. Nec † obſtat, 11
quod lex ait, Si ob maleficium, ne fiat, promiſ-
ſum ſit, nullam eſſe obligationem [39]. quia (vt re-
ctè Accurſ. ibi interpretatur) de pacto nudo lex
loquitur, à quo abeſt ſemper ciuilis obligatio.
quam interpretationem propter naturam ti-
tuli, & præcedentia ſubſequentiáque verba
alij quoque [40] probant. quod ſi de ſtipulatio-

20 d. l. ſi plagij.
21 Bart. d. l. ſi plagij.
22 Iſer. c. j. quibus mo. feu. amit.
23 l. j. de cond. inſtit.
24 c. in malis. xxij. q. iiij.
25 l. ij. §. voto. de pollicit.
26 c. quod ſuper. de vot.
27 Abb. c. ſcripturæ. de vot.
28 arg. l. j. in fi. C. de his, quæ pœ. no.
29 d. l. ſi plagij. l. mercalem. C. de condic. ob turp. cauſ.
30 Fulg. Rom. Iaſ. Mod.
31 l. fi. de rit. nupt.
32 l. pen. de cond. ob turp. cauſ. l. iuriſgẽtium. §. & generaliter. de pact.
33 l. iij. §. circa. de doli excep.
34 l. cùm tale. §. falſam. de cond. & demonſt.
35 tot. tit. de cõd. ob cauſ.
36 gl. d. l. iuriſgentium. §. j. verb. nulla.
37 l. ij. de cond. ob turp. cauſ.
38 l. j. verſ. bonos. de iuſt. & iur.
39 d. l. iuriſgentium. §. j.
40 Raph. Alex. Claud. hìc, Aret. d. l. ſi plagij.

ne intelligatur, ſatis ibi adhuc oſtenditur, ideò eſſe nullam, quia cauſa ſufficiens non adeſt. quo caſu ſola exceptione nulla eſt[1]. Et ex hoc generaliter infertur, quoties ſtipulatio ex turpi cauſa ſolius ſtipulatoris reſpectu celebrata eſt, ipſo iure valere, licet exceptione elidi poſsit: ſicq; Pauli reſponſum communi interpretatione accipitur[2]. quod & ego probo. lex enĩ hũc caſum & ſuperiorẽ, cùm promiſsio, ne maleficium patretur, facta eſt, æquiparat[3]. III. Eódem 12 † pertinet, & cùm ſtipulatio non rei turpis, nec ex turpi cauſa, ſed turpiter celebrata eſt, vt quia dolo, vel metu compulſus eſt reus promittendi[4]. dubiũ enim nõ eſt oriri quidem actionem, licet exceptione actor ſubmoueatur[5]. ſicque Pauli reſponſum intelligit, vel reſtringit potiùs Pont. & Iaſ. IIII. Sed quid, ſi promiſsio ex turpi cauſa ſolius promiſſoris facta ſit? & receptum videtur, efficaciter actionem dari, vt cùm quis meretrici promittit[6]. Accurſ. tamen contrarium vbiq; ſenſit, vt promiſsio non valeat[7]. nam & videmus vice 13 verſa, quod † meretrix amatori ꝓmittit, nullius eſſe momenti[8]. probabiliſque mihi videtur hęc ſententia[9]. nam & idem Bart. ſi propter talem promiſsionẽ pignus datũ ſit, poſſe repeti quandoque exſtimauit[10]. Nec obſtat, quòd res meretrici ſoluta condici nequeat[11]: & donatio, qui contractus rei interventu iure veteri ſolùm perficiebatur[12], in meretricem collata valeat[13]. quia aliud eſt, cùm rei traditio intervenit, quàm cùm ſola promiſsio. faciliùs enim retentionem lex concedit[14]. nec actus facti tam procliuiter infirmant, ſicvt qui ſolis verbis inducti ſunt[15]. Abſtinétque 14 † plerunque prætor, ne inhoneſtas haſce perſonas audiat[16]. quamvis enim lex meretrices non inquietet, ſed eas maioris mali vitandi cauſa toleret[17], non tamẽ approbat vt actionem eis concedere eo nomine velit. vnde quamvis nõ valeat promiſsio, ne maleficium committatur, tamen receptum eſt eam valere, ne qua ampliùs meritoriam vitã ducat[18]. quod aliqui hîc tradiderũt[19]. abhorret enim lex tale inſtitutum, licet in eius pœna conniueat. Cùm ergo lex nulla ſcripta ſit, quæ actionem hoc nomine dari dicat, nec nos dicemus: & propter manifeſtam diuerſitatis rationem non idem de promiſsione iudicabimus, quod de retentione[20]. Nec rurſus me mouet, quòd ſpeciale in milite ſit, vel clerico, ne promiſsio cõcubinæ, vel meretrici ab eis facta, valeat[21]. quia in eis nec ipſo quidem iure valet, etiam ſi traditio ſecuta ſit, & hoc præci- 15 puè illis indultum eſt. Hinc † conſequens eſt, ſi clericus à focaria ſuſpecta, quam domi habeat, confiteatur ſe centum ex cauſa depoſiti recepiſſe, quę illi reſtituere promittat, non valere confeſsionem, quia præſumitur in fraudem legis animo donandi facta[22]: quod ex facto Anch. reſpondit[23]. Addit Dec. huiuſmodi præſumptionem nec eo quidem colore excludi, quòd ſibi eam pecuniam deberi pro famulitij obſequio mulier alleget. niſi enim probetur de mercede eam conveniſſe, ſatis ei factum ex ſola alimentorum præſtatione cenſebitur[24]. quam tamen ſententiam ego non ſatis probo[25]. Sed an ideo lucrifaciet clericus eam pecuniam, quam adverſus leges concubinæ donatam voluit? & fortè non, ſed fiſcus potiùs admittetur[26]. licet † ſecus in milite ſit. 16 ſuccurritur enim magis illi ob pręſumptam fatuitatem: & quod in eo voluptas eſt, in clerico cenſetur flagitium[27]. & ideo licet militi non auferatur, clerico tamẽ auferendum videretur, qui ficta confeſsione fraudem legi facere voluit[28].

1 d.l.ij.§.circa.
2 d.l.pen.Com.Imo.Paul. Fulg. Alex.Aret.Claud.
3 d.l.ij.de cond.ob tur.cauſ.
4 l.ex ea.eod.tit.
5 l.dolo. C.de inutil.ſtipul.
6 l.affectionis.de don.vbi Bar.l.iij. §.ſed quod meretrici.de cond.ob turp. cauſ.
7 gl.l.ea,quæ.C.de don.ante nupt.
8 l.ſi.in ſi.ſ.tit.j.
9 Imo. Iaſ. hic, Bald. Ang. Paul. Mod. §.ſed quod meretrici.
10 Bar.l.j.in ſi.de cond.ob turp.
11 d.§.ſed quod meretrici.
12 Alex.l.iuriſgentium.in princ. de pact.
13 d.l.affectionis.
14 l.j.§ proinde. de var.& extra. cog.
15 l. denique.ex quib cauſ.ma.
16 l.j.in princ.de aleator.
17 c.inter opera. de ſponſal.
18 arg.l.imperialis.§.j.C. de nupt. & in authen.ſcenicas.in princ.
19 Iaſ.d.l.iij. verb.non poteſt.
20 l.omnia.l.ſi filius.ſi cert. pet.l. cùm de indebito. in ſi.de probat.
21 l.ij. C.de don. inter vir.l. miles ita. §.mulier. de teſt.milit.
22 l.ſi fortè.vbi Bar.de caſt.pec.g/. l.ſi donatione. C. de collat.
23 Anchar. conſ. cccxlvij.quæritur, dubium.
24 arg. l.ſed ſi quid.ver.ſufficienter. de vſuf. vbi Flor. Dec.conſi. cxxxij.
25 arg.l.in ſumma.§.in frumento. de cõd.ind.vbi Ang.& Iaſ.
26 gl.d.l.ea,quæ. & l.ij. C. de cond. ob tur.cauſ.
27 j.diſt.per tot.
28 l.j.ver.adverſus leges. de iur. fiſc.l.iij.in princ. eo.tit.

POMPONIVS *libro* 22. *ad Sabinum.*

LEX XXVII.

VElvti ſi quis homicidium, vel ſacrilegium promittat ſe facturum. ſed & officio quoque prætoris continetur, ex huiuſmodi obligationibus actionem denegari[a]. §. Si ſtipulatus hoc modo[b] fuero, SI INTRA BIENNIVM CAPITOLIVM NON ASCENDERIS, DARI? non niſi præterito biẽnio rectè petã.

LEX XXVII.

1 *In ſtipulatione turpi iudex ex officio denegat actionem.*
3 *Stipulatio turpis eſt ipſo iure nulla.*

VELVTI, *etc.* ACTIONES DENEGARI[a]. a ¶Intelligunt Doct. ſtipulationem turpem non ſolùm iure ciuili, ſed & pętorio nullã eſſe. Ego interpretor, vt quamvis regulariter iudex officium ſuum non petẽti non impertiat[29], tamen non procedat in hoc caſu, in 1 † quo debet iudex actiones denegare, & libellũ lacerare[30], 2 vt † ſicvt fauore publicæ vtilitatis etiam non petenti iudex officium impertitur[31], ita & hoc caſu, qui ad exemplum, bonóſq; mores pertinet. Videmus enim aliàs actionẽ quoq; denegari, ſiue libellus ſit defectu formæ nullus[32], ſiue malè ſit conceptus, vt quia in eo id petatur, qđ peti leges vetant[33], ſiue calumnioſè inſtituta ſit actio, ídq; iudex ſuſpicetur[34], ſiue cauſa inepta petitionis allegata fuerit[35]. Sed in contrarium facit, quia quoties lex actionem denegat, non intelligitur actum ipſo iure infirmare, ſed ſolùm ope exceptionis[36]. ergo videretur, talem ſtipulationem in caſu legis noſtræ ipſo iure valere[37]. Sed reſpondendum eſt, hoc procedere, cùm lex actioni tantùm, petitioníq; adverſatur: ſecus, ſi † etiam obligationi, provt in caſu noſtro 3 illis verbis, quibus ait nullius momenti eſſe ſtipulationem.

2 *In vltima voluntate ſufficit cautio Mutiana.*
3 *Hæreditatis non aditæ nulla eſt tranſmiſsio.*

§. SI STIPVLATVS HOC MODO[b]. b ¶Quovſq; † ergo conditio deficere poteſt: 1 eovſque agi non poteſt[38]. quæ ſententia certiſsima eſt in caſu legis noſtræ. cùm enim dies adiecta ſit, ſatis apparet, id actum, vt ea expectetur[39].

Sed quid, ſi dies adiecta non ſit? & tunc expectandum eſt, donec certum ſit eum non poſſe aſcendere[40], id eſt, donec ſit mortuus[41]. In I. 2 † vltimis tamen voluntatibus ſufficit cautio Mutiana, nec tempus mortis expectatur[42]. quod propter fauorem ſupremorum iudiciorum inductum videtur, quia publicè intereſt, quamprimùm exitum habere[43]. ídq; ſecundum teſtatoris voluntatem. ſi enim mors hæredis expectanda, vel legatarij eſſet, mens teſtatoris non ſeruaretur, qui propter affectionem perſonarum reliquiſſe

29 l.iiij.§.hoc amplius (?) tem.de dam.infe.
30 glo. ij. de aſſeſ.vbi Mod.
31 l. congruit. de off. præſ. §. j.in auth.vt nulli iud.
32 Paul.d.l.j. Alex.conſ.xxxviij.
33 l.ij.C.vt nem. privat.
34 l.ſi quis ſcitate. §.plane de pet. hær. & l.quod cùm maior.§.ſi pa tris.de bo.lib.
35 c.cùm dilecti. de empt. Doct. d.l.j.
36 l.j.ad Maced. Bart. l. cùm lex.de fideiuſſor.
37 Salic.d.l.ij.
38 l. quicquid.in ſi.ſ.eo.
39 l.ſi peculium. in ſi.de ſtatulib.
40 l.ita ſtipulatus.§.ſed ſi ita.ſ. eo.
41 §.ſi quis ita. Inſt.eo.
42 l.Mutianæ.de cond.& demonſt.
43 l. vel negare. quẽad.teſt.aper.

quiſſe pręſumitur[1]. at hoc modo legatarius non haberet, ſed eius ſucceſſor. ſed & hæres inſtitutus non haberet, qui hæreditatem adire non potuit, nec quidem in extremo vitæ exitu[2]. vnde 3 nec tranſmitteret quidem, cùm † hæreditas non adita non tranſmittatur[3]. quæ omnia in contractibus diuerſa ſunt. nã & eis affectio cauſam ſimpliciter nõ præbet, ſed ſua cuiuſque induſtria[4], tranſmiſsióq; locũ habet[5]. & hãc rationem approbauere Old. Petr. Cin. Alb. Caſt. Fulg. Porc. licet alij eam malè exponant, vt improbent[6]. II. Cenſuit idem & Bal. dum in contractibus non expectari tempus mortis ait, quoties de re agitur, quæ ſui natura ad hæredes non tranſeat[7]. 4 Vnde † ſi quis ſtipulatus ſit alimenta, ſi in Capitolium non aſcenderit, videtur ſtatim præſtari ea debere[8], dum tamen caueat ſe non aſcenſurum. quod ego adverſus Alex. ſentẽtiam verius eſſe arbitror[9]. Idémq; in eo ſentio, qui vſumfructum certæ rei ſub ea cõditione ſit ſtipulatus[10]. III. Illud † dubium non eſt, ſi quis ob donationem 5 cauſa mortis aliquid ſub pręḋicta cõditione ſtipulatus ſit, cautioni locum eſſe, nec mortem expectari[11]. hac enim in re ſimilior legato, quàm IIII. contractui, eſt huiuſmodi donatio[12]. Sanè † in 6 contractibus quoq;, qui à conventione, non autem à conditione incipiunt, non expectari mortem conſtat, ſed ſtatim, cùm quis facere potuit, & nõ fecit, committi ſtipulationem[13]: vt, ſi promittis mihi in Capitolium aſcendere, & ſi non V. aſcenderis, ſpondes centum. Quid verò in obligationibus dandi, cùm à conditione incipiũt, ſit, alibi attingã. videtur enim adverſus cæteros verum eſſe illud παράδοξον, vt nec tũ quoq; mors ſit expectanda, ſed poſt interpellationem confeſtim pœna committatur. quod Irner. cẽſuit[14]. VI. Sed quid in conditione affirmatiua? putà, Promitto *x, ſi in Capitolium aſcẽderis.* & cõſtat ſtatim impleri eam debere[15], & ideo interpellatione debitoris conſtitueretur creditor in mora, qui Capitolium non aſcendat[16]. Quod tamen intelligendum in caſibus, quibus cõpelli creditor poteſt, vt cõditionem impleat[17]. Sanè hoc ex con- 7 textu apparet, omnino † expectandum biẽnium antè, quàm agi poſsit, tametſi conditio hæc vtilitatem ſtipulatoris nõ reſpiciat: itémq; quamvis non ante calendas, ſed intra calẽdas concepta ſint ſtipulationis verba. vnde quorundam diſſentientium ſententiam ſuprà confutaui[18].

1 l. nec adiecit. pro ſoc.
2 gl.l.ſi. quando dies leg.
3 l.j.§.in nouiſsimo.C.de cad.tol.
4 l.cùm hi.§.plane.de tranſact.
5 arg.§.ex conditionali.Inſtit. eo.
6 Iaſ.l.ſiue apud. C.de tranſact.
7 arg.l.pater. §.pe. in ſi.de condi. & demonſt.
8 Bald.auth.cui relictum. C.de indic. vid. tol.ad ſi.
9 Alexan.l.j.C.de pact.
10 arg.l.hæres.ij. §.pe. de condi. & demonſt.
11 §.quæro,nunc ſequitur. ver. præfatæ autẽ.in auth. de nup.
12 gl.l.ij.in prin. de dot.præleg.
13 d.l.ita ſtipulatus.ſ.eo.
14 d.l.ita ſtipulatus.in ſi.dixi lib.j.Parad.cap. xj.
15 l.hæc conditio. ij.de condit.& demonſt.
16 Bart.l.non ſolùm.§.morte.de ope.no.
17 l.cùm ab eo.de contr.emp.
18 l.in illa.ſ.eo.

PAVLVS *libro* 10. *ad Sabinum.*

LEX XXVIII.

SI rem tradi[a] ſtipulamur: non intelligimus proprietatem eius dari ſtipulatori, ſed tantùm tradi.

LEX XXVIII.

1 *Verborum Dare, & Tradere, ſignificatio & diſcrimen.* 4.
6 *Tradere promittens interdum dominij translationi adſtringitur.*
12 *Verbi Aſsignare, explicatio.*

a 1 SI REM TRADI[a]. ¶Dare † propriè eſt dominium transferre[19], quod Græci δόμεναι dicunt: vnde & dominus nomẽ ſumpſit. Palladas in Epigram. ὀυκ ἐθέλω δόμεναι· ὀ γὰρ ἔχω δόμεναι. 2 In † dubio quoq;, qui dare ꝓmittit, videtur de dominij translatione, niſi natura contractus aliud ſuadeat, egiſſe[20]: ſiue, quia potentior ſignificatio accipienda ſit[21], vt aliqui tradiderunt: ſiue, quia qui rem promittit, videtur eam ſimpliciter promiſiſſe, vt perpetuò poſsit apud creditorem remanere[22], nõ autem eo vitio affectam, vt evinci poſsit[23]: vnde † & proprium dicitur, 3 quod perpetuum eſt. ſiue, (vt ego ſentio) quia ſi aliter diceremus, non res ipſa cenſeretur promiſſa, ſed rei poſſeſsio, quæ plurimum à re diſtat[24]. Aliud † tamen eſt, cùm qs rem tradere promiſit. 4 non enim cenſetur quicquam de proprietate actum, ſed de ſola nudæ poſſeſsionis trãslatione, vt hîc dicitur. quod ex vi præpoſitionis *Trans*, videtur inductum, quę † localis eſt[25], 5 & rebus corporalibus propriè convenit magis, quàm dominio, quod iuris eſt. Quandoq; † tamẽ vel ex natura I. 6 cõtractus, ſeu ex ſubiecta materia, q̃ tradere promittit, de cauſa ꝓprietatis egiſſe videtur[26]. vnde vẽditor, qui ad tradendum tenetur, dominiũ quoq; trãsferre debet, ſi dominus eſt[27]. Idem II. 7 † dicẽdum, ſi aliquorum verborum adiectio hoc ſuadeat, vt cùm quis vacuam poſſeſsionem traditurum ſe ſpondet, de cauſa bonorum egiſſe videtur[28]. non enim veriſimile eſt, ſi alius extet, qui dominium in re prætendat, commiſſurum eum, quin ius ſuum proſequatur, nec poſſeſsionem vacuam relicturum[29], quod infrà declarabo. III. 8 Addunt † aliqui, idem eſſe, cùm quis promittit aliquid in genere tradere: putà ſeruũ, vel equum, & ſi qua ſimilia. videtur enim actum, vt dominium transferatur[30]. quæ ſententia generalitati legis noſtræ adverſatur, itémque proprietati verbi *Trado*, neq; ſatis iure noſtro probabilis eſt. Vnde & alibi defendi eũ, qui in genere vẽdidit, non tamẽ ad dominij translationem teneri[31], licet frequentiore calculo alij diſſentiant[32]. IIII. 9 Illud † tamen fatendum eſt, vt quoties pecunia ſub numero tradita ſit, præſumatur dominium translatum, celebratúſq; mutui contractus[33], vnde tantundem in genere reſtitui poterit[34]. V. 10 Sed † & ſi quis tradere aliquod ius promiſit, de nuda traditione intelligi nõ poterit. tenetur enĩ ius adverſario conſtituere per cautionem, promitteréque per ſe non fieri, quò minus ſtipulator vtatur[35], vel aliàs patientiam præſtare[36]. VI. Sed quid, ſi in inſtrumento ſcriptum ſit, *Seius dedit, vendidit, tradidit*, etc. an iſtis verbis probetur translatio poſſeſsionis? & ſi res coràm erat, ſatis credendum eſt factam traditionem: aliàs videbitur tantummodò facultas conceſſa, qua emptor propria auctoritate poſſeſsionem poſsit accipere[37]. VII. 11 Sanè dubium non eſt, latam † eſſe tradendi ſignificationem: & ideo quandoque hoc verbo idem intelligi, quod Dicere, vel Docere[38], quandoque quod Committere[39], aliquando & Prodere[40]. vnde traditor pro proditore apud Corn. Tacit. 12 Sed † quid, ſi quis promiſerit aſsignare talem fundum? & receptũ eſt, ambiguam eſſe huius verbi ſignificationem[41]. poteſt enim dationem ſignificare, poteſt & nudam traditionem[42]: in dubio tamen (inquit Bar.) ad nudã poſſeſsionem referretur, ne donatio præſumatur[43], vel, vt ego ſentio, quia in dubio adverſus ſtipulatorem fit interpretatio[44]. Qua ratione idem quoque in verbo Præſtari, recipiendum videtur. 13 vnde † qui fundum præſtari promiſit, nudum factum promiſiſſe creditur[45]. & ideo nõ præciſè, ſed in id, qđ intereſt, ſolùm

19 §.ſic itaque. Inſt.de actio.
20 l.ſi ita.in ſi. de contr.emp.
21 l.j.ſi ager vectigal.
22 l.ſeruus. vbi Bar.c.de pœn.
23 l.qui concubinam. §.ſi hæres.de leg.iij.
24 l.naturaliter. §.j.de acq. poſſ.l.ſi mulier. §.j.quod met.cauſ.
25 l.ædiles.ij.§. quæſitum. de Aedil.edic.
26 l.ſi pecuniam. §.ſi ſeruũ.de cond. ob cauſ.vbi Alex.
27 l.ex empto.de act.emp.
28 l.in conventionalibus. in ſi.ſ.eo.
29 gl.l.ſi.ver.vacuam. C.vnde vi.
30 l.ſi à ſubſtituto.in ſin.l. ſeq. de leg.j.
31 l.ij. in princ.vbi Doct.ſi cert.pet.
32 d.l.ex empto. vbi Bart.
33 gl. & Doct.l. cùm quid.ſi cer. pet.
34 l.in naue.verſi.idem iuris.locat.
35 l.iij.§.ſi iter.de act.emp.
36 l.quoties. ij.de ſeruit.
37 l.prædia. vbi Bar.de acq.poſſ.
38 §.ſi.Inſt.de pup. ſubſt.
39 l.j.C.de ſportul.
40 c.ij.de off.ordin.
41 l.aſsignare.de verb.ſig. vbi dixi.
42 l.cùm pater.§. pater. de leg.ij.
43 Bart.l.ſi conſtante.ſol.mat.
44 l.ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus.ſ.eo.
45 d.l. ex empto vbi Bar.

1 l.ſi fundum certa. ʒ.eo.
2 l.vbi.in fi. ʒ.eo.
3 l.ſtipulationes non diuiduntur. ʒ.eo.

condemnatur[1]. qui enim dominium transferre debet, pręcisè tenetur[2]: qui tradere, ſolùm in id, quod intereſt, condemnatur[3].

LEX XXIX.

2 *An iuris tantùm intellectu tot ſtipulationes ſint, quot res.*
9 *Plurium rerum petitarum vna eſt actio & ſententia.*
13 *Idem eſſe in donatione, & iureiurando.* 14.
15 *Item in venditione.*
17 *Exempla & vſus concluſionis textus.*
23 *Singularis rerum appellatio potior.*
25 *Stipulationes eſſe plures, qualiter depræhendatur.*

VLPIANVS *libro 46. ad Sabinum.*

LEX XXIX.

Scire debemus[a], in ſtipulationibus tot eſſe ſtipulationes, quot ſummæ ſunt: totq; eſſe ſtipulationes, quot ſpecies ſunt.

4 l.j.§.pen.ʒ.eo.l. vbi autem. §.pen. ʒ.eo.
5 l.quod dicitur. ʒ.eo.

a SCIRE DEBEMVS[a]. ¶Conſtituit Iuriſconſultus regulam, vt
1 † tot ſint ſtipulationes, quot res, vel ſummæ ſpecialiter, quamvis verborum vna conceptione deſignatæ[4]. Idem, ſi alternatim. Quòd ſi res non ſpecialiter, ſed cumulatim, vel collectiuo nomine, vel generaliter, vel integrali voce deſignatæ ſint, ſecus eſt, vnáq; cenſetur ſtipulatio[5]. Quod intelligẽdum, niſi generalis ſtipulatio poſt ſingularum ſpecierum enumerationẽ adiecta ſit[6].
2 Sed † nunquid tot ſtipulationes ſunt, quot res, ex ſermonis proprietate, an ſolo iuris intellectu? & Imol. Raph. Aret. Claud. id iuris intellectu induci cenſuerunt[7]. verè enim, cùm vna verborum conceptione facta ſit ſtipulatio, vnam eſſe. ſed Socinus, Iaſónque contrà, quia lex eſſe
3 tot ſtipulationes ait. at certum eſt, verbum † *Eſſe*, ad rei veritatẽ referri[8]. Ego in ſtipulatione, quæ eſt iuris, ſatis arbitror veram eſſe Iaſonis ſententiam. ſiue enim verba attendamus, ſpecialis deſignatio ſigillatim res ipſas perpẽdi facit[9]: ſiue poteſtatem legis cõſideremus, non eſt dubium, in his, quæ iuris ſunt, legislatorem verè & pro-
I. priè diſponere cẽſeri[10]. At in aliis cõtractibus, qui à conſenſu potiùs, quàm à verborum forma æſtimantur, contrariam ſententiam ſequerer, vt non propriè, ſed iuris intellectu regula pro-
4 cederet[11]. Vnde † in compromiſsis, quæ nudo pacto ſolent concipi, lex ait, quaſi plura com-
II. promiſſa eſſe[12]. Sed † & quotieſcunque non
5 ad effectum, ſed ad primam ſpeciem habetur conſideratio, non tot eſſe ſtipulationes dicimus, quot res, ſed vnam tantùm: ídque improprio ſermone, quia vno inſtrumento concepta ſit. quod & in ſentẽtia traditum eſt[13], & in accu-
III. ſatione à Butrigario reſponſum extat[14]. Hinc
6 † infertur, vt vice verſa, cùm vno tãtùm nomine cõcepta eſt ſtipulatio, vna ꝓpriè ſit, licet de plu-
7 ribus rebus actũ ꝓponatur. verba † enim in hoc cõtractu maximè attẽduntur: ſicq; procedũt exceptiones, quę noſtro in textu referũtur, de qui-
IIII. bus infrà diſputabo. Sed † & ſi mens partium
8 talis ſit, vt vnicam tatummodò ſtipulationẽ contrahere voluërint, ſuprà ſcriptę regulæ locus nõ erit. Vnde qui octo lecticarios ſtipulatur, aut pro his in homines ſingulos certam pecuniam, non tot ſtipulationes cõtraxiſſe videtur, quot ſinguli ſunt homines, pro qbus pecunia præſtari poteſt[15]: ſed ſicvt ſtipulatio octo lecticariorum eſt vna, ita & alia pars diſiunctim adiecta, licet plurium rerum ſpecialiter deſignatarũ ſit, vna cenſebitur. cùm enim ea loco prioris ſubrogetur, e-
V. ius naturam imitari debet[16]. Sed † & in iudiciis
9 idem dicendum videtur. ſi enim plures res ſpecialiter deſignatàs ex eadem cauſa petã, non tamen tot libelli erũt, quot res petitæ. in eis enim ad actionem ipſam attendimus, quæ vna pro omnibus illis rebus cõpetit[17]. Quòd ſi non niſi diuerſa actione peti poſſent, ſecus eſſet[18], ídq; & Bald. cenſuit. Idémq; eſſet, ſi plures perſonæ in iudicium traherẽtur, vel plures criminum ſpecies alicui obiicerentur[19]. tũc enim & plures libelli cẽſerẽtur. Et † qđ in libello dicitur, ad ſen- VI.
tẽtiã quoq; iudicis ꝑducendũ eſt[20], vt ſi ſentẽtia 10
de pluribus ſpeciebus ſuper vna actione lata eſt, dicatur vna ſentẽtia: aliàs verò tot ſint ſentẽtię, quot eius capitula[21]. Proinde ſi lex municipalis eũ, qui centũ aureis exoluendis morã fecerit, in exiliúmq; hoc nomine miſſus ſit, impunè offendi poſſe conſtituat, reſpondit Bart. eũ non contineri, qui vna ſententia quinquaginta dare damnatus ſit, aliáq; ſentẽtia alia quinquaginta[22].
nõ em̃ talis in cẽtũ damnatus cẽſetur[23], cùm † in 11
odioſis nõ ſit cumulationi locus[24]. qđ Alex. intelligit, niſi ex eadem cauſa, ſeu vna eadémq; actione in vtraq; ſumma cõdemnatus hic eſſet[25]. Ego Bar. ſententiã verã arbitror, cùm aliquo modo apparet, legislatores de eo, qui vna ſentẽtia damnatus in cẽtũ ſit, intellexiſſe: aliàs nõ video, quomodo defendi ea opinio poſsit. ſiue em̃ ad verba legis attẽdamus, dubiũ nõ eſt, quin quinquaginta & quinquaginta propriè loquẽdo cõficiant ſummã centũ[26]. q, ſi mentẽ reſpiciamus, idem videtur dicendum. magis enim puniẽdus eſt, qui bis peccauit, quàm qui ſemel, quia aggrauãtur crimina conſuetudine[27]. quod & Pon. & Iaſ. adverſus alios numero plures rectè exiſti-
marũt. Sanè † & quoties de duabus ſpeciebus VII.
expreſsim actum eſt, vna tamen videtur eſſe ſti- 12
pulatio, ſi altera ſpecies alteri connexa quadam ex cõſequentia ſit[28]. quod Baldus in libello reſpondit, & ego verum eſſe arbitror, dum tamen ſeparatim de vtraq; ſpecie actum nõ ſit[29]. quod
& Io. And. tradidit. In † donatione quoq; con- VIII.
ſtat regulæ legis noſtræ locum non eſſe. Vnde ſi 13
plures tibi res donauero, non tamen plures exiſtimabuntur donationes, ſed vna tãtùm: & ideo neceſſaria erit inſinuatio, ſi legitimum modum excedat[30]. In donationibus enim lex ad verba non attẽdit, ſed ad præſtationem ipſam, olímq; rei duntaxat interventu perficiebatur[31]. vnde etiam ſi donãs expreſsim dicat, q, velit cẽſeri tot eſſe donationes, quot res, fruſtra diceret. id em̃ in fraudem legis dictum exiſtimaretur inſinuationem requirẽtis. quod Bar. cẽſuit[32], & alij hîc
ſecuti ſunt. In † iuramẽto quoq; cẽſuit Archid. IX.
haudquaquã tot eſſe iuramẽta, quot res, de qui- 14
bus iuratum ſit. in eo enim ſolius fidei pręſtatio perpenditur, quæ vna cõceptione verborum facta eſt[33]. qđ & ego probo, dũ modò reſpectu diuerſarum cauſarũ iuratum non ſit. tunc enim tot erunt iuramenta, quot res, ſuper quibus diuerſis ex cauſis ſit iuratum[34]. Sed & qui iurauit non offendere aliquẽ, tot periuria cenſetur committere, quot vicibus offendit[35]. qđ idẽ Archid.
cum non paucis aliis exiſtimauit[36]. Venditio- X.
nem † quoq; duarũ ſpecierũ conſtat vnicum cen- 15
ſeri contractũ[37]. ſed quænam eſt ratio? & Veteres cenſuerunt id eſſe, quia vno pretio facta ſit. Ego & id actum videri à partibus crediderim. non

6 l.pluribus.l.Titia.in fi.ʒ.eo.
7 Aret. d. §.pen. verb. quodammodo. d.l.Titia.verb. perinde haberi.
8 gl.l.mercis. de verb.ſig.
9 l.quia dicitur. de Aedil.edic.
10 Bar.l.ſi maritus. §. lege.ff.de adul.
11 arg.l. vnica, §. his ita. C. de cad. tol.
12 l.quid tamen. de arbit.
13 c. cùm olim.ij. vbi Abb. de priuileg.
14 Bart.l.xiij.§. pen.de accuſ.
15 l.ſi ex toto.§.fi. de leg.j.vbi Raph. & Alex.in gl.altervtra.
16 l. generali.§. hæredis. vbi Bart. de vſuf.leg.l.j. de reb.dub.
17 l.hæredes.§.de pluribus.fa.erciſ.l. cùm duobus. §.ſi plures.pro ſoc.
18 Bal.l.ſi idem.in fi.de iur.om.iud. l.edita.q.xv.de eden. Alex.Iaſ.hîc, Io. And.reg.pluralis.
19 l.iij.§.ſed & ſi aliud. vbi Bart.de accuſ.
20 l. vt fundus. com.diuid.
21 gl.l.etiã.verb. audiendus. §. ex cauſa.de min.Bal. l.ij ff.de leg.ij.
22 l.vbi fideiuſſor. de ſolut. l. Lucius. §.quæ habebat.ad Trebel.
23 gl.l. ædiles.in fi. ver. vno pretio. de Aed edict.
24 l.ſi idem. in princ.vbi Doct.de iuriſ.om.iudic.
25 l.ſi qui ſeparatim. §.j.de appel.
26 d.l.vbi fideiuſſor. & quod ... Cin. Bal.l.ij. C.de ſportul.
27 l.ij.C.de epiſc. aud.l.fi.de abig.
28 arg.l.patris.de vulg. Bal.d. l. edita.quæſt.xv.
29 l.cùm in ... de appel.Io.And. d.c pluralis.
30 l.ſancimus.§. ſi quis autem.C.de don.c.ad apoſtolicæ.de donat.
31 Alex.l.iuriſgentium. in princ.de pact.
32 l.Modeſtinus. de donat.
33 Arch.c.inter cætera. xxij. quæſt. iiij.Iaſ.hîc.
34 Bar.l.ij.C.de rei vend.
35 vj.q.j.c.imitare.
36 Arch.Io.And. c.ad apoſtolicæ.de re iud.in vj.
37 l. ſi duos. de contra. emp.l.cùm duo. de in diem addict.

L.29. Scire debemus.

1 l.cùm ex cauſa. ʒ.eo.l.cùm eiuſdẽ. de Aedil. edic.
2 l. & ſi vno. de act. emp.l.ſi chorus.de leg.iij.
3 l.ſi is, qui ducenta. §. cùm ita. de reb. dub. l.ſi hæredi plures.de cond. inſt.
4 l.falſa.in fi.de con.& dem.

non enim veriſimile eſt, tali caſu de altero diſtrahendo ſolùm conveniſſe. vnde & talis contractus indiuiduus cenſetur[1]. Si ergo venditor niſi vnam ſpeciem tradat, adverſus eum agi ad aliam ex empto poterit: & vice verſa, ſi emptor non niſi pretij dimidiũ numeret, ad reliquã ſummam actione ex vendito convenietur[2]. ſubiicítq; Bart. videri venditorem duplici obligatione teneri, cùm duas ſpecies vendiderit: emptorem verò vna tantùm, quia ad pretium duntaxat tenetur, qđ vnum fuit. quæ ſententia
XI. ſat dubia eſt. Ad-
16 iicit † idem Bar. generaliter regulam limitari, quoties plures res vnius effectus reſpectu coniunguntur. tunc enim licet forma verborũ actus multiplex videatur[3], tamen ad effectũ ma-
XII. gis attendimus, qui vnus eſt[4]. Procedet ergo duntaxat regula, quoties plures res reſpectu ſui ſingulæ cõiunguntur, non, ſi diuerſi alicuius effectus cõtemplatione. Sed pone: impoſitum eſt vectigal pro ſingulis cõtractibus[5], an tot ſoluentur vectigalia, quot res? & Bal. ſolui cenſuit, quẽ & alij hîc ſequuntur. Quam ſententiam & ego probo, quoties ſecundum qualitatẽ rerum pręſtandum eſt portorium. apparet enim tunc habitam eſſe rerum cõſiderationem. ſed ſi idem de quocũq; cõtractu, ſeu magno, ſeu modico pendatur, apparet actum ipſum cõtrahendi potiùs reſpici[6], & ideo regulæ ſuprà ſcriptæ locum non eſſe.

ſecundũ quod evenit[a], vt mixta vna ſumma, vel ſpecie, quæ non fuit in præcedenti ſtipulatione, non fiat nouatio, ſed efficit duas eſſe ſtipulationes. Quamvis autem[b] placuerit tot eſſe ſtipulationes, quot ſummæ, totque eſſe ſtipulationes, quot res: tamen ſi pecuniam quis, quæ in cõſpectu eſt, ſtipulatus ſit, vel aceruũ pecunię: nõ tot ſint ſtipulationes, quot nummorũ corpora: ſed vna ſtipulatio. nã per ſingulos denarios ſingulas eſſe ſtipulationes, abſurdũ eſt. Stipulationẽ quoq; legatorũ cõſtat vnã eſſe, quãvis plura corpora ſint, vel plura legata. ſed & familiæ, vel omnium ſeruorum ſtipulatio vna eſt. itémque quadrigæ, aut lecticariorũ, ſtipulatio vna eſt. At ſi quis illud, & illud † ſtipulatus ſit: tot ſtipulationes ſunt, quot corpora.

† illud, aut illud, *aliàs.*

5 l.etiam.ʒ.de Aedil.edic. Bal.l.fi.§. præterea. de iur. dot.
6 arg.l.tria onera. de excuſ.tut. Bart. l.ſi gemina. arbor. fur.cæſ.

a SECVNDVM QVOD EVENIT[a]. ¶Infert
17 hîc Iuriſcõſultus, quæ † vtilitas ex propoſita con-
I. cluſione proveniat? ea eſt talis. Finge promiſiſſe me tibi centum, & cẽtumquindecim: ſi vna eſſet ſtipulatio, hæc ſequens tãquam de eadem ſumma concepta nouaret priorem, cùm hoc iure ſequens ſtipulatio plenior nouaret pręcedentem[7]: ſed cùm duæ ſint ſtipulationes, & conſequenter de diuerſis ſummis intelligantur, nulla ſit nouatio, ſed quælibet effectum ſuũ habebit.
18 Hodie † tamen propter legem Iuſtiniani[8], etiam ſi ſequens computata prioris ſumma expreſsim concepta eſſet, non tamen fieret nouatio, ſed ex prima agi ad centum poſſet, ex ſequenti ad reliqua xv. quod ſuprà attigi. Hinc apparet, ſi mihi centumquindecim debeas, poſſe me ſola cẽtum petere. quæ ſententia certa in propoſito exẽplo eſt, cùm priore ſtipulatione ea centũ dũtaxat ſtipulatus ſum. Sed quid, ſi vna dũtaxat ſtipulatio intervenerit, an partem petere potero? & ſi de parte integrali loquamur, receptum eſt non poſſe, donec integrale illud ſit diſſolutum[9]. Hinc alia colligitur differentia, an vna ſit ſtipulatio,
II. an plures? Si verò de parte numerali tractemus, Bar. petere me poſſe cenſuit[10], non quidem tanquam promiſſam, ſed tanquam debitam. qui enim cẽtumquindecim promittit, is vtiq; centũ quoq; debet. Vt ergo ſuſtineatur libellus, impropriè accipientur verba[11], vt ſi dico, peto centum, quæ promiſiſti, intelligatur, quę promiſiſti compræhenſa ſub promiſsione cẽtum & quindecim. Sed (vt aliàs dixi) ſcrupuloſa nimis hæc eſt differẽtia, quia † qui 19
promittit maiorẽ ſummam, quamlibet minorem promittit, quæ in ea cõprehẽdatur[12], propriéque in maiore ſumma minor ineſt[13]: & ideò valere petitionẽ etiam ex ſermonis proprietate arbitror. quod & Bal. Raph. Pau. Iaſónq; cenſuerũt. Et licet ex diuerſitate quantitatis diuerſitas quoq; promiſsionis, vt Ang. inquit, præſumatur[14], & ideo aliam ſummã petiiſſe actor videatur, quàm quę promiſſa ſit, tamen hoc procedit, ſi actor, cuius fauore lex hanc pręſumptionẽ inducit, hoc allegaret[15]. Sed cùm in caſu noſtro actor ipſe eandẽ ſummã eſſe fateatur, nullus eſt tali præſumptioni locus[16]. Defendi ergo Bar. ſententia eo caſu tantùm poſſet, quo in eo, quod plus eſt, id, quod minus eſt, nõ niſi impropriè contineretur, velvti in toto integrali iã diſſoluto, vel toto vniuerſali, vt hîc ſenſit Accur. &
nos alibi docuimus[17]. Sanè † alię quoq; vtili- III.
tates ab Interpretibus relatæ ſunt, quibus oſten- 20
derũt plurimum referre, an vna ſit ſtipulatio, an plures? quod enim vno actu conſiſtit, difficiliùs ex ſola parte ſuſtinetur, quàm quod ab alio ſeparatum eſt[18], ſiue ſolutionem conſideremus, quia ſola pars, inuito creditore, ſolui nõ poteſt, quod alibi diſputaui[19]: ſiue approbationẽ contractus, quia idẽ contractus non poteſt pro parte agnoſci, pro parte verò reprobari[20], quod & in legatis quoq; traditum eſt[21]: ſiue eius reſolutionem, nec enim pro parte tantùm redhibitoriæ actioni locus eſt[22], ſicvt nec reſciſsioni, quæ ex eo capite conceditur, q, quis læſum ſe ſupra dimidiam iuſti pretij affirmet[23], quod Bald. tradidit: ſiue etiam perpetuitatem actionis attendamus, quod alibi traditur[24]: ſiue etiam ſententiam ſuper eo contractu ferẽdam, non enim pro
parte pronuntiari poteſt[25]. Sed † & ſi cùm cen- IIII.
tum debeam, fideiuſſorem in ducẽta dedi, nulla 21
omnino eſt fideiuſſoris obligatio, vt communiter receptum eſt[26]. q, ſi is fideiuſſor centũ & centum promiſiſſet, proculdubio putarim ex ſecunda invtili non vitiari primam vtilẽ[27]. In † ſenten- 22
tia quoq; conſtat ſuper toto pronuntiandũ eſſe: aliàs omnino deficeret[28]. Vnde ſequitur, valere ſententiam, quæ ſuper prima ſtipulatione dicta ſit, licet commiſſa ſequens proponatur[29].

QVAMVIS AVTEM[b]. ¶Si igitur vno nomine plures res deſignentur, vna erit ſtipulatio. b

7 l. qui vſumfructum.ʒ.eo.
8 l.ſi.C.de nouat.
9 l.ſi ſeruus.§.boue.de condi. fur.l. in commodato. §. duabus.ij.reſponſ. ff.commod.
10 d.l.ſi chorus.de leg.iij.
11 l.ſed & ſi poſſeſſori.§.item ſi iurauero.& ibi Bar. ver. & ideo.de iureiur.
12 l.ſi vnus. §.ſi cùm mihi decem. de pact.Bar.l.non poteſt.de reg.iur.
13 l.j.§.pen.ʒ.eo.
14 Bar.l.centum. de adi. leg.l.ſi diuortio.ʒ.eo.
15 l.ſi adulterium. §.idem Pollioni. de adult.
16 §. ſi minus. Inſt.de act.
17 dixi l.j.§.fi.ʒ.eo.
18 arg.l.j.§.pen.ʒ.eod.
19 l. quidam. ſi cer.pet.
20 l.ſi non ſortẽ. §.pen. de cond.indeb.
21 l.neminem. de leg.ij.d.l.ſi ex toto.
22 l.cùm eiuſdem. de Aed. edict. l. cùm plures. de evict.
23 l.ſi duorum.de act.emp. Bald.l.ſi. §.præterea. C. de iur.dot.
24 l.ij.vbi Din.& Alber.de leg.ij.
25 d.l.etiam.d.l. quid tamen.
26 l. Græcè. §. illud. de fideiuſſor.
27 l.j.§.pen. ʒ.eo.
28 l.quid tamen. §.j.de arbit.
29 l.j.C.ſi adverſ. rem iud.

¶Si à fure [a] hominẽ ſim ſtipulat⁹: quęſitũ eſt, an ſtipulatio valeat. Mouet quęſtionẽ, ꝙ ſtipulatus hominem meum videor. Non valet autem huiuſmodi ſtipulatio, vbi quis rem ſuam ſtipulatus eſt.

Hinc adnotant Doctores, potiorem efficaciorémq; eſſe ſingularẽ rerũ appellationẽ, q̃ eã, quę
generaliter, vel vniuerſaliter fit [1]. quod verũ eſt
in hoc contractu, in quo maximè ad conceptionem verborũ attendimus. alioqui quod ad effectum attinet, idem
pollet genus in ſuis ſpeciebus, qđ ſingularum ſpecierum enumeratio [2].
nam & generaliter tantum poteſt demóſtratio, quãtum
23 proprij nominis expreſsio [3]. & †tamen demonſtratio acerui hîc non idẽ pollet, quod ſingularũ acerui ſpecierũ enunciatio. ſed & effectus reſpectu paria ſunt, ſiue quid nominatim exprimatur, ſiue ex tacita relatione proveniat [4]. & tamen aliud eſt in cautione prætoria legatorũ ſeruandorum cauſa, quæ tacitè ad ſingula legata refer-
I. tur. Vnde †cócludendũ eſt, in his, in quibus ſo-
24 lius effectus ratio habetur, aliud eſſe [5], quàm in ſtipulationibus, quæ plurimum à forma verborum pendẽt. In dubio tamen talem effectum in cóſideratione partiũ fuiſſe cẽſebimus, qualẽ verba indicãt. Vnde & in legatis legis noſtrę regula procedit [6]. in eis enim mixtim ad effectum, ver-
II. báq; reſpicimus [7]. Et hinc cóſequens eſt, vt †ſi
25 rebus priùs ſpecialiter enumeratis, ſubiecta ſit generalis ſtipulatio cum expreſſa relatione, plures cenſeantur ſtipulationes. vt cùm dictum eſt, ea omnia, quæ ſuprà ſcripta ſunt, dari [8]. hoc enim expreſsio relationis facit, propter quã ex vi verborũ hæc interpretatio ſumitur. qđ nó pau-
III. ci cenſuerunt [9]. Finge ergo in ſtipulatione legatorũ ſeruãdorum cauſa factam expreſsim legatorum omnium dinumerationem, an adhuc exceptio legis noſtræ procedat, vt vna ſtipulatio cẽſeatur? & Din. negat procedere, cùm propter numerationẽ ſint plures ſtipulationes. Ego dubito, quia cautio hæc prętoria eſt, quę ex mẽte prætoris magis, quàm ex verbis contrahentium interpretationẽ recipit [10]. eam prætor induxit, vt legatario magis conſultum cóiunctim reſpectu omnium legatorũ eſſet, non ſeparatim: quod hîc probatur. alioquin talis cautio nũquã vna eſſet, cùm ad plura legata relationem ha-
IIII. beat [11]. Sed †quid, ſi quis cùm variis ex cauſis
26 plures mihi ſummas deberet, vnica ſtipulatione omnes promiſit? & Iac. Albe. Raph. Aret. vnam quidem ſtipulationem eſſe aiunt, ſed tamẽ propter originem variarũ cauſarũ idẽ de ea iudicari, quod de pluribus [12], particularémq; ideo ſolutionem ſingularum cauſarũ admittendam [13]. quæ ſententia probabilis eſt, licet Alex. & Clau.
V. in diuerſam iuerint. Qua †ratione idem dicen-
27 dũ eſt, cùm ex qualitate perſonæ talis interpretatio ſumeretur, velvti cùm ſeruus fructuarius mercedẽ operarũ ſuarum in ſingulos annos ſtipulatur, vna eſt propriè ſtipulatio, ſed tamen in ſingulos annos eius commoditas diuidetur [14]. quod ſ̃. adverſus eos cẽſui, qui tot eſſe hoc caſu
VI. ſtipulationes credebãt, quot annos [15]. Sanè †il-
28 lud quoq; adnotandũ eſt, quamvis ſtipulatio generis vna ſit, vt hîc dicitur, ſtipulationẽ tamen alternatim conceptam non vnam eſſe. etſi enim aliàs ſtipulatio generis, & diſiũctiua, ratione effectus æquiparentur [16], tamen quod ad conceptionem verborũ attinet, ſunt diſsimiles. & hoc eſt, quod Iuriſcóſultus ſublimitando pręceden-

1 *l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ſi quis caut.*
2 *l. ſi chorus. de leg. iij.*
3 *l. certum. ſi cert. pet.*
4 *l. ſi ita ſcripſero. de condi. & demonſt.*
5 *l. Celſus. §. j. de arbit.*
6 *l. ij. de leg. ij.*
7 *l. non aliter. de leg. iij.*
8 *l. Titia. §. fi. l. pluribus. in princ. ĩ. eo.*
9 *Ang. Raph. Imol. Rom. Aret. Alex. Iaſ. hîc.*
10 *l. in conventionalibus. ĩ. eo. l. in ædibus. ver. & ideo. de dam. inf. l. ſi legati. de leg. j.*
11 *d. l. Titia. d. l. pluribus.*
12 *arg. l. qui id, quod. de do. l. tutor. de fideiuſ.*
13 *d. l. ſi. quib. mo. pig. ſol. Alex. d. l. quidam.*
14 *l. ſi ſeruus. iij. §. fi. ĩ. tit. ij.*
15 *l. ſi Stichum. §. ſtipulatio. ſ̃. eo.*
16 *l. ij. §. j. ſ̃. eo.*

tia, *At ſi quis*, inquit, *illud, aut illud*, etc. ſic enim legendũ, ne impertinẽter, & ſuperfluè de coniun-
cta locutus videatur. cùm †enim in alternatiuis 29
vtraq; res cenſeatur in obligatione, conſequens eſt, vt quot obligationes ſunt, tot etiam ſtipulationes eſſe cenſeantur [17], tametſi quod ad ſolutionem attinet, vna tantùm ſit [18], vt Bar. & cęteri tradidere. Ego ſuprà docui alternatiuã obligationem eã conditionẽ habere, vt ſi alterũ datũ non ſit, al-
terũ præſtetur [19]. Vnde †cóſequens eſt, vt vtrun- 30
que ad obligationem pertineat, ſub conditione tamen, ſi alterum datum nó ſit [20]: purè verò vna tantummodò cenſebitur eſſe obligatio, quæ tamen duas partes habeat [21]. Sed quoties electio creditoris eſt, perinde iudicatur, ac ſi vtraq; res in obligatione ſimul eſſet, duæq; ſint obligationes [22]. cùm enim neſciat reus debendi, vtram electurus ſit creditor, interim δυνάμει vtraque cenſetur obligata [23].

1 *Rem meam dari, à fure non ſtipulor, ſed bene, quod ex cauſa condictionis debebitur: & vtriuſque ratio. 5.*
2 *Qualiter liceat rem noſtram tradi nobis, ſtipulari.*
7 *Stipulatione ſubſequenti purgatur mora præcedens.*

§. SI A FVRE [a]. ¶Dominus †rem ſuam ſibi à a
fure dari ſtipulari non poteſt, ſed generaliter 1
quicquid ex cauſa cődictionis dare facere fur tenetur, ſtipulari poteſt. Quo caſu tali ſtipulatione purgata, cenſetur furis mora, ponuntúrq; hîc tres concluſiones, quæ ſanè perquàm ambiguæ
ſunt. Et †in primis, cùm fur ad dandum domino 2
teneatur, ideóq; condictione furtiua conveniri poſsit [24], ſic eius odio lex nő exiſtimauit id impoſsibile, vt dominus rem ſuam ſibi dari petat, cur & ſtipulatio valere non debet, tanquam obligationi pręcedenti conformis [25], vt ſequẽs hęc ſtipulatio ad præcedentem cauſam referatur [26]? Ponamus hunc ſeruum furto ſubtractum periiſſe, deinde dominum ita ſtipulatum, nónne valebit ſtipulatio? valere ſtipulationem Sabinus cenſuit, ea ratione, quia adhuc cődictio durat [27]. cur non eadem ratione valere debuit eo viuẽtę? ſed & ſi demus omnino non valere talem ſtipulationem, cur ſaltem in eum caſum non ſuſtinetur, quo valere poteſt [28]? vt ſcilicet non de dominio egiſſe ſtipulator videatur, ſed de poſſeſsione. Poteſt enim quilibet ſtipulari rem ſuam ſibi tradi [29], vt verbum *Dari*, intelligatur, id eſt, tradi, ſeu reſtitui [30]. Sed tamen aliud Iuriſconſulto noſtro viſum eſt. cùm enim non ſolùm rẽ condicere à fure dominus poſsit, ſed etiã poſſeſsionẽ [31], ſi dari rem ſtipulatus ſit, non poteſt cőmodè de
poſſeſsione intelligi. actus †enim, qui non valet, 3
vt ago, nec in ſpeciẽ quidẽ ꝓrſus diuerſam ſuſti-
neri poteſt [32]. quod ſuprà dixi [33]. traditio †enim à 4
datione valde diſtat, nec veriſimiliter egit ſtipulator, vt tali ſtipulatione ius ſuum imminueret, pręſertim erga furẽ, cuius odio lex multa pręſumit. qđ putarim procedere, etiãſi abſq; vllo verbo ſtipulatus ſimpliciter ſit hominẽ. Textus eñ noſter hoc ſatis oſtendit. nec enim ſubauditur tradi, ſed dari potiùs [34], cùm aliud ſit homo, aliud hominis poſſeſsio [35]. quod adverſus Pont. & Alex. rectè Iaſ. & Torquatus cenſuerunt. Nec obſtat, quòd mortuo ſeruo valuiſſet ſtipulatio. quia tali caſu ceſſat ratio prohibitiua. non enim
ſtipulatur

17 *l. planè. § pen. de leg. j. l. viij. § j. de leg. ij.*
18 *l. cùm illud. quan. di. leg. ced. l. ſi illud. de leg. ij.*
19 *l. ij. qui, & à qui. ma. l. cùm ita. de opt. leg.*
20 *l. ſi duo. ĩ. eo.*
21 *l. hæc ſcriptura. de cond. & demon.*
22 *d. l. planè. §. pen. d. l. viij. §. j. l. liber homo. ij. in §. ĩ. eo.*
23 *arg. l. vbi autem. §. qui illud. ĩ. eod.*
24 *§. ſic itaque. Inſt. de actio. verſ. ſi. quem.*
25 *l. iiij. § ſi ex conventione. [illegible]*
26 *Doct. l. triticum. ĩ. eo.*
27 *l. inter ſtipulantem. l. pe. ĩ. eo.*
28 *l. quoties. ĩ. eo.*
29 *l. nemo. ĩ. ĩ. eo.*
30 *l. iiij. ſ̃. de furis.*
31 *d. § ſic itaque. verſ. planè. gl. l. indebiti. §. j. de cond. indeb.*
32 *l. naturaliter. §. j. de acq. poſſeſ.*
33 *l. j. §. ij. ſ̃. eo.*
34 *l. ſi ita. §. j. de con. emp. l. ſi rem tradi. ſ̃. eo.*
35 *l. ſi duo. in f. ſ̃ ti poſſid.*

Et conſtat, ſi quidem [a] ita ſtipulatus ſim; QVOD EX CAVSA CONDICTIONIS DARE FACERE OPORTET? ſtipulationem valere. ſi verò hominem dari ſtipulatus fuero, nullius momenti eſſe ſtipulationem. Quòd ſi poſtea [b] ſine mora deceſsiſſe proponatur ſeruus, non teneri furem condictione, Marcellus ait. quamdiu enim viuit, condici poterit. at ſi deceſsiſſe proponatur: in ea conditione eſt, vt evaneſcat condictio ꝓpter ſtipulationẽ.

ſtipulatur dominus rem ſuam. quia cùm mortuus ſit ſeruus, amplius ſuus non eſt. Et cùm lex odio furis ſpecialiter induxerit, vt condicere rem ſuam dominus poſsit, non fuit trahenda ad caſum, quo non in iudicio, ſed via contractus hoc dominus ageret: ſiue quia ſpecialia extẽdenda non ſunt [1], ſiue quia faciliùs lex regulis iudiciorum derogat, quàm cőtractuum, quæ propter conſenſum iure gentium inductę ſunt [2]. nam & videmus olim priuilegia, quæ actioni de dote competebant, locũ in ea ſtipulatione non habuiſſe, quæ ex ea cauſa interpoſita fuiſſet [3]. & qđ in odiũ debitoris iudicio ex vendito debetur, ſubſequenti ſtipulatione non cenſeri repetitum [4]. videmus etiam hodie non pauca in iudiciis inducta eſſe, quæ aliter in contractibus obſeruantur [5].

a ET CONSTAT, SI QVIDEM [a].
¶Stipulatio ergo, *Quod ex cauſa condictionis dare*
5 *facere te oportet*, valet. Sed †quæ eſt ratio differentiæ? & Veteres exiſtimarunt, eſſe quia hoc caſu ſtipulatur dominus rem ſuam tradi, quod poteſt [6]. verbum enim *Dare*, à ſubſequenti *Facere*, declaratur [7], nec vtile per invtile vitiatur. videtúrque hic intellectus magis recipi [8], quem & ego, ceu verbis Iuriſconſulti convenientem, ſequor. At Sac. Pet. Bartol. Angel. aliter cenſuerunt; nempe valere hanc ſtipulationem, quia cauſa condictionis furtiuæ expreſſa eſt. quæ expreſsio facit, vt verbum *Dare*, impropriè accipiatur. vnde conſequens eſt, vt etiamſi verbum *Facere*, adiectum non eſſet, adhuc valeret hæc ſtipulatio. quod Imol. tradidit. Sed adverſus hanc traditionem dixerit aliquis, veriſimile non eſſe, verbum *Facere*, ſuperfluè à Iuriſconſulto addi, caſúmque minus dubitalem ab eo deciſum omiſſo dubitabiliori [9]. Et vt demus ſtipulationem ſuper certa cauſa interpoſitam, ſecundum eius cauſæ naturam reſtringi [10], tamen non videri quicquam referre, an talis cauſa expreſſa ſit, an tacitè intelligatur, quia ſola præceſſerit [11]. parem enim eſſe taciti & expreſsi virtutem. Ego & hanc ſententiam defendi poſſe arbitror, quia mentio *Condictionis furtiuæ*, & verbi *Oportet*, in contractu habita, oſtendit non ſimpliciter ad ius ſuum, ſed ad actionem ipſam reſpexiſſe ſtipulatorem [12]: & ideo planè ſecundum actionis naturam voluiſſe eum ſtipulari. Dubium autem non eſt,
6 receptiorem eſſe ſententiam, adverſus †furem non ſolùm condici poſſeſsionem, vt Pau. Caſt. hîc tradit, ſed etiam rem ipſam, id eſt, rei dominium. quod alibi diſputaui. Nam & ſtipulatio hæc, *Quicquid te dare facere oportet*, ex formula iudiciorum accepta videtur [13], ſecundum quam Veteres conteſtari litem ſolebant. quod alibi declaraui [14].
b QVOD SI POSTEA [b]. ¶Stipulatio †er-
7 go ſubſequens purgat moram præcedentem.

1 *l. quod verò contra. de legibus.*
2 *arg. glo. j. C. ſi adver. vendit.*
3 *l. j. §. ſed & ſi. C. de rei vx. act.*
4 *l. cùm emptor. ĩ. de nouat.*
5 *l. miles. §. j. de re iud.*
6 *l. nemo. ĩ. eo.*
7 *l. fin. com. præd. l. prædia. de acqui. poſſ.*
8 *gl. verb. ſtipulatus. Old. Din. Ray. Bald. ſenior, Raph. Pau. Aret.*
9 *l. quod Labeo. de Aed. edic.*
10 *d. l. iiij. de vſur.*
11 *gl. d. l. triticum.*
12 *l. verbũ, oportere. de verb. ſig. vbi dixi, & in l. quod te. ſi cert. pet. in princ. & in rub. C. de in ius. voc.*
13 *l. ſed ſi reſtituatur. §. j. de indic. l. eum, qui. §. j. de iniur.*
14 *l. ſi ſtipulatus fuerim. §. cum ſtipuler. ĩ. eo.*

quæ res dubia non eſt, cùm animo nouandi hęc ſtipulatio cőcepta eſt [15], adeò vt ſtipulatio idem continens, quod prior obligatio, valeat [16]. intereſt enim contrahentiũ, vt valeat: promiſſoris, quia mora diluitur: creditoris, quia debitum agnoſcitur. & ratio eſt, quia per nouationem prima obligatio extinguitur, & cóſequenter mora, quæ ex ea provenit [17]. Sed quid, cùm nulla nouatio fit, vt in caſu legis noſtræ? & hîc probat idem eſſe, vt nihilominùs mora purgetur. cùm enim non obſtante ſtipulatione ante ſerui mortem poſſe eum condici lex dicit, apparet eo caſu loqui, quo condictio nouata non eſt, veriſimiléq; eſt de condictione furtiua hîc agi, de qua ſ̃. in verbis ſtipulationis facta erat mentio, non de certi condictione: quod alij ſenſerunt, quorum interpretatio à Iuriſconſulti verbis aliena eſt, licet in ſe ſit vera. Nihil enim obſtat, quin loco cődictionis furtiuæ detur certi cődictio generalis. & quamvis fur nő poſsit dare, ſubeſt tamen ſemper ratio odij, licet Alex. etiam ſecundũ regulas iuris poſſe hanc generalẽ competere exiſtimet: quod falſum eſt, debemúſq; in dubio ſuprà ſcriptũ ſenſum amplecti, cùm lege Iuſtiniani nouatio nunquã facta cenſeatur, niſi ita expreſsim actum ſit [18], ſecundum quam conſtitutionẽ à Triboniano Iuriſconſultorum reſponſa emendata fuiſſe veriſimile eſt [19]: probatúrq; hîc, quamvis ſub prioris cauſæ commemoratione facta ſit ſtipulatio, quæ moram diluit, & ideo minus continet, nő tamen nouationem fieri: quod ſuprà at-
tigi [20]. Sed †quæ eſt ratio, vt etiam non facta no- 8
uatione nihilominus purgetur per ſequentem ſtipulationem mora? & Marcellus ſentire videtur, quia talis ſtipulatio vim oblationis habet [21]. vnde ſi ſeruus abſens ſit, ſuprà ſcriptæ rationi locus eſſe non poteſt. defendi tamẽ poteſt, adhuc idem eſſe, alia tamen ratione, ex præſumpta ſcilicet mente ſtipulantis, qui dilationem debitori
conceſsiſſe videtur [22]. lex †enim noſtra generali- 9
ter loquitur, nec diſtinguit, an priùs ſeruus fuerit, alibíq; dicitur, parũ id referre [23]: Marcellúſq; eam differentiam cóſtituit, non reſpectu purgationis moræ, ſed ad cődictionẽ tollendã, quam nő tolli cóſtat, niſi per oblationem [24]. ait autem ſufficere oblationẽ fictã, qualis eſt, quæ per promiſsionẽ cőditionalem fit, cùm res eſt præſens: Quòd ſi ſtipulatio eſt pura, hîc probatur nő extingui cődictionẽ. qui enim purè ſtipulatur, nő videtur voluiſſe primã ęquè purã extingui, tam-
etſi Doctores aliter ſentiant [25]. Sed †quid, ſi ſtipu- 10
latio ſit nulla? & Raph. cenſuit, adhuc morã purgari [26]. textus enim noſter videtur ad proximũ verſiculũ referendus, in quo de ſtipulatione hominem dari loquitur, quæ nullius momenti eſt. Suadet id etiam ratio: actus enim nullus mentem ſtipulatoris declarat moram hanc remittentis [27]. Nam & videmus ex ſtipulatione, cuius conditio non evenerit, nihilominus moram

L. 19. Scire debemus.
§. Si à fure.

15 *l. parui. de cőd. fur.*
16 *l. ſi Stichum. in princ. de nouat.*
17 *l. ſubtracto. vbi Bal. C. de fur.*
18 *l. fi. C. de nouat.*
19 *l. j. C. de nouo Cod. fac.*
20 *l. qui bis. ſ̃. eo.*
21 *l. qui x. §. idem reſpond. ĩ. de ſolut.*
21 *l. ſi ita quis. §. Seia. ĩ. eo. l. Aemilius. de minor. l. mora. de vſur.*
23 *d. l. parui.*
24 *d. l. ſubtracto.*
25 *l. ſi rem. de nouat.*
26 *arg. d. l. ſi Stichum.*
27 *l. fin. de reb. [illegible]*

dilui[1], tametſi talis ſtipulatio retrò fingatur fuiſ-
ſe nulla. quod & Beſutius cenſuit, & Claudius
11 probat. quāvis † enim litis cōteſtatio, vel citatio
nulla præſcriptionem non interrumpat[2], non ta
men ſequitur idem in purgatione morę eſſe, cùm
prę̨ſcriptio iuris pu
blici ſit, remiſsio
moræ ſola credito-
ris volūtate locum
habeat: probabiliſ-
que hæc eſt ſenten-
tia, licet Alex. & Iaſ.
in diuerſam cum cō
muni tranſierint.

1 d. l. qui x. §. cùm mihi fundum.
2 l. ſi pater. C. ne de ſtat. defunct. Bar. l. accuſaturus. de adult.

VLPIANVS LIBRO
47. ad Sabinum.
LEX XXX.

SCiendum[4] eſt generaliter, quòd ſi quis ſe ſcripſerit fideiuſsiſſe, videri omnia ſolenniter acta.

LEX XXX.

4 *Verbum Videri, non ſemper ſignificat fictionem.*
6 *Promiſsio præſupponit interrogationem.*
10 *Ampliatio regulæ textus.* 18.
16 *Solennia an in iudiciis præſumantur.*
19 *Teſtimonia non niſi expreſsim accipiuntur.*
20 *Probatio eneruat præſumptionem.*
22 *Circumſtantiis ceſſatio præſumptionis depræhenditur.*
23 *Sententia nulla non eſt ſententia.*
27 *Minor iudicans interdum meretur excuſationem.*
29 *Iuri, quod ignoro, non poſſum renuntiare.*

a SCIENDVM[a]. ¶ Eatenus † quid
1 geſtum creditur, quatenus vis ver-
2 borum infert. cùm † ergo fideiuſsio
citra ſtipulationem contrahi non
poſsit[3], ſi ſcriptum ſit, aliquem fide
ſua iuſsiſſe, intelligemus per ſtipulationem id fa
ctum, præceſsiſſéque interrogationem, & ſubſe-
3 cutam reſponſionem[4]: éſtque † hęc non præſum-
ptio, vt ſentiunt Doctores, ſed interpretatio ex re
certa, id eſt vi verborum deſcendens. & quamvis
4 lex dicat videri omnia ſolēniter acta, tamen † ver-
bum *Videri*, fictionem hîc non ſignificat, ſicvt aliàs
ſolet[5]. nec prę̨ſumptionem, quod & quandoque
denotat[6], ſed interpretationem, quæ ex vi ver-
borum, non aūt ſolo iuris intellectu provenit[7].
I. Et quod de verbo *Fideiuſſiſſe*, hîc dicitur: Idem † &
5 in aliis verbis, quę ſui naturâ ad ſtipulationē per-
tinent, vt ſi ſcriptum ſit quem cauiſſe[8], vel quem
ſpopondiſſe. intelligetur enim per ſtipulationē[9].
id enim verbum ſponſionis propriè ſignificat. qđ
II. alibi declaraui[10]. Sed † & ſi ſcriptum ſit aliquē
6 promiſiſſe, intelligemus eodem modo per ſtipu-
lationem[11]. quia Promittere eſt porrò, id eſt, de-
inde, & poſt interrogationem manum emittere,
id eſt, obligari, vt Donatus in Terentium exiſti-
7 mauit. Solebāt autem Veteres manus emiſsione
ſe obligare[12]: vnde & mancipes dicti[13], quod
& Feſtus tradit. Hincque ſi tale verbum inſtrumē
to permutationis adſcriptum ſit, veriſimile eſt, a-
ctum fuiſſe, vt contractu nominato, id eſt, ſtipula-
tione, permutatio contraheretur, non autem pa-
cto ſimplici, vt contractus innominatus ſit. quod
Pont. & Salic. cenſuerunt, licet Bal. & Alex. con-
trà. Nec licita erit tali caſu pœnitentia[14], quic-
quid hîc Aret. comminiſcatur, cuius argumentis
III. Clau. reſpondet, & ego ſ. dixi[15]. Et generaliter
8 in qualibet voce idem dicendum eſt. Vnde † qui
ſe presbyterū dicit, neceſſariò intelligitur. & dia-
conus fuiſſe[16]: qui ſe inveſtitum appellat, intel-
ligitur præſens fuiſſe, cùm aliàs nulla ſit inveſti-
tura, id eſt, poſſeſsionis appræhenſio[17]: qui ſe di-
cit vxorem duxiſſe, omnia feciſſe intelligitur, quę
matrimonio contrahēdo ſunt neceſſaria[18]: ſi ſcri-

3 l. v. §. ſatis. ſ. eo. l. blanditus. C. de fideiuſ.
4 §. fin. Inſt. de fideiuſ.
5 l. j. §. deieciſſe. de vi, & vi arm. l. ſi duo. vbi Bal. de acquir. hæred.
6 c. is, qui fidem. de ſponſal.
7 l. etiam. C. de iure dot. vbi Bal.
8 l. j. C. de cont. & com. ſtipulat. l. ſancimus. C. de verbor. ſign.
9 l. iuriſgentium. §. quod ferè. ſ. de pact.
10 l. ſpōſio. de verb. ſig. vbi dixi.
11 §. ſi ſcriptum. Inſt. de inut. ſtipul. l. lecta. ſi cer. pet. vbi dixi.
12 l. quidam. de probat.
13 l. qui fideiuſ. ff. locat.
14 l. ex placito. C. de rer. permut.
15 ſ. in rubrica.
16 c. j. de cler. per ſal. promot.
17 Old. cōſ. ccxvij. Io. And. in Spec. de em. §. j. verſ. nunc formam. ver. tradidit.
18 l. cui fuerit, de cond. & demonſt. vbi Soc. ij. not.

ptū ſit aliquem iuraſſe, ſeruatis ſolēnibus id fe-
ciſſe intelligitur, quod Alex. reſpondit[19]: qui ſe
monachum dicit, eius ætatis eſſe intelligitur, cu-
ius eum eſſe oportet, qui monachū agere velit[20].
Vnde ſolet dici, ex † conſequētibus ea omnia pro- 9
bari, quę neceſſariò
præcedunt[21]. Ad- IIII.
dunt † Doctores re- 10
gulæ locum eſſe, e-
tiamſi talia verba in
contractu interve-
nerint, quæ ſolùm
iure ſpeciali ſuſtine
ri poſsint. Vnde cùm promiſsio dotis incertæ fa-
uore ſpeciali valeat[22], ſi in tali inſtrumēto ſcriptū
ſit, aliquē promiſiſſe, intelligetur ſolēniter per ſti
pulationem, non autem, vt Bald. & Alex. conſti-
tutione cēſuit, pacto nudo[23]. quamvis enim quā-
doque latior interpretatio pro iure communi fi-
at, quàm pro priuilegio[24], non tamen ideo re-
ſtringi ſignificatio verborū adverſus proprieta-
tem debet[25]. Nec obſtat ea cōſtitutio[26], quia eo
caſu priuilegium ſuſtinendę dotis incertæ adver
ſus ipſam mulierem nullum eſt, licet in fauorem
mulieris valeat. quod alibi declaraui[27]. Sed quid,
ſi iure ſpeciali potuit ea ſolennitas non includi?
verbi gratia, ſpeciali fauore dotis admittitur fi-
deiuſsio pacto nudo[28]: reperitur ſcriptum, quòd
quis fideiuſsit in cauſam dotis talis mulieris, an
præſumetur per ſtipulationem? & Angel. Rom.
Alexand. Iaſon adhuc cenſeri ſtipulationem in-
terveniſſe exiſtimant. id enim fauorabilius eſt, vt
actus ſit firmior[29], veriſimiliúſque eſt iure com-
muni celebratum fuiſſe contractū, quàm ſpecia-
li[30]. nam † & verbum *Promitto*, quandoque ad fa- 11
ctum refertur[31], & tamen in dubio ſtipulationē
ſignificat[32]. quam ſententiam & ipſe ſequor, niſi
cùm principaliter de hoc lis verteretur. nō enim
videretur hæc probatio ſufficere[33], cùm conclu-
dens non ſit, quia ex vi verbi neceſſariò non infer
tur[34]. quod infrà attingam. Sanè † adhuc quo- VI.
que legi noſtræ locū eſſe arbitror, ſiue verba præ- 12
ſenti tempore celebratum fuiſſe contractum in-
dicent, ſiue ad præteritum tempus relata propo-
nātur[35]. in textu enim noſtro ſimpliciter dicitur,
ſi quis ſcripſerit ſe fideiuſsiſſe. vnde cenſetur tali
ſcriptura fateri omnia ſolenniter acta[36]. Idémq;
ſi notarius ſcribat, partes confeſsione ſua teſtatas
eſſe, quòd intervenerit fideiuſsio, probabitur cō-
tractus eius confeſsio[37]. quod adverſus Bal. No-
uel. Iaſ. hîc notat. Illud † quoque receptum eſt, VII.
adeò nihil referre, an quid inſtrumento expreſ- 13
ſum ſit, an verò implicitè ex legis noſtræ regula
deſcendat, vt in ſtatutis quoque ad executionem
pertinentibus hæc admiſſa ſit interpretatio, &
perinde executio propter chartularij iudicis prę-
ceptum reſpectu talis confeſsionis concedatur,
ac ſi expreſsim deſcripta eſſet[38], quod Angel. &
Aretin. hîc tradunt[39]. quæ ſententia receptiſsi-
ma eſt, tametſi non careat ſcrupulo. aliud enim
videmus quandoque obſeruari. vnde hîc tradi-
tur, adverſus hanc ſolennitatem admitti proba-
tionem quamlibet, & tamen adverſus expreſſum
inſtrumenti tenorem non admittitur, niſi alia ex
ſcriptura proveniat[40]. Sic † qui debitum remit- 14
tit, in conſequentiam pignus liberaſſe cenſe-
tur, non quidem ipſo iure, ſicvt ſi expreſsè id e-
giſſet[41], ſed exceptionis tantùm auxilio[42]. Sic
arbiter, qui in xv. condemnauit, cenſetur & in
x. condemnaſſe, & tamen ei non coniungitur,
qui

19 Alex. conſil. pe. in v. dub.
20 c. in præſentia. vbi Fel. de prob.
21 l. illud. de acq. hæred. c. cùm olim. de cenſib.
22 l. cùm poſt. §. gener. de iure dot.
23 l. j. C. de dot. promiſ.
24 l. eius. §. vlt. de teſt. mil. l. mulieri. de cond. & dem. Aret. hîc.
25 l. cùm lege. ſ. de teſtam.
26 d. l. j. C. de dot. promiſ.
27 l. j. ſol. mat. ibi dixi.
28 l. fi. C. ad S. C. Velleian.
29 l. iij. de teſt. mil.
30 l. centurio, de vulg.
31 l. ſciendum. §. dictū. de Aed. edic.
32 d. §. ſi ſcriptum.
33 c. illud. de præſumpt. gl. l. optimā. C. eod. verbo, ſi ſtriuus.
34 l. hoc iure. ſ. vbi dixi.
35 l. ea, quæ. de donat. inter vir.
36 l. Lucius. de fideiuſ.
37 l. j. C. eod.
38 arg. c. cùm olim. de cenſ. l. ſi duo. §. Marcellus. de iureiurand.
39 Fel. c. tranſlato. de conſtit.
40 l. generaliter. C. de non nu. pec.
41 l. ij. C. de remiſ. pig.
42 l. ſi tibi. §. de pignor. vbi gl. de pac.

qui in x. damnauerit[1], niſi expreſsim id egerit[2].
Sed tamen videntur hi caſus particularibus qui-
buſdam rationibus inniti. vnde ego ex commu-
ni ſententia ad verba legis advertēdum arbitror,
vt ſi executionem inſtrumēto ſimpliciter det, vè-
ra ſit communis concluſio[3]. Idem, ſi ei, quod in
inſtrumento ſcriptum eſt, dum modò vi verbo-
rum comprænhendatur[4]. quòd ſi non vi verbo-
rum, ſed ſola legis auctoritate inducitur, ſecus
eſt[5], vt cùm inſtrumentum de promiſsione facti
loquitur, & executio in id, quod intereſt, petitur,
vt But. & Dec. tradiderunt[6]. Nam & Quintilia-
nus declamatione ccclxv. cùm ſtatutum execu-
tionem concederet, quatenus maior pars iudicū
ſtatuiſſet, non concedi in eo cenſuit, quod impli-
citè cenſuiſſent, vt quia in parte condemnando,
VIII. à reliquo abſoluiſſe præſumantur[7]. Sed † quid
15 de ſubſtantia contractuum dicemus? Pone: ſacer-
dos ſcripſit ſe ſacra vendidiſſe, an videatur confi-
teri de pretio? quod credendū eſt, cùm ſine eo nul
la ſit vēditio[8]. ſubeſt. n. ſemper illa ratio, vt cōfeſ
ſio ad neceſſariò pręcedentia trahatur, quæ in o-
mni materia, etiā pœnali, locum habet[9]. nā & ni-
hil referre traditum eſt, an directò quis confitea-
tur, an implicitè in conſequentiam actus expreſ-
ſi[10]. Qui igitur emiſſe ſe dicit, fatetur rei quoque
pretium conſtitutum fuiſſe: ídque ſufficit, quo-
ties de pretio ipſo principaliter non agitur[11], pu-
tà cùm de ſolius tituli probatione tractatur[12]: a-
liàs verò, quia certū pretium deſignare oportet,
IX. ſecus eſſet. quod Bart. hîc ait[13]. Sed † nunquid,
16 quod hîc dicitur, etiam in iudiciis procedat? &
non ſubeſt aliqua ratio, cur idem in iudiciis non
reſpondeamus[14]. imò videretur in iudiciis faci-
liùs id præſumi, vt Iaſon hîc ait: quia quæ in eis a-
guntur, maiore robore ſubſiſtunt[15], maximè ſi
decretum iudicis acceſſerit[16]. Fuere tamen,
qui diuerſa traderent[17]. verùm hi videntur mihi
de ſcriptura iudiciali loqui, quatenus ea conie-
cturam ſolam contineret, quæ ab affirmantis vo-
luntate non pendeat[18], neque ſigna prę̨ſumptio-
nis ſufficientia præcederent[19]. quo caſu, vt infrà
videbimus, locus non eſt ſuprà ſcriptæ regulę. Et
hinc cōſequēs eſt, vt ſi notarius ſcripſit litem cō-
teſtatam fuiſſe, intelligamus id, præcedente pe-
titione, & ſubſecuta negatione, eſſe factū[20]: qđ
Bar. tradidit, & receptiſsimum eſt[21]. & ſi ſcripſe-
rit, ſentētiam promulgatā eſſe, intelligemus per
ſcripturæ recitationem. hoc enim vis verbi ſigni-
17 ficat, quod idem ſcripſit[22]. Item † ſi dictum ſit, ſen-
tentialiter abſolutum, intelligetur ſecūdum mo-
rem & ritum ſententiarū[23], & ſic nō per ſcriptu-
ræ ſolùm recitationem, ſed etiam iudice pro tri-
bunali ſedente, & cæteris ſolennibus obſeruatis.
X. quod diffuſiùs Iaſ. oſtendit[24]. Cæterùm † & ni
18 hil referre arbitror, quomodo ſcriptum ſit aliquē
fideiuſsiſſe, an pars ipſa ita ſcripſerit, an notarius.
lex enim noſtra nō diſtinguit, & verba à tabellio-
ne in inſtrumēto ſcripta, ipſius partis verba cen-
ſentur[25], ſi eius mandato, vt Bart. hîc inquit, ſcri-
pta ſunt, ídque ſiue ex perſona partium locutus
ſit notarius, ſiue ex tertia perſona concepta ſit o-
ratio[26], ſiue per verba pręſentis temporis ſcripſe
rit, ſiue præteriti[27], provt in lege noſtra. quod in-
frà declarabo. Hincque apparet ratio differentię,
cur non idem ſit in teſtimoniis. ſiquidē in eis tra-
ditum eſt, verbum promittēdi ad ſtipulationem
non referri[28]. qua in re varię fuerunt Veterum al-
tercationes, aliis peritos teſtes ab imperitis di-
ſtinguentibus[29], aliis notarij documenta à pri-

1 l. die. §. ſi plures. de arbit.
2 c. j. de arbit. in vj.
3 Bartol. l. j. de his, quæ in teſt. Alex. l. iuris gentium. §. quod ferè, de pac.
4 d. c. cùm olim. d. §. Marcellus. l. ſi quis mihi. §. quod ſi mandauit. de acquir. hær. vbi Iaſ.
5 d. l. j. §. legi. de his, quæ in teſt.
6 d. c. tranſlatò.
7 l. ſi plures. in prin. vbi Bar. de fideiuſ.
8 c. j. vbi gl. de ſimo. gloſ. c. ad quæſtiones. de rer. permut.
9 c. cùm ſuper. de confeſ. vbi Imo. & Bal.
10 d. c. cùm olim.
11 d. §. Marcellus. vbi Bart.
12 Bald. l. j. C. de reb. alie. non alie. Raph. Alexan. Iaſ. hîc.
13 §. pretium. Inſt. de emp. & vend.
14 l. pacta nouiſsima. C. de pact.
15 l. cùm oſtendimus. in fin. de fideiuſ. tut.
16 l. ab ea. in fi. de probat.
17 Imo. Bal. & Aret. hîc.
18 Bal. l. quæcunque. de Public. in rem act.
19 c. ſicvt. de ſimo.
20 c. cùm cauſam. de iura. cal. vbi Bal.
21 l. quòd ſi dubitet. de acq. hæred. vbi Bar.
22 Bart. l. fin. C. de ſen. ex breuic. recit.
23 c. ſicvt. c. cùm Bertoldus. de re iudic.
24 Iaſ. hîc in fi.
25 Bar. l. liberorū. de verb. ſig. gl. hîc, & Mod.
26 c. dudum. de cōverſ. coniug. l. Caius. ſol. mat. vbi notat.
27 Bart. l. poſt dotem. ſol. mat. q. j.
28 l. j. C. de vſur.
29 c. cùm olim. j. de priuil.

uatis ſcripturis ſeparantibus[30], aliis alia commi
niſcentibus, quæ hîc diffuſè Recentiores referūt.
Ego à communi ſententia non diſcedo. teſtium
enim verba non cēſentur verba partium, & ideo
non fit in eis interpretatio, vt quod implicitè, vel
ex iuris conſequentia inducitur, pro expreſſo ſit.
Atqui † debēt teſtes clarè & explicitè rem ipſam, 19
& quicquid geſtum eſt, narrare, alioquin non ꝓ-
bant[31]. Vnde in eorum teſtationibus indefinita
vox vniuerſali non æquipollet[32], cùm aliud ſit in
partium confeſsione: in his tamen, quæ ab ipſa-
rum voluntate pendent. Hinc conſequens eſt, vt
ſi ſcriptura eiuſmodi ſit, quæ verba ipſarum par-
tium non repræſentet, ea nihil à teſtibus differat,
ſicque aliorum ſententia defendi poſsit, qui ſanè
non pauci Accurſio, Bartol. cæteriſque adverſan-
tur[33]. Nam & receptum eſt, etiam in teſtimoniis
ſolennitatem interiorem præſumi, cùm ad factū
iudicis referuntur, pro quo lex ſolet id præſume-
re[34]. Idémque, cùm de verbis agitur, quæ teſtes
formaliter à parte prolata dixerint[35]. Et hęc qui-
dem, quod ad regulam legis attinet, ſatis. Cæte-
rùm nec ea perpetua eſt, ſed quibuſdam caſibus
reſtringenda. Et † in primis vt prę̨ſumatur qui- I.
dem eiuſmodi ſolennitas, ſed tamen probatio in 20
contrarium admitti poſsit. non enim iure fictio-
nis hæc prodita ſunt, aut efficaciſsimæ illius prę-
ſumptionis, quæ regulariter probationem in cō-
trarium non admittit[36], ſed ex ſimplici interpre-
tatione, qua ex vi verborum implicitè prolatorū
colligimus ita actum eſſe[37]: ſicque communi cal-
culo receptum eſt. Vnde cōſequens eſt, vt quam-
vis adverſus tenorem inſtrumenti probatio non,
niſi per ſcripturam, admittatur[38], tamen ſecus eſt
in his, quæ implicitè ex inſtrumento colligun-
tur. admittentur enim tali caſu teſtes, ſicvt & his,
qui ex inſtrumenti coniectura deſcendunt[39], vel
aliàs ad ſolennitatem duntaxat pertinent[40]: &
ſic apparet non prorſus idem eſſe, an quid ex-
preſsim in inſtrumento contineatur, an verò im-
plicitè tantùm, cùm tamen aliàs ſoleant hæc æ-
quiparari. quod ſuprà dixi. Enimverò † mini- II.
mè dubitandum eſt, quin adverſus talem inter- 21
pretationem omne illud obiici poſsit, quod ad-
verſus actum ipſum obiiceretur, ſi expreſsim fa-
ctum eſſet. non enim efficaciùs obligat, quod im-
plicitè, ſeu præſumptiuè intelligitur, quàm id,
quod expreſsim factum eſſet[41]. Vnde Accurſius
hîc cenſuit, ſicvt principalis doli mali exceptio-
ne ſe defendere poteſt, ſi abſq; cauſa promiſit[42],
ita & fideiuſſor idem creditori obiiciens audie-
tur, quamvis implicitè obligationem principalis
approbauerit[43]. quod omnes hîc ſentiunt, & ve-
rum eſt, niſi animo non fideiubendi, ſed principa
liter ſe obligandi id ex certa ſcientia factum ſit,
quod Bar. ait[44]: vel niſi principalis ipſe eam ex-
ceptionem obiicere non poſſet, vt quia promiſ-
ſio eſſet in iudicio facta[45], vel quod idem eſt, corā
chartulario iudice[46]. Poterit tamen tali caſu ex-
cipere, vt cedantur ſibi actiones[47], vel aliàs obii-
cere ſe creditoris adfirmationem ſecutum ca-
ptúmque eſſe, quod alibi diſputaui[48]: idémque
in qualibet alia exceptione ex perſona ſua pro-
veniente[49]. Et ex hac declaratione infertur, ſi
quis in iuramento adfirmauerit ſe pignori fundū
ob x. dediſſe, licet videatur fateri ſe ea decem re-
cepiſſe, cùm aliàs pignus non conſiſteret[50], ni-
hilominùs exceptionem non numeratę pecunię
ei denegandam non eſſe. quod Accur. tradidit, &
adverſus Fulgoſium receptius eſt[51]. Qua ratione

30 contrà l. j. C. eo. gl. l. tutor. §. fin. de vſur.
31 l. ſolam. l. teſtium. C. de teſtib.
32 Abb. c. auditis. de præſcript. Alex. l. reſcriptum. de pactis.
33 Pet. Cin. Salic. d. l. j. Aret. Claud. hîc.
34 c. ſicvt. vbi Abb. de re iudic.
35 Alex. conſil. [illegible] xviij. in j. dub.
36 c. is, qui fidem. de ſponſal. in gl.
37 gl. l. ſiue poſsidetis. C. de prob.
38 l. generaliter. C. de non num. pecu. Bar. l. iij. de fideiuſ.
39 l. quæcunque. in fin. C. de apoch. pub. lib. x. vbi Bar.
40 d. §. quod ferè. vbi gl. & Doct.
41 d. l. ſi duo. §. Marcellus. vbi Bartol. de iureiur.
42 l. cùm de indebito. in fi. de prob.
43 gl. l. inde Neratius. §. ſi hominem. ad l. Aquil.
44 Bart. l. j. C. de conſt. pec.
45 gloſ. l. j. in fi. de interrog. act.
46 Ang. Aret. hîc.
47 l. ſi nomen. vbi Bald. de hær. & act. vend.
48 auth. ſi quis in aliquo. in fi. vbi dixi, C. de eden.
49 Ang. in auth. vt ſponſ. larg. §. & hæc inſuper.
50 l. j. C. de non num. pec.
51 gl. & Doct. d. §. Marcellus.

& illud fatendum eſt, vt ſi enuntiatum in inſtru-
mento ſit, aliquam eſſe vxorem, quo caſu videtur
præſupponi matrimonium, tamen talis enuntia-
tio reſpectu illius actus ſuſtinendi ſolùm probet,
& non vltrà [1]. Vnde ſi principaliter de eo dubita-
retur, non ſufficeret eiuſmodi præſumptio. con-
feſsio enim ſolum tractatum, id eſt, quaſi poſſeſ-
ſionem probat, quæ ſola in iudicio petitorio non
ſufficit [2]. quod & ſuprà exemplo fideiuſſoris, qui
in cauſam dotis promiſit [3], item exemplo eius,
qui ſe vendidiſſe dixit, oſtendi. Vnde & cùm
quis prępoſitum monachorũ ſe dixiſſet, reſpon-
ſum eſt, præſumi quidem profeſſum, cùm aliàs
præpoſitus eſſe non poſsit [4]. ſed ſi de profeſsio-
ne ipſa principaliter litigetur, aliam probatio-
III. nem requiri. Sanè cùm hæc interpretatio ex vi
verbi ſecundum ius accepti deſcendat, ſi de caſu
agatur, quo de facto, non autem de iure verba ac-
22 cipiantur, ceſſat præſumptio [5], quod † ex perſo-
narum, aut rei qualitate plerunque dignoſcitur [6].
Vnde ſuprà ex communi ſentẽtia atteſtatus ſum,
ſi teſtis fideiuſsionem, vel promiſsionem factam
dicat, non intelligi ſtipulationem acceſsiſſe [7],
quia teſtis non circa ea, quę iuris ſunt, ſed circa fa
ctum perhibere teſtimonium debet. Hinc con-
ſequens eſt, vt ſi quis dicat ſe talem rem emiſſe,
non facta pretij mentione, ea quandoque ſuaden
tibus cõiecturis accipiatur interpretatio, vt non
cenſeatur fateri pretium interveniſſe, poſsitque
intentionem ſuam declarare [8]. quod intelligere-
tur de emptione de facto, non autem de iure [9].
Quòd ſi dixiſſet, ſe iuſto pretio emiſſe, ſecus eſſe
arbitrarer, quod Iacob. cenſuit [10], dum tamen
principaliter de hac re non ageretur, vt ſuprà de-
claraui. Et quod de emptione dictum eſt, idem
in eo, qui ſe iurauit pignori fundum ob x. dediſ-
ſe, vt ſuprà oſtendi [11]: idem quoque in cæteris no
minibus iuris. illa enim ſolùm demonſtrationis
23 cauſa eam appellationem habent [12], cùm † pro-
priè ſententia nulla, non ſit ſententia [13]: ſicvt ele-
ctio nulla, non eſt electio: quod & in ſtipulatio-
ne receptum eſt, ſimilibúſque actibus [14]. Igitur ſi
quis dicat ſententiam latam, poteſt intelligi de
ſententia valida, quo caſu neceſſariò ſupponitur
omnia ſolenniter celebrata eſſe. Poteſt etiam in-
telligi, vt ad factum ſimpliciter referatur [15]. In du-
bio tamen referetur ad actum validum, eritque
legi noſtræ locus [16]. Finge igitur in actis notarij
ſcriptum eſſe, Titius teſtis iuratus dixit, etc. in-
24 telligemus iuratum eſſe ſolenniter [17]. Rurſus † fin-
ge confectum à notario documentum aliquod,
nunquid præſumetur rogatus? & Accurſ. cenſuit
id præſumi [18]. Quod intelligunt Doctores, ſi ver-
ba aliquo modo id inferant, vt quia dicat, ſe tan-
quam notarium documentum confeciſſe. atten-
denda enim eſt huiuſmodi qualitas [19], quæ vim
ſimplicis demonſtrationis non habet [20]. vel quia
dicat ſe publicaſſe. non enim publicam in formã
redigunt notarij inſtrumenta, de quorum con-
fectione non fuerint rogati [21]. Idem, ſi inter cæte-
rorum publicorum regeſta deſcripſerit [22], vel ſi-
gnum ſuum conſuetum adiecerit, quod Baldus
tradidit [23]. qua in re plurimum conſuetudini de-
ferendum eſt. Quo exemplo idem in teſtibus re-
ceptum eſt, cùm vis verborum hoc aliquo modo
infert, vt quòd ſcriptum ſit, teſtes eſſe vocatos,
ſeu adhibitos [24], vel eorum manu ſubſignatum
appareat teſtamentum, veriſimile eſt, mandato
teſtatoris id factum [25]. Vnde ſequitur, vt in teſta-
mento, quod in ſcriptis conficitur, in dubio præ-

1 c. illud. de præſumpt. l. optimam. C. eod.
2 l. non ignorat. C. qui accuſ. vbi Doct. l. non nudis. C. de prob. vbi Bal. & Bal. conſ. clxxx. in ij. dub.
3 d. l. fi. C. ad Vel.
4 c. nullus. de elect. in vj.
5 l. quid ergo. §. j. de his, qui not. inf.
6 l. mulier. §. pen. de cond. inſt. l. Paulus. de verb. ſig. vbi dixi.
7 d. l. j. C. de vſur. vbi Bart.
8 l. ſi quis intentione. de iudic.
9 l. Labeo. verb. emerit. de verb. ſig. l. inſulam. de præſcript. verb. l. ſtipulatus es opus. de fideiuſſor.
10 arg. l. ſi fundũ. in fin. mand. Doct. d. §. Marcellus.
11 d. §. Marcellus. l. ſolutum. §. j. de pignor. act.
12 l. iij. de teſt. tut. vbi gl. & Bald.
13 l. fin. C. de ſent. ex breuic. vbi Bar.
14 l. j. §. ſed ſi mihi. ff. eo. d. l. Paulus. vbi dixi.
15 l. j. §. j. de feriis, l. quidam. ff. eo.
16 d. c. ſicvt. de re iudic.
17 l. Theopompus. de dote præleg. vbi Bart.
18 gl. §. nos autẽ. verbo, iniungatur. in auth. de tabel.
19 l. ſi pater. §. qui duos. de adopt.
20 l. Mela. de ali. leg.
21 d. §. nos autem.
22 auth. ad hæc. C. de fide inſtr. Alex. conſil. clij. in ij.
23 Bal. l. j. C. de fide inſtr. lib. x.
24 l. hæredes. §. in teſtamẽtis. de teſta. l. nullum. de divor.
25 l. Domitius. de teſta. vbi Bart. & Imol.

ſumantur rogati, cùm neceſſaria ſit eorum ſub-
ſcriptio [26], & generaliter quotieſcunque tabel-
lio in documento mentionem alicuius ſolenni-
tatis facit, quæ tempore confecti inſtrumenti po
tuit adeſſe, credendum eſt ei, & à verbis non re-
cedendum [27]. quod alibi diffuſiùs dixi [28]. Cæ- IIII.
terùm † ſunt & aliqui caſus, quibus receptum eſt 25
præſumptioni inſtrumenti non ſtari. & ideo ſu-
prà ſcriptæ regulæ locum non eſſe, velvti in his,
quæ à libera contrahentium aſſertione non pen-
dent, clarum eſt tunc non præſumi ſolennia. Vn-
de cùm lex requirat actum in ſcriptis certa cum
ſolennitate celebrari, vel certam formam adhi-
beri, déque ea fidem fieri, probanda eſt ſolenni-
tas ſecundum legis diſpoſitionem, non ex ſola
notarij aſſertione [29]. Sic & appellatio non credi-
tur intra conſtitutum tempus interpoſita, niſi ex
inſpectione diei appareat [30]: & quarta teſtium
productio non cenſebitur ſolenniter pętita, niſi
probetur [31]. quæ ſententia maximè procedit in
ſolennitate extrinſecus accedente. cùm † enim 26
eam natura verborum in ſcriptura prolatorum
non compræhendat, regulariter non præſumi-
tur [32], etiam ſi notarius in inſtrumento clauſula
generali atteſtatus fuiſſet, omnes ſe ſolennitates
adhibuiſſe, tã intrinſecus, quàm extrinſecus ne-
ceſſarias, quarum ſpecialis mentio facienda ſit [33],
ſuſpecta eſt legislatori hæc clauſula, nec fidem
tabellioni hac in re adhibet. quod Albericus &
Iaſon exiſtimarunt: verúmque eſſe ego cenſeo
earum ſolennitatum reſpectu, quæ tunc adhibe-
ri non potuerunt, cùm inſtrumentum conficere-
tur [34]. alioquin nulla eſt ratio, cur hæc clauſula,
quamvis generalis, effectum ſuum habere non
debeat [35]. Et ex his infertur, in contractu mino-
ris non præſumi iuramentum, niſi expreſsim in
inſtrumento eius mentio facta ſit, vt hîc Bartolus
cenſet. quæ ſententia indubitata eſt, cùm iura-
mentum ad ſolennitatem non pertineat. Sed
† ſi actus diuerſus à contractu ſit, & quod ſuper v- 27
na re adiectum ſit, ad aliam non trahatur, niſi
quatenus generalitas verborum ſuadeat [36], eo
caſu adhuc ob enormem læſionem ex prodigali-
tate factam poſſet ſuccurri [37]. Idem, ſi error appa-
reat. quod Bartol. reſpondit [38]. Idem ex cauſa ſu-
perveniente, de qua partes non cogitauerint [39],
vel ſi cauſa conventionis cum verbis iuramenti
poſsit coniungi [40]. Rurſus † infertur, in contra- 28
ctu pupilli non præſumi auctoritatem tutoris [41].
contractus enim cum ſolo pupillo celebratus no
men ſuum ſeruat, licet auctoritas non intervene-
rit. vnde ea ſolennitas, tanquam extrinſecus ac-
cedens, non præſumitur. Eadem ratione ſi re-
nuntiauerit iuri ſuo, non præſumetur de tali iure
certioratus. Quod & in muliere receptum eſt,
quæ Velleiano ſenatuſconſulto renuntiauerit.
cùm enim ignorantia iuris in eis præſuma-
tur [42], renuntiatio ſimplex non valeret [43], quia
† iuri, quod quis ignorat, renuntiare non po- 29
teſt [44], meritò neceſſarium eſt eos priùs admo-
neri, quæ admonitio non præſumetur, niſi nota-
rius id factum affirmet: quo caſu à ſe, vel à parte
(vt Pontan. ait) factum præſumetur, credetúrque
notario tanquam de re atteſtanti, quæ ad officiũ
ſuum pertineat [45]. Sic & nuntio tali caſu credi-
tur [46], & iudici. quas quæſtiones tertio Præſum-
ptionũ libro à me diffuſè diſputatas, ad alia pro-
perans, hîc omitto [47]. Cùm autem ſtatus hic pla-
nè coniecturalis ſit, non rarò cõtingit, vt † propter 30
contrarias præſumptiones aliud reſpondeamus,
&

26 l. hac conſultiſſima. C. de teſta.
27 l. j. C. de fide inſtrum. lib. x.
28 auth. ſi quis in aliquo. C. de edendo.
29 Bart. l. j. de fide inſtr. lib. x. C. & c. ſacramento. de ſent. excom.
30 auth. hodie. vbi Bal. C. de appel.
31 c. ſignificauerunt. vbi Fel. in princ. de teſtib. & ſi quaſi milia.
32 d. l. quæcunque. §. vlt. de Publicia.
33 gl. c. paſtoralis. verbo, poteſtate. de except.
34 gl. d. l. j. C. de fide inſtr. lib. x.
35 l. omnes. C. de præſcript. xxx. vel xl. ann. Bartol. l. ſi quis ſub conditione. ff. de teſt.
36 Bar. hic & l. ij. C. de reſcin. vend.
37 Dec. conſil. vj. Dec. conſ. dxxxiij. in fin.
38 Bart. conſil. xc.
39 l. fin. C. de non num. pecun. l. ſi is in princ. ad munic.
40 l. cum, qui. §. j. de iureiur. vbi Bartol.
41 d. l. quæcunque. in fin. de Publicia.
42 l. cùm de indebito. de probat. l. error. de iur. et fac. ignor.
43 gl. l. fi. §. pen. ad Velleia.
44 l. mater. de inoffic. teſtam.
45 l. ſi librarius. vbi Bar. de reg. iur.
46 c. cùm parati. de appel.
47 l. ij. C. de offic. iudic.

& omnia etiam extrinſecus ſolennia interfuiſſe
I. credamus [1]. Quandoque propter ipſorum con
trahentium cõſenſum, in his ſcilicet, quibus ſibi
præiudicare partes poſſunt [2]. Nec refert, expreſ-
ſè acceſſerit [3], an tacitè, vt quia is, cuius intereſt,
nihil de huiuſmodi
ſolẽnitatis defectu
obiecerit [4]. Quã-
II. doque in odiũ per-
ſonarum, vt cùm qs
de mendacio eſt cõ
victus [5], vel verus ma
nifeſtúſve cõtumax
III. eſt [6]. Quandoque propter probitatem perſo-
narum, vt in actu, quem prudens aliquis, egregi-
úſque vir geſſerit [7], maximè ſi de modica re aga-
IIII. tur [8]. Itémque in actu, quem notarius, nuntius,
aut quilibet alius muneri publico præfectus ad
publicum officium pertinentem fecerint, quod
V. ſuprà dixi [9]. Quandoq; propter temporis diu-
turnitatem [10], qua de re alibi latiùs [11]: vel propter
conſuetudinem, quæ ad ſcripturam pertineat, vt
VI. ſcilicet clauſulæ cõſuetæ adſcribantur [12]. Quã-
doque aliis ex ſignis, quæ lex ſufficientia pręſum
31 ptioni huic inducẽdæ exiſtimet [13]. Sanè † ſunt &
aliqui caſus, qbus neceſſaria huiuſmodi pręſum-
ptio non eſt, valétque actus abſque tali ſolenni-
tate [14], vt ſi proponatur adiectum iuſiurãdum [15],
vel ſi proponatur libellum iudici datum. non e-
nim tenetur actor ſolennitatum mentionem in
eo facere [16], ſed ſatis eſt, ſi in proceſſu cauſæ eas
deinde probet. quod Raph. Iaſ. Fel. tradiderunt.

1 Imol. c. officij. de teſta. Fel. d. c. ſicvt. Iaſ. hîc.
2 gl. d. l. j. C. de fide inſtr. lib. x.
3 d. l. optimam. C. eo.
4 c. ea noſcitur. de his, quæ fiunt à prælat. Matheſil. not. xij.
5 auth. contrà, qui propriam. C. de nõ num. pec. l. ſi. C. de fide. l. ſi dubitet. §. j. ff. tut. ij.
6 c. bonæ. ff. de elect. vbi Imo. & Io. And.
7 c. niſi. de præb.
8 arg. ſi res pupillaris. de admi. tut. l. ſi à bonæ fidei. de rei vend.
9 d. l. ij. d. l. ab ea. de probat. d. c. cùm parati. d. c. bonæ.
10 l. qui in aliena. §. j. de acq. hær. l. ſi filius. C. de pet. hæred.

POMPONIVS LIBRO 24. ad Sabinum.

LEX XXXI.

SI rem meam [a], ſub conditione ſtipuler: vtilis ſtipulatio eſt, ſi conditionis [b] exiſtentis tempore mea non ſit.

LEX XXXI.

1 *Rem meam non poſſum mihi dari ſtipulari: ſed bene tradi: 6. eiúſque ratio. 7.*
10 *Sub conditione ſuſtinetur purè invalidum: interdum contrà. 13.*
12 *Conditiones in contractibus trahuntur retrò, niſi temporis inhabilitas impediat.*

a SI REM MEAM [a]. ¶ Qui † rem
1 ſuam ſibi dari ſtipulatur, nihil agit,
2 etiamſi deinde eius dominium a-
mittat [17]. cùm † enim dominium ex
pluribus cauſis haberi nõ poſsit [18],
qui ſemel dominus eſt, iterum fieri dominus nõ
poteſt. Qua ratione & emptio rei ſuę nulla eſt [19],
& legatum [20], & vſucapio [21], & pignus [22], & ſi qui
I. ſimiles tituli. Quod procedit, etiam ſi quis nõ
adiecto verbo Dari, ſimpliciter ſtipulatus ſit rem
ſuam, quod ſuprà attigi. intelligitur enim dari ſti
pulatus, vt huius legis verba ſatis oſtendunt.
II. Nec refert, an res mea penes promiſſorem ſit,
an penes quemlibet alium. adhuc eam dari ſtipu
lari non poſſum [23]. nec enim lex diſtinguit: meri-
III. tò itaque neque nos diſtinguemus. Nec rurſus
refert, quo iure eius dominus rei ſit, ſiue iure ſpe-
ciali, putà ex legato [24], an per traditionem, ſecũ-
dum iuris communis regulas. cùm † enim domi-
3 nium, quamvis ex priuilegio tranſlatum, verum
dominium ſit, non poteſt iterum acquiri [25]. nam
nec hoc caſu lex diſtinguit [26], ſed ſolùm, quoties
dominium revocabile ex eventu, ſeu facto alteri-
us eſſet. tunc enim valeret ſtipulatio [27]. manifeſtè
enim tunc ſtipulatoris intereſt. Idémque fortè eſ
ſet, ſi ſtipulator dominium verum non haberet.
ſicvt enim tali caſu poteſt & pignus illi accede-
re [28], ita & valere ſtipulatio debuit, quod Iaſon

11 l. ſi certis. C. de pact. ibi dixi.
12 l. fin. in fin. vbi Bal. C. de fideiuſ.
13 l. cùm ſeruus. ff. eod. vbi Bart.
14 Bar. l. reos, ff. titul. j.
15 d. auth. ſacramenta puberum. c. quamvis. de pac. in vj. vbi Archidiac.
16 Bar. l. j. in prin. de eden. Matheſil. not. xj.
17 l. qui x. §. Stichum. de ſolut.
18 l. iij. §. ex pluribus. de acq. poſ.
19 l. ſciendum. de cont. empt.
20 l. proprias. C. de leg. l. iij. §. lana. de vſucap. 21 l. neq; pignus. de reg. iur. 22 ff. l. ſcire. §. fi. 23 Mod. l. nemo. ff. eod. 24 l. eum, qui. de cond. inſt. 25 gl. Iac. Bal. Raph. Cor. l. j. C. com. de leg. arg. l. liberos. vbi Bal. & Mod. C. de collat. 26 d. l. ſuæ rei. 27 l. in bello. §. ſi quis. de capt. l. non quocunq;. in princ. de leg. j. 28 l. idémq;. vbi gl. ff. qui pot. in pig. hab.

hîc exiſtimauit, & Aretin. antè tradiderat. tamet-
ſi hac in re ego dubitem. nec † enim ſpecialia ad 4
conſequentias trahuntur, & non omnino par eſt
pignoris & dominij ratio. Vnde & videmus, ad
rem legatam non dari quidem hypothecariam,
cùm tamen vendi-
catio detur, tamet-
ſi iure ſpeciali. Po- IIII.
ne † igitur: legatari- 5
us rem ſibi legatam
dari ſtipulatus eſt,
an, vt ſtipulatio va-
leat, interpretabi-
mur videri eum legato, ſeu iuri dominij renun-
tiaſſe [29]? & non putarim [30], ſed potiùs adhuc ſti-
pulationem eſſe nullam. non enim veriſimile eſt
id actum [31]. Sed mirum eſt, cùm † poſsit domi- V.
nus ſtipulari rem ſuam ſibi tradi [32], item eam ſi- 6
bi habere licere [33], item eius æſtimationem ſibi
dari [34], item ipſam rem ſub conditione, vt hîc di-
citur, cur ſimpliciter ſtipulans non intelligatur
aliquo ſuprà ſcriptorum caſuum ſtipulatus, vt a-
ctus valeat [35]? ſed † ſuprà concluſum eſt, nunquã 7
actum, qui vt agitur, non valet, in eum caſum ſuſ-
tineri, qui prorſus diuerſus, aut æquè principa-
lis eſſet [36]. Meritò ergo, qui rem ſtipulatur, de tra
ditione intelligi non poteſt, quæ ad ſolam poſ-
ſeſsionem pertinet, & nihil commune cum do-
minio habet [37]. Vnde † nec de æſtimatione eius 8
intelligitur, quæ & ipſa plurimum à re diſtat [38],
minúſque eam præſumptionem accipiemus, vt
qui purè verba concepit, videatur ſub conditio-
ne ſtipulatus [39]. Potiùs ergo peribit ſtipulatio.
ídque communiter eſt receptum, ſolis Pontano,
Alexandróque reclamantibus. Sed quid, ſi ſtipu-
latio prętoria interpoſita proponatur? & cùm in-
terſit legatarij eam obſeruari, non eſt dubitandũ,
quin valeat [40].
SI CONDITIONIS [b]. ¶ Quod † ergo purè b
non valeret, ſub conditione permittitur [41]: ve- 9
rúmque id eſt, quoties ratio, quæ aliquid purè fi-
eri prohibet, in caſum evenientis conditionis
non procedit, vt in textu noſtro. cùm † enim eve- 10
niente conditione ſtipulator non ſit dominus,
iam incipit eius intereſſe, valétque contractus.
nihil † enim intereſt, an tempore habili quid fiat, 11
an in id conferatur, quod aptum futurum ſit [42].
Vnde valet legatum, quo pater ſpurio certam
pecuniam relinquat, cùm capax erit [43]. & adve-
na, qui in territorio immobilia, ſtatuto prohi-
bente, nequit acquirere, poterit contrahere ſub
conditione, cùm ciuis erit. quod adverſus quoſ-
dam Alexander hîc rectè cenſuit. Sic ſi ſtatutum
prohibeat exulem ad munus aliquod publicum
promoueri, valebit tamen electio conditiona-
liter facta, cùm erit reſtitutus [44]: ſecus, ſi ſimpli-
citer facta eſſet, niſi tamen ſtatutum actui non re-
ſiſteret, ſed executioni. tunc enim ſatis eſſet, ſi
tempore executionis adſit habilitas, licet actus
purè ſit celebratus [45]. quod & quadam in quæ-
ſtione Petr. & Cinus hîc oſtendunt [46]. Sed
† nunquid huiuſmodi conditio retrotrahatur? 12
& conſtat, regulariter in contractibus conditio-
nes retrotrahi [47]. quod tamen in ſuprà ſcriptis
caſibus non procedit. non enim poſſunt ad tem-
pus inhabile retrotrahi: alioquin actus, qui ex
veritate conſiſteret, fictione legis ſubverteretur.
nam & conditiones voluntarias in cuiuſquam
pręiudicium rètrò non trahi receptum eſt [48]. Sed
† quid, ſi ratio prohibitionis nõ ſolùm actui puro 13

29 arg. gl. l. huiuſmodi. §. qui ſeruũ. gl. j. de leg. j.
30 arg. l. fi. §. fi. C. com. de leg. Bart. l. qui Romæ. in fin. q. xxj. ff. eo.
31 l. fi. C. de novat.
32 l. nemo. ff. eod.
33 l. ſtipulatio iſta. §. quæſitum. ff. eod.
34 gl. §. eſt autẽ. Inſt. quib. mod. obl. tol.
35 l. quoties. ff. eod.
36 l. multum. ff. eo. no. l. j. §. ij. ff. eo.
37 l. naturaliter. §. j. de acq. poſ. l. venditores. ff. eo.
38 l. ſi ita fideiuſſorem. de fideiuſ. d. l. multum.
39 l. j. §. ſi quis ſimpliciter. ff. eo. l. exiſtimo. ff. eod.
40 l. j. §. ſi quis ſub conditione. l. etiã. vt leg. no. caue.
41 l. iiij. §. fin. de cond. inſt. l. Mæuius. de cond. & demonſt. l. quoties. iij. reſponſ. de vſufr.
42 l. in tempus. de hæred. inſt.
43 l. Gallus. §. inſtituẽs. vbi Bal. iiij. not. de lib. & poſt.
44 Io. And. in Spe. de accuſat. §. ſequitur. in addit. magna, Bal. in rub. C. de inſt. & ſubſt.
45 Old. Bart. l. j. §. nuntiatio. de oper. no. nun. verſ. quæro lac.
46 arg. l. præcipimus. §. j. C. de app. vbi Bal. Pet. Imol. Alex. hîc.
47 l. ſi filius. ff. eo. l. quod ſi pendente. ff. de peric. & com.
48 l. qui balneũ. l. potior. qui pot. in pig.

noceat, ſed etiam conditionali? & tunc conſtat,
quod purè fieri nequit, nec ſub conditione quidē
permittendum, ſiue prohibitio ob bonos mores
fiat[1], ſiue ne eventus malus videri deſideratus aut
perpenſus poſsit[2], ſiue quia eadem ſit actus puri,
& cōditionalis ſub-
ſtantia, eáque defi-
ciat, vt in vſufructu
14 ꝑſona[3]: cùm† enim
vſusfructus ſeruitus
perſonalis ſit, ſi ꝑ-
ſona habilis non
ſubſit, omnino ex-
tinguitur.

1 l. Seius. ad l. Falc. vbi Doct. 2 l. inter. §. ſacrā. ff. eod. 3 l. vſusfructus. ff. tit. ij.

VLPIANVS LIBRO 47. ad Sabinum.

LEX XXXII.

SI in nomine [a] ſerui, quem ſtipularemur dari, erratum fuiſſet, cùm de corpore conſtitiſſet: placet ſtipulationem valere.

LEX XXXII.

2 *Error nominis proprij non nocet ſtipulationi: ſed appellatiui ſic. 7.*
8 *Non eſt error, error in ſyllaba commiſſus.*

a SI IN NOMINE[a]. ¶ Suprà vi-
1 dimus, errorē† in materia rei, quæ
in ſtipulationem deducta ſit, non
vitiare hunc contractum, ſi de cor-
pore conſenſum ſit[4]. Hîc eadem
ratione infertur, idem eſſe, etiam ſi in nomine ſit
2 erratum. error† enim nominis proprij non vitiat
ſtipulationem, ſicvt nec inſtitutionem, nec lega-
I. tum, nec cæteros actus[5]. Quod tamen non ꝓ-
cedere Alex. Iaſónque exiſtimant, ſi error in pro-
prio ipſius diſponentis nomine ſit. talis enim ni-
miam imperitiam, fatuitatémque oſtēdit[6]. Quo
exemplo eum quoque præſumi fatuum adiiciūt,
qui in nomine proprij filij à ſe præſente educati
errauerit[7]. Idem in nomine proprij parentis, vel
vxoris. Sed hæc ego neſcio quantum probem. A-
3 pud auctores certè legi, Meſſalam† Coruinū ora-
torem celeberrimum etiam proprij nominis ob
ægritudinem oblitum fuiſſe. Apud Plautum non
vno in loco cernere eſt, qui ſibi nomen mutent[8].
Sic Vergilius in Eclogis quandoq; Corydon eſt,
quandoque Menalcas. Habent & Grammatici
figuram τῶν προσώπων ἐναλλαγὴν, cùm quis de ſe, tan-
quam de tertia perſona loquitur. Arbitror itaq;,
4 errorem † nominis nec ſui, nec alieni obeſſe,
ſi aliàs de perſona conſtet. ſi verò non con-
ſtet, tunc errorem obeſſe, minúſque excuſabilem
II. eſſe, ſi in ſuo nomine quis errauerit[9]. Sed quid,
ſi quis in rei ſuę nomine proprio errauerit? & Fe-
linus ſenſiſſe videtur, neque talem errorem legi-
timæ excuſationi ſufficere. vnde tolerabilis non
eſt actoris error, qui in diœceſeos ſuæ nomine fal
litur[10]. Sed tamen aliter ſentiunt Recentiores, ni
hilq; differre exiſtimāt, an quis in nomine ꝓprio
rei ſuæ, an alienę errauerit. quos & ego ſequor[11].
III. Sanè quotieſcunque lex nominis proprij ex-
preſsionem pro forma requirit, ſunt, qui putent,
tali caſu obeſſe errorem[12]. Ego vix putauerim le-
giſlatoris mētem eam eſſe, vt nominis expreſsio
pro forma ſit, quoties aliter de corpore conſtare
5 poteſt[13]. conuerſum† enim nomen requiritur ni-
ſi demonſtrationis cauſa. at rei aliter declaratæ
fruſtrà hæc demonſtratio adiiceretur[14]. Quòd ſi
lex formæ mentionem faciat, intelligemus leuē
IIII. eſſe, quę omiſſa non vitiet[15]. Solùm ergo limi-
tationem, quam Veteres hîc probauerūt, ego ſe-
6 quor, nēpe† vt lex in caſu ſuo procedat, cùm ſci-
licet erratum eſt in ſerui proprio nomine. error
7 †enim appellatiui nominis ſtipulationē vitiat[16],
V. quod Ray. hîc tradit. Item procedat, cùm erra-
tum eſt in nomine proprio ab vtroq;. ſi enim al-
ter tantùm erraſſet, ſentiunt Din. Albericúſq; vi-
tiari ſtipulationem propter diſſenſum, tanquam
ille, qui ſciebat, prudens ſciénſq; noluerit alium
admonere, vt actus redderetur inutilis[17]. Puta-
rem tamen, in du-
bio, poſtquam de
corpore cōſtat, non
accipi hác interpre-
VI. tationem. Addit
Accurſ. legi noſtræ
locum eſſe, quoties
conſtabat de eodē
corpore agi: aliàs ſi
de diuerſis ſenſiſ-
ſent, tum quoque
propter diſſenſum
ſtipulatio infirma-
8 retur[18]. Sanè † error
in ſyllaba nominis cōſiſtens, nec quidem pro er-
rore eſt, quin de corpore per talē expreſsionem
conſtare credatur[19]. Quid autem ſit nomen, quid
cognomen, à me alibi adverſus multorum errorē
diſputatum eſt.

4 l. ſi id, quod. ff. eo. 5 l. iiij. C. de inſtit. l. iiij. de leg. j. l. antepen. ff. de iudic. 6 l. fi. C. de hæred. inſt. 7 arg. l. Titius. §. j. de lib. & poſthu. c. cùm in tua. qui mat. accuſ. 8 l. vnica, C. de mut. nom. 9 d. l. fi. vbi Bald. q. j. & Fulg. & Aret. Raph. Are. Rui. d. l. iiij. ff. de leg. j. 10 c. ab excommunicato. c. Rodulphus. de reſcrip. Io. And. & Imo. Fel. c. ſignificante. eo. tit. 11 l. ſi Fortidianū. C. de legat. 12 l. hac conſultiſſima. C. de teſta. Ang. l. iiij. eod. tit. Bald. Angel. Alex. Imo. l. j. de liber. & poſth. 13 d. l. hac conſultiſſima. vbi gl. verbo, iudicia. 14 l. j. in fi. de dote præleg. 15 l. j. in fi. de vēt. inſpic. 16 gl. §. j. ver. ſed hæc ſolennia. Inſt. de verb. oblig. 17 l. non ſolùm. ff. eod. 18 l. inter. §. j. ff. eo. 19 l. qui habebat. de man. teſt.

POMPONIVS LIBRO 25. ad Sabinum.

LEX XXXIII.

SI Stichus [b] certo die dari promiſſus, ante diem moriatur: non tenetur promiſſor[c].

LEX XXXIII.

1 *Quando interitu ſpeciei promiſſor liberetur.*
2 *Stipulatoris odio occiſus ſeruus prodeſt promiſſori.*
6 *Non ſemper interitus præſtat promiſſori liberationem.*
7 *Mortuo boue nec caro ſtipulatori debetur.*

SI STICHVS[b]. ¶ Interitu† ſpeciei b
liberatur promiſſor nullius moræ, 1
aut culpæ ſibi conſcius[20]. Quod
maximè procedit, ſi ea ſpecies cul-
pa creditoris ipſius periiſſet. Vnde
ſiue ante moram ſibi factam, ſeu pòſt creditor ſer
uum ſibi promiſſum occiderit, actionem amittit,
liberatúrque debitor[21]. Sed & actio legis Aquilię
debitori competit, ſi ante moram ſit occiſus à ſti-
pulatore ſeruus, quatenus ſua interſit. Poteſt au-
tem plurimum intereſſe, cùm ſeruus ſub condi-
tione, vel in diem incertū, aut ſaltem longo pòſt
tempore vēturum deberetur. ſi enim purè debe-
batur, vix eſt, vt perpendi probabilis vtilitas vlla
poſsit[22]. Sed † quid, ſi à tertio aliquo occiſus ſit, 2
in creditoris tamen odium? & perinde haberi, ac
ſi à creditore occiſus eſſet, Bart. cenſuit. qualiſcū-
q; enim inimicitia ipſi creditori imputáda eſt[23].
Quam rationem ego non probo, quia inimicitię
ei imputantur, qui aliàs cuſtodiam adhibere de-
buit, vt colono, vt marito. At creditor in caſu no-
ſtro ad cuſtodiam vllatenus non obligabatur. Ve
rum† tamen eſt, liberari promiſſorem, perindè ac 3
liberaretur, ſi caſu fortuito ſeruus periiſſet, necha
bebit legis Aquiliæ actionem. Quicquid enim ſit
in aliis actionibus, hæc † legis Aquiliæ actio da- 4
tur duntaxat, cùm eius intereſt. Vnde cùm ſua nō
interſit[24], (omnino enim ſeruum dare creditori
debuiſſet) ſoli creditori actione de dolo, quę ſub-
ſidiaria eſt, conſuletur[25]. Quòd ſi† promiſſoris in- 5
tereſſet, vt quia non liberetur, fortè quòd iam eſ-
ſet (vt Imola inquit) in mora, vel in diem ſolùm
deberet, vel aliàs dilationem eſſet habiturus, vel
quia ſeruus in conditione ſolùm fuiſſet, pœna in
diſpoſitione[26], ſeu qualibet alia ratione, tunc a-
ctio legis Aquilię illi daretur[27], quam cedere cre
ditori, quoties requiſitus eſſet, deberet.
NON TENETVR PROMISSOR[c]. ¶ Ni- c
ſi † tamen culpa ipſius promiſſoris mortuus ſit, & 6
occi-

20 l. ſi ex legati. ff. eod. 21 l. legis. ad leg. Aquil. 22 l. ij. in princ. l. ait lex. in fi. eo. tit. 23 l. ſi merces. §. culpæ. locat. l. pen. ſol. mat. 24 Inſtit. ad leg. Aquil. §. fin. 25 l. arbitrio. in fi. de dolo. 26 l. in illa. in fin. ff. eo. 27 l. proinde. ad l. Aquil. l. ſi vendidero. de fur.

I. occiſus[1]. Sed quid, ſi ab alio ſit occiſus ex inimi-
citia promiſſoris? & Bar. non liberari promiſſorē
cenſuit[2]. inimicitiam enim culpę ipſius imputa-
ri. Sed cùm promiſſor ad cuſtodiam nō teneatur,
non videtur hæc ratio probabilis[3]. nec enim di-
rectò hunc finē re-
ſpiciūt inimicitiæ:
vnde illi adſcribi
culpa non debet[4].
nam & (vt aliqui hîc
tradunt) præter le-
giſlatoris mentem
hæc eſt differētia, qui nihil diſtinguit, cuius odio
ſit occiſus ſeruus, ſed ſimpliciter creditori actio-
nem de dolo concedit[5]. Quòd ſi debitoris inter-
erat, habebit quidem ipſe legis Aquiliæ actionē,
ſed eam cedere ſtipulatori tenebitur[6]. quæ ſen-
tētia certiſsima eſt, cùm ex cauſa oneroſa ſeruus
debebatur[7], idque omnes fatentur. Idē, ſi ex cau-
ſa lucratiua, dum ob inimicitias debitoris ſit occi
ſus. non enim debet occaſione inimicitiarum lu-
crum facere. Idem generaliter, ſi ſeruus non occi-
ſus, ſed vulneratus ſit. cùm enim eum deteriorem
factum promiſſor ſoluat, non liberaretur, niſi re-
ſarcita detrimenti æſtimatione[8], vel ceſſa actio-
ne[9]. aliàs verò agenti ex cauſa lucratiua nullam
ceſsionem fieri receptius eſt, ſi ante moram occi-
ſus ſit ſeruus, ſed qualemcunq; actionē lucro de-
II. bitoris cedere[10]. Sed quod hîc dicitur, non te-
neri promiſſorem, an indiſtinctè ſit verum? pone,
7 promiſſum† bouem, qui ante moram perierit, an
ſaltem caro & coriū, adveniēte die, debebitur? &
conſtat nō deberi[11]. morte enim bouis liberatus
eſt promiſſor, caróque & corium quiddam diuer
ſum à boue eſt[12]. Quod tamen quibuſdam caſi-
I. bus non procedit. Et in primis, quādo coriū &
caro à fure poſt mortem bouis cōtrectata adhuc
8 eſſent. datur† enim ex noua contrectatione noua
II. condictio[13]. Sed & ſi pars rei æquè principalis
III. ſuperſit, non eſt dubiū agi ad eam poſſe[14]. Idem
quoq; receptū eſt, cùm ex cauſa oneroſa res ipſa
deberetur. nulla enim eſt ratio, cur lucrari debeat
IIII. acceſsiones illas promiſſor[15]. Sed † & quoties
9 non actione perſonali, ſed rei vendicatione age-
retur, non eſt dubiū, quod ſupereſt, vendicari poſ
V. ſe. in eadē enim dominij cauſa remanet[16]. Sed
quid, ſi rei vēdicatio cum actione perſonali con-
currat? & Bart. idem cenſuit[17]. quæ ſententia ꝓ-
babilis eſt, præterquàm in legatarij exemplo. illi
enim datur rei quoq; vendicatio[18], & tamē mor-
tuo boue reliquias non petit[19], quia ſcilicet hác
actionem Iuſtinianus ad rem ipſam principalem
conceſsit: qua extincta, nullus eſt acceſsionū re-
ſpectus[20]: aliàs plurimæ leges adverſus Iuſtinia-
ni mentem corrigerentur[21]. quod temerè creden
dum non eſt.

1 l. mora. l. ſi ſeruum. in princ. ff. eo. 2 d. §. culpa. d. l. pen. 3 arg. l. ſi per imprudetiam. de euict. Doct. l. iij. §. item ſi. ff. eod. 4 l. quid ergo. §. ſi hæres. de leg. j. d. l. ſi ſeruum. 5 d. l. arbitrio. §. fin. 6 d. l. eum, qui. de peric. rei vend. arg. l. in ſumma. §. pen. de cond. indeb. 7 d. l. eum, qui. d. l. ſi vendidero. & l. venditor ex. in fin. de hær. vend. 8 d. l. huic ſcripturæ. ij. reſponſ. ff. ad l. Aquil. 9 arg. l. Iulianus. §. ſi fructibus. vbi gl. de act. empt. 10 arg. d. l. huic ſcripturæ, in j. reſp. Iaſ. l. ſi is, qui pro emptore. de vſucap. 11 l. mortuo. de leg. ij. l. lana. verſ. naue. de leg. iij. 12 l. j. verſic. planè. ſi quadrup. pauper. 13 l. ſi ſeruus. §. boue. de condi. furt. 14 l. ſi grege. de leg. j. l. peculiū. §. quadrigæ. de leg. ij. 15 d. l. venditor ex. in fin. & l. tenetur. verſic. quandiu. de act. empt. d. l. in ſumma. §. pen. Rapha. d. l. mortuo. 16 l. ſolùm. §. meū. de rei vend. 17 d. §. boue. 18 l. j. C. com. de leg. 19 d. l. mortuo. 20 arg. d. l. j. 21 l. cùm res. §. fin. de leg. j. iuncta l. item ſi verberatū. in fi. de rei vendic.

VLPIANVS LIBRO quadrageſimo octauo ad Sabinum.

LEX XXXIIII.

MVltum [a] intereſt, vtrùm ego ſtipuler rem, cuius commercium habere non poſſum:

LEX XXXIIII.

4 *Stipulatio rei extra commercium meum, inutilis eſt, adeo vt ne naturalis obligatio naſcatur. 5.*
14 *Legatorum & ſtipulationis differentia.*
15 *Prohibitio non impedit dominij tranſlationem.*
17 *Diſcrimen ſtipulatoris & promiſſoris in re vetita.*

a MVLTVM[a]. ¶ Lege† Regia qui pe-
1 regrinæ conditionis erant, fundos
iuris Romani acquirere non pote-
2 rant. Pone † igitur aliquem peregri
num ſtipulatum eſſe talē fundum
ſibi dari: non valet ſtipulatio[22], adeò vt nec pre-
3 tium quidem debeatur. Pone† rurſus, eum, qui ſi-
ne fundo eſt, ſtipulatum eſſe ſeruitutem ei, fundo
per vicinum conſtitui, non valet ſtipulatio[23]: &
tamen qui promittit domino prædij ſe conſtitu-
turum, obligatur[24]. Pone: magiſter collegij non
capacis ſtipulatur fundum ſibi dari: non valet ſti-
pulatio[25], tametſi ſi
ipſe promittat, ple-
runque obligetur.
Rurſus pone: iudex
aliqua ex cauſa au-
ctoritate legis inhi-
buit alicui, ne eme-
re intra certos fines poſsit[26]: ille nihilominùs ex
ea cauſa ſtipulatus eſt fundū dari: non valet obli-
gatio, vt Bart. ait. Hinc apparet, ex perſona ſtipu-
latoris nos ius, quod ad hunc cōtractum attinet,
metiri. ſicvt & ex perſona actoris in iudiciis illud
metimur[27]. Sed quæ eſt ratio? & aiunt hanc eſſe,
quia ſtipulatio videtur impoſsibile continere.
cùm † enim promiſſor rem ſpoponderit, cuius cō 4
merciū ſtipulator non habet, eam illi dare, id eſt,
dominium in eum trāsferre, non poteſt. Sed nec
ad æſtimationem verò cogendus eſt, cùm aliud
pro alio ſoluere compellendus non ſit[28]. at vice
verſa, cùm promiſſor ipſe eſt incapax, nihil im-
poſsibile cēſetur promiſiſſe, cùm per alium, qui
capax ſit, poſsit ſoluere[29]. Ex † qua ratione in- I.
fertur, huiuſmodi ſtipulationem adeò nullam eſ- 5
ſe, vt nec obligatio naturalis inde oriatur[30]. pro-
ceditque hæc concluſio maximè, cùm id promiſ-
ſum eſt, quod nec in ſtipulatoris, nec in cuiuſquā
commercio eſt, vt ſi res ſacræ ſint promiſſæ[31].
Idem, ſi † res principis ſint, quę non ſolent diſ- II.
trahi, vt horti Salluſtiani, vel fundus Albanus[32]. 6
quamvis fortè hoc caſu oriretur obligatio natu-
ralis. Idem, ſi commercium quidem rei permiſ III.
ſum ſit, ſed ſtipulator propter qualitatem aliquā
reiiciatur, velvti ſi Iudæus Chriſtianū mancipiū
ſtipuletur[33], vel hęreticus[34]. tales enim ipſo iure
hoc caſu ſunt incapaces, & ideo denegantur eis
actiones, quia lex reſiſtit cōtractui[35]. Sed† quid, IIII.
ſi perſonæ prohibitæ ſint propter votum & reli- 7
gionem? quales ſunt familiæ Franciſci, aut Do-
minici, & ſi quę ſimiles[36]. & idem eſſe in contra-
ctibus reſpondendum eſt, licet in legatis ſit non
modica controverſia. Subeſt enim in cōtractibus
eadem ratio, vt fundus non debeatur, quia inca-
paces: nec pretium, quia id actū non eſt[37]. Sed V.
† quid, ſi ex cauſa oneroſa ſtipuler rem, cuius cō- 8
mercium habere non poſſum? & non puto, conſti
tuendam hac in re differentiam à titulo lucrati-
uo, ſed adhuc legi noſtræ locum eſſe, niſi quòd in
cauſa oneroſa, quamvis ſtipulatio ſit nulla, tamē
debet ſtipulator indemnis præſtari, eatenus ſci-
licet, ne promiſſor cum aliena iactura lucrum fa-
ciat. reſtituet igitur, quod à ſtipulatore recepit[38].
Addunt † aliqui, idem eſſe, etiam ſi iuſta ſit ſti- VI.
pulatoris ignorātia, vt quia peregrinus adverſus 9
legem municipij ſtipulatus ſit fundum ſibi dari.
quamvis enim pręſumatur eius legis neſcius fuiſ
ſe[39], tamen eſt in culpa, quia non ſcrutatus eſt di
ligenter cōditionem rei, & perſonæ, cum qua cō-
trahebat[40], quod Aret. ait. quę ratio ſi vera ſit, ra-
rò ex pręſumpta ignorantia peregrinis ſuccurre-
tur[41]. Vnde melius eſt, vt id inductum credamus,
ne promiſſor ad ęſtimationem, quam non promi
ſit, teneatur. ita enim ignoranti ſuccurritur, vt al-
teri non fiat iniuria[42]. Sed & ſi quis rei quidē VII.
commercium non habeat, verùm habere poſsit,
adhuc legi noſtræ locus eſt, velvti in propoſito

22 l. j. C. non lic. hab. lib. x. l. in quorum. de pign. 23 l. vj. §. j. ff. com. præd. Roma. Iaſon hîc. 24 l. hæredes. §. an ea. verſ. contra. famil. ercis. 25 l. j. ff. de colleg. illic. 26 l. moris. §. pen. de pæn. 27 l. j. ff. ſi pars hæred. pet. 28 §. plus. Inſt. de actio. 29 l. ſoluendo. de neg. geſt. 30 l. j. § ſi id, quod. ff. tit. j. Bart. l. j. de nouat. 31 l. inter ſtipulātē. § ſacrā. ff. eo. tit. 32 l. apud Iulianū. §. fi. de leg. j. 33 l. j. C. ne Iud. Chriſt. 34 l. ſi qui orthodoxæ. C. de hæretic. l. ſeq. auth. ſeq. 35 l. cùm lex. ff. de fideiuſ. vbi Bart. 36 cle. exiui de paradiſo. de verb. ſig. 37 l. quicquid. ff. eod. 38 l. in ſumma. §. pen. de cond. indeb. 39 l. fi. ff. de dec. ab or. fac. 40 l. qui cum alio. de reg. iur. 41 Doct. c. j. de cōſuet. & in rub. 42 l. planè. de minor. l. ſciendum. ex qui. ca. maior.

exemplo,ſi peregrinus, deinde ius ciuitatis adeptus ſit.ſatis enim eſt tempore contractus inhabilem eum fuiſſe[1]. quæ † enim ſtipulatio à principio non valuit,tractu temporis non conualeſcit. quod & s̄.vidimus in eo,qui rem ſuam ſtipulatus eſt,non valet ſtipulatio,etiãſi eius dominium interim amiſerit[2], niſi ſub cõditione, cùm capax erit, factam ſtipulationẽ proponatur[3]. Item niſi de ea perſona agatur, quę ad tempus ſolùm prohibita ſit, vt in milite.ſi enim lapſo tẽpore ex ſtipulatu agat,nõ videtur ſubmouẽdus[4].

an quis promittat [a]. Si ſtipuler rem, cuius commercium non habeo: invtilem eſſe ſtipulationem placet. ſi quis promittat,cuius nõ cõmerciũ habet, ipſi nocere, nõ mihi.

VIII. Sed quid,ſi commerciũ abſolutè prohibitũ nõ ſit,ſed à conſenſu alterius pẽdeat? & idẽ eſſe Are. 11 exiſtimauit, idq; auctoritate Baldi, qui†ſi res beneficiaria à cliẽte alicui legata ſit,nec ęſtimationẽ qdẽ deberi ait[5]. Ego ex natura rei cõditionẽ huic actui ineſſe arbitror,niſi dominus diſſenſerit. Vnde eo conſentiente valebit & ſtipulatio, & legatum[6]. IX. Idem Aret. addit, ſi teſtator vxori ornamenta ſua legauerit,non videri ea legaſſe, quę geſtari lege prohibentur[7]. Quòd ſi ſpecialiter ea legauerit ignorans lege prohiberi,tunc regulæ noſtræ eſſe locum,& non deberi nec ęſtimationem quidem[8]. Quæ ſententia à propoſito aliena eſt. aliud enim eſt prohibere,ne portentur:aliud,cõmercium tollere.& ideo omnino debebũtur hęc ornamẽta,licet induere ea nõ poſsit. quid enim, ſi in alium vſum vertat? X. Qua † ratione & cùm 12 quis ſtipulatus eſſet columnas, aliáq; domui annexa ornamenta,traditum eſt,legi noſtræ locum non eſſe,ſed æſtimationem deberi[9], tanquã earum rerum non ſit ſimpliciter prohibitum commercium, cùm poſsint vnà cum ipſa domo alienari. Quam ſententiam quadamtenus in legatis probabilem eſſe arbitror, in ſtipulatione verò nõ ſequor.ſiquidem in legatis debetur æſtimatio ex coniectura mentis teſtatoris[10], at in ſtipulatione non capitur hæc coniectura, cùm ſemper promiſſor negaturus ſit ſe de æſtimatione intellexiſſe[11]. meritò ergo hoc quoq; caſu à regula legis noſtrę 13 recedendum eſſe non arbitror[12]. Quærendi†igitur aliqui ſunt caſus,quibus eam limitemus. I. Et in primis dixi in legatis limitandam eſſe,vt quotieſcunq; quis particulari ex cauſa commercium rei non habeat, quæ tamen aliàs in commercio ſit,ei ſaltem æſtimatio debeatur[13].quę Irnerij fuit ſententia,quã Bar. deinde & alij ſecuti ſunt,tametſi ſcrupulo non careat. 14 Sed † quæ ratio differentiæ eſt? & ſciẽdum eſt, eum,qui rem promiſit, ad ſolutionem pretij non temerè compelli debere.hoc enim adverſus regulam eſt, quæ iubet, ne quis aliud ſoluere cogatur, quàm qđ promiſit[14]. à re enim ipſa æſtimatio plurimum diſtat[15]. vnde in contractibus potiùs fit interpretatio, vt nõ valeant,quàm vt pro re pretiũ præſtetur[16]. Quãdoque tamen aliud particulari ratione aliqua ſtatutum reperitur,vt cùm promiſſori aliquid imputari poteſt[17],quod in ſecunda parte textus noſtri dicitur: vel cùm hoc à partibus actum veriſimile eſt,quod in legatis procedit,in quibus fit fauorabilior interpretatio,cùm à ſolius teſtatoris volũtate vim accipiãt.at in cõtractibus ea interpretatio capi nõ poteſt[18],cùm ſtrictiùs accipiãtur,ſemperq; neget promiſſor ſe de ęſtimatione quicquã egiſſe. Vnde eſt,qđ ſtipulatori imputetur,qui legẽ apertiùs non dixit[19], cùm legatario nihil obiici poſsit,cui neſcienti oblatum eſt id lucrum[20].

II. Sanè in contractibus quoq; advertẽdum videtur, quemadmodũ legis verba concepta ſunt, an contractui reſiſtãt,an id minùs.Pone: lex peregrini in territorio acquirẽtis agros ad fiſcũ traſfert:non videtur admittendus promiſſor de iure fiſci opponẽs[21]. qđ ſi ius agẽtis ob verba legis ipſo iure extinguatur,ſecus eſſet[22]. III. Idémq; ſentit Accur.Bart.cæteri,cùm hęreticus fundum, vel domum ab orthodoxo conventiculi faciendi cauſa ſtipulatus eſt. licet enim poſt rem factam dominium ad eccleſiam catholicam trãſferat[23], tamen etiam contractui reſiſtere videtur, aliàs ipſo iure valeret ſtipulatio. IIII. Sed & cùm iudex prohibuit alicui, ne emeret,nõ putarem indiſtinctè Bartolo adhærendum, vt ideo iſte dicatur nõ habere rei commercium, omninóq; excludatur. Sicvt † enim prohibitio iudicis, ne quis alienet, 15 dominij translationem regulariter non impedit[24]:ita † & prohibitio,ne acquirat,non videtur 16 contractum ipſo iure infirmare. Putauerim itaq;, ſi adhuc traditio ſecuta non ſit, ſolùm exceptione adiuuari promiſſorem.

PAVLVS *libro 12. ad Sabinum.*

LEX XXXV.

SI ſtipulor[b], vt id fiat, quod natura fieri non cõcedit: nõ magis obligatio cõſiſtit, quàm cùm ſtipulor, vt detur,quod dari non poteſt: niſi per quem ſtetit, quò minùs facere id poſſit. Itẽ quod leges fieri prohibent,ſi perpetuã cauſam ſeruaturũ eſt, ceſſat obligatio: velvti ſi ſororem nupturã ſibi aliquis ſtipuletur. quãquã etiã ſi nõ ſit perpetua cauſa,vt accidit † in ſorore adoptiua, idem dicendũ ſit: quia ſtatim contra mores ſit. ¶ Si in locando[a], cõducendo, vendendo, emendo, ad interrogationem quis non reſponderit: ſi tamen conſentitur in id, qđ reſponſum eſt, valet, quod actum eſt: quia hi contractus nõ tam verbis, quàm conſenſu confirmantur.

AN QVIS PROMITTAT[a]. ¶ Quamvis a
17 † igitur par ſoleat eſſe promiſſoris, & ſtipulantis cauſa,videantúrq; hæc (quod ſolet dici) correlatiua,tamen aliud hoc caſu obſeruatur[25], propter rationis diuerſitatem,quam ſuprà attigi.eſt enim quod imputetur promiſſori,qui id ſpopondit,cuius commercium non habebat. Vnde ſaltem ad pretium condemnabitur, nec debuit etiam ſtipulator hac de re curioſus eſſe,qui veriſimiliter credere potuit fortè eum per alium capacem ſoluturum[26]. Quod † tamẽ non procedit,cùm non pro- 18 miſſori tantùm,ſed etiam ſtipulatori lex inhibet, ne cum tali contrahat,vel ne à tali acquirat,velvti cùm quis ab eo ſtipulatur,cui bonis interdictũ eſt[27], vel à muliere fundum dotalem.Lex enim Iulia non ſolùm non ſinit eum in cõmercio mulieris eſſe, ſed etiam emptorem ſubmouet, ne in eum transferri dominium à muliere poſsit[28].

1 Iaſ.d.l.apud Iulianum.§.ſi.de leg.j.l.j.§.ſi filius.de de leg.iij.
2 l.qui x.§.Stichũ.de ſolut.l.ſi rem.s̄.eod.
3 l.cætera.§.j.de leg.j.
4 l.milites.ij.verſ.ſi etiam.de re mil.
5 Bal.l.j.de ſacr.eccleſ.
6 arg.l.j.s̄.ſi ag.vectig.gl.l.peculium.§.pen.s̄.de pecul.
7 l.pen.C.de veſtibus olob.lib.x vbi Bar.l.j.C.nulli lic.
8 l.fideicommiſſa.§.ſi ſeruo.de leg.iij.Bald.rub.C.de condict.ob tur.cauſ.
9 d.l.cætera.§.ſi duobus.l.ſed ſi res.eod.tit.
10 l.ſi quis inquilinos.in princ.de leg.j.
11 d.l.quicquid.gl.l.qui dotem.ſol.mat.
12 arg.l.ſenatus.s̄.de contra.empt.
13 l.filiusfamiliàs.§.ſi quid alicui.de leg.j.
14 d.§.plus.Inſt.de action.
15 l.venditores.ff.eod.
16 l.nemo.ff.eod.
17 arg.l.patronus.ij.reſp.de leg.iij.
18 l.quicquid.ff.eod.
19 l.ſtipulatio iſta.§.in ſtipulationibus.ff.eod.
20 l.cùm pater.§.ſurdo.de leg.ij.
21 l.his conſequenter.§.j.vbi gl.fam.erciſc.
22 Bart.l.ij.de recept.rei iud.
23 l.cuncti.l.Arriani.C.de hæred.Bart.l.j.de nouat.Raph.d.l.mortuo.
24 c.Raynaldus.de teſta.gl.§.ſi.Inſtit.de off.iud.not.l.filiusfamiliàs.§.diui.de leg.j.
25 d.l.mortuo.§.Labeo.
26 d.l.ſoluendo.
27 l.ij.cui.s̄.eod.Bart.l.j.de nouat.
28 gloſ.l.dotale.in fi.de teſt.mil.Bart.l.cùm lex.iiij.opp.de fideiuſ.

LEX XXXV.

2 *Intereſſe in impoßibilibus non niſi ex cauſa præſtatur.*
5 *Quomodo impoßibilitas actum executionis non vitiet.*
6 *Decretum impoßibilitas non evertit.*
7 *Temporis impoßibilitas, bonis moribus nocens, ſtipulationem annullat.*

SI STIPVLOR[b]. ¶ Quod † impoſſibile eſt ſeu naturâ,ſeu iuris diſpo- b
ſitione,in ſtipulationẽ deduci non poteſt. idq; adeò verum eſt, vt etiã ſtipulatio facti impoſsibilis ſit nulla. quamvis enim in promiſsionibus facti in id, quod intereſt,conſtituatur obligatio[29], poſsítq; ſemper id,quod intereſt,præſtari, nec eius reſpectu vlla ſit impoſsibilis,tamen æquũ fuit,vt ſicvt facti principalis obligatio eſt nulla,ita † etiam id, 2 quod intereſt, tanquam ei ſubrogatum, non debeatur. qđ in hoc contractu,qui ſtricti iuris eſt,abſq; dubio procedit. I. In emptione verò aliud ſeruatur. in ea enim, quamvis liberi hominis nullũ ſit cõmercium, tamen quia non præciſè de dando agitur, ſed ſolùm in id,quod intereſt, fit condemnatio[1], valet liberi hominis venditio inſciẽti facta[2],cùm tamen ꝓmiſsio dandi nulla eſſet, quoniã in ea ad dandum præciſè 3 ageretur[3]. at † eum dari,id eſt,liberi hominis dominium transferri, impoſsibile eſt[4]. fuítq; hęc ratio, qua probabiliter dubitauit Iuriſconſultus in ꝓpoſito themate. II. Quod fauore ignorãtis in contractu bonæ fidei eſt admiſſum generaliter,in odium fruſtratoris receptum hîc ſubiicitur.qui enim Stichum dare promiſit,ſi moram fecerit, quãvis, eo mortuo, tenetur.at impoſsibile eſt hominem mortuũ dari[5],ſed in odium moratoris lex interpretatur eũ III. viuere[6]. Quo exemplo traditum eſt idem eſſe in aliorum delinquentium odium. Pone:lex municipalis iubet oculum erui, vel manum truncari,in pœnam certi delicti. quid, ſi patratum id ſit 4 à cæco,vel mãco? impoſsibilis†certè videtur hęc pœna in eis[7]. vnde tali caſu cenſent eam cõmu- IIII. tandam,& in alio membro exercendam[8]. Sanè 5 † ſi impoſsibilitas non diſpoſitionis ſubſtantiã, ſed executionem reſpiciat,ſunt,qui actum non vitiari exiſtiment. quæ ſententia in bonæ fidei cõtractibus,vltimíſq; voluntatibus probabilis eſt[9]. V. Sed†quid in præcepto iudicis? Finge aliquem 6 citatum,vt eo die compareat,quo impoſsibile ſit eum cõparere? & ſunt,qui exiſtiment valere pręceptum[10],tanquã duas res prætor iuſſerit:alterã, vt compareat:alteram,vt tali die[11]. vnde invtilis diei adiectio vitiare primum pręceptum non debet.qua tamẽ in re aliter diſtingui ſolet[12]. Hincq; infertur,non valuiſſe Areopagitarum iudiciũ, quo veneficam mulierẽ centeſimo anno ſiſti iuſſerunt[13],cuius & Valerius Max.lib.VIII.& A.Gel- VI. lius[14] lib.XII.meminere. Subiicit hîc Iuriſcõ- 7 ſultus,ſi † impoſsibilitas tẽporaria ſit,non valere ſtipulationem , quoties contra bonos mores fieret[15]. Si ergo adverſus bonos mores non fiat , ſecus eſt,vt cùm ſtipulor rem meam dari,collata in tempus,quo mea non ſit,cõditione[16]. non enim adeò fortis eſt temporalis , ſicvt perpetua prohibitio[17],nec hoc caſu lex reſiſtit principio , provt facit,quoties adverſus bonos mores contrahere mus[18],vel quoties adverſus ius publicũ quicquã fieret,vt ſi quis eo tẽpore teſtaretur, quo eſſet in- 8 habilis[19].non† enim ex poſtfacto confirmaretur teſtamentum[20], niſi accedente noua voluntate, de qua ſolenniter ſecundũ naturam actus conſtaret[21]. Sed & quoties lex iudici mandat, ne quid fieri permittat,actus cõtrarius impoſsibilis non cenſetur,valétq; mero iure[22], ſed punitur iudex, VII. qui fieri permiſit,nec legem obſeruauit[23]. Sed 9 †quid,ſi impoſsibilitas eſſet quidẽ contra bonos mores,verùm non ſolùm tempore ceſſaret,ſed etiã de ea principaliter non ageretur? vt cùm quis poſthumum inſtituit ex ſorore adoptiua ſibi naſciturum? & valere actum cõſtat[24].in inſtitutione enim conditionali ſolum tempus,quo conditio evenit , ſpectatur . nec à principio lex ei reſiſtit , cùm †in cõditionalibus 10 inſtitutionibus locus non ſit regulæ Catonianę[25]. cui rationi in ſtipulatione locus non eſt,cuius robur in pendẽti eſſe nõ poteſt[26]. qua in re alij aliter collimant, vt Alex. Aret.Iaſ. ſed procul à ſcopo. Sed† fin- VIII. ge impoſsibile ali- 11 quid deductum eſſe in ſtipulationẽ , idq; actum , vt omnimodo id , quod intereſt , ſolueretur , an cogi ad id promiſſor poterit? & Dec.cenſuit poſſe[27].voluntas †enim parti- 12 um contractibus legem tribuit.quę ſententia certiſsima eſt,cùm non impoſsibilitas , ſed difficultas tantùm allegaretur[28] , quod alibi declaraui. Item cùm expreſsim id , quod intereſt, ꝓmiſſum eſſet[29]. ſicvt enim ſtipulatio pœnalis valet, tanquam conditio neceſſaria ſit[30], ita & hæc valere debet. quod aliqui ad promiſsionem quoq; facti alieni extendunt,ſi omnino actum ſit,vt id,quod intereſt,refundat.qua de re alibi. Cæterùm†& IX. 13 ſi , quod in ſtipulationẽ deductum eſt, iure ciuili impoſsibile ſit , non tamen actus omnino nullus quandoq; eſt[31].vnde ſi quis ſtipulatur aliquã mulierem ſibi nuptum iri , quãvis hæc ſtipulatio nõ valeat,quia libertatem matrimonij reſtringit[32], tamen vim ſponſaliorum habent[33],eiúſque eſt efficaciæ,vt qui ab eis recedit,arrhas amittat[34], licet aliam pœnam non ſubeat.quod alibi attingã.

†rẽcidit,aliàs

1 l.j.de act.emp.
2 l.iiij.l.liberi.vbi gl.de cõtrah.emp.§.fin.Inſt.de emp.
3 l.vbi.in fi.ff.eod.
4 l.ſi in emptione.§.liberum.de contrah.empt.Bart.l.cùm lex.iiij.opp.ff.tit.iij.
5 l.ſi homo mortuus.ff.eo.
6 l.ſi ſeruum.ff.eo.§.fin.
7 l.hos accuſare.§.omnibus.de accuſat.
8 l.ij.C.vt in cer.temp.gl.pen.c.ſi cõpromiſſarius,de elect.in vj.
9 l.inſulã.§.j.loc.l.ſi mihi.§.j.de legat.j.l.continuus.§.illud.ff.eod.
10 arg.c.cùm dilecti.de dol.& cont.vbi Doc.& Io.An.Doct.l.dies feſtos.C.de feriis.
11 l.Celſus.de arb.gl.§.j.
12 d.§.j.& Alex.l.j.§.nuntiatio.de op.no.nun.
13 arg.l.cùm hæres.§.j.de ſtatu.
14 c.vij.
15 c.j.de cog.leg.
16 l.ſi rem.s̄.eod.
17 l.niſi finita.cũ gl.de tu.et rat.diſt.
18 l.in tempus.de hæred.inſt.Bar.l.j.§.nuntiatio.de op.no.nunt.
19 l.j.§.j.de leg.iij.vbi Bart.
20 l.quæ ab initio.de reg.iur.
21 l.ſi quis tutor.§.pe.de rit.nup.l.& ſi cõtra.C.de nup.Bal.l.nõ dubium.ix.opp.C.de leg.
22 c.j.de except.in vj.c.tua.de ſponſ.duor.
23 gl.cle.j.ver.inhibentes.de iur.patron.
24 l.ſi quis poſthumus.s̄.de liber.& poſthum.in fi.
25 l.cætera.in princip.de leg.j.
26 l.vſusfructus.de ſtip.ſer.
27 Dec.l.impoſsibilium.de reg.iur.
28 Soc.cõſ.clxxxviij.v.quæſt.dixi l.quod te.ſi cer.pet.
29 arg.d.l.inſulã.locat.
30 l.in illa.in fi.s̄.eod.
31 l.à diuo Pio.vbi gl.de rit.nup.
32 l.Titia.ff.eo.vbi dicam.
33 l.ij.de ſponſal.
34 l.fin.C.de ſpõſ.l.hæres meus.§.fin.de cond.& demon.vbi Doct.

1 *Stipulatio verba exigit.*
3 *In emphyteuſi conſenſus trahitur retrò.*
4 *Vna verborum forma duo contractus celebrari poſſunt.*
8 *Stipulatio in futurum concipitur.*

§. SI IN LOCANDO[a]. ¶ Verborum†er a
go ſolennitas in ſtipulationibus quidem neceſſa 1
ria eſt,in aliis verò contractibus, qui conſenſu cõtrahũtur,neceſſaria non eſt.Ideo non refert, ſi ad rogatum reſponſum non ſit, dum tamẽ ſecuta ſit ratihabitio.Nec refert,ſi in eis ſit ex intervallo reſponſum, vel per epiſtolam, aut nutum , aut alio modo.cùm enim , qui interrogat, durare in conſenſu præſumatur[35], quotieſcũq; alius acceptet, iunguntur cõſenſus,perficitúrq; actus:ſecus,ſi in conſenſu non perſteterit,vt quia revocauerit expreſsè[35],vel tacitè,quod Imola hîc tradit. Pro- I.
cedítq; ſuprà ſcripta concluſio & in matrimonij cõtractu[37].valet † enim in eo reſponſio etiam ex 2
intervallo facta,vel per ſigna,vt quia mulier viro interrogãti annuat capite,vel annulum ſibi digito imponi patiatur[38]. Procedit & in cõtractibus II.
innominatis,quos ſatis eſt,ſi mutua contemplatione factos proponatur,licet intervallũ acceſſerit. Procedit & in contractibus, quibus ſolen- III.
nitas neceſſaria non adfuit,vt ex facto reſpondit

35 l.eum,qui.de prob.l.ſancimus.C.de teſtam.
36 l.ſi eum.de man.vin.c.licet.de procur.in vj.
37 Archi.xxvij.q.ij.c.ſufficiat.
38 gl.c.ſi inter.de ſponſal.Abb.c.dilectus.eo.tit.

1 Bald.conſ.cccclxxv.in j.dub.
2 cle.j.de reb.eccle. non alie.
3 arg. l.ſi quos ſpõtaneos.C.de decur. lib.x.

3 hac in ſpecie Baldus[1]: conduxit† aliquis in em-
phyteuſim ab eccleſię rectore certum fundũ.non
eſt dubium non valere conductionem, cùm Epi-
ſcopi auctoritas non intervenerit[2]. Finge igitur,
ex poſtfacto ab vtroque aditum epiſcopum con-
ſenſiſſe : valebit ex eo tempore contra-
ctus, quia tacitè videntur iterum con-
tràxiſſe, & dimiſſo invtili contractu no
uum vtiliter cele-
IIII. braſſe[3]. Procedit etiam, ſi contractui
nominato acceſſerit ſtipulatio. quã-
vis enim ꝓpter intervallum vitietur
ſtipulatio, tamẽ cõtractus firmitatem
ſuam ſeruabit[4]. quod plerique omnes hîc tradi-
derunt. Hincque cenſuerũt Raph. & Alexan. ex
4 †eadem verborum forma duos contractus con-
cipi poſſe, vẽditionis ſcilicet, & ſtipulationis. vel-
vti ſi te interrogem, *Promittis mihi ementi Stichum pretio aureorum decem? promitto*. videtúrq; hanc ſenten-
tiã crebriore calculo probari. cùm enim ſtipula-
tio omnibus contractibus accedere poſsit, nihil
impedit, quin & ipſa cenſeatur appoſita, oritúrq;
vtroque ex contractu actio[5]. nã & aliàs videmus
eodem ex facto duos contractus induci, alterum
generalem, alterum ſpecialem[6]. & ſicvt ſtipula-
tione incontinentì appoſita, non ſolùm ex præ-
cedenti iuris gentium contractu datur actio, ſed
etiam ex ſtipulatu[7], ita ſi vna & eadem conceſ-
ſione vterq; contractus inducatur. nec enim pro-
babilis vlla eſt ratio differentię[8]: probatúrq; hęc
5 ſententia lege quoq; noſtra, quæ† longè proba-
biliorem habebit dubitationẽ, ſi hoc in caſu in-
telligatur[9], cùm ſcilicet interrogationis verba v-
trique contractui conveniant. quam interpreta-
tionem ſuadet etiam natura dictionum Tam, &
6 Quàm, quæ† comparandi, non autem eligendi
adverbia propriè ſunt[10]. Si enim de venditione,
vel locatione intelligeremus, non in forma ſtipu
lationis concepta, nihil commune cum obliga-
tione verbis haberent, ſed ad conſenſum dunta-
xat pertinerent. Nec me mouẽt Bal. Nouelli quę-
dam rationes, quia à Recentioribus ſuprà in ru-
brica nullo negotio diſſoluũtur. cùm enim verba
etiam ſtipulationem ſignificent, non fuit temerè
ab eorum effectu recedẽdum[11]. Vnde conſequẽs
eſt, vt eatenus ſtipulatio inducatur, quatenus ver
ba inferunt. In propoſito igitur exemplo emptio
ipſa in ſtipulationem deducta non cenſebitur,
7 cùm† emptio ex conſenſu pręſenti cõtrahatur[12],
ſed ſolùm rei ipſius traditio, quę non ex actu pręſenti, ſed ex promiſsione futuri conſiſtit. Qua ra-
tione ſi dictum ſit, *Vendis Stichum? vendo*, ſtipulatio
non eſt, quia promiſsionem in futurum exequen
8 dam non continet. at† ſtipulatio conceptio ver-
borum eſt, qua quis non quidem tunc dat, ſed da-
turum facturúmve hodie aut in futurum promit-
tit[13]. idque Alex. alibi cenſuit, & nobis probabi-
le videtur, cùm nulla ſit hoc caſu neceſsitas, cur
verba præſentis temporis ad futuri promiſsionẽ
trahantur, ſtipulatióque præſumatur[14]. Nam &
9 receptum eſt, aliud† eſſe emptionẽ, aliud emen-
di promiſsionem[15]: aliud donationẽ, aliud pro-
miſsionem donandi[16]

4 l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. j. eod.
5 l.v.§.conventionales.ſ.eod.
6 l. in naue.ſ.locat.
7 l. duo. pro ſoc. Bart. l.ſingularia. ſi cert. pet.
8 l.ſi quis ante.de acquir.poſſeſ.
9 l.quod Labeo. de Carbon. edict.
10 gl. l. iubere. ſ. de iuriſ.om.iud.
11 l. non aliter. de leg.iij.
12 Inſtit.de oblig. quæ ex contract.
13 l.v.§.ſtipulatio.ſ.eod. Alex. d. l.ij. in princ.ſi cert.pet.
14 l.ſi.ſ.de accept.
15 gl.l. in bonæfidei. ſ. de eo, quod cer.loc.
16 gl. Inſt.de don. verbo, manifeſtauerit.

VLPIANVS LIBRO 48. ad Sabinum.

LEX XXXVI.

LEX XXXVI.

7 *Dicta in tractatu, cenſentur in inſtrumento repetita.*
9 *Stipulationem doli exceptio deſtruit.* 10, 14, 20.
11 *Doli re ipſa varia acceptio.*
16 *Soluti repetitio per actionem de dolo fieri poteſt.*
19 *In omni contractu dolo læſis ſuccurritur.*
21 *Nouato per ſtipulationem contractu venditionis, agitur ex ſtipulatu.*
22 *Tranſactio an dolo vitietur.*
25 *Renuntiatio non facit doli cauſam meliorem.*

SI quis cùm aliter[a] ſeu cõveniſſet obligari, aliter per machinationem obligatus eſt, erit quidem ſubtilitati iuris obſtrictus, ſed doli exceptione vti poteſt. ꝗa enim per dolum obligatus eſt, competit ei exceptio. Idem eſt & ſi nullus dolus interceſſerit ſtipulãtis, ſed ipſa res in ſe dolũ habet. Cùm enim ꝗs petat ex ea ſtipulatione, hoc ipſe dolo facit, quòd petit.

SI QVIS CVM ALITER[a]. ¶Tra a
ctaueram, vti† certa ex cauſa centũ 1
promitterem, túque eam cauſam
exequereris: ires† fortè pro me Ro- 2
mam, vel aliquid vice mutua mihi
dares, vel ſuffragio tuereris : cùm deinde ſtipula-
reris, à te deceptus cauſa donationis ſpopondi:
hîc traditur agenti tibi obſtituram doli mali ex-
ceptionem: ſicque Hirnerius, Hugolinus, Vetereſ-
que poſuerunt. At† Accurſius tractatum cenſuit, 3
vt fundus abſque vſufructu, vel certa cum ſeruitu
te promitteretur, deinde machinatione ſtipula-
toris ſimpliciter factam promiſsionem[17]. Vide-
batur autem prima facie nihil mihi opis hac in re
ſupereſſe. quamvis enim ita tractatum eſſet, cùm
deinde ſimpliciter promiſerim, à tractatu omni
cenſetur receſſum[18], cùm pleraq; proponantur,
quæ non perficiũtur[19]. Et ideo ſolet dici, id† de- 4
mum videri actum, quod in inſtrumento ipſo re-
peritur ſcriptũ[20]. ſed & ſi actum præſumeretur,
vel non ſolùm tractatum, ſed etiã concluſum, cõ-
ventúmq; ita probaretur, adhuc non videtur ex-
ceptio doli competere, ſed perinde haberi, ac ſi
in ſtipulatione expreſſum eſſet: quia quæ in præ-
fationibus dicuntur, aut cenſentur in ipſo inſtru-
mento repetita[21], aut ex errore actũ reddunt im-
perfectum[22]. Verùm† Iuriſconſulto noſtro aliud 5
viſum eſt. neque enim ſtipulatoris dolus ei pro-
deſſe debet. quod verum eſt, etiamſi talis ſit, qui
aliàs prudentem virum non falleret[23]. quod ali-
bi adverſus Iaſ. diſputaui. Oportet† tamen eum 6
probari ſaltem perſpicuis coniecturis, arbitrabi-
túrque hac in re iudex etiam ex perſonarum, rei-
que qualitate[24]: adnumerátque Pyteus Nogun-
tiacus libro De ſedibus argumentorum primo,
quamplurimos caſus, quibus dolus præſumitur,
quos vſque ad CC. Lucas Pennenſis congeſsit[25].
Nec obſtat, quòd† dicta in tractatu, cenſeantur in 7
inſtrumento repetita: quia etiam ſi id verum ſit,
cùm tamen extrinſecus proveniant, & in ipſo in-
ſtrumento non legãtur, eius diſpoſitionem ipſo
iure non reſtringunt[26]. vnde exceptionis obie-
ctio neceſſaria eſt[27]. Quòd ſi de caſu agatur, quo
nulla fiat repetitio, vt quia dolo ſtipulatoris fa-
ctum ſit, ne quid repetitum cenſeatur, multò ma-
gis exceptio danda eſt[28]. Nec obſtat, quòd ſtipu-
latio propter errorem videatur nulla. quia hoc ve-
rum, cùm per imprudentiam vtriuſque partis o-
miſsio proveniſſet. deeſt enim tunc vtrinq; con-
ſenſus. Sed† Iuriſconſultus hîc loquitur, quando 8
promiſ-

17 l. ſi tibi liberũ. de act. empt. l.ij. C.de don.ant.nup. vbi not.
18 l. diui. §. Iuli. de iur. codicil. l. cùm in plures, §. locator. locat.
19 l.ſi ex cauſa.§. nunc vidẽdum. in fi.ſ. de minorib.
20 c.dudum. ver ſic.eo tamen. de cõverſ.coniug.
21 l. Titia. §.j.ſ. eod.l.item quia.in fi.de pac.
22 l.ita ſtipulatus. ſ.eo.
23 l. interpoſitas, verbo, ad vim. C. de tranſact.
24 l. cùm poſtea. C.de pac. l.ij.C.de dolo.
25 Lucas l. quemadmodum.C.de agri.& cenſ.lib.xij.
26 Bar.l.eum, qui ita.§. qui ita.ſ.eo.
27 l.ij.§.& generaliter. l. apud.§. Labeo. ij. de doli except.
28 l.j.in fi.de dol. except.

ꝓmiſſor ſolus deceptus eſt, ſtipulator verò ſcie-
bat. vnde tunc non error, ſed dolus arguitur, quia
conſenſus ſubtilitate iuris interfuit, & ita ſentiẽ-
dum eſt, Alexandri diſtinctione reiecta, an poſt
tractatum incontinentì ſubſecuta ſit ſtipulatio,
an ex intervallo[1]. violat enim textus verba, quod
& Iaſ. & ante eum Torquatus rectè cenſuerunt.
I. Adnotandum eſt igitur ex hoc reſponſo, ex do
lo, qui ſtipulationi incidat, eam nõ infirmari, ſed
9 †exceptione duntaxat elidi. nam & in bonę fidei
cõtractibus idem receptum eſt, vt nec illi per in-
cidentem dolum ipſo iure infirmentur[2], licet ſe-
cus in eo dolo ſit, qui cauſam bonæfidei contra-
ctui dat[3]. contractus autem ſtipulationis, qui ſtri
cti iuris eſt, indiſtinctè qualicunq; ex dolo nõ fit
II. irritus[4], ſed ſola exceptionis ope eliditur. Am-
10 plius† procedit hæc concluſio, non ſolùm ſi do-
lus ex propoſito intervenerit, ſed etiam ſi re ipſa.
adhuc enim doli mali exceptioni locus erit, vt in
lege noſtra dicitur. Sed dubitatur, quemadmodũ
11 †hîc re ipſa dolum accipiamus? & Alex. aliíq; Re-
centiores intelligunt, quoties enormis eſt in re i-
pſa læſio, vt quia ſupra iuſti pretij dimidium ſit
erratum[5]. quæ ſententia in ſe vera eſt, ſed textus
verba nimium reſtringit. Rectiùs igitur Bal. Imo.
12 Torquatúſq; poſt Veteres, vt† in re ſit dolus, quo-
ties plus promiſſum eſt, quàm fuerat in tractatu
concluſum. verbi gratia, conveneram tibi ex cau
ſa donationis dare decẽ, perſuaſus dolo tuo fun-
dum valentem duodecim promiſi: is dolus ex ꝓ-
poſito eſt. ſed ſi tu quoq; pretium ignorabas, do-
lus eſt re ipſa. igitur quamvis error citra dimidiũ
iuſti pretij ſit, tamen exceptione mihi cõſuletur.
cùm enim inter nos actum ſit, vt decem tantùm
habeas, nulla eſt ratio, cur duodecim dentur. Nec
13 obſtat, quòd† inter contrahentes videatur per-
miſſa mutua circumventio[6], & quòd maiori non
ſuccurratur, ſi citra dimidium lęſus ſit[7]. hoc enim
verum in emptione & vẽditione pretij reſpectu.
quia eius contractus natura eſt, vt venditor, quã-
tò cariùs poteſt, diſtrahat, emptor quàm viliſsimo
comparet[8]. at vbi tractatus præceſsit, actúmque
vtrinque eſt, vt ſola decem dentur, nulla eſt ratio,
cur duodecim præſtari debeant. Nec me mouet
Alexandri ratio, qua exiſtimat, ſequenti promiſ-
ſione ex intervallo facta, cenſeri à priori tractatu
receſſum. vnde & videmus, proteſtationem præ-
cedentem nunquam ad actum contrarium ex in-
14 tervallo celebratum trahi[9]. Reſpondeo† enim le
gem noſtram generaliter accipiendam eſſe, quo-
modocunq; convenerit, confeſtim ante ſtipula-
tionem, aut ex intervallo. nec enim hac in re di-
ſtinguit Iuriſconſultus. nam & quotieſcunq; ꝓ-
teſtatio futurum tempus reſpicit, & actus ſequẽs
ad præcedentis tractatus executionem tendit, ni
hil refert, ſtatim, an ex intervallo ſit celebratus[10].
15 quod idem Alex. reſpondit. Dabitur† ergo exce-
ptio doli, quomodocunq; dolus re ipſa interve-
nerit. Cuius cõcluſionis ea eſt ratio, quia licet ſti-
pulator contrahẽdo dolum non cõmiſerit, tamẽ
ex tali ſtipulatione petendo dolo facit[11]. ídque
omnes probant. Vnde conſequens eſt, vt ſi ſtatu-
tum doli mẽtionem faciat, etiam de hoc intelli-
gatur, qui re ipſa fit, non quidem perſpecto con-
tractus tempore, quod Iaſ. rectè negat[12]: ſed peti-
tionis. tunc enim etiam propriè dolus committi-
III. tur. Amplius quoq; illud receptum eſt, vt† non
16 ſolùm doli exceptio promiſſori detur, ſed etiam
ſi ſoluerit, detur ad repetendũ actio de dolo, quæ
poteſt hoc caſu cum condictione indebiti, tan-

1 arg. l. per retentionem.C. de vſur.
2 l.Iulianus.§.ſi venditor. de act. emp.
3 l.iij. in fi.pro ſoc. l. & eleganter. de dolo, vb. Bar.
4 l.dolo.C.de inutil.ſtipul.
5 l.ij.C. de reſcin. vend.
6 l.in cauſæ.§.idẽ Pomponius. de minorib.
7 l.ſcio. de in integ. reſtit.
8 l. ſi voluntate. C.de reſcin.vend.
9 d.§.locator.Bar. l.pacta nouiſsima. C.de inof.teſt.
10 l.ſi verò.de Aedil.edict.d.l.ſi tibi liberum. Alex. cõſ. xxvij.in iij.
11 l.ij.§.item quæritur.de doli excep. l. apud Celſum. §. Labeo.ij.eo.tit.
12 gl.verb.dolum.

quam generaliori, cõcurrere[13], quę ſententia ad-
verſus ſtipulatorem, qui ex ꝓpoſitio dolum cõ-
miſit, probabilior eſt: tum, quia excepto doli ꝑ-
petua eſt[14], & qui tutus except one perpetua in-
debitum ſoluit, repetere poteſt[15]: tum, quia talis
exceptio videtur hoc caſu fauorabilis, ꝗa oritur
ex tacito pacto[16], nẽpe ex eo, quòd partes in tra-
ctatu convenerũt, licet dolo ſtipulatoris in ſtipu-
latione ſit omiſſum[17]. Probabilior igitur eſt du-
bitatio, ꝗd cùm dolus re ipſa intervenerit. nihil
enim videtur hoc caſu ſtipulatori imputandum,
qui ipſe non deliquit. Facilitati ergo ſuæ tribuat
promiſſor, qui ſoluit, & ideo exceptionem remi-
ſiſſe cenſetur, contractúmq; approbaſſe[18]. nam &
hoc caſu exceptio doli ſolùm datur, quia ſtipula-
tor petendo videtur dolo facere. quę ratio ceſſat,
cùm non petit, ſed iam recepit. & ita ſenſit Azo,
quem Ang. Aretinúſq; ſunt ſecuti. Verùm† alij fre 17
quentiùs cõtrarium approbarunt, vt tum quoq;
condictio indebiti detur[19]. conſtat enim talem
exceptionẽ, cùm adverſus eum detur, qui à prin-
cipio dolum non commiſit, indiſtinctè fauorabi-
lẽ eſſe[20]. vnde qui ſoluit, nihilominus poteſt re-
petere[21]. Subiicit Imol. ſi in traditione dolus in-
terveniſſet, actionem quoq; de dolo poſſe com-
petere. quæ ſententia probabilis eſt, cùm vtrunq;
caſum hîc æquiparari videamus. Sed† quid in IIII.
promiſſore dicemus, qui re ipſa dolum cõmiſit? 18
vt quia ſtipulatori maſſam æris tradidit, quæ auri
credebatur. & idem eſſe Bart. cæteríque tradide-
runt, vt quod hîc de ſtipulatore dicitur, in promiſ
ſore quoq; vice mutua locum habeat, niſi tamen
ex cauſa lucratiua promiſſor teneretur. eo enim
caſu Paulus ait, ſolùm eum ex clauſula doli mali
conveniri, qui ſciẽs fefellerit[22]. Raph. tamen in-
diſtinctè non teneri promiſſorem credidit, cùm
ſolùm re ipſa dolus intervenit, quia generaliter
Paulus loquitur, nec lucratiuam cauſam ab one-
roſa ſeparat. Ego Raphaëlis ſententiam, quod ad
actionem de dolo pertinet, ſequor: poſſe tamen
adverſus promiſſorem agi, ex communi ſentẽtia
exiſtimo, quatenus cum aliena iactura lucrum fa
ceret[23]. Sed ꝗd in cõtractibus bonæfidei reſpõ- V.
debimus, an dolus re ipſa eos ipſo iure vitiet? &
nõ putarim, cùm huiuſmodi dolus vetitus ſit[24].
nam nec ex dolo incidenti, id eſt, qui cauſam con
tractui non det, infirmãtur[25]. Sequitur ergo, vt iu
re exceptionis ſolùm cõtractus imminuatur[26]:
& ſicvt exceptio doli ſtipulationem elidit, quæ
ſtricti iuris eſt, multò fortiùs adiuuari promiſſor
in bonæfidei contractu debet. Vnde ſi venditor
ſupra dimidium iuſti pretij læſus eſt, adhuc tamẽ
ei lex ſuccurrit[27], quãvis contra naturã emptio-
nis ſit, in qua (vt ſuprà dixi) licitũ eſt cõtrahenti-
bus ſe in pretio circumvenire[28]. Qua ratione ge-
neraliter receptum eſt, quotiès† tam enormis lę- 19
ſio interveniat, ſemper quibuſcunq; in contracti-
bus ſuccurri[29]: in iudiciis ſtricti iuris, actione, vel
exceptione doli, ſecũdum legem noſtram: in his,
quæ bonæ fidei ſunt, actione ex eo contractu, vel
alio modo[30]. Sed quid, ſi contractui bonę fidei VI.
acceſſerit ſtipulatio? & cùm tali caſu ſeruet natu-
ram ſuam ſtipulatio, ſitq; ſtricti iuris[31], attenden-
dum erit ad actionem, quæ intentata propona-
tur, vt quęlibet ſecundum propriam naturam di-
iudicetur. quod ſuprà in rubrica diſputaui, & ma
nifeſtè ſenſit hîc Accurſius. Vtriuſq;† autem iudi- 20
cij ea eſt natura, vt enormi ex læſione ſemper ſuc
curratur. Fortiùs cenſuit Bar. hoc caſu priuilegia,
quæ contractui bonæ fidei competunt, etiam ad

13 l. ſi legatarius. cum gl. ſ. de dolo.
14 l.purè. in prin. de doli excep.
15 l. ſi non ſortem. §.indebitum.de cõ. indeb. Bald.l.ij.C. quod metus cauſ. Imo. Paul. Lud. Alex. Iaſ.
16 l.qui ſe debere. ver. doli mali. de cond.ob cauſ.
17 l.creditori. vbi dixi, C.de pact.
18 l.ij.C. quod me. cauſ.
19 d.§.indebitum.
20 Bart.l.ij. q.iij. C. de reſcin. vend. d.l. qui ſe debere. l. damus. in fin. l. in ſumma. in princ. de cond.indeb.
21 l. qui exceptionem.de cond.ind.
22 l.ſi id, quod aurum.ſ.eod.
23 arg.d.l.in ſumma.§.pen.
24 arg. l. metum. §.volẽti.quod met. cauſ.
25 d.l.Iulianus.§. j.
26 l. qui nondum. C.de hær.vend.
27 d. l. ij. C.de reſcin.vend.vbi Bar. q.j.
28 d.l.ſi voluntate.
29 l.ſi ſuperſtitem. de dol.d.l.interpoſitas. gl.l.ſi ex cauſa.§.in dotis.de minor.Bal.d.l.ij.q.iij.
30 d.l.ij.vbi Bart. q.j. gl. l. ij.C.com. vtr.iud.
31 l.in bonæ fidei. de eo, quod cer.loc. Bar.l.ſingularia.ſi cer.pet.

ſtipulationem extendi, quæ ei ſubiecta ſit[1], nec
quicquam referre, ſi contractum bonæ fidei noua
ri per ſtipulationem actum ſit. nouat enim cum
qualitatibus, quæ primæ actioni competebant[2].
21 Ego †non arbitror, nouato per ſtipulationem vẽ-
ditionis contractu,
agi ampliùs ex ven
dito poſſe[3], ſed ſo-
lùm ex ſtipulatu a-
ctionem ſupereſſe,
quam ex ſua natura
cenſeri s̃. in rubrica

PAVLVS. LIB. XII. *ad Sabinum.*

LEX XXXVII.

SI certos[a] nũmos, putà qui in arca ſint, ſtipulatus ſim: & hi ſine culpa promiſſoris perierint, nihil nobis debetur.

oſtendi: nã & Vlpianus, ſi lex cõtractui venditio-
nis dicta ſit, obligari nos per ſtipulationẽ, vel vẽ-
ditionẽ ait[4]. quo in loco diſiũcta legis vim ſuſpẽ-
ſiuę habet[5]. Obligamur per venditionẽ, ſi lex pa-
cto incontinẽtì adiecto dicta ſit: per ſtipulationẽ,
VII. ſi ſtipulatio acceſsit. Sed † quid in tranſactione?
22 & alibi oſtendi tranſactionem ſtricti iuris[6]. Et id-
23 eo ſi dolo facta ſit, legi noſtræ erit locus. ſi † per
evidentem calumniam, erit ipſo iure nulla. non
enim ſubeſt tunc incertitudo, quæ ad tranſactio-
nis ſubſtãtiam pertineat[7]. ſi verò nullus ex pro-
poſito dolus adfuerit, ſed reipſa enormis acceſſe-
rit læſio, non ideo reſcindi eam verius, receptiúſ-
que eſt[8]. quæ à me alibi diſputata[9] hîc referre ſu-
24 pervacuum iudicaui. Vnde infertur, ſi †quis im-
modicè arbitratoris laudatiuo læſus ſit, & ideo
reduci illud ad boni viri arbitrium petat[10], lęſio-
nem ex iuſto rei valore æſtimari, non autem per-
penſo (vt Bar. cẽſuit) litis eventu. ſicque ſe habet
receptior ſentẽtia, quod & Alex. teſtatur. Nec du-
bitandũ, quin vera ſit eo caſu, quo arbitrator ad
diſcernendam cauſę veritatem electus ſit, vt quia
alicuius rei pretium conſtituere debeat[11], vel ali-
ter ſecundum ius aliquid diſcernere[12]. Defendi
tamen Bart. ſententia, quæ & ipſa multos habet
aſſertores, põt[13] eo caſu, quo arbitrator tantum
de iure partis imminuiſſet, quãtum veriſimiliter
diligẽs paterfamiliâs facti vexationem fuiſſet re-
dempturus[14]. id enim iuſtum rei pretiũ minuit.
Quomodo autem huiuſmodi laudatiuum tranſ-
VIII. actioni æquiparetur, alibi oſtẽdi[15]. Sed† finga-
25 mus renuntiatum fuiſſe doli mali exceptioni, an
effectum, non obſtante læſione, habebit contra-
ctus? & Bar. non habere cẽſuit, ſed adhuc legi no-
ſtræ eſſe locum, quia talis renuntiatio quædã do-
natio eſt, quam nemo ignorans facit. vnde talis
clauſula ad modicam quantitatem referri dunta-
xat debet, quæ iure cuiuſdam acceſsionis conce-
datur, non ad enormem: cùm, qua facilitate quis
læditur, eadem & renuntiet[16]. Probatúrque com
muniter hæc ſententia. nam & idẽ videmus, cùm
quis condictioni indebiti renuntiat[17], aut exce-
ptioni non numeratæ pecuniæ[18]. Nec obſtat, ꝙ
videatur in genere cogitaſſe: & ideo talis renun-
tiatio perinde ei nocere debeat, ac ſi ſpecialiter
eſſet facta[19]. quia reſpondeo efficaciorem eſſe er-
roris præſumptionem, quæ ex tanta lęſione per-
I. cipitur. Et ideo cùm conſtet eum erraſſe, eadẽ
imperitia in renuntiatione præſumitur, quæ in
contractu fuit. Oportet igitur, vt renuntiatio va-
leat, verba adeò clara eſſe, vt cogitaſſe eum de tali
læſione appareat, vt quia ſpecialiter huic legi de-
II. rogarit. Sed† quid, ſi in contractu venditor di-
26 xerit ſe tanti vẽdere, & quatenus res plus valeat,
ſe donare? & valet pactio, videtúrq; ſpecialiter re-
nuntiatum; ſi venditor iuſtum pretium veriſimi-
liter ſciat[20]: credendúmq; in dubio eſt, eum, qui
vendat, talémq; clauſulam adiiciat, ſciuiſſe[21], niſi

1 *l. ij. §. & parui. de priuil. cred. l. ſi ſerui. de leg. j.*
2 *l. aliam. ꝗ. de nouat. l. iiij. ſ. de vſuris.*
3 *l. j. de noua. Bar. l. qui bis. ſ. eod. iij. opp. d. l. ſingularis. vj. ſpeciali.*
4 *l. venditor. com. præd.*
5 *Bart. l. ſi is, qui ducenta. §. vtrùm. v. opp. de reb. dub.*
6 *dixi in rub. C. de tranſact.*
7 *d. l. in ſumma. in princ.*
8 *l. Lucius. §. fi. ad Trebel.*
9 *l. quamvis. & l. interpoſitas. C. de tranſact.*
10 *l. ſi libertus ita iurauerit. ſ. de oper. liber.*
11 *l. hæc venditio. de cont. em. l. fi. C. eod. tit.*
12 *l. vnde ſi Nerua. pro ſoc. c. veniens c. Quintavallis. de iureiur.*
13 *arg. l. cùm hi. §. ſi cùm lis. de trãſact.*
14 *c. dilectus. de ſimon.*
15 *l. vij. C. de trãſact. Bart. l. quòd ſi Epheſi. de eo, quod cer.*
16 *l. doli. §. diuerſum. eo. tit.*
17 *l. fi. §. idẽ quæſiit. de cond. indeb. vbi Bart.*
18 *Bart. l. ſi ex cautione. C. de non nu. pecun.*
19 *l. qui iure. de teſt. mil. l. ſub prætextu. C. de tranſact.*
20 *l. ſi quis donationis. de contrah. empt. dixi c. cùm cõtingat. extrà, de iureiur.*
21 *l. quiſquis. C. de reſcind. vend.*

(vt ego arbitror) conditionaliter locutus ſit, *Etſi*
plus valet, etc. conditionis enim incertum oſtendit
non habuiſſe eum veri valoris certitudinẽ. itém-
q; niſi ex qualitate perſonæ aliud videatur. Quo-
ties ergo venditor iuſtum pretium ignoret, quod
in minore, muliere,
ruſtico, præſumen-
dum videtur[22], cen
ſuit Bar. ad modicã
ſummam donatio-
nem reſtringi[23], &
ideo reſciſsionem
contractus non impediri. Finge † igitur: res vale- 27
bat viginti, itémq; mille, & fuit quingentis vẽdi-
ta: propter talem clauſulam videntur donata vi-
ginti: vnde læſio citra dimidium iuſti pretij non
eſt. Nunquid autem hæc donatio ſtricti iuris ſit,
probabiliter dubitari potuit. licet enim regulari-
ter donatio bonæ fidei non ſit[24], tñ hoc caſu vi-
detur eſſe, cùm ex pacto inducatur, qđ bonę fidei
cõtractui ineſt[25]. & ita hîc ſenſit Bart. Sed an do-
natio huiuſmodi clauſula inducta, ſi legitimũ mo
dũ excedat, inſinuatione indigeat? & Claudius di
ſtinguit, vt ſi inter perſonas ꝓhibitas fiat, cẽſeatur
vera donatio, neceſſariáq; ſit inſinuatio: ſecus in-
ter alios[26]. Ego† generaliter requiri inſinuationẽ 28
crediderim, aliàs facilè via fraudandę legis para-
retur[27]: ídque receptius eſt, vt Alex. ait. Sed po III.
ne: aliquis† equum vendidit, emptoríq; prædixit 29
ſuſpirioſum, vulſum, ſuffraginoſum, tabidũ, ileo-
ſum eſſe, cum omnibúſq; eum morbis vendere,
an immodica læſio, quę re ipſa intervenerit, cen-
ſebitur renuntiatione excluſa? & ſi latẽte aliquo
morbo afficiebatur, quem ſciens venditor tacue-
rit, receptũ eſt proteſtationis illius involucro nõ
excuſari[28]. quod poſt Veteres Alex. hîc tradit: ali-
às ex ignorantia excuſaretur[29], nec re ipſa læſio
induceretur, ꝙ tali ex morbo minoris animal ęſti
maretur. Præſtabit igitur venditor ſuprà ſcripto
caſu eum duntaxat dolũ, qui ex propoſito ſit, nõ
qui re ipſa. Sed† nunquid propter auctoritatem IIII.
iudicis cenſebitur ſublata exceptio, quæ ex dolo 30
re ipſa provenit? & conſtat, difficiliùs præſumi
hanc læſionem, quando iudicis decreto res cele-
brata eſt[30]. Si tamen probetur, nihil impediet,
quin adhuc legi noſtræ ſit locus[31]. Quod & in re
ſub haſta vẽdita receptum eſt, quamvis aliàs ſub-
haſtationis ſolennia faciãt videri nullam re ipſa
ſubeſſe læſionẽ. Superabit igitur veritatis proba-
tio hãc coniecturã, qđ adverſus Caſtrẽſem Alexã
der exiſtimat, etiã ſi lege municipali cautũ ſit, vt
res ſubhaſtetur, & plus offerenti detur. Sed† quid 31
in adiudicatione, quæ creditori fiat? & ſi extra iu-
dicium fiat, idem erit dicendum, vt ex immodica
læſione ſuccurratur debitori[32]. Si verò à iudice
executio in pignoribus facta ſit, ſecus eſt[33]. æqui-
paratur† enim hęc addictio tranſactioni, quam ex 32
huiuſmodi læſione non reſcindi ſuprà diximus.

LEX XXXVII.

1 *Quantitatis certæ interitus ad ſtipulatorem pertinet.*
2 *Vt de ſpecie, ita de quãtitate, ceu ſpecie debita, iudicamus.*
4 *Fallentiæ ad regulam textus.*

SI CERTOS[a]. ¶Quoties† quan- a
titas tanquam certa ſpecies debe- 1
tur, periculo ſtipulatoris perit. Nã
& videmus, quoties cõtemplatio-
ne ſpeciei quantitas debetur, per-
empta ſpecie debitorem liberari[34], niſi tamen
debi-

22 *d. verſic. diuerſum.*
23 *l. hæc adiectio. de verb. ſig.*
24 *§. actionũ. Inſtit. de act.*
25 *Bartol. l. pacta, quæ contra. C. de pac.*
26 *arg. d. l. ſi quis donationis.*
27 *l. cùm hic ſtatus. §. ſi inter. in fi. de don. inter vir. & vxor.*
28 *l. tenetur. §. l. quæro. de act. empti, l. ea, quæ in ſ. de contrah. empt.*
29 *l. quæritur. §. ſi venditor. de Ædil. edict.*
30 *l. j. C. de præ. decur. lib. x.*
31 *l. ij. C. de fid. inſtru. lib. x. l. j. C. de præſcript. xxx. an. vbi Bart.*
32 *l. ſi prædium. C. de evict. Oldr. cõſ. xxxvj.*
33 *l. à diuo. §. ſi pignora. de re iud.*
34 *l. in nauem. inf. loc.*

debitoris culpa arguatur, vt quia in accipiendo
iudicio moram fecerit, vel negligentiam commi
ſerit, ex qua lucrum ipſe faceret, & creditor da-
mnũ[1]. repugnat. n. æqtas, vt id toleretur[2]. Quod
& in eo receptum eſt, qui aliàs locupletior fieret,
vt quia apud ſe pre
tium haberet, quod
in vniuerſalibus lo-
co rei ſuccedit[3]. I-
démq;, cùm expreſ-
ſè actum eſſet, vt e-
tiam ſpecie perem-
pta non liberetur
debitor[4]. Quæ o-
mnia à me alibi la-
tiùs tractata, hîc nõ
repeto. Adnotandũ

VLPIANVS LIBRO 49. *ad Sabinum.*

LEX XXXVIII.

STipulatio iſta HABERE[a] LICERE SPONDES? hoc cõtinet vt liceat habere, nec per quẽquam omnino fieri, quò minùs nobis liceat habere. quæ res facit, vt videatur reus promiſiſſe per omnes futurum, vt tibi habere liceat. videtur igitur alienum factum promiſiſſe.

2 hinc eſt igitur, idem † de quantitate iudicari, quæ
vt certa ſpecies debetur, quod de ipſa ſpecie iu-
I. dicaretur[5]. Quod intelligendum, cùm conſtat
eam quantitatem tanquam ſpeciẽ deberi, vt quia
non ſolùm pecuniæ, ſed & loci, vbi repoſita ſit,
debitor meminerit, putà centum, quæ in arca ha
3 beo, etc. Si† enim locus adiectus non ſit, ſecus eſt,
vt ſi dixerit, cẽtum, quæ apud me depoſita ſunt[6].
II. Sed & ſi locus ſolùm demonſtrationis cauſa
adiectus ſit, non videtur pecunia tanquam ſpeci-
es deberi, vt ſi ſimpliciter purè ſit promiſſum, li-
cet deinde demonſtratum ſit, vnde pecunia com
III. modè ſumi poſsit[7]. Idémq; eſt, ſi quis centum
promittat, quæ apud campſorem habet. ſi enim
campſori non tanquam ſpeciem in ſacculo de-
derit, ſed ſimpliciter ei numerauerit, tanquam ge
IIII. nus debetur[8]. Idem, ſi ſpecialiter ſit ſubrogata
pecunia. non enim ideo tanquam ſpecies debebi
V. tur[9]. Addit Accurſius, nec tunc in ſpecie debe-
ri, cùm non relatione ſubſtantiæ, ſed quantitatis
vſus eſt promiſſor, velvti pretij, quanti in arca ha
beo[10]. quæ ſententia communiter probatur. Sed
Aret. hîc diſſentit, quia nomina numeralia quan-
titatem ſignificant, & tamen eorum adiectio non
impedit, quin pecunia tanquam ſpecies debea-
tur[11]. quæ ratio non ſat firma eſt, cùm hæc vis nõ
numerali nomini, ſed relationi ſubſtantiæ tribu-
I. ta ſit, vt certam ſpeciem deſignet. Suprà ſcriptis
igitur caſibus non procederet legis noſtræ regu-
la, quia in eis non vti ſpecies, ſed tanquam genus
II. pecunia debetur. Cæterùm † & quandoq; hu-
4 iuſmodi pecunia non planè tanquã ſpecies habe
tur, velvti cùm de compenſatione agitur. quam-
vis enim de ſpecie ad quantitatem compenſatio
non admittatur[12], tamen de hac quantitate, quæ
vt ſpecies debita eſt, ad aliam quantitatem admit
titur[13], excepto tamẽ, ſi rei vẽdicatione agatur[14].
quod frequentiore calculo receptum videtur.
III. Addit † Iaſ. cauſa evitandæ pœnæ hanc inter-
5 pretationẽ fieri poſſe, vt huiuſmodi pecunia tã-
quam ſpecies non ſit. Vnde cùm teſtator mihi le-
gaſſet mille aureos, quos in arca habebat, & ſi hę-
res eos non dederit, talem fundum, cẽſuit, vt fun-
di pœnam evitet hæres, ſufficere, ſi eiuſdem notę
alios mille numeret. cùm enim mea non interſit,
nec vnquam interfuerit magis illos, qui in arca
erant, habere, quàm alios[15], non debet pœna cõ-
mitti[16]. Sed tamen ſuprà ſcripto in exemplo Hu
ber. Din. Bart. Alber. cæteríq; diſſentiunt omnes.
Ego Iaſ. ſententiam in pœna ex neceſsitate ſtipu-
lationis prætoriæ promiſſa veram tantùm arbi-
tror: quia ea niſi aliquatenus interſit, aut interfue
rit, non cõmittitur[17]. ſicvt & cùm quis indirectè

1 *l. electio. §. is, qui. de noxal.*
2 *l. hominem. mãdat.*
3 *l. ſi poſſeſſor. §. fi. de pet. hæred.*
4 *l. fundum Cornelianũ. de nouat.*
5 *l. talis. verſ. ſi legetur. l. planè. j. ver. ſed ſi. de leg. j.*
6 *l. j. §. pe. vbi gl. & Bar. de dot. præleg.*
7 *l. quidam teſtamẽti. de leg. j. l. Paulo. §. Iulianus. de leg. ij.*
8 *l. Lucius. l. j. & l. dic. § j. depoſit.*
9 *l. vir vxori. de dot. præleg.*
10 *l. hæc venditio. de contrah. empt.*
11 *l. ſi ſeruus. §. qui quinque. de leg. j. l. j. §. ſi x. vt leg. no.*
12 *l. ſi conſtat. C. de compenſat.*
13 *l. fi. in fin. C de compenſ. arg. à ſpeciali.*
14 *gl. l. ſi creditor. §. j. de pecul. Bar. l. cùm fundus. §. ſeruum tuum. ſi cert. pet. vbi dixi.*
15 *l. nummis. de in lit. iur.*
16 *l. qui autem. §. j. ſi quis caut. vbi Bart.*
17 *d. §. j.*

contrà facit. quibus caſibus exceptis ſecus eſt[18],
& ideo in ſuprà ſcripto exemplo aliorum rece-
ptiorem ſententiam ſequor[19]. Illud † quoque IIII.
mihi videtur, vt propter naturam actus quãdoq; 6
à concluſione recedamus. Pone igitur: vendidi rẽ
tibi ꝓ pretio, quod
in arca habeo, an e-
rit venditio? & Ac-
curſ. negat[20]: quia
cùm pecunia tanq̃
certa ſpecies pro-
miſſa ſit, huiuſmo-
di potiùs cõtractus
innominatus eſt[21].
quã ſentẽtiam ego
non ſequor, cùm e-
tiamſi vera ſpecies
loco pretij tradita ſit, nihilo minùs ſit vẽditio[22].
Accurſium igitur duntaxat ſequerer, cùm pretij
mentio facta non eſſet[23], aut verbum *Vendo*, non
fuiſſet adiectum. Hinc apparet, ex natura contra-
ctus fieri interpretationem, ne talis pecunia loco
certæ ſpeciei cenſeatur. Sed† quid, ſi ſtipulatio V.
ſic concepta ſit? *Promittis mihi decem aureos? promitto x,* 7
quos in arca habeo. & videretur non valere, tanquam
interrogatio & reſpõſio de diuerſis rebus ſint[24].
ego tamen valere arbitror, quia reſponſio certæ
ſpeciei eſt, quæ ſub interrogatione generali con-
tineri poteſt[25]. Quid† ergo, ſi promiſſor neget ſe 8
in arca quicquã habuiſſe? & putarim nõ excuſari.
cùm. n. de facto ſuo tractetur, in quo non eſt ꝓba-
bilis ignorantia[26], credendũ eſt, fuiſſe in eo loco
decẽ, niſi ipſe ꝓbet oppoſitũ. quod non diſsimili
in caſu elegãter Raph. cẽſuit. Vnde cõſequẽs eſt,
vt in caſu legis noſtræ probatio ad promiſſorem
pertineat, eos nummos ſine culpa ſua periiſſe.

LEX XXXVIII.

1 *Stipulatio Licere habere, quid ſignificet, requirátq;.*
4 *Factum alienum ſub pœna promittitur.*
6 *Stipulatio facti, vel alieni, vel proprij, qualiter diſcernatur.*
18 *Promiſsione Habere licere, obligantur ſucceſſores.*
26 *Ratio invalidæ promiſsionis facti alieni.*
35 *Promiſsio defenſionis de iure & facto, compræhendit vim armis illatam.*
36 *Dictio Protectio, generalis eſt.*
39 *Defenſio de facto interdum etiam ſine vi intelligitur.*
40 *Iniuria iudicis comparatur caſui fortuito.*
44 *Interpretatio de defendendo etiam ex qualitate perſonarum & rei quandoq; fit.*

STIPVLATIO ISTA, HABE- a
RE[a]. ¶ Stipulatio† *Habere licere*, ſi- 1
gnificat per neminem fieri, contro-
verſiámve moueri, quò minùs ſtipu
lator habeat. non cõmittitur tamẽ,
niſi ex facto proprio promiſſoris, vel ſucceſſorũ
ſuorum, niſi vel pœna, vel quanti intereſt, promiſ
ſum ſit. Sed videretur non adeò latè accipi eã ſti-
pulationem debere, ſed potiùs reſtringi, vt eate-
nus promiſſor cenſeatur ſpopondiſſe, quatenus
factum ſuum, vel ſuorũ præſtare poteſt. quia ver-
ba generalia ſecundum potentiam reſtringun-
tur[27], ſicvt & verba indefinita ſecundum cuiuſ-
que facultatẽ coarctantur[28]. videtúrq; hoc ſen-
ſiſſe Bar. qui ſuprà ſcriptam interpretationem ex
rigore verborũ ſolùm procedere ait, nõ aũt iuris
interpretatione. Ego aũt accepi, in† quacũq; ma- 2
teria verba in tantum declarari, quantum eorum
generalitas ferre poteſt[29]. Et† ideo qui promit-
tit habere licere, etiam alienum factũ promittere 3

18 *l. ſequenti. §. alteri. Bart. l. ij. §. fin. ſ. eod.*
19 *l. ſed ſi certos. ver. neque permutationem. de leg. j.*
20 *d. l. hæc venditio. §. j.*
21 *l. fi. de cond. ob cauſ.*
22 *l. pretij. C. de reſcind. vend.*
23 *l. fi. C. de præd. dec. lib. x. dixi l. ij. in prin. ſi cert. pet.*
24 *l. inter. §. ſi ſtipulante. ꝗ. eod.*
25 *Bar. l. j. § fin. ſ. eod.*
26 *l. fin. ſ. pro ſuo. Raph. l. cùm ita. §. ſpecies. de leg. ij.*
27 *l. j. C. de ſacroſanct. eccleſ. §. hi, qui. §. ſeq. ꝗ. ea. l.*
28 *l. eum debere. de ſeru. vrb. præd. l. ſi ſeruus vetitus. de leg. j.*
29 *l. cùm lege. de teſta.*

cenſetur.quiſquis enim impediat,verum eſt,ſti-
pulatorem non habere[1]. non condēmnabitur
autem promiſſor reſpectu facti alieni,non quòd
illud non promiſerit,ſed quia lex talem promiſ-
ſionem regulariter nō probat,vt hîc dicitur.Nec
ideo tamen actus
reſpectu extraneo-
rum invtilis vitia-
bit vtilem,quin ſal
tem reſpectu pro-
prij facti valeat[2].
Vnde conſequens
eſt,vt in caſibus,
quibus promiſsio
facti alieni alicuius effectus eſt, promiſſor obli-
getur: verbi gratia,quantum ad naturale vincu-
lum pertinet[3]. nam & Pontanus,Imo.Are.alii-
4 que Recētiores cōſentiunt, ſi † huic ſtipulatio-
ni ſubiecta eſſet pœna,eam facto extranei com-
mitti[4].quod verum non eſſet, ſi verba factum e-
ius non compræhenderēt:idque & Veteres ſen-
ſerunt. apparet ergo facti alieni promiſsionem
non cenſeri à lege prorſus impoſsibilem[5].quod
& Raph.& Iaſ.hîc rectè docuerunt.alioquin nec
ei ſubiecta pœna valeret[6]. Hinc quoq; ſequitur,
vt ſi verba ſtipulationis ſint imperſonaliter pro-
lata: putà, *Non fieri,quò minùs tibi habere liceat*, de o-
mnibus quidem perſonis etiam extraneis ſti-
pulatio intelligatur,ſed tamen ſolius promiſſo-
ris, ſeu eius ſucceſſorum facto committatur,tan
quam intelligatur non fieri, ſcilicet à me. quod
Cin.& Raph.videtur exiſtimaſſe[7], quod & ego
5 probo. Nam †& ſi quis promiſerit, *Nec per ſe, nec*
per alium fieri, generaliter ſtipulatio intelligetur.
Non committetur tamen,niſi ex promiſſoris fa-
cto,vel alius,quē promiſſor prohibere poſsit,vt
quia hęres,ſeruus,filiusfamiliàs,ſeu promiſſoris
I. ipſius procurator.qđ hîc Aret.ſenſit[8].Sed†quo-
6 modo diſcernemus factum propriū ab alieno?
& ſi quis ſpoponderit ſe facturum, quòd Titius
tale quid operabitur,dictio illa *Facturum*, oſtēdit
de propria cura,cum effectu tamē promiſſorem
II. agere[9]. Sed†& cùm quis promiſit *per ſe non fieri*,
7 etc.cēſetur promiſiſſe ſimpliciter ſe curaturū[10].
appellatione enim facti continetur proprium
III. factum[11]. qua de re infrà. Idem † ego arbitror
8 in eo,qui ſimpliciter rem ſuam promittit habe-
9 re licere.non†enim ad alienum factum tenetur,
vt hîc dicitur,ſed ad ſuum.quia ſe curaturum vi-
detur ſpopondiſſe.ſicque reiectis Doctorum di-
uinationibus inferiùs Vlpiani reſponſum inter-
pretor[12]. Satis ergo eſt, ſi quod in ſe eſt, curet,
præſtétque non ſuum tantùm, ſed & eorū,quos
prohibere poteſt, factum[13], niſi ſubiecta pœna
proponitur,& de re aliena promiſſum ſit. Non
enim tunc de ſola cura actum videri poteſt,cùm
nō ideo in re aliena fieri poſsit, vt habere liceat.
quod ſecus eſt in re propria.Meritò ergo tali ca-
ſu non de cura,ſed de effectu actū videtur, quem
effectum res non habet,niſi propria promiſſoris
IIII. eſſe cœperit[14]. Sed†& quotieſcunq; factum a-
10 lienum in conſequentiam proprij venit,cēſetur
factū proprium. vnde valet ſtipulatio, qua quis
promittit talē ſeruum furem nō eſſe, fugitiuum
non eſſe.principaliter enim agitur,vt promiſſor
ſeruum qualitatis probę det,vel vt cuſtodiat,ne
V. corrūpatur[15]. Quatratione & vēditor,qui rem
11 habere licere emptori promittit[16],etiam cuiuſ-

1 ꝟ.ea.l.§.ſi quis dolum. vbi Angel. Bal.Mod.et Raph. Imo.Alexan.Rom. Paul.Aret.hîc.
2 l.j.§.pe.ſ.eod.
3 gl.§.alteri.ꝟ.ea.l.
4 l.nouiſsima. verſ.pen.ꝟ.iud.ſol. & ꝟ.d.§.ſi quis dolum.
5 l.ſi apud. C.de Aedil.act.
6 l.ſi homo mortuus.ꝟ.eod.
7 arg.l.illa.§.eū, qui.ꝟ.eod.l.fi.in fi. vbi dixi,ſi cer.pet.
8 arg.not.in l.fluminum.§.quanquam.de dam.inf.
9 Bar.l.illa ſtipulatio.§.j.ꝟ.eo.l.ſi hæres iuſſus.de leg.j.dixi l.fin.§.fin.ſi cer.pet.
10 l.in illa.ꝟ.eo.
11 l.iiij.§.Cato.ſ.eod.
12 l.inter.in prin.ꝟ.eod.
13 d.l.fluminum.§.quanquam.
14 ꝟ.ead.l.§.quæſitum.
15 l.non impoſsibile.vbi Paul.ſ.de pact.
16 l.habere.de evictio.

nemo autē alienū factū promittendo obligatur. & ita vtimur. ſed ſe obligat[a], ne ipſe faciat, quo minus habere liceat. obligatur etiā ne hæres ſuus faciat, vel qs cæterorum ſucceſſorum efficiat ne habere liceat.

cunque evincentis factum præſtare cogitur[17],
quia ex contractus natura principaliter hoc agit,
vt dominium, vel vſucapiendi conditionem in
emptorem transferat,licet in conſequentiam, vt
id factum cenſeatur, oporteat à nemine rē evin-
ci. Tametſi ergo ſi
duplæ pœna ſtipu-
lationi iſti ſubiecta
non ſit, exiſtimarē
non ex ſtipulatio-
ne, ſed actione ex
empto duntaxat a-
gi[18].pœna† enim fa 12
cit,vt etiam factum
tertij præſtetur,iudicabitúrque hęc ſtipulatio ſe-
cundum propriam, non ſecundum præcedentis
contractus naturam, quod infrà attingam[19].
Eódem † pertinet & cùm quis certā perſonam VI.
pro ſe fideiuſſuram promitit[20]. principaliter e- 13
nim factum ſuum promittit, ſe cautam tali fide-
iuſſore rem facturum. Idémque† de eo,qui ſer- VII.
uum,vel hominem ſiſtere promittit. quod infrà 14
traditur[21]. cenſetur enim factum ſuum curámq;
principaliter promittere.quod & Cin.cenſuit[22],
& adverſus Bart. ſententiam[23] verius videtur[24].
Sed† quid,ſi factum alienum quis promittat, VIII.
adiecta clauſula, *Omni meliore modo*,etc? & putarim 15
eius clauſulæ virtute effici, vt proprium factum
videatur promiſiſſe. Sicvt aliqui exiſtimarunt, IX.
quoties †iuriſiurandi religio acceſſerit[25]. par e- 16
nim eſt iuramenti & ſuprà ſcriptæ clauſulæ effi-
cacia[26]. Suadet hoc & ratio.qui enim factum a-
lienum ſpondet, non obligatur, quia alienum
promittere non poteſt:ſuum non videtur voluiſ-
ſe,cùm verba hoc non ſignificent.at cùm addidit
ſuprà ſcriptam clauſulam,verba hoc ſignificant.
Idem quoque aliquis putauerit, ſi promiſſum X.
ſit, quòd Titius faciet cum effectu.videtur enim
ea promittentis eſſe intentio, vt id,quod inter-
eſt, refundat,niſi Titius fecerit.Sed Aret.contra-
rium reſpondit[27].non enim huius vocis expreſ-
ſio factum proprium vllo modo reſpicit.ſi tamen
veriſimile ſit,niſi effectus ſequeretur, non fuiſſe
partes contracturas,defendi poteſt tali caſu re-
ſciſsionem contractus cōcedendam. quod à So-
cin.reſponſum extat[28]. In† prætoriis quoque XI.
ſtipulationibus, qui factum alienum promittit, 17
tanquam propriam cauſam cum effectu promi-
ſerit,obligatur[29]. Quod & in matrimonio ſe- XII.
cundum iuris canonici æquitatem quidam pro-
ducunt[30].ſed hac de re nos alibi.
SED SI SE OBLIGAT[a]. ¶ Qui† ergo a
promiſit habere licere, factum ſucceſſorum pro- 18
miſiſſe intelligitur.cuius rei ea eſt ratio,quia talis
promiſsio generalitate verborum compræhen-
dit omnes etiam extraneos:ſed committitur ſo-
lùm ex facto eorū, quod præſtare promiſſor poſ-
ſit[31], velvti hæredum, vel eorum,quos in pote-
ſtate habet,vt filiorum,vel ſeruorum[32],vel etiam
procuratoris ſui[33]. Quid autem de ſucceſſore
particulari ſit, infrà attingemus[34]. Sed quid, ſi
promiſſor taxatiuè locutus ſit? & videtur adhuc
obligari hęredem. nam†dictio *Se*,ſicvt & prono- 19
men *Ipſe*,taxationem ſignificat,videntúrque pro-
miſsionem merè perſonalē efficere[35],in noſtróq;
reſpōſo ſunt huiuſmodi verba, & tñ hęredē obli-
gari hîc dicitur. Suadet hoc & ratio.cùm.n.hæc
ſtipulatio ad hęredē ex ꝑſona defuncti trāſeat[36],

17 l.emptorem.§.fin.de act.emp.
18 arg.l.ſeruum, quem.de act.emp.
19 §.ſeq.verſ.diſtractum.
20 l.qui autem.§.ſed & ſi quis.de conſt.pec.
21 ꝟ.ea.l.§.per l.quoties quis.ꝟ.eod.
22 l.j.q.vij.C.de procur.
23 Bar.hîc
24 Ruin.Iaſ.d.l.quoties quis.gloſ.lxiij.diſt.tibi,in fi.
25 gl.c.ex literis.c.ſicvt.de ſponſal.
26 l.cùm pater.§.filius matrem.de leg.ij.
27 Aret.conſ.cxliij.
28 l.cùm te.vbi Salic.C.de pact.inter emp.Soc.conſil.xxvj.in iij.
29 l.quoties quis.ꝟ.eod.
30 gl.xxx.q.ij.c.vbi non eſt.Alex.Iaſ.hîc.
31 d.l.fluminum.§.quanquam.de dam.inf.
32 ꝟ.ea.l.§.hi,qui.l.ex cuius.ſ.ſi ſer.vend.
33 l.qui inſulam.§.fi.
34 ꝟ.ea.l.§.ſicvt autem.
35 Bar.l.niſi hoc.in fi.de pac.Bal.conſil.ccciiij.in v.Moder.d.§.diuo.de leg.j.
36 l.veteris.C.eod.

omne

in princip.authent.de iureiur.à mo.præſt.l.poſtulāte.ad Treb.

omne,quòd in defuncto conſtitutum fuiſſet,etiā
in hærede locum habere debuit, qui fingitur ean
20 dem ſuſtinere perſonam[1], ſolérque †dictio taxa-
21 tiua ſimiles caſus non excludere[2]. Vnde† lex de
matre & auia ſolis loquens,proauiam non exclu
dit[3]: & de filio ſo-
lùm loquens, nepo
tem, aut quemlibet
alium, qui primum
locum in parentis
poteſtate teneat,nō
cenſetur reiicere[4].
nam & qui promit-
tit pro facto ſuo tantùm, auctoris quoque facto
ſui obligatus cenſebitur[5], idque quatenus ad
pretij reſtitutionem pertinet, licet eius, quod
intereſt, reſpectu ſit ſecus[6]. & pactum, quòd
creditori duntaxat liceat pignus vendere, non
impediet, quin & creditoris hæredi id ius tri-
buatur[7]: háncque ſententiam Pontan. & Caſt.
diſertè hîc approbant: nec diſſentire videtur
Bart.Contrà Alexander,Are.Iaſ.quia dictio taxa-
tiua facit,vt actus adeò perſonalis ſit,vt ad hære-
dem non porrigatur[8].Vnde qui paciſcitur,ne à ſe
duntaxat petatur,nō videtur pactus, ne ab hære-
22 de peti poſsit[9]. Sed id fortè placuit, quia † cùm
de tollenda obligatione agatur,non poteſt cenſe
ri ab ea receſſum, niſi quatenus verba neceſſariò
23 inferunt[10].Tali †enim pacto ius obligationis nō
perimitur, ſed ſolùm exceptio inducitur. Vnde
ne ius obligationis invtiliter reſeruari videatur,
fit interpretatio,vt pactum perſonale ſit. quod &
infrà attingam.Sunt,qui pronomen *Ipſe*,ab exclu
dendi adverbiis diſtinguant, vt Iaſ.non enim ta-
le pronomen adeò excludit,ſicvt dictio *Solùm,dū-*
taxat, tantùm, & ſimiles: & ideo tali caſu non cen-
ſetur excluſus hæres. quod & hîc probatur, & a-
24 liis legibus[11]. Ego† maximè ad naturam ſtipula-
tionis advertendum arbitror, vt ſi ea ad hæredes
tranſitoria ſit, hoc pronomine nihil mutetur,tā-
quam demonſtratiuè potiùs, quàm perſonaliter
adiectum videatur[12]. Quòd ſi taxatiua adſcripta
ſit,tunc perpendendum erit, cuius rei excluden-
dæ cauſa adiiciatur. quod ex qualitate rei, ſubie-
ctóq; argumēto,aut ex legis ratione maximè de-
25 præhendetur.Sed †quomodo ſtipulatio hæc, *Ne*
ipſe faciat,quò minùs habere liceat, ad hæredes tranſit?
cùm ſtipulatio facti negatiui ſit, quæ tranſmitti
non ſolet[13]? & Imola reſpondet,verba hæc Iuriſ-
conſulti eſſe,non contrahentium, effectum ſtipu
lationis *Habere licere*,declarantis:videtúrq; in tex-
tu legiſſe,*ſed ſe obligat abſque conditione ſi*, provt & in
Ethruſcis Pandectis legitur.Ego non tam ad for-
mam verborum attendendum, quàm ad effectū
arbitror[14],& ideo hanc ſtipulationem affirmati-
uam eſſe ſentio,quæ ad hæredes regulariter trāſ-
it:qua de re infrà diſputabimus[15].
a PRAETER HAEREDEM[a]. ¶ Accurſius
verba hæc promiſſoris eſſe exiſtimat: quo ſenſu
hæc dictio *Præter*, pro *Vltrà* accipietur.Aret.verba
eſſe Iuriſconſulti mavult,vt ſignificet excepto[16]:
vterque ſenſus probabilis eſt.
b AT SI QVIS VELIT[b]. ¶ Sciendum†eſt,
26 ideo facti alieni promiſsionem non valere, quia
lex,quæ ſtipulationis formam induxit,id agit,vt
ex ea quis non obligaretur, niſi quatenus datu-
rum,facturúmque ſe reciperet[17].Vnde lex ait,in-
ter ſtipulantem & promittentem negotium dun
taxat contrahi debere,non autem inter alium[18].
Sed cur hoc legiſlatori placuit? an, quia factum

2 l.ob æs.C.de præd.mi.l.j.ſi mēſ.fal.mo.dix.
3 §.ex his.in auth.de hær.ab inteſtat.Doct.l.Gallus.§.inſtituens.de lib.& poſthu.
4 d.l.Gallus.§.in omnibus.
5 Bal.Sal.l.fi.C.de act.emp.Bart.l.ſi ſeruus.de cond.fur.
6 gl.d.l.emptorē.§.qui autem.Aret.hîc.
7 l.ſi neceſſarias.§.pe.de pig.act.
8 l.non ſolùm.ij.§.tale.de lib.leg.
9 l.qui in futurū.§.j.de pac.vbi Bartol.& in l.ſi ſic.ij.ꝟ.eod.
10 l.præcipimus.in fi.C.de appel.
11 l.pe.ſ.de precar.dixi l.filiusfamiliâs.§.diui.de leg.j.q.xviij.
12 l.iuriſgentium.§.pacto.de pac.
13 d.l.qui in futurum.§.j.
14 l.fi.§.vlt.de doli except.l.ij.§.fin.vbi Iaſ.ſ.eod.§.hi quoque.ꝟ.ea.l.
15 d.l.ſi ſi.& l.inter ſtipulantem.in princ.ꝟ.eod.
16 l.j.vbi not.de pig.act.
17 l.v.§.ſtipulatio.ꝟ.eod.
18 l.inter.ꝟ.eo.vbi Ang.Imol.Rap.Iaſ.

Sed ſi quis promittat per alium non fieri, præter hęredem[a] ſuū: dicendum eſt invtiliter eum promittere factum alienum. At ſi quis velit[b] factū alienū ꝓmittere, pœnā, vel quāti res ea ſit, poteſt promittere.

alienum quiddam impoſsibile, ſi non generali-
ter, ſaltem ipſi promiſſori arguit? an verò,(quod
magis probo) quia lex voluit vnumquemque in
rem ſuam ſibi conſulere, nec alieni curioſum eſ-
ſe[19]?an,quia voluit credulitati promiſſorum eſſe
conſultū,q ſperātes
in alieno facto faci-
lè deciperentur[20]?
Si† autem is, qui a- 27
lienum factum pro
miſit, pœnam, vel
quanti ea res ſit,ſub
iiciat, valet ſtipula-
tio. ſolutio † enim pœnæ, vel eius,quod intereſt, 28
ad factum promiſſoris, non autem alienum per-
tinet.Nihil enim obſtat, quin factum alienum in
conditione ponatur, dum diſpoſitio rei propriè
ſit[21]. Hinc colligitur ratio, cur vt ſtipulatio facti
alieni valeat, non interpretemur id, quod inter-
eſt, promiſſum videri[22], cùm tamen regulariter
qui ad factum tenetur,in id, quod intereſt,ſolùm
damnari poſsit[23].recederemus enim nimium ab
ipſorum verborum ſignificatione[24], ſi factum a-
lienum,quod diſpoſitiuè promiſſum eſt, in con-
ditione duntaxat poſitum interpretaremur,& id
quod intereſt,præſtari ex ſtipulatione nulla dice
remus[25]. Hinc adnotandum eſt, nihil referre,an
quis pœnæ nomine promittat, an quanti ea res
erit[26]. ſemper enim factum ſuum cenſetur pro-
mittere. Sed † quomodo poteſt hæc ſtipulatio, 29
quæ videtur acceſſoria, confirmare præcedentē
nullam[27]? Reſpondeo, ſtipulationem pœnalem
ſuprà ſcripto caſu nō eſſe acceſſoriam:imò†prin- 30
cipalis eſt, cùm factum alienum in conditione e-
ius duntaxat ſit poſitū, vnde videmus eam pro-
priis viribus regi,non autem ſecundum præcedē
tis naturam[28]: qua ratione præcedentem quan-
doque nouat[29], quandoque ei repugnat,nec cō-
iungi ſe ſinit[30]: quod acceſſorium naturæ non
convenit,quæ à principali ſolet diiudicari. Sed
† pone promiſiſſe aliquem factum alienum ſub
pœna,an ſi curauerit,& fecerit, quicquid potue- 31
rit,cenſebitur liberatus? & vt quis liberetur,opor
tet eum feciſſe, quod promiſit. Ad verba igitur
pœnalis ſtipulationis advertemus[31], vt ſi conce-
pta ſit,ſi tertius non fecerit,non habuerit ratum,
non contraxerit matrimonium, & ſimilia, nihil
referat,quòd promiſſor curauerit.conditio enim
ſtipulationis pœnalis, vt non eveniat, oportet à
tertio eſſe factū[32]. qđ ſatis hîc probatur.ſibi igi-
tur imputet promiſſor,qui difficultatē non præ-
vidit[33]. Vnde cùm verba ſtipulationis ſint clara,
ab eis non recedamus. quod & Soc.reſpondit,&
plerique alij ſunt ſecuti, & communiter receptū
eſt,vt ego arbitror.Aut †verò quis promiſit ſe cu- 32
raturum[34],quòd tertius tale quiddam faciet,ad-
iecta pœna.& quia tunc factum proprium, id eſt,
curā,videtur promiſiſſe, liberabitur, ſi quatenus
in ſe eſt,curet[35], vt ex facto Federicus reſpondit.
conditio † enim ſtipulationis pœnalis eſt, ſi non 33
curauerit. ergo ſi curauit, ea deficit. Sed quid,ſi
promiſit facere, ſeu, quod idem,curare cum effe-
ctu? & tunc non liberabitur,niſi re ipſa tertius fe-
cerit[36]. qui enim ſimpliciter curauit,non dicitur
effeciſſe[37].meritò ergo ſtipulatio pœnalis com-
mittetur, tanquam tali verbo renuntiatum ſit o-
mnis impotentiæ difficultatiſve exceptioni.
quod & receptius mihi videtur[38], licet hac in
re Aretinus Deciúſque variauerint,ſed nullo co-
lore.

L.38. Stipulatio iſta.
19 l.doli.in fin.de nouat.
20 l.ſed hæc.ſ.de excuſ.tut.l.ſicvt.C.de fide inſtr.
21 l.hoc iure.ſ.eo.
22 l.quoties.ꝟ.eo.l.non dubium.in fin.de leg.iij.
23 l.ſtipulatio.§.Celſus.ꝟ.eod.
24 d.§.ſi quis alium.
25 l.ſi ſponſus.§.j.de don.inter vir.Din.Bart.hîc.
26 l.nouiſsima.in dic.ſol.
27 l.nuda.C.eo.l.ex pupillari.de vulgar.
28 l.iiij.§.Cato.ſ.eo.l.cùm fundo.de ſer.ruſt.præd.
29 d.l.obligationum ferè.§.fin.ſ.tit.j.
30 l.reſcriptum.§.ſi pacto.de pac.ſ.
31 Socin.conſil.cclxxxviij.in j.dub.Abb.cōſil.xliij.in j.Raph.clxxxvj.clxxxix.Dec.ccccxxxix.Ioan.Fab.d.§.ſi quis alium.Iaſ.hîc,& l.Titia.ꝟ.eod.Aret.l.ſi ita ſtipulatus.§.poſſum.ꝟ.eod.
32 l.ſancimus.C.de fideiuſ.
33 l.pe.de iu.dot.l.qui cōmeatus.de re milit.
34 l.in illa.ꝟ.eod.
35 arg.c.querelā.de iureiur.& l.fin.§.fi.ſi cert.pet.Bar.conſ.ccxxxvij.Fed.cxxij.c.gemmam.de ſponſal.
36 Doct.d.l.ſi hæres iuſſus.
37 l.ſi non mortis.in fi.de inof.teſt.gl.pe.in l.j.de deiur.
38 Mod.ſ.§.Cato.vij.oppoſ.Aret.d.§.poſſum.Soc.d.cōſil.clxxxvj.cxlij.Decius cccxij.

Sed quatenꝰ habere licere videbit̃: ſi nemo controverſiã faciat[a], hoc eſt, neq; ipſe reus, neq; hęredes eiꝰ, hęredúmve ſucceſſores. ¶ Si quis fortè[b] nõ de ꝓprietate, ſed de poſſeſsione nuda cõtroverſiã fecerit, vel de vſufructu, vel de vſu, vel de quo alio iure eius qd' diſtractum[c] eſt: palam eſt cõmitti ſtipulationē. Habere. n. non licet ei, cui aliqd minuit̃ ex iure, quod habuit.

SI NEMO CONTROVERSIAM FACI-
a AT[a]. ¶ Quid, ſi† tertius controverſiam moue-
34 at de facto tantùm, vt quia coacta armatorum manu, velit ſtipulatorem deiicere? & conſtat non teneri promiſſorem hoc caſu. nec enim natura contractus hanc interpretationē recipit[1], niſi fortè eorum reſpectu, quos promiſſor ipſe prohibere poteſt, putà filij, ſerui, procuratoris, & ſimiliũ. idq; & Bar. hîc ſenſiſſe videtur[2].
35 Sed† quid, ſi expreſſim quis promiſerit defendere de iure & facto? & verba vidētur generaliter accipienda, vt etiam manu armata defendat[3], in caſibus tamen, quibus aliàs permiſſa eſt talis defenſio[4]. huiuſmodi enim promiſſio ad caſus illicitos non trahitur, aliàs non valeret, tanquã futurũ crimē ſuaderet[5]. Nam & princeps, ſi aliquem ſub protectione ſua recipit, eum tenetur etiam armis defendere, ne iniuſtè ab aliquo opprimatur. quod alibi Bar. tradidit. Verbũ
36 † enim protectionis generale eſt, & nõ ſolùm defenſionem ſimplicem, ſed etiam quæ manu militari fit, ſignificat[6]. Defendendus igitur ſtipulator hoc caſu eſt etiam armorum præſidio, dum tamē promiſſor interpellatus hoc nomine à ſtipulatore fuerit[7]. quod hîc Aret. tradidit. & hæc quidem vera ſunt, & ex proprietate verborum procedũt.
37 Quòd ſi† alicui contractui acceſſerit hæc ſtipulatio, cuius natura defenſionem armatam non requirat, ſecus eſſet[8], vt cùm venditor emptorē de-
38 fendere de iure & facto promittit[9]. cùm† enim futura violentia ad caſum fortuitum pertineat, nõ videtur his verbis de eo actum[10]. idq; omnes
I. probant. Intelligitur† ergo, ꝙ de facto defendet,
39 id eſt, ꝙ in iudicium veniet, ꝙ ſuggeret iura emptori, ꝙ adſiſtet, ꝙ patrocinio, gratia, diligentia adiuuabit[11]. Addit Bar. quòd & expenſas ſubminiſtrabit: qua de re infrà[12]. hæc enim omnia facti
II. ſunt, non iuris. Sed an his verbis tenebitur, ſi ꝑ iniuriã iudicis emptor ſuccubuerit? & teneri Bar. cenſuit[13]. Sed Bal. Sal. Pau. Alex. cæteríq; contrà. quia caſui fortuito hæc iniuria æquiparatur[14]: ergo huiuſmodi in promiſsione compræhēdi non
40 debet. Ego† in generali promiſsione etiã caſum fortuitum contineri arbitror. de quo veriſimile ſit cogitaſſe partes, vt quia frequēter cõtingat[15].
41 Cur† enim in iure noſtro inventæ ſunt appellationes, niſi quia frequenter contingit, vt iudices nunc per imperitiam, nunc per malitiam iniuſtè pronuntient[16]? Adde, ꝙ nec videtur hic caſus ꝓpriè fortuitus eſſe, q ſub colore iuris contingit[17]. vnde talibus verbis non tam caſui fortuito renũtiatum videtur, quàm iuris iniquam ſententiam
42 allegãdi fuiſſe. Pręſtabit† ergo promiſſor evictionem perinde, ac ſi iure res ablata eſſet, nec iudicis
III. iniuriâ id factum allegare poterit. Sanè† & ad
43 caſum fortuitum vēditor tenetur, qui odio ipſius contigerit, vt quia quis in venditoris iniuriam ex cauſa ante vēditionem orta emptorem manu armata deturbauit, tenetur vēditor etiam armis eũ tueri, ſi poſsit[18]. quod cõmuniter receptum eſt, & ego verum eſſe propter efficaciam promiſsionis de iure, & de facto defendendi, arbitror. aliàs enim caſus ſuperveniens ad emptorem pertine-

1 l. fin. C. de act. empt.
2 d. l. fluminum. §. quanquam. not. c. Petrus diaconus. de homicid.
3 Bal. l. j. C. vnde vi.
4 l. ſi quis in graui. §. ſi maritus. ad Syllan.
5 l. ſi vnus. §. illud. de pac.
6 l. deſertorem. in fi. de re milit. Bart. proœ. ff. Doct. c. recepimus. de priuil.
7 Innoc. c. ſi quando. de offic. deleg.
8 l. iiij. s̃. de vſur.
9 d. l. fi. C. de act. empt.
10 l. opus. s̃. loca. l. ſed & ſi quis. §. quæſitũ. ſi quis cau.
11 arg. l. ij. l. parentes. C. de evict.
12 l. venditores. s̃. eo. gl. l. quòd ſi poſſeſſor. in princ. de pet. hæred.
13 l. pater. in prin. de dote præleg.
14 l. l. ſi per imprudentiam. de evict. l. exceptione. de fideiuſſor.
15 l. fiſtulas. §. frumenta. de contrah. empt. Soc. conſ. iiij.
16 l. j. in princ. de appel.
17 l. pen. verſ. prætor. de iuſt. & iur. l. ſi plurium. §. j. de leg. j.
18 l. ſi merces. §. culpæ. locat.

ret[19], nec vlla lege probatur inimicitiam venditoris ſufficere, vt emptor, qui rei dominus eſt, ab eo conſequatur, quod iniuſto alterius facto perdidit[20], cùm adverſus invaſorem agere poſsit, vt meritò Aret. dubitauerit, licet Iaſ. non eſſe dubitandum ſentiat, vēditorémq; omnino teneri, cui ego non temerè aſſentiar. Il IIII.
lud dubium nõ eſt, ſemper eorum factũ præſtari à vēditore æquum eſſe, quos ipſe prohibere potuit[21]. quod ſuprà tradidit. Ex† qua- V.
litate quoque per- 44
ſonarum & rei quãdoque fit interpretatio, vt propter ſuprà ſcriptã clauſulam vēditor etiam armis defendere teneatur[22], & vt Ennius inquit, non ex iure manu conſertum, ſed magè ferro. quod ex facto Ancharanus reſpõdit, & Iaſ. hîc refert, & generalitati verborum ſtipulationis conſonum eſt.

1 *Promiſsione Habere licere, res integra venit.*
2 *Rei appellatio generalis.*
6 *Verbi Diſtrahere, ſignificatio.*
7 *Stipulatio contractui ſubiecta ſecundum propriam naturam iudicatur.*

§. SI QVIS FORTE[b]. ¶ Qui† promit- b
tit habere licere rem, intelligitur id promiſiſſe, vt 1
res integra & abſque vllius iuris imminutione habeatur. Vnde ſi nuda poſſeſsio auferatur, vel vſus rei, committitur ſtipulatio. appellatio† enim 2
rei generalis eſt, & non ſolùm proprietatem continet, ſed etiam ei adiunctam poſſeſsionem[23]. qui ergo rem habere licere promittit, etiam de poſſeſsione intellexiſſe videtur. Addunt Veteres etiam rem à ſeruitute qualibet prædiali liberam præſtare debere: ídque eſſe, quod hîc dicitur de aliquo alio iure[24]. Ego† hæc verba de iure pi- 3
gnoris intelligi poſſe ſcio[25]. item de iure ſuperficiario, vel emphyteuticario[26]. Sed tamen melius eſt, vt Veterum ſententiæ adhæreamus, generalitérque hæc verba accipiamus. huiuſmodi enim ſeruitutes & ipſæ ius rei imminuunt. quæ omnia ex vi verborum proveniunt. Vnde in contractu venditionis aliud eſſet. non enim quis poſſeſsionem vendit, ſed rem[27]. Si† ergo poſſeſsio empto- 4
ri evincatur, non aget tanquam re evicta, ſed tanquam re non tradita[28]. nam & ſi ſeruitus evincatur, nec tum quidem de evictione ad duplum aget, ſed ſolùm, quanti minoris fuiſſet empturus[30]: ídque communiter receptum eſt. Sed & ſi teſtator fundum legauerit, non convenietur hæres ob prædialem ſeruitutem[31], quia videtur teſtator id ius legare, quale in ipſa re eſt[32]. Quæ ratio ceſſat in promittente, qui ſimpliciter ſpopondit habere licere. à verbis enim ſtipulationis temerè recedendum non eſt. legata quippe ex ſolius teſtatoris voluntate pendent, hęc† ſtipulatio 5
ſecundum vtriuſque contrahentium mentem interpretationem recipit. ea autem videtur eſſe eorum mens, quam verborum proprietas indicat[33].

DISTRACTVM[c]. ¶ Cùm† Diſtrahere idē c
ſignificet, quod Vēdere[34], videtur hîc probari ſti 6
pulationem *Habere licere*, contractui venditionis ſubiectã cõmitti evicta poſſeſsione, vel ſeruitute. quod

19 l. Lucius. de evict. l. j. C. de peric. & com. rei vend.
20 Bar. l. non diſtinguemus. §. cùm quidam. de arbit.
21 d. l. fluminum. §. quanquam.
22 arg. c. j. de off. deleg. c. pro illorũ. de præbend.
23 l. ſi alij. de vſufruct. leg.
24 gl. de. j. verb. aut tres. de ſer. cõp.
25 l. Mæuius. §. fundo. de leg. ij.
26 l. bonorum. de verb. ſig.
27 l. ſi duo. in fin. vti poſ.
28 l. iij. in princ. de act. emp.
29 l. qui ad ſeruitutes. de evict.
30 gl. l. cùm vendere. de contra. emp. l. quoties. de Aedil. edict.
31 d. l. Mæuius. §. fundo. l. cùm filius. §. dominus. de leg. ij.
32 l. legatum. la vltima.
33 l. quicquid. s̃. eo.
34 l. communi. in fi. com. diuid. l. ij. de contr. empt.

L. 38. Stipulatio iſta. §. Quæſitum eſt.

¶ Quæſitum[a] eſt, vtrùm propriam demum rem, an & alienam promittere poſſit habere licere. Et magis eſt, vt & aliena promitti poſsit. quæ res ita effectum habebit, ſi propria eſſe promiſſoris cœperit. Quare ſi perſeuerauerit aliena, dicendum erit ſtipulationē non committi[b], niſi pœna adiecta ſit: cùm neque per eum, neque per ſucceſſorem eius quicquam factum ſit.

quod tamen falſum in contractu venditionis eſſe ſuprà docui[1]. Sed huic oppoſitioni reſpondent Veteres variis modis. alij diſtractum, non venditionem, ſed per ipſam ſtipulationem intelligũt, cùm tamen falſum ſit, eum, qui promittit habere licere, diſtrahere, ſeu dominium aliquod in ſtipulatorē trãsferre. alij diſtractum intelligũt, nõ per venditionem, ſed per donationē. quæ interpretatio ſignificationi vocabuli repugnat[2]. alij venditum quidem intelligunt, ſed ab alio, quàm ab eo, qui promiſit habere licere. alij venditioni adiectam, neſcio quam, pactionem comminiſcuntur. quæ omnia, ceu diuinatoria, ego non probo, in eáque ſententia perſi-
7 ſto, qua ſuperiùs oſtendi, ſtipulationem† contractui ſubiectam ſecundum propriam naturam iudicari. quod & Bart. hîc ſenſiſſe videtur[3]. Vnde cõſequens eſt, vt ſtipulatio hæc *Habere licere*, quamvis venditioni ſubiecta ſit, non tamen ante ſentētiam committatur, licet actio ipſa ex empto quãdoque ante ſentētiam competat[4]. tametſi Alex. poſt quoſdam alios aliter ſenſerit[5], cuius ſententia illis legibus non probatur, quas ipſe adducit, nóſque aliter intelligendas cenſuimus[6].

1 *Stipulatione Habere licere, res aliena poteſt compræhendi.*
2 *Stipulatio futurum tempus reſpicit.*
5 *Tranſigens omnem inquietationem includit.*
8 *Stipulatio Habere licere, quando committatur.*
12 *In ſtipulatione Habere licere, non ſemper ſententia neceſſaria.*

a §. QVAESITVM[a]. ¶ Cùm ſtipulatio *Habere licere*, quatenus factum alienum continet, ſit nulla, vt ſuprà vidimus, ſequitur, vt qui rem alienã habere licere promittit, invtiliter promittat. cùm enim dominus duntaxat eam poſsit evince-
1 re, videretur eius factum promiſſum eſſe. Sed† tamen Iuriſconſultus decídit contrarium. valet. n. ſtipulatio, cùm contingere poſsit, vt promiſſor eius dominiũ aliquo caſu acquirat. Nec refert, ꝙ tempore ſtipulationis inceptæ non ſit dominus.
2 cùm† enim ea ſtipulatio tractũ habeat, futurúmque tempus reſpiciat, quid in præſentiarum ſit, non attendimus[7], maximè cùm, vt Raph. ait, hic defectus non ex ſtipulatoris parte, ſed à promiſſore proveniat[8]. trahetur ergo hæc ſtipulatio, quæ aliàs valere nõ potuiſſet, ad ius futurũ. Hinc
3 adnotãt Doct. hanc† ſtipulationem non committi, niſi promiſſor de iure contrà faciat. aliàs enim nihil referret, quòd ſuper re aliena interpoſita eſſet, cùm de facto tali caſu contravenire promiſſor poſsit, adiuuátq; hanc opinionem, quod infrà dicitur, hanc ſtipulationem ius cõtinere[9], receptiſſimáq; hæc eſt ſentētia. cui tñ aliqui adverſantur, & legis noſtræ verba aliter interpretantur[10]. nõ enim temerè in fine dicitur, non committi, cùm neque per promiſſorem, neque per ſucceſſorem eius quicquam factum eſt. ergo ſi factum ſit, ſiue iure, ſiue iniuria, commmittetur. Suadet hoc próprietas verborum. qui enim promittit habere licere, promittit eum abſq; interpellatione poſſeſ-

1 l. ratio. s̃. de act. emp. d. l. cùm venderes.
2 l. ſi ego. §. interdum, s̃. de Publici.
3 Bar. hîc j. opp. in fin.
4 l. ſeruus, quem. de act. empt.
5 Alex. j. §. ſicvt. in v. not. arg. l. §. qui autem. de act. emp. & d. l. inter ſtipulantē. in prin.
6 s̃. in princ. legis noſtræ.
7 l. ſi rem meam. s̃. eod.
8 l. multum. s̃. eo.
9 §. hi, qui. j. ea. l.
10 Pet. Cin. Ray. Raph. Ro.

ſurum[11], quæ† interpellatio etiã de facto plerũq; fit[12], nam & Iuriſconſultus hãc ſtipulationem ei æquiparat, quæ eſt controverſiam non mouere. quæ verba etiam ad factum referuntur[13], ſicvt & cùm quis promittit non inquietare, nec moleſtũ 4
eſſe ſtipulatori[14]. Dictat hoc & ratio naturalis. abſurdũ enim eſſet minus plecti eũ, qui de facto contrà venit, ꝙ qui de iure. qd' maximè dicendũ, cùm hæc ſtipulatio trãſactioni acceſsiſſet. qui† enim tranſigit, 5
id agere cenſetur, vt nec de facto quidē inquietetur[15], omninóque hæc ſententia defendēda eſſet, ſi iuramentũ huic ſtipulationi adiectũ ꝓponeretur. qd' hîc Iaſ. cenſuit. Ego haſce altercationes poſſe cõponi arbitror, conſtituēdúmq; ex cõmuni ſentētia, eũ, qui† habere licere ꝓmittit, de iure dunta- 6
xat cenſeri promiſiſſe[16]. verba enim in dubio ad ius, non autē ad factum referenda ſunt[17]. Nec veriſimile eſt, voluiſſe ſtipulatorem ſe adverſus viã facti munire[18], à qua ſatis auctoritate iudiciaria quilibet videtur tutus. quam interpretationē & verba promiſsionis admittunt, vt infrà oſtēdam. Conſequens ergo eſt, vt hæc ſtipulatio ſolùm ſecuta ſententia committatur. Antè enim, quàm ea lata ſit, non conſtat, an de iure, an de facto ſit contraventum, vt meritò expectanda ſit ſententia, ex qua id ipſum declaratur[19]. Si igitur ꝓmiſſor obtineat, cõmittetur ſtipulatio, ſiue iure obtineat, vt Din. Iac. Bar. cęteríque ſenſerunt, ſiue de facto, putà iudicis imprudentia, vt Pet. Cin. Raph. Põt. tradidere. Non enim ad evitandam actionē ex ſtipulatu poterit ſuam turpitudinē detegere, & allegare ſe iniuſtè obtinuiſſe[20]. quod & Accurſ. hîc
ſenſit. Quòd ſi† promiſſor ſuccubuerit, nõ cõmit 7
tetur ſtipulatio, niſi impenſarũ reſpectu, quia amplius ſtipulatoris non intereſt[21]. ídq; Bar. cēſuit, & adverſus Caſt. Alex. defendit. qua in re à Petro non diſsidet. Sed quid, ſi extraneus agat, ne ſtipulatori habere liceat? & cùm tali caſu neceſſariò ſupponamus adiectã pœnã[22], videretur eam cõmitti, ſiue extraneus inde obtinuerit, ſiue iudicis iniuria. cùm enim pro ſententia præſumatur[23], verum eſt, ſtipulatori habere non licere. quòd ſi ſuccubuerit, æquior eſt communis ſententia, vt non committatur ſtipulatio, niſi expenſarum reſpectu.

STIPVLATIONEM NON COMMITTI[b]. b
¶ Sed† quo tempore committitur hæc ſtipula- 8
tio? & ſuprà oſtendi, non niſi lata ſententia. quia ante eam neſcimus, an de facto, an de iure contrà fiat[24]. &, quia lex noſtra, vt committatur ſtipulatio, neceſſarium eſſe ait, vt ius ſtipulatoris minuatur, quod nõ niſi poſt rem iudicatam fit. nam & antè, quàm iudicatum ſit, res auferri ſtipulatori non poteſt. vnde cùm habere ei liceat, adhuc
non committitur[25]. Fortiùs† putauerim, quam- 9
vis lata ſit ſententia, ſi tamen executio fieri non poſsit, vt quia mortuus eſt ille, qui obtinuit, nec hæredem habet, adhuc non committi ſtipulationem. verum enim eſt, ſtipulatori habere licere[26]. Idémque, ſi aliquam exceptionem ſtipulator habeat, quæ executioni obſtet[27]. Nec conſtituenda

11 l. habere. de verbor. ſig.
12 l. ſi quis maior. C. de tranſact.
13 l. Lucius. §. tres hæredes. ad Treb.
14 Abb. c. ij. ad fi. de reſt. ſpol.
15 l. ſiue autem. vbi dixi, C. de tranſact.
16 l. vbi pactum. C. de tranſact. vbi dixi.
17 l. ſi filius. de cõdit. inſtit.
18 l. eo tempore. § reſponſ. de pec. l. eleganter. verſ. planè. de cond. indeb.
19 l. litibus. in fin. C. de agric. & cenſ. lib. xj.
20 l. ſi ſeruus plurium. §. j. de leg. j.
21 l. ſi ſeruus. §. cùm autē. rem rat. hab.
22 s̃. verſic. at ſi quid velit.
23 l. Herennius. §. Caia. de evictiõ.
24 l. iuſiurandum. quod. de iureiurãd.
25 l. ſi ſeruus. §. pe. & fi. de evict.
26 l. habere. de evict. vbi Fulg.
27 l. evicta. §. dupla. eo. tit.

eſt differentia,an hæc promiſsio in contractu vẽditionis facta ſit,an ex cauſa lucratiua,quod Bartol. cenſuit. nulla enim differentiæ ratio adduci poteſt,vt meritò Bart.ſententiam Fulgoſ. Raphaël,Beſut. & nouiſsimè Iaſ. reprobauerint.videntúrq; idem & hi ſenſiſſe,qui hanc ſtipulationem committi, etiam ſi de facto actum ſit,cẽſuerũt[1]. intelligunt enim non ſolùm iniuſtè actum, ſed obtentũ quoq; eſſe. Nec obſtat,quod lex ait,eũ †non habere,qui ſine interpellatione non poſsidet[2].vnde videntur verba ad ſolam interpellationem reſpicere. Reſpondeo, demum lata ſententia conſtare, an interpellatio actori permittenda fuerit. ſi enim ſtipulator obtineat, imponetur actori, vt ſileat, nec amplius victorem interpellet[3].Nec rurſus obſtat lex noſtra,quæ differentiam inter rei propriȩ,vel alienæ promiſſorem conſtituit. & tamen,ſi promiſſor obtineat,ſiue iure,ſiue de facto, id eſt, ſiue res propria,ſiue aliena ſit, cõmittitur ſtipulatio. nam reſpondet Petrus,à quo Iaſon diſſentit,pro-
11 pter†rei iudicatæ auctoritatem prȩſumi iure obtinuiſſe[4], nec veriſimile eſſe, vt quiſquam de facto agere velit.Nec obſtat,quòd hȩc ſtipulatio æquiparetur illi,qua quis controverſiam non mouere promitit.vnde ſicvt illa, non expectata ſententia,committitur[5],ita & hæc committi debet. Reſpondeo,aliquatenus æquiparari, non autem in tantum, vt nulla prorſus ſit differentia[6], quæ maximè in caſu noſtro ex vi verborũ vtriuſq; ſtipulationis colligitur.& hanc ſententiam tanquã
I.limit. verbis legũ cõſentaneã magis ego ſequor. Non
12 † tamen perpetua eſt: ſiquidem Alexand.cenſuit committi ſtipulationem, non expectata ſententia,quotieſcunq; manifeſtum rei evidentia eſſet, iuſtam cauſam fouere actorem[7].non enim denegandum eſt ſtipulatori,quin bonam fidem agnoſcere poſsit[8]. qua tamen in re ego dubito, cùm ſemper ante latam ſententiam habere ſtipulatori liceat[9],léxq; manifeſtè ſentiat, tali caſu actione ex ſtipulatu emptori non provideri,ſed actio-
II. ne ex empto[10]. Non diffiteor tamen,ſi contrahentes egerint,vt etiam antè committatur,quin,
III. quod actum eſt,maximè obſeruetur[11]. Idem, ſi tacitè, vt quia qualitas perſonæ id ſuadeat[12]:vel, quia promiſerim tibi habere licere, etc. quod nõ niſi de facto impedire poteram[13],vt quia eſſet actum tali ſtipulatione dominium in ſtipulatorẽ tranſire,cùm aliàs ſola exceptio cõpeteret.quod Accurſius tradidit[14],& nos alibi docuimus[15]:vel in tranſactionis cauſa talem ſtipulationem adie-
IIII. cerim.cùm †enim tranſigamus plerunque, vt vel
13 facti moleſtiam evitemus,videtur talis ſtipulatio ſecundum ſuam cauſam intelligenda, vt ſtatim cùm quis de facto inquietat, cõmittatur[16]. Qua tamen in re amplius deliberandum, vel ſecundũ alibi à me dicta diſtinguendum eſt.

1 l. habere. ꝗ. de verb.ſig.
1 Pet.Cin.Ray.Ro.
2 l. habere. ꝗ.de verb.ſig.
3 l.diffamari.C. de ingen.man.
4 d.l. Herennius. §.Caia.
5 l.ſed & ſi lege. §.ſi ante. l. diuus. de pet.hæred.
6 l.iij. l. iiij. verſ. amplius nõ agi. ꝗ. eod.
7 l.at qui natura. §. cui me. de neg. geſt. vbi Bar.
8 gl. l. emptorem. in princ.de act.empti.
9 d.l. habere. d.l. evicta. §. j. d. l.ſi ſeruus.
10 d.§. cùm me.et l.ſeruus, quem.de act.emp.in ſi.
11 l.ſi.vbi Alb.C. de act.emp.
12 ꝗ.ea.l.§.hi,qui. vbi Alex.
13 arg.d.l.tres hæredes.§.Lucius.Ab. c. j. de alie. iudic. mut.
14 gl.verbo,ſucceſſores.
15 l.ſi ſuper. C. de tranſact.
16 l. vbi pactum. l.ſiue apud. C. de tranſact.

1 *Stipulatio Habere licere, ab vtraque parte tranſmittitur.*
4 *An in ſingularem ſucceſſorem tranſmiſsio fiat.*
11 *Simplex ſtipulatio Habere licere, ſtipulantem tantùm cõpræhendit.*
13 *Reſponſio ſecundum interrogationem eſt declaranda.*

¶ Sicvt autem [a] ex parte rei ſucceſſores eius cum ipſo tenentur:ita etiam ex parte actoris committitur ſtipulatio ipſi ſtipulatori, cæteriſq; quicunque ei ſuccedunt, ſcilicet ſi rẽ ipſi habere non licuerit. Cæterùm ſi alij [b] habere non licuit, certo certius eſt non committi ſtipulationem.

§. SICVT AVTEM[a]. ¶Stipulatio †igitur iſta *Habere licere*,vtrinque in hȩredes tranſmittitur. a
qua in re probabiliter dubitari potuit. hæc enim ſtipulatio idem continet, quod *Per ſe non fieri, quò minùs habere liceat*[17].Sed quoties ſtipulatio negatiuè concipitur, verbóq; executiuo adiectum eſt pronomen perſonale, putà Per ſe, vel A me, vel ſimilia,cenſetur promiſsio eſſe perſonalis[18], nec ſcilicet in hæredem trãſmittitur[19]. Sed tamen hîc Iuriſconſultus aliter decidit. vnde plerique ſuprà dictam concluſionem non approbant.quam tamen ego (quia verbis Iuriſconſulti, quæ alij violant, magis quadrat) ſoleo ſequi[20]. Reſpondendum † igitur, ſuprà ſcriptam concluſionem veram eſſe, cùm in promiſsione id deducitur, 2
quod meri facti negatiui eſt,vt non petere[21],non facere vim, non prohibere,quo minùs quis eat, vel quo minùs vindemiam tollat[22]. cùm enim per hæc verba renuntiare iuri, quod habet, non cenſeatur, ſed de via facti tantùm paciſcatur,actũ videtur,vt ad hæredem pactum non tranſeat. aliàs ius penes ſe remanẽs prorſus eſſet invtile[23], ídque niſi ſpecialis hæredis mentio facta ſit.Non enim credendum eſt, à Iuriſconſulto hæredis mẽtionem ſuperfluè in factis negatiuis toties adiectam[24]:in factis verò affirmatiuis, quæ tamen ad meram facti facultatem non referantur, ſecus eſt[25], vt infrà videbimus[26],vt †hac in ſtipulatione *Habere licere*, quæ quamvis tacitam negatiuam 3
contineat, non fieri quo minùs ſtipulator habeat, tamen vlteriùs ſi non dominium, ſaltem ius poſſeſsionis transfert,cùm aliàs habere non liceret[27].& ideò cùm ad ſolam facultatem non referatur,meri facti non eſt,ſed iuris.quod infrà dicitur.

CAETERVM SI ALII[b]. Intellige de prorſus extraneo. In † ſucceſſore enim ſingulari, putà eo, qui à ſtipulatore emerit,ſecus videtur. b 4
In quo articulo ſolet diſtingui.aut enim promiſſio in rem eſt,aut in perſonam.In primo caſu omnes fatentur tranſmitti in quemcunq; ſucceſſorem, quia res cum onere ſuo trãſit.vnde ſi promiſerim non ædificare in fundo,ne tibi luminibus obſtruam,vel ne iter ad tuum fundum impediam, videtur conſtituta ſeruitus, tranſibítque obligatio in quemlibet ſucceſſorem[28].& ſi inter ſocios ædificatus ſit paries,adiecta lege,ne altiùs tollatur. vel ſi in diuiſione fundi conventum,ne in finibus arbores plantentur, ne vicino fundo noxia vmbra fiat,videtur quædam ſeruitus conſtituta, quæ † quemlibet poſſeſſorem obliget[29]. 5
quod Veteres cenſuerunt,& adverſus Accur. Angelus tradidit,diſputatúmque à Io. And.extat[30], & ego verum eſſe ſentio,Accurſiíque ſententiam eo ſolùm caſu probo,quo tali pacto ius ſeruitutis conſtitutum non eſſet[31].Secundus eſt caſus,cùm †promiſsio perſonalis eſt.& regulariter huiuſmodi ad ſucceſſorem particularem non tranſit[32]. 6
Quod procedit, etiam ſi ſubiecta ſit ſucceſsioni, quæ in rem ſit.licet enim ea,quȩ in rem eſt,tranſeat, hæc non tranſit[33].Viuente tamen ſtipulatore tranſiret iure ceſsionis[34]. ſicvt & de pacto dicimus, quod quamvis ſit perſonale, poteſt cedi,
&

17 ꝗ.ead.l.verſic. ſed ſi ſe obliget.
18 l.qui in futurũ. §.j.ꝗ.de pact.
19 Pet.Cin. l.veteris. C.de cont.& commit.ſtip.C.eo. Iaſ.Guil. Imol.l.ſi ſic.ij.ꝗ.eod.Bartol. Imol.l.niſi.ꝗ.de pactis,Iaſ.d.§.j.
20 d.§.j.
21 d.§.j.& l.contra.§.filius.eo.tit. & l.ſi ſic.ꝗ.eo.
22 l.ij.§.ſi.ꝗ.eod. l.in illa.l.ſi ita ſtipuler.ꝗ.eod.
23 arg.l. an vſuſfructus. de vſufr.
24 §.ſi quis ita,vbi dicam,ꝗ.ead.
25 d.l.veteris.l.pactum.de prob.
26 §.ſi quis ita.ꝗ. ead.
27 ꝗ.§.ſeq.& d.l. habere. de ver.ſig.
28 l.fluminum.§. adiicitur. de dam. inf.Bart. l. iij.§.opus.de ali.iud.mu. cau.fa.
29 arg. l. quæſitũ. §.quod à Titio.de pact.l.in hoc iudicio.§.pe.com.diui. l.idémq;. ꝗ.profſcio.
30 arg.d. §. adiicitur.Ioan.And.in Spec.de iud.§.generalia.verſ.quod ſi murum.
31 l.Lucius.de ſer. ruſt. præd.
32 l.ſi.§.ſi.de cont. empt.l.j.§.ſi hæres.ad Treb.gl. Bart.l. Mela.in fin.de ali. leg.
33 d.l. cùm in fundo.de ſeruit.ruſtic. præd.
34 gl. Bart. d.l.ſi ſub.ꝗ.eod.

& valet ceſsio ſaltem ipſo viuente, qui ceſsit[1]. Sed quid in iure perſonali dicemus, quod tamen merè perſonale non ſit, vt quia ad hæredem tranſeat? qualis hæc ſtipulatio, *Habere licere*? & conſtat, ſimplici alienatione non tranſire id ius in emptorem. poteſt tamen cedi,valebítque ceſsio[2], quod Bartol. hîc tradit. cui & illud conſequens eſt, vt
7 † ſi quis viam ad fundum dari ſtipulatus ſit, poſteáque fundũ vendat, poſſit illud ius emptori cedȩre, quod aliàs extingueretur[3], cùm ſua amplius non intereſſet[4]. Quod procedere aliqui exiſtimant, etſi venditor pactus ſit, ne evictionem prȩſtet[5], cùm ſemper noſtra interſit, vt qui cauſam à nobis habet, pleniſsimum ius conſequatur[6]. qua tamen in re diſſentit Accurſ. Raph.Aret. non modicáque eſt altercatio. Cæ-
8 terùm † eadem ratione quoties merum factum ratione alicuius iuris competit, ſicvt in hæredem tranſmittitur, ita & cedi poteſt[7]. cuius rei exemplum in creditore eſt, qui pactus ſit propria auctoritate debitoris poſſeſsionem ingredi.qua de re alibi[8]. Illud non omittẽdum,quod egregiè reſpondit Bald.in dubio non videri huiuſmodi facultatem generalibus verbis ceſſam, in emptorémque translatam eſſe. Vnde dominus vendito directo dominio, adiectáque clau-
9 ſula, *Se omnia iura ſibi competentia transferre*, non †tamen ceſsiſſe emptori cenſebitur facultatem declarandi, ſe velle emphyteutam cadere, qui ad
10 eam diem per triennium ceſſauerat. hæc † enim voluntatis declaratio meri facti eſt.& ita Bal.reſpondit[9]. Et quæ in ſingulari ſucceſſore ſtipulatoris dicta ſunt, in eo quoque procedunt, qui ſucceſſor promiſſoris ſit, nõ quòd ſucceſſor ipſe teneatur, ſed quia ex eius facto committitur in promiſſorem, eiúſve hæredes ſtipulatio[10].quod Bart.rectè cenſuit.
a ET NIHIL INTEREST[a]. ¶Qui † ſimpli-
11 citer ſtipulatur habere licere,intelligitur ſibi ſtipulatus. frequentiſsima enim eſt pronominis primæ perſonæ eclipſis. nam demonſtrationis cauſa ſolent perſonæ addi[11],& ſatis perſona loquentis ex ipſo ſermone demonſtratur: adnotántque hinc Doctores, cùm ſtipulatio imperſonalis eſt, nihilominùs valere,ſi id ex parte ſtipulatoris ſit. Sed quid, ſi ex parte promiſſoris? verbi gratia, *Dabis mihi x? dabuntur*: & videntur non pauci ſenſiſſe, ſtipulationem eſſe nullam. ego verò contrà[12]. qui enim indefinitè reſpondet,ex proprietate ſermonis intelligitur tam de ſe, quàm de aliis omnibus. vnde ſi ſtipulatio reſpectu aliorum non valet, quia factum aliorum promitti non poteſt, ſaltem reſpectu ſui ſuſtineri debet,nec quod vtile eſt,propter invtile vitiari[13]. Nec me mouet, quòd Iuſtinianus conſtituerit,eũ,qui † ſimpliciter dixit *Satisfiet*,verbo impersonaliter prolato conſtitutæ pecuniȩ nomine non obligari[14]:quia hoc in cõſtituto procedit,in quo verba illa,*Satisfiet*,& ſimilia,poſſunt intelligi à debitore, cùm conſtitutum præſupponat iam debitum ſubeſſe[15]. quæ ratio in ſtipulatione ceſſat, prȩſertim cùm prȩceſſerit interrogatio,ſecundũ†quam reſponſio declarari debet. Sed hac de re alibi diffuſiùs[16]. 12 13

& nihil intererit[a], vtrum ita ſtipuler, HABERE LICERE: an, MIHI HABERE LICERE.

¶Hi qui ſunt in aliena[b] poteſtate, his in quorum ſunt poteſtate, habere licere ſtipulari poſſunt ea ratione, qua cætera quoque his poſſunt ſtipulari. Sed ſi ſeruus fuerit ſtipulatus ſibi habere, quæſitum eſt, an rectè ſtipulatus videatur. Et ait Iulianus libro L.II. Digeſtorum, ſi ſeruus ſtipuletur ſibi habere licere, aut per ſe non fieri, quò minus habere ſtipulatori liceat, promittat: ſtipulatio (inquit) non committitur, quamvis auferri res ei, & ipſe auferre eandem poſſit. Non enim factum[c], ſed ius in hac ſtipulatione vertitur.

1 l.& hæredi.in princ.de pact.
2 arg.d.§.adiicitur. l. damni. §. emptor.eo. tit. l. ſed & ſi poſt. de evict.
3 l. ſi in venditione. verſ.ſi quis in tradendo. com. præd.
4 l.ſi ſub vna.§. j. ꝗ. eo. vbi Raph. & Aret.
5 l. eum, qui. l.ſi vẽdidero. in prin. de fur. gl.& Paul. d.§.j.gl. l.ſi pro re. in ſi. de evictìon.
6 arg.l.ſi tibi.§. ſi pactus. vlt.reſp. ꝗ.de pact.
7 l.ſi ſtipulatus fuero illud, aut illud.ꝗ.eo.vbi Doct.
8 l.j. in ſi.de op. no.nun.
9 Bal.cõſ.cclxxx. in v.ver.item tertio.
10 d.§.adiicitur. d.§.opus.vbi Bar.
11 l.pactũ.de prob. d. l. iuriſgentium.§.pactorum.
12 l.ſi.in fin.ſi cer. pet. vbi dixi.
13 ꝗ.ea.l.in prin.
14 auth.ſi quando. C. de conſtit. pec.
15 l.j.§.debita.de conſt.pec.
16 d.l.ſin.in ſin.

1 *Stipulatio Habere licere, iuris factique eſt.5.*
4 *Seruum non quæ iuris, ſed quæ facti, ſtipulari. in peculio contrá.9.*
6 *Verba pro perſonis accipi.*
10 *Adventitia rectè à filio ſtipulari.*
11 *Stipulationem monachi non ſolius facti eſſe.*
13 *Stipulatio Ire agere, meri facti eſt, neque patri neq; domino quæritur.15.*
16 *Stipulatio Ire agere, intranſmiſsibilis: ex cauſa contrá.19.*
18 *Stipulationem adiectione non mutari.*

§.HI, QVI SVNT IN ALIENA[b]. b
¶Suprà † vidimus hanc eſſe ſtipulationis *Habere licere*,ſignificationem, vt ad ius referatur,i.quòd ſtipulanti liceat iure habere,ſeu poſsidere, adeò vt promiſſorem agentem repellere exceptione poſsit.Quid†ergo,ſi à ſeruo,vel filiofamiliâs interpoſita ſit? & conſtat, ſi ſtipulati ſimpliciter ſint,eos domino,vel patri acquirere,ſicvt & cætera omnia acquiruntur[17]. Sed † dubium eſt, quid, quando perſonaliter ſibi habere licere ſtipulati ſunt? & videretur idem eſſe, tanquam dictio *Sibi*, pro non adiecta habeatur[18]. id enim pronomen non debet actum perſonalem facere,quando aliàs vitiaretur, ſed potiùs vti ſuperfluum reiiciendum eſſet[19].Sed tamen ſentit Iuriſconſultus, reiiciendum non eſſe. cùm † enim ſeruus ea ſtipuletur,quȩ iuris ſunt,verum eſt fruſtrà tale pronomen adiici, quia tranſeunt incontinentì in dominum[20].at cùm ſtipulatur ea,quȩ ſunt meri facti,vt eſt *Ire agere licere*, ſuam vim ſeruat.hæc†verò ſtipulatio *Habere licere*,quamvis ad ius pertineat, tamen & plurimum facti habet. vnde à vi verbi recedendũ non eſt,nec tanquam ſuperfluum reiicietur, ſed propter qualitatem perſonȩ eatenus intelligetur,quatenus perſona ſerui eſt capax,& ſic de nuda facti detentione[21]. verba†enim ſecundum qualitatem perſonarum ſemper accipienda ſunt[22], & in contractibus,& in teſtamẽtis,& qualibet in materia. quod à me libro De verborum ſignificatione primo explicatum diffusè eſt. 1 2 3 4 5 6

NON ENIM FACTVM[c]. ¶Dupliciter†hȩc verba accipiuntur:primò,vt Iuriſconſultus velit c 7

17 l.placet.de acq. hæred.
18 l.j.in princ.l. ſiue.ꝗ.tit.ij.
19 l.pen.C.de impub.
20 Inſt.de ſtip.ſer. in princ.
21 §.ſed cùm factum. Inſt. de ſtip. ſer.
22 l.plenum.§.equitij. de vſu & hab.

hanc ſtipulationem ex controverſia facti non committi, ſed ex controverſia duntaxat iuris, quæ in ſeruo, vel filio locum habere non poteſt [1]. ſicque Iacob. Din. Bartol. Alber. Alexand. interpretantur. Sed hic intellectus non videtur quadrare ſignificationi verborum, nec exẽplo filiifamiliâs. ſi enim ipſi promittatur, committi poterit ſtipulatio, quia de iure poteſt contraveniri, cùm ex iure veteri, exceptis paucis caſibus [2], adverſus eum iudicium procederet [3]. & tamen textus hic decidit non committi, non ſolùm cùm ipſe promittit, vt Bartol. credidit, ſed etiam cùm eſt ſtipulatus, agitúrque (vt hîc dicitur) de poſſeſsione retinenda. quicquid hac
8 in re Iaſ. commentetur. Alio † ergo modo alij intelligunt, vt Petr. Raph. Pont. Iaſ. eum, qui promittit habere licere, non nudum factum promittere, ſed etiam ius. quia cenſetur promittere, quòd ſtipulator iuſtè rem ipſam poſſidebit, quæ iuſta poſſeſsio in ſeruum non cadit [4]. húncque ſenſum & ego probo. Sed nunquid perpetua eſt Iuriſconſulti noſtri conclu-
I. ſio? & putarim non eſſe. Finge † igitur in
9 re peculari ſeruum habere licere ſibi ſtipulatum: non interpretabimur de nuda detentione actum eſſe [5], ſed domino quæretur, perinde
II. ac ſi dictio *Sibi*, adiecta non eſſet [6]. Finge † ho-
10 die filiumfamiliâs ita eſſe ſtipulatum. cùm enim adventitia reſpectu iuris ſibi ex lege Iuſtiniani quærantur [7], cenſebitur huius iuris capax. quod & Ray. & Bartolus, & Alberic. cæteríque
III. omnes tradiderunt. Sed quid in monacho? & Bald. videtur ſentire idem, quod in ſeruo, eſſe, & eius ſtipulationem de facto tantùm in-
11 telligi [8]. Ego, ſi † monachus ſit ſtipulatus ſibi habere licere, tantùm monaſterio acquiri arbitror, & ideo ad ſolum factum ſtipulationem non eſſe referendam, dictionémque *Sibi*, pro
12 ſuperflua habendam. nam † & voluntas, quamvis ſit facti, non tamen monacho remanet, ſed in cœnobiarcham Pontificum interpretatione tranſit [9].
a CVM VERO STIPVLATVR [a].
13 ¶ Iſta † ergo ſtipulatio *Ire agere licere*, meri facti eſt. quia verbum hoc *Ire agere*, ad meram facultatem refertur, cùm ſecus ſit in verbo *Habere*,
14 quod † ad dominium, vel ſaltem poſſeſsionem pertinet, vt ſuprà declaraui. Híncque proba-
15 tur, huiuſmodi † ſtipulationem *Ire agere licere*, per ſeruum, vel filiumfamiliâs domino, aut patri non quæri, quia meri facti eſt [10]. vnde conſequens eſt, vt nec in hæredes tranſmittatur [11]. quod infrà ſimpliciter Bartol. tradit, videtúrque procedere tam ex promiſſoris, quàm ex ſtipulatoris perſona. tali enim caſu textus noſtri verba concepta ſunt. nam & videmus, quoties præſupponitur ad hæredem tranſire, ſemper fieri in lege mentionem hęredum, ídque reſpectu vtriuſque partis [12], quam ſuperfluè non fieri credibile eſt: háncque ſententiam reſpectu

1 l. quoties. j. ſi quis caut.
2 l. filiusfamiliâs. j. ſ. tit. j.
3 l. ſi à domino. §. ſed & à filio. de pet. hær.
4 l. quod ſeruus. ſ. de acq. poſſeſ.
5 d. l. quod ſeruus. l. acquirent. §. vlt. ſ. de pact.
6 arg. l. cùm fundus. §. ſeruum tuũ. ſi cer. pet.
7 l. cùm oportet. C. de bon. quæ lib.
8 gl. d. l. tres hæredes. Bal. l. fi. C. de act. emp.
9 c. nõ dicatis. xij. q. j. c. cùm ad monaſterium. de ſta. monach.
10 d. §. ſed cùm factum. l. quod dicitur. ſ. eo.
11 l. quæ legata. ſ. de reg. iur.
12 l. ij. §. fin. ſ. eo.

Cùm verò ſtipulatur [a], per promiſſorem non fieri quo minus ſibi ire agere liceat: non ius ſtipulationis, inquit, ſed factum verſatur. Sed videtur mihi, licet iuris verba contineat hæc ſtipulatio HABERE LICERE: tamen ſic eſſe accipiendam, vt in ſeruo & in filiofamiliâs videatur actum eſſe de poſſeſsione retinenda, aut non auferenda, & vires habeat ſtipulatio.

hæredum ſtipulatoris omnes probant. ad † eos 16
enim non tranſit, niſi nominatim cautum ſit [13]. Videtur & in hæredibus promiſſoris tantùm probari, cùm negatiuè concepta ſit [14], *Per me non fieri, quò minùs ire agere tibi liceat*. nam & hoc caſu videtur eſſe facti merè perſonalis, ídque hac in ſtipulatione communiter tenetur [15]. Maior eſt ambiguitas, quid, cùm quis adfirmatiuè promiſit, *Tibi ire agere licere*, an idem ſit? & fuere, qui crederent non eſſe idem [16]. Sed hæc ſententia legi noſtræ repugnat, & ideò generaliter concludendum eſt, nec in hæredem quidem promiſſoris tranſire, cùm facti merè perſonalis vtrinque ſit [17]. Nec † me mouet Iuſtiniani con- 17
ſtitutio, qua ſtipulationem facti tranſire in hæredes iuſsit [18]. loquitur enim in factis, quæ operando adimplentur, in quibus probabilis erat dubitatio, tanquam opera vnius ab alterius opera diſtet. quam dubitationem, ceu nimis ſcrupuloſam, ipſe reiecit. nos autem loquimur in facto, quod ceſſando, id eſt, non operando adimpletur, quódque perſonæ cohæret [19]. huiuſmodi enim ea conſtitutione non contineri omnes fatentur [20], nobiſcúmque expreſsim ſentit Caſt. Imol. Aretin. Fortiùs ego
crediderim, etiamſi † addita hæc ſtipulatio con- 18
tractui ſit, qui ſui natura ad hæredes tranſeat, non tamen naturam eius contractus imitari, ſed ex ſe potiùs cenſeri [21], ſicvt ſtipulatio *Habere licere*, venditioni adiecta, ſecundum ſuam naturam committitur, non ſecundum venditionem [22]. quod maximè dicendum, cùm ſtipu-
latio hæc pœnalis eſſet [23]. Defendi † tamen I.
poſſet, ſi ſeruituti viæ, vel itineris iam cõſtitutæ 19
adiecerit promiſſor hanc ſtipulationẽ. nam licet ad factũ referatur, quia loco patiẽtię ſuccedit [24], tamen ad hęredes tranſmittitur, ídq; ex contrahentium mente, qui talem ſtipulationem vice
traditionis iuris ipſius appoſuerunt [25]. Sed II.
quid, ſi quis ſtipulatus eſſet ire agere per fundũ vicini ad fundũ ſuum, an videbitur ius, non autem ſimplex factum ſtipulatus? & fuere, qui propter mentionem fundi exiſtimauerint de ſeruitute actũ videri, cùm ſtipulatio ad vtilitatẽ fundi reſpiciat. quod indicat de iure in rem agi [26].
Amplius commentantur Senenſes, idem eſ- III.
ſe, ſi ſimpliciter ire agere per fundum vicini ſtipulatus eſſet. quamvis enim non adieciſſet ad fundũ ſuum, tamen tacitè ſeruitutem fundo ſuo videtur acquirere voluiſſe, ſi nulla alia ei via cõpetebat [27]. Sed has ego opiniones non ſequor, quæ nulla lege probãtur, plurimas certè violãt. quod & Alex. cẽſuit [28]. quis enim iſtis revelauit Iuriſconſultũ noſtrũ hîc loqui, cùm, qui ſtipulabatur ire agere, de vicino fundo nõ ſtipularetur?

13 ſ. ea lege, §. ſed ſi quis. l. idem Iulianus. §. j. de leg. j. Alex. ſ. l. iij. §. Cato.
14 l. vbi autem. §. qui id, quod. ſ. eod.
15 Doct. l. ſi ſic. ſ. eod.
16 Soc. d. §. Cato. Caſt. l. pen. de ſer. ruſt. præd. Laucel. d. §. pe.
17 d. l. qui in futurum. § j. de pact. d. l. quod dicitur. ſ. eo. l. pen. de ſer. ruſt. præd.
18 l. veteris. C. de contrah. & commit. ſtip.
19 l. inter. §. ſi. de ſol.
20 l. centeſimis. §. j. ſ. eo. l. j. §. ne autẽ. C. de caduc. tol.
21 dixi ſ. in rub.
22 Bar. §. ſi quis forte. verſ. nec obſtat, ſi dicis. ſ. ea. l. verbo, diſtractum.
23 l. cùm in fundo. de ſer. ruſt. præd.
24 l. quoties. de ſeruit.
25 l. iij. §. ſi iter. de act. emp.
26 l. qui aliena. in fi. de neg. geſt. Aret. Socin. Lanc. ſ. d. l. ij. §. fi.
27 arg. l. damnat. §. j. de vſufru. leg.
28 Alex. d. §. Cato. quæſt. vj. Paul. Lanc. d. l. ij. §. fi.

1 *Poſſeſsionis definitio & diuiſio.*
3 *Poſſeſsio variè accipitur.*
4 *Stipulatio* Poſsidere licere, *de qua poſſeſsiõe intelligatur.*
8 *Habere, & Poſsidere, quomodo differant.*
10 *Teſtis quomodo de poſſeſsione rationẽ dicti ſui reddat.*

§. Hæc

§. HAEC QVOQVE STIPVLA-
a TIO [a]. ¶ Aggreditur nunc Iuriſconſultus alterius ſtipulationis interpretationem, cùm quis promittit poſsidere licere. Pro cuius intelle-
1 ctu ſciendum in primis eſt, quid † ſit poſsidere. & Modeſtinus, Poſſeſsio (inquit) vſus rei eſt à iure, ſeu proprietate ſe-
2 paratus [1]. Ea † duplicem habet rationem. quandoque enim ex ſimplici appræhenſione nudóque facto quis vſum habet, & naturaliter poſsidere dicitur [2]. quandoque ea appræhenſio à iure quoque noſtro approbata, firmatáq; eſt, & ciuilis appellatur, & ideo non ſimpliciter facti, ſed iuris eſſe creditur. Eã ſic ferè definiunt Doct. vt ſit ius inſiſtẽdi rei vſucapioni, fructuúmq; acquiſitioni: & huiuſmodi ciuilibus effectibus ſuf-
3 ficiens. Igitur † poſſeſsio licet variis modis accipiatur, quandoque pro naturali tantùm, aut corporali [3], quandoque pro ciuili duntaxat [4]: in dubio tamen propriè loquendo eam naturalem complectitur, quam ciuilis quoque lex approbat. & ideo de vtraq;, tam naturali, quàm ciuili, intelligitur, quod lege noſtra clarè pro-
4 batur. Vnde † conſequens eſt, vt qui licere poſſidere ſtipulatur, de vtraque ſtipulatus intelligatur, vt meritò Torquati ſententiam probare non poſsim, qui non committi hanc ſtipulationem cẽſuit, ſi iure vſus, aut vſusfructus poſſeſsionem naturalem promiſſor avocet. cùm enim ſtipulator adhuc ciuiliter poſsideat [5], (inquit ille) non committitur ſtipulatio. Ego etiam arbitror, videri non de ciuili ſola, ſed de ea, quæ naturali iuncta ſit, egiſſe ſtipulatorem. quod lex
I. noſtra ſatis indicat. Quandoque † tamen ſit
5 alia interpretatio, vt de ſola naturali, aut ſimplici detentione, actum videatur, velvti propter qualitatem perſonæ, vt in caſu noſtro, cùm ſeruus ipſe ita ſtipulatus eſt. cùm enim ciuilis poſſeſsionis capax non ſit [6], neceſſariò, vt actus ſuſtineatur, de naturali intelligemus, cuius eſt
II. capax, vt alibi oſtendimus [7]. Idem † propter
6 contractus naturam, ſeu ſubiectam materiam, quandoque dicimus [8]: vt cùm fructuarius, vel colonus ſe poſsidere dicunt [9], non poteſt id de ciuili intelligi, quæ domini ipſius eſt [10]. quod Bald. etiam in vſuario procedere ait, qui poſſeſsionem quandam impropriam habet ſecundum vſus naturam reſtrictam [11]. quod & ad ruſticorum ſermonem trahitur, qui plerunque poſſeſsionem ſuam appellant, quam ipſi co-
III. lunt, licet domini ſit [12]. Ex adiuncto quoque verbo quandoque ſumitur hæc interpretatio.
7 Nec † enim nouum eſt, ex præcedentibus, vel ſubſequentibus, quid actum ſit, declarari [13]. Vnde ſi in lege municipali, vel alia, ſcriptum ſit,
8 *Quiſquis habet, vel poſsidet*, etc. Habere † intelligetur ciuiliter, Poſsidere naturaliter [14]. quod
IIII. Baldus adnotauit. Sed & in libellis verbum

1 l. quæſtio. ſ. de ver. ſig.
2 l. j. de acqui. poſ. l. nemo. C. eo.
3 l. iij. in fi. ad exhib.
4 l. acquiritur. in fi. de acqui. re. do.
5 l. naturaliter. in prin. de acqui. poſ.
6 l. quod attinet. de reg. iur.
7 l. quinque pedum. C. fi. reg.
8 gl. l. iij. §. è cõtrario. vbi Doct. de acqui. poſ.
9 d. l. iij. in fi. l. licet. depoſ.
10 l. certè. de præcar.
11 l. fin. vti poſsid. Bald. l. j. C. com. de vſucap.
12 gl. l. ij. in princ. de orig. iur.
13 l. ſi ſeruus plurium. §. j. de leg. j.
14 l. ſi in emptione. §. omnium. de cont. emp.

¶ Hæc quoque ſtipulatio, POSSIDERE MIHI LICERE SPONDES? vtilis eſt. quam ſtipulationem ſeruus an poſsit vtiliter in ſuam perſonam concipere, videamus. ſed quamvis ciuili iure ſeruus non poſſideat, tamen ad poſſeſsionem naturalem hoc referendum eſt: & ideo dubitari non oportet, quin & ſeruus rectè ita ſtipuletur. Planè ſi tenere ſibi licere ſtipulatus ſit ſeruus: vtilem eſſe ſtipulationem convenit. Licet enim poſsidere ciuiliter non poſsint: tenere tamen eos nemo dubitat.

Poſsidere, de naturali poſſeſsione accipi traditum eſt [15], ſi ita actor declaret. intentionis enim ambiguæ interpretatio ſecundum actoris mentem accipitur [16]. Quod eo quoque exemplo Bartol. cenſuit, cùm quis poſſeſſorio, petitorióque iudicio ſimul experitur. cùm enim eiuſdem poſſeſsionis reſpectu intẽdi id nequeat, cenſebimus alterum reſpectu ciuilis, alterum reſpectu naturalis poſſeſsionis proponi [17], quoniam id actori vtilius eſt, qui petitionem ſuam declarare arbitratu ſuo poteſt. Sed V.
† quid in teſtibus? 9
& Accurſ. intelligi eorum dicta de poſſeſsione facti, ſeu nuda detentione cenſuit. quæ ſententia adverſus Petrum communiter approbari meruit. debet enim teſtis de eo dicere, quod corporis ſenſu percepit, id eſt, de re, quatenus facti eſt, non quatenus iuris [18], cùm ex tali facto lex deinde, quid iuris ſit, præſumat. quod Rayn. hîc docet, & Bartol. Ampliùs id procedere non pauci cenſuerunt, etiam ſi teſtis deinde interrogatus, quid ſit Poſsidere,
reſponderit ſe neſcire. ſi † enim priùs dixerit a- 10
liquem poſsidere, reddiderítque rationem dicti ſui, vt quia viderit eum colentem, cuſtodientem, fructus colligentem, licet reſponderit ſe neſcire, intelligetur aliter, quàm ſuprà dixerit [19]. Quòd ſi rationem dicti non reddiderit, tunc non facere fidem Imol. & Alexand. cenſuerunt: cùm enim dixerit ſe neſcire, ſatis apparet huiuſmodi teſtem, vel ſibimet adverſantia dicere, vel prorſus imperitum idiotámque eſſe [20]. Ego tamen indiſtinctè communem ſen-
tẽtiam ſequor, quia † veriſimile eſt talem teſtem, 11
qui interrogatus, quid ſit poſsidere, reſpondit ſe neſcire, exiſtimaſſe à ſe poſſeſsionis definitionem requiri, quam ſoli periti intelligunt. ſit enim ſemper interpretatio, ne teſtis pugnantia dixiſſe videatur [21]. Sed hæc alibi. Addit Bar-
tolus, ſi † ſcriba archiuij, quem cancellarium vo- 12
cant, quicquam ſcriptis mandarit, intelligi ſecundum vulgarem vſum debere [22], videtúrque ſentire in cancellarij ſcripturis verbum *Poſsidere*, de facti detentione accipiendum eſſe. quæ ſententia ſanè quamdubia eſt, cùm ſecundum qualitatem perſonæ potiùs intelligi ſcripturæ debeant [23]. nam veriſimile eſt, ſi peritus vir is ſcriba ſit, de ciuili potiùs poſſeſsione intelligendum eſſe, quod libro De verborum ſignificatione II. latiùs diſputaui. certum enim
eſt, cùm † quis ſcripturam de eo conficit, de quo 13
à partibus rogatus ſit, verba potiùs ſecundum ius intelligi, in hócque à teſtimoniis differre notariorum ſcripturas [24]. quod ſuprà tractatum eſt.

15 l. ſed & ſi poſſeſſori §. item ſi. de iureiur.
16 l. ſi quis intentione. de iudic.
17 Bar. d. l. naturaliter. §. nihil commune. in v. intellectu.
18 l. ſolam. C. de teſtib.
19 Bar. l. de ætate. ij. quæſt. de minor. Alber. l. non erit. §. dato. de iureiur.
20 Bart. l. j. ſi cer. pet. vbi dixi.
21 c. cùm tu. de teſtib.
22 l. ſi vxor. de adult.
23 l. ſi chorus. §. j. de leg. iij. l. quid, ſi nepotes. de teſt. tut.
24 l. ſciendum. vbi Bar. ſ. eo. l. j. C. de vſur.

1 *Verbi Tenere, ſignificatio.*
2 *Lex municipij mentionem rem aliquã detinentium faciens, etiam de ciuiliter poſsidentibus intelligitur.*
3 *Quomodo duo rem in ſolidum tenere poſsint.* 4.

a §. HABERE DVPLICITER[a]. ¶Repetenda hîc ſunt, quæ in tractatu De verborum ſignificatione ad hanc rem pertinentia diſſerui[1]. 1 Illud † adiiciendum eſt, Tenere, verbum, propriè ad eum referri, qui dominus non ſit. Vnde & de eo accipitur, qui ciuiliter non poſſidet, ſed naturaliter tantùm. Sed tamen hæc ſententia multum quæſtionis habet. 2 Traditum † enim eſt, legem municipij, quæ mentionem detinentium rem aliquam facit, etiam de his intelligendam eſſe, qui ciuiliter poſſideant. quoniam qui poſſidet ciuiliter, vtique & rem detinet[2]. Ego diſcernendum id maximè ex ſtatuti ratione arbitror. Nec dubitandum, ſi quis & ciuiliter & naturaliter poſſideat, propriè quoq; detinere dici poſſe. Quòd ſi ciuiliter tantùm poſſideat, cùm alius naturaliter rem habeat, verius eſt, propriè non cenſeri eum detinere. quod Pont. tradidit, & verbis Iuriſconſulti noſtri hîc magis quadrat. Sed 3 † nunquid poſsint duo eandem rem inſolidum detinere? & conſtat eodem tempore non poſſe[3]. nec enim quo loco aſinus quieſcit, in eo & alius eſſe poteſt. Quòd ſi aliqui teſtes dicant, Titium rem detinuiſſe, aliqui Sempronium, non intelligentur eodem tempore. cùm enim corpore non poſsint, nec animo cenſentur poſſe, cuius animi in aſinina hac (vt Noſtrates appellant) detentione conſideratio eſt nulla, licet in vera naturali poſſeſſione ſit[4]. Potiùs † ergo intelligetur, 4 id diuerſis temporibus actum, hócque ſentit Bartol. quem nimis ſcrupuloſè Iaſon interpretatur, vt reprobet.

¶Habere[a] dupliciter accipitur. Nam & eum habere dicimus, qui rei dominus eſt, & eum, qui dominus quidem non eſt, ſed tenet. denique habere rem apud nos depoſitam ſolemus dicere. ¶Si quis ita[b] ſtipulatus fuerit, vti frui ſibi licere: ad hæredem iſta ſtipulatio non pertinet. ſed & ſi non[c] addiderit, SIBI: non puto ſtipulationem de vſufructu ad hæredem tranſire. eoque iure vtimur.

1 l. habere. de ver. ſig. l. id apud ſe. eo. tit.
2 gl. d. §. è contrario. vbi Imo. & Alex. gl. c. cauſam. verbo, detinere. de præſcript.
3 d. §. è contrario. vbi Bartol. in vlt. quæſt. ad fin.
4 l. quemadmodum. de acqui. poſ.

1 *Explicatio ſtipulationis Vti frui.*
2 *Vſusfructus quid.*
3 *Concedere iter, & Concedere vt ire liceat, differunt.*
4 *Actiones pro vſufructu.*
5 *Promittens vſumfructum habere licere, ex inquietatione facti non tenetur.*
9 *Stipulans regulariter ſibi cenſetur velle acquirere.*
11 *Procurator imperſonaliter rem dari ſtipulans, propter præcedens mandatum domino ſtipulari cenſetur.*

b §. SI QVIS ITA[b]. ¶Aliam † hîc ſtipu- 1 lationem interpretandam ſumit Iuriſconſultus, quæ de iure perſonali duntaxat concipitur, vt cùm quis ſtipulatur vti frui ſibi licere. In primis ergo dicendum eſt, an hęc ſtipulatio eadem cum illa ſit, *Promittis mihi vſumfructum?* & videtur eſſe eadem, vt intelligatur vti frui licere, quatenus iuris eſt: ſicut ſtipulatio *Poſſidere licere*, de poſſeſſione iuris regulariter intelligitur[5]. quid 2 † enim aliud eſt vſusfructus, quàm ius, quo licitum eſt vti frui[6]? ſentitque hoc Iuriſconſultus noſter, qui cùm exemplum poſuiſſet in ea ſtipulatione, ſubiicit, *non puto ſtipulationem de vſufructu*, etc. & hoc Petr. Imol. Anch. Pont. Alexand. Iaſónque probant. Sed Bartol. Angel. Torquatúſque aliter ſentiunt, cùm infinita hæc Vti frui, ad factum, non ad ius referri videatur[7]. & † ſicut aliud eſt concedere iter, aliud concedere vt ire liceat[8], ita aliud ſit concedere vſumfructum, vel vt quis vti frui poſsit. 3 Et licet, quantum ſit reſpectu hæredum, neutra ſtipulatio tranſmittatur, in hócque æquiparentur, quo in caſu textus noſter procedit, non tamen cõſequens eſt, quin in pleriſque aliis differant. Cui † vſusfructus conceſſus eſt, confeſſoria agere, vt ius ſuũ tueatur, poterit[9]: 4 at cui facultas eſt vtendi fruendi, in perſonam tantùm aget[10]. Qui vſumfructum habet, ſeruitutis perſonalis dominus cenſetur, quam res ipſi perſonæ debet: cui illa facultas cõpetit, ſeruitutem non habet, ſed ſimpliciter fructus percipere poterit[11]. Qui † vſumfructũ habere licere promiſit, ex inquietatione facti non tenebitur: 5 at qui vti frui licere promiſit, ſi de facto prohibeat, ex conducto tenebitur[12]. Sed † nunquid hoc caſu committetur ſtipulatio, ſi de iure tantùm prohibeat? 6 & Bartolus ſentit non committi. Contrà Imol. Alexand. Iaſon, qui vtroque caſu committi, ſiue de facto, ſiue de iure contrà fiat, cenſuerunt, excepto tamen, cùm ius vtendi fruẽdi promiſſum eſt, tanquam illa dictio *Ius*, factum excludat[13]. quod Alexander tradidit. Sed ego Bartoli ſententiam ſequor, quia † abſurdum eſt, plus iuris 7 ei competere, qui ſimpliciter vti frui ſtipulatus eſt, quàm ei, qui ius vtendi fruendi. nec arbitror ego eum, qui, cùm ex ſtipulatione deberet, vſumfructum ſemel conſtituit, ad patientiam eius ſtipulationis nomine vlterius teneri[14]. quod ſuprà diſputaui. Non committetur ergo ſtipulatio *Vti frui licere*, etiam ſi de iure quis prohibeatur, ſecutáq; hac de re ſit ſententia, niſi & de facto inquietatus ſit[15]: ſtipulatio † verò 8 vſusfructus committetur ſecuta ſententia, ſiue iuſta, ſiue iniuſta. quod ſuprà in ſtipulatione Habere licere, oſtendi[16].

SED ET SI SIBI NON[c]. ¶Qui c ergo imperſonaliter ſtipulatur, videtur ſibi ſtipulari. ſemper † enim, qui ſtipulatur, vult ſibi 9 acquiri, quoniam natura ſtipulationis ea eſt, vt ſibi, non autem alteri quis ſtipuletur. Quod † procedit, & cùm quis ſimpliciter ſtipulatus ei 10 eſt, cui velit relinquere. intelligitur enim ſibi in primis ſtipulatus[17]. I. Sed † quid, ſi procurator imperſonaliter rem dari ſtipuletur? 11 & propter præcedens mandatum videtur domino ſtipulatus[18]. quod alibi Doctores attingũt. Sed quid, II. ſi teſtator amico dicat, Acceptis centum, des Sempronio fundum: à quibus accipienda erunt cẽtum? referetúrne id ad Sempronij perſonam, an ad hæredis? & lex ait, oneratum hæredem videri, vt ipſe det centum[19], non autem Sempronium, qui gratis fundum conſequetur. Sed III. † quid, ſi qui conſtituit ſe alienum æs ſolutu- 12 rum, imperſonaliter cõſtituat, vt quia ſimpliciter dicat, ſibi ſatisfiet? & tradunt, non valere conſtitutum, etiã ſi obligationi verbũ *Promitte*, adie- IIII. ctum proponatur[1]. Quod Doctores etiam ad ſtipulationem producere videtur, cùm promiſſor ipſe imperſonaliter locutus eſt. quam ſententiam ego ſuprà ſecutus non ſum. repetenda ergo hîc ſunt, quæ alibi ad hanc rem pertinentia tractaui[2]:

5 §. præced.
6 Inſt. de vſufr. in princ.
7 Bart. l. pater. de ſer. leg.
8 l. iiij. §. Cato. ſ. eo.
9 l. vti, frui. in princ. ſi vſuſf. pet.
10 Bar. l. Mela. §. ſi. de alim. leg.
11 l. fundi tres. de vſufr. leg.
12 l. ſi fundũ, quem. locat.
13 arg. l. mariti, C. de procurat.
14 l. ſi ita ſtipulatus fuero. §. Titius. ſ. eo.
15 arg. l. habere licere. ſ. de euict.
16 ſ. §. j.
17 l. iiij. C. eo.
18 l. qui in aliena. §. ſi is, qui, de acquir. hær. l. poſt dotem. ſol. mat.
19 l. ſi ſeruus legatus. § qui margaritam. de leg. j.

1 auth. ſi quando. vbi Cin. C. de cõſt. pec.
2 ſ. §. ſicut. in fin. & l. fin. ſi cer. pet.

Occidit miſeros crãbe repetita magiſtros.

1 *Explicatio diuerſorum fructuum in ſtipulatione Vti frui, ſibi & hæredibus facta.*
6 *Vſusfructus, quo ad promiſſorem, in rem cenſetur.*
11 *Stipulatio Iter fieri, eadẽ eſt cũ Ire.*
14 *Quomodo ſucceſſores inſolidũ obligatos lex vocet.*

¶Sed ſi quis[a] vti frui licere ſibi hæredíque ſuo ſtipulatus ſit: videamus, an hæres ex ſtipulatu agere poſsit. Et putem, poſſe: licet diuerſi ſint fructus. Nam etſi ire agere[b] ſtipuletur ſibi hæredíq; ſuo licere: idem probauerimus. ¶Si quis dolum malũ[c] promiſſoris, hæredíſque eius abeſſe velit, ſufficere, ABESSE, ABFVTVRVMQVE ESSE, ſtipulari. ſi verò de plurium dolo cauere velit, neceſſarium eſſe adiici, CVI REI DOLVS MALVS NON ABEST, NON ABFVERIT: QVANTI EA RES ERIT, TANTAM PECVNIAM DARI SPONDES?

a §. SED SI QVIS[a]. ¶Cùm er- 1 go q̃s ſtipulatur vti frui ſibi, & hæredibus, valet ſtipulatio, licet diuerſi ſint fructꝰ. Sed 2 † quomodo hoc? & Veteres aliqui dixerunt, eſſe diuerſos, quia in pſona ſtipulatoris eſt ſeruitus, in perſona hæredũ eſt ꝓprietas. cùm enim vſusfructus ad hęredẽ non tranſeat, qui mentionem eius facit, de cauſa intellexiſſe cẽſetur[3]. Nec ob- 3 ſtat, quod Iuſtinianus ſanxit, legari † vſumfructũ alicui, & eius hæredi poſſe[4]. quia in legatis hoc ꝓcederet, in quibus affectio teſtatoris in primũ hæredẽ veriſimiliter extenditur. at in contractibus veriſimilius eſt, omnibus voluiſſe ſtipulatorem conſulere[5]. quæ ſententia probabilis eſt, cùm conſtaret etiam inferiorum graduum hæredibus voluiſſe ſtipulatorem prouidere. quod in exemplo textus noſtri non eſt, in quo ſimpliciter & ſingulari numero hæredi ſtipulatum fuit. 4 Bartolus † ergo & Angel. aliter interpretantur, nempe eſſe diuerſos fructus, quia in perſona ſtipulatoris ſit vſusfructus, in perſona hæredis ſit ſimplex commoditas[6]. cùm enim vſusfructus ad hæredes non tranſeat, videtur de ſimplici commoditate in perſona hæredis actum. idque & Baldus ſentit, additque Ray. hanc commoditatem non multum ab vſufructu ſtipulatoris differre, ſed ſimili quodam iure cenſeri[7]. Sed ego, cùm iiſdem verbis ſtipulator ſit ſibi hæredíque ſtipulatus, non putauerim in altero de vſufructu, in altero de com- 5 moditate intelligendum eſſe[8]. Verior † eſt ergo receptiórque prima Accurſij ſententia, qua diuerſos eſſe fructus interpretatur. quia iura 6 perſonalia in hæredes non tranſeunt. Sed † ſi actum ſit, hæredibus acquiri, in eis denuò incipiunt. vſusfructus autem ius eſt perſonale, quantum ſit ſtipulatoris reſpectu, licet, quod ad promiſſorem attinet, in rem cenſeatur[9]. 7 Sed † quid refert, an idem ius vtendi fruendi in hæredem tranſmiſſum ſit, an verò morte ſtipulatoris extinctum, ſi aliud ius priori prorſus ſimile in hærede incipit? Reſpondeo, plurimum intereſſe. Si enim idem ius eſſet tranſmiſſum, non poſſent plures hæredes ſimul vti frui, niſi quatenus teſtator potuiſſet[10]. ſed cùm nouus ſit vſusfructus in perſona omnium, quilibet admittetur inſolidum, quia † poteſt quis ſtipulari aliquid facti indiuidui, quod ab hæredibus ſuis incipiat, omnibúſq; inſolidum acquirere[11]. certiſsimáque hæc eſt vtilitas, ſi eam ſentẽtiam ſequamur, vt qui ſtipulatur vti frui ſibi licere, non ſeruitutem, ſed factum ſtipulatus cenſeatur. 8 quod ſuprà, ceu verius, probaui. Sed † & ſi de ſeruitute actum dicamus, adhuc multũ intereſt. 9 cùm enim in perſona hæredũ nouus vſusfructus ſit, noua quoque cõſtitutione opus erit[12], itémque noua cautione[13]. ſed † & non cenſebitur eatenus limitatus, quatenus in teſtatore erat. 10 quod Petr. Bar. cæterique frequentiore calculo exiſtimarunt[14].

NAM ET SI IRE AGERE[b]. ¶Stipulatio † hæc eadem videtur, qua ſermonis compendio, *Iter fieri*, ſuprà dicitur[15]. b 11 quid enim aliud eſt Iter fieri, quàm Ire[16]? Eadem verbis negatiuis quandoque concipitur, *Per te non fieri, quò minùs ire agere poſsim*. nec enim refert, quemadmodum quicquam exprimamus, cùm quælibet affirmatio negatiuè, & quælibet negatio affirmatiuè enunciari poſsit[17], quod Aretin. de hac ipſa ſtipulatione cenſuit: effectu tamen videtur negatiuè concepta eſſe[18]: & † ideo tam ex parte promiſſoris, quàm ſtipulatoris, ad hæredes non 12 tranſit, niſi quòd donec ſtipulator vixerit, nec ab hęredibus quidem promiſſoris impediri poteſt: aliàs pœna committeretur[19], ſicut & ſuprà diximus in vſufructu eſſe[20]. quod & Bart. cenſuit. vt † igitur ad hæredes tranſeat, oportet eorum factam mentionem eſſe. 13 quod ſuprà latiùs docui. Sed an talis obligatio tunc cẽſebitur hæreditaria? & conſtat eſſe hæreditariam, cùm hæredibus quæſita à teſtatore ſit[21]. verùm quia in eis cœpit, nec transfuſa eſt[22], non videtur ei adiecta pœna, pro portionibus hæreditariis diuidi, ſed inſolidum potiùs committi[23]. Nec me mouet, quòd † lex Inſolidum, quandoque interpretatur, vt vnuſquiſque pro parte conueniatur[24]. 14 quia hoc verum eſt, cùm de omnibus ſucceſſoribus loquatur. in ſenſu enim compoſito, id eſt Omnes ſimul, verum eſt inſolidum teneri: at cùm ſeparatim de vno hærede loquitur, ridicula eſt expoſitio, vt vnus hæredum inſolidum, id eſt, pro parte, obligatus acciperetur. Sed hæc alibi latiùs.

3 arg. l. Proculus. de vſufruct. l. ſpecies. de aur. & arg. leg.
4 l. antiquitas. C. de vſuf.
5 l. ſciendum. de ver. ſig.
6 l. fundi Trebatiani. de vſufruct. lega.
7 l. ſi plures. §. deiectum. de vi, & vi arm. in gl.
8 arg. l. iam hoc iure. de vulg.
9 l. v. §. reo. de vſuf. l. vti frui. ſi vſuf. pet.
10 l. ij. §. ex his. ſ. eo.
11 l. continuus. §. fin. vbi Lan. ſ. eo.
12 l. repeti. in prin. qui. mo. vſuſf. amit.
13 l. j. ſ. vſufruct. quem. cau.
14 Bar. d. §. Cato. quæſt. vj.
15 d. §. Cato.
16 l. j. de his, qui deiecer.
17 l. inter ſtipulantem. in prin. ſ. eo. l. fin. §. fin. vbi gl. de dol. except. Aret. d. l. ſi ſic. ſ. eo.
18 l. vbi. §. qui id, quod. ſ. eo.
19 d. §. Cato.
20 d. l. v. §. reo. Bart. d. §. Cato. quæſt. vj.
21 l. inter. §. quod ex facto. fam. erciſc.
22 d. l. j. C. vt act. ab hær.
23 l. hæredes. §. in illa. fam. erciſc. l. ij. §. fin. ſ. eo.
24 l. ad ea. §. fi. de reg. iur.

1 *Stipulatio dolum abeſſe ex dolo tertij non, niſi ſubiecta pœna, committitur.*
3 *Hæredem tangit etiam ſimplex ſtipulatio.* 4.

§. SI QVIS DOLVM MALVM[c]. ¶Explicat † Vlpianus aliam ſtipulationem, *Dolum malum abeſſe, abfuturúmque eſſe*, quam committi ſolùm ex promiſſoris, eiuſque hæredis facto ait, niſi ſubiecta ſit pœna. tũc enim etiam ex dolo tertij c 1

1 gl.l.emptorẽ.§. qui autem. verbo, per omnes. de act. empt.
committitur[1]. Quod Bartol.intelligit, cùm ex-
preſsim mentio extranei eſt facta. aliàs ſimpli-
cibus illis verbis veriſimile non eſt factum ex-
2 tranei præſtare velle promiſſorem. Sed † hanc
ſententiam Doctores ferè omnes improbant.
2 l. nouiſsima. verſ. penul. indica.ſol.
apertè enim textus
verba violat[2]. Sed
3 †nunquid, ſi hære-
dis mẽtio facta non
ſit, ſtipulatio hæc
ſimpliciter interpo
ſita ex eius dolo cõ
mittatur? & videre-
tur non committi.
quamvis enim af-
firmatiuè concepta
ſit, tamen cenſetur
abnutiuum quod-
3 l.inter. in princ. ʃ.eo.
dam effectu continere[3]: & ideo tanquam per-
ſonalis non deberet hæredem obligare, ſicvt
nec ſtipulatio ſuperior, *Ire agere licere*, etc. quæ
4 d.§.quod ex facto. gl. hîc, verbo, ſuæ perſonæ.
illi æquiparatur[4]: ſuadétque id & hæredis
mentio, quæ & hîc & in aliis quamplurimis le-
gibus aliàs ſuperfluè adiecta videretur. Sed ta-
men aliud communiter receptum eſt. regula-
4 riter † enim ſtipulationes, quamvis in facien-
5 l.veteris.C.eo.l. pactum. de probat.
do conſiſtant, ad hæredes tranſeunt[5]. vnde non
eſt facilè credendum, ius duntaxat perſonale
induci.

¶ Suæ perſonæ[a] adiungere quis hęredis perſonam poteſt: ſed & adoptiui patris perſona coniungi poterit.

¶ Inter incertam certamque[b] diem diſcrimen eſſe ex eo quoque apparet, quòd certa die promiſſum, vel ſtatim dari poteſt. totum enim medium tempus ad ſoluẽdum liberum promiſſori relinquitur.

1 *Succeſſoris factum, ſicvt proprium, promitti poteſt.*
3 *Succeßione non convaleſcit ſtipulatio.*
7 *Expreßionis hæredis in obligatione faciendi, effectus non modicus.*

a §. SVAE PERSONAE[a]. ¶ Sicvt † poteſt
1 quis proprium factum promittere, ita & ſucceſ-
ſoris ſui, ſiue iure hæreditario ſuccedat, ſiue per
2 arrogationem. Intelligitur † ergo lex noſtra,
quando futuri patris factum in ſtipulationem
deductum eſt. præſentis enim factum filius pro-
6 l.ij.C.de pact.
mittere non poteſt[6], nec patrem obligat, ni-
3 ſi quatenus ſit in peculio[7]. Sed † quid, ſi ſim-
7 §. fin. Inſt.de acquiſit. per arrogat.
pliciter factum ſuum, & extranei quis promi-
ſerit, deinde contingat ſtipulatorem promiſ-
ſori ſuccedere, ſeu iure arrogationis, ſeu hære-
ditatis, an convaleſcet ſtipulatio? & videretur
convaleſcere, argumento legis noſtrę, tanquam
& hæc ſtipulatio tractum habeat, & ad futu-
8 ʃ.ea.l.§. quæſitum.
rum referri poſsit[8]. nec enim omnino eſt nul-
la, cùm ſaltem reſpectu extranei quis oblige-
9 ʃ.§.alteri.
tur naturaliter[9]. Sed tamen contraria ſenten-
4 tia mihi magis placet. quia † lex noſtra loqui-
tur, quando ſtipulatio de alio expreſsim, tan-
quam de hærede, vel patre, facta eſt. vnde ſatis
10 l.ſi tibi. §.ſi pactus. ʃ. de pactis.
indicat ceſſante hac qualitate ſecus eſſe[10], con-
firmatúrque id ea ratione, quòd quatenus fa-
ctum alterius quis promiſit, ſi pœna ſubiecta
non eſt, eo nomine in nihilo obligatur. at ius
11 l.ſi rem alienam. de act.emp. gl. & Bart.l. cùm vir. de vſucap.
ſuperveniens contractum non confirmat, cu-
ius nomine promiſſor nec in id quidem, quod
intereſt, tenebatur[11]. qua tamen de re fortè &
5 infrà tractabimus[12]. Sed † cùm ſtipulatio, *Do-*
12 §.alteri.ʃ.eo.
lum malum abeſſe, ad hæredem tranſmittatur, vt
ſuprà vidimus, quorſum ſubiecit hîc Iuriſcon-
ſultus poſſe hæredis perſonam adiungi? & Do-
ctores cenſent, id non reſpectu proprij exem-
pli dictum, ſed aliarum ſtipulationum, quæ
merè perſonales ſunt: vt, *ire agere licere, vti frui li-*
cere, & ſimilium. in eis enim operæpretium eſt
hæredis mentionem addere. Ego † licet accepe- 6
rim in obligationibus dandi ſuperfluam eſſe
hæredis mentionem[13], tamen aliud eſſe in obli-
13 l.eum, qui ita. §.j.ʃ.eo.
gationibus faciendi arbitror. quę etiam ſi ad hę-
redes tranſeant, tamen † expreſsio non modici 7
eſt effectus, quod
alibi declaraui[14],
14 l.iiij.in princ. ʃ.eo. Petr. ʃ. verſ. nam & ſi ire.
& ſentit hîc Pet.

2 *Exceptioni liberationis renũtiatur.*
4 *Solutio ante diẽ interdũ tenet: interdũ nõ. 6, 7, 8, 10.*
12 *Quomodo vtriuſque partis fauore diem appoſitum liceat depræhendere.*
18 *Dies incerta comparatur conditioni: eiúſque rei vſus.*

§. INTER CERTAM[b]. ¶ Cùm † dies non b
ſit modus tollendæ obligationis, qui ad certam 1
diem debet, & obligatione & actione tenetur,
licet exceptione poſsit ſe tueri[15]: verùm † illi 2
exceptioni renuntiare, ſi velit, poteſt. dies † e- 3
15 §. temporalis. Inſt.de except.
nim fauorem ſuum reſpicit[16], & ideo etiam in-
16 l.eum, qui calendis. §.fi.ʃ.eo.
uito creditore poterit ei offerre, & obſignare,
conſtituerêque eum in mora[17], vt Iac. Bartol.
Alber. cæteríque cenſuerunt. Fortiùs † tradi- I.
dit Bald. eum, cui humanitatis cauſa dies ad 4
ſoluendum conceditur, poſſe confeſtim, ſi ve-
17 l.acceptam.C. de vſur.l.obſignatione. C. de ſolut. & lib.
lit, ſoluere, nec ei denegandum, quin medij
temporis vſuras retineat, nempe quanti credi-
tor ob repræſentationis commodum eſſet re-
18 l.ſi cõſtante.§. quoties. ſol.matr.
penſurus[18]: quod & ex Alexand. Iaſ. hîc appro-
bat. Hinc conſequens eſt, vt † ſi quis debitor II.
in diem ante tempus ſoluat, condicere interim, 5
19 l.qui promiſit. de cond.indeb.
tanquam indebitum, poſsit[19], licet in conditio-
nali debitore aliter diſtinguatur, nempe vt nec
ipſe repetat, niſi in caſu deficientis conditio-
nis[20]. quod hîc ex communi ſententia Alexan.
recenſuit. Sed † nunquid indiſtinctè procedit 6
legis noſtræ concluſio? & conſtat excipi mul-
tos caſus. Et in primis, dum ſtipulatio conci- I.
20 l.qui ſe debere. vbi gl. verbo, condicere. de cond. ob cauſam.
pitur, ſi quis in diem interroganti, hodie ſe da-
turum reſpondeat, vitiatur ſtipulatio[21]. quia
non videtur ad rogatum reſpondiſſe: nec hoc
caſu fauoris ſui renuntiatio admittitur, cùm a-
ctus in forma peccauerit. quod ſuprà attigimus.
Rurſus † non procedit, quando in fraudem cre- II.
ditorum debitor in diem ſoluere properaſſet[22]. 7
21 §. præterea. Inſt. de invtil. ſtipul. l. j. §. ſi quis ſimpliciter. ʃ.eo.
admitterentur enim illi, vt commodum præ-
rogationis ad ſe verterent[23]. Quod in credi-
22 l.ait. §. ſi cùm diem. quæ in fraud. cred.
toribus intelligendum: ſecus in eis, qui ſim-
pliciter adiecti eſſent obligationi[24]. Item in-
23 l.omnes. §. fin. eo.tit.
telligendum, niſi probabilem aliquam excuſa-
tionem adduceret debitor, cur ante tempus ſol-
24 l.qui res. §. mihi. de ſolut.
uiſſet, velvti n caſu, quem hîc refert Iaſon, cùm
grauatus intra decem annos reſtituere fidei-
commiſſum, mavult id ſtatim facere, ne one-
ribus hæreditariis implicetur. Si enim hoc ei
permittitur, qui ſub conditione grauatus eſt[25],
ei quoque concedendum eſt, qui in diem tene-
tur[26]. Sed † & quoties vel lex, vel iudex ali- III.
quid certo die fieri iubeat, non videtur obſer- 8
uaſſe præceptum, qui ante eum facere occupa-
uit[27]. ſecus, ſi verba concepta ſint, vt quid in-
tra certum tempus fiat. dictio † enim *Intrà*, o- 9
25 l. vxorem. §. Scæuola. de leg. iij.
ſtendit legitimè eſſe factum, quicquid intra eos
27 gl. c. de qua

l. poſt mortem. de fideicommiſ. 26 l. patrem. quæ in fraud. credit.
vn. de appel. verb. intra certam. gl. c. ſolent. de conſti. diſt. j.

dies

IIII. dies fiat. quod ſuprà attigimus[1]. Sed † & ſi
10 dies etiam creditoris fauore appoſitus ſit, non
11 † videtur ante diem ipſo inuito poſſe ſolui[2]. is
12 † autem fauor variis rationibus perpenditur,
1 l.qui ante. ʃ.eo.
2 d l.eum, qui. de an.leg.
quandoque ex qualitate perſonę, vt quia nolue-
rit teſtator ſolui
antè, quàm quis ad
legitimos annos
3 l.in fideicõmiſſi. §. Pollidius. de vſuris, l.ſi ita relictum. §. Pegaſus. de leg. ij.
perveniſſet[3]: quan-
doque, quia ſubſit
periculum, ne cre-
ditor caſu fortuito
rem ante tempus
perdat. vnde gene-
raliter dixit Bald.
non compelli creditorem, vt rem accipiat, quæ
4 Bal.l.ſi plures. in fin. de fide inſtrum.
tempore corrumperetur[4]. quod & Alexand. &
Iaſ. hîc probant. quandoque, quia eius probabi-
liter interſit, tempore potiùs debito accipere, vt
quando colonus capones, ídque genus auitia
ſoluere properat, ne eos interim alat, non tene-
tur dominus accipere, niſi cum nutritiuo: quan-
doque, quia ſua referat ſuis quodque penſioni-
bus præſtari, vt faciliùs probationes ſibi com-
13 paret. Quod † Bart. & cæteri in emphyteuta re-
ſponderunt, qui vna numeratione plurium an-
5 Bart.d. l.eum, qui. Iaſ. l. ij. C. de iur.emphyt.
norum canonem pendere feſtinet[5]. poteſt enim
dominus talem ſolutionem detrectare, vt ſingu-
lis penſionibus ſuas antapochas conſequatur.
Addit Accurſius, idem eſſe in ſacerdote paro-
cho, cui agnorum decima ſoluẽda ſit. non enim
confeſtim vt terram attigerũt, natíque ſunt, ſol-
ui debẽt, ſed nouem ſaltem diebus apud ouem
14 relinqui[6]. Quod ergo lex ait, ſtatim † ſoluendas
6 arg.l.pen. C.de pat.poteſt.
7 c.cùm homines. de dec. xvj.q.j.reuertimini.
eſſe decimas[7], cum temperamento intelligitur,
ne aliàs agni pereant: ſicque interpretandum
Accurſij gloſſema arbitror, quod aliqui non in-
telligentes pro matre ſpicam impertinenter ad-
V. iecerunt. Nec † refert, an dies duntaxat cre-
15 ditoris fauore adiectus ſit, an verò mixtim cauſa
vtriuſque. adhuc enim idem eſt, nec poteſt de-
bitor in damnum creditoris ante tempus ſol-
16 uere[8]. Sed † an in dubio credemus diem cauſa
8 arg.l.qui Romæ. in prin.ʃ.eo.
vtriuſq; adiectum eſſe? & lex noſtra arg. eſt, cre-
di debitoris duntaxat cauſa adiectum. quod &
cæteri ſentiunt, verúmque eſſe & ego arbitror,
cùm creditor interim antè, quàm ſoluatur, loco
illius nominis nihil habet: aliàs ſi aliquid poſsi-
9 l.ſtatuliberos. §.Stichus annua. de ſtatulib. arg. à ſpeciali.
deret, vt quia operas ſerui haberet, aliud eſſet[9].
quod & in ſuprà ſcripto emphyteutæ exemplo
Doctores ſentiunt. tali enim caſu potiùs ſentien
dum eſſet, diem vtriuſq; cauſa adiectũ cenſeri[10].
17 Sed † quid, ſi debitor non ſolùm ante diem ſol-
10 arg. l.ſi vina. de peric. & commod.
uit, ſed etiam offert ſe paratum indemnem ſer-
uare creditorem, quatenus ſua interſit ante tem-
11 Bart.d.l.eum, qui.
pus non ſolui? & Bartol. audiendum debitorem
cenſuit[11], cuius ſentẽtiam & lex noſtra adiuuat,
12 Iaſ.l.ij. quæſt. xxij. de iur. emphyteut.C.
eámque veram regulariter eſſe ego quoque ar-
bitror[12].
a AT QVI PROMISIT[a]. ¶ Dies † incertus
18 pro cõditione eſt[13]. ideo † qui ad diem incertum
19 promittit, antè, quàm dies venerit, id eſt, condi-
13 l.dies. de cond. & demon.
tio ſit adimpleta, non cenſetur obligatus, nec
vlla actione conveniri poteſt. vnde ſi creditori
futuro offerret, nihil ageret. creditor enim ad-
20 huc non eſt. Nec obſtat, quòd † ſicvt qui debet in
diem certam, offerendo liberatur, fortiùs vide-
14 l.Sempronius. de vſufruct.
retur liberandus, qui in incertum debet, cùm
debilius ſit, qđ ſola ſpe debetur, quàm quod re
21 ipſa, faciliùs ergo & tolli debet[14]. reſpõdeo † e-
nim oblationem, ſeu ſolutionem fieri, vt res
ipſa, id eſt, obligatio, perimatur[15], non, vt ſpes
tantùm, ad quam perimendã modus ſolutionis
aptus non eſt. & hoc eſt, quod hîc dicitur, non
videri feciſſe, quod promiſit. qui enim ante con-
15 Inſt. quib.mod. tol.oblig. in princ.
ditionis eventum
ſoluit, non ſimpli-
citer ſoluiſſe cenſe-
16 §.plus.Inſt.de act.l.cùm furti. de in lit.iur.
tur[16], ſed aliud
prorſus, quàm qđ
deberet, ſoluiſſe.
Finge † igitur ali- I.
quem ante eventũ 22
conditionis volen-
17 l.ſed ſi ante. ad Trebel.l. iij. §. qui fidei. ʃ. de hæ. inſtit.
ti creditori ſoluiſſe.
& conſtat nihil agere[17], niſi q, eveniente dein-
de conditione, confirmatur ſolutio cuiuſdam
compenſationis effectu[18]. Finge † rurſus con- II.
ditionem talem eſſe, quæ omnimodo extitura 23
ſit. & cõſtat, hanc pro pura haberi[19], & ideò va-
leret tali caſu obſignatio. Finge † conditionem III.
illam legatarij duntaxat cauſa adiectam eſſe, an 24
18 l.ſub conditione. de ſolut.
renuntiare ille fauori ſuo poterit? & credẽdum
19 l.ſi pupillus. §. j. de nouat.
eſt, poſſe. ídque eo argumento, quòd ſi teſtator à
tutore reliquerit pupillo legatum, cùm puber-
tate, id eſt xiiij. annorum lapſu, tutela finietur,
debebitur legatum, etiam ſi ante illud tempus
tutela morte tutoris finiatur[20]. Sanè † & cùm IIII.
fideicommiſſum alicui poſt mortem hęredis re- 25
20 l. liberto. §.fi. de an.leg.Bar. d.l. ſi cum præfinitione. quand. dies leg. ced.ʃ.
lictum eſt, videtur hæc mortis conditio ſolius
hæredis cauſa adiecta eſſe[21]. & ideo, ſi renuntia-
re fauori ſuo velit, audietur, reſtituerêque ſtatim
fideicommiſſario hæreditatem poterit[22], ad-
21 Bart.l. illis. de condit. & demon.
eò vt nec tali caſu audiantur creditores, qui in
fraudem ſuam huiuſmodi reſtitutionem factam
allegarent[23]. videtur enim hæres vberiùs de-
22 l. poſt mortem. C.de fideicommiſ. vbi Bal. Raph. Salic. Caſt. Alex. hîc.
functi voluntatem obſeruaſſe, non autem quen-
quam fraudaſſe. Quod tamen intelligendum,
niſi damnum aliquod his fieret, qui ex volunta-
23 l.patrem. quæ in fraud. credit.
te teſtatoris vocarentur, vt ſubſtituto vulgari-
24 l. vxorem. §. Scium. de legat. iij.
ter[24], vel quia fideicommiſſarius tempore reſti-
tutionis eſſet in poteſtate aliena, cùm expecta-
ta morte hæredis fortè ſui iuris interim futurus
25 l.filiusfamiliâs. §.diui. de leg. j.
eſſet[25]. Idem, ſi rogatus eſſet reſtituere, cui ex
liberis volet. cùm enim poſſent interim aliqui
mori, ſi ante tempus eligeret, damnum ſuperſti-
26 l.hæreditatem. §. à filio. de leg. ij. vbi Bar. Alex. hîc.
tibus infligeretur[26]. Quod Bartol. ad eum quo-
que extendit, qui grauatus ſit pauperibus poſt
mortem ſuam reſtituere. qua de re alibi. Et hæc
quidem in ea conditione procedunt, qua quis
poſt mortem ſuam damnatus eſt reſtituere: ſe-
cus in alia, quę ad vitam hæredis non reſtringe-
27 d.l.ſi ante. ad Trebel.
retur[27]. talis enim non adeò ſolius hæredis fa-
uorem reſpiceret.

¶ & qui promiſit[a], SI ALIQVID FACTVM SIT: vel, CVM ALIQVID FACTVM SIT: niſi cùm id factum fuerit, dederit: non videbitur feciſſe, quod promiſit.

¶ Alteri[b] ſtipulari nemo poteſt,

1 *Alteri ſtipulari non poſſumus: eiúſque ratio.*
12 *Feudum alteri per ſtipulationem non acquiritur.*
18 *Aliquot caſibus alteri poſſumus ſtipulari.*
25 *Ratio inventarum ſtipulationum.*
28 *Naturalis obligationis effectus.*
30 *Naturalis iuramento an firmetur.*
43 *Pœna pacto nudo non committitur.*
44 *Pœnæ incertæ ad mediocrẽ ſummã tãtùm extenduntur.*

§. ALTERI[b]. ¶ Traditur hîc generalis re- b
gula, vt † alteri ſtipulari nemo poſsit. ſtipulatio 1
† enim iuris ciuilis contractus eſt. at ea, quę ciui- 2
liter acquirũtur, alteri per alterum acquiri non
poſſunt[28], invenit † enim hunc cõtractum lex, vt 3
28 l.ea, quæ. de acq.rer.do.
vnuſquiſque, quod ſua intereſt, ſtipuletur, non,
29 ʃ. hac. l. in princ.
quod alterius. qua ratione ſuprà vidimus non
poſſe quenquam factum alienum promittere[29],

eadem nec alij acquirere hoc contractu poteſt.
I. Idque † adeò verum eſt, vt nec ciuis quidem
4 poſsit reipublicæ ſuæ ſtipulari[1], nulláque inde
actio fiſco acquiratur. tametſi enim patriæ quo-
que ſuæ quis cenſeatur natus, honorémque ei
exhibere debeat,
itémque eam de-
fendere[2], non ta-
men pecuniarium

preterq̃ ſi ſeruꝰ dño,

lucrum illi procurare debet. imò vnicuique lici-
tum eſt, publica vtilitate omiſſa, propriũ nego-
tium, quantum per leges liceat, agere[3]. Addunt
5 aliqui, nec † ipſos quidem magiſtratus ſtipula-
ri fiſco poſſe. non enim ad id conſtituti ſunt[4].
II. Sic † nec libertus patrono ſuo ſtipulari poteſt[5],
6 licet ei obſequium debeat, operáſque officiales
III. præſtare teneatur. Quo † exẽplo idem in clien-
7 te, beneficiarióve, traditum eſt, qui domino ſti-
pulari non poteſt, etiã ſi ratione iuriſdictionis ei
8 ſubiiciatur. qđ cõmuniter receptũ eſt. licet † enĩ
reſpectu fidelitatis etiam arctiùs obligẽtur ſub-
iecti verſus principem ſuum, quàm filij erga pa-
trem[6], non tamen, quantum ſit reſpectu ei ac-
IIII. quirendi, idem eſt. Sed † nunquid filius matri,
9 aut auo materno ſtipulari poterit? & cõſtat non
poſſe[7]. hoc enim ius ei duntaxat conceſſum
V. eſt, qui filium in poteſtate habeat. Vnde † mul-
10 tò minùs id aliis coniunctis, putà fratribus, vel
conſanguineis, permittitur[8]. quod & Iaſ. hîc do
cuit. ſicvt nec vicinis, vel amicis, aut probis vi-
ris[9], tametſi aliàs coram huiuſmodi, iure Pon-
tificum perinde proteſtationes fieri poſsint,
VI. atque coram ipſo principali, ſi adeſſet. Hincq;
argumentum ſumitur, nec iure quidem canoni-
co admiſſum eſſe, vt quis alteri ſtipuletur. ídque
receptius eſt. cùm enim differentia hac in re nul
la à iure ciuili expreſsim conſtituta reperiatur,
non eſt temerè credendum, non probaſſe Pon-
11 tifices legis noſtræ regulam[10], præſertim † cùm
apud eos exceptio, *Tua non intereſt*, maximè vi-
geat[11], videmúſque exceptos ab eis duntaxat
certos caſus[12], vnde indicatur aliter ex regula
VII. obſeruandum generaliter eſſe. Sed † quid in
12 clientum beneficiis, quæ feuda vocant, dicen-
dum eſt? & cùm iure cautum non reperiatur,
quicquam diuerſum in feudis hoc caſu eſſe, re-
ceptior eſt ſentẽtia, nec in eis quidem alteri per
alterum acquiri[13], vt Iaſ. hîc tradit. Quod intel-
ligendum, niſi acceſſerit etiam actus naturalis,
putà traditio, ſecundum quam quæri alteri, ſe-
cuta ratihabitione, poteſt[14]. Vnde ſi frater ſuo &
fratris nomine acquiſiuerit feudum, poſſeſsio-
némque vtriuſque nomine appræhenderit, vi-
13 detur vtrique acquiſitum beneficium[15]. Sed † &
ſi quis confeſſus ſit ſe feudum pro ſe, & fratri-
bus ſuis à tali domino tenere, poterunt fratres
eam confeſsionem ratam habere. quia tali caſu
non de noua acquiſitione, ſed de acquiſitionis
iam factæ probatione agitur. quæ, quamvis ab-
ſente parte facta, non tamẽ omnino irrita eſt[16].
Putauerim quoq;, cùm beneficium abſenti con-
ferre princeps poſsit[17], ſi id actum appareat,
nihil obſtare, quin tali caſu feudum acquiſitum
VIII. cenſeatur. qua de re alibi[18]. Sed † quid, ſi pro-
14 curator, vel negotiorum geſtor ſtipuletur alteri
verbis directis? putà, *Dabis Titio domino meo centum?*
& conſtat adhuc eſſe locum legi noſtræ, & non
valere ſtipulationem[19]. ídque adverſus Barto-

1 l. arbiter intra. ſ. de arbit. l. Caius. de vſur.
2 l. velvti. de iuſt. & iur. l. minimè. de relig. & ſump.
3 l. preces. C. de ſeruit. gl. c. bonæ. verbo, cõmunem. de poſtul. prælat. Abb. c. ſi. in fin. de voto.
4 l. j. de iur. fiſ. vbi Bart.
5 l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ſ. eo.
6 Bart. extravag. ad reprimendum. in princ. verbo, totius.
7 l. debitor. in fin. ad Trebel. l. pater. C. de pact. conven.
8 l. iij. §. & ſi fortè. iud. ſol.
9 Abb. c. paſtoralis. §. j. de offic. deleg.
10 c. j. de ope. no. nun.
11 c. cùm inter. de elect.
12 c. quanquam. de vſuris, in vj. gl. c. quoties. j. q. vij.
13 Bart. l. ſi mihi, & Titio. ſ. eo. Alex. conſ. x. in iij.
14 d. l. ea, quæ ciuiliter. l. certi. §. pen. ſ. ſi cer. pet.
15 c. j. de benef. fra. c. j. de feu. mar. c. j. in fi. de ſucceſ. feu.
16 l. deſiderium. C. depoſ.
17 l. pen. C. de don. inter vir. c. ſi tibi. de præb. in vj.
18 l. traditionibus C. de pact.
19 l. eum, qui. §. ſi. de conſt. pec. l. ſolutũ. §. per liberã. de pig. act. ſ. §. ſi ſtipuler.

li, Alexandríq; traditiones receptius eſt, & nos
infrà attingemus. Quòd ſi ita concepiſſent ver-
ba, *Promittis mihi nomine Titij centum?* tunc valeret
ſtipulatio. quia non Titio, ſed mihi cenſeor ſti-
pulatus[20]. initium † enim obligationis ex ſti- 15

filius patri ſtipulet.

pulantis perſona
ſumitur, & ideo nõ
dicitur alteri facta
ſtipulatio[21]. mea
enim intereſt, vt mandatum exequar, ſi conſti-
tutus ſim procurator[22]. Idémque † in negotio- 16
rum geſtore. ſecuta enim domini ratihabitione,
perindè eſt, ac ſi dominus mandaſſet[23], tenebi-
túrque domino actionem cedere, vel aliàs eius
arbitratu de ea diſponere[24]. quòd ſi dominus
ratum non habeat, vt quia non poſsit[25], vel no-
lit, talis ſtipulatio inefficax erit. Idémque, cùm
quis alteri ſtipulando eum facere procurato-
rem ſuũ videtur, vt in adiecto ſolemus dicere[26],
vel in eo, qui rem ſuam, aut ſibi debitam alteri
dari ſtipulatur[27]. intereſt † enim noſtra procura- 17
tori ſolui, vt ab eo repetere poſsimus. quod in-
frà attingam[28].

PRAETERQVAM SI SERVVS[a]. a
¶ Subiicit † hîc Iuriſconſultus exceptiones ſu- 18
prà ſcriptæ regulę. Et † in primis poteſt ſeruus I.
domino ſtipulari. cùm enim in eius poteſtate 19
ſit, eius vox cenſetur domini[29], acquirétque do-
mino directam actionem, cùm ea in perſona ſua
conſiſtere nullo modo poſsit. Sed quid in ſer- II.
uo publico dicemus? & conſtat ſeruum vniuer-
ſitatis non eſſe ſingulorum ſeruum[30]. ſed tamen
vtilitatis cauſa receptum eſt, vt & talis ſtipulari
cuilibet ciui poſsit[31], cúmque id auctoritate le-
gis fiat, quærẽtur ipſi ciui directæ actiones, cen-
ſebitúrq; ipſe ſeruus tanquam pica & organum.
quod Bald. ait[32]. Sed quid in tabellione re- III.
ſpondebimus, ſeu in quolibet alio, quem prętor
ſtipulari alieno nomine, putà pro pupillo, iuſſe-
rit? & videretur idem dicendum, quod in ſeruo
publico. ſubrogati enim ſunt poſteriorum tem-
porum vſu tabelliones loco ſeruorum publico-
rum[33]. Sed † tamen magis communis ſententia 20
eſt, vt licet ſubrogati ſeruis publicis ſint, tamen
non acquirant ipſo iure eis, quorum nomine
ſtipulantur, ſed tantummodò ſecuta ratihabi-
tione[34]. quod & Bald. & Angel. reſponderunt,
& non pauci alij cenſuere[35]. nam & non dire-
ctas actiones, ſed vtiles tantùm ab eis acquiri re-
ceptius eſt, cùm ſint homines liberi, & aliis ac-
quirant. quia eorum ratione publici officij in-
tereſt. quod Paul. Caſt. ait[36]. non erit autem ne-
ceſſaria ceſsio, ſed auctoritate legis propter pu-
blicum officium vtilis actio ex eorum contractu
poſt ratihabitionem domino competet[37]. Sed IIII.
† quid in ſacerdote parocho ſtatuemus, qui tan- 21
quam publica perſona vſuras his, quorum in-
tereſt, reſtitui ſtipulatur[38]? vel in quocunque ſa-
cerdote, qui aliàs in his, quæ ad animæ ſalutem
pertinent, pro eccleſia ſtipulatur[39]? & conſtat
idem eſſe, quod in notario, vt acquirantur vti-
les. nam & generaliter hoc receptum eſt in qui-
buſcunque magiſtratibus, in his, quæ ad offi-
cium ſuum pertinent, ſtipulantibus[40]. quod in-
frà attingit Iaſ.[41]. Quod † in ſeruo tradiderat, V.
in filio quoque familiâs Iuriſconſultus produ- 22
cit, vt & ipſe parenti, in cuius eſt poteſtate, ſti-
pulari poſsit. iuris enim interpretatione vide-

20 l. huiuſmodi. in princ. de leg. j.
21 l. quacunque. j. ſ. tit. j.
22 l. idémque. §. ſi cui. man.
23 l. iij. §. j. iud. ſol. vbi Doct. Alb. l. ſi cùm venditor. §. ſi. de evictio. l. Iulianus. ſ. qui ſatiſd. cog.
24 l. pen. de neg. geſt.
25 l. iij. rem pup. ſal. for.
26 §. ſi quis alij. Inſt. de invt. ſtip.
27 l. ſi cùm Cornelius. de ſol. l. donationes in concubinam. §. fin. de do nat.
28 d. § ſi ſtipuler.
29 §. j. Inſt. de ſtip. ſer.
30 l. in tantum. §. j. de rer. diuiſ.
31 l. ij. rem pup. ſal. l. non aliter. de adopt. l. j. §. exigere. de mag. conve.
32 Bal. Ang. Alex. l. j. de his, qui ſunt ſui, vel alie. iur.
33 §. cùm autem. Inſtit. de adop. iuncta d. l. non aliter.
34 d. l. iij. rẽ pup. ſal. for.
35 Bal. cõſ. cc. verba. in ij. Ang. conſ. lxxiij. quod dicta. Alber. poſt Veteres d. l. non aliter.
36 Paul. d. l. ij. Io. Fab. §. ſi quis alteri. Inſt. de invt. ſtip.
37 l. ij. C. de magi. conven. Bart. d. l. ij. Alex. Iaſ. §. ſi ſtipuler. ſ. eo. d. l. j. §. exigere.
38 d. c. quãquam. de vſur. in vj.
39 c. dudum. de libellum. C. de lit. conuerſ. coniug.
40 d. §. exigere. auth. matri. C. quan. mul. tut. auth. conteſt.
41 ſ. §. ſi ſtipuler.

tur

tur eadem perſona cum patre[1]. Quid autem vice
verſa, an pater ſilio ſtipulari poſsit? alibi tradi-
VI. tur[2]. Sed an monachus poterit cœnobiarchæ
ſuo ſtipulari? & Bar. ſentit poſſe, tanquã non mi-
nùs in poteſtate cœnobij ſit monachus, quàm fi-
lius in paterna[3].
Vnde ſeqtur, vt ſta
tim directæ actio-
nes monaſterio

īvētę ſint. n. huiuſmo

acquirantur: putauerímq; hæc iure noſtro eſſe
23 vera[4]. Sed † cùm hodie monachi arctius inſti-
tutum ſeruent, ſintque prorſus mortui mundo,
eorúmque voluntas ſit nulla[5], videtur eos ipſo
iure non acquirere, contractúmq; eſſe nullum,
niſi vel mandato abbatis contraxerint, vel ſecu-
ta ſit ratihabitio. Quod & in ea quęſtione tradi-
tur, cùm delata eſt monacho hæreditas. ſolus e-
nim abbas eam adit[6], nec voluntas monachi
requiritur, quę nulla eſt, cùm ſecus ſit in filio, vel
VII. ſeruo[7]. Sed † an tutor pupillo ſtipulabitur? &
24 conſtat poſſe[8]. Quod Bart. intelligit non ſolùm,
cùm in ſuam perſonam promiſsiua verba, ſed e-
tiam ſi in pupilli perſonã concipiat[9], eiq; vtilis
actio abſque ceſsione quæretur. Quod & in cu-
ratore receptum eſt: item actore municipum,
vtilitatis (vt Vlpianus ait) cauſa: ſed adverſus
Bartol. communis eſt ſententia, Vlpianíque re-
ſponſum quomodo accipiendum ſit, infrà diſſe-
ram[10]. Intellige tamen ſuprà ſcripta procedere,
cùm tutor & ſimiles in his ſtipulantur, quæ
ad officium ſuum pertinent, ipſíque pupillo
acquiri debent. aliàs enim non poſſent alteri
ſtipulari[11].
a INVENTAE ENIM[a]. ¶ Invenit ergo lex
ciuilis ſtipulationem, vt vnuſquiſque ſtipulare-
tur ſibi. vnde alteri facta ſtipulatio à iure ciuili
25 non fouetur. Sed † an iure naturali ſaltem pariat
obligationem? & videretur non párere, quia lex
ait, talem ſtipulationem nullius momẽti eſſe[12]:
quandoque ſimpliciter ait eſſe ſtipulationem
nullam[13], & obligationem nullam párere[14]:
quandoque eum, qui alteri ſtipulatur, nihil age-
re[15]. ſuadetur hoc ex legis noſtræ verbis, dum di
citur, Alteri ſtipulari nemo poteſt. vniuerſalis
26 † enim negatiua ante verbũ Poteſt, indicat nec
naturalem quidem obligationem naſci[16]. Et li-
cet huic rationi reſpondeat Iaſ. q, lex vltrà pro-
cedit, tamen friuolum eſt. quod enim ad hanc
obligationem attinet naturalem, nihil prorſus
in proceſſu legis dicitur. Addit pro eadem ſen-
tentia Raph. hác rationem: non enim ſtipulatio
hæc alteri facta vllius ꝓrſus effectus eſt. vnde ex
tali obligatione naturali nulla commoditas ori
tur. non enim confirmando conſtitutæ pecunię
contractui ſufficit[17], non ex ea daretur ſtipula-
tori retentio, non ius cedendi[18], cùm his omni-
bus effectibus obſtet illa exceptio, *Tua non inter-
eſt*[19]. Cùm igitur nullius vtilitatis ſit, credẽdum
eſt nec ſubeſſe quidem[20]. Nec dubitauerim e-
go, quin veræ ſint hæ propoſitiones, quicquid
cum Beſutio ſuo Iaſ. commentetur. Quid ergo
dicendum? & in primis propter ſuprà ſcripta ar-
gumenta fatendum, ſi ſtipulatio nec verbis qui-
dem promiſsiuis ad ſtipulatorem reſpiciat, ſed
tota verſus alterum concepta ſit, nullam obli-
gationem, nec quidem naturalem, párere. quod
Bartol. cenſuit, & omnes admiſerunt. videtur e-
nim inſtar pollicitationis cuiuſdam abſenti fa-
ctæ eſſe, ex qua conſtat nec naturalem quidem
27 obligationem naſci[21]. Sed † ſi promiſsio verſus

1 §. ei, qui. Inſt. de invt. ſtip.
2 l. quod dicitur. ſ. eod.
3 Bar. l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ſ. eo. §. illud. auth. de monach. gl. d. § ſi quis alij.
4 Bartol. l. j. ſ. de ſtip. ſer.
5 xij q. j. non dicatis. c. fin. de ſepul. in vj.
6 Doct. c. in præſentia. de prob. & l. j. quæſt. iij. ff. de vulgar.
7 l. cùm proponas. C. de hær. inſt.
8 l. quoties. in prin. de admi. tut. Bart. §. ſi ſtipuler. infrà, eod.
9 l. eum. §. ſi. de conſt. pec.
10 d. §. ſi ſtipuler.
11 l. ſolutum. §. per liberã. de pig. act.
12 l. j. §. quod meus ſeruus. ſ. tit. ij.
13 l. certi condictio. §. quoniam. ſi cert. pet.
14 d. §. Chryſogonus.
15 l. j. §. j. ſ. tit. ij. d. §. ſi quis alij. Inſt. de invt. ſtip.
16 l. j. in princ. ſ. eod.
17 l. eum, qui. §. item ſi mihi. de conſt. pec.
18 l. ſi Seius. ad Trebel.
19 l. poſthumus. §. ſi quis ex his. de inoffi. teſt. l. ex convẽtione. C. de pact.
20 l. qui bis. ſ. eo.
21 Bar. l. ſi vnus. §. pactus, ne. de pact. Mod. Rob. ſ. eod.

ſtipulatorem concepta ſit, putà *Promitto tibi me
Titio daturum centum*, receptior eſt Accurſij ſenten-
tia, vt hoc nomine tibi naturaliter obliger[22].
cùm enim ſolùm deficiat ſtipulatio in materia,
non impeditur, quin naturalis obligatio ex con

di obligatiões ad hoc,

ſenſu ſaltem oria-
tur[23], actúſque eo
modo, quo poteſt,
ſuſtineatur[24]: ſe-
cus, ſi in forma peccaret, vel adverſus legis
præceptum conciperetur. eo enim caſu tantùm
negatiua omnem potentiã abnegaret, quod ſu-
prà docui[25]. Et cùm obligationis appellatione
de ea intelligatur, quam lex ciuilis induxit[26],
nihil obſtant leges, quæ tali caſu dicunt nullam
obligationem eſſe, quia de ciuili intelliguntur:
aliàs nec ex pacto quidem nudo oriretur natu-
ralis, quod apertè falſum eſt[27]. dum ergo lex ait,
nihil agi, intelligitur nihil iure ciuili agi. Nec
me mouet Raph. ratio. quia vt verum ſit, talem
obligationem non conſtitutæ pecuniæ actioni,
non retentioni, non compenſationi, non ceſ-
ſioni ſufficere, habet tamen alios effectus, qui-
bus vtilis eſſe poteſt. Et † in primis propter I.
fauorem dotium à lege ciuili approbatur, vt in- 28
de actio naſci poſsit[28], cùm tamen ſecus eſſet,
ſi nulla obligatio naturalis adeſſet. deficeret e-
nim æquitas[29]. nã & cùm quis ſibi, aut nepti do
tem reſtitui ſtipulatur, non debet nepti actio
denegari, cùm manifeſtè appareat, non inter-
poſitam eſſe ſtipulationem, vt neptis vtilitas
tollatur. at ſi ea interpoſita non eſſet, actio ipſius
neptis ſaltem hodie ex lege Iuſtiniani eſſet[30].
videtur enim quodammodo ſuper re neptis in-
terpoſita ſtipulatio[31]. Rurſus † propter hu- II.
ius obligationis naturalis æquitatem, quæ ex 29
conſenſu orta eſt, admitteretur in his cauſis
petitio, in quibus non ad iuris ciuilis regulas,
ſed ad æquitatem iuriſgentium ſolam attendi-
mus, quales ſunt cauſæ ad pietatem eleëmo-
ſynámve pertinentes[32]. quod Baldus, Fel. An-
gel. Iaſ. tradiderunt. Sed † & illud receptiſ- III.
ſimum eſt, huiuſmodi naturalem obligatio- 30
nem iuramento confirmari. quod hic diffusè
Alexand. & Iaſ. oſtendunt. Ego † iure ciuili 31
hanc vim iuramento dari non arbitror, vt Bald.
& Pont. & Ioan. Fab. rectè ſenſerunt[33]. ſiqui-
dem videntur Iuriſconſulti Laconis illud a-
pophthegma approbaſſe, vt petenti extraneo
excipi poſsit, tibi an Deo promiſi? ſi Deo di-
xerit, tu igitur ſecede, vt Deo, non tibi dem.
iure verò Pontificio etiam confirmari veriſimi-
le eſt eam promiſsionem, quæ aliàs nec natu-
rali quidem obligationi ſufficeret, vt quia di-
rectis verbis verſus extraneum eſſet concepta.
videtur enim iuramentum Deo præſtitum, qui
pro abſente receperit[34], poteſtque tale iura-
mentum citra ſalutis æternæ periculum ob-
ſeruari[35]. Sed quæ illi abſenti dabitur actio?
& conſtat, ſi iuratum in iudicio deferente pro-
curatore ſit, dari domino vtilem, nec alia ceſsio-
ne opus eſſe[36]. habet † enim iuramẽtum vim iu- 32
dicij[37]. at in iudicialibus alteri per alterum quę-
ritur abſq; ceſsione[38]. qđ etiã ad conventionale
iuramẽtum extendunt communiter Doctores,
Pontano tantùm reclamante[39]. Sed † & non IIII.
leuis huius obligationis effectus eſt, vt faciat 33
videri ſtipulationem hanc à principio prorſus
invtilem non eſſe. vnde quibuſdam caſibus ex
poſtfacto cõfirmari poteſt, quos infrà attingam.

22 arg. d. l. ea, quæ ciuiliter. gl. §. ſi ſtipuler. verb. fieri. ſ. eod.
23 l. cùm ampliùs. §. ĳ natura. de reg. iur.
24 arg. l. j. in fi. mand. l. pe. in fi. de contr. emp.
25 l. j. in princ. ſ. eod.
26 Inſt. de oblig. in princ.
27 l. iuriſgẽtium. §. ſed cùm nulla. de pact.
28 l. Caius. ſol. mat. verb. maximè. Alex. Iaſ. d. §. ſi ſtipuler.
29 l. pactum. C. de pact. con. l. ſi genero. C. de iu. dot.
30 l. vnica, §. accedit. C. de rei vxor. act.
31 arg. l. pen. C. ad exhibend.
32 gl. d. c. quoties. arg. c. cùm eſſes. de teſtam.
33 Bal. c. cùm contingat. de iureiur. Ro. conſil. ccccxj. Io. Fab. d. §. ſi quis alium.
34 c. ij. de arb. in vj. gl. d. c. quoties.
35 c. ſi verò. de iureiuran.
36 l. nam poſtea. §. pen. de iureiur. l. fi. §. fi. vbi Alex. eo. tit.
37 l. qui iuraſſe. in fi. eo. tit.
38 l. in cauſa. §. fi. de procur.
39 d. §. ſi ſtipuler.

V. Cæterùm † cùm iure naturali oriatur obliga-
34 tio, conſequens quoque illud eſt, vt poſsit per
conſuetudinem, ſeu municipij legem induci, vt
alteri ſtipulari quis valeat[1], taléque ſtatutum o-
dioſum non ſit, quoniam cum iure gẽtium con-
cordat, quæretúrq;
tali caſu directa a-
ctio abſque ceſsio-
ne. quod Iaſ. hîc re-
fert[2].

vt vnuſquiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt [d]. Cæterùm vt alij detur, nihil intereſt mea. Planè ſi velim[b] hoc facere, pœnam ſtipulari conveniet, vt ſi ita factum non ſit, vt compræhenſum eſt, committatur ſtipulatio etiã ei, cuius nihil intereſt. Pœnam enim cùm ſtipulatur quis: non illud inſpicitur, quid interſit: ſed quę ſit quantitas, quæq; cõditio ſtipulationis.

QVOD SVA
a INTEREST [a].
35 ¶Quoties † ergo ſti
pulatoris intereſt
& alteri dari, valé-
ret ſtipulatio. quod
infrà declarabi-
tur[3]. Oportet au-
tem, vt pecuniari-
36 ter interſit. Vnde † ſi ex affectione quadam ſolùm
intereſſet, aliud eſſet[4]. non enim huiuſmodi af-
fectio ſufficit, ſicvt nec quæ ex obligatione ſo-
lùm naturali procederet, vt ſuprà dixi, etiam
ſi remunerationis cauſa ſubeſſet[5]. Nec maximæ
quidem amicitiæ coniunctio ſufficeret[6], niſi &
pecuniariter intereſſe poſſet, vt quia debitor fi-
deiuſſori ſuo liberationem ſtipuletur[7]. extin-
guitur enim actio, quæ δυνάμει, id eſt potentia,
in ſe competebat[8]. quæ ratio & in procuratore
37 habet locum. intereſt † enim ſua domino acqui-
38 ri, poſtquam mãdatum ſuſcepit[9]. Sed † quid,
ſi à principio quidem nihil ſtipulatoris intereſt,
an confirmabitur ſtipulatio, ſi deinde incipiat
intereſſe? & Bartolus confirmari exiſtimauit[10].
cùm enim à principio non ſit prorſus nulla, ſed
obligationem naturalem contineat, non eſt mi-
rum, ſi ex poſtfacto confirmatur[11]. ſequuntúr-
que hanc ſententiam communiter cęteri, quam
& ego quibuſdam caſibus indubitabilem arbi-
I. tror. Et † in primis in contractibus iuriſgen-
39 tium non dubito, quin procedat[12], cùm in eis
fundamẽtum obligationis naturalis adſit, quod
II. maximè hoc in caſu perpenditur. In ſtipula-
tionibus quoq; idem arbitror, ſi cõditionaliter
conceptæ ſint. ſatis enim eſt, ſi tempore eve-
III. nientis conditionis interſit[13]. Idem quoque
eſt, quoties in ſtipulationibus id deductum eſt,
quod tractum ſucceſsiuum habeat. quo enim
40 tempore intererit, eo agetur[14]. Sed † quid, cùm
obligatio nulla naturalis ſuberat? & Bartol. ſen-
tit, tunc non confirmari. Vnde qui ſtipula-
tur rem propriam ſibi dari, nihil agit, etiam ſi
propria eſſe deſinat[15]. à principio enim nec na-
turalis quidem valuit. Sed & ſi extraneus ille,
cui dari quis ſtipulatus eſt, ipſi ſtipulatori ſucce-
dat, non confirmatur ſtipulatio[16]. reſpectu enim
extranei nulla vnquam orta fuit naturalis obli-
gatio. quod ſecus eſt in caſu contrario, cùm ſti-
pulator ipſe extraneo ſuccederet. Qua ratione ſi
factum alienum promiſero, illéq; mihi ſuccedat,
non tamen obligabitur. quod ſuprà cenſui[17],
cùm tamen ſecus ſit, ſi ego illi ſuccederem, dum
factum ſit, quod in hæredes tranſmitti poſsit.
& ſecundum hanc diſtinctionem Caſtellionis
quorundámque aliorum controverſiæ ſopiri
poſſunt.
b PLANE SI VELIM[b]. ¶Adiectio
41 † ergo pœnæ facit, vt ſtipulatio alteri facta ob-
42 ſeruetur. Quod † intelligendum metu pœnæ,
non autem iure obligationis. in obligatione

1 d.l. certi. §. ſi nummos.
2 Bal. l. j. in fi. C. de manu. teſta.
3 d. §. ſi ſtipuler.
4 l. iij. §. ſed & ſi fortè. iudic. ſol.
5 l. quod dictum. vbi Bal. ſ. de pact.
6 gl. l. ſi tibi. §. ſi pactus. eo. tit.
7 l. ſi vnus. §. j. eo. tit.
8 l. adverſus. de arbit.
9 l. pen. ſ. ſi quis caut.
10 arg. §. quæſitum. ſ. ea.
11 l. Stichum. §. aliquando, de ſolut.
12 l. ſi remunerandi. §. ſi tibi. mand.
13 l. exiſtimo. in prin. j. eo.
14 d. §. quæſitum. l. ei fundo. ſ. de ſeruit.
15 l. ſi rem meam. ſ. eo.
16 l. ſi tibi. §. ſi pactus. de pact.
17 ſ. ea. l. §. ſua perſona.

enim ſolùm pœna eſt, quæ promiſſoris factum
reſpicit, factum verò alienum in conditione
tantùm eſt. Vnde ſicvt potes mihi ſub quali-
bet alia conditione centum promittere, ita &
ſub hac, *Si Titio non dederis*, committetúrque ſti-
pulatio ex condi-
tionis eventu[18],
non autem ex litis
conteſtatione ſu-
per facto alieno.
quod Accurſ. tra-
didit, quem con-
ſtat communiter
damnari[19]. Sed
† quid, ſi pœna non 43
per ſtipulationem,
ſed pacto nudo ad-
iecta ſit? & rece-
ptum eſt non com-
mitti, niſi quatenus interſit[20]. quæ ſententia
in contractu bonæ fidei certior eſt, in quo con-
ſtat, pacta incontinenti adiecta actionem páre-
re[21]: at in caſu legis noſtræ, etiam ſi interſit,
non videtur agi poſſe, non quidem ex pacto,
quod contractui ſtricti iuris non ineſt, vt verior
ſe habet opinio, nec ex ſtipulatione, quæ eſt
nulla, cùm in ea factum duntaxat alienum de-
ductum proponatur. Quid autem in vſura ſit,
alibi attigi[22]. Sed quid, ſi nihil prorſus inter-
ſit, an indiſtinctè committetur pœna? & hîc vi-
detur probari, committi. verùm hanc quæ-
ſtionem alio loco Doctores explicant[23]: ſicvt
& illam, quando à principio interfuit, ſed dein-
de deſiit intereſſe[24]. Sed nunquid pœnæ in-
tra certam quantitatem limitandæ ſint? & vi-
detur poſſe etiam ad infinitam ſummam aſcen-
dere, cùm hîc probetur, non attendi in eis, quan
tum interſit. cùm enim lex nulla reperiatur,
quæ huiuſmodi conventionales pœnas coar-
ctet, nec nos eas reſtringere debemus[25]: ídque
ſentit Bartolus, videtúrque receptius. Quod I.
† tamen intelligitur, niſi pœna incerta ſit. non 44
enim extendetur, niſi ad mediocrem ſummam,
quia eatenus veriſimile eſt cogitaſſe contra-
hentes[26]. quod hîc Bartolus cenſuit. Sed & II.
ſi obligationi dandi adiecta ſit, & legitimum
modum vſurarum excedat, lex fraudem præ-
ſumit[27]: & ideo tali caſu non exigeretur.
Addunt aliqui Pontificij, generaliter iure ca- III.
nonico pœnas ſupra, quàm interſit, exigi non
poſſe[28]. quod ego probare non ſoleo. lex enim
canonica de pœna loquitur, quam arbiter pen-
di iuſſerat, ſi datum non eſſet: quæ † pœna 45
in fraudem vſurarum præſumitur[29], & me-
ritò exigi, ceu inhoneſtum lucrum, non poteſt.
Sanè hoc conſtat, pœnis legalibus excedi IIII.
quadruplum non poſſe[30], ſicvt nec pœna ar-
rharum, ne ſcilicet matrimonia metu nimiæ
pœnæ impediantur[31]. Addit Accurſius, nec V.
conventionales quidem pœnas duplum poſ-
ſe excedere, ſi nominibus multiplicatiuis ſint
adiectæ[32]. quæ ſententia communiter repro-
bata eſt.

18 l. nuda. C. de contrah. & commit. ſtip.
19 l. Doctores. l. ita ſtipulatus. inſra, eo.
20 l. ſeruus ea lege. de ſer. export. ſ.
21 l. in bonæ fidei. C. de pactis, vbi dixi, l. ſi initio. C. de pac. inter empt. Bar. hîc.
22 l. rogaſti. §. ſi tibi. ſi cer. pet.
23 l. ij. §. fin. ſ. eo.
24 l. ſi ſub. j. j. eo. dixi l. ex conventione. C. de pact.
25 l. ſi dictum. in princ. de evict. v. in fin. j. eo.
26 arg. l. vnic. verſi. cum ianus. C. de ſent. quæ pro eo.
27 l. Iulianus. §. idem Papinian. de act. emp. l. ſi non ſortem. §. . de cod. indeb. l. vſura. C. de vſuris.
28 c. ſuã. de pœnis.
29 l. iij. §. fin. de ann. leg. dixi d. l. iiij. §. Cato. & §. ſi.
30 §. omnes. inſt. de actio.
31 l. fin. C. de ſponſ.
32 arg. l. vnic. in fin. C. de ſen. quæ pro eo, vbi dixi.

1 Ratio, quare contra ſtipulatorem fiat interpretatio.
3 Res dubia qualiter cognoſcatur.
6 Stipulatio dotis in evẽtum mortis, compræhendit etiam ciuilem mortem.
18 Mandati interpretatio ſecundum mandantis mentem fit.

§.In

¶In ſtipulationibus[a] cũ quęrit̃ qd actũ ſit, verba cõtra ſtipulatorẽ interpretãda ſunt.

a §.IN STIPVLATIONIBVS[a]. ¶In † du-
1 bio igitur fit interpretatio contra ſtipulatorem:
cùm enim ipſe de obligatione inducenda agat,
niſi probet, quatenus promiſſor ſit ſibi obliga-
tus, pro promiſſore præſumemus, ídque fauore
liberationis[1]: &
quia ſtipulatori o-
nus probandi in-
cumbit (in dubio
autem ſit interpre-
tatio adverſus eum, qui probare debet)[2]: & quia
ſtipulator ipſe primus verba ſtipulationis conci
pit, & interrogat: vnde ſibi imputare debet, ſi eá
clarè expreſsímque non concepit[3]. Quoties
2 † ergo hac de re quæſtio erit, poterit iudex ſti-
pulationem declarare ex mente promiſſoris po
tiùs[4], déque ambiguitate hac & incidenter
in ipſa cauſa cognoſcet, & etiam in executio-
ne. Poterit & principaliter implorato ab acto-
re officio ſuo diſcernere. quod hîc docet Bartol.
I. Sed † quomodo intelligemus rem dubiam
3 eſſe, vt interpretatio contra ſtipulatorem fiat?
& conſtat non videri dubium, quod ex verbo-
rum proprietate percipi poteſt. tâli enim caſu
ab ea non recedemus, nec audiretur promiſſor,
ſi dubitationem in eo, quod clarum eſt, induce-
ret[5]. Qua ratione ſtipulatio annua cenſetur eſſe
perpetua, & ad hæredes tranſit[6]. verba enim
hoc indicant, nec exceptio promiſſoris diuer-
4 ſa affirmantis probabilis eſſet. Sic † fideiuſſor,
qui pro alio factum adpromiſit, non in leuio-
rem obligationem, id eſt, in id, quod intereſt,
ſe obligare cenſetur, ſed in ipſum factum[7], quia
verba clara ſunt: quod Alexand. adverſus Imol.
cenſuit, poſſéntque huius rei varia exempla ad-
II. duci. Sanè † nec dubia verba videntur, quan-
5 do ex lata vocabuli ſignificatione aliquid com-
6 præhendunt. Vnde † ſi quis dotem ſuo lucro
cedere, moriente vxore, ſtipulatur, intelligi-
tur ſtipulatus; etiam ſi non moriatur, ſed ſan-
ctimonialis efficiatur[8]: ſítque interpretatio
contra promiſſorem, quia appellatione mor-
tis etiam mors ciuilis, id eſt, monaſterij ingreſ-
ſus, contineri poteſt. quod & ſimilibus aliis ca-
III. ſibus dici poteſt[9]. Quod † & dicendum, cùm
7 generalitas verborum pro ſtipulatore eſt. ſibi
enim imputet promiſſor, qui generalibus verbis
IIII. permiſit ſe obligari[10]. qua de re alibi. Sed † &
8 qui verbis vſus eſt, quæ certam interpretatio-
nem legis auctoritate habent, non videtur mi-
9 hi obſcurè locutus eſſe[11]. Quapropter † ſi quis
pro ſe, filiiſque ſuis emphyteuſim ſtipulatus
ſit, putarem & fœminas admitti, & nepotibus
quoque ſtipulatum videri, quoniam legis inter-
pretatione appellatio filiorum fœminas quo-
que continet, & ad nepotes etiam pertinet:
ídque verius eſſe adverſus quoſdam Veteres,
V. Iaſonémque aliàs exiſtimaui[12]. Sed † quid,
10 ſi verba ex ſe dubia per conſuetudinem decla-
rentur? & idem eſt, quod ſi per legem. Vnde
qui ſtipulatus eſt decem ſibi ante menſem Ia-
nuarij dari, per regulam legis noſtræ ante men-
ſem ſcilicet finitum intelligi deberet[13]. Sed ta-
men propter communem vſum ante menſem
cœptum intelligitur: quod ſuprà tradidimus[14].
VI. Plurimum † quoque hac in re veriſimilibus
11 conjecturis tribuemus. cùm enim hæc regula
ad locos communes pertineat, totáque in ſtatu
conjecturali conſiſtat, ad veriſimilia potiſsi-
mùm attendemus[15]. conſtat enim vnam con-

1 l. Arrianus. ſ. tit. j.
2 c. in præſentia. de prob.
3 l. quicquid. j. eo.
4 Bart. l. in conventionalibus. j. eo.
5 l. ſi mihi & Titio. §. j. j. eo.
6 l. ſi Stichum. §. j. ſ. eo.
7 l. ſi reus. iudic. ſol.
8 l. Deo nobis. §. j. de epiſc. & cleric.
9 l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. de lib. & poſthu.
10 l. pluribus. de accept. l. ſub prætextu. C. de trãſac. Alex. conſ. xj. in ij.
11 l. in conventionalibus. ff. de verb. ſigni.
12 dixi l. liberorum. in fi. de verb. ſig.
13 Bar. Alex. Iaſ. l. qui ante. ſ. eod.
14 l. qui ante. ſ. eo. vbi Bart. Alex. Iaſ.
15 gl. l. veteribus. de pact. Bald. l. fin. xx. opp. C. de hær. inſtituen.

iecturam per aliam tolli, & minùs efficacia for-
tioribus cedere[16]. Vnde † qui calendis dari ſti- 12
pulatur proximis, quod ſibi vtilius eſt dari ſti-
pulatus intelligitur. nec enim veriſimile eſt, de
vlterioribus actum eſſe[17]. Qui verò tribus ter-
minis aliquid pro-
mittit, annua, bi- 13
ma, trima die pro-
miſiſſe cenſebi-
tur[18]: fiétq; inter-
pretatio non de tribus menſibus, ſed tribus an-
nis. ídque ex legis noſtræ regula, cui hoc caſu
veriſimilitudo eius, quod actum ſit, non repu-
gnat[19]. Item † ſi quis ſtipulatus à ruſtico ſit vi- 14
neam plantari, quartámq; fructuum partem ſi-
bi dari, etiam aliarum arborum, quàm vitium,
quartam habebit[20]. non enim veriſimile eſt id
actum, vt de viribus tantùm penſionem ſolue-
ret, reliqua verò gratis haberet[21]. Cęterùm † & VII.
quoties actus eſſet nullus, niſi pro ſtipulatore 15
eum interpretaremur, traditum eſt regulæ legis
noſtrę locum non eſſe, ſed potiùs adverſus pro-
miſſorem præſumendum eſſe[22]. Potior enim
videtur illa præſumptio, quæ pro valore actus
facit[23]; tradidítq; id Accurſ. probántq; omnes.
qua tamen in re ampliùs deliberãdum eſt. cùm
enim omnis hic ſtatus conjecturalis ſit, poſſent
aliqui colores promiſſorem ita adiuuare, vt po
tiùs ſtipulatio eſſet nulla. Quid enim, ſi pro-
prietas ſermonis omnino contra ſtipulatorem
ſit? velvti cùm quis ſtipulatur rem ſuam dari? po
tiùs ſtipulatio eſt nulla, quàm vt capiatur inter-
pretatio adiectæ conditionis, cùm ſua eſſe de-
ſierit, vel æſtimationis eius loco præſtandæ.
quod ſuprà declaraui[24]. Sic † & cùm quis rem 16
alienam ſtipulatur habere licere, potiùs actus
eſt nullus, quàm vt videatur promiſſor ſpopon-
diſſe ſe facturum, & curaturum[25]. Sic qui ſti-
pulatur Stichum ſeruum (cùm de certa ſpecie
ſentiret) ſibi dari, & promiſſor plures ſeruos
hoc nomine haberet, nihil propter incertitudi-
nem agit[26], nec lex permittit hoc caſu, vt iudex
ſecundum ſtipulatorem interpretetur, ſed po-
tiùs diſſenſum præſumit[27]. Quod & in ſimili
ſpecie Raph. Alex. Iaſ. hîc tradiderunt, cùm de
certa ſpecie non agitur. quo caſu electio eſt de-
bitoris[28]. eo enim defuncto, ſtipulatio, ſi ex cau
ſa oneroſa cõcepta ſit, perimetur, quia decla-
ratio ad hæredem non tranſit: nec tamen pro ſti
pulatore fiet interpretatio, vt qui minoris æſti-
mationis ſit, præſtetur[29]. Illud † quoq; non VIII.
omittendum, cenſuiſſe aliquos legi noſtræ lo- 17
cum non eſſe, cùm ambiguitas non ex ſtipula-
toris, ſed ex promiſſoris verbis oritur[30]. tunc e-
nim ipſi promiſſori imputandum eſt, qui ipſe
clariùs non ſit locutus[31]. Sed an idem in man- IX.
dato erit? & videretur idẽ eſſe, vt cõſtituenti pro-
curatorẽ imputemus, cur apertiùs locutus non
ſit. Sed tamen aliter pleriq; cenſuerunt[32]. ſecun
dum † enim mandantis intentionem declaran- 18
dum eſt mandatum. quod ego verum arbitror,
cùm inter mandantem & mandatariũ nulla eſt
lis, ſed cum altero, qui à procuratore conven-
tus de ſenſu mandantis diſputat. Quid † er- X.
go in confeſsione dicendum? & receptum eſt 19
ſecundum confitentis mentem accipi debere,
declarationémque ad eum pertinere[33]. quod

16 l. cùm de indebito. in fi. de prob. l. diuus. de in integrum reſtitutio.
17 l. eum, qui calendis. j. eo. vbi Alex.
18 l. iij. §. j. de ann. lega. vbi Bar. Alex. l. qui bona. §. fin. de dam. infect.
19 arg. l. in lege. ſ. loca.
20 Ioan. And. in Spec. de loc. §. j. verſ. quid ſi colonus.
21 arg. l. ſi merces. ſ. loca. l. tale. in fi. ſ. de pact.
22 l. vbi. de reb. dub.
23 l. quoties l. eũ, qui calendis. j. eo. in princ.
24 l. ſi rem meam. l. multum intereſt. ſ. eo.
25 ſ. in prin. l.
26 l. inter ſtipulantem. §. j. j. eo.
27 l. ita ſtipulatus. in prin. j. eod. Alex. l. qui ex pluribus. j. eod. gl. j.
28 l. ſi quis à filio. §. ſi plures. de leg. j.
29 Bart. d. l. inter ſtipulantem. §. j. Soc. l. cùm quærit. de reb. dub.
30 l. ſi in emptione. in princ. de contr. empt. d. l. vj. Doc. d. l. veteribus. intentione. de iud.
eum, qui calendis. 31 gl. d. l. vbi. Din. c. in obſcuris. de reg. iur. in 32 gl. c. petitio. in fin. de proc. Moder. hîc. 33 l. ſi quis l. certum. §. j. de confeſ. Soc. d. l. cùm quæritur.

alibi Socin. diſputat. Dubium tamen non eſt,
declarationem illam non niſi ſemel fieri poſſe,
XI. mutationémque non permitti[1]. Sanè quid in
iudiciis dicendum ſit, quid item in prætoriis ſti-
pulationibus, infrà loco ſuo attingam[2].

1 l.ſi.vbi Bal.C. de codicil.
2 d.l.inter.§.j.d.l. in conventionalibus.

1 *Copulæ Et, vſus.*
2 *Quare pro promiſſore fiat interpretatio.*
3 *Gemina expreßio interdum diuerſas ſummas conſtituit: & quid in vltimis voluntatibus.6.*

¶ Eum, qui ita[d] dicat, MIHI DECEM, ET TITIO DECEM: eadem decem, non alia decem dicere credendum eſt.

¶ Si ſtipuler[b] alij, cùm mea intereſſet: videamus, an ſtipulatio cõmittetur. Et ait Marcellus, ſtipulationem valere in ſpecie huiuſmodi. Is qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſsit adminiſtratione contutori ſuo: & ſtipulatus eſt rem pupilli ſaluam fore. ait Marcellus, poſſe defendi ſtipulationẽ valere. intereſt enim ſtipulatoris, fieri qđ ſtipulatus eſt: cùm obligatus futurus eſſet pupillo, ſi aliter res ceſſerit.

§. EVM, QVI
a ITA[a]. ¶ Suprà vidimus, quoties proprietas verborũ ꝑ ſtipulatore eſt, fieri pro eo interpretatione adverſus ꝓmiſſorem[3]. Quid ergo, ſi quis ita ſtipulatur, *Mihi decem, & Titio decẽ dare ſpondes?* & videretur de diuerſa ſum-
1 ma intelligendum: quia † copula *Et*, ſolet inter
diuerſa poni[4]: & quia ſi de diuerſis actum non
eſſet, oportuiſſet adiicere, *Eadem decem*[5]. Sed tamen Iuriſconſultus cõtrarium decídit, adhúcq;
2 ſtandũ regulæ arbitratur, vt † pro promiſſore fiat
interpretatio. cùm eñ ſtipulatio hæc Titio facta invtilis ſit, quia ſtipulari alteri nemo põt, credẽdum eſt, ſummã hanc invtilẽ de eadem re cõceptam eſſe, nec eius adiectione id actum, vt quantitas duplicetur. Sed quid inde iuris erit? & Accur. mihi ſola quinq; acquiri cẽſuit: alia quinq;, quæ Titio ſtipulatus ſum, pro non appoſitis eſſe[6]. Sed hanc ſententiam Veteres ferè omnes improbarunt, & Recentiorum plerique. procederet enim hæc ſententia, ſi ſummæ commemoratio ſemel tantùm facta eſſet. putà mihi, & Titio decem. copula enim diuideret ſummam æqualiter[7], & ſola quinque ſtipulator haberet,
3 quia † in contractibus iuri accreſcendi locus nõ
eſt[8]. Sed cùm bis decem commemorata ſint, integra decem ſtipulator per ius non decreſcendi habet, cui conſtat in contractibus locum eſſe[9], & vtile non vitiabitur per invtilem Titij ſtipulationem, hæcque communis eſt interpretatio. Sed an Titio ſolui ſaltem poterit tanquam adiecto? & Accurſ. negat, quia adiicitur quis obligationi per diſiunctiuam, non autem per coniunctam[10]. Irnerius & Veteres contrà, cùm
4 † ſolidum vtrique ſtipulatus ſit. aliàs nullius effectus eſſet Iuriſconſulti dubitatio, eadem, an alia decem videatur ille ſtipulatus? cùm in omnem caſum ſtipulator decem habeat, Titius nihil. amplius ergo hac in re deliberandum eſt. Sed nunquid indiſtinctè procedit ſuprà ſcripta
I. concluſio? & non videretur. Finge Titium ta-
lem eſſe, cui ſtipulator potuerit ſtipulari, vt quia pater, vel dominus: videretur mihi à proprietate verborum non eſſe recedendum, & de diuerſis ſummis potiùs actum cenſeri[11]. Nam & ſuprà
5 vidimus, quoties † altera ſtipulatio, ſeu obli-
gatio ſuperflua eſſet, diuerſitatem ſummarum
II. potiùs præſumi[12]. Sed † & in vltimis volun-
6 tatibus, quoties bis quantitas expreſſa eſſet, re-
ceptum eſt nõ de eadẽ ſumma videri actum[13]: vt ſi dictum ſit, Titio x. Seio x. lego: nõ intelligitur eadem x. licet aliter Bartol. exiſtimauerit, quem cõſtat hac in re frequẽtiore calculo damnari[14]: & quidem rectè, vt mihi videtur, cùm hoc caſu vtrunque legatum
valeat. Illud quoque Doctores fa- III.
tẽtur, quoties † non 7
ſolùm quantitas bis expreſſa, ſed & verbum promittendi repetitum eſſet, etiam in contractibus diuerſas ſummas deberi. idque niſi dictio *Eadem*, addita proponatur[15]. quod adverſus Imol. Alex. hîc ſubtiliter docet, communitérque approbatum eſt. quod indubitatum eſt, quoties non ab vno tantùm, ſed à pluribus perſonis facta eſſet promiſſio. tunc enim nullus eſt argumento Imol. locus, qui non præſumi quenquam duplici one-
re grauari ſe voluiſſe ait[16]. Sed † quid, ſi di- IIII.
ctum ſit, *Mihi dena, & Titio dena ſpondes?* & clarum 8
eſt, dena idem ſignificare, quod x. ſingulis[17]: ſicvt quina, quinque ſingulis. quod ſi vulgatiſsimum Grammaticis non eſſet, potuit in iure noſtro optimè addiſci, ne irridendi nos cauſam Laurentio Vallæ præberemus. Sunt enim hæc nomina, vt Græci dicunt διαιρετικὰ, id eſt diuiſiua, quæ ſcilicet ſingulis multorum eundem numerum diſtribuunt. vnde vicena ſignificãt viginti cuilibet[18]: terna, tria cuique: denæ libræ,
decem vnicuique: idémque in ſimilibus. Si † igi- 9
tur duobus, putà iudici & cohorti, irrogatam mulctam denarum librarum dixero, viginti libras intelligam, quarum quilibet decem ſoluat[19]. Hócq; duntaxat caſu defendi eorum imperitia poſſet, qui denas, id eſt, viginti interpretantur[20]. Poëtæ tamen, aliíque auctores, ſed rariùs, diuiſiua huiuſmodi pro cardinalibus ponunt, vt duodena aſtra, gurgite ſepteno, bis denis nauibus, Virgilius pro xij. vij. xx. Sed hæc à Grammaticis accipienda ſunt.

3 l.ſi mihi, & Titio.§.j.ĩ.eo.
4 gl.rub. de iur. & fac.ig.
5 Inſt. de duob. reis, in princ.
6 d.l.ſi mihi.in princ.
7 l.reos.§.cùm talibus.infrà,tit.j.
8 dixi l.triplici.de verb.ſignifi.
9 l.vnica, §.his ita.verſ.ſin autem ex iis, qui diſiunctim. C. de caduc. tol.
10 l. qui hominem.ĩ.de ſol.
11 arg.d.l.ſi mihi.§.j.
12 l.ſi divortio.ſ̃.eo.l. planè.§.j.de leg.j.vbi Doct.
13 arg.l.Meuius.in princ.de leg.ij.
14 Pet.Ray.Imol. Raph. d. l.ſi quis teſtamento.de leg.j.Alex.Iaſ.hîc.
15 Inſt. de duob. re.in princ.
16 l.Titia,§.qui inuita. de legat.ij.
17 d.l.ſi quis teſtamento.l.vbi de ſol. l. cùm diu de in diem addic.
18 l.j.§.ſi quis cautio. l. qui concubinam. §. qui quatuor.ſ̃.de legat.iij.
19 §.ſi verò.in auth.de litig.§.iis autem. de iudic. & in nouella, eo. tit.
20 §.j.in procœ.ff. l.ſi.in ſi.C.de pre. po. ag. in reb. lib. xij.

1 *Si mea interſit, alteri poſſum ſtipulando acquirere.*
8 *Sententia in dominum, omiſſo tutore, vel actore, an ferri poßit.*
16 *Procurator interdum domino ſtipulatur.*

§. SI STIPVLER[b]. ¶ Suprà vidimus, b
neminem ſtipulari alteri poſſe, quia ſua non intereſt. Vnde † conſequens eſt, vt ſi interſit ſti- 1
pulatoris, valeat ſtipulatio[21], quod hîc Iuriſconſultus pluribus exemplis docet. Oſten- I.
dítque non in ſtipulationibus tantùm procedere, ſed etiam in contractibus bonę fidei, qualis eſt contractus locationis. poſſum enim locare faciendam inſulam Titio, cui ego iam e-
ram obligatus[22]. Nec refert, an debitor ſti- II.
puletur quid dari creditori, an contrà creditor debitori: quoniam eius intereſt, vtputà quia poſsit à debitore faciliùs conſequi[23]. Vnde hîc dicitur,

21 l.liber homo ij.in ſi.ĩ.eo.
22 l.ſi tibi alienã. l.ſi cui.loc.
23 Bar.l.ſi ita ſtipulatus.§.poſſum.ĩ.eo.

2 dicitur, poſſe † dominum procuratori ſuo ſtipu-
III. lari[1]. Nec rurſus refert, quemadmodum verba executiua concepta ſint, an imperſonaliter: vt, *Promittis mihi rem pupilli ſaluam fore?* an perſonaliter ipſi tertio: vt, *Inſulam Titio ædificari: procuratori, vel creditori meo dari.* Semper enim valet ſtipulatio, vt hîc dicitur, dum tamen promiſsio perſonam ſtipulatoris reſpiciat: vel expreſsè, vt *Promittis mihi, quòd dabis tali*: vel tacitè, vt quia imperſonaliter dixi, *Promittis*. intelligitur enim mihi, vt ſtipulatio valeat[2], quod adverſus Bartol.
3 ſententiam receptius eſt. Stipulatio † enim im-
perſonaliter facta, de ipſo ſtipulante intelligitur[3]. qui videtur voluiſſe ſibi conſulere, capiendáque eſt interpretatio, vt actus valeat[4]. Quæ ſententia maximè procedit, quando & promiſsiua, & executiua verba imperſonaliter prolata eſſent. tunc enim etiam Bartol. fatetur ſine dubio ſtipulationem valere. intelligitur enim perſona ſtipulantis[5]. Defendi tamen poteſt Bartoli ſententia, quando non ſolùm verba promiſsiua imperſonalia ſunt, executiuáq; alterum reſpiciunt, ſed etiam ſi ipſius ſtipulatoris non intereſſet pecuniariter. Idémque, ſi non verbo promittendi, ſed conſtituendi quis
4 vſus eſſet, vt infrà dicam[6]. Sed † & illo caſu
non valeret ſtipulatio, & legis noſtræ regula limitabitur, cùm verba & promiſsiua & executiua perſonam alterius reſpiciunt, vt cùm dictum eſt, *Promittis Titio, quòd inſulam ei ædificabis?* tum enim, cùm in perſonam ſtipulatoris initium ſtipulatio non ſumat[7], nulla obligatio naſcitur, nec naturalis quidem: ideóque tali caſu nihil referret, quòd ſtipulatoris intereſſet: quod Accurſius, & Veteres hîc tradiderunt, ſequuntur cæteri, intelligúntque non ſolùm, ſi de actione alteri quęrenda tractaretur, ſed etiam
5 ſi de exceptione tantùm. cùm † enim nec natu-
ralis quidem obligatio oriatur, conſequens eſt, vt nec exceptio detur[8]. Permiſſum tamen eſt ſeruo, vel filiofamiliâs ſic ſtipulari domino, aut patri[9], propter vim poteſtatis, quam in eos pater, & dominus habent: & quia vox illorum iuris interpretatione cenſetur eorum vox, in quorum ſunt poteſtate[10]. quod tamen in ſeruo publico, ſeu notario receptum non eſt. debent enim verba contractus in ſuam perſonam conci-
6 pere[11]. Sed † quid in tutore, & curatore, itém-
que actore dicendum? & magna eſt altercatio. Sed receptius videtur, non valere ſtipulationẽ, niſi verba promiſsiua in perſonam eorum con-
7 cepta ſint[12]. Qui † tamen conſtituit erga tuto-
rem ſe ſoluturum pupillo, obligatur[13]. Verbum enim conſtituendi, nec promiſsiuum, nec executiuum eſt, ſed medium, ſeu potiùs diuerſum: ſiquidem conſtituere nihil aliud eſt, quàm deliberare. vnde tali caſu non poteſt dici verba promiſsiua abſolutè pupillum reſpicere. Et quamvis in caſu dubio fieret interpretatio cõtra eum, cui cõſtituitur, cùm non appareat quicquam ſibi in perſonam ſuam promiſſum, tamen vtilitatis cauſa in ſuprà ſcriptis perſonis aliud receptum eſt. Et hinc infertur ad eam quæſtionem,
8 an † ſententia, omiſſo tutore, vel actore, qui li-
tem conteſtatus eſt, poſsit adverſus principalem ferri? & Bartol. cenſuit poſſe. cùm enim in iudicio quaſi contrahatur[14], debet ſententia in procuratorem dici, qui ipſe præſens eſt[15]. Sed in tutore, vel actore, qui poteſt verba promiſsiua directò in pupilli, vel vniuerſitatis perſonam

1 l.idémque.§.ſi cui.man.
2 hîc verſ.ſi quis inſulam. l. ſi ſeruus.iij.§.j.l. antepen.ĩ.tit.ij.
3 l. ſi vnus. §. j. verſic. quid ſi. de pact.
4 l.ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ĩ. eo. vbi Raph. Paul. Alex. Iaſ.
5 d.§.Chryſogonus.et ſ̃.ea.l.§.ſicvt.verſic.& nihil. & §.ſi quis ita.ij. reſpon.
6 d.l.eum, qui.in fin.
7 d.l.quæcunque. ſ̃.tit.j.
8 l.& hæredi.verſic.toties.de pact.
9 l.j.ĩ.tit.ij.
10 §.ei, qui.Inſt. de invt.ſtipul.
11 Bal.c.j.de fide inſt.
12 l. quoties. in princ. de admi. tut.
13 l.eum, qui.in ſi. de conſtit.pec.
14 l.iij.§.idem ſcribit.de pecul.
15 l.j.C.de ſent. & interdic.

concipere, ſecus eſt[16], poterítque in pupillum,
vel vniuerſitatem directò iudicari[17]. Sed hæc ſententia communiter reprobata eſt, quia (vt diximus) falſum eſt poſſe tutorem directè in perſonam pupilli obligatoria verba concipere[18], & quia videtur Bartol. de re diuerſa argumentari. ratio enim, cur in procuratorem ferenda ſit ſententia, eſt, quia ipſe per litis conteſtationem eſt effectus inſtantiæ iudiciariæ dominus. quæ ratio & in tutore & in actore locum habet[19]. inſtantia ergo cum eo terminanda fuit, qui ius directum habet, non cum principali,
qui ius vtile tantùm acquirit[20]. Poteſt tamen I.
eo caſu Bartoli ſententia defendi, cùm † verba 9
duntaxat executiua ad principalem diriguntur, vt quia condemnatus eſt procuratori reus, ſed iuſſum eſt, vt ſolutio principali fiat. verba enim executiua neceſſariò ad dominum referuntur[21], niſi procurator ſpeciale mandatum reci-
piendæ ſolutionis cauſa haberet[22]. Sed † & II.
ex æquitate iuris Pontificij defendi poſſet, ex 10
qua valet ſententia, quamvis non in ſyndicum,
ſed in ipſum monaſterium dicta ſit[23]. Addit III.
alibi Bartolus, quem Raph. Pontanúſque pro-
bant, vt † generaliter valeat ſententia in domi- 11
num, omiſſo procuratore, lata, quoties à iudice lata eſt, qui, neglecto iuris ciuilis rigore, iudicare poſſet[24]. quam ſententiam & ego pro-
bo. cùm † enim ſententia nouam obligatio- 12.
nem non inducat, ſed ius ipſum declaret[25], faciliùs tali in iudicio declaratio hæc admittitur, quàm ſi de obligatione inducenda ageretur.
Non eſt ergo conſequens, vt ſicvti in conſti- I.
tuto ad rigorem iuris ciuilis non attendimus[26], & tamen verba in perſonam domini concipi non poſſunt[27], ita etiam in ſententia dicamus. alia enim eſt (vt & ſuprà diximus) in conſtituto
ratio. Sed quid rurſus de nuntio dicemus? II.
nunquid verba obligatoria executiuáque ad dominum referet? & conſtat referre debe-
re[28], vt Bartol. hîc ait. eſt † enim tanquam pica, 13
& organum domini, qnod communiter Doct. tradiderunt[29], verúmque eſt in his contractibus, qui conſenſu contrahuntur[30]. ſed in ſtipulatione ſecus eſt, quę cùm verbis duntaxat contrahatur, nec per epiſtolam, nec per nuntium
induci poteſt: quod alibi declarauimus[31]. Sed III.
† quid in procuratore dicemus? & Bartolus cen- 14
ſuit debere procuratorem verba obligatoria ad perſonam ſuam referre, executiua verò ad dominum poſſe: vt, *Promittis mihi te Titio mandatori meo centum daturum*[32]? quæ concluſio quibuſ-
dam caſibus certiſsima eſt. Et † in primis I.
quoties procurator, præſente domino, con- 15
trahit. tunc enim ei vtilem actionem acquirit, nec alia ceſsione eſt opus[33]. Quòd ſi & obligatoria & executiua verba ad dominum deflexerit[34], tunc (vt Cyrillus & Alberic. aiunt) etiam directas domino acquiri. videtur enim tanquam nuntius interveniſſe, qui excepta ſtipulatione cæteris in contractibus directas actio-
nes domino acquirit. Sed † & cùm procurator II.
abſente domino ſtipulatur, ſi ſpecialiter eius 16
ſtipulationis cauſa conſtitutus ſit, non eſt dubium valere ſtipulationem, dum verba contractus ad ſuam perſonam retulerit[35]. intereſt e-
nim ſua propter mandatum ſuſceptum. Ad- III.
dit † Alexand. idem generaliter procedere o- 17

L.38. Stipulatio iſta. §. Si ſtipuler alij.
16 d.l.eum, qui.§.fin.
17 arg.l.ſi ideo.§.j.de evict.
18 d.l.quoties.
19 l.j.C.quan.ex fact.tut.
20 l.in cauſa.in ſi.de procur.
21 Bart.d.l.j.& l.ſi cui legetur.§.ſi.de leg.j.vbi Doct.
22 l.vero procuratori.ĩ.de ſolut.
23 gl.c.ſciſcitata.de in integ.reſtit.
24 Bart.extrauag.ad reprimendum.verb.figura.in ſi.Iaſ.hîc.
25 l.litibus.in ſi.C.de agric.& cẽſi.lib.xj.
26 l.j.l.& licet.de conſt.pec.
27 d. l. eum, qui.§.Iulianus.ij.
28 l.qui autem.§.ſi.de conſtit.pec.

29 l.multum.C.ſi quis alt.vel ſibi. 30 l.j.in ſi.de cõtrah. empt. l. ſi pater.de manu. teſt. 31 l.j.in prin.ſ̃.eo. 32 arg.l.pe.C.ad exhibend. 33 l. ſi procuratori.ĩ.eo. 34 d.l.qui autem,§.fin. 35 arg.l.huiuſmodi.in princ.de leg.j.

¶ Si quis inſulam [a] faciendam promiſerit, aut conduxerit, deinde ab aliquo inſulã ſtipulatori fieri ſtipulatus ſit: aut ſi quis, cùm promiſiſſet Titio fundum Mæuium daturum, aut ſi is non dediſſet, pœnam ſe daturum, ſtipulatus à Mæuio fuerit, Fundum Titio datum iri: item ſi quis id locauerit faciendum, quod ipſe conduxerat: conſtat habere eum vtilem ex locato actionem.

¶ Si quis ergo [b] ſtipulatus fuerit, cùm ſua intereſſet ei dari: in ea erit cauſa, vt valeat ſtipulatio. Vnde etſi procuratori meo dari ſtipulatus ſum, ſtipulatio vires habebit: & ſi creditori meo: quia intereſt mea, re vel pœna committatur vel prædia diſtrahantur quæ pignori data erant.

mnibus in caſibus, quibus procurator, vel negotiorum geſtor de omiſsis & neglectis teneretur [1]. evidenter enim eius intereſt valere ſtipulationem, ne videatur quicquam omiſiſſe, & ideo conveniatur. quæ ſententia ſecundum ea, quæ infrà dicturi ſumus, reſtringenda eſt [2].

IIII. Generaliùs cenſuit Bartol. procuratorem quemlibet poſſe domino ſtipulari, dummodò verba obligatoria ad perſonam ſuam referat, tanquam ſemper ſua interſit domino acquirere, cùm tale mãdatum ſuſcepiſſe ſemper cenſeatur [3]: idque & Veteres, & Bald. & Alexand. tradide-
18 runt [4]. Nec † me mouet, quòd alij plures diſſentiant, vt Raph. Paul. Alex. Iaſ. quoniam lex ait procuratori ipſi conſtitui, non domino, debere [5]. quia hoc verum in conſtituto, quod conſtituendi verbum promiſsiuum non eſt, ſed dubium, & ad deliberationem conſtituentis refertur, vt ſuprà declaraui: ſecus, cùm verbo promittendi conceptus eſt contractus. tunc enim valet ſtipulatio, acquiritúrque procuratori, non autem domino [6]. Vnde tenebitur procurator domino cedere, exceptis caſibus, quibus ſpecialiter abſq; ceſsione tranſeunt vtiles actiones [7]. ſed hac de re nos infrà dicturi ſumus.
V. Enimverò † minimum dubitatio-
19 nis ille caſus habet, cùm ſic à procuratore, vel à quolibet alio concepta eſt ſtipulatio: vt, *Promittis mihi nomine Titij dare centum?* tunc enim non in procuratore tantùm, ſed etiam in negotiorum geſtore valet ſtipulatio [8], dum tamen dominus geſtoris factum habeat ratum. quod & ſuprà admonuimus, & diſertè hìc tradit Bart. [9].

1 *Ceſsio neceſſaria, quando alteri ſtipulando quæritur.*
3 *Procurator domino interdum vtilem, interdum directum quærit.*
15 *Abſenti vtilis quæritur.*

a §. SI QVIS INSVLAM [a]. §. SI QVIS
b ERGO [b]. ¶ Sed † in caſibus, quibus alteri ſtipu-
1 lari quis poteſt, quæretúrne alteri ipſo iure, an neceſſaria erit ceſsio? & conſtat regulariter neceſſariam eſſe ceſsionem [10]. A qua regula exci-
I. piuntur plures caſus. Quid enim, ſi is, qui cedere debet, non reperitur? vt quia latitat, vel ſit abſens [11], vel mortuus abſque hærede [12]. ſuadet enim æquitas, vt ſaltem vtilis actio domino
2 competat [13]. Quid † ſi procurator domino aliquod ius perſonale, quod ſibi quærere non poſſit, fuerit ſtipulatus? tranſibit enim eo caſu dire-
II. cta in dominũ actio [14]. Quid, ſi † fauor nuptia-
3 rum hoc ſuadeat? vt quia quis ſtipulatus ſit ſibi, aut nepti dotem reddi [15]? quod ſuprà attigimus. vel filia in matrimonio defuncta, ſuis nepotibus [16]? quod non in auo tantùm: ſed etiam quolibet extraneo ſtipulante, adverſus Bartol. receptum eſt. acquiretur enim ex ſolo nuptiarum fauore vtilis actio abſenti. III.

Qua † æquitate idem quoque admiſſum eſt in tutore & curatore, vt 4
minoribus ætate vtiliter actionem ipſo iure acquirant [17], dum tamen in his ſtipulentur, quæ ad officium ſuum pertinẽt [18]. IIII.
Ideḿq; in notario receptũ eſt, vt propter publici muneris, quã ſuſtinet, functioné, vnicuique acquirere poſsit ſaltem vtilem actionem [19], dum modò tanquam notarius, nõ autem ceu priuata perſona rogatus ſit [20]. quod ex facto Ang. reſpondit, & refert Iaſ. V.
Idq́; † ad alios officiales 5
produci ſuprà oſtendimus, cùm in his ſtipulantur, quę ad naturam iudicij coram ſe deducti pertinent [21]. aliàs enim tanquam priuati cenſerẽtur, nec alteri ſtipulari poſſent [22]. Nec refert, iudex ſit competens, an id minùs [23]: vel ſubdito, an peregrino ſtipuletur [24]. Satis enim eſt eo in actu perſonam publicam eum ſuſtinere, & ad iudicij firmitatem ſtipulationem pertinere. VI.
Sed † & propter æquitatem, quę in 6
iudicialibus ſtipulationibus maximè vertitur, non eſt dubium alteri abſque ceſsione vtilem actionem acquiri poſſe [25]. quod in aliis prætoriis non, niſi cauſa cognita, procedere exiſtimandum eſt [26], adeò vt idem eſſe plerique tradiderunt, cùm contractus chartularij iudicis præceptum, quod vulgò guarentigium vocant [27], continet. quod cùm alij, tum & Iaſ. hìc cenſuit.

Sanè vt exceptio alteri quæratur, alia ceſsione VII.
opus non eſt, cùm ex æquitate oriatur exceptio, quæ æquitas ſi ſubſit, ad ceſsionis rigorem non attendimus, ſed ex pacto non petendi, aut doli mali exceptione nos tuemur. quod Bartol. ſcripſit [28]. VIII.
Nam † & cùm per actum naturalem, 7
putà traditionem, vel numerationem, quis abſenti acquirit [29], dubium non eſt citra ceſsionem acquiri. Suprà enim vidimus hanc regulam, ne alteri per alterum quæratur, à iure ciuili inventam eſſe, & ideo ad eas acquiſitiones nõ trahi, quæ per actus naturales fiunt. 8
Sed † quid dicemus, cùm de actu tractatur, qui partim ad acquiſitionem naturalem, partim ciuilem attinet? I.
Et traditum eſt, eo caſu abſque ceſsione acquiri, cùm procurator domino ex re ſua acquirit [30], vt quia rem ſuam domino dari ſtipulatur. datur enim ei actio vtilis [31]. II.
Sed & ſi dominus plenariè non ſit, dum tamen naturalis dominij reliquias habeat, poteſt ei procurator ab eo, qui artificio legis dominus eſt, rem ſuam ſtipulari [32], acquirítque abſenti vtilem actionem. III.
Quo † exemplo, & ſi in venditione à 9
procuratore facta pactum in diem adiectionis ſit appoſitum, acquiri actionem domino abſq; ceſsione receptum eſt. Quod ego non tamea ratione induci arbitror, quòd pactum tale in re domini

1 l. quicquid. C. arbit. tutel. l. ſi pupillus. §. videamus. ff. de neg. geſt.
2 ff. d. §. Chryſogonus. ver. per liberam.
3 l. quoties quis. §. j. ff. eo.
4 Alex hic, Bal. l. certi condictio. §. ſi nummos. ſi cert. pet. Angel. l. quod procurator ex re. de procur.
5 d. l. eum, qui. §. Iulianus. ij.
6 l. j. C. per quas perſ. d. l. ſolutum. §. per liberam.
7 gl. d. §. ſi quis alij. Inſt. de inut. ſtip. gl. l. damni. §. fin. de dam. infect.
8 d. l. huiuſmodi. d. l. pe. de neg. geſt.
9 l. ſi ego. de neg. geſt. c. accedens. de præb. vbi Doct.
10 d. l. idem. §. ſi cui. & l. poſſeſsio. in fi. de acqui. poſſ.
11 l. j. in fi. de inſtit. l. ſancimus. C. ad Trebel.
12 l. j. C. de act. & oblig.
13 l. filiæ. in fi. de ſolut.
14 l. qui ita. §. j. vbi glo. ad Treb. verbo, ſi verò evidens.
15 l. Caius. ſol. mat.
16 l. pater. C. de pact. conven.
17 l. quoties. de admi. tut. l. fi. C. quan. ex fact. tut.
18 d. l. ſolutam. §. per liberam. in fi.
19 l. iij. ff. rẽ pup. ſal. for.
20 gl. §. nos autẽ. in auth. de tabel.
21 authen. libellũ. cum ſi. C. de lib. con.
22 l. j. vbi Bar. de iure fiſc.
23 l. emancipati. de adopt.
24 c. paſtoralis. vbi Abb. de offi. ord.
25 l. in cauſæ in fi. de procur.
26 l. in omnibus. de præt. ſtip. l. damni. in fi. de dam. infect.
27 c. vnico, §. j. de lege Cor. ibi, guarentigiare. in vſib. feud.
28 l. reſcriptum. in fi. l. & hæredi. §. nos autem. ff. de pact.
29 d. l. ea, quæ civiliter. d. l. certi condictio. §. quoniam. & §. ſeq.
30 d. l. quod procurator ex re. de procur.
31 l. pen. C. ad exhib.
32 l. ſi cùm venderes. de pigno. act. l. voluntate. §. creditor. quib. mod. pig. vel hypoth. ſol.

L. 38. Stipulatio iſta. §. Aedem ſacram.

¶ Si quis ita ſtipulatus [a] fuerit: ILLVM SISTAS? nulla cauſa eſt, cur non obligatio conſtat.

¶ Aedẽ ſacram [b], vel locũ religioſum ædificari, ſtipulari poſſumus: alioqn nec ex locato agere poſſum [9].

domini factum ſit, vt communiter aiunt, quàm quia apud dominum remanſerunt reliquię quędam veri dominij, quæ id operantur, vt ipſo iure abſque traditione dominium retrò tranſeat [1].
IIII. Vnde & idem in legis commiſſoriæ pacto adfirmauerim. & hoc enim ad redintegratæ rei vendicationem pertinet, nec lex hac in re diſtinguit. Putarim
10 † ergo his caſibus non ſolùm perſonalẽ actionem, ſed etiam vendicationem ipſo iure acquiri. quod Accurſ. & Veteres cenſuerũt, & Alex. ſibi verius videri ait, licet Bart. cum non paucis aliis aliter ſenſerit. Quod tamen intelligendum, quando procurator in perſonam ſuam ſaltẽ verba promiſsiua concipit [2]. ſi enim & promiſsiua & executiua in perſonam domini concipiat, nulla (vt ſuprà diximus) eſt ſtipulatio, nihilque domino acquirit, licet ſecus ſit in traditione poſſeſsionis, quam ſi nomine domini appræhenderit, nihil refert, quòd actum in perſona ſua cõceperit. in his enim, quæ per actum naturalem acquiruntur, hæc differentia locũ non habet. Vnde ſi numero tibi pecuniam meam, tanquam Titij, túq; verbis promiſsiuis & executiuis eam Titio reſtituere promittas, obligaberis [3]. cùm enim ex actu naturali, id eſt numeratione, hęc fiat acquiſitio, ad eam verborum diſtinctionem non attendimus. ſicq́; Diocletiani conſtitutionem interpretor, quam videntur mihi cæteri intricaſſe ma-
V. gis, quàm explicaſſe [4]. Sed † quid, cùm procu-
11 rator non rem ipſam domino, ſed eius pretium ſtipulatur? & Bart. idem cenſuit, vt acquirat domino actionem abſq; ceſsione, tanquam paria ſint rẽ ipſam, ſiue pretiũ domino ſtipulari: ſicq́; Papiniani reſpõſum interpretatur [5], videntúrq;
12 hanc ſententiam ferè plures ſecuti. Variauit † tamen idem Bart. & Papiniani reſponſum in his caſibus intelligit, quibus ſuprà oſtendi ſpecialiter conſtitutũ, vt abſque ceſsione domino quæratur, putà in ſubſidiũ, mortuo, vel abſente, vel latitãte procuratore. quod ſimilitudo inſtitoris, quam Papinianus adducit, ſatis indicat. Cõſtat enim inſtitorem non, niſi dictis caſibus, abſque ceſsione domino acquirere [6], nec verum eſt pretium loco rei ſuccedere. nõ enim ex ipſa re eſt [7], ſed potiùs ex induſtria, & negotiatione procuratoris [8]. Vnde conſequens eſt, vt idem reſpondeamus in mercede penſionis, vt actionem ad eam procurator domino non acquirat, niſi ceſsionis auxilio [9]. quod Ioan. Andreas in Nouella cenſuit, & ſequitur hìc Alexand. Idémq; reſpondendum videtur, cùm ex pecunia domini rem procurator emit, vt ei non acquirat abſque ceſsione [10]. lex enim generaliter loquitur, & aliud eſt res ipſa, aliud pretium. quod & Fulg. & Alex. exiſtimarũt, Papinianíque reſponſum aliis mo-
VI. dis ex Bald. ſententia interpretantur [11]. Sed † &
13 eadem ratione poteſt ſine ceſsione domino pignus procurator quærere duobus caſibus: cùm acquiſitioni iure gentium ſeu naturaliter facti accedit. imitatur enim principalis contractus naturam hypotheca, quod Iuſtinianus ſanxit [12].
14 Idémque, cùm † lex tacitè pactum fuiſſe cum domino interpretatur [13], vt cùm cœnacularius, qui in rem ſuam domini procurator videtur, cœnacula inquilinis locauit. ex eius enim facto lex tacitè conveniſſe inquilinos cum domino interpretatur, vt friuola ſua ſint pro locatiuo ipſorum inquilinorum duntaxat pignorata. ſicq́ue & Papiniani ſuprà ſcriptum reſponſum intelligi poteſt, vt in caſu, quo dominus erga emptoré obligatur, vice mutua actum videatur, ídque propter æquitatem lex induxerit, vt & emptor domino obligetur, nec alia ceſsione ſit opus. quod Bald. cenſuit [14].

Sed † quid in caſu cõtrario conſtituemus, cùm VII.
dominus ſuper re ſua paciſcitur, vt alteri reſti- 15
tuatur? & Bartol. vtilem actionem abſenti quæri exiſtimauit [15], dum tamen ſuper re paciſcatur, quæ ſua remaneat. aliàs enim abſenti non quæreretur [16], exceptis tamen quibuſdam caſibus fauore exercentis liberalitatem [17], itémq; fauore dotis [18]. Sed & ab emptore venditor ſtipulari inquilino poteſt, ne eiiciatur, ſi ſua pecuniariter interſit [19]. qua de re alibi diffuſiús [20]. Et hæc quidem vera communitérq; approbata ſunt, licet aliqui controvertantur rationibus leuibus, & quibus diſſoluendis non expedit bonas horas collocare. Illud † non omittendum, quibus caſi- 16
bus vtilis actio ipſo iure domino rei acquiritur, tum demum acquiri, cùm ratihabitio fuerit ſecuta [21]. nec enim nobis quæritur, niſi volentibus [22], quod ex plurimorum ſententia alibi declaraui.

1 *Obligatio in promiſsione, Illum ſiſtere, cùm facti ſit, ad intereſſe fit.*

§. SI QVIS ITA STIPVLATVS [a]. a
¶ Qui † promittit illum ſiſtere, verè obligatur. 1
quod intelligendum in id, quod intereſt. ſiſtere † enim eſt facti. vnde obligatio ad id, quod inter- 2
eſt, redigitur [23]. Sed quomodo hoc procedere poteſt? videtur enim factum alienum promitti, quod ſuprà vidimus fieri non poſſe [24], & Bart. cenſuit de promiſsione iudiciali intelligi, quo † caſu propter æquitatem prætoris fit interpre- 3
tatio, vt ſe facturum & curaturum quis promiſerit [25]. quæ ſententia vera eſt, ſed legem noſtram coarctat, quę † ſimpliciter loquitur, cùm promiſ- 4
ſum eſt ſiſti, nec diſtinguit, an in iudicio, an extrà: nec an is, qui ſiſtendus eſt, ſit liber, an ſeruus. ſi enim ſeruus eſſet, talis ſtipulatio regulariter nullius effectus eſſet, cùm ſeruus in iudicio eſſe non poſsit [26]. Quapropter ego in Martini ſententiam tranſeundum crediderim, vt † qui illum 5
ſiſti promittit, factum proprium promiſiſſe cenſeatur, & verbum illud *Siſti*, imperſonaliter prolatum non ab alio, ſed ab ipſo promiſſore intelligatur [27]. quam ſententiã Petrus, Cin. Iaſ. & quidam alij ſecuti ſunt.

1 *Quod mea, vel publicè intereſt, poſſum ſtipulari.*
2 *Per ſtipulationem id fit, quod per alios contractus.*
5 *Stipulari eccleſiæ poſſumus: & quid* Eccleſiæ *appellatio compræhendat. 6.*

§. AEDEM SACRAM [b]. ¶ Sicvt † vnuſ- b
quiſque quod ſua pecuniariter intereſt, ſtipulari 1
poteſt, ita etiam quod vniuſcuiuſque ob publicum religionis fauorem intereſt, ſtipulari poteſt. nam † qua ratione locare quis redemptori 2
poteſt ædem ſacram fieri, eadem & ſtipulari po-

1 dixi l. traditionibus. C. de pactis.
2 d. l. quæcunque.
3 l. certi condictio. §. ſi nummos. ſi cer. pet.
4 d. l. j. C. per quas per.
5 l. Iulianus. §. ſi procurator. de act. emp.
6 d. l. j. de inſtit. l. j. §. ſed ex cõtrario. de exerc.
7 l. venditor ex. de hæred. vel act.
8 l. iij. ad leg. Falc.
9 gl. l. ſi nauis. verbo, iure. de rei vend. Io. And. c. quanquam. de vſur.
10 d. l. poſſeſsio. in fin.
11 Bal. l. cùm per. C. ſi quis alteri. l. pe. C. de exerc.
12 l. ij. C. per quas perſ.
13 d. l. ſolutum. §. ſolutam. in fi. de pig. act.
14 Bal. l. cùm per. C. ſi quis alt. vel ſibi.
15 l. Publia. in prin. depoſ.
16 l. pactum. C. de pact. conven. l. ſi à genero. C. de iure dot.
17 l. quoties. C. de don. quæ ſub modo.
18 l. Caius. ſol. mat. l. pater. C. de pact. conven.
19 l. antepe. §. fi. de act. emp.
20 d. l. certi condictio. §. quoniam. vbi dixi.
21 Bar. l. frater à fratre. de cond. indeb.
22 d. l. ea, quæ dixi. d. §. ſi nummos.
23 l. ſtipulationes. verſic. Celſus. ff. eo.
24 ff. in princ. l.
25 l. quoties quis. ff. eo.
26 l. quoties. ff. ſi quis caut.
27 l. reus. ff. iud. ſol. Alber. & Iaſ. d. l. quoties.

teſt, cùm ſtipulationes huiuſmodi omnium con
3 ventionum acceſſoriæ ſint [1]: & † quod per contractum bonæ fidei fieri poteſt, etiam per ſtricti iuris conventionem celebrari poſsit. ſubeſt enim eadem ratio, & argumentum vtrinque valet, excepto cùm ſpecialis aliqua cauſa adducitur, quę aliud ſuadeat [2]. Vnde nec quicquã refert, an ſtipulatio dãdi ſit, an verò de venditione agatur.

PAVLVS *libro* 12. *ad Sabinum.*

LEX XXXIX.

DOminus ſeruo[a] ſtipulando, ſibi acquirit: ſed & pater filio, ſecũdum quod leges permittunt.

4 nam † ſicvt ſtipulari rem ſacram dari nemo poteſt, ita nec rem ſacram vendere quiſquam poteſt. Si tamen quis neſcius ex cauſa oneroſa dare promiſerit, tenebitur: ſicvt is, qui neſciẽs rem ſacram vendiderit. condemnabitur enim in id, quod emptoris intereſt [3]. Hincque adnotant
5 Doctores, poſſe † quemlibet eccleſiæ ſtipulari. videtur enim ipſi Deo ſtipulari, qui vbique præſens eſt [4]. quod Cin. Bald. Alexand. & Pontificij ferè omnes tradiderunt: ſed Angel. & Imola hîc diſſenſere, quod ante eos etiã Spec. & Ioan. And. exiſtimaſſe videntur [5]. Sed ſciendum, ec-
6 cleſiam † non parietes duntaxat templi, aut ſacerdotes ſolos eſſe, verùm omnẽ fidelium con-
7 gregationem [6]. Quod † igitur ad eius vtilitatem pertinet, id eſt ad cultum diuinum, vel fidelium augmentum, non eſt dubitandũ quemlibet ſtipulari poſſe, vt ſi de eleëmoſynis, agapis, & huiuſmodi piis actibus erogandum aliquid quis ſtipuletur, vel ſi ad inhoneſti lucri reſtitutionem pro animæ ſalute id pertineat [7]. non dicitur enim tali caſu quis alteri ſtipulari, ſed ſibi potiùs, cùm iuris publici id ſit, quod conſiſtit in
8 ſacris [8]. Sed † pone rectorem eccleſiæ adverſus canonum præcepta agere, commiſsíque ſibi ſacerdotij reditus in malos vſus vertere, an poterit accuſatori ſaltem ciuiliter agenti præſcribere, *Tua non intereſt*? & non putarim, tanquam popularis ſit hæc actio [9]. Sunt tamen, qui arbitrentur id nõ ſufficere, niſi priuatim alia ratione in-
9 terſit [10]. Quid † ergo, ſi quis ei fructus intervertat, & pauperibus ſecundũ canones diſtribuat? & videretur in foro conſcientiæ eſſe tutus. cùm enim ſacerdos adminiſtrationem duntaxat habeat, videtur vtiliter geſsiſſe, qui id fecit, quod facere ille debuerat [11]. Addebat Sanctonazarius, ſi is ſit pauper, ſibi poſſe retinere, & eleëmoſynam à ſe incipere [12]. Sed ego hac in re adeundos potiùs Theologos exiſtimarem [13].

1 *l.v.§.conventionales.ſ.eo.*
2 *arg.gl.l.item veniũt.§.in priuatorum, de pet.hær.*
3 *l. & liberi. de contr.emp. l.liber. j.ſ.eo.*
4 *l.iiij.ad leg.Iul. pec. Bart.l.j.§.j.de acqui.poſſ.*
5 *Inno. & Ioan. And. c. cùm pridem. extrà, de pact. Alex.hîc.*
6 *xciij.diſt.legimus. j. quæſt. j. multi.*
7 *c.quanquam.de vſur. in vj. in gl. verb.parochiæ.*
8 *l.j.§.ius publicum.ſ.de iuſt. & iur.*
9 *gl.Ioan. And. Hoſt. But.c.ex parte Adæ. de teſtib.*
10 *c.iij.de accuſ. vbi Doct.*
11 *l.ſi procurator. §.penult.ff.mand.*
12 *l.præſes. C. de ſer. c.j. de ſac.vnct.*
13 *c.tua nobis.de deci.*

LEX XXXIX.

1 *Dominus ſeruo, vel pater filio ſtipulãtes, ſibi acquirunt.*
2 *Explicatio poſtremorum verborum textus.*
8 *Pater filio ſtipulans, non ſemper ſibi acquirit.*

a
1 DOMINVS SERVO[a]. ¶Cùm † propter ius, & poteſtatem, quam iure noſtro dominus in ſeruum, vel pater in filiũ habet, quod quęſitum eſt ſeruo, vel filio, ad dominum, aut patrem ſtatim tranſeat, ſi ipſe dominus, aut pater eis dari ſtipuletur, cenſetur ſibi dari ſtipulatus. Subiicit tamen Iuriſconſultus,
2 ſecundum quod leges permittunt: quæ † verba
I. variis modis intelligi poſſunt. Et in primis, vt procedat concluſio, quando pater ſtipulatus eſt aliquid iuris, vel etiam facti, quod ad hæredes tranſeat. nam eodem modo & de filio in ſe tranſibit. quòd ſi factum merè perſonale ſit, id eſt, perſonæ cohæreat, tunc ſecus eſſet [14]. Finge patrem ſtipulatum filio ſuo ire agere, vel tenere licere. id enim patri nõ quæretur [15]: ſed filio tantùm. ſi patris intereſt ei quæri, effectus tamen, id eſt vtilitas ex huiuſmodi facultate filio acquiſita perveniens, ad patrem pertinebit. qđ Per. & Imol. hîc tradiderunt. Sed † & II.
ſi pater ſtipuletur, 3
ne quis à filio petat, ſibi non acquiret, imò nec ipſi filio [16], cùm hęc pactio meri facti perſonalis ſit [17]. Quòd ſi id debitum non filij, ſed patris ſit, quia ſuper re hæreditaria filio tanquam hæredi videtur pactus, ſecus eſſet [18]. cũ † ergo filij ipſius 4
debitum eſt, pactio tanquam perſonalis patri non quęritur, niſi cùm ſua intereſſet, vt quia nomine filij conveniretur, actúmque eſſet patri acquiri [19]. qua ratione nec filio, quia meri facti eſt, quæreretur, etiam ſi patri hæres exiſteret [20]. Iulianus tamen tali ex pactione concedendam doli exceptionem filio credidit [21]. Verùm † & ſi III.
pater ex cauſa adventitia filio dari ſtipuletur, ſi- 5
bi vſumfructũ duntaxat acquirit, filio verò proprietatẽ. qđ Accurſius hîc docet, & cõmuniter
receptum eſt. debet † enim hęc ſtipulatio ſecun- 6
dum ius intelligi, & ad legis diſpoſitionem referri. conſtat autem lege Iuſtiniani adventitia filiifamiliâs patri non acquiri [22], ídque & Bartol. adverſus Dinum probat. Nec me mouet Petri ratio negantis id exemplum legi noſtræ convenire, cùm tempore Pauli, qui huius legis eſt auctor, adventitia quoque patri quærerentur. Reſpõdeo, hoc haud ſanè certum eſſe. Fuere enim, qui hoc quoque iure bona materna ad filiosfamiliàs pertinuiſſe crederent [23]. quod libro Paradoxorum IIII. cap. III. diſputaui. & vt demus veram eſſe communem ſententiam, vt id lege
noua inductum ſit, tamen † Iuſtinianus Iuriſcon- 7
ſultorum reſponſa ita digeſsit, vt cum his concordarent, quæ deinde fuerunt immutata [24], vt ridiculæ ſint Doctorũ diſtinctiones, cùm ius vetuſtiſsimum & vetus, & nouum & nouiſsimum perpendunt, cùm in omnibus concordent Iuriſconſulti cum imperatoriis cõſtitutionibus, excepto q̃, poſt Codicis & Digeſtorum editionem primam, adiecit IIII. conſulatu ſuo Iuſtinianus cõſtitutiones 50, demúmq; Nouellas, id eſt
Authentica, quibus & plurima mutauit. Cæ- IIII.
terùm † ego generaliter interpretor, acquiri pa- 8
tri ſecundum quod leges permittunt, id eſt, habita tamen legum hac in re diſtinctione. Sunt enim plures caſus, quibus pater filio ſtipulãs ſibi non acquirit. Quid enim, ſi pater filium in poteſtate nõ habeat? vt quia peregrinus, nec iura ciuitatis habẽs [25], vel qui aliàs filium emãcipauerit. Quid, ſi dotẽ filiæ ſtipuletur? acquirit enim illi,
nõ ſibi [26]. Quid, ſi † aliqd caſtrẽſis peculij? receptũ 9
enim eſt & tum ſoli filio acquiri [27]. Quid, ſi propter benemerita donationis cauſa filio ſtipuletur? cenſetur enim id adventitiũ, & mixtim contemplatione ſanguinis & officij videtur filio acquiri [28]. quæ ſententia receptior eſt, vt actus valeat, licet ſcrupulo nõ careat. qđ alibi attingã [29].

14 *l.quod dicitur. ſ.eo.*
15 *§.ſed cùm factum. Inſt. de ſtipul. ſeruor. l.preced. §.hi, qui.*
16 *l. & hæredi.§. nos autem. de pactis.*
17 *l.qui in futurum. §.j.de pactis.*
18 *l.anus.eo.tit.*
19 *d.§.nos autem.*
20 *l.ſi tibi.§.ſi pactus.eo.titulo.*
21 *d.§.nos autem. verſi. Iulianus.*
22 *l.cùm oportet. C.de bo.quæ lib.*
23 *l.ſacratiſsimis. ſ.ad Tertyl.*
24 *l. j.§.ſed & hoc ſtudioſum. de vet.iur.enuc.verb. quaſi ab initio.*
25 *Inſtit.de pat. poteſt.in princ.*
26 *l.Pomponius. Philadelphi. fam. erciſc.l. vxorem.§. teſtamento. ij. de leg.iij.*
27 *Doct.d.l.quod dicitur.*
28 *arg.l.tutor.§. quæ tutoribus.de excuſ.tut.*
29 *l.quæcunque. §.ij.ſ.eo.*

LEX XL.

1 *Ratio quare filius ſeruo ſtipulans acquirat patri.*
2 *Emancipatus non quærit patri.*

POMPONIVS *libro* 27. *ad Sabinum.*

LEX XL.

SI filius meus[a] ſeruo meo ſtipuletur: acquiritur mihi.

VLPIANVS *libro* 50. *ad Sabinum.*

LEX XLI.

EVm, qui calendis[a] Ianuariis ſtipulatur, ſi adiiciat, primis, vel proximis, nullam habere dubitationem palàm eſt. ſed & ſi dicat, ſecundis, vel tertiis, vel quibus aliis, ęquè dirimit quæſtionem. ſi autem nõ addat quibus, Ianuariis, facti quæſtionem inducere, quid fortè ſenſerit, hoc eſt quid inter eos actum † ſit. vtiq; enim hoc ſequimur, quod actum eſt, eaſque aſſumemus. ſi autem nõ appareat, dicendum eſt, quod Sabinus, primas calendas Ianuarias ſpectandas. Planè ſi ipſa die Calẽdarum quis ſtipulationem interponat, quid ſequemur? & puto actum videri de ſequentibus calendis.

† *acti, aliàs.*

a
1 SI FILIVS MEVS[a]. ¶Sicvt † ſi dominus ſeruo dari ſtipuletur, ſibi acquirit, ita ſi filiusfamiliàs ſtipuletur. vox enim filiifamiliàs,
I. vox patris cenſetur [1]. Sed † quid,
2 ſi filius in poteſtate non ſit? & tunc conſtat non poſſe eum ſeruo patris ſtipulari. eſt enim extraneus. quod Veteres tradide-
II. runt. Sed † quid,
3 ſi aliquid adventitij peculij ſtipuletur ſeruo dari? & non videretur acquiri patri. quod ſuprà tradidi. Sed hoc fortè caſu defendi ſententia Dini poſſet, vt videatur filius fauori ſuo renuntiaſſe, hæcq; advẽtitia pro profectitiis habere, vt valeat ſtipulatio ſeruo facta. qua tamen in re ampliùs cogitandum eſt.
4 Sed † quid, ſi ſeruus ipſe peculium habeat, eique filius ex cauſa peculiari promittat? & cõſtat ciuilem obligationem non magis oriri, quàm ſi patri promiſiſſet, naturalem verò oriri [2]. qua de re alibi.

1 *§.ei, qui. Inſt. de inut. ſtipul.*
2 *l.frater à fratre. de cond.ind.*

LEX XLI.

3 *Actus coniecturis depræhenſus ſpectatur.*
7 *Dilationes incertæ, arbitrariæ.*
8 *Promiſsio In diebus illis, quomodo intelligatur.*
14 *In dubiis minimum amplectimur.*

b
1 EVM, QVI CALENDIS[b]. ¶Qui † calendis, noníſve, aut idibus ſtipulatur, de proximis intelligitur. cùm enim nulla ratio ſit, cur magis de ſecundis, tertiis, vlterioribúſve intelligatur, vt ſtipulatio valeat, de primis interpretabimur. quod Accurſius cenſuit. an (vt Iaſ. ait) dilationes expedit reſtringi potiùs, quàm diutiùs duci [3]? an, vt ego ſentio, quia
2 † dies promiſſoris fauore adiectus præſumendus eſt, vt infrà dicitur. vnde ſi ipſe non probat de longiore actum eſſe, fiet adverſus eum inter-
I. pretatio, vt quàm citiùs debeat [4]? Quod tamen Iuriſconſultus hîc intelligendum docet, niſi aliud actum ſit. ſemper enim ad id potiſsimùm attendimus, quod inter contrahentes a-
3 ctum eſt [5]. Id † autem variis ex coniecturis ſumitur. quandoque propter ſigna aliqua ex verbis provenientia, quandoq; tacitis quibuſdam
II. argumentis. Igitur † qui ipſo die calendarum
4 ſtipulationem interponit, non videtur de alio die egiſſe: quia aliàs calendarum expreſsio ſuperflua eſſet, vt hîc Veteres exiſtimarunt. Item quia veriſimile eſt non fuiſſe eum concepturum verba, *Promittis calendis*, ſed, *Promittis hodie*: vel, *Promittis Calendis præſentibus* [6]. Et cùm de magna dilatione non agatur, capienda eſt hæc interpreta-
tio, quæ nemini partium oneroſa eſt [7]. Qua † ra- 5
tione & qui nundinis promittit, non niſi extremo nundinarum die convenietur. quod infrà
traditur [8]. Sed quid, ſi quis tribus terminis III.
promittit? & Bart. cenſuit idem eſſe, ac ſi trima die promiſiſſet [9], id eſt, tribus annis proximis. At Pontanus argumento legis noſtræ de tribus diebus potiùs accipiendum cenſet. rectiùs Raph. & Iaſ. qui arbitratui iudicis hoc relin-
quunt [10]. Ego † ac- 6
cepi Latinè terminum pro dilatione non dici, ſed potiùs pro dilationis
ipſius fine. quę † di- 7
latio cùm expreſſim conſtituta non ſit, arbitrio iudicis relinquitur [11]. Vnde videmus huiuſmodi dilationes vario modo in iure conſtitui ſecundum rei
qualitatẽ [12]. Sed IIII.
† quid, ſi promiſ- 8
ſum ſit in diebus illis? & ſunt, qui intra biduum
videri promiſſum exiſtiment [13]. Ego † tamen ex 9
vulgari conſuetudine alluſum ad initium prophetiarum arbitror, qualiter dum operantur ſacris, ſolent myſtę exordiri, & finita tempora cõpræhendi, ideóq; inanem eſſe ſtipulationem [14].
Sed † & licet de tẽpore proximo regulariter V.
intelligatur actum, tamen ex natura actus prin- 10
cipium, à quo proximitas hæc ſumitur, prorogationem recipit, vt cùm quis ita ſtipulatur, *Decem in anno proximo dotis nomine dabis?* non enim antè annus incipiet, quàm matrimonium ſit
contractum [15]. Quo † exemplo & cùm teſta- VI.
tor iuſsiſſet legatario, vt intra xxx. dies proxi- 11
mos morti ſuæ aliquid daret, hæredi nõ incipiet labi priùs dilatio, quàm adita ſit hæredi-
tas [16]. Cæterùm † & fauore libertatis, qui liber VII.
eſſe iuſſus eſt, cùm ſeptem annis ſeruiuiſſet, non 12
de proximo continuóque ſeptennio intelligitur [17]. Vnde ſatis eſt, ſi poſt id tempus tot dies reddat, quot ceſſauerit. quod procedit, etiam ſi teſtator dixiſſet eum manumittendum, ſi continuo ſeptennio ſeruiuiſſet [18]. ídque ſpeciale in cauſa liberali eſt. aliàs qui fundum pro quinquennio conducit, de proximo continuóque intelligitur [19], quod hîc Alexand. docet. Sanè
† & cùm quis decurionibus teſſaras frumenta- 13
rias die natalis ſui legaſſet, non de proximo tantùm anno ſenſiſſe intelligitur, ſed ſingulis annis præſtandum eſt legatum [20]. quam ſententiam pro Suzario adverſus Bar. hîc aliqui probant [21], vt Raph. & Alex. Sed proculdubio omnis hic ſtatus coniecturalis eſt, & in re planè ambigua ſententia Bar. æquior eſt: tum, quia regulæ legis
noſtræ concordat: tum, quia † in dubiis, quod mi- 14
nimum eſt, ſequimur.

3 *l.ij.C.de temp. appellat.*
4 *l.ſi in emptione. in princ. de contrahen.empt.*
5 *l.cùm quid. ſi cert.pet.*
6 *arg.l.inquiſitio. C.de ſolu.*
7 *l.j.vbi Paul. ſi quis caut.*
8 *l.eum, qui certarum. in princ. ſ. eod.*
9 *l.iij.§.penult. de an.leg. vbi Bar. verſic. ſed ſi ita.*
10 *arg.d.l.iij.verſic. quòd ſi adiectum.*
11 *l.j.ff.de iure delib.*
12 *l.ſine præſcriptione.ff.de pœnis, vbi Alex. ad Bart.*
13 *l.inter illam. de verb.ſig. vbi dixi, l.libertas.§.fin. de man.teſt.*
14 *arg.l.cùm hæres.§.j.de ſtatulib.*
15 *l.tali.de iure dot. Ant. de But. conſi.lvij.*
16 *l.iij.§.ſi quis hæredi. de ſtatu lib. not.l.ſi in diẽ de cõd. & demõſt.*
17 *l.ſeruus, qui teſtamento.§.ſi.de ſtatulib.*
18 *l.Paulus.in fi. de lib.cau. dixi l.ſi ſuper. C.de trãſac.*
19 *Bal.l.ſi cùm Hermes. C.loc.*
20 *l.pe. & antepe.ſ.de an.leg.*
21 *l.defuncta.§.fi. de vſufruc. Aret.l. apud Iulianum.§. ſi quis alicui. de leg.j.*

1 *Non expreſſò die, ſtatim debetur: interdum contrà. 5, 6.*
9 *Obligatio, etiam die adiecto, ſtatim naſcitur, ſed eſt inefficax.*
20 *Reſtituere obligatus, non reſtituendo ſtatim, ſi poteſt, in dolo conſtituitur.*
24 *Dilatio humanitatis curſui præſcriptionis non obſtat.*

¶ Quoties[a] autem in obligationibus dies non ponitur, præſenti die pecunia debetur: niſi ſi locus adiectus ſpaciũ temporis inducat, quo illò poſsit perveniri. Verùm dies adiectus efficit, ne præſenti die pecunia debeatur. ex quo apparet, diei adiectionem pro reo eſſe, non pro ſtipulatore. Idem in idibus etiam & nonis probandũ eſt, & generaliter in oĩbus diebus.

a §. QVOTIES[a].
I. ¶ In † obligationi-
1 bus igitur, quibus
dies non adiicitur,
præſenti die debe-
tur[1]. quod hîc de-
claratur, niſi ex lo-
ci adiectione ap-
pareat actum, vt non prius debeatur, quàm illò
perveniri poſsit[2]. Quod habet locum etiam re-
2 ſpectu fideiuſſoris. locus † enim principali obli-
gationi adiectus in fideiuſſoria quoq; repetitus
videtur[3], adeò vt ſi actum ſit citiùs dari obliga-
tio ſit nulla: vt, *Spondes mihi hodie dare centum Romæ?*
3 anguſtia † enim loci obligationem ſtricti iuris
vitiat[4], licet aliud ſit in bonæ fidei iudiciis[5].
II. Quod † in loco dicitur, idem etiam Accur. ait, ſi
4 ex re, vel alia cauſa appareat præſenti die ſolui
non poſſe, vt quia res promiſſa in rerum natura
5 adhuc non ſit, ſed eſſe ſperetur[6]: vel, quia † qua-
litas actus id inducat, vt cùm quis promittit cen
tum pro dote, intelligitur, cùm nubet[7], vel cùm
quis promittit mineruał magiſtro, vel penſionẽ
domus locatori, intelligitur ea die, qua cõſueuit
id ſolui[8]. quod Portius, Deciúſq; tradiderunt.
III. Idémq;, cùm † alia ratione voluntas contrahen
6 tium arguitur, vt differri tempus velint[9]. quod
IIII. variis exẽplis oſtendi poſſet. Sed † & ex natu-
7 ra actus eandẽ præſumptionẽ capimus, vt in mu
tuo. non enim mutuamus, vt cõfeſtim nobis re-
ſtituatur: aliàs mutuũ eſſet omnino inutile. me-
ritò ergo aliquam dilationẽ habet talis obliga-
tio, quod Bar. tradidit[10]. qđ in cõmodato quoq;
& mandato receptũ eſt[11]. Addunt aliqui idẽ eſſe
& in precario[12]. quibus Dec. adverſatur[13], quia
8 † natura precarij ea eſt, vt prorſus à volũtate con
cedentis pendeat, quod alibi tetigi[14]. Ego ſatis
eſſe arbitror, ſi huiuſmodi debitoribus ea ſolùm
dies indulgeatur, quæ & cæteris, qui humani-
tatis cauſa hoc auxilium conſequuntur. de quo
V. infrà. Cæterùm & hîc dicitur, non † procedere
9 concluſionem, cùm aliud expreſsim actum eſt,
vt quia dies ſit adiecta. apparet enim diem fauo-
rem debitoris reſpicere[15], ſicvt & conditionem.
quod tam in contractibus, quàm vltimis volun-
tatibus procedit[16]. quamvis tamen hîc dicatur,
10 adiectionẽ † diei efficere, ne in præſentia debea-
tur, de efficaci obligatione intelligunt Doct.
quoniam receptiſsima eſt ſententia, ſtipulatio-
nem in diem ſtatim committi & obligationis
& actionis reſpectu, licet ante tẽpus agenti ob-
11 ſtet exceptio[17]. dies † enim adiecta ſicvt modus
tollendæ obligationis non eſt[18], ita nec impe-
diendæ, quò minùs oriatur. idq; maximè, ſi dies
executionem ipſam, non autem ſubſtantiã ob-
ligationis reſpiceret[19]. Non procedit tamen
hoc multis caſibus, quos alibi enumeraui[20].
VI. Illud † quoque conſtat, quanlibet obligatio-
12 nem quamvis puram & præſentem, dilationem
tamen reſpectu exactionis habere. quæ dilatio
humanitatis cauſa conceditur, ne debitor cum
ſacco paratus ve-
niat[21]. Vnde hoc
reſpectu lex quan-
doque ait, ſtatim
agi non poſſe[22]. eſt
13 † autem hic termi-
nus arbitrio iudi-
cis cõſtituendus[23],
vt communiter a-
iunt, niſi quòd qui-
buſdam in caſibus
à lege eſt definitus,
14 vt † in conſtituto x.
dierum[24], in iudi-
cato fortè hodie quatuor menſium[25]. olim e-
nim ex lege X I I. tabularum triginta dies iuſti
15 erant, vt ait Gel. lib. xx. c. 1. in † dote, vt annua,
bima, trima die reſtitueretur, licet hodie an-
nus[26], exceptis his caſibus, quibus definitũ eſt
tempus, iudex ex arbitrio ipſe diem cõſtituet[27]:
idq;, etiã ſi quis certo die daturũ ſe promiſerit.
cùm enim (vt hîc dicitur) ea dies ipſius fauore
adiecta cẽſeatur, non debet impedimento eſſe,
quò minùs erga ipſum quoque id ſpacium ex
humanitate concedatur. quod & Bald. tradi-
I. dit[28]. Quod † tamen intelligendum, niſi quis
16 promiſerit ſe hodie daturum. tunc † enim, vt ex-
17 preſsio aliquid operetur, non faciet debitor vl-
lam moram, quin illa die cogatur[29]: quod Bal.
Imol. Alexand. tradiderunt. quod ego infrà at-
II. tingam. Item † intelligendum, niſi debitor
18 habeat facultatem rei protinus ſoluendæ. tunc
enim non humanitas, ſed nimia facilitas iudi-
cis eſſet, qui differre eum ſineret[30]. hæcque eſt
communis ſententia, quam tamen Bald. Salice-
19 túſque reſtringunt in debitore dotis, qui † ha-
bet anni dilationem, etiam ſi ſtatim poſsit ſol-
uere. verùm id idcirco inductum eſt, quia inte-
III. rim tenetur ad alimenta. Sanè † nec ei indul-
20 gendam hanc dilationem traditum eſt, qui cùm
poſsit ſatiſdare ſe, poſtquam dies humanitatis
lapſa ſit, ſoluturum[31], id facere detrectat. tene-
tur enim ad hanc ſatiſdationem, ſi petita ſit[32]: &
ſi immobilia poſsideat, ſaltem cauere ſub hy-
IIII. potheca debet[33]. Eum quoque, qui ad reſti-
tuendum tenetur, creditum eſt hoc legis bene-
ficio vti non poſſe. quia cùm facultatem rei re-
ſtituendæ habeat, confeſtim in dolo eſt, niſi re-
ſtituat[34]. vnde Bartol. ei, qui in rei vendicatio-
ne ſuccubuit, non concedi quadrimeſtrem dila-
tionem, quæ iudicatis dari ſolet, exiſtimauit[35].
21 Sed † nunquid hic dies humanitatis cauſa in-
dultus eiuſdem effectus eſt, cuius dies, qui obli-
gationi ex conventione ineſt? & conſtat non
eſſe. nec enim hæc humanitas creditori damnũ
afferre debet. vnde conſequens eſt, vt actionis
executionem non impediat[36], licet exactio dif-
feratur[37], quod plerique tradiderunt. Poteſt ta-
men ex Imolæ ſententia dici, exercitationem
22 † quoque impediri duobus (vt ego arbitror) ca-
ſibus. Primus intra conſtitutos iudicatis dies.
23 lex † enim XII. tabularum eos dies (vt inquit
Gel.[38]) iuſtos appellauit. quod ego interpretor,
quia ius interim ſiſtebatur, id eſt, agi non pote-
rat. vnde & iuſtitium dictum. Alter eſt, quatenus
modi-

1 l. in omnibus. de reg. iur. vbi Mod.
2 l. continuus. §. cùm ita. ĩ. eo.
3 l. ſi teſtamento. §. fin. l. ſi, vt proponitur. ĩ. de fideiuſ.
4 §. loca. Inſt. eo. l. ij. §. ſi quis ita. de eo, quod cert.
5 l. inſulam. §. pe. locat.
6 l. interdũ. ĩ. eo.
7 l. qui filium. vbi pupil. educ.
8 l. nec ſemel. §. ſi inhabitationẽ. ſ. quan. dies leg.
9 arg. l. epiſtolam. §. fi. vbi Bartol. ad Treb. gl. l. ſi dies. in princip. quan. dies leg.
10 l. qui ſic. de ſol. Bar. l. ſi pœnam. in fin. ĩ. eo.
11 l. in commodato. §. ſicvt. cõmod. l. Lucius. mand.
12 Abb. c. fin. de precar.
13 arg. l. quæſitum. de precar. in §. eũ quoque.
14 l. ij. ſi cert. pet.
15 l. ſtipulatio iſta. §. inter certã. ſ. eo.
16 l. illis. vbi Bartol. de condit. & demonſt.
17 l. qui mandatum. ff. mand. §. temporales. Inſt. de except.
18 l. obligationum ferè. §. placet. ſ. tit. j.
19 l. ex his. C. quando dies leg. ced.
20 l. cedere. de verb. ſig. l. ita ſtipulatus. ij. ĩ. eo.
21 l. quod dicimus. de ſolut. gl. l. Aemilius. de minor.
22 §. ſi. Inſt. de inut. ſtipul.
23 l. j. de iure delib.
24 l. promiſſor. de conſt. pec.
25 arg. l. pe. & ſi. C. de vſur. rei iudi.
26 l. vnica, §. exactio. C. de rei vxo. act.
27 l. ſi cùm militi. de compenſ.
28 Bald. l. promiſſor. §. j.
29 arg. l. talis. de leg. j. Alex. l. iij. eo. tit. dicam l. liber homo. §. j. ĩ. eo.
30 gl. l. ſi debitori. de iudic.
31 d. l. ſi debitori. Bar. l. ſi conſtante. §. quoties. ſol. mat.
32 l. vniuerſa. C. de precib. imper. offer.
33 Ang. Mod. l. j. qui ſatiſ. cog.
34 d. l. j. §. eſt autẽ. depoſit. vbi Paul.
35 Bar. l. ſi de exe. rei iud. C. l. debitoribus. ff. de re iud.
36 d. l. ſi conſtante. §. quoties. d. l. ſi cùm militi.
37 d. l. promiſſor. Doct. d. l. ita ſtipulatus. quæſt. j.
38 lib. xx. cap. j.

cum illud ſpatium præterit, quo traditio
fieri poteſt[1], putà vnius diei, & eo minus. Puta-
24 rem tamen, quod † ad præſcriptionem vſucapio-
némque attinet, non obſtare hanc humanitatis
dilationem, quò minùs tanquam ei, qui iam a-
gere poſsit, laban-
tur tempora, id eſt,
initiũ præſcriptio
accipiat[2], cùm ta-
mẽ aliud ſit in die,
quæ obligationi
25 ineſt[3]. Hinc † infer-
tur, vt quamvis cõ-
penſationem ob-
iicere eius crediti nequeam, cuius dies adhuc
non venit[4], tamen ſecus ſit in hoc caſu, cùm dies
ex ſola humanitate indulgetur[5]. quod & Bart.
26 tradidit, & approbant cæteri. Sed † & ſi quis in-
tra talem diem egerit, duplicandas ei non eſſe
inducias receptum eſt[6], cùm tamen ſecus ſit in
alio die, qui ex conventione obligationi inſit[7].
Quod ego intelligo, quando ageretur, vt ſua die
ſolueretur, id eſt, poſt tempus illud ex humani-
tate conceſſum: aliàs ſi ageretur, vt confeſtim id
fieret, videretur adhuc ei pœnæ locum eſſe[8].
Vnde rurſus quoque infertur, vt quamvis ei non
obſtet exceptio, qui petit illud, quod poſt diem
obligationi adiectum reſtituere debet, dum ra-
tione ſolius interuſurii petat[9]: ſecus tamen ſit,
ſi id petat, quod poſt hunc diem humanitatis
cauſa indultum omnino eſſet reſtituendũ. tunc
enim nullus huic exceptioni eſſet locus[10].

POMPONIVS *libro 27. ad Sabinum.*

LEX XLII.

QVi hoc anno[a], aut hoc menſe dari ſtipulatus ſit, niſi omnibus partibus præteritis anni, vel menſis, non rectè petet.

LEX XLII.

1 *Ratio adiectæ diei obligationibus.*
2 *In annos decem ſpondens, aut legans, quando teneatur.*
7 *Interdum non expectandus temporis finis.*
a 11 *Annua quando conſueta die ſoluantur.*

1 QVI HOC ANNO[a]. ¶ Dies
† differendæ obligationis cauſa
adiecta facit, vt debitor antè con-
veniri non poſsit. cùm enim eius
fauorem, vt ſuprà vidimus, reſpi-
ciat, impedit, quò minùs antè peti efficaciter
poſsit. Quod non in anno ſolùm, die, & menſe,
ſed & in calendis dicitur. expectandum enim
2 eſt lapſas eſſe prorſus calendas[11], ſicvt & cùm
quis nũdinis promittit, non, niſi finito extremo
nundinarum die convenietur[12]. Sed † & qui in
annos x. ſpondet, aut legat, non, niſi finito deci-
mo anno, tenebitur[13]. Quod credẽdum eſt pro-
cedere, etiam ſi numero ſingulari dictum ſit, *In
annum decimum*[14]. vt enim verum ſit talia verba in-
tra decimum annum ſignificare, cùm tamen ad
debitorem referãtur, id inſpiciendum eſt, quod
ei fauorabilius eſt, vt ſcilicet non niſi in fine con
3 veniri poſsit. Nec † probabilis vlla ratio differen
tiæ mihi ſubeſſe videtur, an pluraliter, an ſingu-
lariter ſit locutus prædicto caſu teſtator, licet
Pont. & Imol. Alexanderq; diſſentiant. Sicvt &
credendum eſt idem quoq; eſſe, ſiue accuſandi
caſu, ſiue auferendi dictum ſit in annis x. quod
adverſus Bart. hoc caſu receptius eſt, proceditq;
maximè hæc concluſio, cùm vis verborum ad
perfectionem tẽporis reſpicit, vt cùm quis pro-
mittit poſt XIIII. annũ. intelligitur enim per-
fectum[15], quia hæc eſt præpoſitionis *Poſt*, ſigni-
4 ficatio. Idémq; † eſt, ſi dictum ſit, *Intra quartumde-
cimum annum*[16], quod ſuprà attigi. Idémq; etiam,
cùm genitiuum futuro ſubiunctiui iunxerit te-
ſtator. id enim futurũ rem perfectã ſignificat[17].
Procedúntq; ſuprà ſcripta generaliter, quoties
ea dies fauorẽ promiſſoris reſpicit, vt quia mo-
derandæ, differendæve obligationis cauſa adie-
5 cta ſit[18]. Vnde † &
qui promittit ſingu
lis annis vſq; ad x.
annos, in fine cu-
iuſlibet anni ſolũ
tenebitur, tan-
quam dies ad obli-
gationis modera-
tionẽ pertineat[19].
quod Imol. & Alex. adverſus Pet. & Bald. tra-
6 diderũt. Qua † ratione & cùm quis ſtipulatus ſit
ex hac die in annos ſingulos dena, lex poſt trien
nium peti triginta ait[20]. quæ verba abſq; eviden
ti calumnia non poſſunt intelligi poſt trienniũ,
ſcilicet inchoatũ, quoniam, vt ſuprà dixi, dictio
Poſt, ad finẽ refertur[21]. Sentitq; hac in re mecum
Raph. fuitq; Veterũ interpretatio[22], quã ego ſe-
quor, quia & verbis legũ magis quadrat, & regu
7 læ adhæret. Excipiũtur † tamẽ à prædicta cõclu-
ſione aliquot caſus, quibus ad principium, non
I. aũt ad finẽ reſpiciendũ eſſe apparet. Et in pri-
mis quoties dies cauſa præſentis demonſtratio-
nis adiicitur, nõ expectatur eius finis. quod oẽs
II. tradiderunt[23]. Idémq;, quoties cauſa finiendæ
obligationis appoſita eſſet[24], vt cùm quis ſtipu
latur, *Decem, quo ad viuam, dare ſpõdes*[25]? quos caſus,
quia à materia legis lõgiùs recedũt, hîc non at-
III. tingo. Cæterùm & cùm verba ad eũ reſpiciũt,
qui à teſtatore lucrum conſequitur, cenſuit Bar.
quẽ & cæteri ferè ſequuntur, ad principium at-
tendendum eſſe, vt cùm ſeruo anno duodecimo
poſt mortem teſtatoris libertas eſt relicta[26]. I-
démq; † eſt, ſi dixiſſet, *Intra annum duodecimum*: vel, *In
duodecim annis*. cùm enim verba ipſum ſeruum re-
ſpiciãt, debent ex eius vtilitate potiùs intelligi,
quàm ſecundum debitorem, id eſt hæredẽ. vide-
tur enim arbitrio ipſius legatarij reliquiſſe, qua
die duodecimi anni legatũ cõſequi velit, qui ve-
riſimiliter quamprimũ poterit, accipiet: ſicvt vi-
ce verſa, cùm verba debitorẽ reſpiciũt, eius arbi-
trio videtur relictũ, qui veriſimiliter ad finẽ vſq;
differat. Et quãvis aliqui ſpecialiter illud in li-
bertate inductũm cõminiſcantur, tamen verbis
ipſius legis convincũtur, vt meritò frequentiori
calculo reiecti ſint. Si tamẽ accuſandi caſu dixiſ-
ſet, *Stichus in duodecim annos liber eſto*, aliud eſſet[27].
IIII. Sed † & propter vim verborũ quandoq; idẽ di-
9 cimus, vt cùm alicui relictũ eſt, ſi pupillus ante
annũ vigeſimũ deceſsiſſet, intelligetur vigeſimũ
cœptũ, propter præpoſitionẽ *Ante*[28], non autem
V. finitũ. qđ alibi declaraui. Idẽq; generaliter di
cẽdũ in fauorabilibus, cæteriſq; caſibus, quibus
annus cœptus pro perfecto habetur, quos alibi
VI. quoq; attigi[29]. Sed † & in legatis annuis idẽ re-
10 ceptum eſt, vt in principio anni ſemper debean-
tur[30]. qđ aliqui inductũ exiſtimãt, qã ſimilitudi
ne quoq; quadã cum legato alimentorũ cenſen
tur[31]: ego verò, quia pluribus in præſtationibus
conſiſtant. vnde nõ videtur dies tam fauore hæ-
redis adiectus, quàm ipſius legatarij, cuius cre-
ditum voluit teſtator multiplicari. idq; omnes
tradunt, ſiue legatum ſit in annos ſingulos, ſiue
quotannis, ſiue quolibet anno[32]. A qua tamen
concluſione excipiũtur quatuor caſus. Primus,
cùm præſtatio annua ob aliquam cauſam, ſeu

1 d. §. ſi. Inſt. de inutil. ſtipul.
2 l. in rebus. in fi. C. de iure dot.
3 l. cùm notiſsimi. §. illud. C. de præſcrip. xxx. an.
4 l. quod in diem. de compenſat.
5 d. l. ſi cùm militi. Bar. d. q. j.
6 Aret. d. j. quæſt. Alex. d. l. ſi intra.
7 §. hodie. Inſt. de except.
8 c. j. de pluspetit.
9 l. ſi. §. pe. vt leg. no. ca. gl. & Bar. l. cùm quis. C. de iur. & facti ignor.
10 l. ſi donaturus. vbi Bart. de cond. cau. da. l. nupta. §. ſi. ſol. matrimo.
11 l. qui ante. ſ. eod.
12 l. eum, qui certarũ. in princ. ĩ. eo.
13 l. ſi in annos. de cond. & demonſt.
14 l. ſi cui. de leg. j. in princ.
15 l. non putabam. de cõd. & demõſt. l. ſi ita fuerit libertas. de manu. teſt.
16 l. j. §. ſi intra. de ſuc. edic. dixi d. l. qui ante.
17 d. l. ſi cui. vbi Bart.
18 l. lecta. ſi cert. pet.
19 l. ſi cum præfinitione. in fi. l. ſemel. verſic. niſi fortè. quãdo dies leg. ced.
20 l. ſi ita. la iij. ĩ. eo.
21 l. ſi ita fuerit libertas. in princ. de manu. teſt.
22 gl. l. j. C. quan. dies leg.
23 l. liber homo. §. decem. ĩ. eo.
24 l. eum, qui ita. §. ita. ĩ. eod.
25 l. obligationum ferè. §. j. ſ. tit. j.
26 l. ſi ita fuerit libertas. de manu. teſt. in princ. & ſi.
27 d. l. ſi in annos.
28 l. qui filium. §. Sabinus. ad Trebel. l. ad rẽpubl. de muner. & honor.
29 l. anniculus. ij. de verb. ſig.
30 l. j. C. quando dies leg. l. in ſingulos. de ann. leg.
31 l. is, cui. de ann. leg.
32 l. nec ſemel. quan. dies leg.

neceſsitatem fit. tunc enim iis diebus ſoluen-
dum eſt, quibus conſuetum eſt eam cauſam ad-
impleri[1]. Secundus, cùm fructus certæ rei prę-
ſtandi ſunt. attendimus enim ad tempus, quo
colliguntur[2].quod aliqui intelligũt etiam, cùm
mixtim fructus & pecunia dantur, ne videatur teſtator e-
iuſdem legati tempus vario modo accepiſſe[3]. Tertius
eſt caſus, cùm aliquid per ipſum legatarium fie-
ri deberet. priuſquàm enim ipſe obſeruarit, non
poteſt alium cogere[4], ídque videtur & Bartol.
ſenſiſſe. Quartus, cùm verba legati per diuiſio-
nem ab ipſo principio concepta ſunt, vt lego
annua, bima, trima die[5]. tunc enim apparet fa-
uore hæredis diuiſionem factam. vnde à regula
legis noſtrę non recedimus. quod & aliis in con
VII. ſimilibus caſibus Bald. docet[6]. Sed quid in
contractibus dicemus, an ſtipulatio annua prin-
cipio anni committetur? & Veteres diſtingue-
bãt, an anno eſſet promiſſum, an annua[7]. quam
diſtinctionem Doctores negligunt, exiſtimánt-
que idem eſſe, quod in legatis. Raph. tamen con
trà[8], quem ego ſecutus ſum. In legatis enim tot
præſtationibus teſtator ad ſolius legatarij fa-
uorem videtur reſpexiſſe. vnde & tot obligatio-
12 nes ſunt, quot præſtationes. at † in ſtipulatio-
nibus vna eſt obligatio[9], videtúrque dies pro-
miſſoris potiùs contemplatione adiectus, qui
ſibi conſultum voluit[10]. vnde à regula legíſque
noſtræ ratione recedendum non eſt, ídque vi-
detur mihi & Oldradum ſenſiſſe, licet Bartol.
duarum legum argumento diſſentiat[11], quas
conſtat leuiter ad rem facere. tametſi enim lex
dicat in initio cuiuſque anni ſtipulatori acqui-
ri, tamen obſtat exceptio quandocunq; ante fi-
nem petenti, quod ipſemet Bartol. tradidit. ſic-
vt & in lege noſtra ante finem anni orta eſt ob-
ligatio: quia (vt lege ſuperiore vidimus) dies
non eſt modus impediendæ obligationis. Pu-
tauerim tamen, ſi ſtipulatio ex cauſa alimento-
rum facta ſit, communem opinionem veram
eſſe, vt à principio anni propter naturã alimen-
torum debeatur[12].

1 d.l.nec ſemel.§. ſi in habitationẽ.
2 l.Firmio.§.pater.eo.tit.
3 l.ſi legatarius.§.j.de legat.iij.vbi Bart.
4 arg.l.Iulianus.§. offerri. de act. emp. Bart. l.ſi ſeruus.iij.§.fi.ꝭ.tit.ij.
5 l.ſi cui.de leg.j.
6 d.l.j.
7 §.pe.Inſt.de inut.ſtip.
8 d.l.ſi ita ſtipulatus.gl.d.l.j.
9 ꝭ.l.ſi Stichum.§.j.vbi dixi.
10 l.cùm in annos.de an.leg.& quan.dies leg.ced.
11 arg.d.l.ſi ſeruus.iij.in fi.ꝭ.tit.ij.vbi Bart.
12 l.pecuniæ.de alim.leg.vbi Bar.

VLPIANVS *libro 50. ad Sabinum.*

LEX XLIII.

Si qs arbitratu[a], putà Lucij Titij, re-
ſtitui ſibi ſtipulat[9] eſt,

LEX XLIII.

4 *Stipulantis mora, actus, non ius tollitur. 6.*
7 *Stipulatio, arbitratore in mora exiſtente, non committitur.*
18 *Arbitrator alius ex cauſa adiri poteſt.*
24 *Iudex ad quem recurſum eſt, quid conſtituere debeat.*
28 *Arbitratore vita defuncto arbitrium an extinguatur.*
32 *Arbitrator partem citet, interdum non. 33, 35.*

a
I.
1
SI QVIS ARBITRATV[a]. ¶ Promiſerat † aliquis equum,
fundum, hæreditatem, opus, íd-
que genus res ſimiles, arbitratu
Titij mihi reſtituere: deinde e-
go dubitans, ne Titius fortè aliter arbitraretur,
quàm vellem, moram ei feci, vt quia vocatus
adeſſe, eúmque de re inſtruere nolui: hîc tradi-
tur promiſſorem, etiam ſi ipſe moram tunc fe-
cerit, non obligari. quæ res nullam prorſus ha-
bet dubitationem. cùm enim ego in mora priùs
fuerim, non poſſum eandem promiſſori impu-
tare[13], qui videtur promiſiſſe, ſi per me non ſta-
ret. vnde in primis mea contumacia mihi da-
mno eſſe debet. Magis † dubitabilis eſſet caſus, 2
ſi ponamus moram deinde per ſtipulatorem
purgatam fuiſſe. ſed tunc non procedere legem
noſtram Accurſius cenſuit[14], vt ſcilicet vltima
mora, quæ promiſſoris fuit, attendatur[15]. Sed hæc in-
terpretatio legem noſtram coarctat.
Fuere † ergo, qui 3
intelligerent Iuriſconſultum loqui, cùm mora
ſtipulatoris talis erat, vt purgari non poſſet, vt
quia amplius arbitrari Titius non poſſet, quòd
deinde res, quæ reſtitui debebat, extare deſiiſ-
ſet, ſicque non eſſet res integra[16]. ídque Iacob.
Alber. & Rayn. tradiderunt. qui ſenſus & ipſe in
anguſtum rem deducit. Latiùs igitur Raphaël,
Imola, Pontan. Iaſon expoſuerunt: & † ſi ego 4
poſt moram commiſſam ſim paratus eam di-
luere, & arbitratori parére, nihilominùs pro-
miſſorem non teneri, quamvis & ipſe deinde
moram faciat, cùm iam ex priore mora mea ſo-
lutum ſit compromiſſum[17]. Ego arbitror con-
ditionem hanc *Si Titius arbitratus fuerit*, pro imple-
ta in odium ſtipulatoris, qui moram fecit, habe-
ri[18]: & ideò perinde eſſe, ac ſi Titius nihil reſti-
tui debere cenſuiſſet, trahítque ſecum hæc legis
interpretatio executionem: & ideò nulla eſt
moræ, diſſentiente promiſſore, purgatio[19]. A-
ctione † ergo ex ſtipulatu promiſſor ampliùs nõ 5
convenietur. Sciendum † tamen eſt, non ideò 6
amittere ſtipulatorem ius ſuum, ſi quod præter
ſtipulationem aliud fortè habuit. Quid enim, ſi
ante conceptam ſtipulationem iam mihi actio-
ne ex locato reus debebat[20]? mora certè mea
in actione ex ſtipulatu commiſſa nihil alteri a-
ctioni præiudicabit[21]. Sed † quid, ſi non ſtipu- 7
lator, ſed arbitrator ipſe moram fecerit, vt quia
nolit arbitrari, vel etiam non poſſit? & hîc tra-
ditur ſtipulationem non committi. cuius rei il-
la eſt ratio, quia promiſsio facta arbitratu Titij
eſt conditionalis[22]. vnde cùm conditio non e-
veniat, perinde eſt, ac ſi nihil promiſſum ſit[23].
Nec dicat aliquis debere alium adiri. Reſpõdeo,
in alium non conſenſiſſe partes, & in contracti-
bus nunquam alia perſona ſubauditur[24], & con
ditio de vna perſona in aliam non transfertur[25],
maximè in caſu noſtro, cùm videantur partes
Titium elegiſſe propter amicitiam & coniun-
ctionem, quam ſecum haberẽt[26]. vnde nec ſub-
ſtituere aliquem poſſet[27]. Hincque † ex hac 8
lege principaliter adnotant Doctores, arbitra-
tore nihil pronuntiante, ſtipulationem non va-
lere, neque ab eius perſona recedi[28]. id † enim 9
ius ei conceſſum facultatem quandam perſo-
nalem (vt ſuprà dixi) reſpicit, & ideo nec in hæ-
redem quidem tranſmittitur, ſed, eo mortuo, e-
vaneſcit[29]. Niſi † quoties id arbitrium non ex I.
facultate quadam, ſed iure proprio competeret, 10
vt quia pagani mihi promiſiſſent riuum arbitra-
tu meo ſingulis annis purgare[30]. qua de re ali-
bi. Addit † Bart.[31], nec reſpectu quidem hære- II.
dum compromittentis tranſire, cùm fortè erga 11
eos nulla ſit arbitratoris affectio[32], & quia con-
tractus ante perfectionem meræ facultatis eſt,
quæ in hæredem non trãſit[33]. quæ rationes tam
in arbitro, quàm arbitratore æqualiter ꝓcedũt.

13 l.arbiter calendis.ff.de arbit.c.mora.de reg.iur.in vj.
14 gl.ij.hîc.
15 l.illud.de peric.& com.rei vend.
16 l.ſi ita quis promiſerit.§.Seia.ꝭ.eo.
17 l.diem.§.ſi quis litigatorum.l.duo.§.ſemel.de arbit.
18 l.iure ciuili.de cond.& demonſt.
19 d.l.ſi quis hæredem.C.de inſt.& ſub.Bald.in fi.eo.tit.
20 l.ſi ſtipulatus.in fi.de vſur.Raph.Alex.Iaſ.hîc.
21 l.ij.§.j.de int.fiſ.Bar.l.eius,qui.in fi.eo.tit.
22 l.ſi merces.in prin.locat.
23 l.cedere.de verb.ſig.
24 l.ſi ita ſtipulatus.§.Chryſogonus.ꝭ.eo.
25 l.qui cohæredi.de cõd.& demon.
26 c.fin.vbi Canoniſtæ, extra, de arbit.
27 l.nõ diſtinguemus.§.quæſitum.de arbit.
28 d.c.fi.
29 l.cùm ſtipulatus ſim mihi à Proculo.ꝭ.eo.l.cùm ſtipulatus fuerim illud.vbi Bar.ꝭ.eo.
30 l.ſi ſic.§.ſi quis quæſt.ante p.arbit.

ita.vbi Alex.de leg.j.l.ſeruus ſi hæredi.de ſtatulib. 31 Bart.ꝭ.
32 d.c.fi.vbi Doct. 33 l.diem.§.j.l.ſed interpellatur.in fin. de

vnde

vnde & æqualis debet eſſe iuris diſpoſitio. qua
de re & infrà aliquid dicemus. fuere enim non-
III. nulli, qui adverſarentur[1]. Procedit † quoque
12 ſuprà ſcripta legis noſtræ concluſio non ſolùm,
cùm arbitrio alicuius mandatum eſt, ſed etiam,
ſi nudę voluntati. Receptum enim adverſus So-
cinum eſt, poſſe contractus non tantùm arbitra-
tui tertij committi, ſed etiam liberæ voluntati.
quod ſuprà diſputauimus[2]. quod aliqui tradi-
derunt, etiam ſi talis contractus in executio-
nem vltimæ voluntatis factus ſit[3]. dum tamen
ſenatuſconſultò captatorias voluntates infir-
manti fraus non fiat. quam rem latiùs hîc Ale-
xander examinat, nos tanquam à propoſito ar-
IIII. gumento alienam omittimus. Sed † & certum
13 eſt, ſuprà ſcriptæ regulæ maximè locũ eſſe, vt à
perſona nõ recedamus, quoties de evitãda pœ-
na ageretur, adeò vt quibus caſibus aliàs rece-
di poſſet, non tamen repetita pœna cenſeatur[4].
V. Adiicit Bart.[5], quod † in arbitro dicitur, in
14 conſultore quoque locum habere. vt ſi actum
ſit, vt arbiter cum conſilio Seij procedat. eo e-
nim conſilium dare detrectante, ad aliam perſo
VI. nam non tranſibimus[6]. Procedit quoque ge-
neraliter non in ſtipulationibus tantùm, ſed &
VII. in bonæ fidei contractibus[7]. Sed & in vlti-
mis quoque voluntatibus obſeruatur, cùm per
expreſſam conditionem conceptæ ſunt, putà
Si Titius arbitratus fuerit. ſecus, ſi in vim ſeptimi ca-
ſus relictum ſit arbitrio, ſiue arbitratu Titij[8].
quod Bartol. cenſuit, & plerique ſequuntur.
Raph. tamen aliud cenſet[9]. quia talis differen-
tia non ſanè multum rationis habet, cùm ſicvt
ſexti caſus, id eſt, ablatiui cum participio abſo-
luti, vim conditionis ſeruant[10], ita & hæc ver-
ba, *Arbitratu Seij, arbitrio talis*[11], quæ Grammatici
nomina ſeptimi caſus dicũt. ſed ego aliàs oſten-
di, ſeptimos caſus ad diſpoſitionem magis,
15 quàm conditionẽ, pertinere[12]. Fortiùs † pro hac
ſententia illud facit, quia Iuriſconſultus non eo
modo diſtinguere videtur, ſed an legatum ſit
in arbitrium liberum, putà *Si Titius voluerit*, an
tanquam in bonum virum[13], vt primo caſu à
perſona non recedamus, ſecundo recedamus,
quia in boni viri arbitrio nulla eſt mora. vnde
nec conditio. valet autem legatum, ſi tertius vo-
luërit, nec cenſetur captatorium[14], cùm in vo-
luntatem eius committitur, qui legatario con-
iunctus eſt, qualis pater, vel tutor[15]. ceſſat enim
tunc ſenatuſcõſulti Liboniani ratio. Valet e-
tiam, cùm non ad verbum ſubſtantiæ, putà *Dare
manumittere*, ſed ad modum refertur, putà *Si volue-
ris fidei tuæ committi*. fitque in dubio ea interpreta-
16 tio, vt actus ſuſtineatur[16]. Valet † etiam quibuſ-
dam aliis caſibus, quibus ea captio non atten-
ditur[17]. Fortè poſſet vtraque ſententia coniun-
gi, vt cùm teſtator conditionem expreſsit, vi-
deatur de libero Titij arbitrio ſenſiſſe: ſecus,
17 ſi in ſeptimo caſu protulit. cùm † enim condi-
tio in forma ſua adimpleri debeat, videtur
hoc voluiſſe, ne à perſona recederetur. Quod
tamen non procedit, cùm in hæredis, id eſt
debitoris ipſius arbitrium res legata eſt[18]. I-
dem non procedit, etiam ſi ad alterius arbi-
trium reſpexerit, cùm non de legati ſubſtantia,
18 ſed electione agatur. tunc † enim non eſt dubi-
tandum à perſona recedi eo caſu poſſe, quo ille
nolit, vel non poſsit arbitrari[19]. ídque ſiue ver-
ba teſtatoris arbitrium boni viri reſpiciant, ſiue
liberam voluntatem: putà, *Lego tibi ſeruum, quem*

1 Iaſ.hîc quæſt.vij.
2 l.ſtipulatio non valet.ꝭ.eo.
3 l.ſi fideiuſſor.§.meminiſſe.de leg.j.
4 l.mulcta.in princ.de cond.& demon.
5 Bar.quæſt.vltima.
6 c.j.in fi.ne ſede vac.lib.vj.Bar.l.j.§.ſi plures.quæſt.ij.de exerci.
7 l.fi.C.de contrah.
8 l.j.de leg.ij.
9 Raph.& Soci.hîc.
10 l.à teſtatore.de cond.et demõſt.
11 l.cùm tale.§.reſcriptum.de cond.& demonſt.
12 l.cùm quærebatur.de verb.ſig.
13 d.l.j.
14 d.l.ſenatus.§.ij.de leg.j.
15 d.l.j.
16 l.fideicommiſſaria.§.j.de fidei.lib.
17 l.captatorias.de teſt.mil.
18 l.ſi ſic.de leg.j.l.fideicommiſſa.§.quanquam.de leg.iij.l.Thais.§.ſorore.de fid.lib.
19 l.fin.§.ſed & ſi quis.C.com.de leg.

Titius elegerit. liberum enim eſt Titio eligere,
quem velit[20]. Et ex his apparet, legis noſtræ I.
regulã in vltimis voluntatibus aliquatenus re-
ſtringi. Quod & quibuſdã aliis caſibus dicen- II.
dum eſt, velvti cùm ſolus promiſſor morã fece-
rit, quò minùs Titius arbitraretur. per argumen
tum enim à cõtrario ſenſu hîc probatur, tunc i-
pſum promiſſorẽ, qui morã fecerit, teneri[21]. Sed
quomodo tenetur? & ſi pœna eſt promiſſa, aiunt
omnes, committi pœnam[22]: ſi verò promiſſa nõ
eſt pœna, ſed ſtipulatio ſimpliciter concepta eſt,
tũc ad arbitrium boni viri recurrendũ erit. cùm
enim per eum ſteterit, quò minùs ille arbitrare-
tur, cõditio in eius odium debet pro impleta ha
beri[23]. verùm quia incertum eſt, quid ille arbi-
traturus fuerit, neceſſariò bonus vir adibitur[24],
putarémq; hoc caſu iudicẽ non tam attẽdere ad
ius partium debere, quàm ad id, quod arbitra-
tor ille fuiſſet conſtituturus, ſi tamen talis eſſet,
in cuius liberam voluntatem mandata res fuiſ-
ſet. quod & Raph. ſenſit. Sed † & quoties arbi- III.
trator ipſe pronũtiauerit, ſed iniuſtè, receptũ eſt 19
à perſona recedi poſſe, & ad bonum virum iri[25].
Sed quæ eſt ratio, vt ſi arbitrator nullo modo ꝓ-
nuntiet, alius adiri non poſsit? ſecus, ſi iniuſtè
pronuntiet? & traditũ eſt id eſſe, quia ſi non pro-
nuntiauerit, conditio contractus non evenit: vn
de prorſus expirat. at vbi pronuntiauit, cõditio
evenit: & ideò cõtractus cõfirmatur, & ex eo ſu-
pereſt actio, qua poſsit quis de arbitratoris iniu-
ſtitia conqueri: quæ, ſi non pronuntiaſſet, nulla
ſubeſſet. Sed nunquid idẽ ſit etiã in cõtractibus
ſtricti iuris? & Raph. cenſuit ſolùm promiſſori
exceptione doli conſultũ[26]. Sed † tamẽ Bar. etiã 20
bonum virum adiri in contractibus ſtricti iuris
cenſuit[27]: ídq; per officiũ iudicis, quod ex ęqui-
tate conceditur: in contractibus verò bonæ fidei
per actionem ex contractu[28]. quod & receptius
eſt, & Iaſ. hîc ait. Cæterùm † & cùm in alterius IIII.
ex contrahentibus arbitrium res collata eſt, ſi il- 21
le non arbitretur, quia per eum ſtat, cõditio pro
impleta habetur[29], & propter incertitudinem
bonum virum adibimus[30]. Quod intelligendũ
in his caſibus, quibus in arbitrium contrahentis
conferri res poteſt. quos ſuprà enumeraui[31]. Itẽ
intelligendũ procedere in hac conditione, *Arbi-
tratu tuo*: vel, *Si arbitratus fueris*, quæ conditio iuris
eſt[32]. ſecus, ſi cõditio ſit meri facti, ad quam im-
plendam cogi quis non poſsit[33]. tunc enim cõ-
tractus eſt nullus, vt Raph. Iaſónq; tradiderunt.
Hinc infertur idem quoq; eſſe, cùm teſtator ar-
bitrio hæredis ſolui aliquid mandauit. ſi enim
non arbitretur, quia per eum ſtat, conditio pro
impleta habetur[34]. Enimverò † generaliter V.
quoq; aiunt limitari regulam, quoties res inte- 22
gra non eſt. quamvis enim arbitrator iniunctum
ſibi munus detrectet, non debet promiſſor cum
aliena iactura locupletari. ídque eo argumento
probatur, quòd cùm quis vxorem ducit pacto,
vt dos ſibi conſtituatur arbitrio Titij, ſi ille arbi-
trari nihil velit, tamẽ ad bonum virum recurri-
tur[35]. nec † enim æquum eſt, vt ille vxorem in- 23
dotatam habeat[36]. Sed & ſi quis locet pre-
tio arbitratu Titij conſtituendo, ſi Titius pro-
nuntiare nolit, ad iudicem recurretur, ne gra-
tis ille adverſus domini voluntatem habitaſſe
videatur[37]. quod Iaſ. & Socin. hîc tradiderunt.
Sed dubium eſt, quid † debeat bonus ille vir, ſeu 24
iudex conſtituere. & ſi ex natura rei poſsit ali-
quid certi pronuntiari, res clara eſt, vt in dote,

20 l.cùm quidam.ij.de leg.ij.
21 Bar.hîc quæſt.ij.
22 l.in executione.§.fi.ꝭ.eo.vbi Raph.
23 l.in teſtamento.de cond.& demonſt.
24 l.ſi libertus ita iurauerit.de op.lib.l.in propoſita.ſ.pro ſoc.
25 l.ſi quis cùm aliter.ſ.eo.
26 d.l.in propoſita.verbo, eo magis.
27 l.vnde ſi Neruæ.ſ.pro ſoc.l.ſi in lege locationis.in princ.ſ.loc.
28 d.l.in executione.§.fi.ꝭ.eo.
29 l.hæc vẽditio.in princ.de cont.empt.
30 l.ſtipulatio nõ valet.ſ.eo.
31 l.illa verba.de verb.ſig.
32 l.cùm ab eo.de cont.empt.
33 l.fideicommiſſa.§.quanquã.de leg.iij.l.ſi ſic.de leg.j.
34 l.iij.C.de dot.promiſ.
35 Bal.l.fi.eo.tit.
36 l.cùm poſt.§.gener.ſ.de iure dot.
37 l.ſi merces.vbi Fulg.& Caſt.locat.

alimentis, & ſimilibus[1]: ſi verò res prorſus incer-
ta ſit, vt in locatore, conſtituet non quantum do
minus locare potuit, ſed quãti veriſimiliter con
ductor fuiſſet accepturus[2], quod Fulg. cenſuit,
vt in re dubia adverſus locatorem potiùs fiat in-
terpretatio[3]. Sed
qua actione id fiet?
& ſi contractus a-
liàs erat perfectus,
ex contractu age-
tur[4]: alioquin con-
dictione ob cau-
VI. ſam[5]. Illud quo-
que receptum eſt,
25 quoties † contra-
ctus ſui ſubſtantia

deinde ipſe ſtipula-
tor moram fecerit[a],
quo minùs arbitre-
tur Titius: promiſ-
ſor, quaſi morã fece-
rit, nõ tenetur. Quid
ergo, ſi ipſe, qui arbi-
trari debuit, moram
fecerit? magis pro-
bandum eſt, à per-
ſona non eſſe rece-
dendum, cuius ar-
bitrium inſertum
eſt.

perfectus eſt, licet aliquid extrinſecus accidens
arbitratu alicuius mandatum ſit, eo tamen non
arbitrante nihilominùs firmum manere contra-
ctum, quamvis iudex ea de re adeũdus ſit, quam
arbitrator noluerit definire[6]. nec enim pro-
pter qualitatis alicuius, ſeu accidentium defe-
I. ctum extingui res principalis debet[7]. Vnde
26 † & ſi quis fundum centenis aureis vendat, & eo
pluris, quo Titius arbitrabitur, valebit contra-
ctus etiam Titio non arbitrante, cùm iam ali-
quo modo definitum ſit pretium[8], poterítque
augmẽti illius ratione adiri iudex, qui ex quali-
tate rei conſtituat. quod Bald. Salicetúſque tra-
diderunt, & receptiſsimum eſt, licet aliquibus
hîc diſſentientibus[9]. háncque ſententiam &
nos probamus, cùm pretium certam ſummam
conſtitutam habet. alioquin ſi omne in arbi-
trium alterius collatum eſſet, adverſantium o-
pinio verior videretur. tunc enim non de qua-
litate, ſed ipſa ſubſtantia tractaretur[10], quæ cùm
in conditionem collata eſſet, eius defectu per-
II. imeretur. Híncque infertur, facti ſpeciem,
quam in exemplum legis noſtræ Accurſ. addu-
cit, cum iudicio accipi debere, nempe cùm quis
promittit equum reſtitui arbitratu Titij, vt in-
telligamus idipſum quoque in arbitrium Titij
reiectum, an reſtituendus equus eſſet[11]? non au-
tem de reſtitutione nihil dubitatum, ſed ſolùm
de qualitate, vel alio extrinſecus accedente, pu-
tà an cum ephippiis. tali enim caſu cùm conſta-
ret equum reſtitui debere, non eſt dubium re-
ſpectu qualitatis iudicem adeundum, non tan-
quam arbitratori ſubrogatum, ſed quia caſus nõ
finitus in terminis iuris remanet, ſecũdum quos
III. à iudice definiri debet[12]. Et hæc quidem va-
27 riis exemplis Doctores explicant. Vendidi † fun
dum certo pretio, vt ſi appareat liberum non eſ-
ſe, ſed emphyteuticum, minuatur pretium arbi-
tratu Titij: evenit pacti conditio, conſtátque eſ-
ſe emphiteuticum, ſed Titius detrectat arbitran
di onus, an venditio erit nulla? & receptior cum
Bartol. eſt ſententia, non eſſe[13], ſed iudicem ad-
eundum, vt id faciat, quod Titius facere debuiſ-
IIII. ſet. Finge rurſus: vendidi fundum cum bobus,
vel inſtrumento, quod illi accedere debere Ti-
tius arbitrabitur, valebit venditio, & defectum
V. Titij ſupplebit iudex[14]. Et ex his ad quæſtio-
28 nem Dini inferri poteſt, in † diuiſione inter fra-
tres cenſuit arbitrator, vt alter fundum haberet,
alter fundi eius æſtimationem, cuius certam
quantitatem à ſe declarandam reſeruauit: dein-
de mortuus eſt, an adiri alius debebit? & cenſuit
ille, non poſſe, ſed arbitrium infirmari. æſtima-
tio enim principalem rem reſpicit[15]. Quæ ſen-

1 d.§.gener.
2 l.in ſumma.§.in frumento. de con.indeb.
3 l.veteribus.ſ. de pact.
4 l.ſi ex lege. in princ.loc.
5 d.§.in frumento. Fulg.d.l.ſi merces.
6 gl.l.in vendentis, vel ementis. C. de cont.emp. l.in perſona.§.j.de reg.iur.
7 l.ſi in emptione.in princ. de cont.empt. l.ſi fundus.in fi.de pig.
8 d.l.hæc venditio.§.fin. Bal. Salic. d.l.fin.iiij.opp.
9 Rom.& Imol.
10 l.ſi ita coita.ſ.pro ſoc.
11 Bar.hîc quæſt.pen.in fi.
12 l.ſi cùm dotem. in princ.ſol.mat.
13 l.domum.l.ſuæ rei. cum ſeq. de cont.emp.
14 d.l.ſi in emptione.
15 d.l.fin.de cont.empt.l.j.C.com.vtriuſ.iud.

tentia in venditione vera eſt, in qua pretium ad
ſubſtantiam pertinet[16]. Item vera videretur,
quando non hoc egiſſet arbitrator, vt iuſtam æ-
ſtimationem frater reciperet. non enim poſſet
alius incertam eius mentem declarare[17]: aliàs
verò putarem ar-
bitrium valere, &
æſtimationem ad
liquidum dedu-
cendam per iudi-
cem[18]: quod ex ſu
prà dictis ſatis o-
ſtenditur. princi-
palis enim contra-
ctus, qui agitur, id
eſt diuiſionis, eſt
perfectus. nam & cùm arbiter condemnat in
decem danda in die à ſe ſtatuendo, valet arbi-
trium, tametſi nihil ſtatuat[19], quamvis dies pars
ſummę iuris interpretatione ſit[20]. Finge † rur- VI.
ſus non de obligatione inducẽda agi, ſed de ea, 29
quæ inducta iam eſt, exequenda. Receptum e-
nim eſt, ſi arbiter exequi mandatum aut nolit,
aut non poſsit, adiri bonum virum, id eſt iudicẽ,
debere[21]. quod alibi Doct. attingunt. Sed † & VII.
eadem ratione cenſuit Bartolus, tametſi cõpro- 30
miſſum in arbitrum hæredes compromitten-
tium, vt ſuprà dixi, non obliget[22], ſi tamen con-
tractus ſit perfectus, & cõpromiſſum in aliquo
acceſſorio ſit, hæredes obligari[23]. In dubio autẽ
idẽ tradidit compromiſſum non ſolùm ſuper re
acceſſoria videri, ſed etiam ſuper contractus i-
pſius principalis valore: idq; argumẽto legis no
ſtræ Bar. cenſuit[24]. Huc pertinet & illud, qđ VIII.
ex facto reſpõdit Põtanus[25]: ꝓmiſi † omne illud, 31
quod tibi Caius debet: quantum autem debeat,
actum eſt ſtari arbitrio Titij: an ſi Titius non ar-
bitretur, ero liberatus? & reſponſum extat non
eſſe. cùm enim hîc non de ſubſtantia rei, ſed de
declaratione agatur, arbitratore detrectante ad-
eundus erit iudex[26]. quæ tamen ſententia ſem-
per vera non eſt[27].

STIPVLATOR MORAM FECE- a
RIT[a]? Vt quia citatus non comparuit. Hinc
adnotat Bartol. non † poſſe arbitratorem, abſen- 32
te parte, pronuntiare. poteſt enim id partibus
nocere. ergo citari debet[28], cùm etiam in extra-
iudicialibus citatio eius neceſſaria ſit, qui lædi
poſsit[29]. nam forè cliens admonitus arbitrato-
rem in ſuam ſententiam viua voce traxiſſet[30].
Videmus quoque generaliter conſtitutum, vt
ſemper neceſſaria ſit citatio, quam etiam diuini
iuris eſſe aiunt. Vnde nec princeps quidem, par-
tibus non vocatis, iudicare poteſt[31]. & in cauſis,
quibus omni iuris ſolennitate exploſa proce-
ditur, tamen citatio neceſſaria eſt[32]. conſtátque
pleriſque ſimilibus caſibus non poſſe, altera
parte tantùm audita, quicquam conſtitui, vt
cùm agitur, quomodo pupillus educari de-
beat, quo caſu convocandi ſunt, qui de quan-
titate facultatum inſtruere iudicem poſsint[33].
Idémque traditum eſt, cùm de mutatione legati
agitur[34], vel de ęſtimatione rerũ, quæ aliquo ca-
ſu reſtituẽdę ſunt[35]. aliàs enim his, qui vocati nõ
ſunt, nullũ infligi poteſt damnum[36]. Et his qui-
dem argumentis ſententia Bar. fulcitur, quæ ta-
men communiter recepta nõ eſt, quanquam o-
mnes ferè Põtificij vno ore improbãt[37]. cùm eñ

16 §.pretiũ.Inſt. de emp.& vend.
17 l.qui plures.de vſu & vſuf. leg. l.quoties.§.tantundem. de hær. inſt.
18 l.pen.de inſt. & ſubſt. l.cùm pater.§.fin.de leg.ij.
19 Bal.l.ij.de lit. inſt. C. Alex.l.rusticum.ſ.eo.
20 §.plus.Inſt.de act.
21 l.cùm ſtipulatus ſim mihi.l. Proculo.ſ.eo. vbi Bald.
22 d.c.ſi.de arbit. d.l.diem.§.j.
23 arg.l.fundi.§.j.de acq.poſ.c.ſi per gratia.de of.deleg.in vj.Bart. & Iaſ.hîc quæſt. vij.
24 Bar.hîc quæſt.pen.
25 Pont. conſ. dij.
26 l.& per iuſ.§.qui ita.de acq.
27 l.qui Romæ.§.Augerius. vbi dixi, ſ.eo.
28 l.nam ita diuus.de adopt.
29 l.j.§.mulier.§.denuntiare. de ven.inſp.l.neceſſe. de in diem addic.
30 l.ſi in tres.de arbit.
31 c.j.extrà, de cauſ.poſſ.
32 cle.ſæpe.de ver.ſig.
33 l.ij.§.ſed & ſi.vbi pup.ed.deb.

34 l.legatum.de vſuf.leg. 35 l.hac edictali.§.his illud. C. de ſec.nup. 36 d.l.j.§.cùm dicitur.ſi cui plus, quàm per leg. 37 Doct. c.Quintavallis. de iureiur.

arbitrator

arbitrator pronuntiat, conditionem contractus
implere dicitur[1]. at tale implementum, etiam
ignorantibus partibus fieri poteſt[2]. Vnde le-
ges hanc arbitratoris commiſsionem man-
datum appellant[3], quod dubium non eſt exe-
cutioni mandari
poſſe, & parte non
præſente. ſuadet e-
tiam id, quòd de-
portatus quoque
arbitrari poteſt[4],
& tamen veriſimi-
le non eſt in inſu-
lam vocatos liti-

PAVLVS *libro 12. ad Sabinum.*

LEX XLIIII.

Et ideo[a] ſi omni-
no non arbitre-
tur nihil valet ſtipu-
latio: adeo, vt & ſi
pœna adiecta ſit, ne
ipſa quidem com-
mittatur.

gatores. Item traditum eſt, per epiſtolam poſ-
ſe arbitratorem ſententiam ſuam dicere[5], quod
indicat abſentibus partibus id fieri. Adde,
quòd nulla lege cautum eſt, vt in ferenda ſen-
tentia partes arbitrator citet. lex enim de ar-
bitro tantùm loquitur, qui non niſi parte præ-
ſente pronuntiare poteſt, adeò vt nec citatio
quidem ſufficiat[6]: de arbitratore verò non lo-
quitur, nec veriſimile eſt hunc iuris rigorem ab
eo ſeruandum, qui non iudicare, ſed contrahe-
34 re dicitur[7]. vnde † & feriatis diebus ſenten-
tiam ſuam exponere poteſt[8], cùm tamen ta-
li die citari nemo poſsit. Nec me mouet Ro-
man. Socini, Iaſoníſque, & quorundam alio-
rum declaratio, qui ſaltem in cognitione cauſæ
neceſſariam citationem eſſe aiunt[9], licet in de-
finitiua non ſit. Reſpondeo, id ad cauſæ iuſti-
tiam pertinere, non ad iudicij formam: & ideo
valebit ſententia, licet in caſibus permiſsis ad
arbitrium boni viri recurri poſsit[10]: aliàs duriùs
cum arbitratoribus, quàm cum iudicibus, age-
retur[11]. Nec rationes Bartol. quicquam vrgent,
quæ vel in arbitris procedunt, vel in iudicibus,
ſeu in his, quæ ad horum inſtructionem perti-
nent. quod Recentiores omnes diffuſiùs hîc o-
ſtendunt. Eo tamen caſu Bartol. ſententiam
Caſtellio, & alij ſequuntur, quo ex lege munici-
pali huiuſmodi arbitratorum iuſsiones execu-
tionem haberent, vel aliàs vim iudiciariam con
35 ſequerentur[12]. tunc † enim ſicvt arbitri citare
partes tenentur[13], ita veriſimile eſt arbitratores
I. teneri. Ab hac concluſione illi caſus excipi
poſſunt, quos Iaſ. & Soc. hîc adnotant, nempe
36 † cùm in cõpromiſſo adeſt clauſula, vt etiã par-
II. tibus non citatis pronuntiare poſsit[14]. Vel
37 † cùm de eo pronuntiaret, quod abſque vlla par-
tium inſtructione intelligeret. quod Bald. ex fa-
cto reſpondit[15], vt quia teſtatoris voluntatem
ſibi compertam eius iuſſu declararet[16]: vel pau-
perem eligeret, cui quid dandum eſſet[17]: vel ra-
tiones & calculos computaret, de quibus magis
ex ſcripturis, quàm partium præſentia conſtare
III. poſſet[18]. Idem † quoque, ſi aliàs exploratiſsi-
38 mum ſibi eſſet nullam abſenti defenſionẽ com-
petere[19], vt quia quicquid habebant ſcripturæ
IIII. ſibi traditę, partes commẽdaſſent[20]. Sed † & ſi
39 actũ ſit, vt ſecundum conſcientiã arbitrator de-
cerneret, credibile eſt citationem iudiciariúmq;
omnem rigorem videri remiſſum[21], quod Bald.
& Alex. aiunt[22], probabiléque eſt, licet Iaſ. leui-
ter diſſentiat, dum tamen iuret arbiter ita ſibi
dictare conſcientiã[23]. quod aliqui tradiderũt[24].

LEX XLIIII.

1 *Arbitratore nolente arbitrari, contractus corruit.*
2 *Arbitrator cogi poteſt: interdum contrá. 4.*
9 *Arbitratore deportato finitur compromiſſum.*

1 d.l.ſi merces.d.l.fin.
2 l.ij. cum gl.de cond & demon.
3 d.c.Quintavallis.
4 l.cùm pater.§.hæreditatem.j.de leg.ij.l.ex facto.§.ſi quis rogatus.ij.ad Treb.
5 l.ij.in princ.ſi men.fal.mod.
6 d.l.diem.§.ſi quis.Doct.l.ij.C.de arbit.
7 gl.in auth.vt dif.iud.in princ.
8 l.fin.verb.tranſactiones. C. de feriis.
9 arg.l.ſi de meis.§.recepiſſe. de arbit.
10 d.l.ſi libertus.de oper.lib.
11 gl.l.prolatam.C.de ſent.
12 Raph.conſ.ij.& ſeq.
13 d.l.diem.§.ſi quis.
14 d.§.ſi quis.& §.ſeq.
15 Bal.conſ.lxiij.in iij.
16 l.Theopompus.de dote præleg.
17 l.vnum ex familia. l.cùm quidam.ij.de leg.ij.
18 l.ij.§.quod de ſumẽtaria.de admi.re.ad ci.pert.
19 c.cùm ſit Romana.in fi.de app.in antiq.
20 Abb.c.ex inſinuatione. in fi. de appel.
21 gl.cle.j de offi.deleg.
22 Alex.l.de vnoquoque. de re iud.
23 d.l.Theopõpus.
24 Alex.l.de pupillo.§.qui opus.in fi.de op.no.nunt.

ET IDEO[a]. ¶ Si † ergo arbitra- a
tor nolit quicquam conſtituere, 1
expirat eius mandatum, contra-
ctúſque pro infecto eſt. Hinc ad- I.
notant Doctores, arbitratoris † po 2
teſtatẽ finiri, ſi no-
lit pronũtiare. Sed
nunquid poſsit à
iudicẽ cogi, vt pro-
nuntiet? & ſi man-
datũ ſuſceperit, re-
ceptũ eſt cogi poſ-
ſe, ſicvt & arbiter
cogitur. ſubeſt eñ
eadem ratio[25]. Accurſius tamẽ ingenuè fatetur,
nulla lege id (quod ipſe ſciat) probari. Sed † quid, 3
ſi obduret adverſus iudicis imperium, & nolit
arbitrari? & hîc videtur probari finiri eius pote-
ſtatem: quod & ipſe cenſeo. cùm † enim arbitra- 4
tor ex ſimplici contractu teneatur, nulla eſt ra-
tio, cur in obligationibus facti pręcisè cogi poſ-
ſit[26]. nam & procurator, qui mandatũ ſuſcepit,
pręcisè non cogitur, ſed re non integra in id, qđ
intereſt, ſolùm condemnatur[27]. quod ſecus eſt
in arbitro, qui ad inſtar iudiciorum cognoſcit,
in quibus præciſa eſt facti obligatio[28]. Alius II.
caſus eſt, quo † finitur arbitratoris poteſtas, cùm 5
partes diutius ceſſauerunt, eúmq; non adiuere.
videntur enim tacitè revocaſſe mandatum, ſicvt
& in arbitro proditum eſt[29]. Qua ratione ſi ar-
bitrator ad litem aliquam electus ſit, partéſque
per tantum temporis ceſſauerint, quantum à
lege arbitratori conceſſum eſt, putà ex Bartoli
ſententia per annum[30], expiraſſet eius poteſtas,
quod excepto Saliceto omnes hîc probant[31].
lex tamen non finiri compromiſſum hoc caſu,
ſed ſimpliciter non cogi ad arbitrandum ait[32].
Sed & cùm arbitrio alterius contrahentium III.
res permiſſa eſt in caſibus, quibus ſuprà docui
fieri id poſſe, receptum eſt teneri eum ſtatim,
cùm primùm poteſt, definire[33]: aliàs lex inter-
pretatur per eum ſtare, & conditionem pro im-
pleta in eius damnum habet. Regulare enim
eſt, vt † in conditionibus affirmatiuis cõfeſtim, 6
cùm quis poteſt, adimpleri debeant, aliàs cen-
ſeatur defeciſſe[34]: hácque in re conſentiunt o-
mnes. Sed † quid, ſi ex natura contractus alia IIII.
capiatur præſumptio? verbi gratia, redhibitoria 7
actio propter morbum, vel vitium, ſex menſi-
bus durat[35]. quæ verò ex eo datur, quia res diſ-
pliceat, duobus menſibus extinguitur[36]. Finge
ergo in arbitrium contrahentis reiectum, vt ni-
ſi res placuerit, redhibeatur: debebítne ſtatim
arbitrari? & conſtat non debere, ſed ſatis eſſe, ſi
intra ſexaginta dies definiat. quod propter rei
naturam eſt, vt Ang. & Iaſ. rectè docuerunt, ma-
giſque mihi hæc placet ſententia, quàm Bar.
qui hîc ita conſtitutum ait: quia ſubſtantia con-
tractus in arbitrium contrahentis collata ſit.
Quid hoc infert, vt magis ſexaginta dies dẽtur,
quàm cõfeſtim expediatur? Sanè † ſi quis mihi V.
legauerit ſeruum, quem Titius elegerit, niſi in- 8
tra annũ Titius arbitretur, eius poteſtas expi-
rat[37]. Quod generaliter procedere Bart. cẽſuit
in quocunq; arbitratore, qui ſuper facto alieno
ſit adſumptus. niſi enim intra annũ pronuntiet,
evaneſcit mandatũ. quæ ſententia generaliter
approbata nõ eſt, ſed duntaxat in dictæ legis ca
ſu. Probabilis quoq; eſt, cùm ſuper lite eſſet ad-
ſumptus, cuius inſtãtia annalis eſſet[38]. videtur

25 d.l.iij.§.j.de arbi.gl.& Doct.l.j.de leg.ij.
26 l.ſtipulationes non.verſ.Celſus.ſ.eod.
27 §.mandatum.Inſt.mand.
28 l.ſed & hæ.§.præter.ſ.de procur.
29 l.item ſi vnus.ij.reſpon.l.litigatores.in prin. de arbit.
30 arg.d.§.ſed & ſi quis.
31 Ang.Imo.Alex.
32 d.l.item ſi vnus.verſ.ſi multò poſt.
33 d.l.hæc venditio.in princ. d. l.cùm quidã.ij.in fi.
34 l.hæc conditio.ij.de condit.& demonſt.
35 l.cùm ſex. de ædil.ed.
36 l.quòd ſi nolit.§.ſi quid ita.eo.tit.
37 d.l.fi.§.ſed & ſi quis. C. com. de leg.
38 l.filij.in fin.ad Tert.l.c.quærenti.de offi.deleg.

enim hoc caſu imitari naturā rei [1]. Poteſt etiam
defendi, quoties non ſolùm arbitrator, ſed e-
tiam partes per annum ceſſaſſent, vt ſcilicet tan-
ti temporis lapſu videatur eatenus revocatum
mandatum, ne cogi poſsit [2]. quibus caſibus ex-
ceptis, communis
omnium ſententia
eſt, poteſtatem ar-
bitratoris cenſeri
perpetuam [3], cùm
contractus manda-
ti ſit perpetuus [4].
VI. Enimverò du-
bium non eſt, ſi promiſſo adiectus ſit à partibus
dies, eo lapſo omnem arbitratoris poteſtatē eva
neſcere [5]. Nec refert, dies à partibus cōſtitutus ſit,
an à iudice partibus ipſis volētibus, quod Bald.
reſpondit [6]. quo loco illud quoque ſubiicit, ſi ei
facultas data ſit ſemel & pluries prorogandi,
non tamen poſſe modum in hiſce prorogatio-
nibus excedere, aut vltra alteram, itémque al-
teram dilationem rem producere, niſi iuſta ex
cauſa id factum appareat. qua de re alij aliter [7].
VII. Sed † nunquid, ſi arbitrator in inſulam de-
9 portatus ſit, finiatur compromiſſum? & vide-
tur finiri, ſicvt & mandatum [8], licet in vltimis
voluntatibus aliud ſit [9]. quam quæſtionem ali-
bi attigi [10]. In excommunicatione quoque re-
ſponſum eſt, non finiri compromiſſum. nec e-
nim excommunicatis ea, quæ ad contractus
pertinent, prohibita ſunt, ſi aliorum vtilitatem
principaliter reſpiciant [11]. Idémq; in exulibus,
quos bannitos vocant. æquiparantur enim de-
10 portatis. Putarim † tamen ego, ſi eiuſmodi ſint
exules, qui offendi impunè poſsint, quoniam
tales hoſtes publici cenſentur [12], extingui com-
promiſſum. nec enim converſari cum hoſtibus
licet, ídque nec eorum quidem libertis conce-
VIII. ditur [13]. qua de re alibi [14]. Sed † quid, ſi aliquis
11 compromittentium ipſe in exilium datus ſit?
& Bartolus finiri compromiſſum cenſuit, nec
fiſcum, ad quem exulis bona perveniunt, arbi-
tratoris iudicio alligari: ídque communiter re-
ceptum eſt. qua enim ratione ſuprà concluſum
eſt, defuncto compromittente non adſtringi
compromiſſo eius hæredem [15], eadem nec fi-
12 ſcus teneri debet. Nec † me mouet eorum ar-
gumentum, qui obligationem quamvis condi-
tionalem, publicatis debitoris bonis, in fiſcum
tranſire aiunt [16]: quia reſpondeo, hanc, de qua
agimus, non ſolùm conditionalem eſſe, ſed e-
tiam perſonæ cohærere, cùm compromiſſum
iure amicitiæ, vel magnæ fiduciæ fiat, vt ſuprà
declaraui. tametſi Bartolus aliter quoque re-
ſpondeat, nempe obligationes quidem per-
fectas in fiſcum tranſire [17], ſed hanc, qua exul
tenebatur, non tranſire, quòd perfecta non eſ-
ſet. Vnde cùm quis quod ſolùm ſub conditio-
ne debet, purè animo nouandi ſpondet, & ante
conditionis eventum deportatur, non fit noua-
tio, nec in fiſcum is contractus, ceu imperfectus,
tranſit [18]. Sed ego arbitror id potius inductum
13 eſſe, quia † fiſcus occupando bona delinquen-
tium non ſuccedit tanquam hæres, nec conde-
mnati perſonam repræſentat, ſed bona ſolum-
modò aufert [19]. Obligatio autem hæc ante con-
tractum perfectum perſonalis eſt facultatis, &
appellatione bonorum non continetur [20], cùm
ſtatim vt conditio evenit, per puram promiſsio-
nem iure nouationis eſſet abolēda, nec duraret:
vnde in hæredem quidem tranſiret, in fiſcum
verò non tranſit.

1 arg.d.§.ſi quid ita.
2 d.l.item ſi vnus. verſ.ſi multò poſt.
3 arg.auth.ſi tamen. C. de temp. appel.
4 l.ij.C.de præſc. xxx. vel xl.an.
5 l.non diſtinguemus.in fi.de arbit.
6 arg.l.de die.in prin.qui ſat.cog. Bal.conſ.cccl.in v.
7 Lanfrācus tract. de arbit. parte vj. verſic. prorogatio. Bald. conſ.cccxlv. & cccxlvj. in v. dub.
8 l. cùm quis. de ſolut.
9 l. cùm pater. §.hæreditatem. de leg.ij.
10 l.illa verba.de ver.ſig.
11 c.ſi verè.de ſent. excom. in c. cùm deſideres.eod.tit.
12 l.j. C.de bon. lib.
13 d.l.j.& l.j.ĵ.ad l.Iul.maieſt.
14 Doct.l.j. C.de hær.inſt.
15 d.c.fin.de arb. d.l.diem.§.j.
16 l.inter.in fi.de pact.dot.l.Statius. §.Cornelio.de iur. fiſc.
17 l. fiſcus.j. de iur.fiſ.Alex.l.ſi marito.ſol.mat.
18 l.quoties.in fi. de nouat.Alex.d.l. ſi marito.
19 l.j.§.an bona. de iur.fiſc. vbi Bart.
20 Bar.conſ.clvij. in fi. Aret.rub.j.de acq.hæred.

LEX XLV.

2 *Vox filij vox patris eſt.*
3 *Emancipatus non ſtipulatur patri.*
4 *Francigenæ an ius patriæ poteſtatis habeant.*
9 *Ex ſtipulatione adventitiorum ſolus vſusfructus patri acquiritur.*

VLPIANVS *libro 50. ad Sabinum.*

LEX XLV.

QVodcunque[a] ſtipulatur is, qui in alterius poteſtate eſt, pro eo habetur, ac ſi ipſe eſſet ſtipulatus.

QVODCVNQVE [a]. ¶ Ipſe † ἐπιταγματικῶς a
dictioni Alter, hîc ſubiicitur, 1
vt ſit ſenſus, quicqd is, qui in mea
poteſtate eſt, ſtipulatur, perinde
habetur, ac ſi ego ſtipulatus eſsē.
vox † enim filij, vel ſerui mei vox mea cenſetur. 2
quod propter poteſtatem inductum eſt iure ci-
uili mihi in eos conceſſam [21]. Vnde conſequēs I.
eſt, vt † ſi filius in poteſtate nō ſit, tametſi affectio, 3
ſanguiniſq; cōiunctio duret, tamen ſtipulari pa-
tri nequeat, vt ſi ſit emancipatus [22], vel ex ea na-
tus, cum qua matrimonium iure Quiritum non
ſit. Vnde ſubdit Iaſ. filios † Francigenarum in pa- 4
tris poteſtate non eſſe. nec enim illi iure Roma-
no viuunt: imò eorum Iuſtinianus, ceu hoſtium,
meminit [23]. Ego ſcio Gallis omnibus ius ciui-
tatis Romanæ fuiſſe conceſſum [24]: & aliquibus
ciuitatibus eorum etiam immunitatem [25], &
cùm, fœdere cum Gothis percuſſo, Aquitania,
provincia Narbonenſis, Aruerni, Biturigéſq; ab
Honorio alienati ſunt, ſaluis illis legibus ſuis
tranſierunt [26], commendata præſertim nobili-
tate. quod cùm Gothi non præſtarent, Arria-
námq; impietatem ſequerentur, accerſitis Fran-
cis, qui orthodoxi erant, in eorum ius conceſſe-
re, vt poſt veteres hiſtoricos Gregorius Turo-
nenſis ſcribit. Nam & cùm imperium ad Frācos
devolutum eſt [27], quis credat aliter devolutum,
quàm cum ſuis iuribus [28]? Poteſt † tamen Iaſonis 5
ſententia, quæ & Accurſij fuit, vera eſſe ſecun-
dum particulares locorum conſuetudines, qui-
bus alij per coniugia, alij per ætatem, alij aliter
eximuntur à patris poteſtate. Sed † nunquid, II.
cùm filius, vel ſeruus domino ſtipulatur, acqui- 6
rant priùs ſibi, & ex perſona ipſorum, ceu per
organum, tranſeat ius in dominum? an verò
continenter à promiſſore domino abſque me-
dio quæratur? & conſtat ex perſona ſtipulato-
rum ius tranſire [29], niſi non ſibi, ſed domino
dari ſtipulati ſint. tunc enim, quia verba exe-
cutiua dominum reſpiciunt, abſque medio ei
acquirunt. Qua ratione inductum eſt, vt † ſer- 7
uus communis ſe ſibi ſtipulari non poſsit, &
tamen ſe domino communi poſsit [30]. quod ali-
bi Bartolus declarat. Cæterùm † & ſuprà do- III.
cuimus, quoties factum perſonæ cohæret, velvti 8
Sibi ire agere licere, ad patrem, vel dominum non
tranſire, ſed meram hanc facultatem ad ipſos,
qui in poteſtate ſunt, pertinere [31]. Qua ratione
ſeruus patroni à liberto operas malè ita ſtipula-
retur, *Mihi operas dare ſpondes* [32]? hę em̃ operę merũ
factum aliquatenus reſpiciunt. & aliæ ſunt, quę
ſeruo; aliæ, quæ patrono præſtantur [33]. Sed IIII.
† & in advētitiis locũ non eſſe legi noſtræ tradi- 9
tur. hodie enim capax eorũ eſt filiusfamiliâs [34].
vnde ſi ea ſimpliciter, vel ſibi dari ſtipuletur,
ſolus vſusfructus patri debebitur. Sed quid, ſi fi-
lius rem adventitiam patri dari ſtipuletur? & Di-
nus, Bartolus, aliíque crebriore calculo totum
patri acquiri aiunt. nec enim hoc caſu lex noſtra
reperitur correcta, ſiquidem Iuſtinianus adven-
titia reſpectu pro-
prietatis filio acqui
ri voluit, cùm ea ſi-
bi ipſe ſtipulatur, ne
aliàs luctuoſum id
ei ſit. Quòd ſi non
ſibi, ſed patri ſtipu-
latus eſt, ceſſat hæc
ratio. ſibi enim im-
putet, cùm tunc ex
perſona filij id ius
in patrem non trāſ-
eat, ſed abſque me-
dio patri acquira-
tur [1], vt ſuprà do-
cui. Nec me mouet, quòd ſecundum naturam rei
videatur ſtipulatus [2]. quia hoc verum, ſi ſibi eſſet
ſtipulatus, vel ſi ſimpliciter: ſecus, ſi patri. nec e-
nim quæ patri quæruntur, ad filium pertinent.
Rurſus non mouet, quòd videatur patri tāquam
legitimo adminiſtratori ſtipulatus [3]. reſpondeo
enim hanc præſumptionem capi non poſſe: tum,
quia hoc modo mētio patris eſſet ſupflua [4]: tum,
quia non obligaretur ad rem ipſam promiſſor pa
tri dandam, quod actũ fuit, ſed ſolùm ad id, quod
10 intereſt filij [5]. Putarem † tamen ſuccurrendum fi-
lio, ſi per errorem ita ſe ſtipulatum allegaret, íſ-
que error vel propter ætatem, vel alia ex cauſa eſ-
ſet probabilis. hócque caſu Raphaël. Alexan. Ia-
ſon. ſententiam, qui à cæteris deſciuerunt, ſe-
quendam.

21 l.filius.l.dominus.l.ſeq.ĵ.eo.
22 l.debitor.in fi. ad Treb.
23 l.ij.verſ.iubemus.C.de offic. præf. præt. & Inſtit. in rub.verb. Francicus.
24 §.fin.in auth. vt lib.de cet.
25 l.fin.ĵ.de cenſ.
26 Bar.l.ſi convenerit.ij.§.ſi non da.de pig.act.
27 c.venerabil. §. verùm illis.de elect.
28 c.j.extrà.ut ſede vac.vbi gl.
29 l. placet.de acqui.poſ.
30 l.ij.ĵ.tit.ij.
31 ĵ.l.ſtipulatio iſta.§.hi,qui.gl.§.ſed cùm factum Inſt.de ſtip.ſer.
32 l.antepe.ĵ.tit.ij.
33 l.ſeruus patroni.l.quia alia.de op.lib.
34 l.cùm oportet.C.de bon.quæ lib.

¶ Sicvti cùm morietur[a] quis, ſtipulari poteſt: ita etiam hi, qui ſubiecti ſunt alienæ poteſtati, cùm moriuntur, ſtipulari poſſunt.

¶ Si quis ita ſtipulatus[b] ſit, POST MORTEM MEAM FILIÆ MEÆ DARI? vel ita, POST MORTEM FILIÆ MEÆ MIHI DARI? vtiliter erit ſtipulatus, ſed primo caſu filiæ meæ vtilis actio competit, licet hæres ei non exiſtat.

1 d.l.ij.vbi Bart.
2 l.v.verſ.conventionales.ĵ.eo.
3 arg.l.ſtipulatio iſta.§.pe.ĵ.eod.
4 l.ſi quando.de leg.j.
5 l.liber homo.§.fi.ĵ.eod.

1 *Stipulari & promittere, cùm morietur, permiſſum.*
2 *Certis caſibus filius ſibi dari, cùm pater morietur, nō poteſt ſtipulari.*
3 *Filio poſthumo, item emancipando ſtipulari poſſumus. 4.*
9 *Filiæ an mero iure actio detur.*
11 *Donatio patris cùm morietur, filio facta, tenet.*
13 *Pater cenſetur filio vt hæredi ſtipulatus, niſi quid impediat. 15, 16.*
18 *Donatio ob merita filij quomodo ſuſtineatur.*

a §. SICVTI CVM MORIETVR [a]. ¶ Po-
1 teſt † ergo quilibet, ſiue paterfamiliâs, ſiue alienæ
poteſtati ſubiectus ſtipulari, cùm morietur [6]. Qua
ratione poteſt & quis vice verſa promittere, cùm
morietur [7]. Sed nónne hoc ait Iuſtinianus à ſe in-
ductum, non autem ab Vlpiano, qui auctor huius
legis fuit [8]? & credibile eſt Tribonianum, & colle
gas locum hũc ſecundum legem nouam accom-
modaſſe [9]. quod & non paucis aliis legibus ab
eis factum depræhendi poteſt. Sed † quid, ſi filius
2 ſtipuletur ſibi dari, cùm morietur pater? & Accur
ſius, quē cæteri ſequuntur, idem eſſe reſpondit.
Quę ſententia probabilis eſt [10], exceptis duobus
caſibus. primus, cùm ita filius, vel ſeruus in frau-
dem patris, aut domini eſſent ſtipulati [11]. Alter,
3 cùm † citra patris conſenſum rem ipſius patris ſi-
bi dari poſt eius mortem, ſtipulatus eſſet. ſaperet
enim id pactum votum captandæ mortis. quod
4 alibi adverſus Raph. cenſui [12]. Et † quod in patre
dicitur, idem in quolibet extraneo eſt. poteſt e-
nim quilibet ſtipulari ſibi dari centum poſt mor-
tem alterius, putà Titij [13]: vel dari ſibi à domino
bona emphyteutica poſt mortem præſentis em-
phyteutæ. quod Baldus cenſuit [14], verúmque eſt,
cùm quis non rem illius tertij, ſed ſuam promit-
tit. Sed dubium eſt, hæc conditio *Cùm moriar*, in vi
táne impleatur, an poſt mortem? & Plato id tem
pus neque morti dedit, neque vitæ, ſed vtriuſque
temporis fines miſcuit, appellauítque, vt Aulus
Gellius libro vj. capite xiij. ait, τὴν ἐξαίφνης φύσιν, id
eſt, momentaneam naturam. Noſtri tamen Iure-
conſulti ad tempus vitæ pertinere eam condi-
tionem exiſtimant, niſi aliter fauor libertatis
ſuadeat [15].

6 l.ſcrupuloſam. C.eo.
7 §.poſt mortem. Inſt. de invtil.ſtip.
8 d. §.poſt mortē. & l.j.C.vt act.ab hæred.
9 l.j. §.ſed & hoc ſtudioſum.C de veter.iur.enucle.
10 l. & hæredi. §. filiafamiliâs.de pact.in c.vnico, §.moribus.ſi de feu.fue. contr.
11 l.fi. ĵ. tit.ij.
12 l.fi. C.de pact. Raph. ĵ. l.ſtipulatio iſta. ver.quæſitum.
13 arg.l.vt hæredibus.de leg.ij.
14 c.j.de feud.dat. in vic. leg.commiſ.
15 l. qui duos. de ma.teſt.

§. SI QVIS ITA STIPVLATVS [b]. ¶ Hîc b
† traditur poſſe patrem poſt mortem ſuam, id eſt, 1
ipſius patris, filiæ ſuæ ſtipulari. & ſic pater, qui
propter patriam poteſtatem filiæ ſuæ ſtipulari
poteſt, etiam in eum caſum ſtipulabitur, quo filia
extra poteſtatem ſit [16]. qua † ratione & filio poſt- 2
humo ſtipulabitur [17], qui cùm adhuc natus non
ſit, in poteſtate non eſt. Vnde conſequenter infe-
runt Doctores, poſſe † eum filio quoque ſtipulari 3
ſub conditione, *Cùm emancipatus erit*. Sed † an pote- 4
rit ipſi tempore contractus emancipato ſtipula-
ri? & plerique ſuprà ſcriptis argumentis moti, a-
iunt poſſe, tanquam reliquiæ patrię poteſtatis id
operentur [18]. quę † ſentētia probabilis eſt, cùm pa- 5
ter dotem filiæ emancipatæ reſtitui ſtipulatur [19],
vel cùm nepotibus ex filia eam reſtitui ſtipulare-
tur [20]. ſuadet enim id fauor dotis, itémque filio-
rum ius, quod in dote habent materna. aliàs citra
hos caſus non putarim defendi hanc ſententiam
poſſe. Manifeſtè † enim iura violat [21], dum legem 6
ſimpliciter negantem actionem dari de directa
duntaxat intelligit, quaſi eo reſcripto Imperator
ſupplicantem illuſerit, cùm vtilis daretur, quæ ni
hil à directa differt [22]. Vidit hoc Accur. Alber. alií-
que Veteres, qui, ea reſolutione omiſſa, nouiſsi-
mo loco aliam adducunt. ſenſit idem Beſutius &
Iaſon [23]. Friget enim nimis hęc reliquorum ratio.
Nam † & palam eſt, filiũ ipſum emancipatũ patri 7
ſtipulari non poſſe [24]. ergo nec vice mutua pater
filio. id enim difficiliùs conceditur [25]. Nec quic-
quam facit, quòd votum patris ſit, vt filio acqui-
rat, quia voluntas ſtipulantis non ideo efficit, vt
alteri ſtipulari quis poſsit [26]. Suadetur hoc & illo
argumento: nam † lex conſtituta iam filiæ per pa- 8
trem dote, ait, non poſſe filiæ per patrē quæri [27].
quod non ob aliam cauſam eſt, quàm quia in do-
te filia quandam emancipationis ſimilitudinem
habet. eſt enim eius capax [28], & licet quinq; diſ-
ſolutiones Alexander hîc referat, qui tamen con
textus verba diligenter perpenderit, non diſſo-
lutiones, ſed diuinationes appellabit. Nec me
mouet Bartoli ratio, quam iſti communiter ſe-
quuntur, dum inquit, ſicvt in lege noſtra pater fi-
liæ ſtipulari poſt mortem poteſt, & ſic in tempus
quo extra poteſtatem ſit, ita idem dicendum, ſi
tempore ſtipulationis iam eſſet emancipata. Pa-
ria enim ſunt, vel ſtipulationem in tempus, quo
extra poteſtatem filia ſit, conferre, vel tunc con-
trahere, cùm emancipata ſit [29]. Reſpondeo, lo-

16 l.ſi ita conveniat.de pact.dot.
17 l.ſi quis operas. de oper. lib. l. Paulus.ĵ.tit.eod.
18 l.talem. §.fi.de hær.inſt.gl.fi. Inſt. de tutel.
19 l.Caius.ſol.matrim.
20 l.pater.C.de pac.con. d.l.ſi ita.
21 l.ſi gener.C.de iur.dot. vbi Alber.
22 l. antepen. de neg.geſt.
23 Beſ. & Iaſ. d.l quod dicitur. Claudius l. Gallus.§.j. de lib.& poſth.
24 l.debitor.in fi ad Treb.
25 l.cùm dos. verſ ſi verò filia.de pac. dot.
26 d.l.ſi genero.
27 d. l.cùm dos. verſ.ſi verò filia.
28 l. Pomponius Philadelphus.fam erciſc.
29 l.in tempus. de hæred. inſt. l.quod ſponſæ. C. de don ant.nup.

cos huiuſmodi generales certos non eſſe, rimámque in eis facilè reperiri. ſiquidem prædictæ regulæ locus non eſt, quoties lex à principio certam qualitatem requirit, aliàs actui reſiſtat[1], quod in caſu noſtro eſt. lex enim ait, non poſſe emancipato, quia extraneus eſt, actionem quæri, quia ius prohibet. & licet ſoleat dici, ſtipulationi extraneo factæ legem nec adſiſtere, nec reſiſtere[2], hoc eſt verum reſpectu ſtipulantis. vnde illi quæritur naturalis obligatio, ſed reſpectu extranei ſuprà ſcripta lex manifeſtè oſtēdit ſubeſſe prohibitio-
9 nem. vnde nec naturalis illi quæritur. Sed † quænam eſt legis noſtræ ratio, vt actio vtilis filię quęratur? & lex ait, benigna interpretatione id defendi[3]. rigor enim iuris ſtat contrà, quia ſtipulatio poſt mortem cenſetur conditionalis: ſed in conditionalibus ſtipulationibus reſpectu habilitatis perſonæ videretur tempus euenientis conditionis ſpectari debere[4], quo tempore filia in po-
10 teſtate non eſt. at † æquitas aliud ſuadet, vt propter coniunctionem, quæ patri cum filio in poteſtate
11 eſt, valeat ſtipulatio. Vnde † infero, valere donationem, quam pater filiofamilias facit adiecta cōditione, Cùm morietur[5]. cùm enim tali tempore nō ſit in poteſtate, ceſſant regulæ, quę huiuſmodi donationem impediebant[6]: & ideo talis donatio
12 non conferetur. Idémque, cùm † quis nomine filiæ ſuæ res emit. quia cùm ſe viuente ea incapax ſit, videtur poſt mortem donaſſe: & ideo ea filia ſibi præcipuas habet[7]. quòd ſi in vita facta ſit donatio, nec traditio ſecuta, tunc non ſuſtinebitur: ideóque conferēda eſt[8], nec præcipua haberi poteſt. ſicq; ego hæc iura interpretor, quæ alij manifeſtis diuinationibus peruertūt. Sanè illud ſciē-
13 dū eſt, quoties † pater filio ſtipulatur, vel paciſcitur, in dubio cenſeri ei tanquam hæredi ſtipulatum eſſe. quod Accur. cenſuit, & cęteri probāt[9]. veriſimile enim eſt, cogitaſſe eum fore, vt filij ſibi
I. ſuccederent[10]. Quod † intelligendum, niſi alia
14 coniectura diuerſum ſuaderet, vt in caſu legis noſtræ, cùm quis poſt mortem ſuam filiæ dari ſtipulatur. Si enim tanquam hæredi ſtipulatus eſſet, non valeret ſtipulatio: quia non poteſt quis vni ex hæredibus ſtipulari rem dari[11], meritò fit interpretatio, vt tanquam filię potius ſit ſtipulatus, an quia poſt mortem ſuam tantùm ſtipulatus eſt. quo caſu obligatio à ſe non incipit, vt in hæredē
II. transfuſa videri poſsit, ſed ab ipſa filia[12]. Nam & Bald. tradidit, quoties pater aliter ſibi, aliter filio ſtipulatur, videri in dubio non tanquam hæ-
III. redi ſtipulatus[13]. Idem, cùm † pater ſtipulatur,
15 non poſt mortem ſuam, ſed, ſe viuente, filio dari. videtur enim egiſſe, vt ſtatim per filium ſibi quęreretur[14]. Quòd ſi ea acquiſitio filio quoque prodeſſe poteſt, idque citra patris incommodum, vtrique acquiretur, vt in priuilegio immunitatis traditum eſt[15], vel in poteſtate ſpurios ad legitima iura reſtituendi, quod Angelus & Iaſon exiſtimarunt: vel cùm pater vſum latifundij ſibi &
IIII. filio ſtipulatur[16]. Idem, cùm de materia agitur, in qua à proprietate verborum recedere fas non ſit, vt cùm filij in conditione poſiti ſunt[17]. ſatis enim eſt eſſe liberos, licet non ſint hæredes, cùm in conditione nulla ſit hæredum mentio facta.
V. Idem quoq; eſt, cùm pater ſtipulatur filiis rem, quæ ſui natura in filios tanquā filios tranſit, non
VI. tanquam hæredes[18]. Idem, ſi alia coniectura id ſuadeat, vt cùm princeps contemplatione filij fundum beneficiarium patri & filio in clientelare ius tradit[19]: vel cùm pater pro ſe, & filiis à ſocero ſuo ſtipulatur donationis nomine. veriſimile enim eſt ſocerum nepotum ex filia potiùs, quàm generi ſui contēplatione donaſſe, vt ex facto Fulgoſius tradit[20]. Quod Decius extendit, etiam cùm ſimpliciter in contractu matrimonij donatum eſt patri, filiiſque ex eo matrimonio naſcituris, vel dictum eſſet filiis maſculis. ea enim qualitas indicat, non tanquā hæredibus donatum eſſe, cùm etiam fœminæ hæredes eſſe poſsint[21]. quod Rayn. Baldus, Decius, aliique tradiderunt. Idem † quoq; in emphyteuſi VII.
eccleſiaſtica receptum eſt. videtur enim pater eam filiis ſtipulari, non tanquam hæredibus, ſed 16
tāquam filiis. vnde quãvis hęredes non ſint, emphyteuſim tamen ex contractu patris acquirēt[22]. idque communiter receptum eſt. Fuere tamen, qui diſſentirent. quia lex talem emphyteuſin dari ſolùm concedit ipſi ſtipulanti, duobúſque hæredibus, id eſt filiis & nepotibus[23]. quæ hæredis mentio indicat non admitti filios, niſi etiam hæredes ſint[24]. quod Beluiſius, Raphaël, & Areti. tradiderunt, & nos alibi attingemus. Idē † quo- VIII.
que traditū eſt, cùm pater atteſtatur ſe filio tan- 17
quam filio ſtipulari. quamvis enim res ſit ſui naturā ad quoſcunque hæredes tranſmiſsibilis, tamen hoc caſu ad filios dūtaxat, etiam ſi non ſint hæredes, pertinebit. in claris enim voluntatis quæſtio non admittitur: quod Angel. Aretinúſque, atque alij tradiderunt[25]. Sed † quid, ſi pa- IX.
ter ſtipuletur filio propter eius in ipſum patrem 18
benemerita? & Bartolus cenſuit non videri neque tanquam hæredi, neque tanquam filio, ſtipulatum eſſe, ſed potiùs tāquam extraneo. & ideo non valere ſtipulationem[26]. quæ ſententia recepta non videtur, ne fiat interpretatio, per quam actus ſubvertatur, & quia potiùs credendum eſt, tanquam filio ſtipulatum eſſe, cuius naturalis affectio propter benemerita ſit aucta[27]. Sed quid, ſi pater ob benemerita donet filio? & quia hoc caſu actus ſuſtinetur, ſi tanquam extraneo facta videatur, receptiſsimum eſt valere donationem[28]. ſed hæc ſententia magis auctoritate Doctorum, quàm lege defenditur. quæ enim adeo magna filij benemerita ſunt, vt pater ea iam non remunerauerit? atqui vltrò officioſus patri filius eſſe debet, ita cogente vinculo naturali, ne impietatis ingratitudiniſque notam ſubeat, non vt prĕmium cōſequatur. diſtinctio † enim illa me- 19
ritorum à Doctoribus conficta eſt neſcientibus ſe aliter à pugnantibus quibuſdam reſponſis extricare, quæ nos ſuprà aliter diſſoluimus[29].

1 l. ſi minor. de ſer. export. Bart. l. ſi cō ſtante. §. quoties. l. alia. §. eleganter. ſol. mat.
2 gl. d. §. alteri.
3 d. l. ſi ita conuenit.
4 d. l. ſi rem meā. §. eod.
5 l. ſi donatione. C. de collat. j. reſpō.
6 l. ſi frater à fratre. vbi Bart. de cond. indeb.
7 l. filiæ, cuius. C. fam. ercisc.
8 l. ſi donatione. ij. reſponſ. Papinianus ff. de don. inter vir.
9 gloſ. l. ſi tibi. §. ſi pactus. de pac. l. ſeia. verſic. igitur. de donat. cau. mor.
10 l. ſcripto. ff. vnde lib.
11 l. continuus. §. fin. j. eod.
12 d. l. j. C. vt act. ab hær. & con. hær. Iaſ. Alex. d. §. ſi tibi.
13 Bal. d. c. j an ag. vel filius deſun.
14 d. §. & qui. Inſtit. de inutil. ſtip.
15 l. iij. C. de epi. & cler. Bart. l. Gallus. §. j. de lib. et poſth. vbi Ang. & Iaſ.
16 Bart. l. iij. §. Cato. vj. q. §. eod.
17 l. filius familias. §. cùm quis. de leg. j.
18 l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. de op. lib. l. pro hærede. §. ſi quid tamen. de acq. hæred. §.
19 c. j. de alie. feud. c. j. an ag. vel def. fil.
20 Fulgoſ. conſ. c. xxxij. Decius conſ. clxxxv. & ccxxx. ix. Bald. l. liberti. verſ. quid ergo. de op. lib.
21 l. maximum. C. de lib. præt.
22 Doct. d. l. quod dicitur. Alex. conſ. j.
23 §. in emphyteuſi. in auth. de non alien. & in auth. ... la, eo. tit.
24 c. j. an ag. Bar. d. §. ſi liberi. & ... quādo non pe. C.
25 d. l. Gallus.
26 gl. d. §. ſi pactus.
27 arg. l. ſi tutor. §. quæ tutoribus. de excuſ. tutor. vbi Bald.
28 gl. d. l. ſi donatione. gl. auth. ... de ſi parent. C. de inoffic. teſt.
29 gl. d. §. ſi tibi. d. ... l. dominus.

¶ Non ſolùm[a] ita ſtipulari poſſum[b], cùm morieris, ſed etiam, ſi morieris; nam ſicuti inter hæc nihil intereſt, Si veneris, aut Cùm veneris: ita & ibi nihil intereſt, Si morieris, aut Cùm morieris.

1 *Conditio per particulas Si, & Cùm, indiſtinctè concipitur.*
8 *Conditio per Si, vel Cùm, concepta, interdum differt.*

§. NON SOLVM[a]. ¶ Nihil † ergo refert, an conditio per dictionem Si, an per dictionem Cùm, adiecta fuerit: idque pro regula hîc conſtituitur, ſiue talis conditio actui neceſſariò iuncta ſit: vt, *Cùm morietur*. ſiue fortuitò: vt, *Cùm venerit*. a 1
Vnde legatum, *Cùm nupſerit*, perinde conditionale eſt, ac, *Si nupſerit*[30]. Idémque ſi dictum ſit, I.
Cùm morietur, erit tam conditionale, quàm ſi dictū II.
fuiſſet, *Si morietur*[1]. cùm † enim tempus mortis incertum ſit, videtur in vim conditionis dictio illa accipi, fatentúrque id omnes, cùm ſubſtantiæ legati talis conditio adiecta eſt[2]. quòd ſi pręſtationi ipſi, ſeu executioni adiecta ſit, aliqui diſſentire
III. videntur[3]. Sed tamen receptior eſt ſententia, ſecundū legis noſtrę regulā, vt adhuc nulla ſit differentia, & vtroque caſu, quia dies mortis incerta eſt, eadem cenſeatur ſubeſſe conditio[4].
IIII. Reprobántq; cōmuniter Doctores Petr. Cin. quorundámque aliorū ſententiam[5], qui dicebant inſtitutionem ſub conditione, *Si Titius morietur*, non eſſe conditionalem, tāquam neceſſaria ſit. omnino enim morietur Titius[6]. in hac verò, *Cùm morietur*, ſecus eſſe. aiunt.n. nihil differre, eſſéque vtranque conditionalem: quia licet certum ſit Titium moriturum, tamen non eſt certum, an poſt hæredem moriturus ſit. vnde hæres ante conditionis euentum decedens
V. nil tranſmitteret[7]. Fortius † illud quoque con-
3 ſtat, legatum Seio factum, cùm ipſe erit annorū xv, vel cùm tertius erit eius ætatis, eſſe conditionale[8], perinde ac ſi dictum eſſet, *Si erit*, etc. quidni? cùm idem ſit, etiamſi ſimpliciter poſt talem ætatem relictum ſit[9]. Suprà ſcriptis igitur caſibus, quibus dictio *Si*, conditionem facit, & dictio *Cùm*,
I. conditionalis eſt. Vnde † è contrario, quibus
4 caſibus dictio *Si*, conditionalia verba non facit, nec dictio *Cùm*, facit: velvti cùm in eo actu expreſſa eſt, cui tacitè neceſſariò inerat[10], quod hîc o-
mnes tradunt.
II. Sed ſi morti ipſius honorati adiectæ ſint hæ dictiones, conſtat conditionē nullā facere: vt, *lego Titio, ſi morietur*: vel, *cùm morietur*[11].
III. Idémq; vt ego arbitror, quoties † hæ dictiones
5 cauſa cuiuſdam admonitionis adiectæ ſunt, vt *Promittis x. cùm petiero*[12]? non enim conditio ſignificatur. Quod etiā in dictione *Si petiero*, ego producendum cēſeo, tum propter regulam legis noſtræ, tum quia cōſtat dictionem *Si*, etiam loco admonitionis quandoque poni[13], licet Accur. Bar. & alij diſſentiant. quod infrà Beſutius, Iaſónque
IIII. diſputant. Sed † & quoties certum tempus fi-
6 niendæ conceſsionis gratia per huiuſmodi dictiones adiectum eſt, verius videtur conditionis vim non habere[14]. quod & generaliter in cōtractibus receptum eſt, licet aliud ſit in legatis[15].
V. Sanè † & cùm tempus certæ ætatis non ſubſtā-
7 tiæ legati, ſed præſtationi adiicitur, cōſtat dictionem *Cùm*, vim cōditionis non habere[16]. quod & in dictione *Si*, verius videtur[17]. quod alibi Bart. ſenſit, & Iaſon hîc tradit. nō enim temerè à legis noſtræ regula recedendum eſt. Suprà autem docui ſecus eſſe, ſi tempori incerto adiectæ eſſent
VI. huiuſmodi dictiones[18]. Quamvis & illud quoque ſentiam, ſi quis hæredem grauauerit, vt filio reſtituat, cùm ad annos xv. perueniſſet, non cenſeri cōditionem adſcriptam, dum tamen vel expreſsim, vel ex coniecturis conſtet, hæredem fiduciariū eſſe[19]. quod arbitror procedere, etiam ſi ſcriptum fuerit, *Si ad annos xvj.* etc. ſicque concludo, ſuprà ſcriptis omnibus caſibus regulæ legis
8 noſtræ locum eſſe[20]. Sed † an omnino perpetua eſt hæc regula? & tradunt non eſſe. ſiquidem conſtat dictionem *Cùm*, principaliter tempus, tacitè conditionem ſignificare: at dictionem *Si*, expreſſè conditionem, in conſequentiam tempus ſignificare[21]. Vnde cùm par ſit virtus taciti & expreſſi, ſequitur, vt regulariter eandem hæ coniunctiones interpretationem accipiant[22]. Quandoque tamen aliud ſentiamus, vt cùm quis promittit x, *Cùm voluerit*[23]. ſi .n. intelligeretur idem ſignificare, quod, *Si voluerit*, ſtipulatio eſſet nulla. Vnde potiùs ſit interpretatio, vt tēpus tantùm, non autē obligationis ſubſtantia promiſſoris voluntati commiſſa ſit. Addit Barthol. cùm † tempus certæ ætatis grauati non 9
honorato, ſed ipſi grauato adiectū eſt, ſi per dictionem *Cùm*, nullam conditionem inducere: idque ex Scæuolæ reſponſo[24]. cùm ſecus ſit, ſi per dictionem *Si*, adiectum eſſet[25]. Sed hæc differentia non ſatis probabilis eſt, reſponſúmque illud alia ratione innititur, vt poſt pleroſque alios Alexan. Iaſónque ex communi ſententia tradiderunt[26].

30 l. ſi teſtator. de man. teſt.
1 l. ſi ita ſcriptum. inſ. de ma. teſt. gl. l. Seius Saturninus. ad Treb.
2 not. l. hæres meus. de condit. & demonſt. & l. ſi cui le getur. de leg. j.
3 l. ex his. C. quando di. leg.
4 l. quibus diebus. §. quidam Titio. de cond. & dem.
5 Doct. l. extraneū. C. de hær. inſt.
6 l. pupillus. §. j. de nouat.
7 l. j. §. in nouiſſimo. C. de cad. tol.
8 d. l. ſi cui. l. ſi ſeruus. de ſtatulib. d. l. ſi ita ſcriptum.
9 l. fideicommiſſaria. §. etiam, de fideic. lib. Doct. d. l. ſi cui.
10 l. ij. de leg. j. l. muto. §. hanc autē. de tut.
11 l. hæres meus. de cond. & demonſt.
12 l. ſi x. cùm petiero. j. eod. vbi Iaſ. l. Titia hæredis. de cond. & dem.
13 d. l. muto. §. hác autem.
14 l. ambiguitatē. C. de vſuf.
15 gloſſ. l. ij. §. de in diem addic. l. iij. de adi. leg.
16 l. ex his. C. quād. dies leg. ced.
17 l. Firmio. §. quā do di. leg. ced.
18 d. §. quidam Titio. vbi Bar. & Soc. Bar. d. l. ſi cui.
19 l. Seius. ad Treb. vbi Doct. l. at. hic.
20 l. qui promiſit. de cond. indeb.
21 l. ſi Titio. §. quā do dies leg. ced.
22 l. cùm quid. ſi cert. pet.
23 l. centeſimis. §. ſi. j. eod.
24 l. libertis. ij. §. ab hæredibus. §. de ali. leg.
25 l. ſi ſeruus. d. §. etiam: Bart. l. ſi cui legetur. §. j. de leg. j.
26 Alex. Iaſ. d. §. j.

¶ Filius patri[a] dari ſtipulari videtur, etſi hoc non adiiciat.

PAVLVS LIB. XII. *ad Sabinum.*

LEX XLVI.

Centeſimis[b] calendis dari vtiliter ſtipulamur: quia præſens obligatio eſt, in diem autem dilata ſolutio.

Alciatus Bononiæ.

1 *Ad hoc vt filius patri intelligatur ſtipulatus, non requiritur eius expreſsio.*
3 *Debitor filio ſoluens non liberatur niſi ignorans.*

§. FILIVS PATRI DARI[a]. ¶ Suprà viſum eſt, poſſe † filium patri ſtipulari, etiam ſi non ſolùm obligationis, ſed etiam præſtationis verba in perſonam patris concipiat[27]. Idémque videtur dicendum, ſi † impersonaliter ſtipuletur. intelligetur enim patri dari ſtipulatus, vt hîc dicitur. quod intelligendum in his, quæ patri acquirit. Vnde ſi in cauſa caſtrenſis peculij, vel aduentitij ſtipuletur, ſecus erit[28]. Sed † nunquid debitor ipſi filio ſoluens liberabitur? & conſtat non liberari[29]. cùm † enim cenſeatur patri dari ſtipulatus, debuit reus promittendi ipſi patri ſoluere. quod intelligendum, niſi ignoraret debitor eum, cum quo contraxit, eſſe filiumfamilias[30]. a 1 2 3 4

27 §. alteri. §. ſi ſtipuler.
28 §. l. dominus. §. ſeruum tuum. ſi cert. pet. l. eum, qui ita. §. ij. in fi. j. eod.
29 l. cùm fundus.
30 l. filiæ. de ſolut.

LEX XLVI.

1 *Stipulationis Centeſimis calendis, origo, & etymon.* 2.
5 *Solidus conſtat octo obolis.*
9 *In obligatione in diem interdum obligatio ante diem non oritur.*

CENTESIMIS[b]. ¶ Valet ſtipulatio, qua quis centeſimis calendis, id eſt intra cētum menſes, dari ſibi agit. eſt † autem hic loquendi modus, ſicvt & ille, *Intra calendas quintas dabis*[31], à fœneratorum conſuetudine deriuatus, qui ſolebant duodecim in centum quolibet anno, antequàm Iuſtiniani lege diſtinguerentur, accipere: quod Duodenis aſsibus debere, Plinius ad Traianum quadam epiſtola appellat. in ſingulas enim calendas antiqui fœnerabant[32], vt libro Diſpunctionum III. cap. I. declaraui, vnde eorum b 1

31 l. j. §. ſi quis ſimpliciter.
32 l. Publia. §. j. de poſ. l. lecta. ſi cert. petat.

2 rationes Calendaria dicuntur[1]. Hinc† & cen-
teſima dicta, quòd centum menſibus ea vſura
3 æquet ſortem. quolibet † enim menſe reddit v-
num, quæ eſt centeſima pars ſortis, vt nos ex
Sidonio Apollinare aliàs docuimus, qui libro
iij. ad Turnum, cauta (inquit) fœneratori eſt cen
teſima, quæ per biluſtre producta tempus mo-
4 dum ſortis ad duplum adduxit. Sic † Iuſtinia-
nus cùm conſtituiſſet, vt pecuniæ traiectitiæ v-
ſura centeſima eſſet[2], in Nouellis ait, octauam
partem pro ſingulis ſolidis accipi. quod idem
eſt[3]. Sic Theodoſiani Codicis interpres defi-
nit, vſuram centeſimam eſſe, qua quis tres ſili-
quas, id eſt, obolum pro ſolido annuum acci-
5 pit[4]. Conſtat † autem ſolidus octo obolis, vt
lib. De pond. & menſ. à me declaratum eſt. Vn-
de cùm ſiliqua pro ſolido ſoluitur, intelligitur
quatuor in centum[5]. quod alibi tertia centeſi-
mæ appellatur[6]. eſt autem leuis vſura, vt in vita
Antonini Lampridius auctor eſt, appellatúr-
que etiam vſura triens[7]. ſicvt & quincunx, cùm
quinque præſtantur, quam Perſius poëta mo-
deſtam appellat. ſic & ſemis, cùm dimidia cen-
teſimæ, id eſt, ſex in centum præſtatur[8], quod
Hermolaus Barbarus docuit, ídque ex L. Colu-
mella libro iiij. apud quem viginti nouem mil-
lia ſortis biennio ex vſuris ſemiſsibus tria mil-
lia, & quadrigenta octoginta reddunt[9]. Sed
an valeat ſtipulatio, qua quis centeſimis calen-
dis Ianuariis ſibi dari agit? & ſunt, qui ſecun-
dum hanc ſpeciem textus noſtri verba intelli-
gunt. quoniam hic caſus probabiliorem dubi-
tationem habet[10], & quia cùm de centum an-
nis intelligantur, quo tempore non eſt veriſi-
mile contrahentes victuros, convenit ſequen-
tis verſiculi adverſatiuæ dictioni *Autem*, quæ in
iiſdem finibus, ſeu eadem facti ſerie ſolet adver-
ſari[11]. Probatur ergo hîc valere huiuſmodi ſti-
pulationem, tranſmittetúrque hæc obliga-
tio in hæredem, vt ipſe exigat, quæ res nullam
habet difficultatem[12]. nec interim locus erit
præſcriptioni: quia non valenti cum effectu a-
gere, non labuntur tempora[13], quod Raph. I-
6 mol. Paul. Alexand. Iaſ. cenſuerunt. Ego† tamen
ſuperiorem interpretationem ſequor, vt de cen
tum menſibus intelligamus, cùm nulla in lege
noſtra ſit ſpecialis alicuius menſis mentio. Ad-
7 notanda ergo legis noſtræ regula eſt, vt † ſtipu-
latio in diem certam ſtatim committatur, tam
reſpectu obligationis, quàm etiã actionis. cùm
enim ſolùm dicatur hîc, differri ſolutionẽ, quæ
quidem ad executionem pertinet, conſequens
eſt, vt nec obligatio, nec actio differatur[14], íd-
que communiter receptum eſt. cuius rei illa eſt
8 ratio, quia † dies ſicvt modus tollendæ actio-
nis non eſt, ita & eam impedire non debet[15], ſed
ſatis eſt promiſſori, ſi ante diem cõveniatur, ex-
ceptione ſuccurri. quòd ſi non excipiat, quia
hæc exceptio dilatoria eſt, videtur ei renuntia-
tum[16], debebítque iudex reum confeſtim, non
autem ſua die condemnare. quod Bartol. cen-
ſuit[17], & regulariter verum eſt, & nos infrà at-
tingemus[18]. Fuere tamen, qui ante diem non
naſci actionem cenſuerint[19], maximéque con-
troverſus eſt hic articulus[20]. Sed horum ratio-
nes communem concluſionem potiùs limi-
tant, quàm ſubvertunt. nec enim perpetua eſt
hæc regula, ſed quibuſdã caſibus non procedit.
I. limit. Et † in primis ſi dies certa quidẽ in genere ſit,
9 ſed incerta in ſpecie, vt dies mortis, hoc caſu an-

1 l. penult. ſi cert. pet.
2 l. eos. §. j. C. de vſur.
3 in auth. de naut. vſur. in princ.
4 l. quicunque. ij. C. de vſur. in C. Theodoſ.
5 auth. ad hæc. C. de vſur.
6 auth. ſed iam cautum. C. depoſ.
7 l. iij. §. fi. ad leg. Falc.
8 l. ſeptitia. de pollic.
9 Soci. d. l. iij. §. fi.
10 l. quod Labeo. de Carb. edic.
11 l. mariti. §. eum autem. de adul. vbi Bar.
12 l. j. C. vt act. ab hæred. Cin. l. quoties. de prec. imp. offeren.
13 l. j. in fi. C. de ann. except.
14 l. j. in fi. quan. di. vſufr. ced. l. cedere. de verb. ſig. l. qui mandatum. ſ. mand.
15 l. obligationum ferè. §. placet. ſ. tit. j.
16 l. Pomponius. §. rati. de procur.
17 l. eum, qui. §. qui ita. ij. ſ. eo. l. lecta. ſi cer. pet.
18 d. §. qui ita.
19 arg. §. omnis. Inſt. eod. l. in diem. de nouat. l. Fulcinius. §. ſi in diem. ex quib. cau. in poſſeſ. ea.
20 Bald. l. j. C. vt act. ab hær.

te diẽ nec obligationẽ oriri, nec actionem Bart.
cenſuit. quæ ſententia vera eſt, cùm id actum
conſtaret, vt obligatio non niſi ab hæredibus
incipiat[21]. Item eſt vera, cùm ante eam diem
incertum eſt debitum iri: vt cùm quis legat,
Cùm hæres morietur. quid enim, ſi is hæres lega-
tario ſuperſtes eſſet? cùm † enim legatarius 10
non tranſmittat, apparet incertum priùs eſſe,
an futurum ſit debitum[22]. Idémque in eo, qui
fructus naſcituros promittit. ſubeſt enim incer-
titudo, an naſcantur, & quot naſcantur[23]. quo
argumento Bartol. generaliter hanc concluſio-
nem approbauit, tanquam ſemper in tali obli-
gatione ſubſit incertitudo propter medij tem-
poris intervſurium[24]. At † alij, & ipſi non pau- 11
ci numero[25], haudquaquam ratione intervſurij
impediri obligationem exiſtimarunt, cùm ſu-
per eo non ſit celebratus contractus[26]. credi-
derunt enim ipſi, ante talem diem promiſſorem
obligatum cenſeri & naturaliter & ciuiliter[27],
quia ſubeſt ſemper illa ratio, quòd dies, ſiue cer-
tus, ſiue incertus, non eſt modus tollendæ aut
impediendæ obligationis[28]. Vnde videmus,
quòd ſi ante eam diem ſolutũ ſit, impeditur re-
petitio, quod indicat ſubeſſe obligationem[29].
Probabilis tamen mihi videtur Paul. Caſtren. di
ſtinctio[30], vt hoc caſu obligationem ante diem,
actionem non niſi poſt diem oriri credamus.
Qua † ratione talis obligatio nouari poterit, íd- 12
que ante diem[31]. poterit & accepto ferri, licet
quod ad actionem attinet, non appareat acce-
ptolatum, aut nouatũ prius quàm dies veniat[32].
Rurſus non procedit concluſio in die, quam II.
ex natura contractus, vel rei lex ipſa cõſtituit[33].
in ea enim conſtat actionem non niſi poſt diem
concedi[34], dum tamen dies ſolius humanitatis
cauſa indultus non ſit. quod Bartol. cenſuit[35].
Sed † quid in obligatione dicemus, quæ ex III.
die competit? & lex ait, ex die incipere obli- 13
gationem[36]. conſequens ergo eſt, vt quoties
obligatio ex die inducitur, ante diem repudia-
ri non poſsit[37]. Nec refert, an expreſsè ſit con-
cepta ex die obligatio: putà, *Ex calendis Martiis
dare ſpõdes?* (ſic enim Paul. ſcripſit[38].) an tacitè, cu
ius rei exemplum in debitore ad diem eſt, qui
cenſetur mandaſſe fideiuſſori vt ex ea die ſolùm
ſoluat, ex qua ipſe fuerit in mora. vnde† ante diẽ 14
fideiuſſor non cenſetur obligatus: & ſi ſoluat,
mandati actionem non habebit[39]. Hinc etiam IIII.
infertur, ſi † partes egerint, ne ante diem oriatur 15
actio, non procedere concluſionem[40]. vbi e-
nim deficit conſenſus, ibi & obligatio deficit[41],
& conſequenter actio. Quod † intelligendum, 16
niſi de obligationibus agatur, quæ non ex con-
ſenſu, ſed ex facto oriuntur, putà ex adminiſtra-
tione. quod & Bar. cenſuit[42]. in his enim ad le-
gis poteſtatem ſolùm attendimus, vt eo tempo-
re oriatur actio, quo lex conſtituit. quod & in
tutelæ actione traditũ eſt[43]. Qua† ratione rei V.
vendicatio nunquam ante diem conceditur. 17
quod eo exemplo oſtenditur, cùm teſtator fun-
dum intra annum dari iubet[44]. cùm enim trãſ-
latio dominij in legatarium auctoritate legis
fiat, ea executio ante diem non fit. quod com-
muniter receptum eſt. Sed an idem in hypo- VI.
thecaria actione reſpondebimus? & Bal. ait idẽ

21 l. vnica, C. vt act. ab hære. Alex. l. quòd ſi ſub conditione. de cond. indeb. Bar. l. ita ſtipulatus. q. ij. ſ. eo.
22 l. j. l. hæres meus. ſ. de cond. & demonſt.
23 d. l. j. & l. j. §. ſi impuberi. ſ. de col. lat. bon.
24 Bar. & Doct. d. l. ſtipulatus. q. ij.
25 Imol. Paul. Soc. d. l. j. Rayn. Bald. l. & ſi poſt tres. ſi quis caut.
26 arg. l. certi condictio. in princ. ſi cert. pet.
27 l. ſi pupillus. §. j. de nouat. vbi Paul. Caſtr.
28 d. §. placet.
29 l. nam ſi cùm moriar. de cond. indeb.
30 Paul. d. l. ſi pupillus. §. j.
31 l. ſi Stichum. §. j. de nouat.
32 l. quod in diem. de acceptil. l. in diem. de nouat.
33 l. quoties. verſ. cedunt. de op. liber. l. iij. §. ſi quis. ij. de eo, quod certo loc.
34 l. ſi ſtipulatus. ij. ſ. eo. l. interdũ. j. eo.
35 d. l. ſtipulatus. j. quæſt.
36 d. l. obligationum. in princip. 37 l. ſi ita ſcriptum. §. ſi ſub conditione. de leg. ij. 38 d. l. obligationum. §. j. 39 l. ſi mandauero. ij. in princ. mand. 40 d. l. j. vt act. ab hered. d. l. j. 41 l. j. ſ. de pact. 42 arg. l. cerdonem. de op. liber. 43 l. ſi tutor. in fin. de tut. & rat. 44 l. Sempronius. de vſufr. leg.

eſſe

eſſe[1]. ea enim ius in re ipſa prætendit. vnde vi-
detur ad executionem in re à lege factam perti-
18 nere. Sed† tamen verior eſt Aretini diſſentientis
traditio[2], qui acceſſoriam eſſe hypothecam per-
ſonalis actionis ait, & ideo eius naturam imita-
ri[3]. Vnde ſi debitor
de fuga, vel dilapi-
datione ſuſpectus
eſſet, poſſet ante
diem hypotheca-
ria intendi[4]. Nec
obſtat, quod lex ait
ante diem conve-
niri nõ poſſe[5], quia
19 † verbum *Conveniri*,
à lege prolatum, ad
effectũ, litiſq; pro-
greſſum refertur[6],
ſicvt & verbũ *Peti*[7].
20 Clarum † autem eſt
exceptionem diei
tanquã dilatoriam
VII. obſtare proceſſui. Sanè illud conſtat locum
regulę non eſſe, cùm incertum eſt ante diem de-
VIII. bitum iri[8]. tunc enim lex ait nihil agi. Sed
21 † quid in perſecutionibus dicemus? & conſtat
officium iudicis non priùs concedi, quàm dies
IX. venerit[9]. In† certi quoq; condictione cenſuit
22 Bart. Angelúſq; id obſeruari, vt in obligationi-
bus in diem non priùs competat, quàm dies ve-
nerit. in ea enim maximè ad petitionem ipſam
attendimus, quam neceſſarium eſt eſſe certam.
vnde antè non poteſt concedi, quia propter me-
dij temporis intervſurium incerta eſſet. quam
ſentẽtiam & nos ſecuti ſumus[10], licet alij aliter
crebriore calculo.

¶ Id autem, quod[a] in facto eſt, in mortis tempus conferri non poteſt: velvti, CVM MORIERIS, ALEXANDRIAM VENIRE SPONDES.

¶ Si ita ſtipulatus[b] fuero, CVM VOLVERIS, quidam invtilem eſſe ſtipulationem aiunt. alij ita invtilem eſſe, ſi antè, quàm conſtituas, moriaris. quod verum eſt. Illam autem ſtipulationem, SI VOLVERIS, DARI? invtilem eſſe conſtat.

1 *Ratio invalidæ ſtipulationis facti in mortis tempus conceptæ.*
3 *Per alium habitatur.*
5 *Patris & filij eadem perſona.*

a §. ID AVTEM, QVOD[a]. ¶ Licet † ſti-
1 pulationes dandi, vel faciẽdi regulariter ad hæ-
redes tranſeãt[11], licet item poſsit quis ſtipulari,
Cùm morietur[12], id tamen non procedit, quoties
id fieri quis ſtipulatur, quod perſonæ cohæret.
cùm enim eo momento, quo moritur, fieri à
promiſſore non poſsit, ſtipulatio eſt nulla[13], nec
ad hæredes tranſmittitur. quia quod perſonæ
cohæret, per alium fieri non poteſt[14]. Videtur
autem factum merè perſonale eſſe, cùm actum
eſt, vt Alexandriam quis eat, ſeu in alium locum
certum peregrinetur[15], vel vt in tali loco habi-
tet. habitatio enim ipſa quoque perſonæ cohæ-
ret[16]. Idémque, ſi vt iudicio ſiſtat[17]. Sed tamen
hæc perpetua non ſunt. quandoque enim hu-
I. iuſmodi facta per alium adimpleri poſſunt: Vt
quando non voluntariæ, ſed neceſſariæ condi-
II. tioni adiectum apparet[18]. Nam † & qui vouit
2 aliquem ad ſacrum ſepulchrum in Solymis mit
tere, ideóque hæredem grauauerit, vt eat, non
cenſetur merè perſonale onus illi iniunxiſſe,
quin per alium defungi eo poſsit. quod Fulg.
cenſuit[19], licet ſi teſtator ipſe perſonaliter ſe itu-
rum vouiſſet, & impeditus hæredem grauaſſet,
ſecus eſſet. quod Suzarius, & Ioannes Andreas
III. tradiderunt[20]. Sed & ex cauſa neceſsitatis
quandoq; conceditur, vt per alium quis faciat,
quod tamen perſonæ induſtriam requirit[21].

1 Bald. d. l. & ſi poſt tres.
2 Aret. d. l. ſtipulatus. ij. q. Soc. cõſi. xlj. lib. iij.
3 l. ſoluitur. §. ſi paciſcatur. ſ. quib. mod. pig. vel hypoth. ſol.
4 l. quæſitum. de pig.
5 l. Fulcinius. §. ſi in diem. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.
6 l. quoties. ſ. ſi quis caut.
7 d. §. omnis. Inſt. eo. l. ampliùs. ſ. rem rat. hab.
8 l. j. in fi. quan. dies vſufr. ced. Bar. l. j. § in nouiſsimo. de cad. tol.
9 l. j. de re iudic. l. ſi filius. verſ. & ſi ne. de bonis liber. Bal. d. l. vnica.
10 d. l. certi condictio. in princ.
11 l. veteris. & l. fi. C. eod.
12 ſ. l. proxima, §. fi.
13 l. fi. ſ. de cond. inſt.
14 l. vnica, §. ne autem. verſi. ſin verò. C. de cad. tol.
15 l. ſed ſciẽdũ. ad Trebel.
16 l. ſi habitatio. ſ. quando dies leg. Bart. l. ſi ex toto. in fi. de leg. j.
17 l. ſi deceſſerit. qui ſatiſd. cog.
18 Bart. l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. de lib. & poſthu.
19 Fulg. Paul. Cor. d. §. ne autem.
20 Io. And. in Speculo, de voto.
21 l. j. de off. conſ.

L. 46. Cẽteſimis calendis.
§. Si ita ſtipulatus.

Is† quoque, qui ſeruitutem habitationis con- IIII.
ceſſam habet, alteri locare poteſt, & ſic per aliũ,
ſi velit, habitare. quod Iuſtiniani humanitate in-
dultum eſt[22]. Illud† quoq; traditũ eſt, quam-
vis per dictionem *Perſonaliter*, vel *Propriis manibus*,
de facto merè per- 3
ſonali actũ videa- V.
tur[23], tamen iis ver 4
bis eum non exclu
di, qui per filium,
vel ſeruũ fecerit[24].
Iure † enim noſtro
eadem perſona pa-
tris & filij cenſe-
tur[25]. Cæterùm 5
& quandoque id VI.
dignitati perſona-
rum tributum vi-
dere eſt, vt per aliũ
eis id facere per-
mittatur, quod a-
liàs facti merè per-
ſonalis eſſet[26].

1 *Promiſsio Si voluero, invtilis: Cùm voluero, non ſemper: eiúſque ratio.* 2.
18 *Enumerãtur caſus, vbi promiſsio Cùm voluero, nullius roboris ſit.*
13 *Stipulatio Cùm voluero, tenet.*
15 *Morte extinguitur voluntas.*
17 *Dignitas non moritur.*

§. SI ITA STIPVLATVS[b]. ¶ Suprà b
† diſputatum à nobis fuit, quemadmodum ſti- 1
pulatio hæc, *Promitto centum, ſi voluero*, eſt nulla[27].
At hîc traditur promiſsionem, *Cùm voluero*, vale-
re: ſicque apparet, non modicum cõiunctionem
Si, à particula *Cùm*, diſtare, cùm tamen aliàs ſo-
leant æquiparari[28]. Sed † quæ eſt ratio differen- 2
tiæ? & conſtat dictionem *Si*, principaliter condi
tionem inducere, quæ cùm ſubſtantiam obli-
gationis in voluntatem debitoris conferat, a-
ctum reddit nullum, cúmque hæc certa ſit eius
ſignificatio, in claris non eſt opus coniecturis.
At dictio *Cùm*, licet etiam ipſa conditionalis ſit,
tamẽ magis principaliter ad tempus refertur[29]:
conditionem † verò quadam ex ſequela, vel taci- 3
tè potiùs inducit, qui tacitus ſenſus hoc in caſu
temperatur, ne contractum vitiet[30], ſicque ex-
preſſa nocent, non expreſſa non nocent. Quid
ergo erit? & Accurſius videri ſolùm tempus vo-
luntati promiſſoris ſubiectum cenſuit. quod o-
mnes reprobant, cùm, ſi ita eſſet, abſque alia de-
claratione poſt eius mortem hæres teneretur,
non autem morte extingueretur[31]. Ego † aliter 4
ſenſiſſe Accurſium arbitror, nempe ſecuta de-
claratione præſumi partes de ſolo tempore e-
giſſe, vt per locum, qui trãſlatio dicitur, ex poſt-
facto præſumamus, quid anteà geſtum ſit[32], at
ea conſecuta ceſſare præſumptionem, & non ſo
lùm de tempore, ſed etiam ſubſtantia actum vi-
deri, ſtipulationémque eſſe nullam. quo ſenſu
eadem erit omnium ſententia. Nec† refert, di- I.
ctum ſit *Cùm voluerit*, an *Cùm voluiſſet*. præteritum 5
enim id ſubiunctiui eodem modo ad futurum
tempus quandoque refertur, ſicvt & verbum
Cùm voluero, quod eſt futurum ſubiunctiui[33]. id-
que Bar. probat, quẽ cæteri ſequuntur. Idémq; II.
† ait, ſi id verbum alicui dictioni iungatur, quæ 6
& ipſa principaliter tempus ſignificet, cuius ge-
neris ſunt *Donec*, *Quovſque*, & ſi quæ ſimiles[34].

22 l. cùm antiquitas. C. de vſufruct.
23 l. iubemus. C. de erog. mil. ann. lib. xij. vbi Bart.
24 l. diuus. ad l. Cornel. de falſ.
25 l. fi. C. de impub. & auth. de iur. à mo. præſt.
26 l. fi. C. de iniur. vbil.
27 l. ſtipulatio nõ valet. ſ. eo.
28 ſ. l. proxima, §. pen. l. qui promiſit. de cond. indeb.
29 l. ſi Titio. quando dies leg.
30 l. quoties. ij. ſ. eod.
31 l. vxorem. §. pen. de leg. iij. l. vtrùm. §. pen. de reb. dub.
32 l. ſicvt. §. ſupervacuum. quib. mod. pig.
33 l. qui Romæ. §. Augerius. ſ. eo. l. ſi debitor. §. veriſsimile. de contrah. emp.
34 Bar. l. j. de cõd. & demonſt.

III. Qua ratione idem ego ſuprà exiſtimaui, cùm
dictum eſt, *Promitto, niſi voluero*[1]. tum, quia dictio
Niſi, non tam apertè conditionem inducit: tum,
quia actus videtur purus, licet in futurum poſsit
IIII. reſolui[2]. Sed quid, cùm dictum eſt *Cùm volam*?
& Accurſius hîc cenſuit non valere ſtipulatio-
nem[3], quia illud futurum eſt indicatiui, quod
ſui naturâ tractum habet, ac ſi dixiſſet, *Cùm volẽs
ero*, exigítque ſemper voluntatem præſentem.
quod non præſumitur eventurum, cùm mutare
quandocunque ſententiam poſsit[4]. quod ſecus
eſt in verbo *Voluero*. ſufficit enim ſemel voluiſſe,
nec admitteretur pœnitentia. quæ ſentẽtia non
admodum à Grammaticis veteribus diſsidet,
qui verbum *Voluero*, futurum exactum, id eſt abſ-
que tractu, appellant, vt Pomponius, Donatus,
& Diomedes. quia ſcilicet ex præterito & futu-
ro conſtat. Vnde Græci, qui tale futurum non
habent, præteriti participio cum futuro verbi
Sum, vtuntur: vt *Voluero*, ſignificet, is, qui voluit,
7 ero: ſicvt *Volam*, is, qui vult, ero. Sed † tamen alij
in contrariam ſententiam tranſierunt, idq; cre-
briore (vt ego cenſeo) calculo[5]. quoniam eadem
ratio eſt, an dictum ſit *Cùm voluero*, vel *Cùm volam*.
dictio enim *Cùm*, vtroque caſu principaliter ad
tempus refertur. Vnde & in teſtamentis nihil
refert, vtro horum modorum loquendi vſus ſit
teſtator[6], debétque hæc capi interpretatio, vt
actus potiùs valeat[7]. Nec quòd poſsit promiſ-
ſor mutare voluntatem, infert, vt ideo ſtipula-
tio non valeat. quid enim ſi non mutet? diſtin-
guendum ergo eſt, vt ſi promiſſor ſententiam
mutet, non valeat ſtipulatio, veráque ſit prior
ſententia: ſi non mutet, poſteriorem ſequamur.
8 Sed † an ſuprà ſcripta concluſio etiam in teſta-
mentis locum habet? & conſtat, licet fideicom-
miſſum *Si hæres voluerit*, non valeat, tamen valere
Cùm hæres voluerit[8], hácque in re non differre à
contractibus fideicommiſſa, licet in aliis diffe-
rant. vt enim hîc dicitur, qui promiſit, cùm vo-
luerit, debet conſtituere, quid velit, aliàs ſi non
conſtituat, ſtipulatio redditur invtilis, nec hæ-
res tenetur: quod ſecus eſt in fideicommiſsis.
in iis enim teſtator dationem ipſam certam eſſe
iuſsit, voluntáſq; hęredis vlteriùs differri, quàm
vſque ad mortem, non poteſt. Vnde in ea diſpo-
ſitione dies incertus, id eſt mortis, ineſſe dun-
taxat cenſetur, vt hîc Bartol. ſentit. Moriendo
ergo videtur is, qui grauatus eſt, conſtituere, hę-
9 redémque obligat[9]. Item † in fideiconmmiſsis
licet non valeant, cùm dictum eſt, *Si volueris*, ta-
men ſecus eſt, cùm teſtator vſus eſt dictione, quę
arbitrium boni viri denotet: vt, *Si iudicaueris*, *Si
arbitratus fueris*, & ſimilia[10]. quod ſecus eſt in con-
tractibus, cùm huiuſmodi verba ad ſubſtãtiam
eorum referuntur[11]. quod alibi declaraui. Item
fideicommiſſum ſub conditione *Si tertius voluerit*,
non valet, quia talis voluntas captatoria cenſe-
tur[12]. quod ſecus eſt in contractibus[13]. Sed nun-
quid ſuprà ſcripta regula perpetua eſt? & cõſtat
aliquot caſus excipi, quibus ꝓmiſsio *Cùm volue-
10 ro*, non valet. Et † in primis hîc traditur nõ vale-
re, cùm promiſſor ante mortẽ non declarauit ſe
velle. Vnde ſequitur, vt in contractibus moriẽs
11 pro volente non habeatur, imò per mortẽ ceſſat
voluntas[14]. Rurſus † ſequitur, declarãdi faculta-
tem in hæredẽ non tranſire[15]. Sequitur & aliud,
vt quamvis ſoleat dici conditionem pro imple-
ta haberi, quoties per promiſſorẽ ſtat, quo mi-
nùs impleat[16], non tamẽ procedat in cõditione

1 l. quòd ſi nolit. §. pen. de ædil. edic.
2 l. ij. de in diem addict. vbi gl.
3 arg. l. ſub hac. ꝟ. tit. j.
4 l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum. ꝟ. eod.
5 gl. Iac. Butr. in l. in vendentis, vel ementis. C. de contrah. emp. Petr. Imol. Raph. Beſut. Alex. Iaſ. hîc.
6 d. l. vxorem. §. pen.
7 d. l. quoties. & l. quoties. de reb. dub.
8 l. fideicommiſſa. §. ſic fideicommiſſum. de leg. iij.
9 d. l. vxorem. §. pen. l. ſeruos. de man. teſt.
10 l. ſi ſic. de leg. j.
11 l. quod ſæpe. §. j. de contrah. emp.
12 l. captatoriæ. de leg. j. ꝟ.
13 not. ꝟ. d. l. ſtipulatio.
14 l. iiij. loc. c. ſi gratioſè. de reſcrip. in vj.
15 l. inter. §. j. ꝟ. eo. vbi gl.
16 d. l. in executione. in fi. ꝟ. eo.

merè poteſtatiua, *Cùm voluero*. ſi enim non velit,
nõ ideo pro impleta habetur, ſed potiùs evane-
ſcit. quod Alex. cæteríque tradiderunt. Quòd
ſi conditio merè voluntaria non eſſet, ſed ad ar-
bitrium boni viri dirigeretur, aliud eſſet[17], vt
Iaſon docuit. Addit † Bartol. ſi hæc conditio 12
Cùm volam, vel *Cùm voluero*, non addatur ſubſtan-
tiæ rei, ſed executioni, valere promiſsionem[18]:
velvti, *Promitto tibi centum, quæ dabo, cùm volam*[19].
& ideo etiam ſi promiſſor viuens non decla-
ret, hæres tamen tenebitur, ſicvt ſuprà in vlti-
mis voluntatibus concluſum eſt. Qua ratione
& receptum eſt valere ſtipulationem, qua quis
promittit, quacunque die ſibi placuerit ſiſtere,
& ſi non ſteterit, centum. committetur enim
ſtipulatio pœnalis per mortem, tanquam tunc
ampliùs ſiſtere non poſsit[20], videtúrque non
effectus ſiſtendi, ſed dies duntaxat arbitrio pro-
miſſoris eſſe. illa enim dictio *Quacunque die*, in-
telligitur, dum tamen aliqua. quod infrà de-
clarabo. Sed † & ſi non in promiſſoris, verùm 13
in creditoris arbitrium collata ſit ſtipulatio,
clarum eſt eam valere. vnde ſi quis ſtipulatus
ſit ſibi dari, cùm voluerit, valet ſtatim ſtipula-
tio, nec cenſebitur eſſe conditionalis, quia ver-
bum *Cùm voluero*, intelligitur, id eſt, cùm inter-
pellauero, ſeu admonuero[21]. quod omnes hîc
tradunt. nam & generaliter receptum eſt in vo-
luntatẽ ſtipulatoris etiam conditionaliter con-
ferri poſſe ſtipulationem, quod & ſuprà atti-
gi[22]. Sed † quid in contractibus vltrò citróque 14
obligatoriis reſpondebimus? & conſtat non
poſſe in alterius contrahentium voluntatem
eorum ſubſtantiam conferri[23], nec tali caſu re-
ferre, an expreſſa, an tacita conditione id actum
ſit[24], aliàs huiuſmodi contractus claudicarent.
quod Alexand. & Iaſ. hîc docent. Accidentia
tamen horum contractuum in arbitrium alte-
rius contrahentium conferri poſſunt, nec ex
hac cauſa id, quod principale eſt, vitiatur[25].
Sanè illud dubium non eſt, quibus caſibus ſu-
prà dixi valere promiſsionem ſub conditione
expreſſa, *Si voluero*, iiſdem etiam ſuſtineri, ſi
dictione *Cùm voluero*, concepta proponatur.
Cæterùm ambigunt hîc Doct. finge: iudex I.
† pronuntiauit, *Relego te, donec voluero*, an mor- 15
tuo iudice poterit à peregrinatione ille reverti?
& receptum eſt poſſe. per mortem enim ceſſat
voluntas[26]. verba autem illa, *Donec voluero*, in-
dicant ceſſante voluntate ceſſare peregrinatio-
nem, ſicvt ſi dixiſſet, *Quandiu voluero*, vel *Quo-
vſque voluero*. Idémque receptum eſt, cùm di- II.
ctum eſt *Relego te ad voluntatem meam*: vel, *Ad pla-
citum meum*. licet enim hæc verba conditionem
ſignificent[27], tamen apparet hanc conditionem
non actui producendo, ſed relegationi extin-
guendæ adiici, cùm conſtet iudicem purè con-
demnare, licet eam condemnationem velit ar-
bitratu ſuo reſolui[28]. quod adverſus Bartol. hîc
cæteri exiſtimârunt, ne aliàs videatur iudex ſi-
bi ipſi contrarius, qui condemnet, & non con-
demnet[29]: & quia natura relegationis, quæ
tractum ſucceſsiuũ habet, hoc ſuadet[30]. Idem III.
quoque videretur, ſi dictum eſſet, *Relego te, donec
duxerim revocandum*, vel, *donec revocauero*. ſenten-
tia † enim vltimæ voluntati æquiparatur[31], & 16
ideo morte iudicis debuit cenſeri facta revoca-
tio[32]. quod Bartol. affirmauit, tanquam hu-
manius[33], paucique eum ſecuti ſunt. Alij enim
contrá, quoniam qui moritur, non poteſt videri
revocare.

17 l. hæc venditio. in prin. de cõtrah. emp.
18 l. ſi. qui ſine manumiſ.
19 arg. l. ex his. C. quando dies leg. Alex. conſi. cxviij. in iij.
20 l. ita ſtipulatus. ij. reſponſo, ꝟ. eod.
21 l. ſi decem. ꝟ. prox.
22 Bart. hîc, ſtipoſ.
23 d. l. in vendentis, vel ementis. d. l. quod ſæpe. §. j.
24 gl. l. in perſonam. de reg. iur.
25 d. l. hæc venditio.
26 l. iiij. ꝟ. loc. l. mandatum. C. mand.
27 gl. l. poſt dot. in v. intellectu. ſol. matr.
28 gl. l. ij. de in diem addict.
29 gl. c. ſi delegatus. in verbo, morte. de offic. deleg. in vj.
30 l. eum, qui ita. §. qui ita. in fin. ꝟ. eo. vbi Bar.
31 l. non eſt mirũ. de pig. act.
32 d. l. vxorem. §. pen.
33 arg. d. c. ſi delegatus.

revocare. vt enim demus ceſſare morientis vo-
luntatem, non tamen conſequens eſt, vt moriẽs
videatur revocaſſe[1], cùm huiuſmodi revocatio
noua indigeat voluntate[2]. nam & precarij con-
ceſsio intelligitur durare, quovſque dominus
revocauerit[3], & ta-
men eo moriente
adhuc non extin-
guitur[4]. Ego de-
fendi Bartoli opi-
nionem poſſe arbi-
tror. ex ea enim
pronuntiatione ap
paret non id fa-
ctum à iudice fuiſ-
ſe, vt ille perpetuò
& citra reſtitutio-
nis ſpem ſit certa ſententia relegatus, quod vti-
que contingeret, niſi eo moriente revocaretur.
Vera ergo eſſet eo ſolùm caſu aliorum traditio,
quando non de voluntate ſua tantùm, ſed cu-
iuslibet quoque ſucceſſoris iudex ſenſiſſet, qui
ipſe revocare poſsit, vt quia verba ad dignita-
tem, ſeu magiſtratum deflexiſſet[5]: quod & Bar-
17 tol. ſentit. dignitas † enim ipſa non moritur[6].
ſubiicítque idem Bartol. paria eſſe, ſeu iudex ſit
mortuus, ſeu aliàs defunctus magiſtratu[7], vel
effectus furioſus[8]. omnibus enim his caſibus
ceſſat voluntas: cùm ſecus ſit, ſi excommunica-
tus, vel aliàs impeditus ſit[9]. qua de re latiùs hîc
aliqui diſputant: ego non attingo, quia à legis
noſtræ materia nimis hæc ſeiunguntur.

VLPIANVS *libro* 50. *ad Sabinum.*

LEX XLVII.

QVi ſic ſtipulatur[a], QVOD TE MIHI ILLIS CALENDIS DARE OPORTET, ID DARE SPONDES? videtur non hodie ſtipulari, ſed ſua die, hoc eſt, Calendis.

1 l. iiij. de man. vind.
2 d. c. ſi delegatus. verſ. Gemin. Soci. conſi. lxxviij. in iij.
3 l. j. de precar.
4 l. quæſitum. §. j. l. cùm precariò. §. j. eod. tit.
5 d. c. ſi gratioſè. de reſcript. in vj.
6 l. proponebatur. de iud.
7 l. cùm apud. iud. ſol.
8 l. ſi quis alicui. de acquir. hæred.
9 c. ſi is, cui. de offic. deleg. lib. vj.

LEX XLVII.

1 *Ratio, quare dies ſequenti ſtipulatione repeti cenſeatur.*
4 *Interdum præcedentis obligationis dies in ſequenti non cenſetur repetitus.*

a QVI SIC STIPVLATVR[a].
1 ¶ Dies † qui præcedẽti obligatio-
ni inerat, cenſetur in ſequenti re-
petitus, ſiue quia (vt Dinus ait) in
dubio ſit interpretatio adverſus
ſtipulatorem, ſiue (vt alij tradiderunt) quia ſe-
quens ſtipulatio ſub prioris obligationis com-
memoratione celebrata erat. Vnde ſecundum
eam intelligitur[10], & quælibet eius qualitas in
I. poſteriore repetita cenſetur[11]. Procedítque
maximè hæc concluſio, cùm ſequens ſtipulatio
ex cauſa neceſſaria ſit interpoſita[12]. non enim
veriſimile eſt tali caſu actum, vt commoditas
promiſſoris minuatur, & plus tempore impen-
dat[13]. Vnde ſi in conteſtatione litis hæc ſtipu-
latio concepta, eſſet non eſt dubitandum, quin
II. legi noſtræ eſſet locus[14]. Idémque † Doct. tra-
2 diderunt, cùm per ſequentem ſtipulationem no
uata eſt prior. per nouationem enim cenſentur
prioris obligationis qualitates repetitæ[15], & id-
eo etiam dies prioris obligationis expectandus
erit[16], ſatíſque operabitur ſtipulatio ſequens,
ſi priſtinam nouat, quamvis quod ad diem at-
tinet, nihil mutet. ſicque legem noſtram com-
muni calculo Interpretes declarant. Et licet
nulla hîc nouationis fiat mentio, tamen non id-
eo diuinatoria hæc eſt expoſitio. cùm enim ſe-
quens ſtipulatio ſub prioris commemoratione
facta ſit, in dubio præſumi factam eſſe nouatio-
nem debet[17]. quod hîc Iaſ. cenſuit. ſed ego ſuprà
III. hanc concluſionem ſecutus non ſum[18]. Gene-
3 raliter † tamen legem noſtram intelligo, vt ei ſit
locus, ſiue nouatio facta ſit, ſiue non ſit. nec e-
nim lex hac in re diſtinguit[19], ſed ſolùm ſuppo-
nit terminos habiles, vt ſcilicet ſtipulatio ſe-
quens valeat[20]. Quod cõtingere poteſt, ſi prior
obligatio ex alia cauſa, quàm ſtipulationis eſ-
ſet[21], variíſque aliis modis, quos alibi enumera-
ui[22]. Sed quid, ſi ſequens ſtipulatio invtilis IIII.
eſſet, ſi repetitam
eſſe diem interpre-
taremur? & Alex.
cenſuit non eſſe lo-
cũ legi noſtræ. Vn-
de ſi cùm mihi x.
ad diem ex ſtipula-
tu deberes, eadem
x. iterum ſimplici-
ter promiſeris, ne
hæc poſterior ſtipu
latio ſit nulla, in-
terpretabimur correctam diem, & in præſentia
deberi[23]. quæ ſententia nulla lege ſatis proba-
tur, nec ea ratio, quòd aliàs ſequens ſtipulatio
nullam vtilitatem afferat, eſt adeò efficax, vt id-
eo priorem ſtipulationem nouatã credamus[24].
quod ſuprà cenſui. ex infrà ſcriptis igitur diſtin
guendum[25]. Addunt alij generaliter, quoties V.
prior obligatio habet diem, ſequentem ſtipula-
tionem ſimpliciter conceptam præſentem eſ-
ſe, nec diem repetitam cẽſeri. vnde ſi ſoluto ma-
trimonio mulier ſtipulata ſit dotem reddi, ſta-
tim aget[26], nec legis dilationem expectabit[27].
Sed & hac in re ego ſuprà diſſenſi. violat enim
hæc ſententia & legem noſtram, & non paucas
alias[28]. Sed & Bart. ſi expreſſa ſit ſequenti ſti- VI.
pulatione certa quantitas, non cenſeri repeti-
tam diem exiſtimauit[29], ſicque legis noſtræ re-
gulam limitandam eſſe[30], velvti cùm prior ma-
ritus ſecundo ſic promittit, X. *quæ mulieri debeo,
tibi ſpondeo*[31]. Ego certæ ſummæ expreſsionem
ſatis arbitror exceptionem impedire, qua quis
eam ſummam ſoluere recuſaret, allegarétque
non, niſi quatenus facere poteſt, ſe convenien-
dum. verùm quod ad diem attinet, certæ ſum-
mæ expreſsio nihil cum ea pugnat: & ideo
non ſubeſt ratio, cur à regula legis noſtræ rece-
damus. Quæ ſententia maximè procederet, ſi
commemoratio diei facta eſſet: vt, X. *quæ mulie-
ri annua die debeo, promitto*: quod & Imola cen-
ſuit[32]. Non † negauerim tamen aliquando ſu- 4
prà ſcriptæ regulæ locum non eſſe. Quid enim, I.
ſi vel ex verbis, vel ex probabilibus coniectu-
ris colligere poſsimus id actum eſſe, vt poſte-
rior obligatio pura eſſet[33]? Quid, ſi † ſequens II.
actus neceſſariò talem interpretationem reci- 5
peret? vt cùm maritus vxori dotem legat, non
expectabitur dies legati, ſed ſtatim debebi-
tur[34]. aliàs prælegatum eſſet nullum. quod e-
nim vtilitatem nullam adfert, legatum nullum
eſt[35]: & licet ad eandem quãtitatem poſsit quis
duabus perſonalibus actionibus teneri[36], a-
ctione tamen de dote & legato non poteſt, ni-
ſi aliquid ſit in legato vtilitatis. Sed † & cùm III.
dies in ſtipulatione alio fine adiectus eſt, ad a- 6
lium finem non cenſebitur repetitus, vt cùm
quis, ſi calendis Titius in Italiam non venerit,
x. ſpondet, non ſubauditur dies calendarum re-
ſpectu promiſſoris[37]. Vnde ſi Titius ante eum
diem mortuus ſit, cõmittitur ſtatim ſtipulatio.
quod ſuprà diſputaui[38]. Cæterùm † cùm dies IIII.
ipſa, qualitas quædam obligationis ſit[39], latiſsi- 7
mos fines ea habet quæſtio, an, & quando repe-
tita cẽſeatur præcedentis actus qualitas, & non

10 l. ſi prior. ſol. mat.
11 l. ſi defenſor. §. qui interrogatus. de inter. actio.
12 l. j. §. ſi ſub conditione. vt leg. no. caue.
13 § plus. Inſt. de actio.
14 l. verbum, oportere. de verb. ſig. l. ſed & ſi. §. j. de iudic.
15 l. aliam. ꝟ. de nouat.
16 l. in diem. eo. tit.
17 l. non ad ea. de cond. & demon.
18 l. ſcire. §. fi. ꝟ. eo. l. qui bis. eo. tit.
19 l. j. §. quod autẽ. ꝟ. de alea luſu.
20 l. qui teſtamento. de teſt.
21 l. duo. pro ſoc. l. ſi tibi. §. interdum. mand.
22 d. l. qui bis.
23 l. ſi dari. vbi Alex. ꝟ. eo. arg. l. j. in fi. ad municip.
24 l. fin. C. de nouat. d. l. qui bis. vbi dixi.
25 l. j. de dote præleg.
26 Bar. Alex. l. ſi divortio. ꝟ. eo.
27 l. j. §. exactio. C. de rei vx. act.
28 d. l. ſi divortio.
29 Bar. l. ſi Stichum. §. j. ꝟ. de nouat.
30 gl. l. ſi prior. ſol. mat.
31 gl. l. Neſennius. de re iud.
32 Imo. d. l. in diẽ.
33 Imo. d. l. in diẽ. Dec. conſ. cxc.
34 l. j. §. verùm. lo ij. de dot. præleg.
35 l. j. §. ſi quis creditori. l. fundo. ad leg. Falc.
36 l. creditor. §. & qui. qui pot. in pig. l. quoties. de reg. iur.
37 l. hoc iure. ꝟ. eo.
38 l. in illa. ꝟ. eo.
39 l. obligationũ ferè. §. placet. ꝟ. tit. j.

hoc in loco, ſed alibi attingenda eſt [1].

LEX XLVIII.

1 *Conditionis & admonitionis per exempla oſtenſa differentia.*
5 *Admonitio extraiudicialis ſufficit.*
6 *Ratio quare ſtipulatio Non peti, non niſi iudicialiter committatur.*
13 *Facultas conditionis implendæ non tranſmittitur.*
21 *Cõſtare quid propriè.*

VLPIANVS *libro 26. ad Edictum.*

LEX XLVIII.

SI decem, cùm petiero [a], dari fuero ſtipulatus: admonitionem magis quandam, quò celeriùs reddãtur, & quaſi ſine mora, quàm conditionem habet ſtipulatio: & ideo [b] licet deceſſero priùs quàm petiero, non videtur defeciſſe conditio.

a SI DECEM CVM PETIERO [a].
1 ¶Hæc † verba in ſtipulatione, *Cùm*
petiero, non conditionem, ſed ad-
I. monitionem continẽt [2]. Idém-
que, ſi dictum ſit, *Quæ petiero*. rela-
2 tiuum † enim, quod aliàs conditionem ſigni-
ficat, hoc caſu ſimplicis demonſtrationis cauſa
II. adiectum videtur [3]. Idémque, ſi dictum eſſet,
X. *arbitratu meo* [4]. videntur enim ſuprà ſcripta ver-
ba cuiuſdam admonitionis cauſa adiici, celeri-
tatémque executionis reſpiciunt, & illud, quod
aliàs tacitè inerat, exprimunt, vnde conditio-
III. nem non inducunt [5]. Qua ratione idem quo-
que eſſe Beſ. & Iaſ. arbitrantur, cùm dictum eſt,
Si petiero. nec Accurſij ſententiam, qui aliter hîc
cẽſuit, ipſi probant, tametſi ea ſit receptior. diſ-
3 plicet eadem & nobis [6]. quoniam † coniunctio
Si, non impedit, quin clauſula admonitionis po
tiùs loco ſit, quàm conditionis, ſi ſubiecta ma-
teria id indicat [7]. nec vlla eſt lex, quæ hanc diffe-
rentiam inter *Si*, & *Cùm*, tali caſu inducat, quod
hîc latiùs Iaſon oſtendit. Nec me mouet, quòd
4 † clauſula hæc *Si voluero*, ab ea diſtat, *Cùm voluero*,
cùm ſuperior conditionem, hęc ſequens admo-
nitionem tantùm ſignificet [8]. Reſpondeo enim,
hoc verum eſt, cùm ad promiſſoris, non autem
cùm ad ſtipulatoris voluntatem refertur, quæ
noſtra eſt quæſtio. hos enim inter caſus pluri-
mum intereſt, vt ſuprà oſtendi. nam & promiſ-
ſor nõ ipſe admonere, ſed admoneri debet. Sed
quomodo fieri hæc admonitio debet? & vide-
retur iudicialiter faciendam, hoc eſt lite conte-
ſtata, quia tunc petere quis dicitur [9]. Sed tamen
5 omnes aliter ſentiunt. ſufficit † enim quælibet
extraiudicialis admonitio, vt ſatis Iuriſconſul-
tus hîc indicat [10]. nam & ſi lex documẽto fidem
abroget, niſi certo tempore eius inſinuatio pe-
tita fuerit, ſatis erit vel extra iudicium petitam
6 eſſe [11]. Nec obſtat, quòd † ſtipulatio, qua procu-
rator promittit, quòd dominus non petet, non
committitur niſi lite cõteſtata. quod, vt ego ar-
bitror, ex eo inducitur, quia huiuſmodi ſtipula-
tio ad id, quod intereſt, refertur [12], & ante litis
conteſtationem nihil debitoris intereſt, quòd
I. dominus petierit. Bartol. tamen aliter cen-
7 ſuit, generalitérque conſtituit, quoties † ſtipula-
tio debitoris perſonam reſpicit, cùm ſcilicet de
8 eo agitur, ſemper † verbum *Peti*, de litis conteſta-
tione accipiendum [13], quod & ego ſuprà ſcripto
caſu probo, quoniam ſubiecta materia id ſua-
II. det [14]. Vnde † & pœna, quæ plus petenti infli-
9 gitur, non niſi poſt litis conteſtationem cõmit-

1 l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. eo. l. in repetendis. de leg. iij. l. Seiæ. §. Caio. de fid. inſtr.
2 l. Titia hæredis. de con. & dem.
3 l. ſi ita quis promiſerit. in princ. ff. eo.
4 l. cùm ſtipulatus. ff. eo.
5 l. iij. de leg. j. l. cùm patronus. de ope. lib.
6 l. quodcũque. §. fi. ff. eo.
7 l. muto. §. fin. de tut.
8 d. l. centeſimis. §. fin.
9 l. ampliùs non. ff. rem rat. hab.
10 l. item. §. petitam. de pet. hær.
11 Bal. l. j. circa princ. C. de lit. conteſt.
12 l. ſi commiſſa. rem rat. hab.
13 Bart. d. l. ampliùs.
14 §. ſi minus. Inſt. de act.

titur, quia antè licita eſt pœnitentia [15]. Quòd ſi
lex maiorem pertinaciã puniat, tunc is petiiſſe
videbitur, qui vſq; ad finem litis perſtitit, & ob-
durauit [16]. quæ omnia (vt dixi) ex ſubiecti argu-
menti natura dignoſcuntur. Qua † ratione, III.
cùm id verbum ad 10
interlocutoriã re-
fertur, de libello
tantùm ſimpliciter
intelligitur. quod
Bald. tradidit [17]. lis
enim in his rebus
conteſtatur, in qui-
bus definitiuè pro-
nuntiandũ eſt, non
ſuper articulis e-
mergentibus, vel
incidentibus, quos
per interlocutiones prætores finiũt. Hincq; eſt,
quòd petitio quandoq; pro libello accipitur [18],
quandoq; pro actione [19]. Sed † & cùm lex aliqd IIII.
peti mãdat, ne ei ex actu iudiciali fraus fiat, intel 11
ligitur ꝑ citationẽ [20]. Idẽ, cùm declinatorię ex- V.
ceptionis tollẽdę cauſa id verbũ adſcriptũ eſt, vt
ſi promiſerim ſoluere, vbicunq; fuerit petitũ, ſa-
tis dicetur petitum emiſſa citatione [21]. Exceptis
autem ſuprà ſcriptis caſibus, hiſq; ſimilibus, du-
bitandũ non eſt, verbum † *Petere*, ex propria ſigni 12
ficatione de ſimplici interpellatione intelligi, vt
hîc probatur [22], & ſatis oſtendunt Grãmatici, à
quibus proprietas verborum accipienda eſt.
ET IDEO [b]. ¶Videtur hîc à contrario ſenſu b
prorſus probari, ſi verbum *Cùm petiero*, conditio-
nem ſignificaret, niſi ipſe ſtipulator viuens peti-
iſſet, ſtipulationem evaneſcere, nec hanc peten-
di facultatem in hęredem trãſmitti. Hinc adno-
tant Doct. facultatem † cõditionis implendæ in 13
hæredem non tranſmitti: ſiue in vltimis volun-
tatibus, qđ indubitatũ, & iuris aperti eſt [23]: ſiue
in contractibus, cùm hæc conditio poteſtatiua
eſt. cùm enim in poteſtate ipſius creditoris ſit
eam implere, ſibi imputet propriam negligen-
tiam. non enim ſi hæres impleat, ipſe ſtipulator
impleſſe videtur, cùm teſtatoris perſonã hæres
non niſi fictè repræſentet. at conditiones ſecun-
dũ veritatẽ adimplẽdæ ſunt [24]. Nec diſtingui- I.
tur ea cõditio, ex iuſſu hominis procedat, an ex
legis mandato [25]. Nec an ſtipulator ipſe imple- II.
re eam erga promiſſorẽ, an erga aliũ debeat [26].
Nec an tertius erga ſtipulatorẽ debeat imple- III.
re, an ipſe promiſſor [27]. Solùm ergo diſtingui- I.
tur, vt concluſioni non ſit locus, quoties ea con-
ditio à pręcedẽti cõventione pẽderet. quia ſicvt
conventio ad hæredem tranſit [28], ita etiam con-
ditionis implendæ facultas [29]. Idémq;, ſi con- II.
ventio expreſsim quidem inita non eſſet, ſed ta-
mẽ tacitè ita actũ videretur, vt quia ille, cui con-
ditio impleri debet, ex contractu oneroſo aliqd
cõſecuturus eſſet [30]. Sed & ſi ille, cui cõditio im- III.
pleri debet, in mora fuerit, vt quia oblatum ſibi
pretium recuſauerit, poterit hęres offerẽtis ipſe
implere. qđ in vltimis volũtatibus procedit [31].
Vnde fortiùs idem in cõtractibus quoq; eſt ad- IIII.
mittendum. & hæc quidem cõmuniter proban
tur. Ego † tamen aliter ſentio conſtituendum & 14
generaliter concludendum: ſicvt contractus
quamvis conditionales ad hæredem tranſeunt,
ita & facultatem conditionem implendi debe-
re tranſire [32], idq; non ſolùm cùm conditio à ca-
ſu pendet, & ſic cùm à fortuna ipſa adimpletur,
ſed

15 l. j. C. de plu. pet.
16 l. in ſeruitute. §. petiiſſe. de bon. lib. Doct. l. alia. C. de his, qui. vt indig.
17 Bal. l. fi. de bon. auct. iud. poſſ. C.
18 §. ſi verò. in auth. quomod. opor. epiſcop.
19 l. actio in perſonam. ff. tutel. j.
20 l. fi. C. de temp. appel. vbi Bal.
21 Bal. l. ab eo. C. quomo. & quando iud.
22 l. ſin autem. §. ſi homo. de rei vind. l. j. C. de pet. bon. ſub. lib. x. Bart. d. l. Titia. ff. de uſuf.
23 l. à teſtatore. de cond. & demon.
24 l. qui hæredi. §. Mæuius. de cond. & dem.
25 l. iij. in prin. de col. bon.
26 l. qui Romæ. §. Augerius. ff. eod.
27 l. fideiuſ. oblig. §. fi. ff. de fideiuſ.
28 l. veteris. C. eo.
29 l. diem. §. j. de arb. d. l. qui Romæ. §. Flauius.
30 l. ij. C. de pac. inter emp. l. ſi prædio. ff. de in di. ad. dic. l. epiſtola. §. j. de pac. vbi Iaſ.
31 l. cui fundus. in fi. de cond. & dem. Ang. Imol. Pau. Iaſ. hîc.
32 §. ex conditionali. Inſt. eod.

ſed etiam ſi poteſtatiua ſit [1]. nec enim lex diſtin-
guit [2]. & ſicvt poteſtatiua conditio per alium
impleri poteſt, ita etiam in hæredem tranſmit-
ti debet [3], quia quod per alium poſſumus, mul-
tò magis per hæredem poſſumus [4]. Non eſt er-
go dubitandum,
quin conditio dan-
di per hæredem &
ipſi hæredi impleri
poſsit [5]. Idémq; in
conditione facien-
di [6]. Vnde ſi quis
fide ſua promiſe-
rit, ſi reus quadra-
ginta non ſoluerit, hæres ſoluẽdo fideiuſſorem
liberat [7], licet ea cõditio, quia negatiua eſt, non,
niſi morte rei, eveniſſe cenſeatur [8]. & hæc qui-
15 dem regulariter procedunt. Excipitur † autem
ille caſus, quoties in conditione id deductum
eſt, quod perſonę cohæreat: ſeu (vt alibi dicitur)
cùm conditio talis eſt, quæ vltimo vitæ ſpiritu
impleri non poſsit. ſicvt enim facta perſonę co-
hęrentia ad hæredẽ non tranſmittũtur [9], ita nec
I. talis facultas [10]. Vnde † conditio *Cùm voluero*,
16 per hæredem non declaratur [11], quia voluntas
II. morte finitur [12]. Qua † ratione idem & dici in
17 caſu legis noſtræ poteſt. hæc enim clauſula *Si*
petiero, videtur ad voluntatem pertinere. ideo ſi
in vim conditionis valeret, non poſſet ab hære-
de declarari: quod & aliis ſimilibus caſibus pro-
III. ditum eſt [13]. Sed † & quoties conditio poteſta-
18 tiua in actu non tranſmiſsibili requiritur, nec i-
pſius quidem implementum tranſit. Vnde ſicvt
nec hæreditas, nec bonorum poſſeſsio ad hære-
des tranſmittitur [14], ita neq; eis adiecta cõditio,
IIII. ſi cõtulerint [15]. Quo † exemplo idem quoq; di-
19 cendum eſt, cùm actum eſt non niſi viuente ali-
quo conditionem impleri [16], ſiue ex natura a-
ctus id tacitè actum ſit, vt cùm promitto reſti-
tuere, ſi Titius arbitretur, quod ſuprà declara-
20 ui [17]: ſiue † ex vi verborum promiſſoris, vt cùm
Augerius promiſit, quicquid patrem daturum
conſtitiſſet. tali enim caſu debet viuente patre
conſtare, qui veriſimiliter magis inſtructus erat
negotij [18]: nec ſufficiet, ſi poſt eius mortem
cum hærede conſtaret. Sed vnde colligimus
prædicto caſu actum, vt viuente patre ſolùm
probato debito teneatur Augerius? an, quia
promiſerat, quicquid patrem debere conſtitiſ-
ſet? at eo mortuo non debet, ſed debuit, con-
ſtátque non debere, ſed debuiſſe [19]. quæ Vete-
rum ratio fuit, licet non ſat firma. An (vt Bart.
cenſuit) id inductum eſt, quia verbum *Conſti-*
tiſſet, ſubiunctiui modi eſt, & præteriti pluſquã-
perfecti temporis [20], ſicque non ad futurum ſim
plex refertur, ſed ad futurum, quod Gramma-
tici exactum vocant, id eſt, quod præterito
quoque commixtum eſt [21]. vnde in vita tan-
tùm patris intelligitur, vt eo mortuo ſeruet na-
turam præteriti: at eo viuente futuri naturam
ſeruet [22]. quę ſententia vera eſt, ſi ſequẽti iunga-
tur. An ergo id ex proprietate quoq; verbi con-
ſtitiſſe inducitur? non enim promiſſum erat,
quod conſtitiſſet iudici, ſed quod conſtitiſſet
patrẽ debere Męuio. debuit igitur inter eos con
ſtare, id eſt, ſimul collatis rationibus, ductiſque
21 calculis convenire. propriè † enim conſtare, eſt
convenire, cõcordémq; eſſe, vt Grammatici tra-
diderunt, licet μεταφορικῶς latiùs id verbum per-

1 l. ſi is, cui. de ſtatulib.
2 l. neceſſariò. ij. reſp. de per. & com. rei vend.
3 l. Arethuſa. de ſtat. hom. l. j. §. ne autem. C. de cad. tol.
4 l. ſi ſtipulatus fuerim illud. ff. eo.
5 d. l. ij. d. l. ſi prædio. d. l. diem. §. j.
6 d. §. Flauius.
7 d. l. fideiuſſor obligari. §. fin.
8 l. ita ſtipulatus, magna. ff. eo. §. ſi quis ita ſtipuletur. Inſt. eo.
9 l. centeſimis. §. j. ff. eo.
10 l. ſeruus ſi hæredi. de ſtatulib. verſ. ſequens.
11 ff. l. centeſimis. §. fin.
12 l. iiij. pro ſoc. Bart. l. libertus. §. patris. ad municipal.
13 gl. l. idem Pomponius. §. fin. de rei vend. l. inter. ff. eo. vbi dixi.
14 l. emancipata. vbi Doct. C. qui admit.
15 d. l. iij. in prin. de col. bon.
16 d. §. Augerius. ſecundum intel. Rugl.
17 d. l. diem. §. j. l. ſi quis arbitratu. ff. eo.
18 l. fi. pro ſuo.
19 l. cùm ſtipulamur. ff. eo.
20 gl. l. ij. ff. ſi lib. ing. eſſe dic.
21 l. ſi debitor. §. veriſimile. de con. emp. *22 l. 7. de vino, tri. oleóque leg.*

tineat [23]. Cùm ergo non convenerit, & per Mæ-
uium ſteterit, qui viuente patrę quæſtionem
non mouit, cenſuit Scæuola, conditionem
non extitiſſe, temporiſque & ſignificationis
proprietatem obſeruandam. quod latiùs ibi
declarabimus.

23 c. j. de reſt. in integ. c. ſuper eo. de offi. de leg.

PAVLVS *libro 37. ad Edictum.*

LEX XLIX.

CVm filiusfamiliâs [a] Stichum dare ſpoponderit, & cùm per eum ſtaret, quò minùs daret, deceſsit Stichus:

LEX XLIX.

1 *Filij moram præſtat pater peculiotenus. eiúſque ratio. 10.*
3 *Interitu rei ſubſecuto, qua actione pater conveniatur.*
4 *Actio de dolo in ſubſidium datur.*
11 *In adventitiis mora filij non nocet patri.*
13 *Interdum acta tertio præiudicant.*
17 *Contumacia filij non incommodat patri.*
18 *Viuo patre non debetur filio legitima.*
22 *A patre ad fideiuſſorem argumentatio procedit: interdum non.*

CVM FILIVSFAMILIAS [a]. a
¶Ex † mora filij convenitur pater 1
peculiotenus, ſicvt † ex principa- 2
lis mora convenitur fideiuſſor, li-
cet non idem è contrario ſit. mo-
ra enim patris filio non nocet, ſed ipſi tantùm.
Nec obſtat, quòd liberato per interitum ſpeciei
promiſſæ filio, pater quoque liberari debuit [24].
cùm enim filij obligatio, quæ principalis eſt, ſit
extincta, patris quoq; acceſſoriam extingui ra-
tio iuris ſuadet [25]. reſpondeo, id verum eſſe, ſed
† tamen ex æquitate vtilem adverſus patrẽ pro- 3
pter eius fruſtrationem dari. quod aliis quoque
caſibus fieri obſeruauimus [26]. Sed cur non po-
tiùs de dolo actio datur [27]? & † conſtat actionem 4
de dolo ſolùm dari, quando nulla alia compe-
tit [28]: velvti cùm pater in mora non fuiſſet, &
tamen delicto ſuo creditori incommodaſſet: ſe-
cus, ſi in mora fuit. tunc enim alia actio datur,
id eſt, vtilis. Dixerit † aliquis, quomodo poteſt 5
in mora eſſe is, qui acceſſoriè tenetur, ſi princi-
palis ipſe non eſt? & conſtat poſſe, ſi ipſe inter-
pellatus ſit, cùm principalis non ſit [29]. Quæ ſen-
tentia in patre certior eſt, qui poteſt de peculio
conveniri, etiam non excuſſo filio [30]. quo in ca-
ſu lex noſtra loquitur. Item certa eſt, cùm pater
teneretur, quia ipſe iuſsiſſet, vt filius publicum
munus aſſumeret. nam & tunc alia excuſsio in
filium neceſſaria non eſt [31]. Maior ergo eſt dif-
ficultas, cùm ſimpliciter diſpoſitione legis tan-
quam fideiuſſor tenetur [32]. quo caſu in ſolidum
conveniri quidem poteſt [33], ſed tamen excuſſo
priùs filio. vnde videtur neceſſariò priùs in mo-
ra conſtituendus filius. quod † maximè in aliis 6
fideiuſſoribus procedit, qui hodie id benefi-
cium habent, vt non niſi poſt principalem con-
veniantur [34]. & Doctores fatentur hodie non
poſſe in mora fideiuſſorem priùs cõſtitui, quàm
principalis ſit conſtitutus. cùm enim priùs ab
eis peti non poſsit, vbi nulla eſt petitio, ibi
nec mora [35]. nec enim in mora is dicitur, à
quo propter exceptionem pecunia exigi non
poteſt [36]. Ego dubito, an hanc ſequar ſenten-
tiam, quæ legis noſtræ exemplum de fideiuſſo-
ribus correctum interpretatur. videretur † enim 7
etiam hodie interpellari fideiuſſorem ante prin
cipalem poſſe, in moráq; conſtitui, vt hîc diſertè

24 l. mora. in fin. ff. eo.
25 l. cùm principale. de reg. iur.
26 l. mora. in fi. de vſur.
27 l. ſi fideiuſſor. de dolo.
28 l. j. in princ. eo. tit.
29 l. ſi legati. ff. eo.
30 l. iij. §. ſed vtrùm. de minor.
31 l. iij. verſ. pe rin de. l. ſi ſeruum. §. an filium. ff. eo. vbi Bar.
32 l. ij. ad municip.
33 gl. l. j. in fin. C. de dec. lib. x.
34 auth. præſente. C. de fideiuſſorib.
35 l. nuda. C. eo. tit.
36 l. lecta. ſi cert. pe.

Iuriſconſultus ſentit. Nec obſtat Iuſtiniani con-
8 ſtitutio: quia † ſolùm reſpectu conventionis iu-
dicialis iura vetera emendat, exceptionémque
non obligationis, ſed exactionis duntaxat dila-
toriam citra creditoris damnum ex quadam æ-
quitate inducit, nó
autem de interpel-
latione extraiudi-
ciali quicquam in-
nouat, ex qua mo-
ra cómittitur: pro-
9 barémq; † hanc ſen-
tentiam, quoties fi-
deiuſſor rei ſoluen-
dæ facultaté ipſe habuit. tunc enim æquitas, quæ
Iuſtinianum mouit, nulla ſubeſſet.

datur in patrem [a] de peculio actio, quatenus maneret filius ex ſtipulatu obligatus. At ſi pater in mora fuit, non tenebitur filius: ſed vtilis actio in patrẽ danda eſt. quæ omnia [b] & in fideiuſſoris perſona dicunt.

a DATVR IN PATREM[a]. ¶ Ex † mo-
ra ergo filij tenetur pater, quatenus in peculio
10 eſt. & ratio eſt, quia ſicvt lucra ex peculio fa-
cta ad patrem pertinent, ita æquum eſt detri-
menta pertinere[1]. Vnde † ſequitur, vt in adventi-
11 tiis, cùm iure proprietatis ad filium pertineát, e-
ius mora patri non obſit[2]. Ité ſequitur, vt quam-
vis in mandato generali ſit exceptus dolus[3], non
tamen céſeatur excepta mora, quin propter eam
diminuatur peculium, patérq; eo nomine obli-
getur. Hincq; † inferũt Doctores ad quæſtioné:
I. ſi lege municipali cautum ſit, vt pater filij conde-
12 mnationem vſque ad legitimã ſoluere teneatur,
quemadmodum erit obligatus, ſi ex contumacia
eum condemnari contingat? & Bart. verbis legis
ſtandũ eſſe céſuit. videri enim patré iudicij fide-
iuſſoré eius legis neceſsitate factũ, qué cóſtat te-
neri, etiã ſi ob contumaciã principalis ſit conde-
II. mnatus[4]. Quæ † cóclusio certiùs ꝓcedit, cùm fi-
13 lius ipſe præſens cõdemnatus eſt. acta enim ad-
verſus eũ celebrata cótra patré quamvis nó cita-
tum fidé faciũt iure cuiuſdã ſequelę, idq; propter
fauoré publicũ, qui in cauſis fiſcalibus vertitur[5].
aliàs enim ſecus eſſet, probationéſq; adverſus ali
qué factæ contra aliũ nihil præiudicát[6]. Ego † id
14 magis inductũ crediderim: quia auctoritate legis
15 id damnũ patri infertur. vnde † neceſſariò citãdus
III. non eſt[7]. Idémq; † eſt, ſi filius ipſe propria con-
16 feſsione damnatus ſit. pręiudicat enim et patri[8],
dũ ea confeſsio veriſimilis ſit, vt quia alia adſint
indicia[9], nec pater contrariũ ꝓbare velit[10]. Ex-
17 cipitur † à ſuprà ſcripta cóclusione, vt ei locus nó
ſit, quoties ſtatutum códitionaliter verba conce-
pta habet, velvti ſi filius maleficiũ aliquod com-
miſerit, pater teneatur, etc. íſque filius contumax
fuerit, & propter eam contumaciam damnatus.
tunc enim pater non cenſebitur obligatus: quia
non propter crimen commiſſum, ſed ex contu-
macia damnatus eſt[11]: at ſententia propter contu
maciam lata nunquam alteri præiudicat[12]: quod
etiam procedit, ſi lex iuberet eum, qui contumax
ſit, pro confeſſo eſſe. hæc enim ficta confeſsio ex-
tra cótumacis perſonam nó trahitur[13]: receptiſ-
ſimáque hæc eſt Bar. ſententia, quam ille diffuſiſ-
ſimè diſputauit[14], egóque aliqua interpretatio-
ne reſtrictam ſequor. Et † in primis ſciendum eſt,
18 iure noſtro patrem filio, dum viuit, legitimã nul-
lam debere, ſed ſolùm cùm moritur[15]: eíque filius
ſuperſtes hæréſq; eſt: tale ergo, debitũ conditio-
nale eſt. In caſu igitur dubio fiet interpretatio,
vt pater ad legitimam non teneatur, niſi evenié-
te conditione, id eſt, cùm morietur[16], cenſebitúr-
que fiſcus ex perſona filij hæres eſſe, vt ſcilicet ea
19 legitima cum qualitatibus ſuis deferatur. Et † li-

1 *l.cõtra.s̄.de pact.*
2 *gl.l.pater.qui caſtrenſe. de caſt.pec. Bart.l.ſi finita.§ ſi de vectigalibus.de dam.inf.*
3 *l.creditor.§.Lucius.man.*
4 *l.cùm quærebatur.iudicat.ſol.*
5 *l.j.C.vbi cau.fiſ. l.quiſquis.C.ad l.Iul.maieſt.c.cùm ex iniuncto.de hæret.gloſ.l.in cognitione.ad Syllan.*
6 *l.j.C.de fal.l.ſi vteri⁹.C.de fide inſtrum.*
7 *l.honores.in fin.de decurio.l.ſi pecuniam.§.ſi ſeruũ.verſ.plane.de condic.cauſ.dat.vbi Doctor.*
8 *l.cùm probatio.s̄.de probat.*
9 *l.quæro.in fi.de ædil.edict.l.ſeruus, quod.s̄.de iniur.l.ſeruus.C.ad l.Iul.de vi.*
10 *l.ij.§.j.ſi ex noxa.cau.*
11 *Bart.l.omne.j̄.de re mil.*
12 *l.Papinianus.§.meminiſſe.l.qui repudiãtis.in fi.de inoff.teſt.l.ſi ideo.de vict.l.duobus.§.j.de iniu.l.j.s̄.quan.ex fact.tut.*
13 *l.eius,qui.de iu.fiſ.gloſſ.§.fi.Inſt.de nox.*
14 *ij.quæſt.Peruſinæ.*
15 *§.quia verò.in auth.vt lic.mat.& aui.Bar.l.fi.de lib.agnoſ.*
16 *l.quoties.§.ſed ſi id,quod.de nouat.*

cet verba ſtatuti purè concepta ſint, cenſebitur ta-
men ex vi antiquæ regulæ deberi non aliter legi-
tima, quàm ſecundum ius debeatur[17]: aliàs ex de-
licto filij pater puniretur, ſi quod conditionaliter
debet, ſtatim ſoluere cogeretur: quod non eſt cre-
dendum ſenſiſſe legiſlatores[18]. Rurſus
advertẽdũ eſt, cùm
ſtatutum conditio-
naliter loquitur, ſi
filius deliquerit, vt
pater teneatur, non
videri cófeſsionem
filij, aut ſententiam
ipſi patri in totum nocere, ſi citatus non ſit, quò
minùs in cauſa executionis, quæ adverſus ſe tra-
ctabitur, allegare poſsit filium non deliquiſſe[19].
nam temerè à regula recedendum non eſt[20]. de-
bet † enim probari eum deliquiſſe. at probatio 20
adverſus filium facta, non debet nocere patri[21],
nec hac in re priuilegium aliquod fiſci reperi-
tur. quæ enim Bartolus adducit, in eo loquun-
tur, qui ex perſona auctoris ſui tenetur[22]: at fi-
lius patri auctor non eſt, & reſpectu bonorum
extraneus eſt. quare nec filij confeſsio ei noce-
bit, niſi tanquam extraiudicialis[23], cùm ipſe pa-
ter inſtantiæ non allegaretur. & vt verum ſit pri-
mo caſu, cùm ſimpliciter lex iubet, vt pater filij
condemnationem ſoluat, cenſeri patrem fideiuſ
ſorem iudicij eſſe, & ideo nó poſſe eum quicquã
adverſus ſententiam obiicere[24]: hoc certè caſu,
cùm ſub códitione, ſi filius deliquerit, obligatur,
ſecus eſt, alioqui fideiuſſor iudicij etiam ea ſen-
tentia obligatur, quæ propter fictam confeſsio-
nem lata ſit[25]: quod & Bartolus ſentit. Addit
Rapha. ſententia quidem obligari, ſi ſecuta ſit,
non autem ficta confeſsione, antequam iudex ſu
per ea pronuntiauerit. qui ſenſus verbis Vlpiani
convenit[26], licet Iaſ. non ſat iuſtè Raph. carpat.
Sed hæc alieniora ſunt à lege noſtra, quàm vt diu
tiùs inſiſtendum hîc putem. nec † enim ſtatuto- 21
rum, quæ litium ſeminaria ſunt, & vtplurimum
ab idiotis conduntur, ſed Quiritij iuris interpre-
tem me profiteor.

QVAE OMNIA[b]. ¶ Valet † ergo argumentũ b
de patre ad fideiuſſorem. quod certius eſt in his 22
caſibus, quibus pater cenſetur pro filio fideiube-
re, velvti cùm muneri publico filius adſcribitur,
patre non adverſante[27]. hîc autem probatur idé
eſſe in caſu fortiori, cùm filius ex peculio profe-
ctitio contrahit. videtur enim pater pro eo, qua-
tenus actio peculij patitur, fideiubere. Sícque hîc
traditur in modo obligationem perpetuãdi eos
æquiparari[28]. qua ratione & ſicvt actio furti pa-
tri denegatur, ita & fideiuſſori[29]. Enumerant
† tamen Interpretes aliquot differẽtias: & in pri 23
mis fideiuſſor non, niſi verbis, obligatur, pater ve
rò de peculio legis diſpoſitione tenetur[30]. Vnde
infert Socinus, ſi lex iudicij dicat, vt inſtrumenta
confeſſa adverſus debitorem executionem in
promptu inſtar ſententiarum habeant, contra fi-
deiuſſorem quidem habere, adverſus verò patré
non habere, qui ipſe in inſtrumento nominatus
non eſt, ſed edicti prætoris duntaxat auctoritate
tenetur. Contrà Iaſon, quia ſtatutum ſimpliciter
dicit, adverſus debitorem. at certum eſt patrem
eſſe debitorem[31]. nam & videmus ex ſtipulatio-
ne legali, quę in dote fingitur, huiuſmodi ſtatuto
executioné cócedi[32], vt receptius eſt, & nos alibi
diſputauimus[33], Nec refert, ꝙ pater in inſtruméto
deſcri-

17 *l.ij.C.de nox.l.vt gradatim.§.j.de mune.l.j.§.fina.vbi Bal.de fer.*
18 *l.fi.§.in computatione.C de iur.delib.vbi Doct.c.j.de iniur.lib.vj.*
19 *l.duob⁹.de exe.rei iud.*
20 *l.in diem.s̄.de aqua plu.gl.l.j.C.de fal.*
21 *l.tranſactione matris.C.de tranſact.*
22 *d.l.j.d.l.quiſquis.d.c.cùm ſecundum.*
23 *l.capite.de adult.l.mercalem.C.de cõdi.ob turp.cauſ.vbi Bald.*
24 *l.fi.C.de vſur.rei iud.l.j.j̄.iud.ſol.vbi Bart.*
25 *d.l.cùm quærebatur.*
26 *d.l.eum,qui delatorem.*
27 *l.ij.ad municip.*
28 *l.ſi ſeruum.§.an filius.j̄.eo.*
29 *l.eum,qui.§.an pater.de furt.*
30 *l.v.§.ſatis.s̄.eo.*
31 *l.& ſi condemnatus.de noxal.*
32 *l.ſi duo.§.Marcellus.ad fin.de iureiur.vbi Bart.& Doctor.*
33 *l.ſciẽdum.s̄.eo.*

deſcriptus non ſit. nam & executio contra hære-
dem debitoris datur, qui tamen deſcriptus in eo
non eſt[1]. Paria enim ſunt, an quis propria con-
24 feſsione, an legis auctoritate teneatur[2]. Ego † ar-
bitror id ius à legiſlatore cóceſſum propter con-
feſsionis vim, quæ
inſtrumento acceſ-
ſit, chartulariíque
præceptum. Vnde
ſi de obligatione fi-
lij duntaxat tali in-
ſtrumento conſtet,
Socini ſententiam
veriorem arbitror. Si verò ei peculium pater per
tale quoque documentum conceſſerit, Iaſoni ac-
cedo, vt ex coniunctione duorum inſtrumento-
II. rum executio quoq; detur[3]. Alia † eſt differétia,
25 quia adverſus fideiuſſorem contractus executio
confeſtim non decernitur, ſed nouo proceſſu o-
pus eſt[4]: ſed adverſus patrem in peculio ſtatim fit
executio[5]. æquiparatur enim fideiuſſori iudicij
III. potiùs. Sed † & fideiuſſor, qui ſoluit, à principa-
26 li debitore recuperat, pater à filio nó recuperat[6].
IIII. quod ex Vlpia. reſponſo conſtat. Illud quoq; i-
bidem traditur, reſtitutione quidé in integrum
filio ſuccurri, cùm tamen patri non ſuccurratur.
quod in fideiuſſore eſt contrà. Plerũque enim, re-
V. ſtituto principali, reſtituitur & fideiuſſor[7]. Eſt
27 † & alia differentia, quòd pater ante filium con-
veniri, & in mora conſtitui poteſt: fideiuſſor ante
principalé hodie propter legem nouellam non
VI. poteſt. quod ſuprà attigi. Addunt alij patrem
peculio tenus tantùm teneri, fideiuſſorem inſo-
VII. lidum[8]: Patrem lapſo poſt morté filij anno ab
ea actione liberari[9], fideiuſſorem perpetuò tene-
VIII. ri[10]: Impetrationé iuris iniqui à filio factam pa
tri non obeſſe[11], fideiuſſori verò obeſſe[12]. aliàs e-
nim hoc principali quoque prodeſſet, qui ſerua-
re indemnem fideiuſſorem debet.

¶ Si ſtipulatus [a] ſim, per te non fieri, quo minùs mihi ire agere liceat, & fideiuſſoré accepero: ſi per fideiuſſorem ſteterit, neuter tenetur: ſi per promiſſorem, vterque.

1 *Promiſsio Non fieri, fideiuſſorem non compræhendit.*
3 *Fideiuſſor quomodo factum principalis promittat.*
4 *Indemnitatis fideiuſſor non dicitur.*
7 *Fideiuſſor in meris factis quomodo obligetur.*
9 *Priuilegio de non conveniendo, non gaudet fideiuſſor.*

a §. SI STIPVLATVS[a]. ¶ Stipulatio *Per*
ſe non fieri, committitur, ſi per principalem fiat: ſe-
1 cus, ſi † per fideiuſſorem. id enim factum perſonę
promiſſoris cohæret, & ideo ad factum fideiuſſo-
ris non trahitur. quod diuerſum eſt ab eo, quod
2 promiſſum eſt, quippe † fideiuſſor idem factum
céſetur fide ſua eſſe iuſsiſſe, quod à principali ꝓ-
miſſum eſt, non autem diuerſum, id eſt ſuum. Sed
3 † quomodo poteſt fideiuſſor factum principalis,
id eſt alienum, promittere? & cóſtat non poſſe[13].
ſed ſuum poteſt, vt ſi promittat ſe facturũ, quòd
per principalem non fiet, quò minùs ire agere li-
ceat ſtipulatori. ſuprà enim oſtendimus, qui pro-
mittit ſe facturum, non cenſeri factum alienum
promittere[14]. Quòd ſi ſimpliciter dicat, ſe fide-
iubere, cenſebitur ſpopondiſſe ſe facturũ, vt Bart.
hîc ſentit: quia hoc modo vtilis futura eſt obliga-
tio[15]: &, quia quæ ſub hac forma cótrahitur, pro-
4 priè fideiuſsio dicitur. qui † enim indemnitatem
promitit, propriè fideiuſſor non eſt[16]: & ideo li-
cet promiſsio indemnitatis minùs oneroſa ſit fi-
deiuſſori, quia ante principalis moram commit-
ti non poteſt[17], (quod Imol. Alexand. Socin. hîc
tradiderunt) non tamé ſit hæc interpretatio, quia

1 *l.poſtulante.in princ.vbi Paul.& Alex.j̄.ad Trebel.*
2 *l.ſi in teſtamento.vbi Aret.de vulgar.*
3 *l.Gallus.§.fi.de lib.& poſth.Doct.l.certi condictio.§.quoniam.ſi cer.pet.*
4 *l.grege.§.ſi à debitore.de pign.l.à ſententia.j̄.de appel.in princ.*
5 *d.l.& ſi condemnatus.l.ſi filio.ij.vbi gl.ſol.matr.*
6 *d.l.iiij.§.ſed vtrùm.*
7 *l.j.& ij.C.de fideiuſ.min.*
8 *l.ſi filius.de pecul.§.ſi plures.de fideiuſ.Inſtit.*
9 *l.j.quando actio de pec.*
10 *§.fideiuſſor.Inſtit.de fideiuſ.*
11 *l.iij.§.ſi filius.quod quiſq; iur.*
12 *d.l.iij.§.ſi is, pro quo.*
13 *l.ſicvt reus.j̄.de fideiuſ.*
14 *l.ſi hæres iuſſus.de leg.j.*
15 *l.vbi.§.qui à Titio.j̄.eod.*
16 *l.pe.de fid.tut.Iaſ.l.ſi.ſi cert.pet.*
17 *arg.l.ſi traditio.C.de act.emp.*

à propria verbi ſignificatione recederemus[18].
Sed quid, ſi expreſsim indemnitatem promiſerit?
& poſſe id fieri conſtat[19]: ſed tamen (vt dixi) talis
propriè fideiuſſor nó eſt, ſed potiùs ſubſidiarius,
vel conditionalis appromiſſor[20]. nam non idem
prorſus promittit,
qđ principalis. a-
liud enim eſt nó fa-
cere: aliud, ſi factum
ſit, indemnem ſtipu
latorem præſtare.
Qua † ratione & idé 5
dicendum eſt, cùm
quanti ea res erit, fideiuſſor promiſerit. poteſt e-
nim talis accedere obligationibus facti[21]. Addit
Accur. quem cæteri ſequuntur, aliud † eſſe in ob- 6
ligationibus dãdi. cùm enim in his præciſè prin-
cipalis teneatur, nec ad id, qđ intereſt, agatur[22],
fideiuſſor hac forma nó obligaretur, quia rem di-
uerſam promitteret[23]. quod & ego fateor, vt ſcili
cet fideiuſſor ſit. Sed ſub hac forma verborum ve
riſimilius eſt id actum, vt ſit códitionalis, ſeu ſub-
ſidiarius appromiſſor, vt magis ad id, quod agi-
tur, quàm ad nomen contractus attendamus[24],
maximè cùm huiuſmodi lata ſignificatione fide-
iuſſor quoq; dici poſsit[25]. Sed † quomodo adver- 7
ſus fideiuſſorem, qui obligationi facti acceſſerit,
committetur ſtipulatio? & diſtingui ea facta de-
bent, quæ per alium explicari nequeunt, id eſt,
quæ cohærent perſonæ, ab his, quæ non cohæ-
rent. in primo. n. caſu ex propria mora, ſeu pro-
prio facto fideiuſſor non tenetur, ſed ſolùm ex
facto principali, vt in legis noſtræ caſu. illa enim
ſtipulatio *Per te non fieri*, etc. cohæret perſonæ[26].
Idem, cùm libertus operas patrono promittit, fi-
deiuſſorémque dat, non committitur ſtipulatio,
niſi ex liberti, non autem ex fideiuſſoris mora[27].
Idémque generaliter, cùm factum à principali
promiſſum eſt, quod induſtriam perſonæ requi-
rit, vt Bar. hîc cenſuit[28]. At in poſteriore caſu vi-
detur ex propria mora fideiuſſor obligari. ſicvt
enim, qui in obligatione dandi fideiubet, ſi prin-
cipalis non dat, ipſe dare debet[29], ita & in obli-
gationibus facti dicendum eſt, quæ induſtriam
perſonæ non habent[30]. Vnde qui iudicatum ſol-
ui promittit, ſi principalis ſe non defendat, de-
bet ipſe defendere: aliàs ex ſua mora conveni-
tur[31]. & qui fideiuſsit ſe facturum, quòd Titius
inſulam mihi ædificabit, debet ipſe ædificare[32].
quod Imol. hîc ſenſit. Et ſi perſonæ induſtriam
perpenſam dicatur, poterit quoq; fideiuſſor ni-
hilominus ipſe facere, dum paris ſit peritiæ[33].
Hincq; † apparet, ſuprà ſcriptis caſibus, quibus 8
fideiuſſor quanti ea res erit, promittit, vel inde-
mnitatem præſtiturũ ſe ſpondet, ex propria qui-
dem mora committi ſtipulationé fideiuſsionis,
ſed tamen oportere priùs principalem in mora
fuiſſe, cùm id, quod intereſt, non antè præſtan-
dum ſit[34], vel ſtipulator indemnis ſeruandus.
Hinc infertur, an † priuilegium perſonale alicui 9
conceſſum, ne intra annum cóveniri poſsit, fide-
iuſſori proſit? & conſtat tale priuilegium fide-
iuſſoribus non competere[35], ſi ex propria mora
conveniantur[36]. quòd ſi non niſi ex mora prin-
cipalis conveniri poſsint, cùm principalis pro-
pter priuilegium in mora non ſit, nec fideiuſſor
quidem eſſe cenſebitur. Exiſtimant tamen Imo.
& Socin. etiam cùm ex propria mora fideiuſſo-
res conveniantur, poſſe principalem audiri, qui
ex ſuo priuilegio velit fideiuſſoribus opitulari,

18 *l.ſtipulatio iſta.§.in ſtipulationibus.s̄.eo.vbi dixi.*
19 *l.quare.in prin.locat.*
20 *l.decem.j̄.eo.l.j.C.de conven.fiſ.deb.*
21 *l.ſtipulatus es opus.j̄.de fideiuſ.*
22 *l.vbi.in fi.j̄.eo.*
23 *l.Græcè.§.ſi quis Stichum.de fideiuſ.*
24 *l.inſulam.de præſcrip.verb.*
25 *l.fideiuſſor obligari.§.fi.de fideiuſ.l.fideiuſſores in id.eo.tit.*
26 *l.ſtipulatio iſta.§.ſi quis ita.s̄.eod.vbi dixi.*
27 *l.ſi libertus moram.j̄.de oper.lib.*
28 *l.inter artifices.de ſolut.*
29 *l.in conditione.§.vnicuique.de regul.iur.*
30 *l.veteris.in fin.C.eod.tit.*
31 *l.ſi reus.iud.ſolui.*
32 *gl.l.ſi quis pro eo.j̄.de fideiuſ.*
33 *l.nemo eſt.j̄.tit.l.*
34 *l.ſtipulationes.verſ.Celſus.j̄.eod.*
35 *l.exceptiones, quæ perſonæ.de except.l.& ſi fideiuſſor.s̄.de re iud.*
36 *l.fi.C.de vſur.rei iud.*

cùm aliàs ex ſententia in fideiuſſores lata ſibi damnum adverſus priuilegij vim inferretur [1]. qua de re alibi. 10 Sed † cùm hîc dicatur, fideiuſſorem non teneri, ſi per ſe ſteterit, generalitérne hoc verum eſt? & aiunt verum eſſe, vt non teneatur fideiuſſorio nomine.

¶ In hac ſtipulatione [a], NEQVE PER TE, NEQVE PER HÆREDEM TVVM FIERI, per hæredem videtur fieri, quamvis abſit, & ignoret: & ideo non facit, quod fieri ex ſtipulatu oportet.

proprio tamen nomine tenebitur, poterítque ſtipulator adverſus eum actione iniuriarum experiri [2]. cùm.n.in vi exturbatiua non conſtet pœnam legis Iuliæ de vi publica, vel priuata, locum habere [3], dabitur ſaltem hæc iniuriarum actio, qua criminaliter inquietator iſte puniatur. ídque communiter receptum eſt, ſentítque idem & Cicero oratione pro A. Cecinna, qui hanc vim quotidianam appellat: pro qua etiam prætor interdixit, *Vti poßidetis*, etc. [4].

1 l. idem. §. & generaliter. mand. Ci. l. quoties. C. de prec. imper. offer.
2 l. qui pendentẽ. de act. emp. l. iniuriarũ. §. ſi quis me. ff. de iniur.
3 l. ſi quis ad ſe. C. ad l. Iul. de vi pub.
4 Doct. l. extat. §. quod met. cauſa.

1 *Qui veniant promittendo per ſe non fieri.*
5 *Ignorantia promiſſori curæ non præſtat excuſationem.*
9 *Hæredi ignoranti quomodo reſtitutione ſuccurratur.*
11 *An ex præſumpta ignorantia contra præſcriptionem domino conſulatur.*
16 *Pupilli maior, quàm ignorantis, fauor.*
17 *Vbi pupillo non ſuccurratur.*
22 *Reſtitutionis beneficium aliquibus caſibus denegatur tam eccleſiæ, quàm minori. 24.*

a §. IN HAC STIPVLATIONE [a]. ¶ Stipulatio *Neque per me, neque per hæredem meum fieri*, committitur etiam adverſus hæredem ignorantem. qui enim promittit per ſe non fieri, cenſetur curam promittere. & ideo qui abſens eſt, tenetur tanquam non curarit. 1 & † hoc eorum reſpectu, quos ipſe potuit prohibere, vt filij, ſerui, coloni, & ſimilium [5]. Hincque apparet, tres celebres regulas limitari. 2 Prima, quòd † lex conſenſum, non ignorantiam obligat [6]. 3 Secunda, quòd † quis per alium incidere in pœnam non poteſt, niſi ex ſpeciali mandato [7]. 4 Tertia, quòd † qui in locum alterius ſuccedit, ex præſumpta ignorantia excuſatur [8]. 5 Non † procedũt hæ regulæ, cùm quis promiſit ſe curaturũ. tenetur enim adhibere diligẽtiam, vt ſciat, vtque alius, quem ipſe prohibere poſsit, non impediat [9]. 6 Vnde † eligentes, quia tenẽtur perſcrutari probitatem & mores eius, quẽ ſuffragio ſuo promouent, ſi indignum nominẽt, propter ignorantiam non excuſantur [10], non magis, quàm qui cum alio contrahit. ille enim conditionem contrahẽtis ſecum explorare debet [11]. Procedítque proculdubiò hęc concluſio, cùm ſtipulatorem, qui in poſſeſsione fundi eſſet, voluit hîc hæres per ſe, vel per alium inquietare. Sed quid, ſi ipſe hæres poſsideret, & ſe defendendo adverſus ſtipulatorem fecit? & Bart. quem cæteri ſequuntur, excuſari propter ignorantiam cenſuit, ſicvt & is excuſatur, qui excipit, licet non is, qui agit [12]. quæ ſententia legis noſtræ effectum violat, procederéque in alio poſſet, quàm in eo, qui curam adhibere ex natura obligationis debet [13], vt ſuprà dixi. Fortiùs cẽſuit hîc Accurſius, 7 generaliter † in caſu noſtro hæredi conſulendum ope in integrum reſtitutionis, quæ ex generali clauſula [14] propter præſumptam hæredis ignorantiam competere debet [15]: ſequuntúrque eum omnes ferè. Quo exemplo ſuccurri quoque hæredi emphyteutę aiunt, qui canonem non ſoluerit, ſi ignorantiam alleget [16]. Additque Bal. idem eſſe, ſi fundum emphyteuticum irrequiſito domino hæres iſte alienauerit, non cadet, ſi ignorãtiam allegauerit [17]. Quod & reſponſum extat in hærede, qui adverſus pactum cum auctore ſuo conventũ donatricem non aluit [18]. itémque in eo, qui cùm coloni, vel inquilini hæres eſſet, reſtitutionem rei domino denegauit. nõ enim in Zenonianæ legis pœnas incidet propter præſumptam ignorantiam [19]. quod & variis caſibus proditum eſt [20]. Sed hæc omnia videntur in ſpeciem legi noſtræ adverſari, quæ ſimpliciter etiam ignorantem hęredem obligari ait, ſubdítque rationem, quia hæres non facit, quod fieri oportet, id eſt, non curat, cùm tamen ad curam teneatur [21]. 8 Quid † ergo cenſendum? & putauerim vtranque ſententiam concordari poſſe, vt ſcilicet committatur ſtipulatio, etiam citra ſpẽ in integrum reſtitutionis, niſi quando ea ex clauſula generali concedatur. 9 Verùm † non eſt credẽdum ſenſiſſe Doctores, vt ex ſola ignorantiæ allegatione debeat ea reſtitutio concedi. nec enim tunc iuſta cauſa ſubeſſet, cùm teneatur hæres inquirere, diligentiámque adhibere [22]. 10 Nec † veriſimile ſit quenquam adire hæreditatem, niſi priùs diligenter bonorum hæreditariorum qualitatẽ perſpexerit [23]: ſed ita demum, ſi probatur aliquis color ignorantiæ, vt quamvis adhibita diligẽtia non tamen potuerit rei veritas eluceſcere [24], vt quia in rationibus defuncti, quas hæredi videre cõtigit, nihil eiuſmodi ſcriptum eſſet. Senſit hoc Aretin. [25], qui tum demum admitti ignorantiæ allegationem ait, cùm ad hæredem rationes, & documenta non pervenerunt, vnde inſtrui poſſet ſecùs enim, ſi perveniſſent [26]. Senſerunt alij, qui, ſi filius teſtamẽtum patris à notario acceperit, præſumi exiſtimarunt omnium in eo contentorum notitiam [27]. quod & Paulus reſpondit. aliàs enim ignorantia huiuſmodi craſſa eſſet, & non veriſimilis, vnde nihil iuuaret [28]. quod & Pont. cenſuit, placétque nobis hæc ſententia [29]. 11 Sed † quid in præſcriptione dicemus? an adverſus eã ex præſumpta ignorantia domino, vel eius hæredi conſuli credamus? & Bartolus, quem cæteri frequentiùs ſequuntur, exiſtimat reſtitutione in integrum ex prædicta clauſula conſuli [30]. quæ ſententia plurimorum auctoritate defenditur [31], licet verbis legum nõ ſat ſit conſentanea, vt quæ gladio plumbeo eos pugnare arguat, qui præſcriptioni innituntur, 12 cùm † tamẽ Iuſtinianus in præſcriptione xxx. annorum nullam conſtitui differentiam inter ſcientem & ignorantem diſertè teſtetur [32]. nam & idem poſt præſcriptionem nullum regreſſum ad bona dominis, etiam ſi ignorauerint, ſeruari ait [33]. Idem pleniſsima munitione poſſeſſores eſſe ſecuros ſcripſit [34]. Addit & quandoq; omnes actiones, tam perſonales, quàm hypothecarias, perpetuò cõquieſcere [35]. 13 Scio † q̃ & Pontifices eum, qui præſcripſit, non eſſe vlteriùs inquietandum aiunt [36], & alibi nullam vlteriùs pati calumniam, ſed eius quietem modis omnibus inconcuſſam eſſe debere [37]. 14 quæ † verba iudicio meo ſatis indicant præciſam domino omnẽ ſpem eſſe, etiam ſi ea extraordinario remedio, quale

5 l. fluminum. §. quanquã. de dam. infect. l. ſi fundus. verſ. pen. locat.
6 l. generali. C. de tab. lib. x.
7 l. ſi procurator. de condict. indeb. clem. non poteſt. de procurat.
8 l. qui in alterius. de reg. iur.
9 l. ſtipulatio iſta. in princ. §. eod. vbi dixi.
10 l. ſi patronus. de confir. tut. c. innotuit. de elect. in antiq.
11 l. qui cum alio. de reg. iur.
12 d. l. qui in alterius.
13 arg. l. in lege. §. locat.
14 l. j. in fi. ex quibus cauſ. ma.
15 l. fi. pro ſuo.
16 Doct. l. ij. C. de iur. emph.
17 Bal. c. j. §. ſi vaſſallus feu. in fi. ſi de feu. defunct. contẽ.
18 l. j. C. de donat. quæ ſub mo. Cornæ. conſ. cx. in j.
19 l. non ab re. C. vnde vi, vbi Bart.
20 Paul. conſ. xx. vltra ea.
21 l. ſeq.
22 l. quiſquis. C. de reſcind. vend.
23 c. ab excommunicato. de reſcript.
24 l. fi. in princ. C. de iur. delib.
25 Aret. conſ. xv. in fin.
26 l. non eſt ferendus. de tranſact.
27 Doct. l. pe. C. ſi cert. pet. vbi dixi, Paul. conſ. x. clarum eſt.
28 l. cùm ſex. de Aedil. edict. Fel. c. vigilanti. de præſcript. verſ. limita tertiò. Alex. conſil. clxiij. circa med. in ij. Cur. conſ. lxxxij.
29 arg. l. ſemper. §. ſed & ſi ſic. quod vi, aut clam.
30 Bar. l. j. §. ſi quis autem. de iti. actúque priua.
31 Doct. d. c. vigilanti.
32 l. fi. in fin. C. de præſcrip. xxx. ann.
33 l. j. C. de vſuc. transf. l. fin. C. de edict. diui Adr. tol.
34 l. omnes. C. de præſcrip. xxx. ann. l. fi. C. de fund. patrim. lib. xj.
35 in auth. hæc cõſtitut. in nouis.
36 c. ij. §. j. de præſcript. in vj.
37 c. volumus. xvj. q. iij.

L. 49. Cùm filiusfamiliâs. §. In hac ſtipulatione

eſt in integrum reſtitutionis, competeret [1]: aliàs fruſtrà lex præſcriptionem ſolutioni compararet [2], fruſtráq; bono publico inventam diceret, ſi reſtitutionis colore adhuc de dominio ambigi permitteret [3], verbíſq;, non rebus eſſet impoſita.

Non videt̃ autẽ [a] per pupillũ ſtetiſſe ex huiuſmodi ſtipulatione, ſi pupillus hęres erit.

Et licet ſint, qui his rationibus reſpondeant, tamen non ſolutiones, ſed ſubverſiones legũ, omnes adferre res ipſa indicat. Nec me mouet, q̃ 15 † lex generalis nunquam cenſetur beneficium reſtitutionis auferre, quod in iure ſcriptum eſt, & quod extra ordinem conceditur [4], vt aliàs plurimis exemplis docui. quia vt id verum ſit, cùm tamen non aliàs concedatur, quàm ſi iuſta cauſa prætori adprobetur, non conſtat vllam eſſe iuſtã cauſam, quę poſt temporis lapſum adducatur, niſi cùm lex adverſus ſcientem duntaxat præſcribi ſineret, vt quia non continuum tempus, ſed vtile tantùm ad excluſionem domini requireret [5]. Itẽ, niſi impedimentum aliquod extrinſecus ex caſu fortuito proveniens adduceretur [6]. Et hinc conſequens eſt, vt multò magis in quadragenariam præſcriptionem nulla detur reſtitutio. quod aliqui reſponderunt [7], licet alij contrà: Alexandérque ipſe & Soc. viri alioqui conſultiſsimi, nunc aiant [8], nunc negent [9].

a NON VIDETVR AVTEM [a]. ¶ Limitat hîc Iuriſconſultus legis noſtræ regulam, vt in pupillo hærede non procedat. per eum enim fieri non videtur. Hinc apparet, 16 plus † pupillo faueri, quàm ignoranti. vnde conſequens eſt, vt reſtitutio, quæ propter ætatem pupillo competit, fauorabilior illa cenſeatur, quæ maiori competit ignorantiæ prętextu [10]. in pupillo enim & ignorantia pręſumitur [11], & præterea ætatis imbecillitas fauorem meretur. Sed quid, ſi pupillus hic proximus ſit pubertati? & quia doli capax eſt, cenſent Doctores eius facto committi hanc ſtipulationem, ſi modò promiſsionis ſcientiam habuerit [12]. Sed & hęc opinio legem noſtram nimis reſtringit. Vnde crediderim indiſtinctè facto pupilli qualiſcunq; nõ committi, niſi tutore auctore contrafecerit [13], arbitrórq; pupillo etiam qui proximus ſit pubertati, ſuccurri, ſicvt & aliis nõ proximis [14]: excepto, 17 cùm † in iure naturali peccat, vt in furto, vel iniuria [15], vel quia magiſtratibus nõ paret [16]: item eatenus, ne dolus ſuus ei proſit, alteri noceat [17]. nã & eodem modo ruſticitati conſulendum eſſe aliàs docui [18], receptúmq; eſt, eũ, qui adverſus ius naturale deliquit, non errore, ſed dolo malo deliquiſſe præſumi [19]. an verò in contractibus, vt pupillus naturaliter obligetur, conſtituenda ſit differentia, an proximus ſit pubertati, an id minùs, alibi quoq; declaraui [20]. 18 Sed † cùm pupillus ex contractu defuncti obligetur, cur non debet eodem iure vti, quo defunctus, vt & ipſe facto ſuo teneatur [21]? & fatentur omnes, ſi promiſsio facti affirmatiui eſſet, pupillum quoq; obligari, niſi faceret [22]: in promiſsione verò facti negatiui ſecus eſſe, vt in lege noſtra. quæ opinio non ſat probabilis eſt, quia in lege noſtra non ſimplex abnutiuũ cõtinebatur, ſed etiam cura [23]: & quia æquũ non eſt, vt plus damni ſubeat pupillus negligendo, quàm malefaciendo [24]. Et licet ſic diſtinguatur in reſtitutione, quę ex edicto de minoribus ſit, ab ea, quæ ex clauſula generali competit, vt infrà videbimus: non tamen hoc quicquam nos mouet, cùm in lege noſtra vlla reſtitutione pupillus non indigeat. 19 Ego † regulariter vti pupillum iure auctoris ſui arbitror, cùm de obligationibus tractamus, quæ à defuncto in hæredem tranſeunt: cùm verò de iis agimus, quæ ab ipſo hærede incipiũt, qualis iſta eſt [25], arbitror intelligi ſecundum ipſius hæredis qualitatem. quod hîc Accurſ. ſentit. Cùm ergo hec ſtipulatio id ſignificet, quòd hæres curabit, facilimè propter ætatem lex hanc curam pupillo remittit. 20 Quod † intelligendum tamen eſt, vt non ideo damnũ ſtipulator patiatur, ſed convenire pupillum poſsit, quatenus factus ſit locupletior [26]. Nec mirum eſt pupillo hanc curam in lege noſtra remitti, cùm habeat ſtipulator, quod ſibi imputet, qui non procurarit ei tutorem dari. quo caſu fuiſſet obligatus pupillus [27], quod Raph. cenſuit [28]. 21 Sed † nunquid indiſtinctè minor vtetur iure auctoris ſui? & regula eſt, nõ vti, ſed nihilominùs priuilegio ætatis reſtituendum in integrum eſſe. Quod intelligunt, cùm aliquid cum eo geſtum eſt. quia prætor, quod cum minore (inquit) geſtum eſt, animadvertam [29]. Dicitur autem geſtum, quando vel ſimpliciter interpellatus eſt minor. ſi enim læſus ſit, quia interpellatus non paruerit, reſtituetur [30]. Idem ſi ſit læſus, putà quia permiſerit rem ſuam vſucapi. videtur enim ipſe alienaſſe [31], quicquid Iaſ. Socinúſq; hîc cõminiſcantur. Idem, ſi ſit læſus, quia ipſe in obligatione propria, non autem hæreditaria fuerit negligens [32]. tali enim caſu nõ ſolùm in geſtis reſtituitur, ſed in omiſsis quoq;. Subiicit Bartolus, licet in obligationibus hæreditariis, quando nihil cum pupillo geſtum eſt, non ſuccurratur ex edicto de minoribus [33], ex clauſula tamen generali ſuccurrendum eſſe. ſicvt & maiori propter iuſtam ignorantiam ſuccurretur [34], & militi propter iuſtam abſentiam [35], éſtq; hæc ſententia vulgò receptiſsima. 22 Sciendum † tamen eſt, non videri ſubeſſe iuſtam cauſam, quando ex hac re damnum enorme paſſus non eſſet minor [36]. Item, quando reſtitutionem adverſus fiſcum peteret [37], cuius cauſa in vectigalibus eſt fauorabilior [38]. Itẽ, quando adverſus tutorem, vel curatorem, & qui horum nomine teneatur, poſſet ei ſuccurſum eſſe [39]. 23 Reſtitutio † enim hęc ſubſidiaria eſt, nec cõceditur, quoties alia ratione poteſt minori eſſe conſultum [40]. 24 Nam † & idem in eccleſia receptũ eſt, quæ ſi canonem non ſoluat, ab emphyteuſi cadit [41], nec ei reſtitutio cõceditur, niſi cùm nec ab adminiſtratoribus quidem & œconomis indemnis præſtari poteſt, vt quia non ſint ſoluẽdo [42]. Vnde quamvis ex ſuprà ſcripta clauſula reſtitui poſſe creditores emphyteutæ hypothecã in meliorationibus fundi prætendentes, quem dominus ob non ſolutum canonem appræhenderat, Alex. reſponderit, putarim tamen non facilè id indulgendum [43], niſi in ſubſidium, & cùm iudici apparuerit ignoraſſe veriſimiliter creditores, q̃ canon non ſolueretur, adhibuiſſéq; eos hac in re diligentiam, nec alia ratione eis conſuli poſſe [44]. 25 nec † enim temerè inquietandus eſt dominus, qui iure ſuo vſus eſt [45], nec cauſam tam odioſam habet, quàm is, qui legis commiſſoriæ pacto innititur [46].

1 *Interpellatio ante diem inutilis eſt, niſi conferatur in tempus congruum. 4.*
7 *Electio impediri incongrua prohibitione non poteſt.*
8 *Denuntiatio quovis tempore fieri poteſt.*

1 l. nemo. de in integ. reſt. Abb. c. cùm nobis. de præſcrip. gl. l. ait prætor. §. j. de minor.
2 l. ſed ſi vnius. §. ſi antè. de iniur.
3 l. j. de vſucap. gl. l. ait prætor. §. j. de minor.
4 l. iiij. §. j. de fid. lib. gl. l. decurionibus. C. de ſilẽt. lib. xij. l. ij. in fi. de pact. C.
5 l. ij. §. j. quando actio de pecul. ann. d. l. cùm ſex. l. ij. quis ord.
6 l. j. in fi. quando appel. d. l. ſemper. d. §. ſi quis aut. l. & Atilicinus. de ſer. ruſt. l. ſi locus, quem. ſer. amit. l. Pantonius. de acquir. hæred.
7 Dec. conſ. xxix. Aret. ciij.
8 Alex. conſ. clj. clxiij. in ij. Soc. cõſ. clxiij. cxciij.
9 Alex. lxxj. lxxxiij. in prin. Soc. lxxxvj. clxvj.
10 l. fi. vbi Bal. de in integ. reſtit. gl. l. necnon. §. quod eis. ex quib. cau. ma. reſ. Aretin. cõſ. ciij.
11 l. pupillus. de acqui. hær.
12 Iac. Din. Raph. Alex. Soc.
13 l. obligari. in prin. de auctor. tut.
14 l. impuberem. de falſ. l. j. pen. reſp. de ſal. mo.
15 l. pupillum. de reg. iur. l. impuberem. de furt.
16 l. j. §. ex hoc edicto. ne vis fiat.
17 l. iij. §. fin. de trib. actio.
18 l. ij. C. de in ius voc.
19 l. plagij. vbi Angel. C. ad l. Fab. de plag. l. ſenatus. vbi Sal. de his, qui ſibi in teſta.
20 l. pacta, quæ. in fin. C. de pactis.
21 l. apud Iulianum. ex quibus cauſ. in poſſ.
22 l. j. & ij. C. ſi ad vendi. pig.
23 d. l. inter ſtipulantem, in prin. ff. eod.
24 gl. l. ſi mora. ſol. mat.
25 l. ſtipulatio iſta §. ſi quis ita. vbi dixi, §. eod.
26 l. iij. §. cõmod.
27 d. l. obligari.
28 Raph. d. l. apud Iulianum.
29 l. j. in prin. de minor.
30 l. Aemilius. verſic. dicebam. de minor.
31 l. etiam. vbi Bart. eo. tit.
32 l. ij. C. ſi ad. debit. l. minor xxv. annor. omiſſam, de minorib.
33 d. l. j. & ij. C. ſi ad vendit. pign.
34 l. Aemilius. vbi Bart. ff. de minorib.
35 l. ſi cùm. C. de reſt. milit.
36 d. l. j. C. ſi ad vend. pig.
37 l. ſi. §. licet. l. Imperatores. in fi. de pub.
38 l. j. §. j. de loc. pub.
39 l. ſi tutoris. C. de adm. tut.
40 Bar. l. ſi inſulam. vj. quæſt. ff. eod.
41 l. placet. C. de ſacroſan. eccleſ. vbi Bald.
42 l. iubemus. C. de ſacroſ. eccleſ.
43 l. lex vectigali. de pig.
44 arg. d. l. ſemper. §. ſed & ſi.
45 l. debitorũ. C. de pact. vbi dixi.
46 d. l. Aemilius. verſ. quia tamen.

a §. SI PROMISSOR[a]. ¶ Cùm † interpel-
1 latio eo fine fiat, vt debitor in mora conſtituatur,
conſequens eſt, vt non valeat, ſi tali tempore fa-
cta ſit, quo in mora conſtitui nequeat: vt ſi debi-
tor ad diem debeat, iſq; ante diem interpellatus
ſit. Qđ Raph. Torq.
Iaſ. exiſtimant pro-
cedere, etiamſi in-
terpellatio ea clau-
ſula facta ſit, vt ſua
die debitor ſoluat.
cùm enim lex no-
ſtra non diſtinguat,
nec nos diſtingue-
re debemus[1]. Imò
2 † veriſimile eſt, hoc
caſu loqui Iuriſcon
ſultum, cùm inter-
pellatio in congruum tempus ſolutionem re-
quirit. ſi enim ſolui ſibi ante diem ſtipulator pe-
tiiſſet, res omni dubitationis colore deficeret[2].
3 Nec eos ratio Bar. mouet, qui † paria eſſe ex vul-
gari regula ait, an tempore congruo interpella-
tio fiat, an verò in tempus congruum cōferatur[3].
Reſpondent ipſi, eam regulam non procedere,
cùm lex actum purè fieri requirat, licet effectum
4 ſuſpēdat[4]. quod in caſu noſtro eſt. debet † enim
interpellatio purè fieri, & congruo tempore, &
adhibita repetendi debiti inſtantia, adeò vt ceſ-
5 ſatio interim facta noceat[5]. Addit † Raph. non cō
ſiſtere Bart. quæſtionem. aut enim poſt diē mor
tuus eſt homo promiſſus, & fruſtrà de interpel-
latione diſputamus, cùm dies ipſa in mora con-
ſtituat[6]. aut mortuus eſt ante diem, & nullus co-
lor eſt, vt promiſſor, qui nunquam in mora fuit,
teneatur, quibuſcunq; verbis conceptam inter-
pellationem dicamus. quam ſententiam & ego
6 ſequor. Sed † an quod de tempore hîc dicitur,
ad locum producemus? vt interpellatio non con
gruo loco facta promiſſorem in mora non con-
ſtituat? & Doctores concludunt idem eſſe. valet
enim argumentum de tempore ad locum[7]. Exi-
ſtimant tamen interpellationem loco incōgruo
factam valere, ſi eo fine facta ſit, vt loco congruo
ſoluatur[8]. quæ ſententia probabilis eſt, vt hac in
re non omnino idem ſit, quod in tempore. ſubeſt
enim manifeſta ratio diuerſitatis[9]. Quis autem
locus congruus ſit, Interpretum aliqui præter ꝓ-
poſitum argumentum hîc attingunt, ego alibi di
7 ſputaui[10]. Sed † quod dicitur de interpellatio-
ne, an in denuntiatione prohibitoria procedet?
exēpli gratia, Pontifex falſo rumore ductus, cùm
crederet Epiſcopũ periiſſe, ſcripſit canonicis ſuæ
diſpoſitioni ſe epiſcopatum reſeruaſſe, inhibuít-
que ne quenquam eligerent, an canonici nihilo
minùs eligent, ſi ſciuerint eo tempore, quo inhi-
bitoriæ literæ datæ ſunt, adhuc antiſtitem ſuum
vixiſſe? & Iacobus, Albericúſq; poſſe eligere exi-
ſtimarunt. cùm enim tempus, quo datæ ſunt lite-
ræ, debeat inſpici[11], apparet congruo tempore
non eſſe interpellatos canonicos, meritóq; legi
noſtræ erit locus. quam ſententiã & ego ſequor,
cùm veriſimile non ſit, Pontificem viuentis be-
neficium reſeruare voluiſſe[12]. Poſſent tamen re-
ſcripti verba adeò generaliter concipi, vt proba-
I. bilis eſſet dubitatio[13]. Sanè ambigendum non
8 eſt, cùm † denuntiatio ſolius certiorationis cau-
ſa facta proponitur, nihil referre, quo tempore fa
cta ſit, cùm ſolùm illud ſpectemus, an is admoni-
tus ſit, qui admoneri debuit, ne ignorantiæ præ-
textu ſe excuſet[14]. Addit Iaſ. quamvis † præ- II.
propera interpellatione non committatur ante 9
diem mora, ex dolo tamen, ſeu culpa debitoris
committi, vt ſi reus promittendi Stichum, quem
ad certã diem ſpoponderat, occiderit[15]. Sed † ego 10
non tamen priùs ſti
pulationem reſpe-
ctu moræ committi
arbitror, quàm dies
venerit[16].

1 l.j.de aleator.
2 l. quod Labeo. de Carb.
3 l. in tempus. de hær. inſt.
4 l. cedere. de verb. ſig. l. ſi cùm ſeruũ. in fin. de donat. inter vir.
5 l. mora. de vſur.
6 l. magnam. C. eod.
7 l. vinum. ſi cert. petat.
8 l. ſi. cum gl. de off. præſ. vrb. d. l. in tempus.
9 §. ad certũ. Inſtit. de teſta. tut. l. cedere. de verb. ſignif.
10 l. item illa. de conſt. pecun. l. deteſtatio. de ver. ſig.
11 c. eam te. de reſcrip. c. ſi eo tempore. de elect. in vj.
12 c. j. & ij. de conceſ. præb.
13 extravag. ad Romani. §. Romani. de præb. Pau. Caſtren. l. filiæ ſuæ. §. ſi. de conditio. & dem.
14 l. aut qui aliter. quod vi, aut clam.
15 l. ſi ſeruum. ꝟ. eod.
16 l. eum, qui, §. j. ſi quis caut.

¶ Si promiſſor[a] hominis ante diem, in quem promiſerat, interpellatus ſit, & ſeruus deceſſerit, non videtur per eum ſtetiſſe.

VLPIANVS *libro 50. ad Edictum.*

LEX L.

In illa ſtipulatione[b], PER TE NON FIERI? hoc non ſignificatur, nihil te facturum, quò minus facere poſsis: ſed curaturum, vt facere poſsis.

LEX L.

1 *Promißione non fieri, compræhenditur cura. 6.*
2 *Interpretatio fit adverſus ſtipulantem.*
7 *Explicatio verborum, per me.*
8 *Cura interdum venit promißione per me non fieri.*

IN ILLA STIPVLATIONE[b]. b
¶ Qui † promittit per ſe non fieri, 1
non ſimplex abnutiuum promit-
tit, ſed ſe curam quoq; adhibiturũ,
ne ſtipulator impediatur[17]. Sed
quænam eſt ratio? videbatur enim contrarium
reſponderi debuiſſe, cùm † in ſtipulationibus fi- 2
at adverſus ſtipulantem interpretatio[18], maximè
ne verba extra propriam ſignificationem trahan
tur. qui † enim promittit non facere, ex pro- 3
prietate ſermonis non cenſetur curam promiſiſ-
ſe[19], cùm cura ad factum affirmatiuũ pertineat,
ſtipulatio verò negatiua ſit: aliàs fruſtrà Iuriſcon
ſultus dubitaſſet, quid, quando verbũ *Sincere*, adie-
ctum promiſsioni eſt[20]? nam & qui iurat per ſe,
vel ſuos non fieri, intelligitur iurare, non fieri, qđ
ipſe ſciat: tantùm abeſt, vt curam ſe adhibiturum
videatur promiſiſſe[21]. Confirmatur ea quoq; ra-
tione argumentum, quia non eſt veriſimile id e-
giſſe quenquam, vt eam curam promitteret, per
quam ex facto alterius obligetur, etiam ſi filius eſ
ſet[22], familiaríſve[23], aut ſi qui ſimiles. Quid ergo
dicendũ? poſſet intelligi Iuriſconſultus, cùm † ſu- 4
per actu eſſet ſtipulatio interpoſita, ad quē aliàs
teneretur promiſſor, velvti cùm cliens beneficia-
rius iurat nullum damnum per ſe domino fieri,
intelligitur nec per alium, quem ipſe poſsit pro-
hibere[24], & cùm venditor promittit per ſe rem
deteriorem non fieri, intelligitur propter naturã
contractus eam curam ſe adhibiturum promiſiſ-
ſe, quam frugi & diligentes homines præſtare ſo
lent[25]. Quoties ergo præcedet contractus, ex cu-
ius natura promiſſor ad curam teneatur, certa ra-
tione procedit lex noſtra. ſicq́ue hanc materiam
interpretantur alibi Doctores[26]. Nec verbis le-
gis diſconvenit hæc interpretatio, cùm ſequens
reſpõſum de ſtipulatione loquatur, in qua extra
naturam præcedentis contractus quis ad curan-
dum, vt perveniret, tenebatur[27]. vnde in iiſdem
terminis etiam primum reſponſum intelligi de-
bere, ꝓprietas dictionis *Item*, arguit[28]. ſuadet hoc
etiam ſtipulationis ipſius natura, quæ ſolet ad
præcedentis tituli executionem confirmandam
induci[29]. Et ex his conſequens eſt, vt † ſi hæc I.
ſtipulatio per ſe principaliter conciperetur, non 5
ſit promiſſor ad curam obligatus. & ideo ex fa-
cto filij, vel familiæ non teneatur[30]. Quod Bal.
ſenſit, indéq; infert, neminem teneri ob famulo-
rum ſuorum delictum, aut culpam. quod nos ali-
bi

17 l. inter. in prin. ꝟ. eod.
18 l. ſtipulatio iſta, habere. §. in ſtipulationibus. ꝟ. eo.
19 arg. l. qui ſui. in princ. quæ in fraudem cred.
20 l. in lege. ꝟ. locati.
21 c. Artaldus. viij. q. iij.
22 l. quod dicitur. ij. reſpon. ꝟ. eod.
23 c. cùm ad ſedē. de reſt. ſpoliat.
24 gl. c. de forma. xxij. q. vltima.
25 l. ſi vendita. de peric. & comm. rei vend.
26 d. l. inter ſtipulantem. in princ.
27 l. j. §. non tantùm. de hæred. vẽd.
28 §. item lapilli. Inſt. de re. diuiſ. in gl.
29 l. iij. §. ſi iter. de act. emp.
30 d. c. cùm ad ſedem.

bi attigimus[1]. Sed tamen negari nō poteſt, quin
hæc interpretatio legem noſtram coarctet: item
eam, quæ ſimpliciter ait abnutiuum ſimplex tali
ſtipulatione non induci. Vnde ſatius eſt genera-
6 liter eam intelligere, vt † illa verba curam ſignifi-
cent, ne aliàs ſtipu-
latio illuſoria red-
deretur, cùm facili-
mum promiſſori eſ-
ſet per alium impe-
dire[2]. an potiùs, qa
abnutiuum ſimplex
obligationem nul-
lã inducit. vnde lex
potiùs curam pro-
miſſam eſſe inter-
pretatur, quod in-
frà declarabo[3]. Nec
verborum proprie-
tas omnino repu-
7 gnat, cùm † illa di-
ctio *Per me*, non vi-
deatur ex mente cō
trahētium taxatiuè
addita[4], & perinde eſt, ac ſi quis generaliter pro-
miſiſſet, *Non fieri, quo minùs*, etc. quo caſu de facto
ſuo, item eorum, quos prohibere poteſt, tenebi-
II. tur, de cæteris non tenebitur. Crediderim † ta-
8 men ex ſubiecta materia aliam interpretationē
quandoque capiendam eſſe, vt cùm ex hac cauſa
ſtipulationem eſſe interpoſitam conſtaret, quia
vereretur promiſſor vim ſibi de facto fieri. nec e-
nim æquum eſſet, vt pro delicto alterius, quam-
vis filij, vel famuli, promiſſor teneretur, (qua de
re ſuprà[5]) niſi tempore delicti ſcientiam habue-
rit, nec prohibuerit[6]: tametſi aliter cæteri diſtin-
guant, velíntq; indiſtinctè tali caſu committi ad-
verſus ſtipulationem. quæ ſententia legis noſtræ
verbis nō iuuatur, cùm curam adhibere dicatur,
qui facit, quod potuit: at quotidie filios, famu-
lóſq; videmus inuito patrefamiliâs delinquētes.
III. Addit Iaſ. tum quoq; legem noſtram limitan-
dam, cùm ſtipulator ipſe in culpa eſſet. quamvis
9 † enim promiſſor in culpa ſit non curando, debet
vna cum altera compenſari[7]. Hinc adverſus Bar.
10 & cæteros, ſi † creditor debitori apocham fece-
rit, & amplius non petere promiſerit, quamvis
procurator ſiue ſpecialis, ſiue generalis deinde
petierit, non committi ſtipulationem cenſuit: qa
eſt, quod ſtipulatori imputetur, qui agenti pro-
curatori exceptionē apochæ ſtipulationíſq; non
obiecerit[8]. Quamvis ergo creditor curã non ad-
hibuerit, id eſt mandatum non revocauerit, ta-
men culpa ſtipulatoris efficere debet, ne id da-
mno ſit promiſſori[9]. Sed ego id exemplum non
ſatis probo. quia cùm ſtipulatoris ſit electio, an
repellere agentem exceptione, an verò agere ad
pœnam malit[10], non videtur eſſe in culpa, ſi ex-
IIII. cipere nolit[11]. Vnde † rectiùs Bart. ſuprà ſcri-
11 pto caſu ſenſit, ſi procurator generalis ſit, qui a-
gat, non committi pœnam: quia in mandato ge-
nerali non videtur id actum[12]. & quamvis debe-
at promiſſor curare, & ideo de facto filij, ſerui, aut
procuratoris teneatur[13], tamen de facto iſtius nō
tenetur, qui procurator non eſt. Idem, ſi procura-
tor ſpecialis eſſet, dum tamen ei ante litis conte-
ſtationem dominus denuntiaſſet, ne ageret[14],
vel chartã, ſeu inſtrumentum debiti abſtuliſſet.
cùm enim huiuſmodi ſtipulatio non, niſi litis cō
teſtatione, committatur[15], auferendo ei inſtru-
mentum ſatis re ipſa curat, ne cōteſtari litem ad-
verſus eum procurator poſsit[16], cùm nō niſi ex-
hibito à procuratore tali documento ad conte-
ſtationem cogi ſtipulator valeat[17]: quicquid hîc
Iaſon penu ex ſuo deprompſerit.

1 l. ſeruus. C. de pact.
2 c. ſi ciuitas. de ſent. excom. in vj.
3 d. l. inter. in princ.
4 l. ſtipulatio iſta. verſ. ſed ſi ſe. ꝟ. eod.
5 d. l. ſtipulatio iſta. in prin. verſ. ſi nemo.
6 l. iij. l. in delictis. in princ. de noxal.
7 l. viro. ꝟ. ſol. matrimo.
8 l. procurator cùm peteret. ꝟ. rem rat. hab.
9 c. in pari. de reg. iur. in vj.
10 l. in executione §. pen. ꝟ. eo. l. iiij. §. Cato. in fi. ꝟ. eod.
11 l. ſtipulatio iſta. vbi gl. verbo, ſucceſſores. ꝟ. eod.
12 d. l. ſi procurator. de condict. indeb.
13 l. fluminum. §. quanquam. de aqua plu.
14 l. ſi fideiuſſor. §. j. mandat.
15 l. amplius. ꝟ. rem rat. hab.
16 l. Paulus reſpondit. eo. tit.
17 l. j. §. edenda. ꝟ. de eden.

VLPIANVS *libro 51. ad Edictum.*

LEX LI.

Is qui alienum[a] ſeruum promiſit, perducto eo ad libertatem, ex ſtipulatu actione non tenetur. ſufficit enim, ſi dolo culpáve careat.

VLPIANVS *libro 7. Diſputationum.*

LEX LII.

In conventionalibus[b] ſtipulationibus contractui formam contrahentes dant. enimvero prætoriæ ſtipulationes legem accipiunt de mente prætoris, qui eas propoſuit. denique in prætoriis ſtipulationibus nihil immutare licet, neq; addere, neque detrahere.

LEX LI.

1 *Promiſſor ſine ſua culpa ſeruo manumiſſo liberatur, ſicvt eo vita functo.*
2 *Seruus manumiſſus, & iterum in ſeruitutem incidēs, alius homo eſſe videtur.*
3 *Seruo ab ipſo debitore manumiſſo præſtatur intereſſe, non obſtante ignorantia.*

IS, QVI ALIENVM[a]. ¶ Qui a
† ſeruum alienum promittit, eo ci- 1
tra culpam ſuam manumiſſo, libe-
ratur. Vnde ſicvt ſi mortuus eſſet, li
beraretur, quia ampliùs præſtari
non poſſet[18], ita & ſi manumiſſus eſt, quia deſi-
nit in commercio eſſe[19], nec pecunia redimi po-
teſt[20]. vnde infertur: Sed & ſi iterum in ſerui- I.
tutem incidat, non tamen amplius debitor, qui
ſemel liberatus eſt, teneatur[21]. videtur † enim a- 2
lius homo eſſe[22]. Sed quid, ſi quis ſeruum ſuũ II.
promiſerit? & Acc. ait idem eſſe. verùm ideo alie-
ni mentionem hîc factam, quia nō tam facilè po-
teſt citra culpã proprius ſeruus manumitti. Spe-
cialiter enim quibuſdam tantummodò caſibus
id permiſſum eſt[23]. Addit Din. Albericúſq;, nec III.
tum culpam eſſe, cùm ab ipſo debitore manu-
miſſus eſt, ſi iuſtam ignorantiam obligationis ha
bebat, vt quia promiſſori ſucceſsiſſet[24]. Sed † e- 3
go ignorantiam hanc excuſare quidem à pœna
arbitror, ſed tamen pretium ſerui prȩſtandum ſti
pulatori crediderim[25]. qua de re infrà. Sed qđ, IIII.
ſi hic ſeruus iure quidem manumiſſus nō eſt, ſed
tamen propter potentiam tyranni, vel alia ratio-
ne non poteſt ſolui? & exiſtimandum eſt idem eſ
ſe[26], ídq; in Aegyptij regis ſeruis (quos Mamalu
cos vocant) reſponſum eſt. Quid † rurſus, ſi ſer- V.
ui promiſſor eum ex cauſa neceſſaria alienauerit, 4
emptórq; deinde manumiſerit? & videretur idē
quoq; eſſe, liberaríq; promiſſorem. nō enim eius
culpa argui poteſt, q neceſſariò diſtraxerit[27], ma
ximè cùm alienatio hæc ad manumiſsionē ordi-
nata nō eſſet[28]. Sed tñ amplius cogitandũ eſt[29].

18 l. ſi ex legati. ꝟ. eod.
19 l. ſi mihi alienum. ꝟ. de ſolut.
20 l. ſtatuliberũ. §. liberum. de ſtatuliber.
21 l. qui res. §. aream. de ſolut.
22 l. inter. §. ſacram. ꝟ. eod.
23 l. j. C. quib. ex cauſ. ſer. lib. l. ſi quis. §. ſi ex ſtipulatione. ad Syllan.
24 l. qui in alterius. de reg. iuris.
25 l. hæres. ꝟ. qui, & à quib. l. ſi ſeruum. §. de illo. ꝟ. eod.
26 l. cùm in plures. §. veſtimenta. loc. l. argentum. ff. commod.
27 l. peto. §. prædium. de legat. ij.
28 l. ij. §. ſi. vbi Bar. ꝟ. ſi quis cautio.

LEX LII.

1 *A ſuis auctoribus ſtipulationes interpretationem capiunt.*
4 *Conventionalium & prætoriarum diſcrimen.*
5 *Præſumptione verba in ſtipulationibus prætoriis ſuſtinenda.*

IN CONVENTIONALIBVS[b]. b
¶ Stipulationes † cōventionales for 1
mam, id eſt deſignationem, legem,
interpretationē[30], ex voluntate par-
tium accipiunt: Prætoriæ autem ſecundum præ-
toris mentem declarantur. Sed quȩnam eſt diffe-
rentiæ ratio? & conſtat prætorias etiã ab inuitis

29 arg. l. ii, qui ex ſtipulatu. ꝟ. tit. j.
30 l. j. C. de form. l. formam. C. de offi. præfec. præt.

extorqueri[1]. vnde qui ſecundum eas promiſit, nõ omnino ſponte videtur promiſiſſe[2]. Meritò ergo non tenebitur, niſi quatenus neceſsitas infert, id eſt, iuſſus prætoris vrget[3]. Et ideo ſolent Iuriſcõſulti ſic argumẽtari, vt ſi quid in formula talis ſtipulationis à prætore requiratur, exiſtiment neceſſarium id actui eſſe, vt prætor declaratus adeatur:

I. ſi non requiratur, non eſſe[4]. Et † hinc

2 infertur, vt idem quoq; ſit, ſi ſtipulatio non iuſſu prætoris, ſed ex neceſsitate legis fuerit interpo-

II. ſita[5]. ſubeſt enim eadem ratio. Nec refert, quo tempore hoc tractetur. ſiue enim antè, quàm celebretur hæc ſtipulatio, cõtingat de eius forma dubitari, adeundus erit prætor[6], & ſecundum formulam ab eo traditam concipienda cautio[7]. qđ

III. Paul. Caſt. Iaſ. cæteriq; hîc interpretantur. Siue

3 † iam ſit interpoſita, & de eius intellectu dubitetur. fiet enim interpretatio, vt nõ amplius teneatur promiſſor, quàm neceſſariò potuit ex edicto prætoris cogi. Vnde qui cauet damni infecti nomine, licet generaliter verba concipiat, tamẽ de damno duntaxat intelligitur, quod vitio operis contingeret[8]. Et qui ſimpliciter promittit ſe ſoluturum legata, intelligitur ſalua tamẽ legis Falcidię ratione, idq; niſi integra addiderit. quod omnes ferè tradiderunt[9].

4 Quod † tamen in ſtipulationibus conventionalibus ſecus eſt. nec enim earum generalia verba reſtringũtur, ſeu ad leges aptantur[10]. quod hîc Iaſ. tradit. nam & in verbis teſtatorũ idem eſt. Vnde qui nouiſsimo mandat, vt fundum reſtituat, non intelligitur de parte ſua tantùm, ſed de toto, ne dictio illa reſtringatur[11]. Et ſi pater duobus filiis ex primo matrimonio, & duobus ex ſecundo reciprocè ſubſtituat, non fiet ſecundum legem reſtrictio, vt qui vtrinq; coniunctus repudianti eſt, prior admittatur, ſed omnes ſimul propter breuiloquæ ſubſtitutionis generalitatem vocabuntur. quod adverſus Din. receptiſsimum eſt[12], vt meritò idem quoq; in contractibus concludendum ſit. quod & libro De verb.

IIII. ſig. primo diſputaui. Sed † quid, ſi verba in prętoriis ſtipulationibus non ſolùm reſtringerẽtur,

5 ſed etiam corrigerentur, ſi ſecundũ edictum intelligi deberent? & puto præſumi per errorem plus promiſſum, quàm fieri deberet[13], & ideo ſuccurri ex mente prætoris ipſi ꝓmiſſori[14]. Quod eo exẽplo proditum eſt, cùm hęres ſeruũ legatum ſpondet fugitiuum non eſſe[15]: vel cùm quis ſimplũ ſtipulatus eſt, qui duplam evictionis nomine ſtipulari debuit[16], fortiùs videretur tali caſu ſuccurri aliquatenus, etiam ſi error iuris allegaretur[17]. Nã & videmus quandoq;, ſi cautio nõ intervenerit, prætorem ita ius reddere, ac ſi interveniſſet[18], vt ſcilicet imprudentię creditoris conſulat. Idem, ſi intervenit quidẽ, ſed verbis nõ omnino aptis[19]. quod in cõventionalibus ſtipulationibus eſt cõtrà[20], cùm in eis omne omiſſum pro omiſſo ſit[21].

6 Qua † ratione & ſuprà cenſui ſtipulationes conventionales ſecundum naturam pręcedentis cõtractus nõ reſtringi[22], licet ſecus ſit in prætoriis.

I. Sed quid, ſi cõſtet ex certa ſciẽtia plus promiſſum eſſe, quàm ex neceſsitate edicti quis teneretur? & tunc dubium nõ eſt valere promiſsionẽ[23]. Poteſt enim quilibet fauori ſuo renũtiare & tali caſu perinde iudicabimus, atq; de cõventionali.

II. 7 Idemq; † in his, quæ in prætoriis ſtipulationibus prætor vlli neceſsitati non ſubiecit, ſed arbi-

1 l.j.§.fin.de præt.ſtipul.
2 l.iiij.de reg.iur.
3 l.in prætoriis.§.de præt.ſtipulat.
4 l.non ſolùm.in fin.de ope.noui nunt.
5 Bart.l.v.in princ.ſ.eod.
6 d.l.j.in fin.
7 l.cùm hi.§.prætor.de tranſact.
8 l.damni infecti quidã.de dam.infec.in princip.
9 l.ſi.C.ad leg.Fal.vbi Iac.Cin.Bald.Salic.Cor.
10 l.quicquid.l.ſi mihi.§.j.ſ.eod.
11 l.Titia.§.ij.de leg.ij.
12 l.Lucius.q.pen.de vulgar.
13 l.fluminum.§.vitium.de dam.infect.l.in ædibus.verſ.& ideo.eod.tit.
14 arg.l.ſed & ſi quis.§.quæſitum.ſi quis caut.
15 l.ſi legati.ſ.de leg.j.
16 l.emptori.in fin.de evict.
17 l.j.§.j.vt in poſſ.leg.
18 l.hoc ſenatuſconſulto.§.j.de vſufr.ear.rer.
19 l.quoties quis.ſ.eod.
20 l.peto.§.fratre.de leg.ij.
21 l.quicquid.ſ.eod.
22 ſ.in rub.l.iij.C.de reſcind.vend.
23 d.l.damni.§.cùm parietem.d.l.ſed & ſi.§.fin.d.l.fin.C.ad leg.Fal.

trio contrahentium reliquit. qualis eſt in cautione damni infecti dies[24]. & in ſatiſdatione duplę, an repromittere tantũ, an verò & fideiubere venditor velit[25]. Sanè, qđ hîc dicitur in prætoriis

III. ſtipulationibus nihil mutari, addi minimè poſſe, intelligendum eſt, vt prætoriæ remaneant. fiũt enim cõventionales. Quod tamen Bar. hîc rectè declarat, cùm mutatio hæc in qualitate ſubſtantiali obligationis diuerſitatẽ inducit[26]. ſecus, ſi in quantitate, vel alterius rei adiectione[27]. videtúrq; mihi ſentire hoc caſu nõ totam ſtipulationem effici cõventionalem, vt Imo. & Alexan. credunt, ſed illud tantummodò, quod adiectum eſt. quod diſertè Petrus cenſuit, & regulis iuris eſt magis conſentaneum[28]. Illud † quoq; nõ eſt o-

IIII. 8 mittendum, ſtipulationem prætoriam, vel iudicialem ſecundum mentẽ prætoris declarari, non ſolùm ſi coram iudice, ſed etiam ſi coram arbitro interpoſita ſit. coram verò arbitratore cõventionalem potiùs eſſe, quod ex facto Bal. reſpõdit[29].

V. Enimverò nec illud omittendũ eſt, ſtipulatio-

9 nes † quoq; cõventionales quandoq; ſecundum leges intelligi[30], (qđ à me libro De verb. ſign. diffuſè demonſtratum eſt:) ſemper verò ſecundum naturã rei[31], etiam ſi verba reſtringerentur, itémque ſuperflua fierent. quod in ea ſpecie Alexan. reſpondit[32], cum in diuiſione hæreditatis paternæ alteri fratrum res beneficiaria, vel emphyteuſis aſsignata eſſet. ſtipulatio enim evictionis, quamvis generalis, non tamen committetur, ſi ex natura rei res evincatur, vt quia finita ſit generatio[33]. qua tamen in re amplius cogitandum eſt.

¶ Si quis vacuamª poſſeſſionem tradi promiſerit: non nudum factum hæc ſtipulatio continebit, ſed cauſam bonorumª.

2 *Ratio cur traditio vacuæ poſſeſsionis ad ius & factum referatur.*
6 *Poſſeſsione furtiua non liberatur promittens vacuam.*
7 *Quid per cauſam bonorum ſignificetur.*

2 §. SI QVIS VACVAMª. ¶ Qui † vacuam poſſeſsionem tradi ſibi ſtipulatur, nõ hoc tantùm

1 agit, vt ſibi res tradatur, quod nudi facti eſt[34], ſed etiam, vt ea conditione res ſibi præſtetur, vt in bonis ſuis ſit[35], id eſt, vt dominium transferatur, vel ſaltem vſucapiendi conditio. Sed † quænam

2 eſt ratio? & Azo, quem communiter cæteri ſequuntur, id induci cenſuit, quia ſolet hæc ſtipulatio in contractu emptionis apponi[36], de cuius natura eſt, vt vel dominium transferat, vel ſaltem vſucapiendi conditio. Procedit ergo lex noſtra, quoties præcedentis contractus natura ſuadet,, vt hanc interpretationem accipiamus. Sed ego hunc ſenſum probare non poſſum, qui apertiſsimè diuinat, & legem noſtram generaliter loquentem reſtringit, maximè cum non vno in loco affirmauerim ſtipulationes conventionales non à præcedenti contractu regi, ſed propria ex natura cenſeri[37]. Verior † eſt ergo ea ratio, quam

3 vltimo loco affert Accurſius, ideóque eam magis probare videtur, vt id ſit propter proprietatem illius verbi *Vacuam*[38]. poſſeſsione enim vacante tradita, acquirit quis dominium[39], vel ſaltem vſucapiendi ius. Nec † obſtat, quod Pom-

4 ponius ait, eum, qui fundum tradi ſimpliciter ſtipulatur, vacuam poſſeſsionem tradi ſtipulari[40], & tamen tali ſtipulatione cauſa bonorum non continetur. Reſpondet Fulgoſius, ea, quæ † ex-

5 preſſa ſunt, plus tacitis quandoque operari[41].

Aliter

24 l.ſi finita.in princip.de damno infec.
25 l.j.§.pen.de præt.ſtipul.l.ſi.d.ſtum.de evictio.
26 l.ij.§.ſi quis ſimpliciter.ſ.eod.
27 d.l.j.§.penul.fin.de præt.ſtipul.
28 dixi ſ.d.l.ij.ſed cùm adiicitur.
29 Bal.conſ.cccxix.nobilis.princ.
30 l.quiſ cum filium.ſ.eod.
31 l.ij.vnolenc.
32 Alex.conſ.xvi.in ij.
33 d.l.in familiæ.C.fami.erciſcun.
34 l.ſi rem vacuam.ſ.eod.
35 l.rem in bonis.de acquir.rer.domin.
36 l.ij.§.j.l.ſi.j.de act.empt.l.ideirco.C.de his inſtrumen.
37 ſ.in rub.& in l.ſtipulatio iſta.habere.§.j.ſ.eod.
38 gl.l.fin.verbo vacuam.C.vnde vi.& gl.l.quod vſucapio.de vſucap.bo.vacantiu.
39 l.j.in princ.acquir.poſſ.
40 d.l.iiij.§.j.
41 l.expreſſa.de reg.iur.

Aliter Rainerius procedere Pomponij reſpõſum ait, cùm ea ſtipulatio contractu emptionis acceſſit. propter enim eius contractus naturam idem eſt, ſiue ſimpliciter emptor poſſeſsionem, ſiue vacuam poſſeſsionẽ tradi ſit ſtipulatus. Verùm ego non generaliter æquiparari has ſtipulationes à Iuriſconſulto arbitror, ſed eo tantùm fine, vt in neutra fructus veniant. Nec enim credendum eſt, dictionem hanc *Vacuã*, nullius eſſe effectus[1]. Cur autem fructus in ea non veniant, infrà attingemus[2]. Hincq; adnotant Caſtellio & Rapha. eum, qui

6 † vacuam poſſeſsionem tradere promiſit, nõ liberari, ſi furtiuam, vel violentam tradat[3]. Quid, ſi adfectã aliqua ſeruitute? & Bart. non ideo minùs vacuam eſſe ait, licet dici libera non poſsit[4]. Sed pone promiſſorem tradidiſſe poſſeſsionem non vacuam, cùm tamen nihilominùs transtulerit dominium[5], an erit liberatus? & non putarem. tenebitur ergo promiſſor in id, quod ſtipulatoris hoc nomine intereſt, vt quia inquietetur, plurimáq; vt poſſeſsionem ſuam tueatur, impenderit.

a CAVSAM BONORVMª: Id † eſt, condi-

7 tionem, per quam res in bonis noſtris effici poſſit, quod eſt dominiũ, vel vſucapio[6]. Accur. etiã cauſam bonorum pro vtilitate accipi poſſe cenſuit, vt ſi committatur ſtipulatio, in id, quod intereſt, fiat cõdemnatio[7]. qui ſenſus nõ congruit verbis: impropriè enim & pleniore duntaxat ſenſu id, quod intereſt, appellatione cauſæ bonorũ venit[8]. Adnotandum tamen eſt, licet ſtipulatio Rem dari, præciſa ſit[9], hanc tamen, quæ in conſequentiam ad dominium refertur, in id, quod intereſt, ſolùm committi. Alij, vt Rogerius, cauſam bonorum interpretantur, vt in eadem cauſa bona præſtentur, in qua tempore conceptæ ſtipulationis erant, ne ſcilicet interim fiant deteriora. qui ſenſus & ipſe parum verbis quadrat, licet verus ſit[10], dum tamen non intelligamus fructus à tempore ſtipulationis deberi. falſum id eſt[11]. nec enim hæc ſtipulatio fructus continet[12], ſed ad id, quod intereſt, duntaxat refertur. Alij, vt Caſtel-

8 lio, Rapha. & Beſutius, cauſam † bonorum interpretantur, vt res ſit in bonis. qui ſenſus verus eſt, ſi declaretur, vt à nobis eſt ſuprà dictum. Nec ab hoc intellectu diſcrepat Azonis ſententia, quæ communiter recepta eſt.

IVLIANVS libro 16. Digeſtorum.

LEX LIII.

STipulationes cõmodiſsimumᵇ eſt ita cõponere, vt quęcumq; ſpecialiter cõpræhendi poſsint, cõtineantur: doli autem clauſula ad ea pertineat, quę in pręſentia occuparit non poſsint, & ad incertos caſus pertinent.

LEX LIII.

1 *Efficacia ſtipulationis, Dolum malum abeſſe.*
2 *Clauſulæ doli mali vſus.*
4 *Specialis enuntiatio tollit quæſtionem voluntatis.*

b STIPVLATIONES COMMODISSIMVMᵇ. ¶ Solebant Veteres poſt conceptam ſtipulationem aliam quoq; generalem addere, *Dolum malũ abeſſe, abſuturúmq; eſſe*[13]. qui-

1 bus † verbis obligabatur promiſſor nihil facere, quò minùs prior ſtipulatio effectum haberet[14]: habebátq; vim renuntiationis omniũ exceptionum, quibus ſe per calumniam tueri promiſſor poſsit, adeò vt ex illa clauſula ad omnem pœnã condemnari, vel ſi pœna promiſſa nõ eſſet, ad id,

1 l.ſi quando.de leg.j.
2 Bar.l.ſi filius.§.j.ſ.eo.
3 l.emptorem.§.j.de act.emp.
4 l.Mæuius.§.fundo.de leg.ij.
5 l.ſi fundum.de fun.dot.
6 Bar.l.Celſus.de vſucap.
7 l.ſtipulationes non.verſi.Celſus.ſ.eod.
8 l.j.§.hæc actio.ſi quis teſta.lib.
9 l.vbi.§.ſi.ſ.eod.
10 l.Rutilia.de contrahend.empt.
11 d.l.cùm fundus.ſi cer.pet.
12 d.l.iij.§.j.
13 l.ſi id, quod auri.ſ.eod.l.ſi cùm fundum.in fi.de contrah.emp.
14 l.ſi ſine.§.ſi in ſtipulatione.ſ.rem ra.hab.

quod ſtipulatoris intereràt, poſſet[15]. Cenſet † tamen hîc Iulianus, cõſultius eſſe, ſi omnia, de quibus quis dubitat, ſpecialiter nuncupet, deinde ſubiiciat ſuprà ſcriptam doli clauſulam. exempli cauſa: conveni, vt ſcriberes mihi librum: verùm quia dubito, ne fruſtreris, & ſupra conventa me emungas, ſic ſtipulabor, *Promittis mihi ſcribere librum tuo victu, tua charta, tuis inſtrumẽtis*[16], *tuo chirographo? ſuprà ſcriptiſque omnibus dolum malum abeſſe, abſuturúmq; eſſe?* Si igitur non facias, nec tuis impenſis, aut tua manu deſcribas, agam tecũ ex expreſsis clauſulis. Quòd ſi aliquas alias tricas obiicias, vt quia neges ita cõveniſſe, ſcripſiſſe te fingas, ſed fuiſſe ſubreptum, doli mali ſtipulatione teneberis. Adnotandũ † i-

3 gitur eſt, conſultius eſſe rem (vt hîc dicitur) nuncupari, id eſt, nominatim & ſpecialiter exprimi, quàm generali tantummodò clauſula vti[17]. Vbi

4 † enim ſpecialiter & diſertè aliquid actũ eſt, nulla poteſt eſſe voluntatis quæſtio[18], cùm in claris locus nõn ſit cõiecturis. Vnde & videmus, in † ple-

5 riſq; caſibus nõ ſufficere generalẽ enuntiationẽ, ſed ſpecialem requiri[19]. idq; vel propter damnũ, quod quis aliàs faceret[20]: vel, ne ſub verborũ involucro quis decipiatur[21]: vel, quia veriſimile nõ ſit in generali ſermone de eo actum[22]: vel, quia de prætoriæ ſtipulationis interpretatione agatur, quæ ex æquitate prætoris magis ſumitur, quàm ex vi verborum[23]. Regulariter tamen ſolet dici,

6 generalem † enuntiationem perinde accipi, ac ſi ſingulas ſpecies quis enumeraſſet[24], præſertim ſi adiectum eſſet, vt omnes caſus pro expreſsis haberentur[25]. Idem, ſi poſt aliquarum ſpecierum enumerationem ſubiecta eſſet clauſula generalis, qualis eſt legis noſtrę ſpecies[26]. Hincq; infert Odofredus, Albericúſq;, conſultè agere noſtri temporis tabelliones, qui renuntiationis clauſulam ita concipiunt, *Et renuntiat debitor exceptioni non numeratæ pecuniæ, excõditioni ex nulla, vel iniuſta cauſa, doli & in factum & generaliter omni alij legũ auxilio.* Hęc † e-

7 nim generalis, qua omni legum auxilio quis renuntiat, generaliter quoq; intelligi debet[27]. Vn-

8 de † mulier tali clauſula cenſetur renuntiaſſe omnibus beneficiis, quæ ſibi lex tanquam mulieri concedit[28]. & fideiuſſor cenſetur renuntiaſſe etiam cedendarum actionũ exceptioni, quod Socinus adverſus Bald. & Pontanum reſpondit[29]. & qui ita transegit, allegare non poteſt non viſis teſtamenti verbis ſe tranſegiſſe[30], vt ab Alexandro reſponſum extat. Breuiter generali huiuſmodi renuntiatione incerti, id eſt non expreſsi, caſus omnes compræhenduntur, vt hîc dicitur, exceptis tamen illis cauſis, quibus non niſi ſpecialiter poteſt renuntiari[31]. Rurſus adnotant Doctores, clauſulam generalẽ ad ea non referri, quæ ſuperiori ſcriptura ſpecialiter expreſſa ſunt[32]. Sed hoc alibi meliùs, quàm in contextu noſtro probatur[33], quo in loco & nos attingemus.

LEX LIIII.

2 *Speciei & generis apud Iuriſconſultos oſtenſus vſus.*
5 *Indiuiduorum adiudicatio permittenda iudici.*
8 *De operarum partitione.*
15 *Factorum diuiſio quomodo fiat.*

15 l.iudicatum.ſ.iudic.ſol.l.nouiſſimo.eo.tit.d.l.ſi cùm fundum.
16 l.ſuo victu.de oper.lib.l.ij.§.ſi conſeruatis.ad leg.Rhod.de iac.
† occurrere, aſias.
17 arg.l.item apud.§.ait prætor.de iniur.
18 l.ille.in ſi.de leg.iij.
19 l.illud.§.ſi ta lu.de minor.
20 c.qui ad agendum.in ſi.de procur.in vj.
21 Doct.c.j.de commod.
22 l.j.C.quæ res pig.
23 l.ſed & ſi quis.§.quæſitum.ſi quis caut.
24 l.ſi duo.in ſi.de adm.tut.
25 l.omnes.C.de præſcript.trig.ann.
26 d.c.qui ad agendum.
27 l.Iulianus.de leg.iij.Bal.l.pactũ.q.xiiij.C.de collat.
28 Bar.auth.matri.C.quãdo mul.
29 Soc.cõſi.cxxv.
30 l.de his.de tranſact.Alex.cõſi.incip.viſo.ac vt oportet.
31 Bart.l.ſi ſub conditione.de teſt.tut.Bal.l.antiqua.C.ad Velleia.
32 l.cohæredi.§.qui patrem.de vulgar.
33 l.doli.ſ.eod.

IVLIANVS *libro 22. Digeſtorum.*

LEX LIIII.

IN ſtipulationibus[a] aliàs ſpecies, aliàs genera deducũtur. Cùm ſpecies ſtipulamur, neceſſe eſt inter dominos, & inter hæredes ita diuidi ſtipulationem, vt partes corporũ cuiq; debebuntur. Quoties autem genera ſtipulamur, numero fit inter eos diuiſio: velvti, cùm Stichum & Pamphilum quis ſtipulatus, duos hæredes ęquis partibus reliquit, neceſſe eſt vtriq; partem dimidiã Stichi & Pamphili deberi. ſi idem duos homines ſtipulatus fuiſſet, ſinguli homines hæredibus eius deberentur. Operarum ſtipulatio ſimilis eſt his ſtipulationibus, in quibus genera compræhendũtur: & ideo diuiſio eius ſtipulationis non in partes operarum, ſed in numerum cedit. Quòd ſi vnam operam[b] ſeruus communis ſtipulatus fuerit: neceſſe eſt vtriq; dominorum partem operę tantam, quantã in ſeruo habuerit, petere. Solutio autẽ eius obligationis expeditiſsima eſt, ſi æſtimationem operæ malit libertus offerre: aut ſi conſentiant patroni, vt his communiter operæ edantur.

a IN STIPVLATIONIBVS[a]. ¶Sti-
1 pulatio † ſpecierum per partes corporum, ſtipulatio generum numero diuiditur, ſicvt & ſtipulatio operarũ.
2 Accipitur† aũt hîc ſpecies pro eo, qđ Dialectici indiuiduũ dicũt, vt Stichus, Pamphilus: genus verò non ſolùm pro eo, quod de ſpecie prædicatur, ſed etiã de indiuiduo, vel potiùs pro pluribus corporibus incertis ſub genere compræhenſis, vt Din. rectè cenſuit. Sed quęnam eſt huius diſtinctionis ratio? & ſciendum eſt,
3 id † ſemper in diuiſionibus agi, vt æqualitas ſeruetur[1]. Vbi ergo obligatio generum eſt, ſi diuiſio numero fiat, nulla orietur inæqualitas, vt cùm quis ſtipulatus eſt duos equos, vel duos tritici modios. quod ſecus eſt in ſpeciebus, cùm vna poſsit pretioſior eſſe altera[2].
4 Hincq; eſt, quòd† in obligationibus generis admittitur in eodem genere compenſatio[3], recipiunt enim invicem functionẽ[4]. cùm ſecus ſit de genere ad aliam ſpeciẽ, aliúdve genus[5]. Sed
5 † quid, ſi cõmodè nec per quotas partes, nec p̃ numerũ diuiſio fieri poſsit? & traditũ eſt arbitrio iudicis id relinquendũ, qui quãdoq; alteri rem integrã, alteri dimidię ſibi debitę ęſtimationẽ adiudicabit[6], quandoq; & rem ſortibus committet[7], (vnde & hęredes Græcè κληρονόμοι ſæpiſsimè apud Demoſthenem dicuntur. quo ſenſu & clerici videntur dicti, quòd ſcilicet ſortibus eligerentur, licet alij, quòd in ſortem, id eſt hæreditatem Domini, ſint vocati.) quandoq; & alternis poſſide-
6 re communes dominos iubebit[8]: ſicvt † & in lege noſtra operę à liberto alternatim pręſtari poſſunt. quod in Oedipi filiis tradidere auctores. nã & cùm quis cuiuſdam oppiduli decimam partẽ haberet, ſempérq; in electione Prætoris collegarum conſenſu excluderetur, reſponſum eſt, debere arbitrum conſtituere, vt decimo quoq; anno ſolus eligeret[9]. nec enim vlla alia diuiſio com-
7 modè induci poterat[10]. & † ſicvt diuiſio per numerũ hîc fieri mandatur, ita & prædicto caſu per tẽpora fieret[11]. qđ & alibi tradidi, & quædã alia ad explanationẽ huius legis pertinẽtia docui[12].

b QVOD SI VNAM OPERAM[b]. ¶Petet† er
8 go quilibet dominorum partem operæ. ſed quomodo id fieri poteſt, cùm vnius operæ obligatio
9 prorſus ſit indiuidua[13], adeò† vt nec peti, nec deberi, nec ſolui pro parte poſsit[14]. vnde qui ſex horis antemeridianis operatus ſit, non tñ dimidiã operam præſtitiſſe videtur[15]. cùm† enim opera ſit 10
diurnũ officium, qui totũ diem operatus non eſt,
nihil videtur feciſſe, cùm † obligationes facti à 11
perfectione, effectúq; nomen duntaxat ſumãt[16]. Et negari nó poteſt, quin regulariter id verum ſit. ſed tñ aliqui caſus cõſiderari poſſunt, quibus peti pars o-
perę poterit. Et† in I.
primis in caſu hîc 12
poſito, cùm libertus duobus patronis, vel ſeruo communi duorũ dominorũ vnã operã p̃miſerit.
cùm † enim vna in- 13
ſolidũ pręſtari duobus nequeat, videtur à principio actũ, vt quilibet partem operæ petere poſſit. nec enim aliter ex commoditate patronorum præſtari poteſt[17]. & ita Accurſ. cenſuiſſe videtur. Quam ſententiam adverſus Din. Bartolúmq; & ipſe
ſequor. quamvis† e- 14
nim ea, quæ naturaliter indiuidua ſunt, pro parte ſtipulari nó poſsimus[18],
tamẽ† ſecus eſt in fa 15
ctis, quæ nó naturâ ſunt indiuidua, ſed ex veriſimili cótrahentiũ mẽte, qui effectũ operis videntur reſpexiſſe. vnde partem facti à principio in ſtipulationem deducere poſſunt, ſi hoc agant[19]. quę cóiectura in caſu noſtro veriſimilis eſt, cùm vna opera duobus dominis, vel ſeruo duorũ communi p̃miſſa à princi
pio eſt. Alibi† tñ Accur. aliter diſtinguere videt̃, II.
nẽpe vt p̃miſſor quidẽ ipſe integrã operã debeat, 16
eiúſq; ex parte opera ipſa ſit indiuidua[20], at ſtipulatores ipſi partẽ petere poſsint. idẽmq; in pluribus ſtipulatoris hæredibus. Quã diſtinctionem Pet. quoq; ſecutus eſt, verùm noſtrates improbãt, cùm eadẽ ſtipulatio reſpectu promiſſoris indiuidua, reſpectu quoque creditoris indiuidua ſit[21]. Sed ego defendi poſſe arbitror ſecundũ priorem declarationẽ. eſt. n. ſtipulatio ex parte p̃miſſoris indiuidua, qa quantũ ad eũ ſit, tenebitur operari integrũ diẽ. quantum verò ad creditores, erit etiã indiuidua, qa vtriq; nó niſi vna die præſtari opera debebit, licet ipſi inter ſe convenire poſsint, vt vſq; ad ſex horas vni pręſtetur, reliquis ſenis alteri: vel (qđ idem eſt) vt libertus dimidio tẽpore in agro vnius operetur, dimidio in agro alterius[22].
Sed † qd, ſi creditores cum p̃miſſore cõveniãt, III.
vt poſsit ſex hodie horis operari, & alia die ſex a- 17
liis? & cõſtat, ſi hoc p̃miſſor præſtiterit, liberari,
nó q̃ operã ſoluiſſe videatur, quæ† diurnũ eſt offi 18
ciũ[23], ſed tanq̃ aliud p̃ alio volente creditore ſol
uerit[24]. Sanè† dubiũ non eſt reſpectu cõmodi IIII.
tatis diuidi operã poſſe. Vnde † hîc dicitur, poſſe 19
patronos cõſentire, vt ſibi cõmuniter edatur ope 20
ra,

1 l. ij. C. quomo. & quand. iud. lib. vij. l. nam & ſi. §. ſi ſeruus, ſi cer. pet.
2 l. cùm Stichus, j̃. de ſolut.
3 l. ob negotium. in fin. de compẽſat.
4 l. ij. §. j. ſi cer. pet.
5 l. fi. vbi Cin. & Bald. C. de compenſ.
6 §. per. Inſtit. de off. iud.
7 l. fi. in prin. C. commun. de leg.
8 l. Lucio. l. ſeq. de aq. quot. l. ij. de iure patron.
9 arg. gl. xvj. q. iij. c. licet.
10 l. vſusfructuarius venari. de vſufruct. in fi.
11 l. & hæc diſtinctio. in fi. loc. Alex. conſi. xviij. in ij. & conſi. xxv. in v.
12 d. §. ſi ſeruus.
13 l. ſtipulationes non. j̃. eod.
14 l. libertus, qui primus. §. j. de oper. lib.
15 l. j. l. iij. eod. tit.
16 l. in executione. §. j. j̃. eo. l. v. in fi. de ver. ſig. l. ſi is, qui quadringẽta. §. quædam. ad leg. Falcid.
17 l. quoties. inf. de op. lib.
18 l. ij. §. j. j̃. eod.
19 l. locus. in prin. de acquir. poſſeſſ.
20 gl. d. l. ſtipulationes non, & Bar. j̃. ix. oppoſ.
21 d. l. ij. §. ex his. l. iij. §. j. de præt. ſtipul.
22 l. hæ operæ. §. patroni. de oper. liber.
23 d. l. j. d. l. iij.
24 l. ij. §. j. ſi cer. pet.

ra, vt quia in re cõmuni operetur libertus. cõmo-
V. ditas. n. in vtrunq; diuiditur. Illud quoq; con-
21 ſtat, certã† operã nó, niſi pręteritã, peti poſſe. quo tẽpore, ſicvt in cæteris facti obligationibus, æſtimatio præſtari poterit[1], quæ diuiſionem recipit. quæ ſententia vera eſt, licet legi noſtræ nó cóveniat. dum. n. in ea dicitur, partẽ operæ peti, violatiuum eſt, ſi interpretemur Operæ, id eſt æſtimationis, cùm factum ipſum ab æſtimatione plurimũ differat[2]. Superior
VI. igitur interpretatio magis quadrat. Subiicit hîc Iuriſcóſultus, licet† vna opera indiuidua ſit, plu-
22 res tñ operas numero diuidi poſſe[3]. ſi. n. in ſtipulationẽ plura facta deducãtur, reſpectu ſingulorũ fiet diuiſio[4]. quæ ſentẽtia regulariter vera eſt. In legis tñ Falcidię cóputatione legatis ſerui operis hæres non quartã quamq; operam ſibi retinebit, ſed à principio fiet, tanquam de re prorſus indi-
23 uidua, legati æſtimatio[5]. cuius † rei illa fortè eſt ratio, quia ſuo victu tenetur libertus operas pręſtare[6]. In ſeruo tamen ſecus eſt, quia deducendæ ſunt priùs cibariorum expẽſæ[7]. Vt ergo cognoſcatur, an legi Falcidiæ ſit locus, habenda eſt inprimis earum impenſarum ratio[8]. Vnde ſi numero fieret diuiſio, inæqualis eſſet. Neceſſariò igitur ad æſtimationem deveniendum fuit. qua tamen in re amplius deliberandum eſt.

IVLIANVS *libro trigeſimo ſexto Digeſtorum.*

LEX LV.

CVm quis ſibi[a], aut Titio dari ſtipulatus eſt: ſoli Titio, non etiam ſucceſſoribus eius rectè ſoluitur.

LEX LV.

1 *Ratio cur hæredi adiecto ſolui nequeat. 2.*
3 *Mera facta non tranſmittuntur.*
6 *Donatarij hæredes non nanciſcuntur ius petendi.*
8 *Adiecto interdum ſoluitur.*

a CVM QVIS SIBI[a]. ¶Hæredi igitur
1 adiecto ſolui non poteſt. Sed† quęnam eſt ratio? an, quia adiectus tanquam procurator ſtipulatoris eſt, morte autem procuratoris mandatum extinguitur[9]. cùm poſsit quis alicui fidere, non autem eius hæredi[10]? Sed hæc ratio non omnino vera eſt. diſtat enim plerumq; adiectus à procuratore[11]. vnde etiã poſt ſtipulatoris mortem ei ſolui poteſt[12]: nec, inuito debitore, revocari poteſt[13], cùm ei ſoluendo, donec principalis conteſtatus litem ſit, liberetur[14]. quæ omnia
2 in procuratore diuerſa ſunt. An† ergo, (quod & verius eſt) quia quòd debitor poſsit adiecto ſoluere, quædam facultas eſt, quæ meri facti eſt, &
3 † ideo ad hæredem non tranſmittitur[15]. háncque rationem omnes hîc probant. Nam & ſuprà vi-
4 dimus, quæ† ad declarationem animi pertinent, ad hæredes non tranſmitti[16], quia animus ipſe facti eſt, eiúſque declaratio[17]. Vnde & quoties in contractu ſubeſt conditio, niſi contrahens ſententiam mutet, huiuſmodi facultas hæredi non competit[18]. videtur enim ſolius perſonæ contemplatione adiecto conceſſa. igitur cum ipſo
5 extinguitur[19]. Et† cùm lex noſtra generaliter loquatur, conſequens eſt, vt ei ſit locus, quomodocunque ſit adiectus, an tanquam procurator, an ex cauſa donationis[20]. Vnde probatur hîc Pauli Caſt. reſponſum, quo ille cenſuit, donationem
6 † Titio abſenti à me factam, ſi ante acceptationẽ Titius defunctus eſt, non poſſe ab eius hærede acceptari. cùm enim contractus, ante quàm perficiantur, non iuris, ſed meræ facultatis ſint[21], in
hæredem tranſmitti non poſſunt[22]. Sed† quid, ſi 7
notarius abſenti ſtipulatus eſſet hãc donationẽ? & Paulus cenſuit idem eſſe, vt nó ideò q̃ratur hæredibus, cùm nec ipſi abſenti per notariũ quæratur, niſi poſtquam ratũ habuerit. quod receptius eſt[23]. Sed quid, ſi donatio facta ſit Titio, & eius hæredibus? & ſentit Fulg. idem eſſe[24]. non enim quis videtur donare hæredibus Titij, niſi quatenus eam Titius acceperit[25]. quod & Bal. reſpondit, quoniam donatio, ſi in perſonam Titij non valet, nec reſpectu eius hæredum valere debet[26]. Sed tamen dubia eſt hæc ſentẽtia, cùm alioquin ſuperfluò hæredis mentio adderetur. amplius itaque eſt deli-
berandum[27]. Illud† indubitatum apud me eſt, I.
legi noſtrę locum non fore, ſi quis ſibi, aut Titio, 8
eiúſve hæredibus dari ſtipulatus eſſet. mentio enim hæredum facit, vt ipſi ex perſona ſua adiecti
ſolutioni videantur[28]. Sicvt† nec locum iudi- II.
cio meo haberet, ſi hic donationis cauſa adiectus 9
eſſet, iámque ei promiſſor particulariter ſe ſoluturum ſpopódiſſet. videtur enim perfecta donatio, mandatúmque, tanquam in rem ſuam procu
rator conſtitutus ſit, morte nó expirãt[29]. Nam III.
& videmus, quoties huic adiecto ius aliquod quæritur, quod ſpeciali dotis fauore, ſimiliúmq; cauſarum quandoque eſt, toties mãdatum morte ipſius mandantis non evaneſcere[30], vt meritò nec morte adiecti evaneſcat: imò ſuprà ſcripto caſu adiectus ipſe pro principali habetur, & ſti-
pulans pro procuratore[31]. Addit generaliter IIII.
Bart. cùm† factum executionem præcedentis iu- 10
ris reſpicit, ſicvt ius ipſum in hæredem tranſmittitur, ita hoc caſu & factum tranſmitti[32], nec legis noſtræ regulam obſeruari. imitatur enim ac-
ceſsio naturam principalis. Sed† & ſi quis no- V.
mine dignitatis adiectus eſſet, videretur eo mor- 11
tuo ad ſucceſſorem in dignitate facultatem eam pertinere: vt cùm teſtator iubet reditus bonorũ ſuorum ſolui hæredi, aut Abbati talis monaſterij[33]. Executor enim vltimæ voluntatis ſub nomine dignitatis, vel officij conſtitutus, ad ſucceſſorem dignitatis eam facultatem trãſmittit[34]: licet ſecus ſit, ſi nomine proprio deſignatus quis ſit[35]. quod & Iaſon hîc ſcripſit.

IVLIANVS *libro quinquageſimo ſecundo Digeſtorum.*

LEX LVI.

EVm, qui ita[b] ſtipulatur, MIHI

LEX LVI.

1 *Dimidium ſoluitur ſtipulanti ſibi & alteri.*
2 *Ius non decreſcendi in contractibus.*
3 *Taciti & expreſsi æqualis virtus.*
7 *Sociorum altero ſtipulante, intelligitur pro ſuo iure.*
10 *Dos filio adventitij loco eſt.*
11 *Non ſemper filius & pater in dote æqualiter obligãtur.*

EVM, QVI ITA[b]. ¶Qui† ſibi & Ti- b
tio decem dari ſtipulatur, eadem
decem communiter illi ſtipulatus 1
intelligitur. Vnde conſequens eſt, vt cùm alteri ſtipulatio facta non valeat, ſola quinque ipſe exigere poſsit[36]. Sed huic deciſioni obſtat, quòd videntur hi & re &

1 d. l. ſtipulationes. verſic. Celſus. l. ſi quando. de oper. liber.
2 l. venditores. j̃. eod.
3 d. l. libertus. in fin.
4 Alex. l. ij. s̃. eod.
5 l. j. §. ſi vſusfructus. ad leg. Falcid.
6 l. ſuo victu. de oper. liber.
7 l. iiij. l. fin. de op. ſer. l. in rebus. §. poſſunt. commod.
8 arg. l. qui concubinã. §. qui ortos. de legat. ij. l. ſed & ſi quid. §. ſufficienter, de vſufruct.
9 l. mandatum. C. mand. it.
10 l. cuius bonis. de cur. fur.
11 l. vero. in princ. de ſolut.
12 l. Caius. §. ſed dicendũ. ſol. matr.
13 l. antepen. de ſolut.
14 l. ſi quis ſtipulatus ſit x. in melle. eod. tit.
15 l. qui hæredi. in princ. l. Mæuius. de cõd. & demon.
16 l. inter. §. ſi Stichum. j̃. eod. l. ſi x. cum petiero. s̃. eod.
17 l. pro hærede. de acq. hær.
18 l. iij. s̃. de ſer. exp. l. ſi ego. §. ſi res. de iur. dot.
19 d. l. cuius bonis. l. ſciendum. de re iud. Doct. l. procurator. C. de eden.
20 l. Iulianus. §. j. j̃. eo.
21 l. cõſilio. de cur. fur.
22 l. non ſolùm. §. fi. vbi dixi, de op. no. nunt. l. fin. j̃. de legatio. vbi gl. fin.
23 Alber. l. iij. j̃. rẽ pup. ſal.
24 Fulg. conſ. xvij. teſtator.
25 l. ſi. C. qui. ad lib. procl. vbi Bald.
26 l. ij. C. de inoff. don. Bald. conſil. cccxcj. in iij.
27 Alex. cõſ. xiiij. in j. Socin. liij. in ſi.
28 l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis ita. s̃. eod.
29 l. illam. C. de donat.
30 d. l. Caius. verſi. pen.
31 d. l. Caius.
32 l. ſi ſtipulatus fuerim illud. j̃. eod.
33 c. quoniam abbas. de offic. deleg.
34 Bartol. l. qui liberis. §. j. de vulg.
35 gl. l. antepen. verbo, aliũ. de tut. c. ſi. de teſta. in vj.
36 l. ſi mihi. j̃. eod.

verbis cōiuncti:verbis propter copulam:re, quia ad eadem decem vocantur. At in contractibus licet is, qui verbis tantùm iungitur, ius adcreſcendi nullum habeat[1], ſi tamen re coniunctus ſit, cō-
2 ſtat † ad ſolidum iure non decreſcendi admitti[2].

ET TITIO DECEM DARE SPONDES? Vero ſimilius eſt, ſemper vna decem communiter ſibi & Titio ſtipulari: ſicvti qui legat Titio & Sempronio, non aliud intelligitur, quàm vna decem communiter duobus legare.

¶ TE ET TITIVM[a] HÆREDEM TVVM DECEM DATVRVM SPONDES? Titij perſona ſupervacuè comprehēſa eſt: ſiue enim ſolus hæres extiterit, in ſolidum tenebitur: ſiue pro parte, eodē modo, quo cæteri cohęredes eius, obligabitur: & quamvis conveniſſe videatur, ne ab alio hęrede, quàm à Titio peteretur: tamen invtile pactum conventum cohæredibus eius erit.

Non ergo communiter videtur ille ſtipulatus, ſed ſolidū. Reſpōdent Pet. Cin. Caſtellio, & quidā alij, nō eſſe Titium ipſi ſtipulatori coniunctum, quia copula æqualiter à principio diuidit[3], & perinde eſt, ac ſi additum eſſet, æqualib9 portionib9, quo caſu ſolis verbis iun-
3 gerentur[4]. par † enim taciti, expreſſiq; eſt virtus,
4 expreſſióque † eorum, quæ tacitè inſunt, nullius eſt effectus[5]. Sed hæc ſententia communiter reiecta eſt, quoniam conſtat, ſi quis mihi & Titio fundum leget, re quoq; coniunctum in tali legato eſſe[6]. Verum enim eſt & verborum & rei complexu eos iungi[7]: quod & alibi oſtendi. Nec hac in materia idem poteſt tacita, quod expreſſa diſ-
5 poſitio. cùm † enim teſtator æquis portionibus dari iubet, ab ipſo vſq; principio cenſetur partes diuidere. at cùm lex interpretatur tacitè æquas portiones relictas, hoc non facit, niſi priùs expectato, an vterq; acceptet, an verò alter repudiet, eiúſve portio deficiat[8]. Quid ergo dicendum? & Ioannes Faber diſtingui legata à cōtractibus putat, vt in legatis ſuprà ſcripta verba re cōiunctionem inducant. quoniam in eis fit latior interpretatio: in contractibus verò ſecus[9]. quæ ſolutio verbis legis noſtræ expugnatur, quæ contractus ipſis legatis hac in re æquiparat. Ego & huius legis argumēto, & certa ratione ductus ſemper exiſtimaui veram quidem eſſe ſuprà ſcriptam regulam, communémq; concluſionem, ſed tamen
6 limitari, vt † ei locus non ſit, cùm vel legatum, vel promiſſum aliquid eſt, quod pondere, numero, menſuráve cōſiſtat. videtur enim à principio ſtatim facta diuiſio, cùm alio creditoris facto opus non ſit. & ideo non videtur ſolidum à principio vnicuiq; datum, ſed partes duntaxat viriles: hócque caſu Pet. Cin. Caſtelliōniſque ſentētiam defendi poſſe[10]. Hincque adnotatur, coniunctæ naturā eſſe, vt æqualiter ſemper diuidat. à principio quidem, ſi inter ea adiiciatur, quæ pondere, numero, menſuráve conſiſtunt: ex poſtfacto verò, ſi de aliis ſpeciebus agatur[11]. Quæ tamen
I. regula perpetua non eſt. Finge † me Titij ſociū
7 eſſe ex parte tertia tantùm, & in re ſocietatis mihi & Titio decem ſtipulatum, intelligetur ſtipulatio ita facta, vt mihi eius ſummæ tertia pars, reliqua Titio detur, vt ſcilicet ſtipulatio ſecundum partes ſocietatis intelligatur[12]. quod & cæteris in caſibus dicendum eſt, cùm ſubiecta materia id
II. ſuadeat[13]. Finge † rurſus Titium & eius vxorē
8 promiſiſſe Sempronio cētum, quæ confeſſi ſunt ſe habuiſſe mutuò, an mulier pro virili ſua tenebitur, tanquam quilibet communiter habuerit quinquaginta? & conſtat mulierem in nihilo teneri, nec pecuniam præſumi ad eam perveniſſe,
III. ſed ad virum potiús[14]. Qua ratione cenſuit quandoque Bal. ſi à viro vxoréque ſimul fundus dotalis venditus ſit, muliérq; ſe participaſſe prædium adſeruērit, maritum tamen præſumi accepiſſe[15], quoniam hæc confeſſio inter prohibitas perſonas eſt[16]. At Bar. ex facto reſpondit, viriles potiùs partes cuilibet datas videri, idque ex ſuprà ſcripta regula[17], quam ego propter contrahētium qualitatem limitari arbitror. Cùm ergo ſtatus ſit coniecturalis, plurimùm poterit arbitriū iudicis. In dubio tamen putarem pecuniam ad maritum perveniſſe cēſeri[18]. Sanè † cùm 9
filiusfamiliâs vxorē duxiſſet, & in inſtrumento dotis ſcriptum eſſet, dotem patri & filio numeratam eſſe, ex ſuprà ſcripta regula exiſtimauerunt aliqui in viriles quemlibet teneri[19]. quæ ſententia defendi poteſt, cùm pater vſumfructum eius pecuniæ recuſaſſet, & non cum vxore dotem repetente ageretur, ſed inter fratres mariti, qui in diuiſione paternæ hæreditatis deducere in primis totam dotem vellet, tāquam tota ad patrem pervenerit, non eſt id facilè credendum propter vim coniunctæ, quæ viriles vtrique tribuit[20], niſi tamen qualitas mariti hoc ſuaderet. Eſt enim & hic ſtatus coniecturalis. nam reſpectu vxoris dotem repetentis Iac. Bartolúmq; aliter ſenſiſſe apparet, qui in dubio videri vtriuſq; contēplatione dotem datam ſcripſerunt, & ideo vtrunque teneri[21]. quod alibi declarat idem Bart. vt teneantur tanquā duo rei[22]. Sentit hoc expreſsè Cin. Ang. Pontanúſque, qui inſolidum teneri vtrunque aiunt. quam ſententiam & ego probo, ſiquidem † dos filio data ad- 10
ventitij peculij eſt[23], in quo pater, ſicvt in cæteris adventitiis, habet vſumfructum, licet ad ſubeunda matrimonij onera teneatur[24]. Sicvt ergo filius inſolidum tenetur, quādo ex peculio contrahit, ſicvt & pater, quando eius iuſſu contrahitur[25], ita hoc caſu vterq; teneri debet, ne quod in maiorem dotis cautelam factum eſt, in contrariū vertatur, cùm & pater ipſe pro ſolido ad cauendū teneatur[26]. Nec me mouet natura copulæ[27]. quia (vt ſuprà dixi) propter ſubiectam materiam quandoq; non viriles, ſed ſolidum vnicuiq; tri-
buit[28]. Quid † ergo, ſi filius conventus allegeret re 11
ipſa totam pecuniam ad patrem perveniſſe? & tunc, non obſtante coniunctæ dictionis natura, pater ipſe priùs eſſet conveniendus[29]. Quod generaliter in aliis quoque caſibus verum eſſe Bartol. ſenſit[30], tametſi Alexan. hac in re non ſat rectè controvertatur. Sed hæc hactenus. cætera enim, quæ ad hanc legem pertinēt, alibi à me tractata ſunt[31].

1 *Ratio quare futuri hæredis expreſsio in obligationibus dandi ſupervacua ſit.*
2 *Hæres ſupra hæreditariam partem pro extraneo eſt.*
5 *Obligationes in hæredibus diuiſæ.*
7 *Hæres pro parte tantùm grauari poteſt, excepto caſu dotis. 14.*
9 *Si quis paciſcatur de non petēdo adiecto vno hærede, reliqui non liberantur.*

§. TE, ET TITIVM[a]. ¶ Expreſsio futuri hæredis in obligationibus dandi nullius eſt ef-
1 fectus. cùm † enim tales obligationes in omnes hæredes

1 *l. ſi duo patroni. in princ. de iureiur.*
2 *l. proprium. ſ. com. præd.*
3 *l. reos. §. cùm in tabulis. ſ. tit. j.*
4 *l. re coniuncti. de leg. iij.*
5 *l. iij. de leg. j.*
6 *l. ſicvt. §. j. quib. mod. vſusfruct. amit.*
7 *l. triplici. de ver. ſig.*
8 *arg. not. in l. interdum. in princ. ſ. eod. vbi Iaſ.*
9 *§. ſi eadē. Inſt. de leg.*
10 *Alex. l. planè. §. ſi coniunctim. de leg. j.*
11 *d. §. cùm in tabulis. l. j. C. ſi plu. vna ſen. l. ſi legato. §. j. de manu. teſta.*
12 *§. j. Inſt. pro ſoc.*
13 *l. Thais. §. Stichus ſeruus. de fid. lib. Bar. l. ij. C. quand. & quib. quar. pars. lib. x. et l. Gallus. §. j. de lib. & poſthu.*
14 *§. & illud verò. in auth. vt nul. iud. authen. ſi qua mulier. C. ad Velleia.*
15 *Bal. Sali. auth. ſi qua mulier. C. ad Velleia. Imo. c. cùm contingat. de iureiur.*
16 *l. cùm quis. §. Titia. de lega. iij. vbi Bar.*
17 *Paul. Are. d. §. cùm in tabulis.*
18 *arg. d. §. & illud.*
19 *Bald. Imo. Alex. l. ſi cùm dotē. §. pen. ſol. mat.*
20 *Din. Pet. Rain. Alber. d. §. penult.*
21 *l. fi. C. de dot. cau.*
22 *l. ſi conſtante. q. viij. prima par. ſol. matri.*
23 *d. l. ſi cùm dotem. §. pen. ſol. mat. vbi Iac. & Bart.*
24 *l. contra. §. j. vbi Bar. rerum amot.*
25 *§. j. Inſt. quod cum eo, qui in alie.*
26 *d. §. pen.*
27 *d. §. cùm in tabulis.*
28 *l. fundus ille. de contrahen. emp.*
29 *l. vnde quæritur. ſ. commoda. Rom. d. §. pen. Corn. conſi. xl.*
30 *Bar. l. iij. §. ſi q. vij. ſ. tit. j. Alex. d. §. pe.*
31 *l. ſtipulatio iſta. §. eum, qui ita. ſ. eod.*

hæredes pro rata tranſmittantur[1], ſupra virilem portionem ille hæres pro extraneo eſt[2], & ideo non magis obligari à promiſſore potuit, quàm
I. quilibet extraneus[3]. Vnde conſequens eſt, vt parum referat, an Titium hæredem nominauerit teſtator, quia crederet eum ſolum ſibi hæredem futurum[4]: an, quia vellet eum dūtaxat teneri, quamvis plures alios hęredes relinqueret. ſemper enim ſubeſt ratio ſu-
2 prà ſcripta, quod † Titius ſupra partem hæreditariam cēſetur extraneus. quæ ratio cùm à iure publico pendeat, voluntate teſtatoris mu-
II. tari non poteſt[5]. Hinc † infertur, idem eſſe, e-
3 tiam ſi expreſsim egiſſet promiſſor, vt à Titio tātùm peteretur, ab aliis verò hæredibus non pe-
4 teretur. talis † enim expreſsio eius, quod tacitè ineſt, nihil operatur[6]. intelligerentur enim alij hæredes liberati ita demum, ſi Titius inſolidum conveniri poſſet, qui cùm non poſsit, conſequēs eſt, vt liberati non ſint. quod & Bart. Caſtrenſis, Alex. cenſuêre, & Iaſon. Sed Iacobus, Petrus, Dinus, Angelus, Alber. contrà, tanquam poſsit quis grauare vnum ex hæredibus tantùm inſolidum[7]. Sed id omnino verum non eſt, & niſi in vltimis voluntatibus procedit, in contractibus falſum eſſe hîc manifeſtè apparet. Verùm quid e-
III. go hac in re ſentiam, infrà diſſeram. Rurſus nihil refert, an de obligatione debitoris loquamur, de qua lex noſtra loquitur, an verò ex parte ipſius
5 ſtipulatoris. lex † enim duodecim tabularum æqualiter diuidit obligationes, non diſtincto debitore à creditore[8]. & ideo ſi quis ſtipuletur ſibi, & hæredi ſuo Titio centum, deinde decedat relicto alio quoq; hærede, nō petet Titius niſi quinquaginta duntaxat. non enim ei ſtipulari teſtator, niſi pro portione hæreditaria, potuit. Cenſuit tamen Petrus hanc ſtipulationem à Titio incipere, non autem à teſtatore transfundi, cùm poſsit quilibet ſtipulari, vt noua ſtipulatio ab hęredibus incipiat[9]. Sed hæc ſententia recepta nō eſt: quia verbis legis noſtræ repugnat, quæ diſertè exprimunt hæredis mētionem eſſe ſuperfluā. Repugnat & rationi. cùm enim obligatio dandi ſit transmiſsibilis in hæredem ex perſona teſtatoris, fruſtrà hæc noua idem, quod transfuſa, cō-
IIII. tinens, concederetur[10]. Sed an locus legi noſtræ ſit, ſi proponatur rem in ſtipulationem deductam, quæ aliàs ad hæredes non tranſiret? & puto idem eſſe. non enim ideo ſupra portionem
6 hæreditariam trāſit[11], velvti ſi teſtator ſibi † & Titio hæredi vſumfructū dari ſtipulatus ſit, nouus quidē erit in perſona Titij vſusfructus[12], ſed tamen non niſi pro rata hæreditatis ei præſtabitur[13]. Sed an alij quoque hæredes admittētur? & non puto, niſi fortè Titij facta ſit mentio, quia exiſtimaret teſtator eum ſolum hęredem ſibi fu-
V. turum[14]. In vltimis quoque voluntatibus ſuprà ſenſi legis noſtrę regulam aliquo modo pro-
7 cedere. Vnde † ſi teſtator vnum ex hæredibus grauet, vt ſpeciem hæreditariam alicui ſoluat, non niſi ratam partem ſuam in ea ſoluere poterit[15], licet ſecus ſit in eo, qui ad ſolutionē pecuniæ grauatus eſt, vel alterius rei non hæreditariæ[16]. Sed & ſi teſtator à filio, quem ſolum ſupereſſe exiſtimabat, legata codicillis dederit, alius partem hæreditatis vendicans non tenebitur, ſed ſolus is, qui nominatus erat pro rata, id eſt, dimidiā dun-
taxat ſoluet.[17] Sanè in obligationibus quoque VI.
facti dici poteſt locum eſſe legi noſtræ, quatenus in eo, quod intereſt, fieret condēnatio[18]. quod Bartolus cenſuit. Idémque, ſi tale factum promiſſum eſſet, quod diuiſionem reciperet, vt ſi quis promittit, nec ſe, nec Titiū hæredē ſuum amplius acturum, vel ſe Titiúmve hæredem ratum habiturum, ſi alij hæredes agant, nihilominus committetur ſtipulatio etiam in Titium non petentem[19]. eadem enim hoc caſu ratio in facti obligationibus, quæ & in dandi eſt. Sed tamen hæc res latiorem interpretationem exigeret, quam alibi explicabo.
Regulariter enim in obligationibus facti legi I.
noſtræ locum non eſſe cōſtituendum eſt[20], cùm in eis poſsit quis vnum tātùm ex hæredibus ob-
ligare †, vel vni tantùm acquirere, quia tales obli- 8
gationes indiuiduæ ſunt[21], & ideo in eis non eſt locus legi duodecim tabularum, quæ pro parte hæreditaria obligationes diuidit: imò quilibet hæres inſolidum in eis repræſentat teſtatorē[22].
Qua † ratione ſi quis paciſcatur, ne à ſe, néve à II.
Titio hærede ſuo petatur, valet pactio etiam in 9
Titij ſolius fauorem[23]. non petere enim facti eſt. Pone ergo: aliquis centum promittit adiecto pacto, ne à ſe, aut Titio hærede ſuo petatur. ſi decedat relictis Titio, tribúſque aliis hæredibus, trāſibit quidem obligatio in omnes hæredes pro rata, ſed alij duntaxat hęredes pro virili ſua conveniri poterūt, putà quilibet in vigintiquinque, Titius exceptione tutus erit: & quia id pactum vt plurimùm perſonale eſt[24], expectāda erit Titij ipſius mors, vt deinde eius hæres convenia-
tur[25]. Sed † quid, ſi in caſu legis noſtræ actum III.
præciſè eſſet, vt ſolus Titius obligaretur, alij ve- 10
rò hæredes non obligarentur. & non dubitarim, vi ipſa, ſeu mero iure non obſtāte pacto cæteros quoque obligari, vt ſuprà ex Bartoli, Alexandríque ſententia retuli. ſed tamen propter conſenſum ſtipulatoris putarim exceptione cæteris hęredibus ſuccurri[26], videtúrque mihi hæc ſententia non ſolùm æquior, ſed & receptior eſſe. Nec obſtat Iuriſconſulti noſtri deciſio, quia loquitur, quando quis ſe & Titium obligauit. reſpectu enim Titij nō valet obligatio, niſi pro rata: reſpectu verò aliorum, ex perſona teſtatoris transfunditur obligatio pro rata quoque. vnde & ipſi tenentur. Et quamvis tacitè, qui Titium obligationi incluſit, videatur alios exemiſſe[27], tacita tamen hæc coniectura regulæ iuris cedit, ſecundum quam veriſimile eſt potiùs partes cōtraxiſſe[28]: ideo tacitum id pactum invtile erit. quod ſi expreſsim actum ſit, ne teneantur, in claris non eſt opus coniecturis. idcirco putarem exceptione
eis conſulendum. Alioquin & denuntiatione IIII.
euangelica ſuccurri eis deberet. quod † benefi- 11
cium eis competit, qui adverſus æquitatem, iuris rigore inquietantur[29]. cuius rei plurima exempla eo libello à me relata ſunt, qui inſcribitur,
De quinq; pedum præſcriptione. Nam & ea- V.
dem ratione illud conſtat, ſi † quis diuiſerit hęre- 12

1 *l. j. C. ſi cert. pet.*
2 *l. cùm à matre. C. de rei vendic.*
3 *Inſt. eod. §. alteri. §. ſi quis aliū.*
4 *l. tale. in fi. de pact.*
5 *l. cerdonem. de oper. lib. l. ſeruo legato. §. ſi teſtator. de leg. j.*
6 *l. non rectè. C. de fideiuſ.*
7 *l. ab omnibus. de leg. j. in princ. d. §. ſi teſtator.*
8 *l. ea, quæ, C. fami. erciſc.*
9 *l. j. C. vt act. ab hær.*
10 *l. qui bis. ſ. eo.*
11 *Bar. l. continuus. §. fi. ſ. eo.*
12 *l. ſtipulatio iſta. §. ſed ſi quis vti. ſ. eod. Bar. l. iiij. §. Cato. vj. q. ſ. eo.*
13 *l. vſus pars. de vſu, & habit.*
14 *arg. d. l. tale.*
15 *l. ſi fundum. §. ſi libertus. de leg. j.*
16 *d. l. ab omnib. l. ſi tibi homo. §. j. eod. tit.*
17 *l. cùm pater. §. cum exiſtimaret. de leg. ij. vbi Bart.*
18 *l. Iulianus. in princ. ſ. eo.*
19 *l. iiij. §. Cato. in fi. ſ. eod.*
20 *d. l. cōtinnus. §. fi. ſ. eod. vbi dicam.*
21 *l. ſtipulationes non. in princ. ſ. eod.*
22 *l. ij. §. ex his. ſ. eod.*
23 *l. auus. ſ. de pact.*
24 *l. qui futurū. §. j. de pac.*
25 *l. auus. de pac. dot.*
26 *l. nemo poteſt. de leg. j. l. obligationum ferè. §. planè. ſ. tit. j.*
27 *l. cùm prætor. de iudic.*
28 *l. leges ſacratiſsimæ. C. de legib.*
29 *c. nouit. vbi Doct. de iudic.*

ditatem ſuã inter eos, quos hæredes deinde reliquit, debitorem hæreditariũ, qui integrè ei ſoluit, cui teſtator nomẽ ſuum aſsignauerat, exceptione liberari[1]: ſicque ope exceptionis vni hæredum quęri ſolida obligatio per teſtatorem poteſt. Nec me mouet Bar. ratio[2], qua exiſtimat, noluiſſe teſtatorẽ cæteros hæredes eximere, niſi debitor vni ad ſolidũ teneretur[3]. Quid enim in re clara ad coniecturas confugimus, cùm expreſſim actum ſit, ne alij cohæredes teneantur?
VI. Non † negauerim quoq;,
13 ſi Titius ipſe ad ſolidum in legis noſtræ caſu conveniretur, poſſe condemnationi locum eſſe, niſi exceptionem opponeret, quòd ſolùm pro portione hæreditaria obligari à teſtatore potuerit[4]. ius enim partis hæc exceptio reſpicit. vnde ſi non opponatur propter tacitum conſenſum Titij, qui bonam fidem agnoſcere videtur, valebit ſententia.
VII. Sanè † in cauſa quoq; do-
14 tis, in qua æquitas maximè attenditur, rigórque iſte ciuilis negligitur, videmus receptum eſſe, vt poſsit teſtator vnum duntaxat hæredum grauare, vti dotem vxori reſtituat[5]. quod alibi declarauimus.
VIII. Sed quid, ſi quis per ſcripturam donationis cauſa conceptam patri, Titióque eius filio, & hæredi promiſerit, an aliis quoq; cohæredibus pro rata acquiretur? & videretur acquiri. talibus enim verbis videtur filio ſtipulatus tãquam hæredi[6]. at pro rata ſolùm hæres eſt. ergo ex lege XII. tabularum fiet diuiſio: ſed tamen, vt actus ſuſtineatur eo modo, quo verba indicant, credendum eſt, potiùs filio ſtipulatum eſſe patrem, vt filio[7],
15 vt † ſic ei totum acquiratur, nec regulæ legis noſtræ erit locus. Sufficiet ergo ex quacunq; parte ſit hæres, vt ſolidũ habeat[8], dum tamen hoc ab eo factum non ſit, quia non crederet alios ſe hęredes habiturũ, vt ſuprà dixi.
IX. Sed quid, ſi pater donationem hanc non acceptauerit, an Titius amplius acceptare prohibebitur, tanquam eius mentio ſuperfluè addita ſit, vt hîc dicitur? quod non puto. verùm hanc quæſtionẽ
X. ſuprà tractaui[9]. Non enim hæredis mentio ſemper in obligationibus dandi ſuperflua eſt.
16 Vnde videmus, ſi † cauſa mortis facta ſit donatio, additáque hæredum mentio, inter viuos potiùs donatum cenſeri. quod Alexander ex facto reſpondit[10]: ego & id alibi diſputaui.

1 l. j. C. de except.
2 Bar. l. continuus. §. fi. ff. eo.
3 arg. l. nec vtilẽ. ex quib. cau. maior.
4 l. poſthumus. §. ſi quis. de inoffic. teſt.
5 l. cùm ab vno. de leg. ij. dixi l. pacto ſucceſſorum. C. de pact.
6 l. ſi tibi. §. ſi pactus. vbi gl. de pact.
7 l. quodcunq;. §. j. ff. eo.
8 Bar. l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi, de oper. liber.
9 l. cùm quis. ff. eod.
10 Alex. conſil. xv. in j. Soci. conſi. lij. in j. l. nõ omnis. ſi cer. pet. vbi dixi.

¶ Qui ſibi aut filio[a] ſuo dari ſtipulatur, manifeſtè perſonam filij in hoc cõplectitur, vt ei rectè ſoluatur: neq; enim intereſt, ſibi, aut extraneo cuilibet, an ſibi & filio ſuo quis ſtipuletur. quare vel manẽte eo in poteſtate, vel emancipato filio rectè ſoluitur[b]: neq; ad rem pertinet, quòd qui filio ſuo dari ſtipulatur, ſibi acquirit: quia coniuncta ſua perſona ſtipulator efficit, vt non acquirẽdæ obligationis gratia, ſed ſolutionis cauſa perſonam filij apprehendiſſe intelligatur.

1 *Filio non ſoluitur, niſi eo alternatim adiecto. 2. 6.*
3 *Emancipatio non impedit, quo minùs filio in caſu ſoluatur: ſecus, quo ad manumiſſionem. 5.*
7 *Quomodo deprehendatur filium adiectum, per exempla oſtenſio. 14.*
15 *Filio & procuratori ad negotia, quando ſoluatur. 16.*

a §. QVI SIBI, AVT FILIO[a]. ¶ Cùm † pa-
1 ter ſtipulatur filio ſuo dari, videtur hoc agere, vt non ex propria perſona, ſed per filij organum ſibi ſtipulatio quæratur. & ideo ſibi, non filio fieri
2 ſolutio debet. Quòd ſi † ſibi, aut filio dari ſtipuletur, cùm ex propria perſona acquirat, filium ſolutioni tantùm adieciſſe cenſebitur[11], ídque ne fruſtra filij mentio facta videri poſsit[12]. Dicemus ergo hoc caſu perinde eſſe, ac ſi pater quemlibet extraneum ſolutioni adieciſſet. Vnde † conſe- 3
quens eſt, vt ſi hic filius emancipetur, nihilo minùs adhuc ei ſolui poſsit. Sed qua ratione id inductum eſt? videmus enim, ſi adiectus mutet ſtatum, ei ſolui nõ poſſe[13]. Vnde qui ſtipulatus eſt ſibi, aut Sticho ſeruo ſuo, ſi eũ manumittat, mandatũ videtur revocaſſe, nec Sticho liberto ſolui amplius poterit[14]. Ergo idẽ in filio dicendum, alioquin durior patris efficeretur conditio, cùm ſi filio in poteſtate exiſtẽti ſolutum ſit, abſque litigiorum anfractibus poſsit repetere, & ſibi ipſi ius dicere[15]. quod in emancipato eſt ſecus. Sed tamen æquiſsima eſt Iuriſconſulti noſtri deciſio. Pater
† enim, qui ſibi, aut filio ſolui ſtipulatur, filij mẽ- 4
tionem feciſſe contemplatione ſanguinis amoríſque videtur, non quòd (ſicvt in extraneis) cogitauerit ſe deinde actione mãdati repetiturũ[16].
& † ideo quamvis filius emancipetur, ſubeſt ta- 5
men adhuc paterna fiducia, & amor, vt meritò mandatum non cenſeatur revocatum. Quę ratio in ſeruo, qui ad libertatem perductus ſit, nõ ſubeſt, niſi fortè is ſeruus filius naturalis manumiſſoris eſſet[17]. quo caſu arbitrarer poſſe ei ſolui, & repugnantes leges hoc caſu limitari[18]. Quibus autem aliis caſibus per mutationem conditionis non revocetur mandatum, alibi à me diſſertatum eſt[19].

FILIO RECTE SOLVITVR[b]. ¶ Qui † i- b
gitur filio, vel etiam extraneo ſtipulationi adie- 6
cto ſoluit, rectè ſoluit. Nec refert, quomodo ſit adiectus, an per diſiunctã, an per ſubdiſiunctã[20], vel etiam ſolutã caſibus, quibus alternatiuæ vim habet[21]. Sicvt nec refert, vtrius nomen præceſſerit, filij adiecti, an & patris[22]. quod hîc Iaſ. docet.
Solum † ergo illud inſpiciendum eſt, an filius ſit 7
adiectus, vel id minus, quod tribus exemplis hîc tradunt Doctores. Primum, cùm pater ſibi in I.
vita, aut filio poſt mortem dari ſtipulatur[23]. duntaxat enim poſt mortem filio ſolui poteſt, cùm et tali tempore non ſolutioni tantùm, ſed & obligationi adiectus ſit[24]. Aliud † eſt, cùm pater do II.
tem, quam filiæ dedit, ſibi, aut filiæ reddi ſtipula- 8
tur. cùm enim actio dotis iure noſtro patri, filięq; communis ſit[25], videtur pater ſecundum formã iuris ſtipulatus, vt interim ius vtriuſq; ſit, & conſolidatione actionis morte alterius, vel aliter facta, ad ſuperſtitẽ integrũ ius pertineat[26]. Ter- III.
tium † exemplum in auo materno, vel extraneo 9
eſt, qui dotem, quam mulieri dat, à viro ſtipulatur ſibi, aut mulieri reddi. fauore enim dotis mulieri acquiritur obligatio: extraneus verò ipſe potiùs ſolutioni adiectus cenſetur[27]. cuius rei illa eſt ratio, quòd ſi ſtipulatio appoſita non eſſet, cẽſeretur mulieri eſſe donatũ[28]. ex verbis autẽ ſtipulationis apparet non id actum, vt deterior fiat mulieris conditio. & licet adiectus ex cauſa donationis

11 l. ſed & ſi filio. §. j. de conſtit. pec.
12 l. qui bis idem. ff. eod.
13 l. cùm quis. de ſol.
14 l. ſi quis ſeruo. de ſol. l. ſi is, qui rem. ij. §. Iulianus. de furtis.
15 l. ſerui & filij. ff. de furt.
16 l. qui res. §. qui ſtipulatur. in fi. de ſol. l. Iulianus. in princ. ff. eod.
17 l. fin. ff. de iure delib.
18 d. §. Iulianus. d. l. ſi quis ſeruo.
19 l. rogaſti. §. fin. ſi cer. pet.
20 l. j. §. pen. ff. tit. ij.
21 l. hæc verba. de ver. ſig. l. ſtipulatio iſta. §. eum, qui ita. ff. eod. vbi dixi.
22 l. Stichum. §. quæſitum. de ſol. l. mo. l. Caius. ſol. mat.
23 l. pater cùm filiæ. de pac. dot.
24 Bartol. l. licet Imperator. de leg. j.
25 l. ij. §. j. ſol. mat. vbi dixi.
26 gl. l. vxorem. §. teſtamento. de leg. ij. Bart. l. poſt dotẽ. quæſt. iij. ſol. mat.
27 l. Caius. ſol. mat.
28 l. j. §. accedit. C. de rei vxor. act.

nationis nullum ius habeat, ni rei interventu, id eſt, poſtquam debitor ei ſoluerit[1], tamen hoc nõ procedit in muliere, cui lex interpretatur ſtatim eſſe donatum: & ideo non ſolutioni tantùm, ſed obligationi quoque adiecta cenſetur. Nec refert prædicto in caſu, an perſona mulieris præceſſerit, an ſubſequatur ſtipulatoris nomẽ[2], quicquid hîc ſentiat Bart. quẽ arbitror rectiùs alibi ſenſiſſe, cùm cenſuit vtroque caſu mulierem obligationi eſſe adiectam. ſubeſt enim ſemper eadem ratio[3], tametſi alij quoque hac in re diuerſi fuerint[4]. Verùm in ambiguis pro dote ſatius eſt reſpondere. Sed videretur nunquam cen-
10 ſeri aliquem ſolutioni adiectum. quia † qui copulatiuè nominatus eſt, adiectus non cenſetur, ſed ad dimidiam vocatur[5], & alternatiua inter perſonas vim cõiunctæ ex lege Iuſtiniani habet, ſi de earum perſonarum lucro tractatur[6]. Sed
11 reſpondendum eſt, Iuſtiniani † legem hoc ſanxiſſe in caſibus, quibus iure veteri propter incertitudinem diſpoſitio reddebatur invtilis. quod non erat in noſtro caſu, cùm reſpectu ſtipulatoris eſſet omnino vtilis, reſpectu adiecti prodeſſet ad ſolutionem. Vnde infertur, ſi communis ſeruus illi, aut illi dominis ſuis ſit ſtipulatus, valere ſtipulationem tanquam coniunctim ſtipu-
12 latus ſit, cùm † tamen iure veteri τὸ ἰσάζον, id eſt ambiguitas ex æqualitate proveniens, vitiaret ſtipulationem[7]: ſicque, excepto Saliceto, cæteri Interpretes tradiderunt. Ego Saliceti ſen-
13 tentiam ſequor: quia † cùm ea conſtitutio ex nouiſsimis quinquaginta Iuſtiniani non ſit, non poſſumus dicere, legem Digeſtorum correctam ab ea eſſe[8], maximè cùm Iuſtinianus ſe ita decidere præfatus ſit, vt magnas Veterum altercationes tolleret. at hoc in caſu nulla erat controverſia, Caſsiíque & Iuliani ſententiam omnes probabant, eoq; iure vtebantur, ne ſcilicet in ſtipulationibus à vi verborum recedamus.

a QVOD SI SOLI FILIO.[a] ¶ Cùm † ergo
14 pater dari filio tãtùm ſtipulatur, filij nomen obligationi adiectum cenſetur, vt ſcilicet pater eam obligationem ſibi ex perſona filij acquirat. quo caſu ſtatim in patrem tranſit[9]: ideo ius nullum in filio reſidet, quo recipere ſolutionem poſſit. At quando ſolutioni adiectus eſt filius, ſecus eſt. illa enim facultas, vt ei ſolui poſsit, facti eſt[10], nec in patrem tranſit[11]: meritò debitor ei ſoluens liberatur. Adnotandum ergo eſt, filio obligationi adiecto ſolui non poſſe. Quod intelligendum, ſi contractus à patre celebratus ſit:
I. Aliàs ſi ipſe filius contraxerit, ei quoque ſol-
II. ui poterit[12]. Nam † & videmus idem in ſer-
15 uo eſſe, qui ſi ipſe contraxit, ſolutionem recipiendo debitorem liberat[13], dum tamen debitor nullam cauſam ſuperveniſſe crediderit, cur
III. dominus ei ſolui nolit[14]. Idem quoque in monacho receptum eſſe conſtat. in caſibus enim, quibus ex monachi contractu quæſitum eſt cœnobitis ius aliquod, ſi ei ſoluatur, libera-
IIII. tur debitor. quod Bart. hîc tradit, & ſequuntur
16 cæteri. Sed † & in procuratore ad contrahendum idem traditum extat. qui enim mandat, vt quis contrahat, illud quoque ſequela quadam mandaſſe cenſetur, vt ſolutionem recipiat[15], niſi tamen taxatiua expreſsim addita ſit[16], vel etiam ex aliquibus cõiecturis tacitè colligatur[17], vel ſi antequàm ſolutio facta ſit, eum revocatũ fuiſſe proponatur[18]. cùm enim rati cautionem præſtare debeat, ſi petita fuerit[19], apparet inuito domino ſolui ei non poſſe, niſi tamen non ſolius domini, ſed etiam debitoris contemplatione procurator conſtitutus ſit[20], ſicvt & in adiecto dicimus[21]. quod hîc latiùs Iaſon attingit. Sed quid in negotiorum V.
geſtore? & conſtat ei quoque ſolui poſſe, quod ſuo ex contractu abſentis nomine acquiſiuit[22]. Et hæc quidem in vera ſolutione procedunt: in acceptilatione autem, aut nouatione, ſecus eſſet[23], cùm huiuſmodi fictæ ſolutiones, aut vim donationis habeant[24], aut præter veriſimilem principalis intentionem celebrarentur[25]. qua de re alibi.

1 d. l. Iulianus. in princ. ff. eod. vbi Doct.
2 arg. d. l. j. §. pen.
3 Paul. Alex. Iaſ. hîc, Bald. Paul. Roma. d. l. Caius.
4 Din. Bart. hîc Din. Imo. Alex. d. l. Caius. Bal. l. fin. C. com. vtri. iud.
5 l. ſi mihi & Titio. ff. eod.
6 l. cùm quidam. C. de verb. ſignific.
7 l. item ſi ſeruus. §. ſi. cum legibus ſeq. ff. tit. ij.
8 l. j. §. poſtea. de emendat. Cod.
9 l. placet. de acq. hæred.
10 l. cùm quis. ff. eod.
11 Arg. l. fin. in princ. ff. eod.
12 l. ſi vnus. in princ. de pac.
13 l. quòd ſeruus. l. ſi quis ſeruo. de ſolut.
14 l. quod ſeruus. depoſ.

Quod ſi ſoli filio ſuo[a], qui in poteſtate ſua ſit, dari quis ſtipulatus ſit, non rectè filio ſuo ſoluetur: quia filij perſona obligationi magis, quàm ſolutioni applicatur.

¶ Qui ita[b] ſtipulatur, DECEM, QVO AD VIVAM, DARI SPONDES? cõfeſtim decẽ rectè dari petit: ſed hæres eius exceptione pacti conventi ſubmouẽdus eſt. nam ſtipu-

15 d. l. quòd ſeruus.
16 l. j. §. igitur præpoſito. de exercit.
17 d. l. filius paciſcendo. C. de pact. & l. rogaſti. in fin. ſi cert. pet.
18 d. l. quòd ſeruus.
19 l. non ſolùm. §. interdum. de procurat.
20 l. fin. vbi Imol. de ſol.
21 l. antepen. eod. titul. & arg. l. Stichum. §. vſumfructum. eod. tit.
22 l. filiæ. de ſol. l. ſi vrbana. de cõd. indeb.
23 d. l. ſi vnus. in princ.
24 l. non ideo. de nouat. vbi gloſ.
25 l. fugitiuus. in fin. de ſolut.

1 *Non dic, ſed exceptione tolluntur obligationes. interdum contrà. 7, 9.*
2 *Obligatio iuris vinculum eſt.*
4 *Contractus & vltimæ voluntatis convenientia.*
8 *Ius officio iudicis debitum, tollitur dic.*
14 *Dictionis Quoad vſus.*
16 *Promiſsio, Quoad viuam, quando obliget. 17.*
23 *Actor interdum per iudicem repellitur.*

§. QVI ITA[b]. ¶ Cùm † obligationes perſo- b
nales regulariter natura ſua ſint perpetuæ, non 1
poſſunt adiectione diei ipſo iure extingui, ſed ſola exceptionis æquitate[26]. cùm enim ceu ſtigma quoddam perſonæ ipſi adhæreãt, ſeparari ab ea, niſi certis modis à lege inventis poſſunt[27], quia
† cùm iuris vinculum ſit obligatio, non niſi con- 2
trario iure diſſolui poteſt[28], & ideo ſola conventio partium illud non diſſolueret, niſi quatenus ſecundum modos à iure ipſo approbatos interveniret[29]. Propter æquitatem tamen naturalem, quæ ex conſenſu oritur, exceptio cõpetit. Pro- I.
ceditque concluſio iſta non ſolùm, ſi poſt abſolutum cõtractum ex intervallo dies ſit pacto adiectus, ſed etiam ſi in ipſo cõtractu de eo cautum ſit. quãvis † enim pacta incõtinenti celebrata cõ- 3
tractibus inſint[30], non tamẽ ſupra vires contrahẽtium operantur, vt ideo naturã obligationis ipſo iure extinguant. Rurſus procedit, etiam ſi non II.
adverbio finiti temporis, quale eſt Donec, Quouſq;, Quandiu, Vſque ad, vſus ſit aliquis, ſed præpoſitione In, quæ accuſatiuo iuncta, pro Vſq;, accipitur[31]: vt, *Promitto in calendas*, id eſt, vſq; ad calẽdas. quamvis in textu noſtro antiqui codices expreſsim ſcriptum habeant, Vſque ad calendas Ianuarias, etc.
Itémq; procedit nõ ſolùm, cùm obligatio per- III.
ſonalis ſeparata eſt, ſed etiã ſi à iure in re proveniat[32], vt cùm quis ſeruitutem ad tempus conſtituit. tenetur enim perſonaliter ſinere & pati vicinum ſuum ire & agere[33]. quod tamẽ an in legato ſeruitutis, ſicvt in contractu procedat, Bart. alibi diſputat[34]. Sed † quicquid hac in re ſit, cõſtituẽda 4

26 l. obligationũ ferè. §. placet. ff. tit. j.
27 l. quid ergo. de pecul.
28 Inſt. de oblig. in princ.
29 l. cerdonem. de op. lib.
30 l. lecta. ſi cer. pet.
31 l. notionem. §. j. de verb. ſignif.
32 l. iiij. de ſeruit. vbi Bart.
33 l. quoties. de ſeruit.
34 Bar. l. j. de cõd. & demonſt.

non eſt inter cõtractus & vltimas voluntates re-
gulariter differentia. nam nec teſtatores quidem
poſſunt facere, vt obligationes aut tempore, aut
loco, aut conditione ipſo iure extinguãtur[1]. ſub-
eſt enim ſemper prædicta ratio, quæ quoties ceſ-
ſat, diſpoſitioni
quoq; prædictæ lo-
I. cus non eſt. Vel-
5 vti † in iure dominij,
quod ad libitum te-
ſtatoris de vno in
alium trãsferri po-
teſt[2], cùm diſpoſi-
tio teſtatoris hac in
re diſpoſitioni legis potentiæq́ue æquiparetur,
tametſi non idem in cõtractibus dici poſsit. do-
6 minia † enim ſola cõtrahentium voluntate non
transferuntur, ſed præterea traditione quoq; o-
II. pus eſt[3]. Sed † & obligationes perſonales, quæ
7 adhuc inductæ nõ ſunt, priùs quàm oriantur, agi
poteſt, vt adiectione diei ipſo iure naſci prohi-
beantur. vnde teſtator grauare hæredem poteſt,
vt ſi vſque ad talem diem hæreditatem non ad-
iuerit, ſit à iure adeundi deinceps excluſus[4], hæ-
reditáſque ad alium devoluatur. confert enim
teſtator hanc diſpoſitionem in tempus, quo ad-
huc iura hæreditaria hæredi quæſita non ſunt[5],
faciliúſque ius quærendum tollitur, quàm quæ-
ſitum[6]. nec dubium eſt id verum eſſe, quamvis
III. reclamante Iaſone. Sanè † & ius, quod alicui
8 officio duntaxat iudicis competit, ipſo iure per
adiectionem diei tolli poſſe ego crediderim. im-
becillius enim eſt id ius, faciliúſq; tollitur, cùm
non oſsibus noſtris inhæreat, ſed totum in iudi-
cis facultate verſetur[7], cenſuitque id Aretinus eo
exẽplo, cùm filia nupta fratribus cauiſſet, quòd
ipſa tãtùm, non autem quòd hæredes exegiſſent
ſe collaturam[8]. cùm enim collatio officio iudi-
cis petatur[9], cenſebuntur hæredes ipſo iure li-
berati. quę ſententia adverſus Iaſ. probabilis eſt.
IIII. Addunt aliqui, in † obligationibus quoq;, quæ
9 ex neceſsitate cautionis prætoriæ inducũtur, la-
pſu temporis extingui. vnde qui promiſit aliquẽ
in iudicio exhibere, lapſo tempore duorum mẽ-
ſium ipſo iure liberatur[10], quamvis aliàs fideiuſ-
ſoria obligatio ſit ſui natura perpetua[11]. Quam
ſententiam ego quoq; tunc probo, cùm dies ab
ipſa lege, vel prætore eſt adiectus. Quòd ſi alia
dies à partibus adiecta ſit, fortaſſe probabilior
eſſet Iaſonis ſententia, qui à Baldo, Angelóque
V. hac in re deſciuit. Sed † & filius, qui de inoffi-
10 cioſo patris teſtamento tranſegit, vt certam quã-
titatem, quoad viueret, conſequeretur, moriens
nihil tranſmittit. vnde eius hæres ipſo iure cen-
ſetur excluſus[12]. ſuccedit enim hæc tranſactio
loco querelæ, quæ filij morte ipſo iure perimi-
tur: quod Gulielmus Cuneus, Veteréſque aliqui
cenſuerunt, & nouiſsimè retulit Aretinus[13], aliis
VI. ex legis noſtræ regula diſſentientibus. Sed † &
11 quamvis dictum ſit, tempore non extingui per-
ſonalem obligationẽ, ſi tamen vltra tempus ali-
quid aliud accedat, ſecus eſt: vt cùm auctoritate
legis inducitur præſcriptio, ídque ex titulo, aut
bona fide[14]. nam quæ abſque titulo & bona fide
ex ſola negligentia currit, exceptionis auxilium
poſſeſſori duntaxat ex legis noſtræ regula pa-
VII. rat[15], quod Iaſon hîc rectè docet. Nam & tradi-
tum extat, quoties tempus à lege diſpoſitioni a-
licui abſoluendæ adiectum eſt, ipſo iure obliga-
tionem extingui[16], ídque ſiue lex communis, ſi-

1 l. nemo poteſt. de leg. j.
2 l. j. pro derelic.
3 l. traditionibus. C. de pact.
4 l. ſi quis hæres ita. de acquir. hære. vbi Ang. & Paul.
5 l. in tempus. de hæredib. inſtit.
6 l. patre furioſo. ff. qui ſint ſui.
7 l. qui per colluſionẽ. in fin. de act. emp. Aret. l. continuus. §. j. ff. eod.
8 l. ſi filia. in prin. famil. erciſc.
9 l. ſi ſoror. C. de colla. vbi gl.
10 l. pen. verſ. ſancimus. C. de fid. vbi Bal. & Ang.
11 Inſt. de perpet. & temp. act. in princ.
12 l. epiſtola. §. fin. de pact. vbi Gulielm. & Aret. d. §. ſi. Rain. hîc.
13 Bar. Alber. Fulg. ibi.
14 l. iij. de vſucap.
15 l. ſicvt. l. cùm notiſsimi. l. ſi quis emptionis. C. de præſcri. xxx. vel xl. an.
15 l. ſiue. §. quando. de cond. furt. l. in delictis. §. ſi detracta. de noxal.

latorem[a] id egiſſe, ne hæres eius peteret, palam eſt: quemadmodum is, qui calẽdas vſque dari ſtipulatur, poteſt quidem etiam poſt calendas petere, ſed exceptione pacti ſubmouebitur.

ue municipalis ſit[17]. fortior † enim eſt legis, quàm 12
hominis diſpoſitio. quod & quadãtenus in ſen-
tentia iudicis locum habet[18]. In † conſtitutio- VIII.
ne quoque vſusfructus, quia receptum eſt ad diẽ
fieri poſſe, cenſuit Bart. ei adiectum tempus ipſo 13
iure eam ſeruitutẽ
extinguere. quod
& ego verũ puto[19].
NAM STIPVLATOREM[a]. ¶ Ap- a
paret † ergo dictio- 14
nem hanc *Quoad*, fi-
niendæ obligatio-
nis cauſa apponi ſo-
lere. Quod indubitanter verum eſt, cùm obliga-
tioni adiicitur, quæ tempus eius multiplicandæ
cauſa incertum habet: putà, *Promittis x. annua, quoad*
viuam[20]? multiplicatur enim obligatio ſingulis
annis. ſicq́ue legem noſtram intelligunt pleriq;.
Idémque, cùm promiſsio cauſam ſucceſsiui tẽ-
poris continet, vt cùm quis concedit ſeruitutem
alicui. intelligitur enim ſe paſſurum, vt in futu-
rum ille vti poſsit[21]. Sed cùm res promiſſa mo-
mento expediri poteſt, neq; tractum habet, ma-
ior eſt difficultas: velvti, *Promittis x. quoad viuam*? &
in caſibus, quibus talis promiſsio annua intelli-
gitur, vt in legatis[22], vel cùm alimentorum cau-
ſa facta eſt[23], expeditum res habet intellectum.
nihil enim refert, expreſſum ſit ſingulis annis, an
tacitè intelligatur. Quid † ergo, vbi vnica præſta 15
tio facienda eſt? & fuere, qui cenſerent non finiẽ-
dæ obligationis, ſed differẽdæ vim hanc dictio-
nem habere[24]. quã ſententiam Veteres non pro-
bârunt, & Recẽtiores quoq; damnant[25]. pugnat
enim cum legis noſtræ verbis, in qua exemplum
ſimplicis promiſsionis, nõ autẽ annuæ ponitur,
vt adverſus Accur. receptiſsimũ eſſe ſuprà oſten-
di[26]. Pugnat & cum ſermonis proprietate. ſiqui-
dem Grammatici huiuſmodi adverbia finitiua
temporis appellant, non autem dilatiua, aut ſuſ-
penſiua. Qui † igitur promittit, quoad viuat, con- 16
feſtim, vt hîc dicitur, non autem poſt mortẽ con-
veniri poteſt[27], ſolúmque vitæ mentionem fe-
ciſſe cenſebitur, quia nolit hæredem ſuum con-
veniri. Quod enim Bart. ait, poſſe debitorem mi-
nutatim ſoluere[28]: quod rurſus Angel., ab exem-
plo legis Falcidiæ computationem ineũdam[29],
mera commenta ſunt, & (vt aiunt) tryphæ, ſiue
meræ nugæ cum legis noſtræ verbis pugnantes.
Defendi † ergo prædicta opinio ſolùm quibuſ- 17
dam caſibus poteſt. Et in primis, quando iam I.
promiſſor viuens conventus, in moráque con-
ſtitutus eſt. Tunc enim hæres convenietur[30],
ne aliàs in poteſtate debitoris ſit ius ſtipulato-
ris perimere. quod Iacobus, Angelus, Baldus,
Albericus, Iaſon, cæteríque tradiderunt. Sed II.
& ſi dies executioni, non autem promiſsioni ad-
iecta ſit, cùm promiſsio ad hæredem tranſeat,
ſeu tempus præſtationis excedat, nihilo minùs
poſt diem rectè petetur. hócque in caſu Pauli re-
ſponſum intelligendum eſt[31]. videtur enim dies
rei præſtandæ fauore creditoris adiectus. vnde
in eius damnum reflecti non debet[32]. Sed & ſi III.
dictione *Ad*, vſi ſint contrahentes, vel etiam di-
ctione *In*, aut *Intra*, putà, *Promitto ad talem diem*, ſeu,
In talem diem, fiet plerunque interpretatio, vt cauſa
differendę obligationis adiecta ſit, non autem fi-
niendæ[33]. adverbia enim illa ſermonis proprie-
tate ad finem obligationis pertinent. At huiuſ-
modi præpoſitiones magis ambiguæ ſunt. Re-
ſponſum

17 Bar. l. fin. in prin. ad Trebel.
18 c. cùm tu. gl. ij. de vſur. vbi Abb. & Doct.
19 l. ambiguitatẽ. C. de vſufruct.
20 §. at ſi ita ... ſtit. eod.
21 l. iiij. ff. de ſeru.
22 l. legatum. de ann. leg.
23 l. cùm hi. §. ſi in annos. de trãſact.
24 Bar. Ang. Paul. Alex.
25 Iac. Di. Signor. Raph. Iaſ.
26 l. ſi Stichum. §. j. ff. eod.
27 Angel. Imol. Raph. Paul. Iaſ.
28 l. ſi cum præfinitione. ff. quando di. leg. ced.
29 l. hæreditatũ. ad leg. Falcid.
30 l. ſi mandato Titij. §. ille mand. l. vj. ff. de vſuf. leg.
31 d. l. ſi mandato. §. ij.
32 l. lecta. verſ. igitur. ſi cer. pet. Rain. Alber. hîc.
33 l. ad diem. ff. eod. d. l. obligationum ferè. §. j. d. l. ſi mandato. §. ij.

ſponſum[1] tamen ex facto extat, videri quando-
que in dubio ad finiendam obligationem eſſe
appoſitas ea in ſpecie, cùm vendito fundo con-
ventum eſt, vt liceret ad decimum, vel in deci-
mum annum redimere. credendum enim eſt, ta-
18 lem † obligationem
nõ ex die, ſed vſque
ad diem potiùs in-
ductam eſſe[2], adeò
vt lapſis decem an-
nis redimi amplius
non poſsit. ſuadet hoc natura mutuæ obligatio-
nis, cùm alter retrovendere, alter pretiũ reſtitue-
re teneatur, vt Angel. Aretinúſque crediderunt.
quam quæſtionem in caſu indubitabili Iaſ. diffu-
ſiùs hîc proſequitur. ergo in propoſita ſpecie nõ,
niſi in ipſo anno decimo, redimi poſſe credide-
rim, quia verba propter prępoſitionem accuſati-
uo caſui iunctã id magis inferunt, nec mens con-
IIII. trahentium repugnat. Non tamẽ negãdum eſt,
ex ſubiecta materia & rei qualitate quandoq; eã
interpretationem accipi poſſe, vt dictiones quo-
que illæ, *Vſque*, *Ad*, *Quoad*, & ſimiles, obligationem
19 non finiant, ſed differant[3]. propter † enim ſubie-
ctam materiam à proprietate ſermonis plerunq;
V. recedimus[4]. Sanè † inter actum momẽtaneum,
20 & eum, qui tractu temporis expediatur, illa cer-
tior eſt differentia, quòd dictiones ſuprà ſcriptæ
in actu momentaneo finẽ ſtatim inducunt[5], in a-
ctu verò ſucceſsiuo vim quandam repetitionis
vſq; ad finẽ habent, ſi rei ſubſtantia veriſimiliter
multiplicabilis ſit[6]. aliàs ad ceſſationem quandã
non ſubſtantiæ, ſed qualitatis duntaxat referun-
tur[7], quod alibi Bart. diffuſiùs explicat.
PACTI CONVENTI EXCEPTIONE SVB-
a MOVEBITVR[a]. ¶ Sed † an hoc iudex ex officio
21 ſuo faciet, an ita demum, ſi reus exceptionẽ ob-
iecerit? Et perpendendi hac in quæſtione viden-
tur duo caſus. Primus eſt, cùm pactũ, vnde exce-
ptio naſcitur, incontinenti in ipſo contractu ce-
lebratum eſt, ſubſtantiámq; ipſam cõtractus re-
ſpicit. & tunc quia contractui ineſt, eiúſq; naturã
mero iure reſtringit, alia exceptione opus non
22 eſt[8], vt † cùm quis promiſit x, ſtipulatur ſingulis
mẽſibus certã ſummam reddi, deinde adiecto in-
continẽtì pacto aliquid immutet[9]: vel cùm quis
centum purè ſtipulatus eſt, deinde convenit, vt
ſub conditione debeat. ipſo enim iure prior con-
tractus corrigitur[10], vt receptiore calculo proba-
tum eſt. hoc enim caſu actor actionem propone-
re non poteſt, nec ius ſuum deducere, quin & ius
rei deducat. cùm enim pactum contractui inſit,
meritò alia exceptionis oppoſitione opus non
eſt[11]. ídque Bart. cenſuit, & ſequuntur cæteri, ve-
rúmque & ego arbitror, indéque infero, ſi inſtru-
mentum debiti exhibeatur, quo aliquod caput
integrum nõ ſit deſcriptum, debere iudicem iu-
bere, vt ſibi integrum edatur, ne fortè eo capite
aliqua exceptio contineatur, quæ ſubſtantiæ ipſi
obligationis inſit. ipſóq; iure eam limitet[12]. Sed
quid, ſi tale pactum incontinenti non interve-
nerit? & ſi de eo conſtat iudici, vt quia documẽ-
23 tum ab actore exhibitũ ſit, idẽ eſſet: cùm † enim,
quamvis ex intervallo tale pactum inſit, actionẽ-
que reformet[13], poteſt iudex intelligere ex pri-
mo cõtractu actionem non competere[14], & ideo
actorem tanquam ſine actione agentem repel-
let[15]. Vnde ſi actor tale documentum non exhi-
buerit, neceſſaria eſſet exceptionis obiectio, eiúſ-
que documẽti legitima per reum productio, cùm

1 Ang. cõſ. ccxviij. Aret. l. j. ita quis. §. Seia. in fi. ff. eod. Mod. l. j. C. de pac. inter emp.
2 arg. c. ad noſtrã. de emp. & vend.
3 arg. d. §. ij. & quod notat Din. l. cum patronus. §. j. de leg. iij. & quod dixi l. qui ante. ff. eod.
4 l. ſi vno. loc.
5 d. l. obligationũ ferè. §. j. Bart. d. l. legatum.
6 l. ſicvt in annos. qui. mo. vſusfruct. l. ſufficit. de cond. ind. l. fin. §. donec. C. de iur. delib.
7 l. iij. §. ſed ſi quis. de ſuſp. tut. l. pen. in prin. de excuſ. tut. Bar. l. j. de cond. & dem.
8 l. rogaſti. §. ſi tibi. ſi cert. pet.
9 l. lecta. ſi cert. pet. vbi dixi.
10 l. j. ver. ſed. cùm aducitur. ff. eod.
11 arg. eius, quod notat Bart. l. ſi ita ſcriptum. de leg. j.
12 l. inciuile. vbi Bar. ff. de leg. Doct. Rub. ff. de ope. no. nunt.
13 l. pacta conventa. de contra. emp.
14 l. iuriſgentium. §. adeo. de pact.
15 l. ſi pupilli. §. videamus. de neg. geſt. gl. l. vbi pactũ. C. de tranſact.

Nã & hæres eius, cui ſeruitus prędij ita cõceſſa eſt, vt quoad viueret, ius eũdi haberet: pacti cõvẽti exceptione ſubmouebit[4].

aliàs id iudici, tanquam iudici, non conſtaret[16].
Secundus caſus eſt, cùm † pactum obligationis
ſubſtantiam non reformat, vt in caſu noſtro, cùm 24
actum eſt, vt vſque ad diem debeatur, nõ poſſunt
partes facere, vt ideo ipſo iure obligatio perima-
tur. & tali caſu ſi in-
continenti pactum
adiectũ ſit, & ipſo iu-
re non operetur, ta-
men ſuprà ſcripta ra-
tione cùm de eo iu-
dici liqueat, debet iudex, etiã parte non excipiẽ-
te, eius rationẽ habere[17]. apparet enim actori a-
ctionẽ nõ competere, niſi ſub ea qualitate, quam
exceptio inducit[18]. Qua ratione idem quoq; eſt
in obligatione in diẽ. ineſt enim dies, quæ dila-
tionis qualitatem obligationi infert. Et ideo iu-
dex, vt ſua die duntaxat ſoluatur, condemnabit.
Nec obſtat, quòd reus ipſe non exceperit[19], cùm
ſatis ſit, ex actoris productione id iudici liquere,
qui actionẽ non niſi, cùm ea qualitate intendere
poteſt[20]. Idémq; putarẽ, ſi exceptio extrinſecus
veniret, putà doli, metus, erroris, dum de ea iudi-
ci ex actoris ipſius productione cõſtaret. Et quã-
vis talis exceptio obligationẽ nõ limitet, ſed ex-
tinguat, & ideo non poſsit videri ab actore alle-
gata, tamen debet iudex eã non negligere, etiam
ſi reus non exceperit[21], ne ſcilicet actor cum alie-
na iactura locupletetur[22]. Sed † quid, ſi hæc ex- 25
ceptio ex intervallo ſupervenerit? & ſi exceptio
dilatoria ſit, putà pacti, quo ſolutio in diẽ ex in-
tervallo ſit prorogata, debet à reo opponi: aliàs
illi exceptioni renũtiare cẽſetur[23]. Nec poſſet iu-
dex ex officio repellere actorẽ, tanquam ante tẽ-
pus agentem[24], cùm non ideo actor calũnietur,
qui verus creditor eſt, actionémque habet, & cui
pars nõ opponendo videtur dilationis cõmodũ
remittere[25]. Quæ ratio ceſſat, cùm in ipſa obliga-
tione incontinentì dies adiecta eſt. actor enim ex
ea obligatione actionẽ proponendo, cum die ſua
videtur propoſuiſſe. Vnde non accipitur ea præ-
ſumptio, vt exceptioni renuntiare reus voluërit,
ſed potiùs interpretamur eũ non excepiſſe, quia
nõ exiſtimaret id neceſſariũ, cùm eius exceptio-
nis facto actoris iudex conſcius eſſet factus[26]. nã
† nec eo quidem caſu videtur reus exceptioni tẽ- 26
porali renuntiare, cùm actor non ſpecialiter ante
diem petiit, ſed iudicio vniuerſali, id eſt, petitio-
ne hæreditatis expertus eſt: nihil enim tunc reo
imputari poteſt, quòd nõ exceperit, quia proba-
biliter dubitare potuit, an ante ſententiã dies ve-
niret, cuius ſententiæ tempus in tali iudicio (vt
Bart. docet) maximè attẽditur[27], quicquid Iaſon
hîc invtiliter effutiat. Sed quid, ſi exceptio pacti
ex intervallo concepti peremptoria ſit? & cõſtat
adhuc eius oppoſitionem neceſſariam eſſe[28], niſi
ꝙ iudex ex officio ſuo ſupplere eam poteſt, ſi vi-
deat effici actorẽ cum aliena iactura locupletio-
rẽ[29]. quod in exceptione pacti de nõ petẽdo Bar.
cenſuit. Idémq; in ſuprà ſcriptis doli, aut metus,
erroríſve exceptionibus. Cenſuit tamẽ hîc Alex.
ſi iudex tali caſu non ſuppleret, nihil ei imputari
poſſe[30], ſed reo potiùs, qui eius officiũ nõ implo-
rauerit. nõ. n. tenetur illud nõ petẽti impertire[31].

16 arg. not. l. ſi duo. §. ſi quis iurauerit. & §. Marcellus. de iureiur.
17 l. lecta. vbi Bar. ſi cer. pet. l. ſi vnus. §. pactus, ne. de pact.
18 l. nihil intereſt. de reg. iur.
19 l. exceptionem. C. de probat.
20 l. j. §. diem. ff. de edend.
21 Bart. l. ſi vnus. §. pactus, ne de pa.
22 l. planè. in princ. de petit. hæred.
23 l. Pomponius. §. rati. de procur. §. temporales. Inſtit. de except.
24 gl. l. qui cùm maior. §. ſi patris. de bon. lib.
25 l. ſi quidem. C. de except.
26 c. ex inſinuatione. de appellat.
27 l. quòd ſi in diẽ. vbi gl. & Bart. ff. de pet. hæred.
28 d. l. ſi quidem. l. exceptionem. C. de probat.
29 d. l. planè. Bar. d. §. pactus, ne peteret.
30 l. non omne. de iudic.
31 l. iiij. §. hoc autẽ. de dam. infect. Bart. l. fin. de pet. hæred.

1 *Solutio ante diem fieri poteſt.*
2 *Verba clara tollunt dubium.*
3 *Dies iuſtus quis.*
4 *Dies cambij qui.*
5 *Particulæ Antè, varia acceptio.*

a §. QVI ITA[a]. ¶Idem eſt, ſiue quis ſtipuletur calendis,ſiue ante calēdas: quod & ſuprà docui[1]. ex proprietate tamen ſermonis aliud eſt, ſiquidem qui promittit calēdis, de ipſo duntaxat calendarum die loquitur, vt Sulpitius Apollinaris apud Aul. Gellium[2] diſputat, li-
1 cet†interpretatione legis poſsit etiā ante diē ſoluere, quia lex eam diem fauore ipſius adiectā arbitratur[3]. Vnde ſi cō ſtaret fauore creditoris adiectā, aliud eſſet. At qui promittit ante calendas indiſtinctè, etiam ſi id fauore creditoris factum videatur, poteſt priùs quàm calendæ veniant, ſoluere, ídque propter verborum proprie-
2 tatem, quæ† vbi clara ſunt, omnem quæſtionem dirimunt. quod Iaſ. hîc ſentit. Rurſus qui promittit ante calēdas, intra ipſum calendarum incipientem diem promiſiſſe ex proprietate ſermonis cenſetur: & ideo eo momento incipit videri non feciſſe, quod promiſit[4], licet ex humanitate quadā legis totum calendarum diē ſibi conceſſum habeat[5]. An ex conſuetudine potiùs fœneratorum id inductum eſt? qui calendis & ponebant, & relegebant (vt Ho-
3 ratius de Alphio ait) pecunias, eúmq;† diē iuſtū, id eſt, quo ius, ſeu petitio ſiſteretur, habebant: ſicvt & hodie in Lugdunenſibus nundinis eos dies
4 habēt, quos†cābij vocāt[6], quod Azo ſenſit. Hínc-
5 que apparet conſtituēdam eſſe regulā, vt † dictio *Ante*, proprietate ſermonis excluſiuè accipiatur[7]. vnde ante feſtum luſtrationis non dicitur factū, quod in ipſo feſto factū eſt[8]: & qui ſpondet in futurum ſe ante diem decimū calēdarū daturū, vndecimo dare tenebitur, quia is dies ante decimū eſt[9]: ſicq; ſolet vox hęc vulgò accipi, & (vt Bal. ait) omnis interpretatio, quæ auribus vulgarium nō
I. quadrat, abvſiua eſt[10]. Nō† procedit hoc in ca-
6 ſu legis noſtræ propter humanitatē, vt ſuprà dixi, ne creditor cum ſacco paratus ipſa die calen-
II. darū veniat. Rurſus nō procedit, cùm cardinali numero verba concepta ſunt, vt ſi lex prohibeat quid fieri ante nouē dies[11], intelligitur perfectos. videtur.n. integrum nouem dierum terminum alteri liberū relinquere[12]. ſecus, ſi verbis ordinalibus vtatur, putà ante quartū diem fatalē: nō enim includitur ipſe fatalis[13]. vel ante annū viceſimum, non includitur viceſimus annus totus[14].
III. Idem dicendum reſpectu termini incipientis. ille enim ſemper includitur, vt cùm dicimus, quid factum eſſe ante calendas Martias, ad calendas ſextiles. non enim dubium eſt, calendarum
IIII. Martiarū diem hoc ſermone includi[15] Sed † &
7 ex ſubiecta materia quandoq; aliud iudicamus. vnde (vt teſtes à periurio liberentur) ante bellum intelligimus factum, quod in ipſo bello factum eſt[16]. Sic ne prauus intellectus reſultet, ante cauſam liberalem intelligimus, ſcilicet perfectam, vt fructus, qui interim dū cauſa tractatur, percepti
V. ſunt, bonæ fidei poſſeſſori acquirantur[17]. Nam
8 †& Accur. ante litem cōteſtatam factum id videri ait, quod incōtinentì poſt cōteſtationem factū eſt[18]. ſed hoc ex interpretatione, nō ex verbi proprietate eſt. Sed & quoties lex dictione *Intra*, v- VI.
titur, aliud eſt. habet enim vim incluſiuam hæc vox[19]: quod & ſuprà attigi. ſic & dictio *Vſque*, de qua aliàs loco ſuo[20].

1 l.qui ante.ſ̄.eo.
2 libro xij. cap. xiij. Noct. Attic.
3 l.ſtipulatio iſta. §.inter certam.ſ̄.eo.
4 l.ſi quis id.verſ. quòd ſi. de iuriſd. om.iud.
5 arg.§.omnis.verſic.at nec.Inſt.eod.
6 l.quod dicimus. ī.de ſol.
7 d.l.ſi quis id, quod.
8 c.ex tenore.de teſtib.
9 l.anniculus.§.ante diē. de verb. ſig.
10 l.ſi chorus. in fin. de leg. iij. Bal. in extrauag. de pace Conſt. verbo, promittendum.
11 auth.ſed neque. de ſepul.viol.
12 ij.q.vj. c.anteriorum.in gl.j.
13 l.fin. in princ. verſ.propter hoc.de tem.appel.C.
14 l.qui filium.in fi. verſi. verbis teſtamēti.ad Trebel.
15 Doct.l.j.ſ̄.ſi quis caut.
16 Bart.l.ij.§.creditum.ſi cert. pet.
17 l.in inſulam, §.j.ſol.mat.
18 gl.l.Pōponius, §.rati habitionis. de procur.
19 l.j.§.quod diximus.de ſuc.edic.
20 Bart.l.patronus.§.j.de leg.iij.

¶ Qui ita[a] ſtipulatur, ANTE CALENDAS PROXIMAS DARI SPONDES? nihil differt ab eo, qui calendis dari ſibi ſtipulatur.

¶ Qui proprietatē[b] ſine vſufructu habet, rectè vſum fructum dari ſibi ſtipulat. id enim in obligationē deducit, quod nō habet, ſed habere pōt.

¶ Si à te ſtipulatus[c] fuero fundum Sempronianum, deinde eundem fundum detracto vſufructu ab alio ſtipulor, prior ſtipulatio non nouabitur: quia nec ſoluendo fundum detracto vſufructu liberaberis, ſed adhuc à te rectè fundi vſumfructum petere.

1 *Ius, quod deeſt, rectè ſtipulamur: ciúſque ratio dubitandi & decidendi ſubiecta.*
6 *Vſufructuario qualiter proprietatem datam deprehendatur.*

§. QVI PROPRIETATEM[b]. b
¶ Poteſt † ergo quis id ius ſtipulari, qđ ſibi deeſt. Videbatur autem in propoſita ſpecie aliud dicendū. cùm enim vſusfructus ſeruitus ſit, nō debuit poſſe dominus vſumfructū rei ſuæ ſtipulari[21].
Subeſt enim iuris impoſsibilitas, quæ † ſti- 2
pulationem vitiat[22]. Sed † tamen Iuriſcon- 3
ſulto aliud viſum eſt, quia reſpectu promiſſoris appellari quidem vſusfructus poterit: at reſpectu ſtipulatoris nō erit vſusfructus propriè, quatenus ſcilicet eſt ſeruitus, ſed potiùs commoditas dominij, quę vſusfructus cauſalis dicitur[23].
fit † enim plerunque ex coniecturis interpreta- 4
tio, vt de hoc cauſali actum potiùs, quàm de ſeruitute videatur, velvti in caſu noſtro, vt ſtipulatio valeat. efficaciſsima enim eſt ea præſum-
ptio, per quam actus ſuſtinetur. Vnde † & te- 5
ſtator, qui relicti vſusfructus alienationem prohibet, cenſetur de vſufructu cum cauſa, id eſt proprietate, intellexiſſe[24]: quia aliàs fruſtrà prohibitio adiecta fuiſſet, cùm omnino fructuarius alienare ius ſuum nequeat[25]. Idémque, ſi aliquod onus fructuario adiiciatur, quod pro-
prietatem reſpiciat[26]. nam † & ſi quis fundum 6
ſe dare dixerit, vt eius vſusfructus ſit accipientis, proprietatem tranſtuliſſe cenſebitur, nec vſusfructus mentio conceſsionem reſtringet[27]. Meritò ergo & in caſu noſtro cenſebitur ſtipulator de vſufructu cauſali egiſſe, vt valeat ſtipulatio. Quòd ſi interim proprietatem alienauerit, etiam formalem deberi verius videtur. tunc enim nulla eſt ratio, cur à verborum proprietate recedamus[28].

21 l.vti,frui.ſ̄.ſi vſusfr.pet.
22 l.impoſsibilis. ſ̄.eod.
23 l.rectè de verb. ſig. vbi dixi, gl.l. traditio. in princ. de acquir. rer. domin.
24 Proculus.ſ̄.de vſufruc. Roma. conſi. ccviij.
25 §.finitur.Inſt. de vſufr.
26 l.fin.ſ̄.de vſufru.earum rer. Rapha. conſi. cxj. Petrus.
27 l.donationes. §.j.de donat.l.ſpecies. de auro & arg. Bar.l.iiij.de an.leg.
28 l.quod in rerum.§.j.de leg.j. vbi not.

1 *Stipulatio præcedens ſequenti inæquali non nouatur.*
2 *Nouatio requirit, vt expreſsè dicatur.*
3 *Secundum Iuſtiniani conſtitutionem veterum Iuriſconſultorum reſponſa emendata eſſe*
5 *Stipulatio fundi compræhendit plenum ius.*
8 *Vno promiſſorum ſoluente totum, ſecundus minus debens liberatur. ciúſque ratio. 9.*

§. SI A' TE STIPVLATVS[c]. ¶ Secun- c
da † ergo ſtipulatio minus, quàm prima conti- 1
nens, eam non nouat, etiamſi nouus promiſſor ſit adhibitus. Sed quænam eſt ratio? & generali-
ter poteſt dici rationem eſſe, quia†nouatio nun- 2
quam fit, niſi expreſsè agatur[29]. quod Iuſtinianus
ſanxit, ſecundū cuius cōſtitutionem veriſimile† 3
eſt Iuriſconſultorum veterū reſponſa emendata eſſe[30]. quod & ſuprà nō vno in loco ſum teſtatus.

29 l.fin.C.de nouat.
30 d.l.j.§.ſed & hoc ſtudioſum. C. de vet.iur.enuc.

Specia-

Specialis quoq; illa hîc aſsignatur ratio, tāquam in dubio iure iſto, quod ſolutum liberationem non inducit, ſi promiſſum ſit, neque nouationem inducat. habet enim nouatio quiddam ſolutio-
4 nis inſtar[1]. Nec†eſt veriſimile creditorē, cui plus debetur, ex minoris ſummæ promiſsione voluiſſe priorem obligationem diſſol-
5 uere. qui † enim fundū ſtipulatur, duas res ſtipulatur, proprietatē & eius cauſæ vſumfructum[2]. meritò ſolutione ſolius nudæ proprietatis nō tollitur ob-
6 ligatio. Sed † nunquid ſaltem pro ea parte tollitur, quæ ſoluta eſt? & Bart. nō tolli exiſtimauit, quia pars ſoluta eam commoditatem pro parte non adfert, quàm integra reſpectu ſolidi[3]. Vnde lex ait, ſoluto vſufructu debitorem in nulla parte obligationis exonerari[4]. receptiórq; hæc videtur ſententia, quam & Alex. & Iaſon hîc probant. Sed Raph. probabiliter diſſentit. qui enim fundum ſtipulatur, proprietatem vſúmque fructum cauſalem ſtipulatur. Vnde qui formalē ſoluit, aliam partem, quàm debitam, ſoluit[5]. me-
7 ritò itaq; in nihilo liberatur. At † ſoluta proprietate, eius, quod debet, partē verè ſoluit, nec quicquam in pendenti eſt, cùm omnino eiuſdem rei vſumfructū adhuc debeat[6], ſatíſque proprietatis ſolutio vtilitatem pro vna parte adfert[7], cùm hîc periculum non ſubſit, vt in diuerſis rebus fiat ſolutio[8], ſuadetúrque hæc ſententia legis noſtræ verbis, quæ ſoluta proprietate vſumfructum peti ait, non autem fundum, vt Accurſius exiſtimat, quem omnes hac in re reprobant[9]. Nec videtur verum, quod ipſi dicunt, ſolutionem proprietatis in pendenti eſſe, & ideo vſumfructum peti. nam id nuſquam probatur, in pendenti ſcilicet eſſe: & etiam ſi eſſet, deberet ſtipulator totū poſſe petere. ſicvt & is hominem petit, cui cùm genus ſtipulatus eſſet, Stichi pars fuit ſoluta[10]. Verius ergo eſt, ideo vſumfructū duntaxat peti, quia à proprietatis obligatione is, qui eam ſoluit, ſit liberatus. alioquin abſurdum eſſet, deficiente extrinſecus aliquo iure, totum poſſe nihilo minùs peti[11], & non ſecuta liberatione proprietate ſoluta, totum non poſſe peti. qui enim rem in pendenti ponit, non ideo dicitur ſoluiſſe. Sed hæc fortè alibi.
a QVID ERGO EST[a]. ¶ Si † igitur primus
8 promiſſor fundum ſoluerit, liberabitur quoque ſecūdus, qui minus promiſit, id eſt, qui duntaxat
9 ad nudam proprietatem tenebatur. Sed† quæ eſt ratio? & aiunt aliqui, rem deveniſſe ad caſum, à quo non poteſt incipere. non enim ei, qui fundi dominus iam factus eſt, vſusfructus ſolui poteſt[12]. Quæ ratio impertinens eſt. non enim ſecundus vſumfructum, ſed nudam proprietatem debebat. Alij ergo omnes eam rationem adducunt, quia duæ cauſæ lucratiuæ in eundem concurrere nequeunt[13]. vnde conſequens eſt, vt ſi alter iſtorum ex cauſa onerosa deberet, alterius ſolutione non liberaretur[14]. quod Bart. tradit, & cæteri ſequuntur.

1 l.ſi rem.§.ſi duo. de nouat.
2 l.ſi alius.de vſufru.leg.l.Meuius. §.fundo.de leg.ij.
3 l.in executione. §.pro parte.ī.eod.
4 l.ſi ita.pen.§.j. ī.eod.
5 d.l.vti,frui.
6 l.ſi ſtipulatus ſum.§.j.de ſolut.
7 Bar.Bal.Paul.d. §.fundo.
8 d.§.pro parte.
9 d.§.fundo. & l.non quocunque.§. fundus. in fin. de leg.j.
10 d.l.ſtipulatus. in fin.
11 l.Iulianus.§.j. ī.eo.l.Labeo.j.de verb.ſig.l.etiam.ī. de ſolut.
12 d.l.vti,frui. Iaſ.hîc.
13 l.omnes debitores.ſ̄.tit.j.l.quoties.de ſolut.
14 l.is,cui.ſ̄.tit.j. d.l.non quocunq;. §.ſi fundus.

1 *Primi promiſſoris mora ſecundo non obeſt.*

Quid ergo eſt[a]? cùm mihi fundū dederis, is quoqꝫ liberabitur, à quo detracto vſufructu fundum ſtipulatus fueram.

¶ Si hominem[b], quē à Titio purè ſtipulatus fueram, Seius mihi ſub cōditione promiſerit, & is pendente conditione poſt moram Titij deceſſerit, confeſtim cum Titio agere potero: nec Seius pendente† conditione obligetur.

† exiſtēte, *aliàs.*

4 *Argumentum à contrario ſenſu vbi non teneat.*
8 *In caſu textus non fit nouatio, nec purgatio moræ admittitur.*
10 *Explicatio caſus, vbi priore promiſſore liberato, ſecundus teneatur.*

§. SI HOMINEM[b]. ¶ Subiici- b
tur † hîc alius caſus, 1
quo ſecundus promiſſor liberatur, cùm primi obligatio morte rei ꝓmiſſæ poſt moram perpetuata eſt. quoties enim ſpecies promiſſa eſſe deſiit, liberatur promiſſor, qui moram adhuc non cōmiſerit, vt quia cōditio, ſub qua promiſerit, nondum euenerit: at is, qui iam in mora eſt, non liberatur[15]. Dixerit aliquis, quomodo hoc in exemplo primus in mora eſſe poteſt, nónne per ſecundi quamvis conditionalem promiſsionem purgata eſt prioris mora[16]? quod Vlpianus ex Marcelli ſententia ait. Reſpondeo, vtique purgaretur, ſi nouationem factam proponeremus[17]. Sed cùm in lege noſtra
nulla ſit nouationis mentio, cùm † & ea in dubio 2
non præſumatur[18], & ſi quæ leges veteres aliud induxerant, à Iuſtiniano ſublatæ ſint[19]. non eſt hîc ſomnianda nouatio, & quærendus in ſcirpo nodus. Nam & ſuprà oſtendimus, etiam ſi ſecunda ſtipulatio minus tempore contineat, non fieri nouationem[20]. qua in re præter argumentum diffuſiùs diſputat hîc Iaſ. cuius rationibus alibi reſponſum à nobis extat. Nec me mouet, quod
Iuriſconſultus ait, ſtipulatorem † non expectato 3
conditionis eventu confeſtim agere cum primo poſſe, quaſi à contrario ſenſu ſentiat, ſi homo promiſſus mortuus non eſſet, non poſſe, cùm tamen ſi nouata obligatio non eſſet, indiſtinctè ſeu viuo, ſeu mortuo, agere poſſe debuit. reſpondeo enim Iuriſconſulti noſtri dubitationem principalem in eo verti, an Seius ſecundus promiſſor liberetur? duóſque caſus referri: primum, in quo liberetur: ſecundum, in quo non liberetur. Quòd verò ad Titij promiſsionem attinet, ex
quadam conſequentia ducitur. vnde † non eſt 4
in eo ſumendum à contrario ſenſu argumentum[21]. & ſi ſumitur, cum connexa qualitate ſumi debet. Verum enim eſt, etiam ſi nouata non ſit, confeſtim agi non poſſe, vt ideo liberetur Seius, qui ſolutione tantùm liberatur, ne duæ cauſæ lucratiuæ concurrant[22]: quaſi ſenſerit Iuriſ-
conſultus, viuēte † Sticho, ſtipulatori quidē per- 5
mitti Titium, quamvis moratorem, non inquietare, & eventum conditionis expectare, quo Seium conveniat. Quòd ſi Stichus ſit mortuus, fruſtrà eventum conditionis expectari, cùm Seius obligari non poſsit. confeſtim ergo agendum illi contra Titum erit. ſicq; ego paraphraſticῶς ſenſum Iuriſcōſulti interpretor: videtúrq; mihi probabilior hic intellectus, ſecundum quē non quęrimus, quo tempore contracta ſit mora, poſt primā duntaxat ſtipulationem, an poſt ſecundam.
nec enim hac in re lex diſtinguit. Sed†tamen no- 6
ſtrates Interpretes omnes ad vnū aliter ſentiunt, & legem noſtram eo in caſu loqui exiſtimāt, quo ſecunda hæc conditionalis ſtipulatio animo nouandi interpoſita ſit. Nec eos mouet, quòd tali

15 l.ſi ex legati.ſ̄. eod.
16 l.quoties.§.vnde Marcellus. de nouatio.l.qui x. §.idem reſponſum. de ſolut.
17 arg.l.Stichū in princ.eo.tit.
18 l.fin.C.de nouat.
19 l.iij.in princ. ī.tit j.
20 l.qui bis.ī.eo. vbi dixi.
21 l.ij.C.de condit.inſt. vbi not. l.conventicula.vbi not.C.de epiſc. & cler.
22 d.l.omnes debitores.

caſu impoſsibile ſit primam obligationem per-
petuatam videri, cùm mora videatur ſequẽti ſti-
pulatione purgata [1]. reſpõdent enim ipſi, debere
in his caſibus intelligi, quibus purgata videri nõ
I. poſsit. Vt quia expreſsè actum eſſet, ne ideo cẽ-
ſeretur purgata. qđ Rogerius cenſuit, &
II. ſequitur Din. Idẽque, ſi tacitè id actũ
videri poſſet, vt quia ſecundus promiſſor non idcirco
promiſiſſet, vt negotium primi gereret, eúmque libera-
ret, quod in dubio præſumitur [2]: ſed ſola ſtipu-
latoris contemplatione ſpopondiſſet. quod e-
nim fauore ſtipulatoris factum eſſet, in eius o-
dium verti non debuit [3] húncque intellectum o-
mnes ferè probant, indubitatúſque eſt hic ca-
ſus. Sed velim ego ab eis edoceri, ſi contempla-
tione ſolius creditoris promiſſum hîc erat, cur
nouatio inducitur, quæ non niſi damnum credi-
tori facere poteſt [4]? cur ante conditionis even-
tum, etiam ſeruo viuente, agi contra Titium non
poſsit? quod tamẽ huius intellectus auctores ne-
gant. atqui quod ob fauorem inductum eſt, (vt
ſuo eos gladio iugulem) manifeſtè in odium re-
III. flectitur. Alius ergo eſt caſus, quem Iacobus [5],
Raineriúſque probant, quoties tempore ſecun-
dæ ſtipulationis homo promiſſus præſens non
fuiſſet. tunc enim non poteſt videri purgata mo-
ra [6], cùm qui præſens non eſt, non poſsit fingi o-
bligatus fuiſſe, quæ Marcelli diſtinctio fuit [7]. Sed
& hoc diuinatione non caret, fuiſſe ſcilicet in ca-
ſu noſtro ſeruum abſentem. atqui lex generaliter
debet intelligi, ſiue abſens, ſiue ad manum eſſet.
IIII. Alius † ergo etiam perquirendus eſt caſus. &
7 aiunt Doctores, quoties morã Titius delinquen-
do feciſſet, vt quia Stichum ſeruum promiſſum
vulneraſſet, per ſubſequentem Seij promiſsionẽ
eam moram non purgari, ſi deinde ex eo vulne-
re Stichus deceſſerit. hæc enim mora, quæ delin-
quendo committitur, deterior eſt, & purgatu dif-
ficilior, adeò vt nihil hoc caſu referat, an iſte ſer-
uus lethaliter vulneratus tempore ſecundæ ſti-
pulationis præſens eſſet, vel non [8], vt rectè hîc I-
mola cenſuit. Nec rurſus quicquã referat, an ante
ſecũdam ſtipulationem, an pòſt deinde deceſſe-
ſerit. quamvis enim pòſt decedat, (quo in caſu
textus noſter intelligi poteſt) tamen fictione iu-
ris mors ad tempus illati vulneris trahitur [9]. Sed
cùm lex noſtra de mora loquatur, vix eſt, vt de ea
intelligamus, quæ per ſerui occiſionem fit. nõ e-
nim ea propriè eſt mora [10]. Ego ſecũdum hos ca-
ſus minimè legẽ noſtram interpretarer, cùm ni-
hil aliud ſint, quàm mera (vt Plato inquit) vigilã-
tium ſomnia, quibus facillimam legem tenebris
involuerũt. Si enim lex noſtra limitatiuè loque-
retur, cùm, re perempta, ex ſtipulatu adhuc obli-
gatus eſſet Titius, vtique ad hos caſus eſſet recur-
rendum, quibus mora ſecunda ſtipulatione pur-
gata non cenſeretur [11]. Sed cùm ſimpliciter dicat,
cum Titio agi poſſe, ſimpliciter quoq; debet in-
telligi, nec diuinationibus vllis reſtringi. Cõclu-
8 dẽdum igitur, nullam † fieri in caſu noſtro noua-
tionem: & ideo nec moram purgari. cùm enim
prior obligatio duret, cum ſua cauſa durare in-
telligitur. Nec me mouet, quod Accurſius cẽſuit,
etiã ſi nouatio non fiat, tamen ſequenti cõditio-
nali ſtipulatione moram dilui [12]. quia probabilis
hæc eſt ſententia, cùm ab eodẽ vtraq; promiſsio
facta eſt [13]: ſecus, ſi à diuerſis perſonis, quo caſu
lex noſtra loquitur. Nec rurſus me mouet, ꝙ qui
à Seio ſub conditione ſtipulatus eſt, videtur ſub
contraria conditione à Titio moratore
ſtipulatus, vt ex Iauoleni epiſtola con-
ſtat [14]. Ergo propter dilationẽ Titio con-
ceſſam, videtur remiſſa mora [15]. Reſpõ-
deo, priorem Titij ſtipulationem purã
eſſe, & cùm non nouetur, neq; in pendenti cen-
ſeri, nullámq; dilationẽ habere, & epiſtolam Ia-
uoleni ſpeciali ratione inniti, quòd non videtur
debitor voluiſſe interim priori obligari, cùm e-
veniente cõditione ab alio deinde exigi poſſet,
fierétq; eius durior conditio, ſi cùm beneficio re-
tentionis tutus eſſet, ſoluere ſecundo cogeretur,
& à primo repetere. quod alibi declaraui. Quæ
† ratio caſu in noſtro ceſſat, in quo non eiuſdem 9
debiti duo ſunt creditores, ſed eiuſdẽ crediti duo
ſunt debitores, alter prȩſens, alter conditionalis.

1 d. verſ. vnde Marcellus.
2 l. fideicommiſſ. 1. §. interdũ. de leg. iij.
3 l. quod fauore. C. de legib.
4 d. l. fin. C. de nouat.
5 Iacob. Pet. And. de Piſis, Rei. Bart.
6 arg. l. ſi rem aliquam. de nouat. iiij. intellectu.
7 l. qui x. §. ſi cum mihi Stichum. ĩ. de ſolut.
8 arg. l. & eleganter. §. non ſolum, de dolo.
9 l. damni. §. Sabini. de dam. infect. vbi Bart.
10 l. ſi ſeruum. in princ. eo. tit.
11 l. ſi rem. verſ. cum iam ex ſtipulatu. de nouat.
12 d. §. ſi cùm mihi. Bar. d. l. ſi rem aliquam.
13 l. ſcire. §. fin. i. eo.
14 l. pecuniam, ĩ. cert. pet.
15 arg. l. mora. de vſur.

At ſi Titio [a] acceptũ feciſſem, Seius exiſtente cõditione obligari poteſt. Idcirco hæc tam variè, quòd homine mortuo deſinit eſſe res, in quam Seius obligaretur: acceptilatione interpoſita, ſupereſt homo, quem Seius promiſerat.

AT SI TITIO [a]. ¶ Vltimus † hîc ſubiicitur ca- a
ſus, qui non præcedenti tãtùm, ſed etiam alteri 10
ſuperiori adverſatur, cùm ſecundus promiſſor
eventu cõditionis obligatur, tametſi primus ac-
ceptilatione liberatus ſit. cuius rei illa eſt ratio,
quia cùm nulla nouatio hîc (vt ſuprà diximus)
fiat, ſolutione ſola ab altero facta alter liberatur,
ne ſcilicet duæ lucratiuæ cauſæ cõcurrãt [16]. quod
ſuprà vidimus. Et quãvis acceptilatio ficta quæ-
dam imaginariàq; ſolutio ſit [17], non tamẽ eam v-
tilitatem adfert, quã vera ſolutio [18]: & ideo cùm
lucrum non adferat, non impeditur ſtipulator à
ſecundo poſt cõditionis eventũ exigere [19]: quip-
pe à Titio ſolam gratiarum actionem ob libera-
litatem cõſequitur [20]. à Seio ergo rem exigere nõ
eſt prohibẽdus. Sed an idem eſſet, ſi hæc ſecun-
da ſtipulatio prioris nouandæ cauſa interpoſita
eſſet? & Doctores omnes idẽ eſſe ſentiunt. Quod
tamen eo caſu reſtringitur, cùm ſecũdus promiſ-
ſor nõ contẽplatione primi, (provt in dubio prȩ-
ſumitur [21]) ſed ſeparatim propria cauſa promiſit.
aliàs.n. & ipſe beneficio acceptilationis vti poſ-
ſet. vt Bartol. inquit [22]. cùm enim perimẽdo obli-
gationẽ primi in caſu eveniẽtis cõditionis videa-
tur eius negotiũ geſsiſſe, debet ei prodeſſe ea ex-
ceptio, quæ & primo promiſſori cõpeteret: quod
Raph. quoq; cenſuit [23]. Sed hoc Imo. Alex. aliiq;
non probãt, quos & ego ſequor. cùm enim Titius
nõ niſi in caſum nõ eveniẽtis cõditionis eſſet o-
bligatus [24], acceptilatio in eũ tantũmodò caſum
oporari poteſt. Vnde ex ea exceptio nulla Seio
dari poteſt, qui ſolùm cõtrario caſu, id eſt eveniẽ-
te cõditione, obligatur. Hinc cõſequẽs eſt, vt cùm
Titius nõ, niſi in caſum nõ eveniẽtis in ſecunda
ꝓmiſsione cõditionis, ſit obligatus, eáq; nõ eve-
nerit, (cùm aliàs Seius obligatꝰ nõ eſſet) accepti-
latio hȩc ſit invtilis. liberatur. n. Titiꝰ nõ accepti-
latione, ſed cõditionis defectu. qđ rectè Raph. ſẽ-
ſit, qua in re Beſutius, Iaſónq; fruſtrà torquentur.

16 d. l. omnes debitores.
17 l. in diem. l. ſi ex pluribus. de acceptil.
18 l. & ideo de nouat.
19 arg. l. ij. §. ſi tamen. ĩ. eo. l. quibus miñ. de acceptil.
20 l. ſed & ſi. §. conſulit. de pet. hæred.
21 d. §. interdum.
22 l. exceptiones, quæ perpetuò. de excep. l. iij. §. nunc de effectu. de lib. leg. & ĩ. de accep. l. & per. §. ſi fideiuſſori.
23 arg. l. ij. §. circa. de dol. excep.
24 d. l. pecuniam.

LEX LVII.

2 *Non ſemper effectus conditionalis obligationis tranſmittitur.*
3 *Contractus & legati conuenientia.*
6 *Conditionalia interdum ante eventum obligant.*
8 *Verborum ſignificatio variè ſumitur.*

a
1 SI QVIS, SI TITIVS [a]. ¶ Effe-
ctus † obligationis conditionalis
ad hæredem promiſſoris tranſit, vt
hîc dicitur. Quod extendit Accurſ.
vt etiam ad hæredem ſtipulatoris
tranſeat [1]: Idémq; alibi, vt idem ſit in le-
gato. morte. n. grauati legatũ cõditiona-
le non extinguitur, ſed hȩredẽ obligat [2].
I. Non † procedit ta-
2 men cõcluſio hȩc in
conditione poteſtatiua. in ea enim actũ
videtur, vt facultas adimplẽdi ad hære-
des nõ trãſeat: quod ſuprà explicatũ eſt [3].
II. Idémq; in qualibet alia conditione,
quȩ perſonȩ promiſ-
III. ſoris cohȩreat. [4] In
3 † legatis quoq; & fideicõmiſsis conſtat
morte legatarij eva-
neſcere, quod ei ſub conditione relictum eſt [5]. cẽ-
ſentur enim legata affectione perſonæ derelicta.
vnde ſi ante conditionẽ moriatur, nihil trãſmit-
tit [6]. Quod ſecus eſt in eo, quod alicui ex contra-
ctu debetur. cùm enim ſpẽ illã ſua induſtria iam
IIII. acquiſiuerit, in hȩredẽ eam trãſmittit [7]. Sed qđ
hîc dicitur de hærede, an habeat locũ etiã in ſin-
gulari ſucceſſore? & cõſtat eveniente cõditione
actionẽ perſonalem hæredes vniuerſales ſequi [8],
licet eis detur actio adverſus particularẽ, vt ipſe
eos indemnes præſtet, propter defuncti volunta-
4 tẽ [9]. Cæterùm dum hîc dicitur, hæredẽ † obliga-
tũ relinqui, intelligẽdum interim obligatum eſ-
ſe non re, ſed ſpe: quoniam ſpes ſubeſt eum obli-
gatũ, eveniente cõditione, iri [10]. Vnde tali caſu ꝓ-
5 priè debitor dicetur, vt ego ſentio [11]. Nam † & cre-
ditor is eſt, cui ſub conditione debetur [12], tametſi
ante conditionis eventũ nec obligatio, nec actio
6 ſit orta [13]. Poteſt † tamẽ rectè obligatus re ipſa di-
ci hiſce in caſibus, vbi ſpecialiter ante eventũ cõ-
ditionis obligatio naſcitur, velvti cùm conditio
I. tẽpore quoq; præſenti neceſſaria eſt [14]. Idẽ, ſi in
futurum neceſſaria ſit. videtur enim tũ quoq; na-
II. ſci cõfeſtim obligatio [15]. Sicvt & in die incerta
III. tradi ſolet [16]. Idemq; etiã in condi one tacita, ſi-
IIII. múlq; impropria. quod Bar. cenſuit [17]. Idẽ quo-
que in conditione, quæ non ſubſtantiã actus, ſed
executionẽ ſuſpenderet [18]. qua de re ſuprà diffu-
V. ſiùs tractauimus. Sed † & iuris fictione clarũ eſt
7 videri à principio ortã obligationem. quia poſt-
quã evenit conditio, ad tempus cõtractus retro-
trahitur [19], licet in legatis aliẽ diſtingui ſoleat [20].
Hiſce igitur caſibus poteſt cõditionalis debitor
obligatus dici: aliàs non re, ſed ſpe duntaxat cẽ-
ſetur obligatus. Adnotántque hinc Doctores, ſi-
8 gnificationem † verborum quandoque ſumi non
ex eo, quod eſt, ſed ex eo, quod ſperatur futurum.
quod variis modis ſit, nunc δυνάμει, id eſt quadam
poſsibilitate [21]: nunc ex affectione, ſiue (vt Hiero-
nymus ait) κατὰ πρεπάθειαν [22]: nunc per prolepſim,
cùm quid factum dicimus, quod quis voluit fa-
cere [23]: nunc è cõtrario per metonymiam, vt cùm
lex eum, qui mœnia voluërit aſcendere, punit
pro eo, qui aſcenderit [24]. quæ alibi à nobis tra-
ctatá, ad alia properantes in præſentia omitti-
mus.

1 d. §. ex conditionali. Inſt. eod.
2 l. legato. de cõd. & demonſt.
3 l. ſi x. l. cùm quis. ĩ. eod.
4 l. pen. de cond. & demonſt.
5 l. vnica, §. ſin autẽ. C. de cad. tol.
6 l. nec adiecit. pro ſoc.
7 gl. d. §. ex conditionali.
8 ĩ. l. proxima, §. j.
9 l. ſeruo legato. §. ſi teſtator. de leg. j.
10 d. §. ex conditionali.
11 d. l. ſi, cui. ſ. titul. j.
12 l. creditorũ. de verb. ſignif.
13 l. cedere diem. de verb. ſignif.
14 l. impoſsibilis. ſ. eo. in fin.
15 l. ſi pupillus. §. j. de nouat.
16 l. j. de cond. & dem. l. nam ſi cùm moriar. de cõdict. indeb.
17 l. ita demum. de arbit.
18 l. ex his verbis. quando dies leg. ced.
19 l. vſusfructus. de ſtip. ſer.
20 l. j. §. ſerui. ad Syllan.
21 l. adverſus. de arbit.
22 l. fugitiuus. de verb. ſig.
23 l. ſi rẽ. §. ſi cùm mihi. de præſcrip. verb.
24 l. fin. de re. diuiſ. vbi Bar.

IVLIANVS *libro 53. Digeſtorum.*

LEX LVII.

SI quis, ſi Titius [a] cõſul factus erit, decẽ dari ſpoponderit: quamvis pẽdente cõditione promiſſor moriatur, relinquet hæredem obligatum.

IVLIANVS *libro 54. Digeſtorum.*

LEX LVIII.

LEX LVIII.

2 *Redditur ratio, quare ſequens ſtipulatio priore amplius continens, valeat: minus autem continens, non.*
3 *Ex Iuſtiniani conſtitutione nouatio ſpecialiter ſit.*
6 *Natura adverſatiuæ.*
12 *Hirnerius omnium Interpretum vetuſtiſsimus.*
13 *Tres corporum partitiones: eæq; declaratæ.*
21 *In nominibus numeralibus minor numerus propè pars eſt maioris.*
22 *Cur in textu non fiat nouationis interpretatio.*

QVi vſumfructum [b] fundi ſtipulatur, deinde fundũ, ſimilis eſt ei, qui partem fundi ſtipulatur, deinde totum: quia fundus dari nõ intelligitur, ſi vſuſfructus detrahatur. Ex è cõtrariò qui fundum ſtipulatus eſt, deinde vſumfructũ, ſimilis eſt ei, ꝗ totũ ſtipulatᷣ, deinde partẽ.

QVI VSVMFRVCTVM [b]. ¶ Se- b
quens † ſtipulatio amplius, quam 1
prima, cõtinens, valet: at ſi minus
contineat, non valet, niſi nouatio-
nis cauſa facta ſit, quod quatuor e-
xemplis oſtenditur. Sed † quænam eſt ratio? & ea 2
in promptu eſt. ſicvt enim qui bis idem ſtipula-
tur, nõ niſi priore obligatione agere poteſt, quia
ſequens eſt nulla [25], ita qui minus ſtipulatur. de-
bet enim ex maiore agere, cùm in eo, quod plus
eſt, vtique inſit, quod eſt minus. Quod ergo ad
ſecundam attinet, nil agit, id eſt ſuperfluè & nul-
lo effectu, cùm nulla inde actio detur, quia non
intereſt, vt ſuprà declaraui. Sed quid iuris in pri-
mo caſu, cùm ſequens ſtipulatio amplior eſt? &
Doctores fieri nouationem prioris aiunt. nec
eos mouet Iuſtiniani conſtitutio id apertiſsimè
negans [26]. quia alij reſpondent, non fieri qui-
dem nouationem ipſo iure, vt in ea dicitur, per
exceptionem verò fieri. Quæ ſententia com-
muniter reiecta eſt, quia legis Iuſtiniani verbis
manifeſtè adverſatur, vt hîc Alex. oſtendit, eám-
que verbotenus validam, re inanem indicat [27].
Alij ergo receptiore calculo planiùs, & craſsio-
re Minerua fatentur hodie aliud eſſe, & noua-
tionem non fieri, legémque noſtram eſſe corre-
ctam, perpendúntque miſeri triplex quoddam
ius, antiquum, medium & recens, ſicque tan-
quam Scythæ illi bouem in minutias ſubſecant
nulla neceſsitate. nec enim hîc dicitur fieri no-
uationem, atqui lex hæc Iuſtiniano concordat,
qui † non, niſi ſpecialiter, fieri nouationem con- 3
ſtituit. Diſtinguendum itaque, (vt aliàs do-
cui [28]) quemadmodum † ſecunda plus contineat, 4
vt ſi in quantitate id ſit, aliáve re diuiſionem reci-
piente, ex prima agatur, quatenus in ea compræ-
henſum eſt: in reliquo verò ex ſecunda [29]. reſpe-
ctu enim eiuſdem ſummæ, quæ in priore conti-
netur, ſequẽs invtilis eſt [30]. Quòd ſi ſequens plus
contineat eiuſmodi, quod diuiſionem à priore
non recipiat, electio ſit actoris, ex vtra agere ve-
lit [31], liberabitúrque debitor, quatenus ex alte-
ra ſoluerit, non nouatione, ſed ſolutione [32].
Finge igitur, ex priore iter petitum eſſe, cre-

25 l. qui bis. ſ. eod.
26 l. fin. C. de nouat. §. præterea. Inſt. quib. mo. oblig. tol.
27 l. nihil. intereſt. de reg. iur.
28 d. l. qui bis. & l. ſi diuortio. ſ. eo.
29 d. l. ſi diuortio. d. l. ſcire. in prin.
30 d. l. qui bis.
31 l. hæres. §. j. de fideiuſ.
32 l. cùm qui. ij. §. pen. ſ. eod.

ditorique ſatisfactum, ſi deinde actus petatur,
præſtandus & ille erit, ſeruitúſque itineris priùs
conſtituta, commoditatis vicem in actu ſuſtine-
bit[1], aliámque naturam adſumet. ſicvt & ſi ex
prima ſtipulatione promiſſor vſumfructum con-
ſtituerit, deinde ex
ſecunda ad nudam
proprietatem con-
veniatur, ea ſoluta,
vſusfructus ille for-
malis in cauſalem
vertetur, vt quæ ſeruitus erat, incipiat eſſe do-
5 minij commoditas[2]. inter† enim cauſalem hunc
formalémque vſumfructum propter compara-
tionem, quam pari vtilitate habent, magna eſt
ſimilitudo, faciléq; alter in alterum tranſit. quod
alibi declaraui[3].

1 l. ſi pupillus. §. fin. j. de nouatio.
2 l. ſi mulieri. de vſufru. accreſ. l. ſi à reo. §. ſi reo. de fideiuſ.
3 l. rectè de verb. ſig.

Sed qui actum[b] ſtipulatur, deinde iter, poſteriore ſtipulatione nihil agit: ſicvt & qui decē, deinde quinq; ſtipulatur, nihil agit.

a SED QVI ACTVM[a]. ¶ Cùm † adverſatiua
6 coniunctio non in facto ſolùm, ſed in iure quo-
que adverſari ſoleat[4], mirum eſt, cur hîc ſit adie-
cta. Idem enim eſt iuris, ſiue quis fundum ſtipu-
latus, vſumfructum deinde ſtipuletur, ſiue actū,
deinde iter. videtur enim vtroque caſu ſecun-
I. dam ſtipulationem eſſe nullam. Hirnerius † in
7 contextu (vt arbitror) ſcriptū habuit, *Sed &c.* vn-
de propter vim coniunctæ cenſuit ipſe in facto
ſolùm adverſari[5]. in quam ſententiam tandem
II. & Iaſon ferè tranſiit, & ego probo. Accurſ. † ad
8 primum dictum referendam adverſatiuam cen-
ſet, non ad proximum exemplum. qui intelle-
ctus receptior eſt, & magis probabilis, ſi diuerſi-
tas iuris ex eo ineſſe declaretur: quia primo illo
caſu electio eſt actoris, qui ex vtraque ſtipulatio-
ne agere poteſt[6]: in ſequentibus exēplis ex pri-
ma duntaxat agitur. declarationem enim Do-
ctorum ſuprà confutaui, qui in prima nouatio-
nem fieri aiunt: in ſequentibus non fieri, niſi ex-
III. preſsim actum ſit. Raph. † etiam ad proximum
9 exemplum adverſatiuam trahit, fatetúrque va-
lere ſtipulationem ſecundam vſusfructus, tan-
quam de formali intelligatur, qui à proprietate
IIII. eſt prorſus diuerſus[7]. Cuius † ſententiæ & il-
10 lorum interpretatio accedit, qui cenſuerunt v-
ſumfructum fundi partem non eſſe[8]: & ideo ſe-
cunda ſtipulatione, quamvis minus continente,
in dubio fieri nouationem, tanquam rei diuerſi-
tas hoc inducat. at iter iuris interpretatione a-
ctus eſſe partē. ineſt enim in eo, ſicvt in x. inſunt
quinque. ita in fructu ineſt vſus. & ideo tunc nō
fit nouatio, ſicque vim ſuam adverſatiua ſerua-
bit. Sed hic ſenſus nullo pacto probabilis eſt,
quoniam (vt ſuprà dixi) falſum eſt fieri primo ca-
ſu nouationem: & quia non magis à fundo diui-
ſa eſt vſusfructus ſeruitus, quàm ab actu ſeruitus
itineris[9]. vnde hac ratione etiam ſecunda itine-
ris ſtipulatio valere debuit, tanquam ab actu di-
V. uerſa ſit[10]. Caſtellio † Beſutiúſque adverſatiuā
11 pro continuatiua poni aiunt, & enthymema ne-
ſcio quod comminiſcuntur, cuius vtranque pro-
poſitionem Iuriſconſultus referat, omiſſa cōclu-
ſione. quæ res argutior mihi, quàm verior vide-
tur: ductui certè ſermonis non quadrat, & omni-
no oppoſitum ſenſit Accur. tametſi nec ille ſatis
rectè, quod hîc Iaſ. docet. Ego antiquitati Hirne-
12 rij, qui † vetuſtiſsimus omnium Interpretum eſt,
hoc tribuo, vt correctiorem eum habuiſſe codi-
cem arbitrer, primúmque intellectum ſequor.
Sanè quomodo pars hîc accipiatur, declarat re-
ctè quidem, ſed non perfectè Bar. Vnde ſcien-
13 dum, rerum † ſeu corporum tres eſſe ſectiones,

4 l. patris, & filij, de vulgar. vbi Doct.
5 l. ſed & ſi. de pet. hæred. in princ.
6 d. l. hæres. §. j. l. non vtique. de eo, quod cer. loc.
7 d. l. rectè. l. planè. j. in fi. de leg. j.
8 d. l. rectè.
9 d. l. ſi pupillus. §. fin.
10 d. l. ſi pupillus. §. fin.

alia enim ἡνωμένα, id eſt, vnita dici: qua voce ſigni-
ficamus corpus φυσικόν, vt Plutarchus ait, id eſt na-
turale, ſeu ſpiritale, quod vno ſpiritu contine-
tur, vt homo, lignum, lapis, & ſimilia[11]. huius
† corporis pars propriè dicitur, quatenus advna- 14
ta eſt, vt digitus, bra-
chium, & ſimilia: at
poſtquam ſeparata
eſt, amplius pars nō
eſt, nec vllam hæc
res difficultatē ha-
bet. Aliud † eſt corpus, quod Pomponius[12], VI.
συνημμένον, id eſt cohærens & connexum, appellat: 15
Plutarchus verò τεχνικόν, id eſt artificiale. Accur-
ſius, Bartolus cæteriq; noſtrates integrale, quod
ex continentibus inter ſe conſtat, vt ædificiū, na-
uis, armarium. huius † partes quatenus re con- 16
tinentur, propriè, ſicvt & in ſuperiore caſu, par-
tis nomen ſeruant: vbi ſeparatæ ſunt, partes qui-
dem dici poſſunt, ſed lata ſignificatione[13]. Vnde
tigna, trabes, claui, materia, tali caſu non ſat
propriè pars domus dicuntur[14]. Sic † qui domi- 17
nium & commoditatem vtendi fruendi habet,
propriè fundum habet[15]. at vſusfructus ille ſe-
paratim propriè pars fundi non eſt[16]. Eadem-
que ratione, qui actum habet, propriè com-
moditatem itineris habet: itérque quod ad com-
moditatem attinet, pars eſt actus[17]: ſeparatum
verò non niſi impropriè loco partis habetur: i-
mò iter quid diuerſum ab actu eſt[18]. Aliud † eſt 18
corpus, quod collectiuum dicitur, nempe cor-
pora plura vni nomini ſubiecta, vt populus, le-
gio, grex, chorus, familia. huius † partes quo- 19
ta diſtinctione propriè dicuntur, ſingulari non
dicuntur. vnde dimidia, tertia, quarta, pars
gregis propriè pars eſt: ouis alba, vel nigra pro-
priè non eſt[19]. idque non ſolùm in vniuerſitate
facti eſt, ſed etiam iuris, qualis eſt hæreditas. res
enim particulares propriè pars hæreditatis non
ſunt[20]. Idémque in vniuerſitate mixta tam iuris,
quàm facti. vnde aliud eſt peculium, aliud res,
quæ particulariter ſunt in peculio[21]. Quando-
que tamen ex præſumpta teſtatoris mente in
modica vniuerſitate lex aliter interpretatur[22],
quod alibi declaraui. Ad † hanc ſpeciem perti- 20
net & nomen generis, quale eſt animal, cuius
partes propriè ſunt, quæ ſpeciebus conſiſtunt, vt
homo, equus, bos, & ſimilia. genus enim pro-
priè de ſpeciebus ſuis prædicatur[23]. ſingularia
verò non tam generis, quàm ſpeciei partes ſunt,
vt Stichus, Eros, Titius & ſimilia[24]. Iuriſcon-
ſulti tamen noſtri non adeò ſcrupuloſè locuti
plerunque ſunt, & generis nomine ſpecies deſi-
gnant[25]: ſicvt quæ indiuidua dialecticis ſunt, i-
pſis ſpecies quandoque dicuntur[26]. quo loquen-
di modo & Cicero, & Fabius, & cæteri Veteres
vſi ſunt. Huc quoque pertinent nomina nume-
ralia, in † quibus cōſtat minorem numerum pro- 21
priè maioris partem eſſe, vt quinque, pars ſunt x.
idque propriè. ſemper enim inſunt[27]. vnde Bar.
ad ſecundam ſectionem (quam integralem vo-
cat) magis cenſuit pertinere. Hincque apparet,
integralem partem, cùm ſolido cohæreat, pro-
priè partem eſſe[28]. Sed & quotam, itémque e-
lementalem, (quam ſubiectiuam quoque vocāt)
propriè partem eſſe, ſicvt & numeralem: reli-
quas non eſſe. Quæ res breuiùs ex Ariſtotele ſic
explicari poteſt, vt partes ὁμογενεῖς propriè partes
ſint, ἑτερογενεῖς ſeparati generis, ſeu alterius formæ,
non ſint.

11 l. rerū. in prin. de vſucap.
12 d. l. rerum.
13 l. naue. §. deenict.
14 gl. l. ſcire plura, eo. tit. l. cum, qui. de vſucap.
15 l. ſi aliq. de vſuf. leg. l. cum filius. §. dominus. l. Meuius. §. fundo. de leg. ij.
16 l. & per iuſiurandum. §. illud certum. de acceptil.
17 d. l. & per iuſiurandum. §. j.
18 d. l. ſi populus. §. fin. gl. l. ſi iure. §. ſi quis inter. de except. rei iud.
19 l. j. in fin. de tritic. vend.
20 l. hæreditas. in princ. de pet. hær. Bar. l. j. in fin. j. eo.
21 l. proinde. de Edil. edic. l. ſi peculium ſeruo. de pec. leg.
22 l. ſi chorus. de leg. iij.
23 Bal. l. ij. C. de iur. aur. an.
24 Bar. l. quæſitū. §. fi. de fund. inſtr.
25 l. iij. §. generaliter. de acquir. poſſeſ.
26 l. ſi peculium. de manumiſ. teſt.
27 l. j. §. ſi ſtipulanti. j. eod.
28 l. malum. de verb. ſig.

a NISI IN OMNIBVS[a]. ¶ Sed † cur in dubio
22 nō interpretamur nouationem factam, cùm hoc
modo ſequens ſtipulatio valeat[1], & fiat interpre
tatio contra ſtipulatorem[2]? idq; pro regula, vt qđ
minimum eſt, debeatur[3]? An quia, cùm conſtet
primam valere, am-
pliorémq; eſſe, non
eſt ratio, vt pro ſe-
cundæ valore ſen-
tiamus, priorémq;
peremptam creda-
mus? cùm veriſimi-
le non ſit, ſtipulato-
rem ius ſibi ex pri-
ma quæſitum vo-
luiſſe remittere[4].
quod Iac. Petrus, &
Alber. tradiderunt.
Sed cur potiùs non
interpretamur, v-
tranq; valere, vt ſci-
licet ſequens ſtipu-
latio de alio itinere, déque alio vſu intelligatur,
quàm quæ vel in actu, vel in fructu inſint? quor-
ſum enim de commoditate potiùs adverſus vo-
cis proprietatem intelligemus, quàm de vera ſer
uitute[5]. An, quia non facilè credimus, voluiſſe p-
miſſorē duplici ſe obligatione onerare[6]? ideóq;
nec multiplicationem actuum præſumemus[7]?
Sed cur, vt actus quoque ſequens valeat, non in-
terpretamur datam potiùs ſtipulatori electionē,
ex vtra velit, experiēdi[8]? an, quia nulla eſt diſiun
cta, quæ videri poſsit tribuere electionem, inter-
pretatióque hæc inanis eſſet? cùm veriſimile ſit,
ſtipulatorem id, quod plus eſt, petiturū, cùm o-
mni caſu in eo inſit, quod eſt minus[9]: & ſi mino-
ri velit eſſe contentus, id poſsit, etiam electa am-
pliore ſumma[10]. Et hæc quidem quantum ad le
gis noſtræ interpretationem attinet, ſufficiant.
Quæ enim hîc Alex. de liberatione inculcat, quę
non nouatione, ſed campſoris delegatione, vel
nominis in ſolutū datione fit, à propoſito argu-
mento ſat aliena ſunt, & à nobis alibi diffuſè tra-
ctata[11].

1 l. quoties. j. eod.
2 d. l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus.
3 l. ſemper. j. de reg. iur.
4 l. cùm de indebito. de probat.
5 l. j. de ſer. ruſt. præd.
6 l. Titia. §. qui in vita de leg. ij.
7 l. omnium. C. de teſtamen.
8 d. l. non vtique. de eo, quod cer. loco.
9 arg. l. ſi ita. j. §. eod.
10 l. iij. verbo, de minore. C. de trāſact.
11 l. ſingularia. ſi cer. pet.

Item ſi quis fructum, deinde vſum ſtipulatus fuerit, nihil agit, niſi in omnibus[a] nouandi animo hoc facere ſpecialiter expreſſerit. tunc enim priore obligatione expirante, ex ſecunda introducitur petitio: & tam iter, quàm vſus, nec non quinq; exigi poſſunt.

IVLIANVS *libro* 88. *Digeſtorum.*

LEX LIX.

Quoties in diē[b], vel ſub conditione oleum quis ſtipulatur, eius æſtimationem eo tempore ſpectare oportet, quo dies obligationis venit.

LEX LIX.

1 *Solutio die obligationis veniente, fienda: ciúſq; ratio.*
3 *Regulariter aliud pro alio ſolui nequit: interdum ſic.* 4.
9 *Lapſus diei conſtituit in mora: item conditionis eventus.* 10.
11 *Moræ & obligationis concurſus.*

a QVOTIES IN DIEM[a]. ¶ Quod
1 † in diem tacitum, vel expreſſum,
itémque ſub conditione debetur,
eo tempore præſtandum eſt, quo
obligationis dies venit, id eſt (vt
Bart. interpretatur) tempore moræ. Sed quæ eſt
ratio? videretur enim in moratoris culpam res
æſtimanda, quanti plurimi à mora vſque ad reſti
tutionem valuit[12]: vel potiùs nunquam æſtiman
da, cùm qui dare debet, præciſè cogendus ſit[13]:
nec æſtimatio recipiēda, nec aliud pro alio, id eſt
pecunia pro oleo, inuito ſtipulatore ſoluatur[14].
2 Sed † reſpondent Doctores, quod hîc dicitur ſpe
ctari tempus moræ, intelligendum, quando ab
ea die æſtimatio nō creuit, ſed potiùs res euiluit.
vnde & ad æſtimationem recurrimus. quoniam
quamvis res præſtaretur, iam vilioris pretij eſ-
ſet[15], ſicq; noſtrates diuinant, legémque noſtram
3 interpretationis colore violāt. Ego † eum, qui ad
dandū teneatur, crediderim præciſè teneri, cùm
certam ſpeciem promiſit, quoniam in ea proba-
bilis eſt affectio[16]. Idem, ſi genus promiſit in con
tractu venditionis. natura enim cōtractus arguit
id actum, vt pro pretio nō pretium, ſed res trada-
tur[17]. Adverſus
quoq; furē, vel eū,
qui ſit in vero dolo,
idem dicēdum eſt,
ídque in delicti ſui
pœnā[18]. Meritò er-
go iſtis caſibus cre-
ſcet æſtimatio, niſi
rem ipſam præſtet.
At, his exceptis, e-
go † in Ioannis ſen- 4
tentiam tranſierim,
qui pecuniam ſolui
pro vino, oleóq;, íd-
que genus merci-
bus poſſe cenſuit[19],
ídq; non legis no-
ſtræ duntaxat argumento, ſed & aliarum, quæ a-
liàs expreſsim violarentur[20]: ſequitúrq; hanc ſen
tentiam Iacobus Arenæus, ſecundū quam & Ac-
curſij concluſio, quam cæteri reprobant, defendi
poteſt, qua cenſuit in obligatione generis diffi-
cultatis prætextu excuſari debitorem[21]. Poteſt &
Caſtrenſis defendi ſententia, qua exiſtimauit, ſi
reus iuſtā litigādi cauſam habeat, nec in litis qui-
dem cōteſtatione morā committi[22]. Poteſt et Iaſ.
qui moram ex diei eventu adverſus hęredē com-
mitti negauit[23], vt procedāt hæc omnia reſpectu
rei præciſè dandę. poterit enim propter allegatā
difficultatem, proptérq; iuſtam ignorantiæ cau-
ſam excuſari debitor, dum tamē ęſtimationē ſol-
uat[24]. Cùm ergo lex noſtra in his caſibus loqua-
tur, quibus condemnatio quidem ad dandum o-
leum fit[25], ſed per iudicē, id eſt iudicis officio, in
executione ad æſtimationē reus compellitur[26],
ſatis eſt, ſi eam æſtimationē ſoluat, quæ tempore
moræ fuit[27]. Cùm † enim præciſè cogi non po- 5
tuerit, non fuit ratio, cur æſtimatio rei creſceret.
Nam & videmus idem in obligationibus faciēdi
eſſe, quæ quia præciſè debitorē non arctāt, ad id,
quod intereſt, committuntur, eo tempore perpē-
ſo, quo dies venit, vel quo nouiſsimè fieri potuit,
id eſt litis conteſtatæ, ſi dies adiecta non ſit[28].
Sed † cur, ſi fideiuſſor pro eo promiſerit, quò I.
merces in diem debeat, non ad tempus illud, ſed 6
ad contractus diem attendemus? vt ex Africani
reſponſo conſtat[29], quod miris modis iſti inver-
tunt, vt id aiat, quod Africanus manifeſtò nega-
uit. & putarim rationē eſſe, quia cùm ſoluendo
ęſtimationem (vt ſuprà dixi) liberetur fideiuſſor,
ea ad tempus contractus duntaxat referri debet,
quoniā augmentum id æſtimationis ſolùm iudi-
cis officio inducitur. at fideiuſſor acceptus in ſtri
cti iuris contractibus, eius ratione acceptus non
intelligitur, quod tali officio debetur[30], vt † ſicvt 7
ex mora rei propter locum non augetur appro-
miſſoris obligatio, ita nec propter diem. apparet
enim hîc, hæc æquiparari. inibitur ergo æſtima-
tio ſecundum contractus diem, tanquam de eo
tempore potiùs actum ſit[31]. quod Albert. hîc tra-
dit, & ego aliàs quoq; prodidi. Sed † quid iuris II.
erit, cùm æſtimatio ſolui non poteſt, verùm præ- 8
ciſè res præſtanda eſt? & conſtat eatenus regulæ
legis noſtræ locum eſſe, vt æſtimationē ſecundū
diem moræ attendamus, ſed quæ tamen advſq;

12 l. in re furtiua. l. pen. rer. amot.
13 l. vbi. in fin. j. eod.
14 l. ij. §. j. ſi cer. pet. vbi Bar. q. ij.
15 Bar. l. vinum. verſic. non obſtat, quod dicitur. ff. ſi cer. pet.
16 d. l. vbi. §. fin.
17 l. ex empto. vbi Bart. de act. empt. l. iij. §. fin. eod. tit.
18 d. l. in re furtiua.
19 d. §. j.
20 d. l. vinum. l. fi. de tritic. d. l. cùm quis.
21 gl. d. l. fin. de tritic.
22 Paul. d. l. vinū.
23 Iaſ. d. l. vinum.
24 arg. l. illud. de pet. hæred. l. iij. §. item. de reb. eor. l. ſi ſeruus. de evict. §. j. Inſt. de offic. iud.
25 l. ſi ſeruum. in fin. j. eod.
26 d. l. vinum. l. ſi intra. de re iud.
27 l. hominē. mād.
28 l. ſi calendis. §. de re iud. l. ſi inſulam. j. eod.
29 d. l. cùm quis. § tit. j.
30 l. centum. §. nec oportebit. de eo, quod cert. loc.
31 d. l. hominem.

ſententiæ tempus poſsit creſcere [1]. Sed hæc ſatis legi noſtræ interpretandę ſint. latior enim eſt hic vniuerſus tractatus, qui alibi à me diffuſè diſputatus eſt [2], quàm vt hîc iterum recenſendū credā.

a PETI POTEST [a]. ¶ Cùm † ab eo, qui ſciat ſe
9 debere, peti antè nō poſsit, quàm ſit mora [3], apparet hîc lapſu diei debitorem in mora conſtitui.

tunc enim ab eo peti poteſt [a]: alioquin aliàs rei captio erit.

quod omnes fatentur [4], ſiue dies expreſſa ſit, ſiue tacitè legis diſpoſitione intelligatur, vt in eo, qui certo loco dare debet. ineſt enim dies, quatenus ad eum locum commodè perveniri poſsit [5]. Hinc
10 conſequens videtur, vt † idem dicamus in eventu conditionis, vt in mora debitorem ita cōſtituat, ſicvt & diei. videmus enim hîc omnes hos caſus æquiparari. Suadet & hoc ratio. ſicvt enim eſt, quod debitori imputetur, qui diem non prævi derit, & ad ſoluendum ſe præparauerit, ita & ei videtur imputandum, qui non prȩviderit conditionem poſſe evenire. cur enim ſe arctauit [6]? cur in vtrunq; caſum non fuit paratus [7]? turpe eſt pru
11 denti viro dicere, Non putâram. Et † quamvis lex eodem tempore obligari quenquam, in moráq; conſtitui non permittat [8], hoc verum eſt in obligatione pura, quam prævidere promiſſor nō potuit. in conditionali certè eadem non eſt ratio, cùm veriſimiliter cogitare debuerit cōditionem
12 eventuram [9]. nam & quod dicitur, puri † & purificati idem eſſe iudicium [10], non procedit, quoties diuerſa ratio inter hos caſus diuerſum ius induceret [11]. probatúrque hæc ſententia & Pauli
13 reſponſo, quo traditur, eum, qui † promiſit pretium, ſi ager evinceretur, eveniente conditione ad vſuras abſq; alia interpellatione teneri [12]. qđ indicat ex eventu cōditionis inductam moram, non, vt Bar. ait, re ipſa, tanquam venditor & rem & pretium habeat [13]. atqui venditor pretiū duntaxat habet, rem verò alius ab emptore evicit. hàncque ſententiam Accur. non vno in loco probat [14], ſequitúrque Gulielmus Cunius, Pet. aliíq; Gallici doctores, Raphaël, hîc, & Alex. Quam cōcluſionem & ego quibuſdam caſibus ſequor.

I. Et † in primis, cùm poſt eventum conditionis
14 modicum tempus lapſum eſt. tunc enim fatetur Iaſ. etiam citra interpellationē moram committi. quod & Bal. cenſuit [15], verùmque eſt, dum tamen ſcientia ipſius promiſſoris probetur: aliàs enim ꝑpter ignorantiā videretur excuſandus [16].

II. Sed † & quoties ſtipulatio à conditione nega tiua incipit, quæ in poteſtate promiſſoris conſi
15 ſtat, eventus conditionis in mora ſtatim conſtituit. hócq; in caſu omnes conſentiunt [17]. potuit enim promiſſor prævidere cōditionis eventum, cùm in eius poteſtate eſſet. Vnde ex facto reſpondit Bart. [18], ſi teſtator hęredem priuauerit, ſi legata non ſoluerit, iſque antè quàm ſolueret, ſit mortuus, quia conditio evenit, confeſtim committi pœnam, tametſi nunquam fuerit facta interpellatio.

III. Sed † & quoties eventus cōditionis ve
16 riſimiliter prævideri potuit, putarim ego debitorem in mora conſtitui, vt cùm teſtator iuſsit de fructibus futuri anni aliquid dari, legatum id conditionale quidem eſt, & tamen eventus fructuum in mora hæredem cōſtituit. quod Accur. tradit [19], quem aliqui Veteres ſecuti ſunt, licet Bart. præter auctoris mentem aliter intelligat. probatúrque hæc ſententia ex eo quoque, quod communiter receptum eſt, ſi quis promittat ſe

1 l. ſi ſterilis. §. cùm per venditorem. de act. emp.
2 d. l. vinum.
3 §. fin. Inſt. de invt. ſtipul.
4 l. magnam. C. eo. l. ad diem. ſ. eo.
5 l. ſi ita. ij. ſ. eod.
6 l. ij. §. ſi quis tamen. ſi quis caut.
7 l. qui commeatus. de re mil. l. pen. ſ. de iur. dot.
8 l. quod dicimus. de ſol. l. promiſſor. §. j. de conſt. pec.
9 l. ſi quis locuples. de man. teſt.
10 l. fin. §. fi. de vulg.
11 l. fin. in fin. vbi Aret. ij. not. ſ. eod.
12 l. evictis. de vſuris.
13 l. curabit. C. de act. emp.
14 gl. l. Paulus. §. ſi. l. cùm quidam. §. ex locato. l. evictis. de vſur. & l. ſi ex locati. ſ. eod.
15 gl. l. Aemilius. de minor. Bald. l. et ſi poſt tres. c. ij. ſi quis caut.
16 l. quod te. ſi cert. pet.
17 l. ita ſtipulatus. verbo, agendū. in gl. ſ. eod.
18 Bart. conſil. xxix. proponit.
19 gl. j. de pen. leg. verbo, mente. vbi Iac. Oldra. Rai.

facturum, quòd Titius ratum habebit, cùm legitimæ ætatis erit, confeſtim cùm legitimæ ætatis eſt, eum in mora conſtitui [20]: quamvis hæc promiſsio & conditionē & incertam diem habeat. quod & receptius eſt, alibíque eſt à me tractatum [21]. quamvis enim dies incertus ſit, ſi tamen prævidere debitor illum potuit, conſtat diei lapſu nihilo minùs debitorem in mora conſtitui [22]. ergo idem & in conditione dicendum, quę † diei incerto comparatur [23], vt rectè hîc Alex. ait, 17 cuius verba Iaſ. malè interpretatur, vt reprehendat. Quid † ergo, ſi eventus conditionis veriſi I. militer prævideri non potuit, vt quia momenta 18 neus eſſet, & non veriſimilis? & tali caſu contrariam ſententiam, quę Bartoli fuit hîc, ſequerer, vt ex eventu ipſo non conſtituatur quis in mora [24]: ſicque intelligendos eos arbitror, qui turmatim cum Bartolo ſentiunt, quóſque hîc Iaſon diffuſè recenſet. Idémq; defendi poteſt in legatis an II. nuis, quæ † poſt primum annum conditionalia 19 cenſentur. non enim imputandum hæredi eſt, qui meritò incertus eſt, an legatarius eo tempore viuat, ſicque tale legatum perierit [25]. ſatis ergo erit, ſi poſt aliquod intervallū mora inducatur, & eo tempore, quo petierit, idque propter alimentorum naturam, quæ † à principio petenti 20 exhibenda ſunt [26]. Fuere tamen, qui ſentirent, tum quoque eventu conditionis induci morā [27], quoniam lex, quam Bartol. pro ſententia ſua adducit, nihil obſtat. quamvis enim purgationem moræ admitti vſque ad litis conteſtationem dicat, non tamen in legato conditionali loquitur, ſed in puro, cùm ſemel penus legata eſt. quod Raph. Alex. Iaſ. tradiderunt, ſed ego priorem ſen tentiam magis probo [28]. Sed † & in conditio III. ne, quæ tacitè ineſt, quǽque aliud, quàm rem i 21 pſam debitam reſpicit, non eſt dubitandum eius eventum moram nō inducere. Vnde cùm hæres inſtitutus ad legatum teneatur ſub conditione, ſi adiuerit hæreditatē [29], eius conditionis eventus non ideo facit, vt ſit in mora [30]. ea enim conditio principaliter repræſentationem teſtatoris reſpicit, vt ita demum repræſentet, ſi adiuerit. poſtquam ergo adiuit, eum repræſentat, vt ſcilicet teneatur: ſicut & teſtator ad debita ſua tenetur, id eſt interpellatus. Addunt Caſt. Alexan. IIII. & Iaſ. ſi † ſtipulatio à diſpoſitione incipiat, quā 22 vis conditio poteſtatiua ſit, adhuc moram eventu conditionis non induci [31]: vt, *Promittis Stichum? ſi Stichum non dederis. promittis Pamphilum?* quamvis enim conditio evenerit, vt quia Stichum dare nō poſsis, tamen mora in Pamphilo non committitur, niſi poſt interpellationem. Sed hoc fortè procedit, quia conditio in contrarium caſum regitur, vt ita demum Pamphilus debeatur, ſi reſpectu Stichi mora facta ſit. at reſpectu Stichi, qui in diſpoſitione eſt, dubium non eſt ſtandum eſſe regulæ, vt interpellatio neceſſaria ſit [32]: reſpectu verò Pamphili fortè verius eſt aliam interpellationem non requiri. quod Accurſ. ſenſit, & nos loco ſuo attingemus [33].

20 c. j. §. ad hæc. in fin. hic fin. lex. in vſi. feud. Alex. conſil. iiij. in j. & l. quod te. ſi cert. pet.
21 l. ſi ita. ij. ſ. eo.
22 d. l. verſ. ni. ſi fortè. Bart. d. l. ſi inſulam. v. oppoſ. in fin.
23 l. diei. de cond. & demonſt.
24 arg. l. magnā. verbo, certo die, C. de contra. & commit. ſtipul.
25 l. iiij. de an leg.
26 l. cùm hi. verb. minutatim. de tranſact.
27 arg. l. liberis. quos. §. j. de alim. leg.
28 arg. l. cùm v. nus. §. j. de alim. leg.
29 l. iij. de leg. j.
30 l. ſi ex legati. ſ. eod.
31 Paul. Alex. Iaſ. & alij, d. l. ita ſtipulatus.
32 d. l. ſi ex legati.
33 d. l. ita ſtipulatus. in gl. j. in fin. & in gl. verbo, agendum.

LEX. LX.

1 *Temporis expreſsi & taciti æſtimatio ſpectanda.*
2 *Solutio ad æſtimationem loci dirigenda: & quid in menſura. 5.*
6 *In moneta locus ſolutionis ſpectatur.*
8 *Mora tam ex tacito, quàm expreſſo die committitur.*

Idem

a IDEM ERIT [a]. ¶ Sicut † ęſtimatio
1 ſecūdum tēpus expreſſum in ſtipulatione ſpectatur, vt ſuprà vidimus, ita & ſecundū diē, quæ tacitè ineſt. qui. n. certo loco daturū ſe promittit tacitè talem diē
I. adiicere cenſetur,
2 qua illò pervenire poſsit [1]. Qui † igitur oleū Romæ daturum ſe ſpopōderit, æſtimationem eius pręſtabit, qualis in foro Romano fuit ea die, qua illuc pervenire potuit [2]. Nec dubitandum eſt, quin id verū ſit, ſi Romæ litigetur [3]. Sed quid, ſi alibi, putà in foro rei, qui Romæ accedere noluit? & puto adhuc legi noſtræ eſſe locū, quæ generaliter loquitur. fiet ergo tū quoq; æſtimatio nō ſecundū iudicij, ſed ſecūdū deſtinatę ſolutionis locū [4], licet ſecus ſit, cùm locus nullus, quo ſolui deberet, expreſſus fuiſſet. Quid † ergo, ſi
II. quis Romæ, Neapoli, Venetiis, vel vbicunq; cre
3 ditor voluërit, daturū ſe ſpoponderit? & ab Alexandro reſpōſum extat, ſecūdum locum, quem elegerit ſtipulator, ęſtimationē iniri: non tamen debitorem priùs in mora eſſe, quàm facta ſit electio [5], quę ſententia probabilis eſt. Sed † quid ſi
III. quis hîc olei Venafrani amphoras decē tibi pro
4 mittat, an teneberis Venafri ſoluere? & teneri ibi ſoluere Fulg. Alexandérque cenſuerunt, eiúſque loci æſtimationem ineundam, idq; legis noſtræ argumento, tanquam promiſsio certæ ſpeciei ſit [6]. Sed hanc ſententiam Picus & Decius rectè improbant [7], quibus ego accedo, niſi cùm pro
IIII. miſſor ipſe domicilium Venafri haberet, & ideo
5 ibi convētus eſſet. Sed quod hîc de æſtimatione dicitur, an † & in mēſura procedet? verbi gratia ſextarius Græcus Latino amplior eſt: promiſit Latinus Latino ſextarios cētum olei Athenis dare, & Alber. Veteréſq; alij menſurā Athenienſem obſeruandā cenſent [8], cōtrà Angelus, qui ad locum contractus attendendum arbitratur [9]. Ego eam menſuram attendi, de qua veriſimiliter partes egerunt, ſcio [10]. in dubio tamen locum ſolutionis attendendum arbitror, ſicut & in expenſarum damnorúmq; æſtimatione attendimus [11].

V. Sed † quid in moneta reſpondebimus? verbi
6 gratia, promiſit Thuſcus operam profeſſoriam Patauinis cccc. aureis: minoris autem æſtimationis eſt Patauinus aureus, quàm Thuſcus. & videtur ad locum ſolutionis attendendum eſſe legis noſtræ argumento: tametſi ſint, qui diſſentiant [12]. Putarim tamen ex iuſta ignorantiæ cauſa poſſe quandoque reſtitutionem in integrum concedi, ſi manifeſta læſio arguatur [13]. Sed
VI.
7 † quid, ſi tempore ſolutionis mutata ſit moneta? vt quia effecti aurei noua forma, & minoris ponderis? & Iacobus, Dinus, Albericúſque hîc cenſuerunt, tempus contractus attendendum [14], aurei enim, qui tempore ſolutionis in commercio ſunt, alia res, quàm qui promiſsi ſunt, videntur: ideo aliud pro alio ſolui non poteſt. quæ ſententia probabilis eſt, in qua tamē re amplius diſtin
I. guēdum eſt [15]. Enimverò adnotant hîc Docto-

1 l. interdum. ij. reſpon. ſ. eod.
2 l. iij. in fin. de act. emp.
3 Bar. Iaſ. l. ij. de eo, quod cer. loco.
4 l. vinum. ſi cert. pet.
5 Alex. conſ. xl v. in v.
6 d. l. iij. §. fin. Fulg. Alexan. d. l. vinum. in fin.
7 Bart. item illa. in fin. de conſt. pec. Picus & Decius d. l. vinum.
8 Arg. l. ſi prædiū. C. de præd. min. Alber. l. arbitrio. §. de co. in fin. de dolo.
9 l. ſi fundus. de evict. Bart. l. ſemper in ſtipulationibus de reg. iur. Ang. Mod. d. l. vinum.
10 l. Imperatores. de contrah. empt.
11 c. dilecti. de foro comp. Hoſtienſ. in Sum. de empt. §. quibus. in fin.
12 arg. d. l. ſemper in ſtipulationibus vbi Bart.
13 Doct. Rub. extrà, de conſuet. & not. ſ. l. cùm filius. §. in hac.
14 l. ſi filiæ. in fin. de cond. & dem. Alb. l. ij. C. de iur. emphyt.

VLPIANVS *libro* 20. *ad Edictum.*

LEX LX.

IDem erit, [a] & ſi Capuę certū olei pondus dari quis ſtipulatus ſit. Nā eius temporis ſit æſtimatio, cùm peti poteſt. Petí autē poteſt, quo primùm in locum perveniri poterit.

IVLIANVS *libro* 2. *ad Vrſcium Ferocem.*

LEX LXI.

STipulatio hoc modo [b] concepta, SI HÆREDEM ME NON FECERIS, TANTVM DARE SPONDES? invtilis eſt: qa cōtra bonos mores eſt hęc ſtipulatio.

res, ſicut † per expreſſum diem quis in mora conſtituitur, ita etiam ex tacito. par enim eſt expreſſi tacitíque virtus [16]. Imò quandoque dies tacita, 8
quæ auctoritate legis inducta eſt, plus, quàm ea, quę à contrahentibus expreſſa ſit, poteſt, adeò vt non effectus moræ ſimplicis tantū, ſed eius quoque, quæ litis conteſtatione contracta ſit, habeat [17], nec mirum eſt, plus legē poſſe, quàm contrahētes ipſi poſsint. Proce II.
dit † ergo cōcluſio 9
non ſolùm in die, quæ ex partium volūtate præſumitur, ſed etiam, quę legis diſpoſitione inducitur. Imò † hæc potétius interpellat [18], 10
nam & talis dies, ſi pœna quoque adiecta ſit, moræ purgationem iure noſtro impedit [19], licet Pontificum humanitate aliud quandoque conſtitutum reperiatur [20]. Sanè † & in tempore, III.
quod cauſa humanitatis conceſſum reo eſt, dubium non eſt regulæ eſſe locum [21], & ideo tunc 11
incipere vſuras currere [22]. quod hîc latiùs Iaſ. tractat. Addit Bart. ex † ſubintellecta, ſeu tacita IIII.
quoq; die debitorem in mora cōſtitui, quamvis 12
incerta ſit, dum tamē eo effectu ſubintelligatur, vt promiſſa celeriùs adimpleantur [23]. cuius rei exemplum eſt, cùm lex ſubaudit diem, cùm creditor petierit [24]. Perpetua tamen non eſt ſuprà ſcripta concluſio. ſiquidem, vt dixi, cùm † dies 13
incerta eſt, quam ſcilicet debitor prævidere non potuit, ea regulariter in mora neminem conſtituit [25]. ſicut & quotieſcunque talis ſit incertitudo, quæ natiuitatem obligationis, vel exercitiū actionis impediret, quod alibi Bart. declarat [26]. idémque, (vt ego arbitror) quoties lex ſolius debitoris fauore diem ſubintelligeret, vt ſcilicet commodiùs præſtari poſſet, vel alia ratione [27], ne, quod in fauorem inductum eſt, vertatur in odium [28].

15 l. cùm quid. ſi cert. pet. vbi dixi.
16 d. l. cùm quid.
17 l. fin. §. præterea. verſic. ſin autē. C. de iur. dot. vbi Bald. & Salic.
18 c. licet canon. verſ. abſque monitione. de elect. in vj.
19 l. ij. C. de iur. emphyt.
20 c. potuit. de loc.
21 gl. l. ſi mora. ſol. mat.
22 l. j. §. exactio. C. de rei vxor. act. Doct. l. promiſſor. §. j. de conſt. pec.
23 Bartol. d. l. ſi inſulam. v. oppoſ.
24 l. qui Romæ. §. Flauius. ſ. eod.
25 d. §. Flauius.
26 Bart. d. l. ſi ſtipulatus, q. ij. verſic. ſed iuxta hoc.
27 Arg. l. ſi cum præfinitione. ſ. quando dies leg. l. mancipiorum. de op. leg.
28 Cin. Bald. l. fin. §. j. C. de iure dot.

LEX LXI.

1 *Explicata ratio invtilis ſtipulationis de hærede ſcribēdo.*
3 *Hereditas non transfertur pactis.*
5 *Iuramento an conventio futuræ hæreditatis firmetur.*
8 *Renuntiatio hæreditatis religione ſacramēti roboratur.*
10 *Iuramento renuntians poteſt hæres ſcribi.*
13 *Donatio omnium bonorum non ſuſtinetur.*

STIPVLATIO HOC MODO [b]. b
¶ Stipulatio, vel pactio, qua quis promittit aliquem hęredem inſti
tuturum, non valet [29]. Vnde nec I.
promiſsio pœnalis, ſi non inſtituerit, tantum dari, valet, vt hîc dicitur: quia quod purè prohibitum eſt, nec ſub cōditione quidem fieri permittitur [30]. Nec refert, pœna damnū inferat, an amiſsionem lucri [31]: ſit de iure magna, an modica: quod aliqui tradiderūt [32]. Sed † quænam eſt ratio, vt nullius momenti ſit hęc ſtipulatio? & hîc dicitur, quia contra bonos mores. ſed conciſa nimis breuiſq; hęc eſt ratio. Vnde declaratione indiget. An † ergo, quia libera debet eſſe teſtatoris voluntas, nec pactionibus vllis adſtringi? quod omnes hîc tradunt [33]. Sed hæc piſtilli

29 l. ex eo. de inut. ſtip. C.
30 l. Seius. ad leg. Fal.
31 l. cùm donationis. C. de tranſact.
32 Raph. Crot. hîc.
33 l. j. C. de ſacroſ. eccleſ. l. ſi fratres. §. idem reſpondit. j. pro ſoc.

retuſio eſt,revoluimúrq; eódem. cur enim magis
hæc debet eſſe libera, quàm cæteræ diſpoſitio-
nes,quæ quidem pactis reſtringi poſſunt? An er-
go,(quod durum viſum eſt)vt quis habeat,quem
nolit hæredem [1],incitarentúrq; homines ad pro-
digendũ,abvtendúmq;? ſed & materia captato-
ribus præſtaretur,vnde pleriq; fraudari poſſent.
An,quòd teſtandi facultas ex iure publico eſt, au
ctoritate legislatorum inducta, ideóq; priuatorũ
pactis arctari non poteſt [2]? Quæ ratio ad ſequen-
II. tem caſum magis pertinet. Nempe cùm quis
non facultatem teſtandi per promiſsionem te-
ſtamenti in futurum faciendi reſtringit, ſed in
præſentia pacto hæreditatem defert,vt cùm quis
paciſcitur,vt filia,vel agnatus ſibi ſuccedat, non
valet id pactum obventionem bonorũ poſt mor-
tem inducens [3].quoniam lex, quæ ſpeciali fauo-
re permiſit,vt quis de bonis ſuis in eũ caſum diſ-
poneret, quo mortuus eſſet [4], ſtatuit etiam, qui-
bus modis id fieri vellet, per teſtamenta videli-
cet,& codicillos, vnde repræſentari defuncti i-
pſius perſona poſſet. Qui igitur beneficio legis
3 vti velit,eius formã quoq; ſeruare debet,non † au
tem pactis hæreditatem transferre. quod Bar.re-
III. ſpondit,& cæteri probant [5]. Hinc † & ad tertiũ
4 caſum inferri poteſt, cùm quis non ipſe poteſta-
tem teſtãdi ſibi reſtringit,ſed aliis, quod in ſe eſt,
remittit:vt cùm filius hæredi patris viuentis re-
nuntiat. & lex ait, tale pactum iuris auctoritate
improbari [6], quia priuatorum pactiones legum
auctoritate non cenſentur [7].defertur enim hære-
ditas iure publico, huiuſmodi pactionibus non
IIII. attentis [8]. Sed quid, cùm quis de viuentis hæ-
reditate cum alio paciſcitur? & hæc pactio pura,
puta contra bonos mores eſt [9],quoniam occaſio-
nem captandæ mortis dat, periculoſiq; eventus
plena eſt,maléq; lex de eo pręſumit,qui de viuẽ-
tis hæreditate ſit ſolicitus [10]. Meritò ergo omni-
5 bus iſtis caſibus nihil agitur. Sed † quid,ſi iura-
menti religio acceſſerit? & duobus caſibus res eſt
nullius difficultatis, quin iuramentũ non valeat.
I. Nempe † cùm de viuẽtis hæreditate quis cum
6 alio pactus eſt. delinquit enim, bonáq; per fiſcũ
auferuntur,tanquam ab indigno [11]. at iuramentũ
nec ius fiſci tollere poteſt, nec delicta confirma-
II. re [12]. Idémq; eſt,cùm pactum obventionem bo
norum poſt mortem inducit [13]. cùm enim aliis
modis teſtari quis nequeat, quàm ſecundum le-
gis diſpoſitionem, iuramentum rem impoſsibi-
7 lem non confirmat [14]. Magis † dubium eſt,quid
in caſu legis noſtrę, cùm quis centum promittit,
ſi non inſtituerit? & Bart. adhuc non confirmari
iuramento promiſsionem exiſtimat,quia hîç di-
citur,contra bonos mores id eſſe [15], videntúrque
frequentiùs Doctores hanc ſententiam ſequi. At
Bal.& alij quidam contrà, quorum ſentẽtia hoc
caſu probabilis videtur.hæc enim ratio,vt libera
ſit teſtamenti facultas,ad bonos mores ſecundũ
ius ciuile pertinet, non ſecundum ius naturale.
Dubium autem non eſt iuramentũ adverſus bo-
nos mores iure ciuili duntaxat perpenſos à Pon-
tificibus obſeruari [16]. Nec me mouet, ſi dicere-
tur, quòd de vltimarum voluntatum ſubſtantia
eſt,vt ſint ambulatoriæ, & revocabiles. at iura-
mentum tanquam contra ſubſtantiam actus id
impedire non debet [17].Reſpondeo,haudquaquã
id ſatis verum eſſe [18]:& vt verum ſit, nos non de
ipſa vltima voluntate hîc loquimur:ſed de pœna
ſub conditione promiſſa,cuius conditio evenit,
videtur certè iure Pontificum iuramento confir-

1 §.ſed ſi quis. Inſt.de adop.
2 l.iij.ff.de teſt.
3 l.hæreditas.C.de pact.convent.l.pactum, quod dotali.C.de pact.vbi dixi.
4 l.in tempus.de hæred.inſt.gl.l.illa inſtitutio.de hære.inſtit.Iaſ.rub.C.qui teſt.fac.poſ.
5 Bart.conſ.ccxij.Dec.l.pactum.C.de collat.
6 l.pactum.C.de collat.
7 l.fin.ff.de ſuis et leg.
8 l.ſi quando.§.j.C.de inoffic.teſt.
9 l.fin.C.de pact.l.quidam.in fin.de donat.
10 l.ij.§.interdũ.de vulg.
11 d.l.quidam.in fin.
12 c.& ſi Chriſtus.de iureiur.
13 d.l.hæreditas.d.l.pactum.
14 l.ius publicũ.de pact.
15 c.non eſt obligatorium.de reg.iur.in vj.
16 c.ij.de pact.in vj.Canon.c.cùm contingat.de iureiur.
17 c.fin.de procur.in vj.gl.revocatus.
18 l.vbi.de don.ca.mort.

mari. Finge conſtituiſſe me procuratorẽ, promi-
ſiſſéq; eum nunquam revocare, & ſi revocarem,
promiſiſſe pœnam,iuraſſéq;:certè nulla eſt ratio,
quin pœnæ ſit locus, cum aliàs & in id, quod in-
tereſt, agi poſsit [19] : cur non & idem in caſu no-
ſtro? Minus † dubitationis habet quæſtio in a- I.
lio caſu,cum pactum ad renuntiationẽ hæredita 8
tis pertinet. conſtat enim tali caſu iure Pontificũ
religione confirmari [20]. Sed dubium eſt,quid,ſi
talis promiſsio à ſorore fieret ipſi fratri, vt quia
ad eius vtilitatem promitteret ſe non ſucceſſurã
patri ſuo? & ſi pater iam eſſet mortuus,res eſt cla
ra,valere pactum [21]. Quod ſi pater viuat,& pacto
non conſentiat, cùm de hæreditate viuentis ſit,
non firmatur iuramẽto,vt ſuprà dixi [22]. Vnde ni-
hilominùs qui renũtiauit, admittetur ad ſucceſ-
ſionem, licet fiſcus tanquam ab indigno auferre
poſſet [23].Si verò pater cõſentiat,receptior eſt ſen
tentia valere pactum: quod Bald. Raph. Aret.Ia-
ſon, cæteríque tradiderũt [24]. conſtitutio † enim 9
Pontificia,quæ iuramento firmari renuntiationẽ
patri factã ait [25], ſatis hac in ſpecie procedit, cùm
fratri facta eſt,dum tamen conſentiente patre [26].
Sed † quid, ſi pater renuntiationi quidem con- 10
ſenſit,verùm deinde ipſam renuntiantem nihilo
minùs inſtituit,an renuntians propter iuramen-
tum ſuum excludatur? & Bart. hîc non excludi
cenſuit.ſi enim eam inſtituere pater non poſſet,
conſenſus ille liberam facultatem teſtandi re-
ſtringeret:meritò nihil obeſſe debet [27]. Quam ra-
tionẽ Pontanus,Iaſon,Claudiúſq; non probant,
cùm quoslibet alios poſsit inſtituere [28],vt in ma-
trimonio quoq; videmus,niſi reſpõdeas, laxiorẽ
requiri in teſtando facultatẽ [29]. Melior tamen eſt
illa ratio:quia pater eam inſtituendo,videtur illi
remittere iuramentum,quod facere poteſt [30]:ſic-
vt & conſenſum arbitratu ſuo revocare [31].& hanc
ſententiam conſtat communiter approbari. Sed
quid,ſi filia iurata hæreditati paternæ renuntia-
uit tam ab inteſtato,quàm ex teſtamento ſibi de-
ferendæ? & Alex. tali caſu filiam, quamvis inſti-
tutam,non poſſe ſuccedere exiſtimauit, aliàs re-
nuntiatio,quod ad cauſam teſtamẽti attinet, ni-
hil operaretur [32]. Vnde credendũ potiùs eſt,vo-
luiſſe patrem, cùm talem renuntiationẽ accepta-
ret,futuræ inſtitutioni derogare [33]. Sed Pont. Ia-
ſon,aliíq; Recentiores contrà. ſubeſt enim ſem-
per ea ratio,vt teſtator iuramentũ ei videatur re-
miſiſſe [34],verbáq; renuntiationis ex teſtamento
intelligantur,quando non ſecundum patris vo-
luntatem,ſed adverſus eius ſentẽtiam ſuccedere
vellet [35]:vnde non poſſet petere ſupplementũ le-
gitimæ,quia illud eſſet contra voluntatẽ [36]. E- II.
nimverò quæritur rurſus:Teſtator † inſtituto Ti- 11
tio adiecit teſtamento ſuo clauſulam,ſi vnquã re-
vocaret illud teſtamẽtum, eo in caſu ſe bona ſua
ipſi Titio donare inter viuos,an valeat huiuſmo-
di donatio? & Bart.non valere cenſuit, tanquã in
pœnam mutationis teſtamenti facta ſit. Vnde im
peditur libera teſtamenti factio.quæ ſentẽtia ſu-
prà ſcripta ratione vera communitérq; approba-
ta eſt [37].nihil enim videtur in pœnam revocatio-
nis teſtamenti adſcribi poſſe.quod argumẽto le-
gis noſtræ oſtendi poteſt, quæ etiam in minima
pœna locum habet.quod Bald.tradit [38]. Quã ſen
tentiam ego procedere arbitror,etiã ſi eccleſię ta
lis donatio fiat,vt Pont. & Crot. hîc adverſus Ia-
ſonem cenſuerunt.nec enim hac in re vllum eſt
eccleſiæ priuilegiũ, ſicvt nec militũ, ſi militi do-
natum ꝓponeretur:licet ſecus ſit, ſi ipſe teſtatus
eſſet,

19 Felin.c.ex parte decani.de reſcrip.
20 d.c.ij.de pact.in vj.
21 l.ſi actionem.C.de pact.vbi dixi.
22 l.fin.C.de pac.Petr.& Imo.Gem.d.c.ij.Alex.hîc.
23 d.c.ij.d.l.quidam.in fin.
24 Doct.hîc,Aret.l.qui ſuperſtitis.de acquir.hær.
25 d.c.ij.
26 l.cùm pater.§.libertis.vbi Bart.de leg.ij.l.is,quibus.§.fin.vbi Bald.de acquir.hæred.
27 d.l.ſi fratres.§.idem reſpondit.
28 l.cùm ita legatum.in princ.de cond.& dem.
29 d.l.cùm donationis.cum gl.l.Titio.§.j.de cond.& demonſt.
30 c.ij.de ſponſ.l.fin.qui,& à quibus.
31 d.l.final.C.de pact.
32 l.ſi quando.de leg.j.
33 l.ſi mihi.§.in legatis.vbi Doct.de leg.j.
34 c.j.de iureiur.Bart.l.Labeo.de iureiur.
35 l.ſi patronus non aluerit.de bo.liber.in fin.
36 l.omnimod.C.de inoffic.teſt.Imol.Gem.d.c.ij.Aretin.l.qui ſuperſtitis.de acquir.hæred.
37 l.pactum.d.l.cùm donationis.Alex.conſil.xxv.in iij.
38 Bal.hîc,& c.ij.ad fin.de feu.dat.in vic.leg.com.

12 eſſet,quod alibi diſputaui [1]. Sed † quid in lega-
to dicemus, an poſsit teſtator in caſum revoca-
tionis legati, rem particularẽ legatario donare?
& videtur poſſe [2]. non enim reſtringitur per rei
particularis donationẽ teſtandi facultas [3]. quod
Baldus, Pont. Alexandérque cenſuerunt:receptiórq; eſt ſententia,licet facilè poſsit ſubverti [4], cùm (vt ſuprà diximus) aliud in matrimonio ſit, quàm in vltimis voluntatibus. Addit Crotus, ſi huiuſmodi donatio legitimam ſummam excedat, non tamen vitiari, quòd inſinuata nõ ſit [5],tanquam origo
attẽdatur, quæ magis ab vltima voluntate,quàm
à contractu inter viuos provenit [6]. Qua in re me
ſectatorẽ non habebit.nihil enim obſtat,quin cõ
tractus in teſtamento fieri poſsint [7],& ex contra-
ctuum,non autẽ teſtamenti natura cenſeantur [8].
III. Tandem quæritur, an † poſsit quis omnia bo-
13 na ſua,præſentia & futura,donare? & concludit
Bart.nõ poſſe,quia hoc modo nihil haberet, quo
de teſtaretur,ſicq; vltimi iudicij libertas tollere-
tur.Sed hanc ego quęſtionem,ſicvt & alias diffu-
ſè ab Alexandro,cæteríſq; hîc tractatas, alibi, id
eſt locis ſuis, diſputaui [9], & ideo operæpretium
non arbitror in præſentia repetere:

Occidit miſeros crambe repetita magiſtros.

1 l.licet.C.de pact.
2 l.vbi.de don.cau.mort.Crotus l.ſi is,qui pro emptore.ff.de vſucap.
3 arg.d.l.cùm ita legatum.de cond.& demonſt.
4 d.§.idem reſpondit.Cur.Iunior conſ.l.vj.
5 l.ſancimus.in princ.C.de donat.
6 arg.l.ſi filius.C.ad Maced.
7 gl.l.hæredes palàm.in fi.de teſtamen.
8 Bart.l.cùm quis.§.codicillis.de leg.iij.gl.l.etiam.de inoff.teſt.l.fin.vbi Bart.C.de fideicommiſ.
9 d.l.pactum,quod dotali.d.l.licet.d.l.fi.C.de pac.d.l.cùm donationis.

IVLIANVS *libro* 2.
ex Minicio.
LEX LXII.

Seruus vetãte [a] domino ſi pecuniam ab alio quo ſtipulatus ſit, nihilo minùs obligat domino ꝓmiſſorem.

AFRICANVS *libro* 6.
Quæſtionum.
LEX LXIII.

Si ita quis ſtipuletur [b], SIVE NAVIS EX ASIA VENERIT, SIVE TITIVS CONSVL FACTVS FVERIT: vtra priùs cõditio extitiſſet, ſtipulatio committetur, & amplius committi non poteſt.

LEX LXII.

1 *Ratio, quòd ei, cuius iuri ſubiecti ſumus, inuito etiam acquiramus. 3, 4, 5, 6.*
9 *Etiam poſſeſsio inuito quæritur.*
11 *Monachus inuito abbati non acquirit.*

a SERVVS VETANTE [a]. ¶ Seruus
1 † domino, quamvis inuito, acqui-
rit [10]. Sed cùm inuito beneficiũ nõ
quæratur [11], nec donatio [12]. Qua ra-
tione dicemus hoc inductum eſſę?
atqui videmus, beneficium, quod in nolentem
confertur, incommodum & damnum cenſeri [13].
quis enim inuitum (inquit Horatius) ſeruare la-
boret? & rurſus, Inuitum qui ſeruat, idem facit oc
cidenti: ídq; maximè in ſeruo cenſendum, cuius
2 † vox domini ipſius vox cenſetur [14], quíq; ex do-
mini ſui duntaxat perſona ſaltẽ in abſtracto ius
capiendi habet [15]. Sed tamen hîc aliter dicitur, &
inuito domino per ſeruum quæri, ſicvt & per fi-
lium familiâs patri nõ vno in loco receptũ eſt [16].
I. Quæ † igitur eſt ratio? an (quod Rai. Imoláque
3 cenſuerunt) quia ius futurum repudiari non po-
teſt [17]? ſed hoc parum ad rem facit, quia legi no-
ſtræ locus eſt, etiam ſi dominus in ipſo ſtipula-
tionis à ſeruo conceptæ actu repugnet. quo caſu
II. non ius futurum, ſed præſens remittit. An (qđ
4 ab iiſdem traditum eſt) quia † ſeruus etiam inuitũ
dominum de peculio obligat [18]? vnde eadem ra-
tione etiam inuito debuit poſſe acquirere [19]. Sed
hæc ratio difficultatem potiùs auget, quàm mi-
nuit. ſi enim dominus inuitus de peculio obliga-
III. tur, eſt, quod ſibi imputet, qui revocare peculij
5 conceſsionẽ arbitratu ſuo poteſt [20]. An † ergo

10 l.etiam.de acquir.rer.dom.
11 l.inuito.de reg.iur.
12 l.hoc iure.§.non poteſt.de donat.
13 l.ne quis.vbi Ang.C.de decur.lib.x.
14 §.ei,qui.Inſt.de invt.ſtipul.
15 l.debitor.§.ſeruo.de leg.ij.
16 l.quemadmodum.de iur.dot.
17 l.ſi ita ſcriptũ.§.j.de leg.ij.
18 l.ſi quis ſeruũ.§.etiam.de pecul.
19 c.qui ſentit.de reg.iur.in vj.
20 l.iiij.de pecul.

(quod Iaſ.mavult) quia acquiſitio hæc auctorita-
te legis propter vinculum poteſtatis patriæ, vel
dominicæ, fit [21], cuius effectum directò tollere do
minus non poteſt [22]? quæ ſententia certa eſſet, ſi
ad ius publicum hæc ſpecies pertineret. poteſt enim tali caſu etiam inuito acquiri [23]. poteſt etiã inuito acquiri liberatio; quia eius vinculum in creditoris ipſius bonis eſt, & conſequẽter in eius facultate reſidet [24]. Quæ omnia in legis noſtræ caſu ceſſant.
IIII. Ego † accepi re-
6 nuntiationes, quæ adverſus naturam actus ſunt, vitiari: actum verò valere,
quoties non ideo vllum renuntiãti irrogatur da-
mnum [25]. Vnde † cùm iuris diſpoſitione, quicquid 7
ſeruus acquirit, domino acquirat, etiam adver-
ſus domini voluntatẽ acquiret, quia nullum in-
de dominus damnum patitur, cùm poſsit dein-
de re ipſa non acceptare. & hoc eſt, quod Accurſ.
ait, acquiri domino, ſed nõ irrevocabiliter. Pro- I.
priè tamen illud cuiq; acquiſitum videtur, qđ [26]
irrevocabiliter quæſitum eſt [27]. quia † illud factũ 8
propriè dicitur, quod perpetui facti effectum ha-
bet [28]. Et ex hac ratione infertur, vt ſi ex ſerui II.
ſtipulatione domino damnum inferri poſsit, nõ
priùs ei quæratur, quàm ratum habeat [29]. Ad- III.
dit Iaſon, nec † poſſeſsionem quidem domino in- 9
uito per ſeruum quæri poſſe, & ideo lex acquire-
re eos poſſeſsionem ait, ſi ipſi velint [30]. Sed hæc
ſententia vera non eſt. pronomen † enim *Ipſi*, ad 10
ſeruos, non ad dominos refertur, expreſſéq; lex
ait, inuito domino factam ſeruo traditionem, ex
cauſa donationis ius in dominum transferre [31].
receptiſsimáq; hæc eſt ſententia [32]. Poteſt tamen
Iaſoniana defendi in poſſeſsione iniuſta [33]. Fa- IIII.
ciliùs igitur limitationem Bald. probauerim, qui
non procedere in monacho legem noſtram exi-
ſtimauit. licet enim monachi ſimilitudine quadã
cum ſeruis cenſeantur, in eo tamen differunt, ꝙ
† inuito cœnobiarcha ſuo nullam habere vocem 11
exiſtimantur [34]: & ideo quicquam aut nolle, aut
velle monachus nequit, niſi quatenus abbas ipſe
permittat [35]. quæ ſententia iure Pontificio veriſ-
ſima eſt: lege enim ciuili amplius iuris videntur
habere [36].

LEX LXIII.

1 *Priùs eveniente conditione committitur ſtipulatio.*
2 *Dictionis Siue, explicatio. 5.*
9 *Eadem ſtipulatio interdum pluries committitur.*

SI ITA QVIS STIPVLETVR [a]. a
¶ Qui † ſub conditionibus duabus 1
diſiunctim promittit, ex ea dunta-
xat obligatur, quæ priùs evenit.
quoniam (vt inquit Bald.) ex dua-
bus cauſis ad vnum finem tendentibus, quæ ce-
lerior eſt, negotium omne conſummat [37]. idq; re-
gulare eſt, niſi aliqua æquitas ſit in contrariũ [38]. ſi
ergo prima deficiat, eveniente poſteriore com-
mittetur ſtipulatio. nec enim vnius conditionis
defectus eventum alterius impedit, ſatíſque eſt,
in alternatiuis alteram partem veram eſſe [39].

L.63. Si ita quis ſtipulẽt.
21 l.placet.de acquir.hæred.
22 l.nemo poteſt.de leg.j.
23 l.j.& ij.de lib.cauſ.l.non tãtùm.de appel.
24 l.ſolutionem.ff.de ſol.l.ſoluẽdo.de neg.geſt.
25 l.vj.§.j.vbi Bart.de pec.leg.l.cùm precariò.de precar.l.j.§.pen.depoſ.
26 gl.§.itẽ vobis.verbo,inuitis.Inſt.per quas perſ.vbi Angel.
27 l.aliud.eſt capere.de verb.ſignif.
28 Bart.l.ſeruus.de pœnis.
29 d.l.quemadmodum.l.duo.§.j.de prec.vbi gl.l.j.vbi Doc.C.qui admit.
30 l.j.§.hæc,quæ de ſeruis.de acqui.poſ.
31 d.§.itẽ vobis.
32 gl.l.j.§.itẽ acquirimus.verbo,peculiariter.de acquir.poſſeſ.
33 l.quod ſeruus.eod.tit.
34 xij.q.ij.nõ dicatis.
35 c.fi.de teſt.in vj.
36 l.fin.§.j.C.de epiſc.& cleric.
37 Bal.l.j.C.de ſer.fug.Paul.Iaſ.hîc.
38 auth.ſed & ſi.C.de ſecũd.nup.vbi Bal.ij.intellect.
39 l.hæc verba,ille.de verb.ſignif.

2 Adnotántq; hinc Doctores, dictionem † *Siue*, al-
ternatiuā eſſe, & non verba tantùm, ſed et ſenſum
diſiungere. quæ ſententia vera eſt, cùm in clauſu-
la iteratur, vt in caſu legis noſtræ[1]. tunc enim cō-
iunctio eſt ex conditionali *Si*, & diſiunctiua *Ve*, cō
poſita, & perinde
intelligitur, ac ſi di-
ctum eſſet, Si vel na
uis ex Aſia veniat, ſi
vel Titius conſul fa
3 ctus ſit. Vnde† & ſu-
ſpenſiua quandoq;
eſt. actus enim inte-
rim ſuſpenditur, dū
altera conditio eve
niat. Quòd ſi iterata
non ſit, non videtur
propriè diſiunctiua
eſſe, ſed adverbij po
tiùs, quàm coniun-
ctionis vim habere,
4 quod † Græci Διασα-
φήσεως, id eſt interpre
tationis adverbium
vocant[2]. Vnde ſi di-
cam, Alexander, ſi-
ue Paris Alexander,
illum intelligo, qui
Paris dictus eſt[3],
túncq; hæc vox ſen
ſum non diſiungit,
ſed interpretatur,
quod fieri etiā cor-
rigendo poteſt[4], & augendo, vt cùm quis legat
pecuniam, quam Romæ, ſeu Peruſij habet[5]. Sen-
5 tit † tamen hîc Bart. cùm hæc dictio inter diuerſa
ponitur, ex natura orationis, vel ſubiecta materia
in vim diſiunctæ quandoq; accipi[6]. quod & Ia-
6 ſon tradit, & probabile eſt. Rurſus † adnotant
Doctores, ſtipulationem, quę ex eventu cōditio-
nis ſemel commiſſa eſt, amplius non committi.
Quæ cōcluſio in legis noſtræ caſu certiſsima eſt.
vis enim verborum hoc inducit, cùm qui centum
ſub duabus conditionibus diſiunctim promittit,
7 non, niſi ad vna centum ſe obliget. Qua † ratione
& generaliter traditum eſt, ſtipulationem, quæ
in id commiſſa eſt, quod in ea principaliter dedu
ctum eſt, iterum non committi[7]. Idémq;, ſi in id,
quod intereſt, in totum commiſſa ſit. non enim
amplius committi poteſt[8]. vnde & qui domum
facere promiſit, ſi vniuerſum ſoluat, quod ſtipu-
latoris intereſt[9], non poteſt particulariter dein-
de conveniri[10]: aliàs eiuſdem rei duplicem ſolu-
tionem ſtipulator conſequeretur, quod abſurdū
eſſet. Procedúntq; ſuprà ſcripta ſecundum regu-
8 lam, qua traditum eſt, ſermonem † ſimpliciter ꝓ-
I. latum de primo actu intelligendū eſſe[11]. Quid
9 † ergo, ſi verba ſtipulationis tractum habeant, &
poſteriores quoq; actus reſpiciant? & tunc con-
ſtat poſſe pluries committi eandem ſtipulatio-
nem, vt cùm quis promittit nec per ſe, nec per hę
10 redem ſuum vim facere[12]. ſermo † enim negati-
uus ex primo duntaxat actu nō cenſetur, ſed per-
ſiſtentiā requirit, quod & Oldradus reſpondit[13].
II. Quid † rurſus, ſi vna conceptione verborū plu-
11 res ſtipulationes inductæ ſint? nihil enim prohi-
III. bet, vnam hodie cōmitti, aliā alio die[14]. Quid
12 † item, ſi ſtipulatio reſpectu eius, quod intereſt, in
actu iterabili inducta ſit? nónne cùm quoties con
trà, quàm cautum eſt, fiat, toties interſit, æquū eſt
ſępiùs committi ſtipulationem[15]? ſuadet enim id
rei natura, & vt indemnis ſtipulator præſtetur[16].
IIII. Quod generaliter Bartolus cenſuit, quoties ſti
pulatio reſpectu eius quod particulariter inter-
eſt, inducta eſt. ſubeſt enim ſemper hæc ratio[17].
V. Sed † quid in pœ-
13 na reſpondebimus?
& ſi reſpectu eius,
quod intereſt, adie-
cta ſit, idem videtur
dicendum, quod de
eo, quod intereſt,
ſuprà diximus[18].
Quòd ſi cōtemptū
reſpiciat, ſecus eſt.
ſuadet enim huma-
nitas, vt non niſi ſe-
mel committatur,
niſi aliud expreſ-
ſim actum ſit[19].
VI. Quid, ſi † id, quod
14 intereſt, non ſola le
gis diſpoſitione de-
beatur, ſed expreſ-
ſim à partibus pro-
miſſum ſit? & idem
eſſe Imola, Areti-
núſque cenſuerunt,
tanquam id expreſ-
ſum ſit, quod tacitè
inerat[20]. neque e-
nim ideo mutatur
eius natura, qa ex-
VII. preſsim in conventionem deductum ſit[21]. Sa-
15 nè illud conſtat, pœnam † legalem toties cōmit-
ti, quoties delictum ipſum iteretur. quod latiùs
alibi attingitur[22]. Certum tamen eſt, pœnā, quæ
ipſo iure imponatur, tum demum locum habe-
re, cùm delictum conſummatum ſit. quod poſt
Veteres Bal. cenſuit[23], & nos alibi docuimus[24].

ſed enim [a] cū ex duabus diſiunctiuis conditionibus altera defecerit, neceſſe eſt, vt ea quæ extiterit, ſtipulationem committat.

AFRICANVS *libro* 7. *Quæſtionum.*

LEX LXIIII.

HViuſmodi [b] ſtipulatio interpoſita eſt, SI TITIVS CONSVL FACTVS FVERIT, TVM EX HAC DIE IN ANNOS SINGVLOS DENA DARE SPONDES? poſt trienniū cōditio extitit, an huius temporis nomine agi poſsit, non immeritò dubitabitur. Reſpōdit, eam ſtipulationem vtilem eſſe, ita vt in ea eorū quoque annorū, qui ante impletam conditionem interceſſerint, præſtatio in id tempus collata intelligatur: vt ſententia eius talis ſit, tunc cùm Titius conſul factus fuerit, in annos ſingulos, etiam præteriti temporis habita ratione, dena præſtentur.

a SED ENIM[a]. ¶Coniunctio expletiua, vt enimvero. Virg. Sed cùm ſcelerúmq; inventor Vlyxes.

1 l. huiuſmodi. §. quando di. leg.
2 c. j. in fin. de cog. ſpirit. in vj. c. generali. de elect. eod. lib.
3 Rub. C. de nauicul. libro xj. vbi Bar.
4 l. ad. protegendam. C. de in lit. dan. tut. c. Romana. §. cùm autem. de appel. in antiq.
5 l. ſi quis ita. de aur. & arg. dixi l. ſæpe. §. j. de verb. ſig.
6 l. ij. de bon. vac. C. lib. x.
7 l. venditor. ij. in princ. de hæred. vel act. vend.
8 l. cùm quærebatur. ī. iudic. ſol.
9 l. ſi ita. ij. ſ. eod.
10 l. continuus. §. item qui inſulā. ī. eod.
11 l. boues. §. hoc ſermone. de verb. ſignif.
12 l. ſi ſic. ī. eod. gl. l. hoc genus. de cōd. & demonſt.
13 Old. conſ. xvj.
14 l. quod. dicitur. in fin. de euict.
15 l. j. §. habet. ſ. vſufruct. quem. caut.
16 l. iij. §. quæſitum. ſi cui plus.
17 l. ſi procurator. ī. rem rat. hab. l. iiij. §. pen. rem pu pil. ſal. for.
18 arg. l. prædia. ſ. de act. emp.
19 l. ſi duo. §. fin. de arbit.
20 l. ſtipulationes non diuiduntur. §. j. ī. eod.
21 l. inſulam. ī. eo. l. cùm ſtipulatus ſim à Proculo. vbi Bart. ī. eo.
22 l. inficiando. §. infans. de fur. vbi Bar. vj. q. j. imitare.
23 Bal. l. ſi quis ni dicam. C. de epiſ. & cler.
24 l. ſæpè. in fin. de ver. ſig.

LEX LXIIII.

1 *Conditio in annuis poteſt interdum retrotrahi.*
2 *Ratio dubitandi in textu, oſtenſa.*
5 *Dictionis Tunc, acceptio.*
9 *Conditio à iudice propoſita, non trahitur retrò.*

b HVIVSMODI[b]. ¶Valet † ſtipula-
1 tio, qua id agitur, vt evenienteconditione retrò annua pecunia ex die contractus debeatur. videtur autē id actum, quoties appoſita eſt illa vulgaris clauſula, *Ex tunc, pro ex nunc*, deberi, quam Latiniùs hîc concipit Iuriſconſultus, *Tunc ex hac die*, quamvis enim dictio *Tunc*, ad finē referatur[25], tamen per adiectionem illam *Ex hac die*, ſatis oſtēditur id actum, vt ad initium trahatur retrò diſpoſitio. qua ratione contrariam illam clauſulam *Ex nunc, provt ex tunc*, ſolent Veteres eleganter repetita die dicere[26], ineptáq; eſt eorum interpretatio, qui *Hac die*, pro *Illa die*, declarari poſſe exiſtimant, & ad tempus evenientis conditionis ſolùm referri[27]. Non admitteret id Laurentius Valla, & more ſuo in noſtrates Doctores ſtomacharetur. Ineptior eſt & eorum concluſio, qui dictionem *Tunc*, retrò ex ſe ipſa reſpicere aiunt. falſum hoc eſt, & adverſus vim verbi dictum, nec Accurſ. aut quiſquam id ſenſit, ſi eorum verba rectè intelligantur[1].

25 l. ſtipulationes non. §. j. ī. eo.
26 l. Iulianus. §. pen. ad exhib. l. j. §. ſi quis propter. §. ſeq. de iti. actúque pri.
27 Doct. l. j. in princ. de oper. no. nuntiat.

2 gantur[1]. Sed † quænam legis noſtræ fuit dubita-
tio? & Accur. Dinus, Iac. & Alber. meritò dubita-
tum aiunt, quia ſtipulatio hæc videtur prępoſte-
rè concepta, cùm id inducat, vt eius temporis pe
cunia debeatur, cuius adhuc orta non fuit obli-
gatio. ante eventū
enim conditionis
conſtat nihil debi-
tum fuiſſe[2]. Vnde
conſequens eſſet, vt
ſecundum legem Iu
ſtiniani id Iuriſcon
ſulti reſpōſum fue-
rit à Tribuniano, e-
iúſq; collegis emen
datum[3]. Veriſimile
tamen mihi ſit, non
eſſe omnino præpo
ſteram hanc conce-
ptionem, & ideo e-
tiam ante legem Iu
ſtiniani valuiſſe ſti-
3 pulationem. non † enim præpoſtera eſt ſtipula-
tio, quando expreſsè in ea actum eſt, vt trahatur
retrò[4], & ſicvt poſt conditionis eventum, præte-
I. riti temporis vtilitas peti poſsit[5]. Quid ergo,
ſi expreſsè actum non ſit, vt quia ſtipulatio hoc
modo concepta, *Si Titius conſul fuerit, in annos ſingu-*
los dare dena? & Cyrillus Homodęus, quem Alber.
ſequitur, idem eſſe ait, vt nihilo minùs dena à die
contractæ ſtipulationis debeantur. Conditio e-
nim retrò ad diem celebrati cōtractus trahitur[6].
quæ ſententia legi noſtræ adverſatur, vt meritò
Paul. Caſt. & Iaſ. aliud ſentiant. Nec verum eſt,
4 conditionem † reſpectu præſtationis retrotrahi.
cùm enim præſtatio ob pœnam, vel moram fieri
ſoleat, & ante eventum conditionis nulla ſit ob-
ligatio, nec vllus quidem moræ, aut pœnæ effe-
ctus eſſe debet[7]. oportet ergo id expreſsè actum
eſſe, vt cùm ex mora, aut pœna deberi non poſ-
II. ſit, ex cōventione ſaltem debeatur[8]. Sed quid,
ſi concepta ſint verba, *Ex illa die dena dari*? & cenſuit
Bart. non niſi ab eventu conditionis computa-
tionem ineundam, quoniam pronomen *Illa*, eſt
demonſtratiuum diſtantis termini. quæ ſenten-
III. tia vera eſt. Addit, & rectè, Cyrillus Homodæ-
us, idem eſſe, ſi ſimpliciter dictum eſſet, *Tunc dena*
5 *dari*. quoniam † dictio *Tunc*, ad finem termini re-
IIII. fertur[9], quod & Alber. probat. Adiiciunt alij,
6 nec † tunc legi noſtræ locum eſſe, cùm aliàs lici-
7 tus vſurarum modus excederetur[10]. Finge † ergo
cum eo, qui quotannis quincunces vſuras debe-
bat, actum eſſe, vt ſi aliquo anno ceſſaret, ex die
ſtipulationis ſemiſſes darentur, & poſt aliquot,
putà decem annos, commiſſa ſit ſtipulatio, quia
debitor ceſſauerit. cùm enim quinq; eo anno de-
beret, ſi computatio ſemiſsium fieret, addenda
eſſent alia decem, & ſic ex eius anni mora quin-
decim ſoluerentur. itémq; in futurum perpetuò
duodecima centeſimæ, id eſt vnum, augeretur,
vnde legitimus vſurarum modus excederetur[11],
quod fieri non poteſt[12]. hæcq; Pauli Iuriſconſul-
ti mens eſt, quam non ſolùm Petrus & Imola ma
V. lè percepit, ſed & cæteri nō ſatis declarāt. Hinc
8 † illud inferri poteſt, ſic in his, quę non de volun-
tate contrahentium, ſed à diſpoſitione legis pen
9 dent, hæc clauſula nihil operetur. Vnde † ſi iudex
condemnet me ad ſoluendum decem, & ſi calen
dis proximis nō ſoluero, ex die præſenti me ex-
communicat, non tamen retrotrahetur hæc ſa-
crorum interdictio, cùm antè quàm quis ſit con-
tumax, abominatus cenſeri nequeat[13]. Fiet ergo
interpretatio, vt nunc declaraſſe duntaxat cen-
ſeatur me eo tempore futurum excommunica-
tum. quod Bald. ſenſit[14], & diffuſiùs hîc explicat
Alexander.

1 gl. l. j. C. de codicil. gl. cle. j. de conceſ. præb. Iaſ. hîc.
2 §. item ſi quis. Inſt. de invt. ſtip.
3 l. j. §. ſed & hoc ſtudioſum. C. de vet. iur. enuc.
4 l. cùm quidā. de vſur. l. lecta. ſi cer. pet.
5 l. ſi cui. §. j. de leg. j. Iacob. hîc.
6 l. neceſſariò. §. quòd ſi pendente. de per. & com. l. ſi filius. ī. eod.
7 l. pupillus. ī. eo. Bal. Imo. Iaſ. hîc.
8 l. lecta. in fin. vbi dixi.
9 l. iiij. in fin. de cond. & demonſt.
10 gl. hîc, Bart. Alex. cæter.
11 d. l. cùm quidā. in princ.
12 l. eos. §. cæteros. C. de vſur.
13 xj. q. iij. nemo. Bald. auth. contra cùm rogatus. ad Trebel.
14 Bald. c. j. de mil. vaſ. Doct. c. præterea. ij. extra. de appel.

FLORENTINVS *libro* 8. *Inſtitutionum.*

LEX LXV.

QVæ extrinſecus[a] & nihil ad præſentē actum pertinentia adieceris ſtipulationi, pro ſupervacuis habebuntur, nec vitiabunt obligationem: velvti ſi dicas, ARMA VIRVMQVE [b] CANO, SPONDEO: nihilominus valet. Sed etſi in rei [c] quæ promittitur, aut perſonę appellatione varietur, nō obeſſe placet. nam ſtipulāti denarios, eiuſdem quātitatis aureos ſpondendo, obligaberis.

LEX LXV.

1 *Quando conſtat de conſenſu, incongrua verba non vitiant ſtipulationem.*
2 *Explicatio exemplorum incongruæ reſponſionis. 6, 11.*
3 *Ex cōſuetudine blaſphemans, an blaſphemus ſit cenſendus.*
7 *Denarij valor.*

a QVAE EXTRINSECVS[a]. ¶Ver-
1 ba † à propoſito aliena, vel aliàs
non convenientia obligationem
non vitiant, ſi ex aliis verbis, vel
rei demonſtratione de conſenſu
conſtet: proſequitúrque Iuriſconſultus tres ca-
ſus, ex quibus ſuprà ſcriptæ concluſionis exem-
pla colligi poſſunt.
b ARMA VIRVMQVE[b]. ¶Prima † hæc eſt
2 ſpecies, cùm quis reſponſioni impertinenter ali-
quod carmē, vel quamlibet vocem inſerit. Quod
varia ratione fieri poteſt. quandoq; in vim inter-
iectionis, quales Grammatici plures habēt, qua-
liter & vulgus, cùm identidem repetit. Inquam,
quippe cauſam, quid tale, & ſimilia. quod genus
vitij ad ἀκυρολογίαν pertinet. ſicvt & cùm quis inter
loquendum obſcœnis verbis vtitur, vel blaſphe-
miis. quo caſu etiam puniri poteſt, quia adver-
ſus bonos mores delinquit[15]. Nam vt carmine
Menandri dicitur, quod epiſtola ad Corinthios
prima Diuus Paulus çitat, Obſcœna mores ver-
ba corrumpūt bonos. vnde & prætextatorū col-
legiis expelli (vt arbitror) tales poſſunt[16]. Non
3 † putarim tamen propriè hunc dici blaſphemū,
cùm ex mala conſuetudine, non ex animi delibe
ratione malè dicat[17], tametſi negari non poſsit,
ex tali cōſuetudine aggrauari delictum[18]. Quan-
doq; præter expectationē id ſit, quam figurā grę-
ci παραπροσδοκίαν dicunt, vtuntúrq; ea Comici pöē-
tæ, & pręſertim Ariſtophanes riſus captandi cau
ſa. Cui & nō abſimilis παρυπόνοια eſt, qualis in caſu
legis noſtræ eſt. Quandoq;, qa quis à ꝓpoſito de-
cedit. qđ vitiū ἀπόνοια eſt. Interim enim dum in ſe-
mitā reverti nititur, impertinētia effutit[19], vt Al-
ceſimarchus adoleſcēs ad lęnā in Ciſtellaria Plau
4 ti. Vnde † & ſimulādi furoris hic eſt aptiſsimus co
lor[20], vt apud eundē poëtam in Menechmis. Nō
5 † tamē temerè credet iudex reū in furorē incidiſ-
ſe, niſi ꝓbetur, cùm plerunq; ſimuletur[21] cauſa e-
vitandæ pœnæ[22]. Vnde conſequēs eſt, vt in caſu
legis noſtrę, ſi id Vergilianū carmē ab eo dictū ſit,
q animū obligādi ſe nō haberet, non cōtrahatur
vlla obligatio. Hinc adnotant Doctores, actū im-
pertinentē ſtipulationi non obeſſe, dum tamen
momentaneus fuerit, incontinentiq; ſubſecuta
ſit reſponſio. quam rem ſuprà diſputauimus[23].
c SED ET SI IN REI[c]. ¶Secunda † hęc eſt
6 ſpecies, cùm rei appellatio mutata eſt, velvti ſi

15 Bart. l. item apud. §. ij. de iniur.
16 l. ij. C. de ſum. trin. l. caſus. C. de teſt. vbi Mod.
17 l. j. C. ſi quis imp. Thomas in ij. ij. q. xiij.
18 xxv. diſt. §. criminis.
19 xij. q. j. certè.
20 l. is, qui. §. diuus. de tut. & cur. dat.
21 l. obſeruare. de cur. fur.
22 Doct. l. ex facto. de vulg.
23 l. j. §. j. ſ. eod.

interrogo, promittis mihi centum denarios? tu
7 reſpondes, promitto quatuor aureos. eſt † e-
nim denarius apud auctores non obolus, quorū
duodecim in aſſe ſunt, quod idiotæ exiſtimant,
ſed argenti drachma decem aſſes, id eſt quatuor

> & ſeruo [a] ſtipulanti Lucio domino ſuo, ſi Titio, qui idem ſit, daturum te ſpondeas, obligaberis.

ſeſtertios, comple-
ctens. Oſtendi au-
tem Diſpūctionum
lib. iij. cap. ix. au-
reum vetere ſeſter-
tios centum valuiſ-
ſe. Hinc oſtenditur,
ſi interrogatio de
materia argētea ſit,
reſponſio de aurea,
nihilo minùs valere ſtipulationem, quàtenus in
idem pretium concordetur. iuris enim interpre-
tatione aurum cum argēto functionem recipit [1],
ſicut & cum ære [2]. nec in ſubſtātia differre viden-
8 tur [3], cùm † vna moneta pro alia ſolui poſsit. Et
ideo Paulus non diſtincta materia ſimpliciter re-
ſpondit poſſe in aliam formam mutatam pecu-
niam ſolui, dum creditoris non interſit [4], & licet
Bar. hìc contrarium ſentiat, tamen fatentur Do-
ctores adverſus eum ſtare publicam conſuetudi-
nem. Ego & legem noſtram ei adverſari ſcio, nec
vllam pro ipſo eſſe. quod & alibi diſputaui [5]. Am
plius cenſuit Accur. legem noſtram procedere, e-
tiam ſi erratū in nomine appellatiuo propone-
retur. vnde ſi δεικτικῶς interrogo te, *Promittis mihi hūc*
equum? & tu reſpondeas, *Promitto*, cùm equus non
eſſet, ſed bos, valet ſtipulatio. quia licet rerū vo-
cabula immutabilia ſint [6], tamen prævalet de-
9 monſtratio, quæ † digito & oculata fide fit [7]. idq;
I. omnes probant. Verúmq; eſt, cùm mutatio in
rei nomine eſt, quę in contractu deducitur. ſecus
10 † enim eſſet, ſi in verbo ad ſubſtātiam promiſsio-
nis reſpiciente facta eſſet [8]. quod alibi defendi.
II. Sed & ſi mutatio hæc dolo malo, ſeu in fraudē
legis fieret, proculdubio actū vitiaret [9], vt ſi quis
hoc ieiunij tempore capum piſcem, vel bouem
thynnum appellaret, comederétque [10]. cuius rei
extat A. Caſſellij exemplum, qui conſultus, an
nux pinea pomum eſſet? ſi in Vatinium, reſpon-
III. dit, miſſurus es, pomum eſt [11]. Illud quoq; con-
ſtat, quoties ſtipulatoris intereſt denarios po-
tiùs habere, quàm aureos, non videri conſenſum
ſtipulationi adfuiſſe [12], vt de ſolutione ipſa ad
promiſsionem argumentemur. quod argumen-
tum regulariter valet [13], hócq; caſu defendi Bar.
& eorum, qui in eius verba iurarunt, ſentētia po-
IIII. teſt. Addit Alex. & Iaſ. nec tunc quidem idem
pollere aureos, & eiuſdem quantitatis denarios,
cùm de formali probatione agatur: vt quia vnus
teſtis dicat numeratos fuiſſe quatuor aureos, a-
lius centum denarios [14]. quamvis enim regu-
lariter ſatis ſit, ſi teſtes in vnum rei finem con-
veniant [15], imò ſuſpecti ſint, cùm præmeditatum
eundémque ſermonem adferunt [16], tamen hoc
non procedit, cùm articuli de formalibus verbis
ſunt concepti. vnde non ſat cauti ſunt pragmati-
ci, qui ad huiuſmodi probationes ſe arctant, in
quibus qui labatur à parte, pręceps it à toto [17].
a SED ET SERVO [a]. ¶ Tertia † eſt ſpecies,
11 cùm mutatio nominis ipſius perſonæ, cui acqui-
rendum eſt, facta proponitur. nihil enim hoc im-
pedit. vnde & vetus Iuriſconſultorum adagium
eſt, Idem Attio, quod Titio ius eſto: cuius me-
minit Aulius Gel. Noctibus Atticis: Putarúnt-
que legem noſtram procedere, etiam ſi verè do-

Margin notes:
1 l.j.C.de arg. pret.lib.x.
2 l.j.C.de collat. æris, eo.lib.
3 l.j.l.Titiæ. de aur.& arg.leg.l.ſi quis argentum.in prin.C.de donat.
4 l.Paulus.j.de ſolut.
5 l.ij.§.j.ſi cer.pet.
6 l.iiij.de leg.j.
7 arg.l.nemo.de hær.inſt. & l.certum.ſi cer.pet.
8 gl.§.j.verſi.ſed hæc ſolennia. Inſt. de verb.oblig.
9 arg.l.j.C.de mut.nom.
10 c.denique.§.& poſt pauca.iiij. diſt.
11 not.l.qui fundum.de ver.ſig.
12 d.l.Paulus.de ſolut.
13 l.ſi.C.ad l.Falcid.
14 Doct.l.nihil. de ver.ſig.
15 l.qui ſententiam.de pœn.
16 l.iij.ꝟ.de teſtib.
17 l.j.C.de formul.

mino Titius nomen non eſſet, ſed ita fuiſſet ap-
pellatus [18].

LEX LXVI.

1 *Legis Aeliæ Sentiæ explicatio.* 4.
6 *Quod non poteſt principalis, non poteſt etiā alius: interdū cōtrà.* 7.
10 *Infanti & furioſo per alios quæritur.*
11 *Clerici imperium merum per alios exercent.*

PAVLVS *libro 3. ad legem Aeliam Sentiam.*

LEX LXVI.

SI minor [b] viginti annis à debitore ſuo ſtipuletur ſeruum manumiſſurū,

b SI MINOR [b]. ¶ Lex † Aelia Sen-
1 tia, quamvis libertatis reſtrictiua,
de ſeruo minoris loquens, ad ſeruū
ei debitum [19] propter paritatem ra
tionis extenditur, vt quod minor
per ſe non poteſt, nec per alium quidem poſsit.
Eadem de minore viginti annis loquēs, ad eum,
qui iam eius ætatis ſit, non extenditur, quia pro-
hibitio ad certum tempus limitata, vltra illud
2 nō porrigitur [20]. Hinc † apparet legem odioſam
ad alium caſum extendi. quod argumentum dif-
fuſè libro De verborum ſignific. II. à nobis tracta
tum eſt. In præſentia id ſolum dixero, Iuriſcon-
ſulti id reſponſum ſecundum communem inter-
pretationem intellectū, difficulter defendi poſ-
ſe. Durum enim eſt, vt LEX Aelia Sentia de ſer-
uo noſtro loquēs ad caſum trahatur, quo ſeruus
non noſter, ſed nobis debitus ſit. ſiquidem com-
muni ſententia receptum eſt, legem Municipa-
3 lem, quæ † rem noſtram alienare nos prohibet,
ad eam non trahi, quæ actione duntaxat perſo-
nali nobis debita eſt [21]. aliud enim eſt rem eſſe
noſtram: aliud, eſſe nobis debitam. Sed & ratio
legis non ſatis hoc caſu ſubeſt, cùm adhuc in bo-
nis minoris ſeruus iſte non ſit. Vnde & videmus,
quòd licet minor ſeruum ſuum manumittere
non poſsit, poteſt tamen ſeruum, in quo ius pi-
gnoris habeat, ſinere à domino manumitti [22], li-
cet abſque ipſius conſenſu propter ſpeciale pi-
gnus id dominus non poſsit [23]. Qua ergo ratio-
ne domino manumittenti conſentire poteſt, ea-
dem & ſtipulari in caſu legis noſtræ poſſe de-
4 buit. Et † ideo poteſt lex noſtra aliter intelligi.
Non enim in ea dicitur, ſtipulationem eſſe nul-
lam, ſed ſolùm executionem ex ea non dari, tan-
quam ſi à debitore manumiſſus ſit, valeat manu-
miſsio, vtpote à domino facta. Nec lex Aelia Sen
tia obſtet, verùm nō ideo liberetur debitor à mi-
nore, niſi probaret iuſtam cauſam habuiſſe mi-
norē, cur manumitti ſeruum iuberet [24]. Quòd ſi
ſubire id periculum debitor nolit, non eſt ad-
verſus eum danda ſtipulationis executio. Do-
ctores tamen generaliter intelligunt, ſtipulatio-
nem eſſe nullam, tāquam lex Aelia Sentia odio-
ſa non ſit, vt quæ principaliter in fauorem pu-
pillorum ſit facta [25], & ideo extendi hoc caſu de-
5 beat. Nam & regula eſt iuris antiqui, vt † qui rem
ſuam alienare prohibetur, actionem quoque ad
rem competentem cedere prohibitus cenſea-
tur [26]. ſolet enim dici, paria eſſe, vel rem, vel a-
ctionem habere [27]. Dixerit aliquis, atqui hæc ſti-
pulatio alia quoque ratione nulla eſt. quid enim
pecuniariter pupilli intereſt ſeruum manumitti?
cùm ergo eius non interſit, agere ex ea non po-
teſt [28]. Reſpondent Raph. & Iaſ. intelligendam
hanc

Margin notes:
18 arg.d.l.j.C.de mut.nom.notaui. l.ſi in nomine.ꝟ.eo.
19 §.eadem.Inſt. quibus ex cau. maior.
20 l.Imperator. de poſtul.
21 Bar.& Doct.l. Gallus.§.videndum.de lib.& poſthu.
22 l.ſi pater.§.fin. de manumiſ. vind.
23 l.j.& iij.C.de ſer.pig.dat.
24 arg.d.§.eadē.
25 l.qui exceptionem.de cond.ind. deb.
26 l.ſi ad reſolum dam.C.de præd. min. gl.l.j.C.ſi ad. tranſact.Bar.l.pupillus.de auctor. tut.
27 l.qui actionē. de reg.iur.
28 l.ſtipulatio.§. alteri.ꝟ.eo.

hanc legem, cùm pupilli intereſſet, vt quia pœ-
na erat promiſſa: ego fauore libertatis videri pu
pilli ſemper intereſſe arbitror [1], maximè ſi actum
eſſet ei ius patronatus acquiri.
a EXECVTIO STIPVLATIONIS [a]. ¶ Quod
6 † igitur per ſe nō po
teſt minor, nec per
alium quidem po-
teſt. ídque regulare
eſt [2], quia aliàs legi
de perſona ad per-
ſonam fraus fieret [3].
I. Quid † ergo, ſi con-
7 ſtet nullam fieri le-
gi fraudem? & tunc
dubiū non eſt, ceſ-
ſare regulam, fieríq;
per alium poſſe, q̃d
per principalē non
poteſt [4] vnde & vi-
demus tali caſu, q̃d
vni ex ſua perſona
prohibitum eſt, ei-
dem ex alterius perſona concedi: putà, ſi tanquā

> non eſt executio ſtipulationis [a] danda. Sed ſi ipſorum viginti annorum erit, non impedietur manumiſsio: quia de minore lex loquitur.
>
> VLPIANVS *libro 2. ad Edictum.*
>
> LEX LXVII.
>
> ILla ſtipulatio [b], DECEM MILIA SALVA FO-

II. hæres faciat, vel etiam procurator. Quod † &
8 generaliter dicendum eſt, cùm qualitas prohi-
bitiua principali reſiſtens per alium facienti ceſ-
ſat [5]. nec enim dubium eſt, quin ceſſante ratione
ceſſare quoq; debeat prohibitio. exempli cauſa:
non poteſt debitor ipſe à creditore pignus eme-
9 re propter regulam iuris, qua cautum eſt, rei † ſuę
nullam eſſe emptionem [7], an prohibebitur per
aliū emere? & conſtat non prohiberi [8], cùm man
datario ipſi directa iura quærantur, ſolúmq; per-
ſonali actione cōveniri deinde à mandante poſ-
ſit. Sic prædo propter malam fidem ſuam non fa
cit fructus ſuos. per alium tamen, putà creditorē
bonæ fidei, cui rem alienam pignori dedit, eos
cenſetur acquirere [9]. qualitas enim malæ fidei in
III. creditore ceſſat. Qua ratione & quoties quis rei
capax eſt, licet inſtrumento acquirendi deficiat,
per alium, cui id inſtrumentum adſit, quærere
10 non prohibetur. vt † infans, qui loqui non po-
teſt, & furioſus, qui conſenſum nō habet. acqui-
rent enim p̄ ſeruos, vel alios ſuo iuri ſubiectos [10].
IIII. Ad hoc pertinet & quòd epiſcopi, cæteríq; ſacri
viri merum quidem imperium habere poſſunt,
iuriſdictionúmq; ſunt capaces, ſed tamen exer-
citationem cauſæ ſanguinis non habent. vnde
11 † per alium eam tractare compelluntur [11]. Sic &
præfectus vrbi extra vrbem exercere iuriſdictio-
nem non poteſt, & tamen delegare cauſas intra
V. territorium ſuum cognoſcendas poteſt [12]. Ad-
dit Bar. regulam quidem ſuprà ſcriptam intelli-
gendam eſſe vt quod per me nō poſſum, nec per
alium quidem poſsim nomine meo agentem.
quòd ſi ille alius nomine proprio agat, ſecus eſ-
VI. ſe [13]. Nam † hoc caſu plerūq; videmus, nobis per-
12 alium acquiri, non quidem directò, ſed ex quadā
conſequentia: vt cùm quis beneficio ſocij ſui cō-
ſequitur, ne ſeruitus, quam domui alienæ debet,
ſibi obſit [14]: vel cùm inſtitutus, commiſſo per a-
lium edicto, contra tabulas bonorum poſſeſsio-
nem petit [15]: vel cùm beneficio creditoris, aut cō
modatarij, aut fructuarij hæres ob expilatā hæ-
reditatē agit [16]. ſuntq; huius rei plurima exem-
pla, quæ diffuſiùs narrare non expedit [17], proce-
dítque id plurimùm in indiuiduis. tunc enim ex
quadam neceſsitate per ſocium conſequimur,
VII. quod alioquin habere non poſſemus [18]. Sanè

Margin notes:
1 l.ſeruus ea lege. ꝟ.de ſer.expor.
2 l.ij.de ad.re. ad.ciuit.pert.
3 l.ſi ſponſus.in princ.de don.inter vir.l.pupillus.§. ſed & ſi per. de auct.tut.
4 l.quod ſæpe.§. ſi quis amico. de cont.emp.
5 l.decurio, qui. de decur.l. qui bona.§.pen.de dam. infect.l.fin.in fi.de inoff.teſt.
6 l.cùm autē.§. fin.de Aedil.edict.
7 l.debitor. de pig.act.
8 l.ſi mandauero.§.ſi hi, quorum. mand.
9 l.ſi pignore.§. ſi prædo. de pig. act.
10 l.j.in prin.ꝟ. eod.l.Antiſtius.in fi.de acquir.hær.l. ſi ſeruo. de vſucap.
11 c.ſi.ne cler.vel monach.in vj.
12 l.ſi.de off.præf. vrb.
13 l.Ariſto. quæ res pig.l.pen.in fi. ad l.Fal.
14 l.& hoc.§.j. de ſer.vrb.præd.
15 l.nō putauit. §.ſi exhæredatus. de cont.tab.
16 l.ii, cuiq.de fur.
17 l.ij.verbo.amiſſ.im.ſol.mat. gl.l.ij.C.ſi ad verſ. tranſact.
18 l.ſi is, qui duo.de lib.leg.l.liberis.§.ſi duo.de lib. cauſ.

† dubium non eſt ex cauſa nouiter emergente
quandoq; nobis conſuli, vt per alium conſequa
mur, quod aliàs fieri non poſſet [19].

LEX LXVII.

1 *Stipulatio qua quis promittit rem ſaluam fore, tenet.*
2 *Tutore rem pupilli ſaluā fore promittente, depoſitario, commodatario, locatore, & quo alio, cui res credita eſt, valet contractus.*
3 *Periculum rei rectè promittitur.*
4 *Nauticū fœnus ex legis præſcripto centeſimam non egreditur.*
5 *Periclitatores fortuitis ſubiecti ſunt.*

RE PROMITTIS? valet.

¶ Eum, qui decem [c] dari ſibi curari ſtipulatus ſit, nō poſſe decem petere: quoniā poſsit promiſſor reū locupletem dando liberari, Labeo ait. idque & Celſus libro ſexto Digeſtorum refert.

b ILLA STIPVLATIO [b]. ¶ Stipu-
1 latio, qua † quis promittit rem ſal-
uam fore, valet. non enim tali caſu
promiſsio ipſa imperſonalis reſpe
ctu verbi obligatiui eſt [20], nec fa-
ctum alienum cenſetur continere [21], ſed propriū
promiſſoris, qui hiſce verbis videtur promiſiſſe
ſe cuſtodiam, diligentiámq; talem adhibiturū,
2 quæ ſufficiat, vt res ſit ſalua. Siue † ergo tutor p̄-
miſerit rem pupilli ſaluam fore, indubitati iuris
eſt valere contractum [22]: ſiue depoſitarius, com-
modatarius, locator, & ſi quis alius, cui res cre-
dita ſit. quod Torquatus hîc ait. Sed & generali-
ter in quocumq; alio idem dicendum eſt. quod
3 † & ad periclitatores Iaſ. extendit, id eſt, eos, qui
pacta mercede, putà quinquageſimo nummo,
periculo ſuo ſpondent, nauem mercibus onuſtā
in talem portum ſaluam perventuram. (Vulgò
ſecuratores nauium vocantur.) valet enim hic
contractus, & oneris adverſi periculum ad eum
pertinet, quod & Paul. Caſt. & alij pleriq; tradi-
derunt [23], & ego verum eſſe arbitror, dum tamen
4 non fiat fraus legi, quæ † nauticum fœnus non ſi-
nit ſupra centeſimam progredi [24]. Sed quomo-
do talis promiſſor obligabitur? & Beſ. Torqua-
tus & Iaſ. obligari aiunt, ſi vel per ſe fiat, vel per
aliū, quem ipſe promiſſor prohibere poſsit, putà
filium, ſeruum, procuratorem. quod & ſuprà vi-
dimus in eo, qui habere licere ſpopondit [25]. Sed
ego generaliter obligari crediderim, etiam ſi
per quemcunq; alium, quamvis extraneum, fiat,
quo minùs res ſit ſalua. videtur enim promiſiſſe
5 ſe facturum, vt ſit ſalua. quo † caſu omnium reſpe
ctu tenetur [26], aliàs in ſuprà ſcripto periclitatorū
exemplo caſus fortuitus, piratarum, vel tempe-
ſtatis, naufragiíve non præſtarentur, quod adver
ſus manifeſtam contrahentium mentem eſſet.
Nec me mouet exemplum ſtipulationis, *Habere*
6 *licere*. quia † illa vi verborum ad factum alienum
referetur [27], q̃d regulariter præſtari non poteſt: at
hæc ad factū promiſſoris, id eſt ad cuſtodiā & di-
ligentiā. qua tamen in re amplius cogitandū eſt.

1 *Verborum Dari curari, explicatio.*
2 *Expromiſſoris inopia non nocet debitori.*
7 *Adiectionis curari, efficacia.*

c §. EVM, QVI DECEM [a]. ¶ Explicat † Iu-
1 ricōſultus vim verbi *Dari curari*, vt dicatur curaſſe

Margin notes:
L.67. Illa ſtipulatio. ¶ Eū, qui decē dari.
13
19 l.cum hæreditate. de acquir. hæred.
20 l.ſtipulatio iſta.§.ſi quis ita. ꝟ.eod.
21 l.inter ſtipulantem.in prin.ꝟ. eod.
22 toto tit. rem pup.ſal.
23 Paul. l. in naue, loc.notaui.l. cùm ad præſens.ſi cer.pet.
24 l.eos.§.j.C. de vſur.
25 l.ſtipulatio iſta.in prin.ꝟ.eod.
26 l.in lege.ꝟ. loc.
27 d.l.ſtipulatio.in princ.

dari eum quidem, qui ipſe non dedit, ſed fecit, vt
hanc ſummam locuples aliquis reus promitte-
ret. Meritò ergo adverſus illum, qui dari curare
promiſit, præciſè, vt det, agi non poteſt[1]. nihilq;
minus cogitauit Iuriſconſultus, quàm id, quod
in Epitome ſua Bar
tol. ait, nempe im-
perſonalem reſpe-
ctu executiui verbi
ſtipulationem va-
lere. habuit hoc Iu-
lianus ceu comper-
I. tiſsimum. Quid † ergo, ſi hic reus, poſtquã ſti-
2 pulatori expromiſit, deſiit eſſe locuples? & puta-
rim nihilo minùs eum, pro quo expromiſit, eſſe
liberatum[2]. cùm enim datione expromiſſoris lo
cupletis hîc dicatur reum liberari, non debet ſu-
ſcitari extincta actio, quia ille deinde facultati-
bus ſit lapſus[3]. Non procederet tamen fortè hæc
concluſio, ſi quis promiſiſſet dari curari cum effe
ctu. videtur enim tunc actum, vt non niſi ſecuta
3 ſolutione ſit promiſſor liberatus[4]. hæc † enim eſt
huius dictionis *Cum effectu*, ſignificatio, vt etiam
II. ſuprà dixi[5]. Non † procedit rurſus lex noſtra,
4 cùm quis facere, quòd dentur decem, promiſit.
5 verbum † enim *Facere*, magis præciſum eſt, & hoc
ſignificat, vt decem verè numerentur[6]: idq; hîc
receptiſsimum eſt. Quod tamen intelligit Bart.
cùm verbum *Facere*, ad ipſius promiſſoris factum
refertur: aliàs ſi ad factum alienum referatur, ni-
hil à verbo *Curare*, diſtat. Vnde idem eſt, ſiue pro-
mittam facere, quòd Titius ædificabit domum,
ſiue curare, quòd ædificabit[7]: idq; & alij probãt,
& ego verum eſſe arbitror, vt idem ſit eo reſpe-
ctu, quòd vtraq; ſtipulatio eſt facti, committitúr-
6 que in id, quod intereſt[8]. In † eo tamen videtur
eſſe differentia, quòd qui promiſit curare, libe-
ratur, ſi eam curam adhibuit, quam potuit[9]: at
qui promiſit facere, non liberatur, niſi verè fece-
rit. Nec ob difficultatem eſſet excuſandus, quod
alibi diſputaui[10]. idem enim eſt facere, quod cũ
III. effectu curare. Sed † quid, ſi promiſſum ſit fa-
7 cere & curare, vt decem dentur? & aliàs cenſui
non eſſe faciendam interpretationem, vt ius
faciendi per adiectionem curandi minuatur,
ſed niſi re ipſa factum ſit, ſtipulatio com-
IIII. mittatur. quod & receptius videtur[11]. Quod
& in cautionibus prætoriis producendũ eſt, in
quibus lex promiſsionem facti alieni quadam
humanitate interpretatur ad curam pertinere.
intelligetur enim de cura cum effectu, id eſt, reũ
8 facturum[12]: &, quia † verba legum cum effectu
intelligi debent[13]. Vnde tali caſu non ſufficeret
adhibuiſſe curã, ſed niſi re ipſa factum ſit, locus
V. eſſet pœnæ[14]. Sed † quid, ſi is reus locuples
9 non ſimpliciter promiſit, ſed hac forma, *Nomine
talis promitto me ſoluturum?* & non videretur princi-
VI. palis hoc caſu liberatus[15]. qua de re infrà. Sed
10 † quid ſi ſimpliciter ſtipulatus quis ſit decem ſi-
bi dari? & dubiũ non eſt eum præciſè teneri[16].
qui enim idem eſſe aiunt, ac ſi dictum eſſet, Dari
curari, in corruptos librarij codices inciderũt[17],
& ideo diſtinctio illa verbi executiui imperſo-
naliter prolati magis arguta, quàm legiſlatorũ
ſenſui conſentanea eſt. Sed hæc hactenus. huius
enim legis materiam alibi à me diffuſiùs expli-
catam non exiſtimo operæpretiũ hîc repetere.

1 *l. fin. §. fi. ſi cer. pet.*
2 *arg. l. iij. ỹ. de fideiuſ. l. v. §. item. Labeo. de inſt. act.*
3 *l. qui liberti-nus. §. ij. de oper. lib.*
4 *l. ſi mandato. in fi. mand.* Bald. *l. pro debito. C. de bon. auct. iud. poſ.*
5 *d. l. ſtipulatio iſta. in princ.*
6 *l. ſi hæres. iuſſus. de leg. j.* Alber. *l. ſed & ſi. §. libertus. de indic.*
7 *arg. l. quoties. l. inter. in prin. ỹ. eo.*
8 *d. l. quoties.*
9 *Bar. conſil. cccxxxvj. Martinus c. gemma. de ſponſ.*
10 *l. quod te. ſi cer. pet. vbi dixi.*
11 *Doct. d. l. ſi hæres.*
12 *d. l. quoties, verb. acturum. ỹ. eod.*
13 *l. j. in fi. quod quiſq; iur.*
14 *l. ſancimus. C. de fideiuſ.*
15 *l. ſi ita. §. poſſum. ỹ. eo.*
16 *l. promiſſor. in fi. de conſt. pec.*
17 *d. l. fin. §. fin.*

LEX. LXVIII.

2 *Explicata ratio, quare ſtipulatio certã pecuniã credendi incerta ſit, & ſolùm, in id quod intereſt, cõmittatur.*
4 *Credi poteſt aliena pecunia.*
6 *Cauſæ dotis & mutui differentia.*
8 *Differunt mutuum & mutui promiſsio.*
9 *Promiſsio de obligando nullius operationis.*
15 *Intereſſe, tanquam incertã rem ex ſtipulatu petimus.*
16 *Stipulatoris numerari pecuniam interdum intereſſe poſſe.*

PAVLVS *libro 2. ad Edictum.*

LEX LXVIII.

SI pœnam[a] ſtipulatus fuero, ſi mihi pecuniam non crediſſes, certa eſt & vtilis ſtipulatio.

SI POENAM[a]. ¶ Stipulatio † cer a
tæ pœnæ certa eſt: at ſtipulatio cer 1
tam pecuniã credendi incerta eſt,
& non præciſè, ſed in id, quod in-
tereſt, ſolùm cõmittitur. Sed † quę- 2
nam eſt ratio? videretur enim eum, qui centum
aureos crediturum ſe ſpondet, certum promit-
tere. credere † enim eſt mutare[18], id eſt, de meo 3
tuum facere, ſicq; dominium transferre: at pro-
miſsio dandi ſemper certa eſt & præciſa[19]. Et I.
reſpondet Accur. rationẽ ex vi verbi aſſumi. cre-
dere enim poſſumus etiam alienam pecuniam.
quo † caſu non niſi conſumptione mutuum con 4
firmabitur[20]. cùm † ergo etiam qui alienam pe- 5
cuniam mutuat, dicatur credere, apparet non de
dandi obligatione agi, ſed tradendi: quæ tradi-
tio facti eſt. declaratáq; hoc modo Accurſij ſen-
tentia à Bart. & cæteris, qui magno numero di-
uerſi eunt, defendi poteſt. Aliter autem illi re- II.
ſpõdent, nempe obligationem dandi præciſam
eſſe et certam, cùm quis ita dare promittit, vt res
perpetuò ſit apud ſtipulatorẽ: ſecus, cùm qui ac-
cipit, tenetur deinde reſtituere[21]. Debet enim,
qui mutuum accepit, deinde reddere. Vnde tali
caſu ſolùm ſtipulatoris intereſt, quatenus ea ſit
vtilitas, quam ex temporario pecuniæ vſu po-
tuit percipere. Nec obſtat, quòd maritus pecu-
niam ſibi dotis nomine promiſſam præciſè pe-
tit[22], & tamen ad reſtituendum tenetur[23]. quia
reſponderi poteſt, naturam † contractus mutui 6
eſſe, vt quandoq; reſtituatur: at dotis cauſa ex vo
to contrahentium perpetua eſt, vt ſemper apud
maritum res ſit[24]. Fortiùs ergo obſtat, quòd is,
cui pecuniæ vſusfructus legatus eſt, temporariã
vtilitatẽ ſolùm conſequitur, & ad reſtituendum
tenetur: & tamen tale legatum certum eſt, & ex
eo ad dandum agitur[25]. Verior ergo eſt Iacobi,
Albericíque interpretatio, quam & Torquatus
& Iaſ. itémque Decius[26] approbant, & alibi ſe-
cutus videtur Bar.[27] eum, qui † ad mutuandum 7
teneatur, non ad dandum, ſed ad faciendum te-
neri. contractus enim ſunt facti[28]. & † aliud eſt 8
mutuare, aliud ſe mutuaturum promittere[29]: &
aliud donare, aliud donaturum promittere[30]:
& aliud fideiubere, aliud fideiuſſurum promit-
tere[31]: aliud ratum habere, aliud ſe ratum pro-
mittere habiturum[32], & ſi qua ſimilia. Vnde con
ſequens eſt, vt qui mutuaturum ſe ſpopondit, ſo
lùm ad factum teneatur, id eſt ad contractũ mu-
tui perficiendum. & licet eo contractu perfecto
transferatur rei creditæ dominium, hoc non ex
vi ſtipulationis eſt, ſed ex conſequentia mutui,
ſecundum quam ſequelam contractus non iudi
catur. nam & traditio ſequela eſt obligationis
dandi[33], & tamen non ideo obligatio dandi, fa-
cti eſt[34]. Hinc infertur, an † is, qui promiſit, 9
quòd ſe in centum aureis mihi obligaret, cen-
ſeatur ſtatim cauſa vitandi circuitus in ea ſum-
ma

18 *l. j. ſi. cer. pet.*
19 *l. vbi. §. fi. ỹ. eod.*
20 *l. nam & ſi fur. ṡ. de reb. cred.*
21 *arg. l. liberho mo. ij. in fi. ỹ. eo.*
22 *l. à Titio. ỹ. eo.*
23 *l. in rebus. C. de iur. dot.*
24 *l. j. ṡ. de iur. dot.*
25 *l. tribus. de vſufr. ear. rer.* Doct. *l. vbi. §. j. ỹ. eod.*
26 Iac. & alij hic, Dec. *l. cùm fundũ. §. j. vbi notaui, ſi cer. pet.*
27 *l. ſtipulationes non diuiduntur. q. vj. ỹ. eo.*
28 *l. conſilio. de cur. fur.*
29 *gl.* Doct. *l. in bonæ fidei. de eo, quod. cer. loc.*
30 *gl. §. aliæ. Inſt. de don.* Alex. *l. iuriſgentiũ. in princ. de pact.*
31 *l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum. ỹ. eo.*
32 *l. iiij. §. Cato. ṡ. eo.*
33 *l. traditionibus. C. de pact.*
34 *l. vbi. § fin. ỹ. eo.*

ma obligatus? Et fuere, qui crederent cenſeri ob-
ligatum[1]: contrà alij argumento legis noſtræ, in
10 † qua apparet aliud eſſe mutuare, aliud promit-
tere ſe mutuaturum: illa promiſsio certa eſt, hæc
11 incerta. Sed reſponderi poteſt, mutuũ † non niſi
rei interventu con-
trahi: & ideo pro-
miſsio mutuandi,
quę ſolis verbis cõ-
cipitur, eum con-
tractum non indu-
cit. at in propoſita
quæſtione obliga-
tio ſolis verbis po-
tuit contrahi. Item
ſi ei, cui mutuum
promiſſum eſt, non
obſeruetur, poteſt
contingere, vt non
multũ inde damni
fiat, vt quia modicum eius interſit, cùm omnino
12 ſit reſtituturus. vnde † circuitus vtilitatem adfer-
re poteſt[2]. at in caſu noſtro certũ eſt ſemper in-
tereſſe creditoris, vt pro expreſſa ſumma ꝓmiſ-
ſor ſit obligatus[3]. meritò circuitus, tanquam in-
vtilis, attendi non debet. Fortiùs ergo obſtat, ꝙ
non videtur id actum, vt tunc promiſſor ſe obli-
13 garet[4], cùm † in ſtipulationibus verba futuri tẽ-
poris ad præſens non trahantur[5]: éſtq; hæc ſen-
tentia certiſsima, cùm contractus promiſsionis
alterius ſpeciei eſt, quàm ille ſit, quo actum eſt,
vt quis ſe obligaret. tali enim caſu ſemper vtilis
14 eſt circuitus[6], vt † ſi in contractu venditionis pa-
cto promiſerim, quòd me per ſtipulationem tibi
in centum obligarem, nulla eſt ratio, cur ſtipula-
tionem interceſsiſſe dicamus, quæ non interceſ-
ſit[7]. fictio enim non contrahentium, ſed legiſla-
toris eſt actus.

a QVOD MEA INTEREST[a]. ¶ Quoties
15 † ergo id, quod intereſt, petitur, ex ſtipulatu a-
gendum eſt, quia incerta eſt petitio: & ideo lex
hoc caſu plerunque ait incerti agendum[8]. Sed
huic rationi obſtat, quòd ex lege Aquilia in id,
quod intereſt, agitur, & tamen lex ait, certi con-
dictione agi[9]. Vnde Accur. apertè confeſſus eſt,
id, quod intereſt, cenſeri certum, cùm per iudicis
ſententiam poſsit liquidò declarari. Quæ ſen-
tentia eo duntaxat caſu defendi poteſt, cùm cer-
ta quantitas expreſsim ſub nomine eius, quod
intereſt, petitur, ſolutióq; variabilis non eſt, vt
quia nec mora purgari, nec factum præſtari poſ-
ſit. quo in caſu ſuprà ſcriptum legis Aquilię exẽ-
plum procedit. Aliàs ſi certa ſumma in libello
expreſſa non ſit, vel ſolutio variari poſsit, hæc
ſententia omnino eſt reiicienda. violat enim le-
gem noſtram, itémque alias, in quibus incerti
interpretatur, id eſt certi[10], nempe album, id eſt
nigrum. Subvertit & principalem differentiam,
quæ inter certi condictionem & actionem ex ſti
pulatu eſt[11]. & ita non pauci adverſus Accurſiũ,
ſequioréſq; exiſtimauerunt, & ego alibi latiùs
attigi. Cæterùm & legi noſtrę illud obſtat, quòd
fruſtra ſtipulator ad id, quod intereſt, ageret,
cùm exciperet ꝓmiſſor nihil intereſſe[12]. ſi enim
(inquiet) tibi mutuaſſem eam pecuniam, mox
mihi voluiſſem reſtitui. Vnde nihil tua intereſt
eam pecuniam tibi numeratam fore, quam ne-
ceſſe habuiſſes confeſtim reſtituere[13]. Sed reſpõ-
16 det Accurſius, intereſſe † ſtipulatoris potuiſſe, ſi
vel actu momẽtaneo pecuniam haberet, vt quia
alij eſſet ſub pœna obligatus, quam potuiſſet e-
vitare: ſecutíq; ſunt hanc ſententiam Veteres[14],
quam & ego probo, vt qui exiſtimarim ſemper
eius, quod extrinſecus intereſt, rationem haben
dam non minùs, quàm ceſſantis lucri[15], excepto
tamen venditore,
qui ſi moram fa-
ciat, nõ adeò tamẽ
duriter plectitur[16].
cùm † enim emptor 17
erga illum ad legi-
timas duntaxat v-
ſuras teneatur ob
moram[17], non fuit
ęquũ acerbiùs ven-
ditorem obligari.
par enim debet eſ-
ſe vtriuſq; cõditio:
quod alibi à me diſ
putatum adverſus
cæteros eſt. Aliter tamẽ reſpondet ſuprà ſcripto
argumẽto Bart. nempe † eum, qui mutuare pro- 18
miſit, non poſſe ſtatim repetere, ne aliàs invtilis
conſeatur contractus. Arbitrio ergo iudicis tem
pus relinquitur, quo interim ea cõmoditate vti
ſtipulator poſsit. Quam ſentẽtiam adverſus Ve-
teres aliqui probarunt[18], conſtátque eo caſu cer
tiſsimum id eſſe, cùm ad certũ vſum, ſeu ex cer-
ta cauſa, quæ intra præſtitum tempus finiri po-
teſt, mutuum fieri actum eſſet. tunc enim, ſicvt et
in commodato, non poſſet dominus ſtatim re-
petere[19]. Quod & ad precarium aliqui exten-
dunt, non ſat tamen (vt Decius arbitratur) re-
ctè[20]. Quòd ſi de certo vſu actum non ſit, non
ſolùm veteres, ſed & Bal. Angelúſq; Accurſium
ſequuntur, vt † confeſtim, id eſt intra decẽ dies, 19
ſeu terminũ humanitatis cauſa confeſsis indul-
tum, fiat reſtitutio[21]. Habebitur ergo huius vtili-
tatis ratio modici illius temporis duntaxat re-
ſpectu: confirmatúrq; hæc ſententia eorum au-
ctoritate, qui † crediderunt eum, qui vouerit mo 20
naſterium ingredi, votum impleſſe videri, ſi mo-
naſterium ingrediatur, licet incontinẽti exeat[22].

1 *arg. d. l. cùm fundum. §. j. vbi* Alex. & Iaſ. Io. And. *in Spec. rub. de oblig.*
† *aliàs, 6.*
2 *l. ſi vſusfructus. ṡ. vſusfr. quẽ. caue.*
3 *l. nummis. de in litem iur.*
4 *l. non omnis. ſi cer. pet.*
5 *l. nouiſsima. ỹ. iud. ſol.*
6 *l. duo ſocietatẽ. pro ſocio, not. l. quibus. ṡ. cod.*
7 Bar. *l. ſi fideiuſſor creditori. ỹ. de fideiuſ.*
8 *l. liber homo. in fi. ỹ. eo. l. ſi ſi quis in ius voc.*
9 *l. certi condictio. ſi cer. pet. in princ. l. ait lex, in fi. ad leg. Aquil.*
10 *l. quòd ſi nulla. de leg. j. l. iij. C. de vſur. ſtip. l. iiij. ṡ. de vſuris.*
11 *Inſtit. eod. in prin. notaui d. l. certi. vbi* Iaſ. & Dec.
12 *l. non videtur. de acquir. poſ.*
13 *l. qui ſic. de ſolut. l. ſi tibi pecuniam. ſi cer. pet.*
14 Old. Iac. Din. Alber.
15 *l. videamus. ver. præterea. de vſur. l. olio. C. de vſur.*
16 *l. ſi ſterilis. §. cùm per venditorẽ. de act. emp.*
17 *l. fin. de peric. & com.*
18 Imol. Com. Alex. Iaſ.
19 *gl. l. pen. C. commod.*
20 Dec. *l. cõtractus. de regul. iur.*
21 *l. ſi debitori, de iudic.*
22 Arch. *xij. q. ij. ſancimus.* Iaſ. *l. in ſubſtitutione, de vulgar.*

Quòd ſi ita ſtipulatus fuero, PECVNIAM TE MIHI CREDITVRVM SPONDES? incerta eſt ſtipulatio: quia id venit in ſtipulationẽ, qđ mea intereſt[a].

VLPIANVS *libro 7.* † *ad Edictum.*

LEX LXIX.

SI homo[b] mortuus ſiſti non poteſt, nec pœna rei impoſſibilis committetur: quemadmodũ ſi qs Stichũ mortuũ dare † ſtipulatus, ſi datus non eſſet, pœnam ſtipuletur.

† *dari ſibi, aliàs.*

LEX LXIX.

1 *Homine vita defuncto, expirat ſtipulatio, pœnáq;.*
4 *Promiſsio mortui à conditione incipiens tenet.*

SI HOMO[b]. ¶ Homo † mortuus b
nec ſiſti, nec dari poteſt, & ei pro- 1
miſsioni ſtipulatio pœnalis ſubie-
cta non committitur. Sed quęnam
eſt ratio? videretur enim committi
debuiſſe pœnam, quæ in caſum poſsibilem con-
cepta eſt. nam mortuum non ſiſtere, aut non da-
re, non ſolùm poſsibile, ſed & neceſſarium eſt[23].
ergo valere debuit ſtipulatio. Nec quicquã ob-
ſtare debuit, quòd principalis ſtipulatio non va-
leret: quia hoc nihil ad pœnam[24], maximè cùm
expreſſa in his ſit ratio differentiæ. vt enim de
mortuo homine commercium eſt nullum, ita de
pecunia nihil impedit, quin commercium va-
leat. Sed tamen Iuriſconſultus hîc contrarium
reſpondit. Veſtiganda ergo eſt ratio. Sciendum
† itaq; eſt, promiſsionem hominis mortui non 2
valere, quia per mortem deſinit eſſe in commer-
cio, religióq; eſt de eo contrahere[25], adeò vt nec
moueri extra locellum poſsit abſq; Pontificum
auctoritate[26]. Qui † ergo ſiſtere, vel dare homi- 3
nem mortuum promittit, rem impoſsibilem

23 *l. in illa, in fi. ṡ. eo.*
24 *l. ſtipulatio iſta. §. alterius. ṡ. eod.*
25 *l. ij. de relig. & ſumpt. fun.*
26 *l. oſſa. eo. tit.*

promitit.Vnde huiuſmodi conventio nulla eſt.
Eodémque modo ſtipulatio pœnalis, tanquam
ei accedens, eſt nulla[1].cùm enim pœna Græco
ſermone vltionem ſignificet,nō debet quis eius
rei non factæ vltionem pati, quam, etiamſi vel-
let, facere non po-
tuit[2]. Non ergo ob-
4 ſtat, quòd † valet
promiſsio à condi-
tione incipiens, *Si
hominem mortuum non
dederis, dabis centum*[3]?
quia talis ſtipulatio
ex eventu conditi-
onis committitur,
in qua ad ſolum fa-
ctum attenditur[4],
nec in vltionem
hominis non dati
adiecta videtur, cùm is homo in conditione dun
taxat poſitus, non autem ex conventione pro-
miſſus ſit[5]. Nec etiam obeſt,quòd pœna ſtipula-
tioni invtili(quia non intereſit)adiecta commit-
titur:tamen[6] quia quòd quis adimpleat illud,
quod promiſit, quamvis ſtipulatoris non inter-
ſit,nihil eſt, quod impediat: meritò eius negli-
gentiæ vltio ſumi poteſt. At dare rem ſacram,vel
religioſam,aliquidve facere,quod contra bonos
mores eſt,nemo iure noſtro poteſt. Vnde eius rei
I. vltio nulla eſt. Hinc†ergo infertur,legi noſtræ
5 locum eſſe, cùm quis hominem promittit, qui
ſtipulationis tempore mortuus eſt. quamvis e-
nim partes ſcirent eſſe mortuum,adhuc vtraque
ſtipulatio eſt nulla[7].quod Raph.& Alexand.Ia-
ſónque cenſuerunt.cùm enim mora non præce-
dit interitum, nihil refert, ſciuerint, an ignora-
uerint id partes[8], quicquid hac in re Caius cen-
ſuerit, cuius rationibus reſpondēt cęteri[9]. Sed
II. †& ſi tempore quidem ſtipulationis viuebat ſer
6 uus, ſed deinde mortuus ante moram promiſſo-
ris eſt, idem dicendum eſt: quia res ad eum ca-
ſum devenit, à quo nequit incipere[10]. An etiam,
quia in poſsibilitas ſuperveniens excuſat debi-
III. torem,ne in pœnam incidat[11]? Nec†diſtinguen
7 dum eſt inter contractus & iudicia. non ſolùm
enim,qui in iudicio promiſit ſiſtere ſeruum,eius
morte liberatur[12],ſed etiam,qui extra iudicium
talem ſtipulationem concepit,vt omnium ferè
8 ſentētia eſt.In †iudiciis enim quaſi cōtrahitur[13],
9 &† argumētum de iudiciis ad cōtractus valet[14].
Solùm ergo procedit legis noſtræ regula, cùm
poſt moram debitoris periit ſeruus, qui dari de-
buit.tunc enim in odium ipſius fruſtratoris fin-
gitur viuere[15], & ideo committitur pœnalis ſti-
pulatio[16].

1 *l.ſi eum.§.qui iniuriarum.ſi quis caut.c.acceſſorium de reg.iur.in vj.*
2 *ſ.eo.l.generaliter.l.ſi plagij.ſ.eo. l.Seius. ad l.Fal. vbi notatur.*
3 *d.l.in illa in fin.*
4 *l.quidam.ſ.eo. l.Mæuius.de cond.& demon.*
5 *l.ita ſtipulatus.ſ.eo.*
6 *d.§.alteri.*
7 *l.non ſolùm.ſ.tit.j.*
8 *l.ſi ſeruum.§.fi. vbi Bart.ſ.eo.*
9 *d.l.inter.§.pen.*
10 *l.ſi ex legati.vbi notaui,ſ.eod.*
11 *l.ſi vehenda.§.idem iuris. ad l.Rhod.de iact.*
12 *l.ſi deceſſerit.in gl.ij. qui ſat.cog.l.ſi eum.§.homo.ſ.ſi quis caut.*
13 *l.iij.§.idē ſcribit.de pecul.*
14 *l.omnem.de iudic.*
15 *d.l.ſi ſeruum.*
16 *l.inter ſtipulantem.§.pen.ſ.eod. l.eum,qui.§.j.de iureiur.*

VLPIANVS *libro* 11. *ad Edictum.*

LEX LXX.

MVlier, quæ[a] dotem dederat populari meo Glabrioni Iſidoro, fecerat eum promittere dotem, ſi in matrimonio deceſſiſſet, infanti: & deceſſerat conſtante matrimonio. Placebat ex ſtipulatu actionem non eſſe:quoniam qui fari non poterat, nec ſtipulari poterat,

LEX LXX.

1 *Infans non ſtipulatur: eiúſque ratio dubitandi & decidendi oſtenſa.*
5 *Actus emancipationis non eſt filij.*

a MVLIER, QVAE[a]. ¶ Glabrio Iſi-
dorus per ſtipulationem infanti
promiſerat ſe dotem,quam ab vxo
re acceperat,reſtituturum , ſi vxor
in matrimonio deceſsiſſet. reſpō-
det Vlpianus , ſtipulationem non valere. non
† enim infans ſtipulari poteſt, quod ſuprà vidi-
1 mus[17].Dixerit aliquis,quę nā hoc in caſu fuit du
bitādi ratio? an, quia inter populares Vlpiani.
id eſt Phœnicas,res geſta eſt, qui fœderati pere-
grinique erant[18],inter quos non rigor ciuilis,ſed
æquitas iuriſgentium attendenda videbatur? &
ideo etiam infanti in ſuā vtilitatē ſtipulanti non
erat deneganda actio?An, quia de dote reſtituen
da tratactabatur? in qua plurimùm ad ius gen
tium attendimus[19],
& cui præcipua ple
raque indulgētur,
adeò vt lex genera-
liter loquens, in ea
ſępiſsimè locū non
habeat[20]. An, quia
hoc ſtipulatione
nouata videbatur
obligatio, qua erga
vxorē Glabrio tene-
batur[21]. vnde ne lu-
crum præter men-
tem partiū faceret
maritus,debuit ſaltem vtiliter competere infan-
ti actio.Sed hæc omnia vix probabili dubitatio-
ni ſufficiunt. cùm† enim infans non ſolùm ver- 2
bis,ſed conſenſu deficiat,nulla eſt ratio, cur aut
iuregentium, aut æquitate valere ſtipulatio de-
beat,multóque minùs actionē vxoris nouare[22].
An ergo,quia etſi infans eſſet, cùm ſtipularetur,
tamen cùm evenit cōditio, poterat fari?vnde vi-
deretur tempus evenientis conditionis attendi
debuiſſe[23].Quod tamē verū non eſt.quod†enim 3
ad habilitatē perſonæ attinet,tempus initi con-
tractus reſpicimus[24]. Sanè† adnotari hinc po- 4
teſt, legem, quæ generaliter loquitur, etiam in-
fantes comprehendere.Vnde lex in ſtipulatione
& conſenſum & verba requirens, cùm vtrumq;
in infante deſit,eum à iure huius cōtractus cen-
ſetur ſubmouere. Quod tamen non procederet,
cùm lex de actu diſponit, qui principaliter ab i-
pſo infante non geritur.tunc enim videtur ſatis,
ſi,quod infanti deeſt,per patrem, vel tutorē ſup-
pleatur. Vnde lex generaliter prohibens quen-
quam niſi conſentientem emācipari, in infante
locum non habet,qui conſentire non poteſt[25]:
ſatiſque eſt, quòd à parente, in cuius poteſtate
eſt, fuerit manumiſſus. Actus† enim emancipa- 5
tionis eſt ipſius patris & iudicis,non autem filij.
Sic & lex requirens filij conſenſum, vt legiti-
mus effici,natalibúſque reſtitui poſsit[26],non ha
bebit in infante locum. reſtituetur enim,quam-
vis conſenſum non habeat, vt Bart. cenſuit, cu-
ius ſententia videtur crebriore calculo recepta
eſſe[27].Sic & lex Iuſtiniani, qua ius deliberandi
cenſuit tranſmitti ab eo,qui ſciens hæreditatem
ſibi delatam deceſsit, etiam in infante locum ha
bebit,qui per tutorem,vel patrem ſciat[28].quod
Bart. cenſuit. Sed hæc ſententia dubia eſt. nihil
enim hoc caſu cum patre geritur. qua de re ſu-
prà[29].Sed † pone lege municipali eos, qui legi- 6
timati ſunt,non poſſe niſi his duntaxat ſuccede-
re,qui legitimationi expreſsim conſenſerunt[30],
an ſi pater duos infantes ſimul legitimos ſibi ef-
fecerit, videbitùrne alter alteri conſenſiſſe[31], vt
inter ipſos deinde ſit mutua ſucceſsio? & verba
legis,ſuprà ſcriptáque regula videntur obſtare,
ſed tamen humanius eſt ſufficere patris conſen-
ſum.geritur enim hic actus à patre, qui vtriuſq;
conſenſum ſupplere exiſtimandus eſt[32].

17 *l.j.in princ.ſ.eo.*
18 *l.j.ſ.de cu.*
19 *l.pater.C.de pact.conuent.*
20 *l.j.vbi Iaſ.ſol.mat.*
21 *§.præterea. Inſt.quib.mod.tol.oblig.*
22 *l.j.de nouati. Din. Oldr. Alber. hic.*
23 *l.ſi rem meam.ſ.eo.*
24 *l.quoties.j.de nouat.*
25 *l.iubemus.C.de eman.lib.*
26 *§.illud tamen in authē.quib.mo.nat.eff.leg.*
27 *Dec.cōſ.cccxvj.*
28 *l.cùm in antiquioribus. C.de iur.delib.vbi Bart.& Doct.*
29 *l.ſi ex legati.ſ.eo.*
30 *l.communium. C.de nat.lib.*
31 *l.cùm pater.§.libertis.vbi Bart.de leg.iij.*
32 *arg.l.iij.ſ.de ritu nup.*

LEX LXXI.

2 *Pœnalis ſtipulatio qualiter concipienda.*
3 *Pœna tacita debetur.*

Cùm

L.72. Stipulationes nō diuidunt.

VLPIANVS *libro* 13. *ad Edictum.*

LEX LXXI.

CVm qd vt fiat[a], ſtipulemur pœnam, ſic rectè concipiemus, SI ITA FACTVM NON ERIT: cùm quid ne fiat,ſic, SI ADVERSVS ID FACTVM SIT.

a CVM QVID VT FIAT[a]. ¶Pœna
1 (vt ſuprà dixi) à †Græca voce ποινὴ,
deducitur, quæ vltionē ſignificat.
vlciſcitur enim culpā eius, qui a-
liter facit,quàm promiſit. vnde † ſi
2 promiſsio eſt adfir-
matiua, pœnalis
ſtipulationis verba
in contrarium con-
cipientur,id eſt ne-
gatiuè: ſic è contra-
rio. Qua ratione e-
tiam ſufficit, ſi ſim-
pliciter dictum ſit,
Alioquin tantum dabis?
quod & Bart.tradi-
dit[1]. Hinc proba-
3 tur,pœnam†dici,e-
tiā ſi expreſſum nō
ſit nomine pœnæ dari.lex enim ait vſitatius eſſe,
vt ſpecialiter exprimatur nomine pœnę[2],nō aūt
neceſſariū id eſſe: & licet plerunq; hoc expreſsū
reperiatur, non tamen conſequens eſt, vt neceſ-
4 ſariò ſemper adiici debeat[3]. Multa†enim maio-
ris declarationis cauſa ſæpiſsimè explicantur,
quæ tamen omiſſa nihil imminuunt[4].non enim
ſolēt contractus à nominis expreſsione diiudi-
cari,ſed ab eo,quod actum eſt,& à forma,quæ in
5 eis ſeruata proponitur[5].Sufficit†ergo in vltionē
principalis promiſsionis neglectæ aliquid pro-
miſſum eſſe , etiam ſi de nulla pœna facta ſit mē-
tio[6].Probántque hanc ſententiam communiter
Doctores,paucis tamen reclamātibus, ſed adeò
leuiter, vt eorum rationes tædeat referre, præ-
ſertim cùm à me alibi hic articulus Paradox.lib.
j.copioſiùs ſit diſputatus.

1 *Bar.l.j.de cōd.& dem.*
2 *l.continuus.§.pen.ſ.eo.vbi Din.& Alber.*
3 *l.iij.§.Cato.ſ.eo.vbi Moder.l.fi.§.fin.de eo,per quē fact.*
4 *§.non ſolùm.Inſt.eo.*
5 *l.inſulā.de præſcrip.verb.*
6 *l.ſancimus.C.de fideiuſſo.l.fi.ſ.de præt.ſtip.l.duo.pro ſoc.*

VLPIANVS *libro* 20. *ad Edictum.*

LEX LXXII.

STipulationes nō diuiduntur[b] earū rerum, quæ diuiſionem non recipiunt.

LEX LXXII.

1 *Rerum particio.*
2 *Diuiſio rerum aut ſecundum naturam, aut iuris interpretationem fit.*
4 *Incorporalia iuris interpretatione diuiduntur.*
6 *Eius poteſtatis eſt pars reſpectu partis,cuius totum contemplatione totius.*
11 *Explicatur,quomodo ſeruitutes indiuiduæ ſint.*
12 *Seruitutum definitio.*
13 *Facta indiuiſibilia.*
17 *Varij effectus ſeruitutum indiuiduarum.* 22, 24, 26.
27 *Seruitutes etiam perſonales indiuiduæ, excepto vſufructu:eiúſque ratio.* 28.
32 *Qualiter vſus & aliæ ſeruitutes recipiant diuiſionē.* 33.
38 *Seruitus pro parte retinetur,licet non acquiratur.*
42 *Commoditas feudi diuiſibilis.*
48 *Non ſemper factorum obligationes indiuiduæ ſunt.*
53 *Venditionis natura indiuiſa.*
58 *Obligatio reſtituendi quare diuidua.*
60 *Obligatio redimendi indiuidua.*
70 *Explicata ratio, cur in obligationibus facti præſtatione intereſſe liberemur:&,cur in dādi obligatione ſecus.* 72.
73 *Interdum dationi ſuccedit intereſſe. &,quid in obligatione rem reſtitui?* 78.
81 *Aliquot caſibus obligatus ad factum, nō liberatur præſtatione intereſſe.*
86 *Obligatio dandæ pecuniæ interdum diuidua, interdum* (*non.*87.
92 *Forma libellandi in obligatione faciendi.*

b STIPVLATIONES NON DIVI-
1 DVNTVR[b]. ¶Rerum † aliæ cor-
2 porales ſunt,aliæ incorporales. Hę
† omnes diuiſionē quādoq; ſecun-
dum naturā recipiunt, quādoq; ſe-
cundū iuris interpretationē. Igitur corporalia
omnia ſecundū naturā ſuam diuidua ſunt[7]. Vn-
de artificum varia ſunt nomina, vt diuiſorum,
ſtructorum,anatomicorum,chryſophytarum,&
ſimilia[8]:quæ res ad Iuriſcōſultos non valde per-
tinet. Eadē quoq;
ſecundum iuris in-
terpretationem re-
gulariter recipiunt
diuiſionē in partes,
ſiue quotas[9],ſiue in
tegrales[10], ſiue diſ-
cretas[11]. cuius diui-
ſionis faciēdæ gra-
tia variæ actiones
introductæ ſunt, in
hiſq; conſtituta eſt
generalis regula, vt
†corporalia omnia 3
diuiſionē recipiāt, ídq; ſecundū eorum qualita-
tē,prędia ipſa ex volūtate domini[12],vel per τῆς ἐρκώσεως,
id eſt ſepti,interpoſitionē,vnde erciſcūdæ fa
miliæ nomē[13]:aliæ res aliter arbitratu iudicis[14].
Quandoq; tamen huic diuiſioni locus nō erit,vt
quoties nimia incōmoditas eam fieri diſſuade-
ret[15]. Vnde nec homo diuidi corporaliter poteſt,
quia mortuus nomē hominis perdit[16]. Idē, ſi ꝓ-
pter pupillorū fauorē lex eā ꝓhibeat[17]. Idē,ſi te-
ſtator vetet[18],vel etiā ſi ad tēpus id ex cōventio-
ne partiū actū ſit[19].Incorporalia ſecundū naturā
diuiſionē nō recipiunt, quia quæ videri & tangi
nō poſſunt,nec quidē diuidi poſſunt[20]: ex†iuris 4
verò interpretatione ſecus eſt[21]. Cùm.n. ſuprà
dixerimus, corporalia regulariter diuidi, eſt cō-
ſequens, vt†etiam incorporalia, velvti actiones, 5
obligationes,dominia,diuidantur,quæ cùm re-
bus adhæreāt,vel earū cauſa inductę ſint,ſecūdū
earū quoq; naturā diiudicari debēt[22]. Nā & re-
gula eſt generalis, eius † poteſtatis eſſe partē re- 6
ſpectu partis,cuius totū contēplatione totius[23].
Vnde quod de toto ſtatuitur,in parte quoq; per-
miſſum cēſetur[24]. valet enim argumentū de to-
to ad partē[25], ſicvt† & de pluribus rebus,aut per- 7
ſonis ad vnā[26]:&†qui in iudicio totū petit,ſi bo- 8
nā cauſam in parte tātùm habeat, eius reſpectu
ſecundū Zenonianæ legis modū obtinet[27]:ſicvt
vice mutua, qui partē petit, ſi in toto ius habeat
& ipſe potior eſt[28]. Suadet hoc & æquitas. nam
†cùm quis decedit, relictis pluribus hæredibus, 9
cùm ſinguli eum inſolidū non repręſentent, ſed
pro portionibus duntaxat hæreditariis[29],æquū
eſt inter eos diuidi actiones pro iiſdē portioni-
bus,ne in plus teneantur,quàm teſtatoris perſo-
nam referāt, & quia iniquum eſt pacto alterius
cohæredis alterū prægauari[30], cùm pœna ſuos
tenere debeat auctores[31]. Hinc eſt,quòd obliga-
tiones dandi diuiſionē recipiunt[32],cùm dare, ſit
dominiū transferre[33],ipſum autē dominium di-
uidatur[34], & † dominus dicatur, etiam qui pro 10
parte eſt dominus[35]. Addunt aliqui, obligatio-
nem dandi ea quoq; ratione eſſe diuiduam,quia
præciſa eſt[36],adeò vt nullū periculum ſubſit, ne
partim res,partim id,quod intereſt,præſtetur[37];
qua de re infrà. Et hæc quidē ſecundum cōmu-
nē regulam procedunt. ſunt tamē non pauci ca-
ſus , quibus nullus eſt diuiſioni locus. Et in
primis hîc traditur, obligationem ſeruitutum
indiuiduam eſſe,ſicvt & obligationem faciendi.

7 *Bart.quæſt.j.*
8 *l.ſi.C.de excuſ.artif.lib.x.*
9 *l.ſeruus cōmunis.ij.ſ.tit.ij.*
10 *d.l.qui vſumfructum.ſ.eo. vbi Bart.*
11 *l.locus.de acquir.poſ.*
12 *l.quod in rerū.§.pen.& l.planè.in fin.de leg.j.*
13 *l.ſi quis duas.§.ſi partē.com.præd.*
14 *l.in ſtipulationibus.vbi dixi,ſuprà eo.*
15 *§.eadem. verſ.quòd ſi commodè.Inſt.de offic.iud.*
16 *l.rerum.de vſucap.c.afferte.de præſumpt.*
17 *l.in pupillorū.de reb.eor.*
18 *gl.l.fin.C.com.diuid.*
19 *l.in hoc.§.ſi cōveniat.ſ.cō.diuid.*
20 *Inſt.de reb.cor.in princ.*
21 *l.ij.§.j.ſ.eo.*
22 *l.poteſt.vbi gl.& Bart.de auct.tut.*
23 *l.iuriſgētium.§.adeò.de pact.vbi Iaſ.*
24 *l.v.in fin.vbi dixi,de leg.j.*
25 *l.quæ de tota.de rei vend.*
26 *l.ſingularia.ſi cert.pet.*
27 *§.ſi quis agēs.in fin.Inſt.de act.*
28 *§.ſi minus.eo.tit.*
29 *l.cùm à matre.C.de rei vendic.*
30 *l.ſi quis in ſuo.§.legis.C.de inoff.teſt.*
31 *l.ſancimus.in princ.C.de pœn.*
32 *l.ij.§.j.ſ.eo.*
33 *§.ſic itaq; Inſt.de act.*

34 *l.v.in fin.de leg.j.* 35 *l.j.§.domini.ad Syllan.* 36 *l.vbi autē §.fin.ſ.eo.* 37 *l.in executione.§.pro parte.ſ.eo.*

quia(inquitIuriſconſultus)horum diuiſio ſtipulationem corrumpit,id eſt,vitiat perinde,ac im-
11 poſsibilis [1]. Sed† quomodo ſeruitutes indiuiduæ ſunt? & Bart. ait [2], quia nec fundo dominanti deberi pars poteſt [3], nec fundus ſeruiens debere [4], nec inſtrumentum, quo in ſeruitutibus vtimur, puta homo,

Velvti, viæ, itineris, actus, aquæductus, cæterarũq; ſeruitutũ.[a]

vel vehiculum ſcindi poteſt [5]. At Paul. Alexander, Iaſon ideo indiuiduas eſſe autumant, quia in eis partes nullæ poſſunt habere locum: non quidẽ integrales, quia ſeruitus ſeruitutis eſſe nõ poteſt [6]: non etiã aliæ, cùm ſeruitus, ſicut anima, ſit tota in toto, & tota in qualibet eius parte [7].
12 Ego† ſeruitutes definiri ſcio eſſe ius eundi, agendi, ducẽdi per fundum, etc. [8]: at ire, agere, ducere pro parte nemo poteſt, vt infrà in obligationibus factorum videbimus. quod enim ad factum ipſius euntis attinet, pro parte explicari nequit, cùm non poſsit quis in dimidia ire, quin in alia
13 quoque dimidia conſiſtat. Nam † & in obligationibus facti idem eſt. lex enim ait, factorum obligationes eſſe indiuiduas, æquiparátque ſeruitutibus, tanquam ſentiat, non poſſe & à principio diuidi, ſicut nec ſeruitutes poſſunt [9]. quod verum eſt, cùm de re pro indiuiſo facienda agitur. non enim poteſt aut operis reſpectu, aut ipſius fundi in obligationem pro parte deduci, vt Bartolus hîc ait [10]: nec poteſt quis fundũ ſemi tradere, aut foſſam ſemi fodere. Eſt enim fundus, foſſa, inſula, opera, rei integrę nomẽ [11], quod dimidiatim agenti non convenit [12], vt apud Vlpianum Celſus ait, vt ſi quis ſemi operaretur, ſemi ædificaret, pugnarent hæc in eodem ſubiecto. Sed & cùm quis factum negatiuum promittit, clarum eſt, tunc nec id quidem à principio pro parte promitti poſſe, vt cùm ſpondet quis iniuriam non facere, non impedire, & ſi qua ſimilia [13]: híſque caſibus procedit factorum cum
14 ſeruitutibus æquiparatio. At † ſi de re pro diuiſo facienda agatur, æquiparatio omnino non procedit, quia poteſt à principio convenire, vt quis dimidiam inſulam ædificet, dimidium fundum tradat [14]: valebítque conventio tanquam verba rei conſummatæ ſignificatiua impropriè accipiãtur, & pars fundi pro fundo habita ſit [15]: nec de hoc caſu loquitur hîc Iuriſcõſultus, ſtipulationes, inquiẽs, non diuidũtur. Sed ſi à principio promiſit quis dimidiũ inſulã facere, eam faciendo non dicitur diuidere, ſed totum, quod promiſit, facere: ſi verò minus faceret, ſecus eſſet. etenim ratio, cur hoc caſu talis obligatio diuiſionem ex poſtfacto non recipiat, & debitor partem faciendo nec pro illa quidem liberetur, eſt, quia contrahentes videntur operis effectum
15 perpendiſſe [16]: qui † enim de opere loquitur, intelligitur ex opere facto corpus perfectũ ſignificare [17], cùm operi propria forma ex perfectione duntaxat competat [18]. háncque rationem vbique reddit Iuriſconſultus. Addunt Doctores & aliam: quia ſi quis liberaretur facti partem præſtando, ſequeretur, poſſe eum pro reliqua parte id, quod intereſt, ſoluere. iniquum autem eſt ſolutionem in diuerſis rebus fieri [19].
16 Quæ † ratio ſi in his procedit, quæ ſola ſolutione indiuidua ſunt, quantò fortiùs etiam in factis, quæ petitione quoque ſunt indiuidua? cùm enim tali caſu pars tantam vtilitatem reſpectu partis non adferat, quantam totum reſpectu totius, non fuit æquum ſolutione partis promiſſorem liberari. Quam rationem ego eatenus probo, vt quoties propter partem minus intereſſet ſtipulatoris, non ideo credam ſolidam rei æſtimationem tunc præſtandam, & ſic plus, quã interſit: quod infrà videbimus [20].

a VELVTI VIAE, ITINERIS[a]. ¶Cùm
I. effect. 17 † ergo ſtipulatio ſeruitutis ſit indiuidua, ſequitur, vt inde plures effectus proveniant. Et in primis, ſi vnus ex pluribus dominis fundi communis ſtipuletur illi viam, ſtipulatio nõ valet [21]. Promiſſor enim ei tantùm tenetur, cui promiſit. at illi ſoluere non poteſt, cùm pro parte ſua pro indiuiſo ſeruitus conſtitui nequeat, quin & in aliena conſtituatur, cùm in quolibet ceſpite, aut palmo terræ alij quoque ius habeant.
I. Addunt tamen Paul. Alexand, & Iaſ.
18 non† omnino invtilem eſſe hanc ſtipulationem, cùm poſsint ſocij eam habere ratam. vnde interim in pendenti eſſe cenſebitur [22], ideóque ſtipulator pro parte ſua de facto vti à promiſſore impediendus non eſt [23].
II. Quæ ſententia probabilis eſt. cùm ſtipulator ſibi & ſociis ſtipulatus
19 eſt. licet † enim regulariter quis ſocio ſtipulari nequeat [24], quia ſocius mandatum ab alio habere non cenſetur, niſi quatenus verba conventionis inferunt [25], hoc tamen caſu propter naturam rei indiuiduæ tolerandum id videtur, cùm intereſſit ſtipulantis etiam alios admitti, quia aliàs ſibi ſoli conſtitui ſeruitus non poſſet [26].
III. Item probabilis eſt, quoties promiſſor quamvis ſoli ſpopondiſſet, fidem bonam agnouiſſet, & ad promiſsionis executionem ſeruitutis conſtitutione, ſeu ceſsione deveniſſet. tunc enim de iure in rem agitur, quod in ſuſpenſo ſtare poteſt [27]: aliàs verò putarem à verbis legis non recedendum, quæ ſimpliciter dicit, ſtipulationem eſſe
20 invtilem [28]. nam† & aliàs conſtat ſtipulationem puram, quatenus obligationem perſonalem duntaxat inducit, in pendenti eſſe non poſſe [29]: ſicque Accurſij ſententiam, quam Veteres ſimpliciter ſecuti ſunt, ego quoque amplector [30].

IIII. Sciendun tamen, poſſe † vnum ex dominis
21 præſcriptione ſeruitutem fundo communi acquirere [31]. Nec eſt dubitandum, quamvis regulariter acquiri ab eo ſeruitus non poſsit, acquiſitam tamen cæteris quoque ſociis conſeruari poſſe [32].
II. effect. Alius † eſt effectus, quòd domi-
22 nus fundi communis, ſi permittat, ſeu ſinat alij fundo imponi ſeruitutem, nihil agit, fruſtráque patientiam adhibet, ſeu permittit ſeruitutem conſtitui. nec enim ſolus transferre illud ius poteſt, quod ſibi cum ſocijs commune inſeparabiliter eſt [33].
23 Sed† cur dominus fundi communis ſi ſeruitutem promittat, obligatur, & tamen ſi conſtituat, nihil agit? Reſpondeo: quia ſi promiſit, cenſetur etiam conſequẽtia promiſiſſe, nempe ſe facturum, vt obſeruare fidem poſsit, id eſt ſe à ſociis empturum, vel aliàs ex eorum conſenſu conſtituturum. vnde & qui fundum non habet, ſeruitutem promittens obligatur [34]. atqui ſimpliciter conſtituit, videtur qualecunque ius, quod habet, quod in ſe eſt, duntaxat tranferre, nec vltrà obligatur, ſolùmque lex eum iubet ſinere de facto ſtipulatorem ſeruitute vti. [35] quod in eo locum nõ habet, qui promiſit. poteſt enim ſtipulator agere, vt adimpleat, & ſocios ad ſibi conſentiendum inducat, nec propter difficultatem

1 l. hæredes. §. an ea. fam. erciſc. l. impoſsibilis. ſ. eo.
2 Bart. hîc ij. oppoſ.
3 l. pro parte. de ſeruit.
4 l. ſi vnus. de ſer. ruſt. præd.
5 d. c. afferte.
6 l. j. de vſuf. leg.
7 l. via conſtitui. §. quæcunque. de ſer. ruſt. præd.
8 Inſt. de ſer. in princ.
9 d. §. an ea.
10 Bar. hîc vj. oppoſ.
11 l. ſi is, qui ducenta. in fi. ad leg. Falc.
12 l. libertus, qui. §. j. de oper. lib.
13 l. ij. §. fi. ſ. eo.
14 l. locus. de acq. poſ. l. ij. §. præterea. de aqua plu. arc.
15 l. planè. in fi. de leg. j.
16 l. in executione. §. j. ſ. eo.
17 l. v. §. j. de verb. ſig.
18 l. ſi is qui ducenta.
19 d. §. pro parte.
20 l. inſulam. §. pen. loc. l. domum. verſ. ſi verò. de cont. empt.
21 l. ſi vnus ex ſociis. de ſer. ruſt. præd.
22 arg. l. fin. ſ. com. præd.
23 l. per fundũ. de ſer. ruſt. præd.
24 l. de pupillo. §. ſi plurium. de opi. no. nunt. vbi Dec.
25 l. nemo ex ſociis. pro ſoc. Dec. conſ. xcviij.
26 l. proprium. cõ. præd. vbi Caſt.
27 d. l. fin. d. l. per fundum.
28 d. l. ſi vnus.
29 l. vſusfructu. ſ. tit. ij.
30 Paul. l. ij. §. ex his. ſ. eod.
31 gl. d. l. propriũ.
32 l. nam ſatis. l. aquam. quemad. ſer. amit.
33 l. vnus ex ſociis. de ſer. ruſt. præd.
34 l. multum. ſ. eod.
35 l. hæredes. §. an ea. fa. erciſ. ver. contra.

III. eff. tem vitiatur ſtipulatio. Alius† quoque additur
24 effectus, vt ſi quis fundo ſuo viam ſtipuletur, deinde partem fundi pro indiuiſo vendat, evane-
25 ſcat ſtipulatio [1]. cùm† enim fundus ſit ſtipulatori eo tempore cum emptore communis, quo ſeruitus conſtituẽda eſt, devenit res ad eũ caſum, à quo incipere
I. non potuit [2]: meritò liberatur promiſſor [3]. Vnde apparet, aliud eſſe, ſi diuiſim pars fundi ven-
II. dita ſit [4]: Vel, ſi poſt conſtitutam ſeruitutem a-
III. lienatio facta ſit [5]: Vel, ſi nõ ſtipulator, ſed pro-
IIII. miſſor ipſe fundum vicinum venderet [6]. Sed quid, ſi ſtipulator partem quidẽ fundi ante conſtitutam ſeruitutem alienaret? ſed quid, ſi in ipſa alienatione ius ſtipulatoris pro parte indiuiſa illius fundi cederet? & Lãcelotus ait, valere ceſſionẽ. ſicvt & valet; cùm totũ fundum quis alienat, quod Bar. cenſuit [7]. Ego nõ video, quomodo ſtipulationem indiuiduã poſsit quis per ceſsionem diuidere: itémq; cùm propter alienationẽ evaneſcat ſtipulatio, quomodo eo actu cedere vẽditor eam poſsit, quo evaneſcit, cùm ſemper ordine intellectus cenſeatur alienatio ceſsionẽ ipſam præceſsiſſe. vnde nihil refert, quòd eodẽ
V. contextu vtrunq; ſit actũ [8]. Sed quid, cùm quis ſtipulatur domũ ędificari in fundo ſibi cum alio communi? & Accurſius exiſtimat non valere ſtipulationem. contrà Raph. quia poteſt (inquit) quis ſtipulari inſulam fieri etiam in fundo alieno, dum ſua interſit [9]. Sed dicendum eſt, valere quidem ſtipulationem, verùm non committi, ſi ſocius ædificari non conſentiat. habebit enim iuſtam cauſam promiſſor non ædificandi, vt in mora conſtitui non poſsit [10]. quod & cæteri ſentiunt, & à me proditum eſt ea quæſtione, cùm quis fundum alienaſſet, in quo inſulam fieri ſti-
IIII. effect. pulatus erat [11]. Alius† effectus etiam adiicitur,
26 vt mortuo ſeruitutis promiſſore quilibet eius hæres inſolidum conveniri poſsit, & maximè is, cui fundus ſeruituti deſignatus adiudicatus eſt [12]. qua de re ſuprà loco ſuo.

a CAETERARVMQVE SERVITVTVM[a].
27 ¶Non† ſolùm de ruſticis & vrbanis loquitur, ſed etiam perſonalibus, qualis eſt vſus & habitatio, vt Raph. & Alex. tradiderunt. ſufficit enim ſimilitudo in genere, licet prorſus iiſdem terminis
I. non conveniat [13]. Excipitur † tamen vſusfru-
28 ctus, qui ſecundum iuris interpretationem poteſt diuidi [14]. Sed quæ eſt ratio, cur vti pro parte non poſſumus, vtifui poſſumus [15]? & aiunt Doctores, vſum ex vſuarij neceſsitate perpendi [16], & ideo incertum prorſus eſſe: at vſumfructũ non ad perſonæ neceſsitatem pertinere, ſed omnes fructus cõpræhendere. Vnde non adeò incertũ
29 eſſe, quin diuidi poſsit. Qua† ratione videmus, quoddã inſtar dominij etiam vſumfructũ habere [17], vt ſicvt dominia diuiduntur, ita & ipſe diuidi debeat: & ſicvt dominij pars tãtũ prodeſt quãtũ reſpectu totius integrũ dominium, ita & in parte vſusfructus eſt [18]. quod in vſu eſt contrà. Nec enim neceſsitas perſonę huiuſmodi diuiſionem admittit, cùm nõ tantam vtilitatem afferat pars cibariorum etiam reſpectu partis, quantam totum [19]. & hæc quidem Veteres, quos & ipſe ſequor, dum tamẽ addamus de vſu nullam certam partem adimi poſſe, cùm illud, quod vſui demi-
30 tur, proprietario accreſcat, cùm † ſemper quod perceptum eſt, vnus, integer indiuiduúſque ſit vſus [20]. vnde nec vẽdere, nec locare vſuarius poteſt, cùm in vſufructu ſit ſecus. Plus enim eſt frui, quàm vti.
II. Sed† cur non idem in alimentis eſt?
31 conſtat enim alimentorum legatũ diuiſionẽ recipere, & tamẽ neceſsitatem perſonæ recipiunt. Nec dubitandum eſt, quod Iaſ. fecit, quin verum ſit, alimẽta diuiſionem recipere, alioquin adverſus quemlibet hæredem ipſo iure inſolidum agi poſſet [21], nec cogendi eſſent, vt in vnum conſentirent: & tamen clarè conſtat eſſe cogendos [22]. Quæ igitur erit differentiæ ratio? & crediderim eſſe, quia vſus eſt magis incertus, cùm nõ ſolùm ex neceſsitate perſonæ, ſed etiam voluntate vſuarij pendeat: qui ſi minus, quàm ſibi debeatur accípiat, putà partem, dicitur adhuc ſolidum vſum habuiſſe, & pars relicta proprietatis titulo domino remanet. At alimenta ſecundum neceſſitatem, qualitatémq; perſonæ conſtituuntur [23], & ad liquidum redigi poſſunt. Vnde in eis pars certiùs deprænditur, & (vt breuiter finiam) vſus in quadam facultate: alimenta, ſicvt & vſuſfructus, in re ipſa conſiſtunt, quæ diuiſionẽ reci-
III. pit [24]. Sed† nunquid indiſtinctè vſus ſit indiui-
32 duus? & conſtat non poſſe diuidi, quatenus eſt ſeruitus [25]: quatenus verò commoditatem quandam ſignificat, quam quis in re conſequitur, ſeu quatenus facti eſt, poteſt in eo pars cõſiderari [26]. Qua ratione & vſus, quatenus in vſufructu con-
IIII. tinetur, diuiſionem recipit [27]. Amplius cẽſue-
33 runt Doctores, vnamquanque† ſeruitutem ratio-
34 ne cõmoditatis diuiſionem recipere [28]. & † ideo licet ſeruitus aquæductus ſit indiuidua, tamen aquæ ducẽdæ commoditas poterit inter plures diuidi, tẽporibus ſcilicet & menſuris [29], quæ per caſtella, itémq; ſalientium modulos, quandoq; & epiſtomia, ſeu ſiphunculos, & fiſtulas reſtringitur [30]: videtúrq; hoc caſu (vt inquit Bar.) non ſeruitus diuidi, ſed per inſtrumẽtum diuiduum
V. modum quendã recipere [31]. Vnde conſequens
35 eſt, vt† ſi totus fundus debeat ſeruitutem, & ego illam ad certam partem remittam, (quod facere poſſum [32]) quamvis in alia parte remaneat ſeruitus, non tamen videatur diuiſa, ſed per modum reſtricta, vt quæ ſeruitus toti fundo debeatur, iã certæ illi parti ſolida debeatur, à qua nulla facta eſt remiſsio. etenim certa illa pars integer fundus eſſe incipit [33]. Aliud ergo eſt ſeruitutem diuidi, aliud fundi partem ſubduci, & liberari, ne in eo locum habeat, ſed in reſiduo remaneat.
VI. Sed † quid, ſi aquam non iure ſeruitutis, ſed
36 dominij ducam? vt quia tantum fundi emerim,
37 quantum riuo ſufficit, ſicque non per alienum, ſed per meum alueum aquam meam ducam [34]? & cùm non de facultate, ſed de re ipſa, id eſt dominio, agatur [35], vero propius eſt, id ius diuiſionem recipere [36].
VII. Quid † rurſus, ſi ab aliqua
37 ſcaturigine, vel aliàs naturaliter manantem aquam duxero? & ſi citra ius ſeruitutis habeam, videtur perinde, ac ſi iure dominij haberem. cùm enim naturali curſu in meum agrum, quia inferior eſt, deferatur, incipit ibi eſſe mea [37]. antè enim, quàm illuc appulerit, nihil in ea iuris habeo, adeò vt nullo tempore vſucapere poſſim [38]. at poſtquam in meo eſt, rem meam arbitratu meo diuidam, quatenus natura patitur.
VIII. Sanè † licet ſeruitus acquiri pro parte non
38 poſsit [39], pro parte tamen retineri poteſt, vt cùm prædij tui, quod mihi ſeruiebat. dominus eſſe cœpi pro parte [40]. cùm enim mea res mihi ſeruire non poſsit, ſequitur, vt tua pars duntaxat

L. 72. Stipulationes nõ diuidunt.

1 l. pro parte. de ſer. l. ſi ſub vna. §. j. ſ. eod.
2 d. l. vnus ex ſociis.
3 l. pen. §. & ſi placet. ſ. eod. vbi Bart.
4 l. ſi quis duas. §. pen. comu. præd. l. ad certam. de ſeruit. tit. generali.
5 l. via. §. quæcunque. de ſer. ruſt. præd.
6 d. l. multum. ſ. eod.
7 Bart. d. l. ſi ſub vna. Caſt. d. l. pro parte.
8 l. j. in fin. cum ſeq. de reb. eor.
9 l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis inſulam. ſ. eo.
10 l. quod te. ſi cer. pet.
11 l. ex conventione. C. de pact. vbi dixi.
12 l. ij. §. ex his. ſ. eo. ver. quo caſu.
13 l. & ſi fortè. §. ſi ædes. ſi ſer. vend.
14 d. §. ſi ædes. d. l. j. §. ſi vſusfructus. ad l. Fal. l. v. ſ. de vſufruct.
15 l. vſus pars. de vſu & hab. l. ſi cùm duorum. ſ. tit. ij.
16 Inſt. de vſu & hab. in princ. Pet. Cin. & Alber hîc.
17 l. iiij. de vſufruct. Bart. hîc quæſt. iiij.
18 d. § ſi vſusfructus.
19 Bald. Pont. Imol. Alex. & Iaſ. hîc.
20 l. denique. l. plenum. de vſu & habit.
21 d. l. ij. §. ex his. ſ. eod.
22 l. iij. l. pecuniæ. de alimẽ. et cib. leg.
23 l. cùm hi. §. vult igitur. de trãſact.
24 l. item quamvis. §. ſi vſus. com. diui.
25 d. l. vſus pars.
26 l. ſi vt certò. §. fin. vbi gl. verb. vehiculi. ſ. com.
27 l. huic ſtipulationi. §. j. in gl. ſine vſu. ſuprà, vſusfruc. quem caue.
28 l. via. §. j. de ſer. arg. l. inter. vbi Bar. de admi. tut.
29 l. Lucio. de aq. quot. l. arbor in fi. com. diuid.
30 l. funes. l. fundi. §. fi. de act. emp.
31 l. iiij. §. modum. de ſeruit.
32 l. ad certam. de ſeruit.
33 l. ſi quis duas. § pen. commod.
34 l. in concedendo. de aq. plu. arc. Bal. l. ſi mulier. C. de iure dot.
35 d. l. item quamvis. §. ſi vſus.
36 d. l. j. §. ſi vſuſfructus.
37 l. j. § illud. Labeo. de aq. quot. Cæp. de aq. duc. tract.
38 Bald. c. j. § ſi quis de manſo. de. cont. inveſt. in feu. Iaſ. l. j. in princ. char. pen. de acquir. poſ.
39 l. ſi quis duas in fin. com. præd.
40 l. vt pomum. §. j. de ſer. l. vnus. de ſer. ruſt.

mihi ſeruiat[1], licet perinde habeatur, ac ſi non
pro parte, ſed tota ſeruitus retineretur: &, quæ
indiuidua non poſſunt pro parte extingui, be-
neficio alienæ rei etiã propria ſeruire videtur[2]:
& cauſa dominij propter ſeruitutis coniunctio-
nem in eius nomen

Idem puto, & ſi quis [a] faciendum aliquid ſtipulatus ſit, vt putà fundum tradi, vel foſſam fodiri, vel inſulam fabricari, vel operas, vel quid his ſimile. horum enim diuiſio corrumpit ſtipulationem.

trãſit, quod Barto-
lus ſenſit, & adver-
ſus Rom. Iaſ. diſpu-
tat, receptiúſq; eſt.
Arbitror tamen, li-
cet à principio per
fundum communẽ
cõſtitui ſeruitus in
eo nequeat[3], poſſe tamen quiddam eius inſtar
conſtitui, quod pro parte mea titulo dominij ha
bebo, pro alia titulo, non quidem ſeruitutis, ſed
conceſsionis pacto acquiſitæ, quod Caſt. cen-
IX. ſuit[4]. Sed† quid in feudis dicemus? an ſunt in-
39 diuidua? & videretur eſſe. æquiparantur enim
ſeruitutibus[5]. Nec dubium eſt hoc procedere in
maioribus dignitatibus, putà Marchionatus,
Ducatus, Comitatúſque. alia verò inferiora be-
neficia diuidi poterunt, quod Federicus Impe-
rator ſanxit[6], quod Pontificio quoq; iure certiſ-
I. ſimum eſt[7]. Sed† quid, ſi comitatus à principe
40 conceſſus ſit cum clauſula, *Et cui dederit*? & non eſt
dubitãdum, ſicvt alienari etiam inconſulto do-
41 mino poteſt, ita & diuidi poſſe[8]. Quid, ſi† in di-
uiſione ſolidum vni feudum adſignetur, alij ve-
rò cætera bona? & receptum eſt etiã id permit-
tendum, nec Federici conſtitutioni hoc in caſu
locum eſſe[9]. Quod ego verum arbitror, cùm hu-
iuſmodi feudũ eſt, in quo poſsit eſſe iuri accre-
ſcendi inter ipſos locus. quod ſi non ſit, vt in feu-
do nouo, abſq; cõſenſu domini non valeret talis
diuiſio[10], ſicvt nec valeret, ſi pactus eſſet domi-
nus, ne citra conſenſum ſuum alienare benefi-
ciũ cliens poſſet. Fuere tamen, qui diſſentirent,
vt Salic. non enim (inquit ille) intelligendũ eſt
id pactum de alienatione, quæ inter ipſos clien-
tes iure diuiſionis fiat[11]. quæ ſententia probabi-
II. lis eſt. Sed† quid, ſi non ipſum ius clientelare,
42 ſed commoditas, & cenſus inde proveniẽtes di-
uidantur? & conſtat id licere[12], cùm docuerimus
etiam ſeruitutes prædiorũ reſpectu vtilitatis di-
III. uiſionem admittere. Sed† quid, ſi hæc diuiſio
43 ita petẽtibus ſubiectis fiat, quorum haud dubiè
intereſt tot dominis non parẽre[13]? & videretur
hoc caſu concedendam diuiſionẽ[14]. Nec obſtat
Federici conſtitutio, cùm non ſolùm conſortes,
ſed ipſi ſubditi ad diuiſionem impellãt, qui cogi
non poſſunt, vt plures dominos agnoſcant[15].
IIII. Quid, ſi† comitatus tenuis ſit? cùm hodie ſua-
44 dẽte ambitione aucti ſint dignitatũ tituli, q̃d ad-
huc tẽpore Federici non erat, quippe comitatus
non niſi coniunctione plurimorum oppidorum
cõſtituebantur: hodie etiã inferiores principes
vni caſtro comitẽ conſtituunt, & generali Italiæ
cõſuetudine cõſtat tales comitatus diuidi. quod
Soci. adductis plurimis teſtibus oſtendit, & Iaſ.
45 hîc tradit[16]. Sed† quid, ſi plura caſtra ſeparatim
iuriſdictionem habentia titulo comitatus alicui
concedãtur? & tali caſu poſſe diuiſionẽ fieri ali-
qui reſponderunt[17]. Ego dubito. videtur enim
princeps ſecundum leges comitatus hæc caſtra
adiunxiſſe[18]: & certè plures alios caſus Socin. ſu-
prà ſcripto reſpõſo cõmemorat ſatis ambiguos.
46 Sanè† in Federici conſtitutione verba illa *Si con-
ſortes voluerint*, ſingulari ſenſu accipienda viden-

1 *l. ſi communi. l. tria prædia. de ſer. ruſt. præd.*
2 *arg. l. quòd ſi vno. in fin. de in diẽ addict.*
3 *d. l. ſi quis duas. in fin.*
4 *d. l. in communi. vbi Caſt.*
5 *c. j. in fin. de cap. qui cur. ven. l. communi. in gl. magna. in fi. cõ. diuid. in l. ſi vſusfruc. ſ. de vſufr. ver. oportet.*
6 *c. j. §. præterea. de prohib. ali. feu. per Fed.*
7 *gl. c. licet. de voto, c. ſi hæredes. de teſta.*
8 *c. j. de feud. non hab. propri. nat. feud.*
9 *c. j. §. omnes filij. ſi de feu. con. ſit inter. Alex. cõſ. xviij. in ij. vol. & lx. in iiij. Iaſ. hîc.*
10 *Bald. l. voluntas. C. de fideicommiſ.*
11 *Salic. l. ea lege. C. de condict. ob cauſ.*
12 *l. inter tutores. vbi Bar. de admin. tut.*
13 *arg. l. iij. de alim. & cib. leg. Doc. l. debitorum. C. de pac.*
14 *d. §. præterea. verſic. ita tamen.*
15 *d. ver. ita ſanè*
16 *Soc. conſ. lxvij. in j.*
17 *Soc. d. conſ. lxvij*
18 *l. ſi convenerit. ij. ver. ſi nuda. de pig. act. vbi Bar.*

tur pro quolibet ex conſortibus[19]. poteſt enim
fieri hæc diuiſio irrequiſito domino, etiam vno
ipſorum provocãte. quod Iaſ. hîc docet[20], quód-
que adverſus Abbatem receptiſsimum eſt[21].

IDEM PVTO, ET SI QVIS[a]. ¶ Factorum a
† ergo obligationes 47
ſecundum regulam
ſunt indiuiduę. cu-
ius rationem ſuprà
declaraui: quòd† ta 48
men perpetuũ non
eſt. Et in primis I.
valet promiſsio fa-
cti pro parte à prin-
cipio, vt cùm quis promittit partem fundi diui-
ſam, ſeu indiuiſam tradere[22]: vel cùm quis ſti-
pulatur partem diuiſam inſulæ fieri, vel partem
diuiſam foueæ fodi[23]: tametſi deinde talis obli-
gatio ſit, & ipſa non ſolutione tantùm, ſed & pe-
titione indiuidua, incipiátque locus eſſe ſuprà
ſcriptæ regulæ. Oportet enim, vt promiſſor to-
tum faciat, quod promiſit, cùm pars illa à prin-
cipio in obligationem deducta pro quodam in-
tegro habeatur. Rurſus† non procedit conclu- II.
ſio reſpectu hęredum eius, qui promiſerit ſe hæ- 49
redémq; ſuum ratum habiturũ, vel amplius non
acturum. diuiſionem enim hæc ſtipulatio reci-
pit, adeò vt hęres indevotus ſolùm pro parte ſua
in pœnã incurrat[24]. in cuius rei ratione perſcru-
tanda plurimùm à maioribus noſtris laboratum
eſt. Ego id ea ratione inductum ſuprà docui[25],
quia eſt, quod ſtipulatori imputari poſsit, qui a-
gentem exceptione ſtipulationis nõ ſummoue-
rit, cùm ipſe poſsideret ſecus enim, ſi non poſsi-
deret[26]. Sanè† & obligatio *Rem tradi*, quãdoq; III.
recipit diuiſionem, cùm ſcilicet nõ ad merũ fa- 50
ctum, ſed ad ius quoq; habitus fuit reſpectus. vn-
de† obligatio dãdi diuidua eſt[27], licet in ea rem 51
tradi cõtineatur[28], quod in conſequentiã quan-
dã eſt[29]: nos aũt ad id, quod principaliter agitur,
magis attendimus[30]. Sed & qui ad tradendũ nõ
propria obligatione, ſed iuſſu teſtatoris tenetur,
ꝓ parte hæreditaria obligari ex aliquorũ ſentẽ-
tia ſolùm videtur[31], vt in eo hærede conſtat, qui
cùm totã rẽ legatam poſsideret, non convenitur
tamẽ à legatario, niſi pro hęreditaria parte[32]. Sed
Alex. id inductũ arbitratur, quia talis obligatio
non ſimplicẽ traditionẽ, ſed dationem quoq; cõ
tinet. Dubitandũ† enim non eſt, quin hęredes ad 52
factum à teſtatore grauati, inſolidũ teneantur[33],
licet inter ſe pro rata contribuãt familię erciſcũ-
dæ iudicio. Quod & in his reſponſum extat, qui
munus gladiatoriũ dare iuſsi à teſtatore ſunt[34].
Verior ergo illa eſt exceptio, cùm is, qui rei vin-
dicatione cõventus eſt, pluribus hæredibus in-
ſtitutis, decedit. Quamvis enim per litis conte-
ſtationem videantur quaſi contractu ad traden-
dum obligati, non tamen inſolidum tenebun-
tur[35]. Sed cur non idem eſt in venditore, qui IIII.
rem tradere obligatus eſt, & de cauſa bonorum
transferenda agit[36], & tamen pro parte traden-
do eatenus non liberatur, vt receptior eſt adver-
ſus Caſt. ſententia[37]? & lex rationem eam adfert
quòd† natura vẽditionis ſit indiuiſa[38]. nec enim 53
is, qui ſolidum ab vno emit, partem fuiſſet em-
pturus: ſecus, ſi à pluribus, qui pro ſolido ſingu-
li nõ vẽdant[39]. qua de re infrà. Quid verò in plu-
ribus venditoris hæredibus ſit, lex infrà diſtin-
guit[40]. Addit† Bar. generalitẽ obligationẽ tra- V.
dendi eſſe diuiduam, quoties tantam vtilitatem 54
reſpectu

19 *l. falſi. in fin. de cond. & demõſt.*
20 *Alex. conſ. vij in v. Socin. conſ. cclxxviij. in iij.*
21 *Abb. conſi. lxxxiij.*
22 *l. locus. de acq. poſſeſ.*
23 *l. ij. §. præterea. de aq. plu. arc.*
24 *l. iiij. §. Cato. ſ. eod.*
25 *d. §. Cato.*
26 *l. v. in fi. ſ. eo.*
27 *l. ij. §. j. ſ. eo.*
28 *l. traditionibus. C. de pac. vbi dixi.*
29 *l. ſi ſtipulatus. ſ. eod.*
30 *l. ſi quis nec cauſam. ſi cer. pet.*
31 *Bar. d. §. Cato. in iiij. oppoſ.*
32 *l. ſi tibi homo. §. ſi fundus. de leg. j.*
33 *l. in executione. §. ſecunda. ſ. eo. l. fideicommiſſa. § pen. de leg. iij.*
34 *l. mortuo. in fi. de leg. ij.*
35 *l. ij. §. fi. de pret. ſtip. vbi Bart.*
36 *l. j. l. ex empto. de act. emp.*
37 *Imo. Claud. hîc.*
38 *l. cùm ex cauſa. ſ. eod.*
39 *l. eandem. in princ. ſ. tit. j.*
40 *d. l. in executione. §. inſolidũ.*

reſpectu partis præſtat traditio, quantam totum
reſpectu totius præſtaret. quæ ſententia recepta
eſt. Nec me mouet, quòd (vt idem ait) videatur
hoc impoſsibile, quia hoc modo quis poſſet in-
uitus in communionem incidere, quæ plurima
incommoda ſolet pãrere[1]. Reſpondeo, hoc non
conſiderari ex eo apparet, quòd obligationes
dandi ſunt diuiduæ[2]: & tamen in eis commu-
55 nionis periculum maximè ſubeſt. In† obligatio-
ne quoque rei reſtituendæ cenſuit Bar. non pro-
cedere legem noſtram, quoniam hæ obligatio-
ne & petitione recipiunt diuiſionem, licet non
ſolutione[3]. quæ ſententia communiter ferè ap-
probatur. At Rain. Alber. Imo. itémque nouiſsi-
mè Ruin.[4], etiam ſolutione diuiduas eas eſſe exi
ſtimauit[5]. Contrarium verò prorſus cenſuit Ca-
ſtellio, & vterque Raph. diſputauítque Socin.
nempe petitione, obligatione, ſolutione eſſe in-
diuiduas[6], adeóque Lesbia norma hoc in arti-
culo leges noſtras interpretati ſunt Doct. vt ſuis
commentis eas deſeruire cogerent. Ego concor-
dari omnium ſententias poſſe arbitror, & quem-
libet ſecundum leges, quas adducit, vera dicere:
ſicque conſtituendum, vt obligatio rem reſtitui
diuidua ſit, ſicvt & dãdi[7], cùm reſtitutio non ni-
ſi domino fiat, vel ei, cui quæſtio dominij obiici
non poteſt[8], ideóque ſemper ſua interſit vel par-
tem habere, nec probabiliter vllum ſubſit peri-
culum, ne in diuerſis rebus fiat ſolutio[9], cùm
aut res extet, & præciſè tota res ſoluenda ſit: aut
non extet, & pecunia debeatur[10]. Rarum autem
eſt, & ferè nunquam contingens, vt res reſtituen-
da pro parte tantùm extinguatur. Non procedit
tamen concluſio reſpectu principalium, quoties
creditor ſingulorum fidem in ſolidum eſt ſecu-
tus[11], vt quia expreſsè etiam rem diuiduam tra-
dendo egerit, vt plures rei debendi eſſent[12]. Idẽ,
ſi tacitè, quia ſpeciem indiuiduam tradiderit,
putà lãcem. videtur enim cuiuſlibet fidem inſo-
lidum ſecutus[13], cùm cuſtodia non niſi inſolidũ
præſtari poſsit[14]. quod maximè procedit in his,
qui dolo egerint, & de vi teneantur. Conſtat e-
nim tales ex delicto ſuo inſolidum obligari[15],
híſque caſibus vera eſt Caſtellionei ſententia.
Reſpectu verò hęredum promptius adhuc eſt, vt
diuidi talem oligationem, etiam ſolutione, cre-
damus, Raineriúmque, Albericum, Imolam, &
Ruinum ſequamur, quæ & quorũdam Veterum
ſententia fuit[16], cùm conſtet, obligationem, quæ
56 † re contrahitur, ad hæredes proportionibus hę-
reditariis duntaxat pertinere[17]: ídque certum o-
mnium ſententia, cùm quantitas debetur, quæ
ſui naturà diuiſionẽ recipit[18]. nam tali caſu nec
quidem ex proprio dolo eos inſolidum conve-
niri certum eſt, ſi in re diuidua communiter ad-
hibitus ſit[19]. multò minùs ergo de ſolius cohæ-
57 redis dolo tenebuntur[20]. Quòd ſi† non pecunia,
ſed ſpecies certa indiuidua debeatur, verior eſt
Bart. ſententia, vt obligatio quidem inter hære-
des diuidatur, ſed liberatio non, niſi integræ rei
ſolutione, contingat[21]. Vnde ſi ſpecies illa pe-
nes vnum tantùm ex hæredibus ſit, in contracti-
bus bonæ fidei quadam ex æquitate inſolidum
ille, qui rei reſtituẽdæ facultatem habet, conve-
nietur[22]: ſicvt & in hærede raptoris dicitur, ad
quem tota res pervenerit[23]. tenetur enim ex in-
terdicto, quatenus ad eum pervenerit[24]. Quòd
ſi hæredes ipſi communiter dolum adhibuerint
rei intervertendæ cauſa, tunc inſolidum ſinguli
tenebuntur[25]. ſi verò vnus tantùm dolum fece-

1 *l. cùm pater. §. dulciſsimis. de leg. ij.*
2 *d. l. ij. §. j.*
3 *l. ſi duo. in fi. depoſ. l. iij. §. hæres. commod.*
4 *d. §. Cato.*
5 *d. l. ſi duo. in princ. j. §. ſi pecunia in ſacculo. depoſ. l. in condictione. in fi. de cõd. fur.*
6 *l. j. §. ſi apud duos. depoſ. l. ſi vt certo, § ſi. commod.*
7 *d. l. in cõdictione, d. l. ſi duo. in princ. d. §. ſi pecunia.*
8 *l. bona fides. depoſ. verſ. quòd ſi ego.*
9 *d. §. pro parte.*
10 *l. in re furtiua. de cond. furt.*
11 *l. eandem. in princ. ſ tit. j.*
12 *gl. d. §. apud duos. Bar. d. §. Cato. vj. oppoſ.*
13 *d. §. ſi apud duos. d. l. ſi duo. ver. ac ſi ipſi.*
14 *d. §. ſi duobus.*
15 *l. j. §. quoties. de vi, & vi arm.*
16 *Bar. hîc iiij. ſolut.*
17 *d. l. in condictione.*
18 *d. §. ſi pecunia. d. l. ſi duo in princ.*
19 *d. l. ſi duo. in princ.*
20 *d. l. in commodato. §. ſi ex facto. commod.*
21 *d. l. ſi duo. ver. fin.*
22 *d. l. iij. §. hæres. arg. l. actione. § ſi communis. pro ſoc.*
23 *l. ſi plures, de vi, & vi arma.*
24 *l. j. in fi. de vi, & vi arm. l. ſemper. §. hoc interdictum. quod vi, aut clàm.*
25 *d. l. ſi duo. verſ. quòd ſi lancem.*

rit, ſolus ille tenebitur[26], nec ex dolo illius alij
innoxij tenebuntur[27], ſicvt nec ex dolo defuncti
hæredes inſolidum tenẽtur, ſed pro hæreditariis
portionibus tantùm[28]. Addit Bart. obligatio-
nem† reſtituendi ideo diuiduam eſſe, quia ſimi- 58
lis eſt obligationi dandi, quæ præciſa eſt[29]. Vn-
de nullum ſubeſt periculũ, ne partim in re, par-
tim in æſtimatione fiat executio. quod in tra-
dendi obligatione ſecus eſt[30]. Sed hæc ratio non
placet, quia (vt Alexand. & Iaſ. aiunt) ad indi-
uiduitatem ſolius ſolutionis facit, & tamen ob-
ligatio tradendi omnino eſt indiuidua. Item ea
attenta obligationes dandi in caſibus, quibus
præciſæ non ſunt[31], indiuiduæ eſſent, & tamen
lex generaliter ait partium præſtationem reci-
pere[32]. Item ſecundum eam rationem obliga-
tio *Rem reſtitui*, nec ſolutione quidem eſſet indi-
uidua, cum (vt ſuprà dixi) præciſam condem-
nationem habeat[33], taróque ſubeſſe periculum
poſsit, vt partim in re, partim in æſtimatione
fiat ſolutio. Vnde vero propius eſt, eam† ob- 59
ligationi dandi eſſe ſimilem, quia fit domino,
cuius intereſt vel partem rei ſuæ habere. qua ra-
tione etiam obligationes dandi diuiduæ ſunt, vt
Alb. & Caſt. poſt Veteres tradiderunt[34]. at in ob-
ligatione tradendi merum factum verſatur[35],
& operis effectus duntaxat perpenditur[36]. Sed
† quid in obligatione luendi, ſeu redimendi di- 60
cemus? & procedere regulam legis noſtræ tra-
ditum eſt. Vnde ſi duo ſocij fundum indiuiſum
communem vendiderint, pacto redimendi ad-
iecto[37], non poterit alter partem duntaxat ſuam
redimere[38]. non† enim veriſimile eſt, id actum, 61
vt pro parte tantùm à venditione diſcedatur, cu-
ius natura ſolet eſſe indiuiſa[39]. ſicque amplia-
retur legis noſtræ regula, vt procedat etiam in
traditione ex cauſa venditionis facta, quæ me-
ri facti non eſt, ſed cauſam bonorũ annexam ha-
bet. talis enim ex natura contractus interveni-
re debet[40]. & ita omnes ferè ſentiunt, & ego
probo. Niſi† cùm damnum ex communione I.
nullum reus ſentiret, & de redimenda re diuidua 62
ageretur, putà vſufructu[41]. Item† niſi res duo- II.
bus vendita eſſet à duobus dominis pro indiui- 63
ſo, & vnus ab vno integram partem ſuam redi-
mere vellet. diuiditur enim obligatio per perſo-
nas[42], nec alter in nouam communionem inci-
dit, ſed primam continuat[43]. Item† niſi cùm III.
certum pretium luendi ſtatutum non eſt, ſed ar- 64
bitrio iudicis conſtitui debet[44]. Tunc enim e-
tiam vnus pro parte ſua admittitur, quia veriſi-
mile eſt, pretium maius conſtitutum iri, habi-
turúmque iudicem eius rei rationem, quòd to-
ta non redimatur, ſed emptor in communione
ſit, ídque incommodum pecunia compenſatu-
rum[45]. Qua ratione probabiliter quoque dici IIII.
poteſt, vnum† duntaxat ex hæredibus ad redi- 65
mendum admitti poſſe, ſi totam pecuniam of-
ferat[46] tali enim caſu nullum eſt emptoris in-
commodum[47], videturque hæc ſententia rece-
ptior eſſe, quam Vber. Raph. Alex. Firm. Iaſ. & nõ
pauci Recentiores ſecuti ſunt[48], ſecundũ quam
opinionem & Soci. reſpondit[49], & à Caſt. quo-
que conſultũ fuit, cum ex diſpoſitione legis mu-
nicipalis ad vendendum quis eſſet obligatus[50].
Quam ſententiã & ego eo exemplo ſequor, quo-
niam† videmus alterum cohæredum ad luen- 66
dum pignus, ſi pecuniam pro parte ſocij offerat,

L. 72. Stipulationes nõ diuidunt.

26 *d. §. ſi ex facto.*
27 *d. §. ſi apud duos. verſic. ideóq;.*
28 *d. l. in depoſiti. in fin. cum ſeq. depoſ. d. l. in condictione.*
29 *d. l. vbi autem. in fi. d. l. in re furtiua.*
30 *d. §. pro parte.*
31 *l. naturalis. §. j. de præſc. verb.*
32 *l. ij §. j. ſ. eo.*
33 *d. l. in re furtiua.*
34 *d. l. ij. §. j.*
35 *l. ſi rem. tradi. ſ. eod.*
36 *d. l. ſi is, qui quadringenta. in fin. ad l. Fal.*
37 *l. ij. C. de pact. inter emp.*
38 *l. ſi quis aliã. de ſolut. vbi Bart. in fin.*
39 *l. cùm ex cauſa. ſ. eod. l. quod autem. in fin. de in di. addict. vbi Caſt.*
40 *l. ex empto. de act. empt.*
41 *l. cui vſusfructus. de vſuf. leg. vbi Bart.*
42 *l. cui fundus. vbi Raph. de cõd. & dem.*
43 *arg. l. in ſtipulationibus. §. j. ſ. eod.*
44 *l. vxorem. §. agri plagã. de leg. iij.*
45 *Iaſ. l. ſi mihi & Titio. ſ. eod. l. j. §. ſi hæres præcepto ad Trebel.*
46 *arg. l. quòd ſi nolit. §. idẽ Marcellus. de Aed. edict.*
47 *l. fiſtulas § pẽ. de contrah. empt. l. in bello. §. ſi ſeruus complurium. de capt. & poſtli. reuerſ.*
48 *Alex. l. cui vſusfructus. ſ. alleg. Mod. d. §. Cato. d. l. ij. de pact. inter empt.*
49 *Soc. cõſil. xvj. in iiij.*
50 *Paul. conſ. ccxxj. in hoc paſſu. j. vol.*

admitti [1].quamvis aliter ei quoq; conſultum eſ-
ſe poſsit, nempe vt cohæredem ad ſoluendum
pro parte ſua cogat [2]. multò fortiùs in caſu no-
ſtro, cùm aliter ei conſultum eſſe nequit. ſolutio
.n. debiti ex neceſsitate fit, rei emptæ luitio non
niſi ex volũtate. Vn-
de cogi ad redimen
dum ſocius nequit.
Nec obſtat, quòd
quãvis alius ſocius
luere nunc nolit, ta-
men fortè in futurũ
volet [3].Reſpondeo eum, qui totum redemit, te-
neri ad communionem ſocium recipere: & ideo
ſufficere, ſi is, qui luit, caueat reo, ſe indemnem
eum à ſocio præſtiturũ [4]. Sed quid, ſi is reus par-
tem ſocij non petentis malit retinere, commu-
nionémq; cum luente non detrectet? & puto eſſe
audiendum [5], vt ſicut redimens cohæredis ſocie-
tatem detrectare non poteſt, ita nec iſtius poſsit.
in vltimis tamen volũtatibus ſocius totum lue-
ret etiam inuito reo, ídq; propter ius accreſcen-
di [6], cui in contractibus non facilè eſt locus [7].
V. Sed † quid, ſi duę res in ſolutum pro vno debito
67 creditori datæ ſunt, an admittetur agnatus, vel
vicinus ex legis municipalis diſpoſitione ad re-
dimendam alteram [8]? & Iaſ. negat ex Petri Beſu-
tij ſententia. cùm enim vnum eſſet debitum, non
poteſt partis reſolutio admitti, etiam ſi diuerſis
pretiis ſint venditæ, ſed prima obligationis cau-
ſa eſt attendẽda, quę vna eſt [9]. Qua in re ego diſ-
ſentio. ſi enim debitor principalis pecuniam pro
eo prædio, quod agnatus vult, redimere obtuliſ-
ſet, creditori datum in ſolutum non fuiſſet [10]. Vn
de eadem ratione ſi offeratur ab agnato, debet
fundum illum retrovendere, alioquin parata eſ-
ſet fraus ſtatuto, cùm potiùs veriſimile ſit, tantò
minoris ęſtimatum fuiſſe creditori illud prędiũ,
ſi redemptionis periculo ſubiiceretur [11]. Defendi
tamen eo caſu Iaſ. ſententia poſſet, quo debitor,
cuius res in ſolutum datæ ſunt, non pecuniam,
ſed certam aliam ſpeciem debuiſſet [12]. tali enim
caſu cogi non potuiſſet creditor alteram accipe-
re, licet adhuc res non careat ſcrupulo, propter
VI. mentem ſtatuẽtium. Sanè † non procedit quo-
68 que concluſio legis noſtræ in operis, quæ licet
ſint indiuiduæ, (vt hîc dicitur) numero tamen di
uidi poſſunt [13]. Amplius etiam vna diuidi poteſt,
ſi ex parte ſtipulatoris hoc actũ eſt, vt quia duo-
bus dominis, vel à communi eorum ſeruo ſtipu-
lata ſit opera vna [14]. Perinde enim eſt ac ſi à prin-
cipio facta eſſet diuiſio [15], vt Veteres ſenſerunt, &
ſuprà adverſus Bart. docui [16]. Verum eſt tamen,
propriè tunc operam non dici [17]. cùm diurnum
non ſit officium [18], ſicut qui partem inſulæ fieri à
principio ſtipulatur, nõ dicitur propriè inſulam
ſtipulatus. eſt enim inſula, opera, foſſa, rei perfe-
ctæ nomen [19].
a CELSVS TAMEN [a]. ¶Aggreditur Iurecon
69 ſultus aliam materiam, aitque, eum, qui † facere
obligatus ſit, id, quod intereſt, ſoluendo liberari.
quæ obligatio cùm in pecuniam transfundatur,
70 diuiſionem recipit [20]. Sed † quæ eſt ratio, vt qui
facere promiſit, ſoluendo id, quod intereſt, libe-
retur? nónne aliud ſoluit, quàm promiſerit [21]? Re-
ſpondeo obligationes in id inductas eſſe, vt v-
núſquiſq;, quod ſua intereſt, ſeu pecuniam con-
ſequatur, nemóque præciſè cogatur [22]: quoniam
id alienum à libertate eſt, quam lex Petilia, & Pa
piria ſeruatam ciuibus maximè voluit [23], vt eſt a-

1 l. hæredes. §. idẽ obſeruatur. fam. erciſc. 2 l. his conſequenter. §. Celſus. eod. tit. 3 l. deberi. C. de fideic. lib. Caſt. d. l. ſi quis aliam. 4 d. §. ſi pecunia. 5 l. tutor. §. j. de min. Petr. Alb. Mod. l. ſi duo. de iureiur. in princ. 6 glo. d. §. agri plagam. 7 l. ſi mihi & Titio. ̅j. eod. 8 l. dudum. C. de cont. emp. c. conſtitutus. de in integ. reſt. 9 l. qui id, quod. de donat. l. tutor. de fideiuſ. 10 l. debitoribus. §. hi, qui. de re iud. 11 Arg. d. §. agri plagam. l. j. §. ſi hæres præcepto. ad Trebel. 12 d. l. ſi quis aliã. verſic. ſed & ſi. 13 l. in ſtipulationibus. §. j. ̅s. eod. 14 Arg. d. l. qui fundus. de cond. & dem. 15 d. l. locus. de acqui. poſ. 16 d. l. in ſtipulationibus. 17 l. libertus, qui. §. j. de op. lib. 18 d. l. j. & iij. de oper. lib. 19 d. l. ſi is, qui quadringenta. §. fin. 20 l. ij. §. j. ̅s. eod. 21 l. ij. §. j. ſi cert. pet. 22 l. ij. C. de exact. trib. lib. x. §. fin. Inſtit. de act. 23 arg. l. ij. & v. de liber. hom. exh.

Celſus tamen [a] libro XXXVIII. Digeſtorum refert, Tuberonem exiſtimaſſe, vbi quid fieri ſtipulemur, ſi non fuerit factum, pecuniam dari oportere.

pud Liuium lib. 8. Vnde obligationem lex ait eſ-
ſe iuris vinculum, quo neceſsitate adſtringimur
ad ſoluendum ſecundum noſtræ ciuitatis iura.
verbum enim *Soluendi*, pręciſum non eſt. Vnde &
in obligatione dandi ſufficit plerunque æſtima-
tionem ſoluere, pau
ciſsimíque ſunt ca-
ſus, quibus præciſè
quis arctetur, qui
ſpeciali ratione in-
ducti ſunt, vt infrà
oſtẽdemus. An, quo
niam promiſsio hæc factum perſonale reſpicit,
quod ſuapte naturâ incertũ eſt, quia in futurum
duntaxat explicandum [24], & ſecundum tempo-
ra variabile [25]? vnde, vt aliquo modo (quatenus
fieri poſſet) obligatio certior efficeretur ſatis vi-
ſum fuit, ſi pecunia ſolueretur [26]. nam & conſtat
ſtipulationem non committi, niſi quatenus in-
tereſt, eáq; cauſa tantùm inventam eſſe [27]. Meri-
to ergo eatenus ſolùm committitur [28]. At obli-
gationes dandi certæ ſunt. Vnde non per actionẽ
ex ſtipulatu, ſed per certi condictionem ad exe-
cutionem perducuntur [29]. ídque & Bart. ſenſit.
Sed † cur in contractibus innominatis, cùm pro- 71
miſſum eſt dari, fit nihilo minùs condemnatio
in id, quod intereſt [30]? & Doctores id induci exi-
ſtimarunt, quia huiuſmodi contractus ſunt aliis
debiliores. At Fulg. contrà, quia fortiores; cùm
(vt Bar. hîc fatetur) etiã re ſoluta, adhuc id, quod
intereſt, (quia iure obligationis debetur) peti
poſsit [31]. quod in contractibus nominatis non
eſt [32]. Sed fortè verius eſt, eum contractum re i-
pſa perfici. Vnde & tractatus ob rẽ dati appella-
tur [33], & antè, quàm res ſit data, obligationem ad
dandum non eſſe, ſed ad faciẽdum, id eſt, vt con-
tractus perficiatur, quod eſt facti. cùm enim ex re
tradita, & ſic ex facto initium obligationi præ-
beatur [34], apparet factum ipſum hîc magis conſi
derari, quam dationem: & cùm ei, qui dedit pœ-
nitere liceat [35], non debuit alius, neq; ipſe præci-
ſè obligari. Addunt aliqui ex hoc cõtractu ad id,
quod intereſt, agi, etiã ſi ſtipulatio acceſſerit [36].
quam ſententiam ſuprà in rubrica non probaui.
Hinc infertur, vt in caſibus, quibus obligatio dã-
di incerta eſt, & naturã facti aſſumit, ad id, quod
intereſt, committatur [37], vt cùm quis ſtipulatur,
rem mihi, aut Titio, vtrum voluerit, dari. ſuſtine-
tur enim ſtipulatio, quatenus ſtipulatoris inter-
eſt illi dari [38], ideóq; non tam dãdi, quam facien-
di eſt talis ſtipulatio, nec Titius cenſetur adie-
ctus, cùm electionem ſibi ſtipulator reſeruaue-
rit, vt ibi docet Raph. Idémque, cùm quis, quod
Titius debet, daturum ſe ſpondet [39], vel nomine
Titij ſoluturum [40]. intelligitur enim ſe facturũ
promittere, quòd Titius det. vnde quatenus in-
tereſt, cõmittitur, cùm non minus incerta, quàm
ſuperior, ſit hæc ſtipulatio. Vnde ex facto Titij
ſubſtãtia debiti pendet, qui quatenus ſoluit, vel
ſoluendo eſt, eatenus facit, vt minus ſtipulatoris
interſit. quod locis ſuis declaraui [41]. Sed † cur in 72
obligatione dãdi nõ fit in id, quod intereſt, con-
demnatio? & cùm qui promittit dare, rem certã
promittat, nulla eſt ratio, vt id, quod intereſt,
præſtetur, ſecundum quod ea, quæ incerta ſunt,
æſtimamus [42]. Succurritur tamen debitori qua-
tuor caſibus. Primus, cùm† quis obligatur, quia I.
ſit locupletior factus [43], nõ eſt ratio, cur ſi ſoluat 73
pecuniam, in qua dicitur locupletior factus, non
liberetur [44]. quod Bart. hîc rectè docuit. Quòd ſi
quis

24 gl. l. j. C. de oper. lib. 25 l. ſi non ſortem. §. libertus. de cõd. indeb. 26 arg. §. curare. Inſt. de act. 27 l. ſtipulatio. §. alteri. ̅s. eo. 28 l. procuratori. §. mãdati. ̅s. mãd. 29 l. ſi quis certũ. vbi dixi, ſi cert. pet. 30 l. naturalis. §. j. de præſcrip. verb. l. 1. de rer. permut. 31 l. centum. de eo, quod cer. loc. 32 l. iiij. C. depoſ. 33 d. l. naturalis. in princ. l. ſi. ̅s. de condict. ob cauſ. 34 l. j. verſi. permutatio. de rer. permut. 35 l. ſi pecuniam. verſic. ſed cùm liceat. de con. cau. dat. 36 l. cum mota. C. de tranſact. 37 arg. l. ſi pœnã. ̅s. eo. l. vbi autem. §. fundi. & §. illud. ̅j. eod. 38 l. liber homo. §. §. fi. ̅j. eo. 39 d. l. vbi autem. verſic. qui verò à Titio. 40 l. ſi ita ſtipulatus. §. poſſum. ̅j. eod. 41 d. §. poſſum. 42 l. ſi quis certũ. ſi cer. pet. 43 l. in ſumma. §. in frumento. de cond. ind. 44 l. ſi ipſa. quod met. cauſa.

quis alia quoque ratione ſit obligatus, vt quia
ſciens fecit, ne reddere poſſet, ad integrum pre-
tium tenebitur [1]. Alter† eſt caſus, quoties quis
II. obligatione quadam mixta tenetur, vt quæ ad
74 dandum reſtituendúmque pertineat. tunc enim
electio actoris erit, an rem, an ęſtimationem ma-
lit [2]: vt ſi donãs, revocata donatione cauſa mor-
tis, donatarium conveniat, qui rem alienauerit,
vt Bar. hîc docet. Sed hanc actionum mixturam
ego non probo, aliámque rationem ſequor. ſciẽ-
dum enim tribus modis ſuprà ſcripto caſu do-
natori conſuli. In primis, ſi emptorem rei vendi-
catione conveniat [3]. Sed cùm is iuſtam poſſeſ-
ſionem ſit adeptus, non poterit præcisè cum ef-
fectu cogi ad reſtituendum [4], ſed offerendo litis
æſtimationẽ liberabitur [5]. Deinde contra ipſum
donatarium, ſi ad pretium agat, quod facere po-
teſt, non propter vllam actionum mixturam, vt
Bart. credidit, ſed quia ratam habere alienatio-
nem videtur, tanquam negotium geſtu ipſo ad
eum ſpectauerit [6]. Cęterùm & rem ipſam petere
ab eo, ſi volet, poteſt, cùm donatarius fecerit,
quo minùs eam reſtituere poſsit. vnde res adhuc
in obligatione eſt [7]. Præſtabit igitur hoc caſu vẽ-
ditor litis æſtimationem, quia non in dolo, ſed
in culpa eſt [8]. nec enim debuit alienare rem, quã
ſciebat revocabilem ad nutum donantis eſſe [9]:
& tamen lex ait, non rem, ſed pretium condi-
cet [10]. Intelligo non rem tãtùm, vt taxatiua ſub-
audiatur, quod rectè Bartolus ait, & exẽplo nõ
III. caret [11]. Tertius † eſt caſus, cùm quis rem da-
75 re debet, quæ functionem in genere ſuo accipit.
vnde qui vinum mutuò accepit, æſtimationem
præſtans liberatur [12]: violántque legis verba In-
terpretes, qui intelligunt hoc ita demum verum
eſſe, ſi à tempore moræ vinum vilioris pretij ef-
fectum ſit. Atqui ſi omnino vinum reddendum
fuiſſet, nihil opus erat de æſtimatione loqui, ſed
ſufficiebat, quatenus interfuit creditoris, quia
76 eviluerat pecunia, reſarciri [13]. Meritò † Ioannes,
& Iac. ab Arena generaliter cenſuerunt, eos, qui
aliquid pondere, numero, menſura conſiſtens
debeant, ad certum quidem obligatos eſſe, ſed
tamen æſtimationem ſoluendo liberari [14]. quos
IIII. & ego adverſus cæteros ſequor [15]. Quartus† eſt
77 caſus, cùm res aliter exitum habere non poteſt,
tunc neceſſariò ad æſtimationem recurrimus [16],
vt quia promiſſa ſit res indiuidua, & vnus dun-
taxat hæredum conventus, qui rem dare non
poſsit [17]: vel ſi res illa pręſtari alia ratione nõ va-
leat, quãvis extet [18]. qđ fortiùs procedit, ſi exta-
re deſinat. Et ex his conſequens eſt, vt dandi ob-
ligatio vno duntaxat caſu propriè ſit præciſa,
nempe cùm quis certam ſpeciem dare promiſit.
tenetur enim quoquo modo eam efficere ſtipu-
latoris, ídque propter affectionem, quæ certa
in ſpecie probabiliter adeſt: & quia ita actum
videtur, maximè cùm de re, quæ mea fuit, mi-
hi reddenda tractatur [19]. Sed quid, ſi debitor ob-
duret, & rem ſtipulantis non efficiat? & ſi dolo
faciat, putarim in litem in infinitum iurari [20]: ſi
verò non dolo, ſed culpa, tunc in litis æſtima-
tionem ſimplicem condemnabitur. [21] plus au-
tem eſt æſtimationem litis præſtare, quàm rei
ipſius [22]: rei verò æſtimatio quandoque id, quod
intereſt, excedit [23], quandoque minor eſt [24]. Sed
quid in obligatione *Rem reſtitui*, dicemus? & ſi
res extat, receptum eſt præcisè agi, vt reſtitua-
I. tur [25]. quod Din. Bar. cæteríque tradiderunt, &
78 ego verum eſſe arbitror: Niſi† quod ſi reus poſ-

1 d. l. in ſumma. §. ſi ſeruus. gl. §. is quoque. Inſtit. qui. mo. re cont. oblig. 2 l. ſi filio familiâs. j. l. illud. §. Iulianus. de do. cau. mor. 3 l. qui mortis. de donat. ca. mor. 4 l. ſi donatæ. de do. inter vir. & vx. 5 l. iij. § item quæri. de reb. eor. l. ſi ſeruus. §. j. de euict. 6 l. iij. C. de rei vend. l. ſi eum ſeruum. vbi dixi, ſi cer. pet. 7 d. §. Iulianus. 8 l. ſi culpa. de rei vend. 9 gl. d. §. Iulianus. 10 d. l. ſi filiofamiliâs. 11 l. anniculus. ij. de verb. ſignific. vbi dixi. 12 l. vinum. ſi cert. pet. 13 l. iij. §. ſi reddita. com. vel. cont. 14 gl. Iaſ. l. ij. §. j. ſi cer. pet. vbi Bart. ij. quæſt. 15 l. quoties. j. ̅s. eo. l. cùm quis. ̅s. tit. j. l. fin. de trit. 16 l. mortuo. §. ij. de leg. ij. l. non dubium. in fin. de leg. iij. l. cùm res. verſic. itaque. de leg. j. 17 l. hæredes. §. cõtra. ̅s. fam. erciſc. 18 l. iij. §. ſi ex ſtipulatu. ad Syllã. 4. l. ſi is, qui Stichum. ̅s. tit. j. l. ſi is, cui. de don. ca. cor. 19 l. pen. de cond. cauſ. dat. l. j. in fin. de rer. per. 20 l. qui reſtituere. in fi. de rei vendic. 21 d. l. fi. de trit. d. l. ſi res. §. itaque. d. l. hæredes. §. contra. 22 l. ſi tutor. de in lit. iuran. c. j. in fi. de no. for. fidel. 23 l. ſi. §. j. ne quis eum, qui in ius. l. arbitrio. de dolo. 24 l. j. in fi. ſi quis ius, d. §. ſi ad exhibendum. Inſt. de off. iud. 25 d. l. reſtituere. Bar. hîc quæſt. vj.

L.72. Stipulationes nõ diuidunt.

ſeſsionẽ licitè nactus eſt, poteſt æſtimationem
præſtare, in qua tantũ cẽſetur eſſe locupletior [26].
Sed & emptor re evicta non cogetur præcisè II.
rem reſtituere, ſed liberabitur, ſi litis æſtimatio-
nem obtulerit [27]. Sic & mulier nõ cogitur ve- III.
ſtimenta ſeruis per virum comparata ei reſtitue-
re, ſed ſatis eſt, ſi æſtimationem ſinat in dote
compẽſari [28]. Sed & ſi qui reſtituere debebat, IIII.
rem alienauerit, poterit dominus pretium pe-
tere tanquam ratam alienationem habeat [29]. ſer
uabitur tamen illi electio, an rem velit [30]. Qua
ratione ſi nolit dominus aliter præſcrutari, an
res extet, vel id minus, quia exiſtimet difficilem
ſibi eſſe hanc curam, non dubito, quin æſtima-
tionem petere poſsit [31]. idem enim eſt, ſiue res
non extet, ſiue non compareat, vel non niſi dif-
ficulter inueniri poſsit [32], quod Alex. hîc docet.
Sed & ſi ſpecies indiuidua à pluribus hęredi- V.
bus debeatur, puto audiendum illum, qui litis
æſtimationem pro parte ſua offerat [33], tenetúr-
que actor eã accipere, niſi malit adverſus alium
cohæredem agere, qui rei reſtituendæ ſolus ha-
beat facultatem [34]: qua de re alibi. Sed † quid, VI.
ſi res non extet? & receptum eſt, in obligatio- 79
ne reſtituendi nihilo minùs rem eſſe, illámque
adhuc condici debere [35] idque ſi vel ſolius culpę
nomine debitor reus ſit [36], multò magis, ſi do-
lum fecerit [37]. Sed & cùm condictione furtiua
agitur, quamvis res non extet, adhuc condici
poterit, ſi actor malit [38]: quod Bart. tradidit, ſed
aliter Gulielmo viſum eſt: ait ille, tunc non rem
ſed æſtimationem in obligatione eſſe [39]: quia
cùm condictio in furem ſpeciali ratione conce-
datur [40], non exiſtimauit lex abſque magna cau-
ſa huiuſmodi ſpecialia augenda eſſe. Ego ſi res
facto furis periit, in obligatione durare eam ar-
bitror, alioquin ſolùm æſtimationem deberi [41].
Sunt † tamen duo caſus, quibus nec res, nec æ- 80
ſtimatio in obligatione ſunt, ſed id, quod inter-
eſt, duntaxat petitur: alter in actione de dolo,
propter naturam eius edicti [42]: Alter eſt in credi-
tore, qui pignus non ſeruauit. cùm enim etiam
debitoris cauſa pignus traditum ſit, cùm & in
eo ius creditor haberet, licitéque poſsideret, eo
ſolùm nomine convenitur, quia non fecit, id
eſt exactam diligentiam non adhibuit, ne per-
deretur [43]: ideóque ad id, quod intereſt, ſolùm
convenitur [44], licet ſecus in ſuprà ſcriptis caſi-
bus ſit, in quibus ſi dolo reus reſtitutionẽ detre-
ctet, quanti actor in litem iurauerit, condemna-
bitur [45]: ſi culpa, litis æſtimationẽ præſtabit [46],
alioquin ſimpliciter id, quod adverſarij intereſt,
perſoluet [47]. Sed† perpetuáne eſt legis noſtræ I.
regula? & conſtat pleroſque caſus eſſe, quibus 81
quis ad factũ præcisè obligatur. Et in primis,
cùm quis ex diſpoſitione legis præter principa-
lem intentionem ſuam tenetur. tunc enim præ-
cisè cogitur [48]. quod variis exemplis Mar. oſten-
dit, cæteríque proſequuntur, & ego verum eſſe
arbitror adverſus reum, qui crimẽ aliquod com-
miſerit: aliàs arbitror ſufficere, ſi quod intereſt,
omnino præſtiterit [49]. Eadem † ratione & eũ
teneri præcisè Bartolus cenſuit, qui ex conven-
tione quidem obligatus ſit, dum ea conventio
loco legalis vinculi fuerit ſubrogata [50]. quæ
ſententia & ipſa in iudiciariis promiſsionibus

26 l. ſi donatæ. l. ſi mulier. j. in fi. de don. int. vir. 27 d. §. item quæri. d. l. ſi ſeruus. l. vẽditor. ij. de hær. vel act. vend. in j. 28 l. pen. §. j. ſol. mat. 29 l. iij. C. de rei vend. d. l. ſi filiofamiliâs. 30 d. l. illud. §. Iulianus. 31 d. l. cùm res. §. item ſi res. l. ſi conſtante. §. ſi vxor. vbi Bar. ſol. mat. 32 l. naturalem. in prin. de acq. rer. do. Cin. d. l. iij. q. iij. 33 arg. d. l. hæredes. §. ſi vnus. fam. erciſc. 34 d. l. ſi duo. in fi. d. l. iij. §. hæres. com mod. 35 §. item is. Inſt. qui. mod. re cõ. oblig. arg. l. iij. §. ſi reddita. commod. 36 arg. d. l. cùm res. §. itaque. de leg. j. 37 l. ſi concubina. §. pen. rer. am. l. j. §. rectiſsimè. de vi. & vi arma. 38 l. inter ſtipulãtem. §. pen. ̅j. eo. l. ſi ſeruus. §. boue. de cond. furt. 39 d. l. in re furtiua. 40 §. ſic itaq;. Inſt. de act. 41 d. l. in re furtiua. & arg. l. iij. de confeſ. 42 l. arbitrio. ̅s. de dolo. 43 §. ſi. Inſt. quib. mod. re con. oblig. 44 l. iiij. C. de pig. act. 45 d. l. qui reſtituere. 46 §. j. Inſt. de off. iud. l. certum. ver. dabitur. de confeſ. l. ſi culpa. de rei vend

47 d. l. qui reſtituere. d. l. arbitrio. 48 l. ſi cum exceptione. §. ſed & ſi quis. de eo. quod met. cauſ. Bart. q. viij. 49 l. ſi quis ex argentariis. §. ex hoc edicto argẽtarius. §. cùm autem. de eden. gl. l. cùm conductorem. C. loc. 50 l. ſi filius. l. filiusfamilias. in fi. l. ſi & hæ. in gl. de pro. l. mutus. in fi. eo. tit.

probabilis eſt[1]. ſuprà enim vidimus, conventionales ſtipulationes ex ſe ipſis iudicari, quod in prætoriis, vel iudicialibus ſecus eſt[2]. III. 83 Harum †exemplo & receptum eſt eum, qui teſtamento opus facere damnatus ſit, poſſe prçcisè compelli[3], tanquam voluntas teſtatoris vim legis habeat, quod Bar. cẽſuit, niſi aliquid odioſum inde induceretur, quod quãdam ſeruitutis IIII. ſpeciem haberet[4]. 84 Sanè† & qui per ſententiã iudicis dãnatus eſt, rem reſtituere prçcisè quandoq; tenetur, aliàs manu militari poteſt ei res auferri[5]. & hæc quidẽ iure noſtro clara ſunt. V. Alij caſus Doctorum potiùs auctoritate videntur inducti, vt ait Accurſius, & quidẽ probabiliter fauore publicæ vtilitatis[6] cogi præcisè librarium poſſe, qui auctorẽ egregiæ alicuius artis deſcripturum ſe ſpoponderit[7]. Vnde inferunt Bald. atq; Alex. ſecus eſſe, ſi is liber grauibus viris non ſatis ꝓbatus ſit, qualia ſunt vulgaria opera Boccatij, aut ſi qua ſimilia ab otioſis, vel amatoribus, quíq; bonas horas malè collocant, lectitari ſolita. VI. Idem Accurſius cenſuit, venditorem, ſi tradendi facultatem habet, præcisè cogi ab emptore poſſe[8]. quæ ſententia eſt receptiſsima, licet ſatis ambigua[9], vt eo libello diſputaui, qui inſcribitur De eo, quod intereſt. VII. Sed an dominus, qui clienti beneficiarium fundũ conceſsit, cogatur præcisè ei poſſeſsionem tradere? & aiũt cogi[10]. Sed tamen alibi lex ait ſufficere ſi omnẽ ei vtilitatem dominus præſtet[11]. verùm hic caſus mixtã naturã dationis habet. VIII. Addunt aliqui & fauore libertatis eum, qui ſeruum manumittere promiſit, præcisè cogi poſſe. Quæ ſententia non ſat iure noſtro probabilis eſt[12]. vnde Bald. eam reſtrinxit, quãdo id ei ꝓmiſſum eſſet, cuius plurimũ intereſſet[13], vt ſi quis ſeruũ, qui filius naturalis eſt, ꝓmittit patri ſe manumiſſurum[14]. Ego hoc quoq; caſu actione mãdati ipſi patri ꝓviſũ eſſe ſcio, quæ in id, qđ intereſt, cõmittitur[15]. tũc ergo dũtaxat tali facto competet ſeruo libertas, cùm cõſtitutioni diui Marci locus eſt[16], vt quia in traditione ex cauſa vẽditionis, vel donationis facta hæc lex dicta ſit[17]. Idẽ arbitror, ſi vltima voluntate teſtator iuſſerit tradi, & manumitti[18].

IX. Addit Bald. Nouellus, eũ, q fundũ in dotẽ tradere mulieri promiſit, prçcisè cogi poſſe[19], quoniã fauore dotis lex ait omnino compelli adimplere[20], ſequitúrq; idẽ & Iaſon. ſed eam legẽ veriſimilius eſt in obligatione dãdi loqui[21], quãvis etiã adnotauerim eo loquẽdi modo non prohiberi promiſſorẽ, quin liberetur, etiam ſi præcisè nõ adimpleat, dum tamẽ omnem vtilitatem reſarciat[22]. X. Illud quoq; adiecit Pont. ſibi videri de æquitate canonica quẽlibet præcisè teneri[23], quaſi regula legis noſtræ æquitatis fundamentũ non habeat. atqui ſummus eſt rigor, vt præcisè quis compellatur. XI. 85 Sunt† ergo, qui moderatiùs hoc intelligant, cùm promiſsioni acceſsit iuramentũ[24]. illud enim efficit, vt prçcisè quis obligetur[25]. quæ ſententia iure Pontificio receptiſsima eſt, vt diffusè Alex. diſputat. XII. Fuere & qui præcisè quẽlibet facere teneri exiſtimarũt, cùm factum ipſum explicatu facile eſt. quam ſententiam pleriq; improbãt, cùm traditio fundi factu difficilis nõ ſit, morámq; nullam recipiat, & tamen hîc dicitur omnimodo non eſſe præſtandũ.

ideóque etiam [a] in hoc genere diuidi ſtipulationem. ſecundum quem Celſus ait, poſſe dici, iuxta æſtimationem facti dandam eſſe petitionem.

1 *l. eum, pro quo. de in ius voc.*
2 *l. in conventionalibus. ſ. eo.*
3 *l. fideicommiſſa. in fi. de leg. iij.*
4 *l. Titio centum. §. ij. de cond. & demonſt.*
5 *l. qui reſtituere. de rei vend.*
6 *l. ex omnibus. C. de decur. lib. x.*
7 *gl. l. ſtipulatio. §. ſiue. de op. no. nũ.*
8 *gl. §. pretiũ. Inſt. de empt. & vend.*
9 *l. j. l. ſi iactum. de act. emp.*
10 *c. j. §. ſi facta. ſi de feu. cont. fu.*
11 *c. j. in fin. de no. for. fid.*
12 *l. pecuniam. §. ſed ſi acceperit. de con. cau. dat.*
13 *l. cùm precibus. C. de rer. perm. Alex. hîc.*
14 *l. cùm ſeruus. ſ. mand.*
15 *l. ſi procuratorem. §. mandati. ſ. mand.*
16 *l. j. l. mancipia. ſ. qui ſine ma. ad lib.*
17 *l. qui Romæ. §. Flauius. ĩ. eo.*
18 *arg. l. fi. qui ſine ma. ad lib.*
19 *Bal. in vij. parte priuileg.*
20 *l. iiij. §. fin. C. ad Vel.*
21 *arg. d. l. ſi ita. in fin. de cont. emp.*
22 *d. c. j. in fin. de no. for. fid.*
23 *arg. c. qualiter. extrà, de pact.*
24 *gl. d. l. ſi pecuniam. verſ. neceſſe.*
25 *c. ſi. ne prælat. vices ſu.*

Sed pone ſuprà ſcriptis caſibus promiſſorẽ nolle præcisè facere, quo remedio compelletur? & Accurſius videtur cenſuiſſe poni in vinculis poſſe[26]. Bartolus verò nec bonorum ceſsione liberari[27]. Quod intelligunt Doctores, cùm factum non obſtante paupertate explicari poteſt, vt quia pecunia opus non ſit. At Baldus extrahi de domo, & in publicum deduci, cogiq;[28], Alex. captis pignoribus & indicta mulcta compelli[29]. quæ ego facilè admiſerim, cùm vel fauor publicus hoc ſuadeat[30], vel crimen promiſſoris arguatur: aliàs ſi dolus ſimplex adfuerit, ſufficere arbitror iuramento in litem actori ſuccurri[31]. ſi verò culpa duntaxat adſit, ſufficiet litis æſtimatio[32]. quòd ſi nec culpa quidem arguatur, omnem vtilitatem præſtabit[33]. quòd ſi hæc ſoluere moretur, tunc ad ſententiam Alexãdri deveniẽdũ, vt captis pignoribus arceatur: in carcere verò vel vinculis cauſam non dicat[34]. a

86 IDEOQVE ETIAM[a]. ¶Conſequens† exiſtimat Iuriſconſultus, vt cùm obligatio in pecunia, ſeu in eo, quod intereſt, inducitur, diuiſionem recipiat[35]. cuius rei illa eſt ratio, quia ſi propter partem rei factæ minus intereſt, minus etiã pecuniæ ſolui debet, ſicque habebit ſtipulator partem operis: partem verò pecuniæ, qua illi etiã incommodũ illud reſarcietur, quod non eadem in re ſoluatur. compenſantur enim omnia hæc pecunia[36], vt meritò rationem Bartol. ſuprà non ſat probauerim[37], qui indiuiduam obligationem faciendi cenſuit, ne in diuerſis rebus contingat fieri ſolutio[38]. Atqui hîc apparet, ſi pars operæ facta ſit, minus iam intereſſe ſtipulatoris, & ideo ei minus ſolui, nec qualecunque illud factum gratuitò relinqui[39]. cui rationi locus non eſt in obligationibus dandi, quæ ſolutione duntaxat ſunt indiuiduæ[40]. quod enim datum eſt, reddi poteſt: at quod factum eſt, fieri infectum non poteſt[41]. Sed nunquid ſuprà ſcripta concluſio indiſtinctè vera eſt? & conſtat non eſſe perpetuam, ſed obligationẽ dandæ pecuniæ quandoque indiuiduam cenſeri. I. 87 Et† in primis ſuprà ex communi ſententia relatum extat, in perſona principalis talem promiſsionem eatenus videri indiuiduam, vt partem ſoluere quis, inuito creditore, non poſsit[42]. quod ſuprà loco ſuo diſputaui[43]. II. Sed & ſi facto diuiduo ſubiecta pœna proponatur, conſtat in ipſius principalis perſona talem pœnam in ſolidum committi, quia pro parte ipſe contrà facere non poteſt, licet in hæredibus ſit ſecus[44]. III. 88 Qua† ratione & quoties hæres ex delicto ſuo convenitur, nõ pro portione hæreditaria, ſed inſolidum in id, quod intereſt, convenitur[45], quòd ſcilicet talis obligatio ex delicto proveniens, minimè hæreditaria cenſeatur, ſed delinquens ipſe in ea principalis ſit[46]. IIII. 89 Sed † & quoties ſtipulationi indiuiduæ ſubiecta eſt pœna, quæ ab hærede ipſo incipiat, quia nominatim teſtator illi ſtipulatus ſit, videtur inſolidum, non autem pro parte committi[47]: cùm tamen ſecus ſit, ſi de teſtatore in hæredem transfuſa ſit[48]. V. Cæterùm & vno ex hęredibus ſtipulatoris in re indiuidua prohibito, cõſtat pœnalem ſtipulationẽ, quamvis certam pecuniam contineat, inſolidum ipſo iure propter ſtipulatoris mentem committi, licet

26 *gl. d. l. ſtipulatio. §. ſiue autem. de no. op. nunt.*
27 *Bar. l. iij. §. Sabinus. de ceſ. bo. vbi Raph.*
28 *d. l. ex omnibus. vbi Bal.*
29 *Alex. l. ij. §. ex his. ſ. eod.*
30 *d. l. ex omnibus.*
31 *l. qui reſtituere. de rei vend.*
32 *§. j. Inſt. de off. iudic.*
33 *d. l. qui reſtituere. in fi.*
34 *d. l. nemo. de exact. trib. lib. x. Alex. l. alias. §. j. ſol. mat.*
35 *l. ij. in fin. l. iij. in fin. ſ. eo. l. ſupra. §. officium. de aq. plu. arc.*
36 *l. vxorem. §. agri. de leg. iij. vbi Bart.*
37 *Raph. Paul. Soci. d. §. Cato. vij. not.*
38 *d. l. in executione. §. pro parte. ĩ. eod.*
39 *Raph. hîc iij. quæſt. Roma. conſil. cccxcv.*
40 *d. §. pro parte.*
41 *l. verũ. de reg. iur.*
42 *l. tutor. §. Lucius. de vſur.*
43 *l. quidam. ſi cert. pet. ibi dixi.*
44 *l. iiij. §. Cato. ſ. eod.*
45 *l. ſi duo. verſic. quòd ſi Lancem. ſ. depoſ.*
46 *Bart. d. §. Cato. vj. oppoſ.*
47 *l. hæredes. §. in illa. fam. erc. d. l. executione. §. penul.*
48 *d. §. Cato. j. reſp. ĩ. eod.*

VI. licet obſtet exceptio[1]. Sed & generaliter receptum eſt principalem ſtipulationem, quamvis certæ pecuniæ ſit, indiuiduam reddi, quoties ei ſubiecta eſt pœnalis ſtipulatio[2]: ídque propter vim conditionis, quæ ſcindi non poteſt[3]. VII. Illud quoque in confeſſo eſt, cùm æſtimatio litis idcirco prçſtatur, quòd res indiuidua (qualis eſt ſeruitus) ſolui nõ potuerit, talem æſtimationem cenſeri indiuiduam, & inſolidum ab vno ex hæredibus præſtari[4]. VIII. Quod & tunc dicẽdum eſt, cũ pecunia loco facti, ſeu operis iuſſu teſtatoris ſuccedit, vt cùm centũ legat pro opere faciendo[5]. IX. Vel cùm rei indiuiduę à lege ex quadam humanitate ſubrogatur. Vnde dominus, qui ſeruũ noxæ dedere pro parte non poteſt, nec quidem æſtimationem eius loco pro parte dabit[6]. X. Sané dubium non eſt, agi expreſsim inter partes poſſe vt obligatio dandæ pecunię partium præſtationem non recipiat, vt cùm plures ſe in ſolidum obligant[7], vel cùm teſtator hæredes iubet inſolidum cõveniri poſſe. Quod quomodo intelligendum ſit, ſuprà dixi[8].

XI. Addit Caſtrenſis, Alex. Iaſ. generaliter id, quod intereſt, non diuidi, cùm à principio non ipſa pecunia, ſed factum duntaxat petitum fuit[9]. quæ ſententia legem noſtram violat, procúlque dubio explodenda eſt, cùm (vt infrà videbimus) poſt moram in condemnatione ſemper pecunia deducatur, factúmque peti inuito debitore non poſsit. I. quæſt. 90 Sed † quo tempore obligatio hæc ad id, quod intereſt, inducitur? & lex noſtra ait, ſi non fuerit factum: quæ verba intelliguntur, cùm quis in mora faciendi fuerit[10]. Si igitur dies adiecta obligationi fuerit, poſt diem incipit pecuniam debere: ſi non fuerit adiecta, cùm fuerit interpellatus. II. Quomodo autem committatur, an ad id, quod particulariter intereſt, an verò in totum? Bart. hîc alieno loco attingit, nos infrà declarabimus[11]. III. 91 Sed† qualis erit hæc obligatio? & aiunt aliqui ſimilem alternatiuæ eſſe, quia factum ipſum debetur, aut eius loco æſtimatio[12]. alij æſtimationem in ſolutione eſſe factum in obligatione cenſuerunt[13]. quæ ſententia niſi rectè intelligatur, falſa eſſet. Ego poſt moram debitoris crediderim pecuniam ſolùm deberi[14]. lex enim ait, pecuniam ipſam, ſeu æſtimationem in ſtipulatum venire, vt ſatis appareat non in ſolutione tantùm eſſe[15]: alibi ait incerti, ſcilicet ad id, quod intereſt, agi[16]. nam & hîc dicitur, petitionem eius dandam, quod indicat auctoritate legis deberi, ne petitum credamus, quod in obligatione non eſſet. Sunt tamen aliqui codices, qui aliter ſcriptum habent, nempe æſtimatione iuſta, id eſt rectè inita, dandam eſſe facti petitionem. quam lectionem ego non probo, niſi cùm actor ipſe ius ſuum remittere vult, & contentus adhuc eſt, ſi factũ ipſum præſtetur[17].

IIII. 92 Conſequens † ergo eſt, vt videamus, quomodo libellus, ſeu intentio formanda ſit[18] & puto diſtinguendos eſſe duos caſus. Primus, cùm debitor moram commiſit, eáque amplius purgari non poteſt, & tunc putarem ſimpliciter debere actorem æſtimationem petere: & hoc caſu verba legis noſtræ optimé procedunt. Quæ ſententia multò magis obſeruanda eſſet, ſi factũ ipſum præſtari per rerum naturam ampliùs non poſſit. & tunc enim cenſuit Din. id, quod intereſt, duntaxat peti poſſe[19]. Qua ratione ſi quis promiſerit nõ impedire, & impedierit, ſola pecunia petetur: quod enim factũ fuit, infectum fieri non poteſt[20]. vnde ſolùm ſupereſt ęſtimationis petitio. Subdit tamen Bart. poſſe actorem factum petere, ſi ex libelli lectione appareat eum ignoraſſe factum ipſum ampliùs præſtari non poſſe[21]. quæ ſententia æquitatem habet. 93 Alter† eſt caſus, cùm mora purgari poteſt. & ait Accurſius poſſe reum à principio interrogari, an factum præſtare velit, & ſi neget, debere æſtimationem peti[22]. Idem ait, ſi mora non niſi tempore ſententię committatur, ante ipſam ſententiam eandem interrogationem fieri poſſe: & ſi neget ſe velle facere, iudicem ex officio debere in æſtimationem condemnare, quamvis factum petitum fuerit[23]. 94 Addit † Bart. idem eſſe, etiam ſi antè commiſſa ſit mora. non enim videtur aliter iudicatum, quàm fuerit petitũ[24], cùm æſtimatio hęc iuris interpretatione eadem cùm facto cenſeatur[25]. quæ ſententia vtcunque probabilis eſt. Satius tamẽ & expeditius eſſe aiunt, ſi alternatim ſtipulator agat factum præſtari, vel eius loco æſtimationem[26]. valet enim alternata hæc petitio, cùm ex facto debitoris incertitudo proveniat[27]. Ego tamen propter legis noſtræ verba, quæ generalia ſunt, ſolam pecuniam peti poſſe crediderim, licet purgare moram reus poſsit[28]. Vnde ſi petitum ſimpliciter factum ſit, quod vtique peti poteſt[29], videtur ſecundum iuris diſpoſitionem petitum[30], quatenus ſcilicet purgare moram reus velit, aliàs quòd pecuniam præſtet: & ideo lex ait peti partem præteritæ operæ, cùm tamen conſtet ſolui eam non poſſe, ſed eius loco pecuniã.[31] *Alciatus Bononiæ.*

¶ Si quis ita ſtipulatus[a] ſit, SI ANTE CALENDAS MARTIAS PRIMAS OPVS PERFECTVM NON ERIT, TVM QVANTI ID OPVS ERIT, TANTAM PECVNIAM DARI? diẽ promiſsionis cedere, non ex quo locatũ eſt opus, ſed poſt calẽdas Martias: quia nec cõveniri ante calendas Martias reus promittẽdi poterat.

1 *Promiſſor poſt diem demum conveniendus.*
3 *Mora in caſu huius §. ſi quis. non purgabilis.*
7 *Obligatio ad intereſſe, à lege inducta.*

a §. SI QVIS ITA STIPVLATVS.[a] Suprà viſum eſt, eum, qui inſulam fabricari promittit, non teneri precisè, ſed in id, quod intereſt, condemnari: dubitat conſequenter hîc Iuriſcon- 1 ſultus, quid, ſi† dies adiectus ſit, intra quem fieri debeat: & ſi factum non ſit, quanti tunc id opus erit, quod factum non ſit? & reſpõdet, ante diem conveniri non poſſe promiſſorem, ſed ſolùm poſt diem. obligatio enim hæc & conditionalis & in diem eſt. 2 Vnde expectanda eſt & dies & conditionis eventus[32]. Poſt† diem ergo tum demum promiſſor cõvenietur, non quidem ad id, quod intereſt, vt ego ſentio, ſed ad reliqui operis æſtimationem, vt illa verba, *Quanti id opus erit*, intelligantur, quòd factum ad eam diem non fuerit. 3 Vnde neceſſariò expectanda eſt dies, vt videri poſsit, quatenus ſuperſit faciendũ. Sed† nunquid in caſu legis noſtræ poſt calendas Martias

1 *l. ij. in fin. ſ. eod.*
2 *l. v. in fin. ſ. eod. l. in executione. §. pen. ĩ. eod.*
3 *l. cui fundus. de cond. & demonſt.*
4 *d. l. hæredes. §. contra.*
5 *l. fideicommiſſa. §. pen. de leg. iij.*
6 *l. ſi ſeruus communis. de noxal.*
7 *l. eãdem. de duo. re.*
8 *l. eum, qui ij. §. j. ſ. eod. vbi dixi.*
9 *Paul. Alex. d. l. ij. §. ex his.*
10 *l. ſi duo. in fi. de cõſt. pec. vbi Bar.*
11 *Bart. hîc, quæſt. v.*
12 *Bart. quæſt. vij.*
13 *Bar. quæſt. ix. verſ. ſed contra.*
14 *d. l. ſi quis ab alio. §. fin. de re iud.*
15 *l. ſi pœnam. ſ. eod. l. ſi quis ſtipulatus. §. fin. ĩ. eod.*
16 *l. fin. ſ. ſi quis in ius voc.*
17 *l. in ſtipulationibus. ver. quòd ſi vnam. ſ. eod.*
18 *Bart. hîc, quæſt. vij.*
19 *l. vj. de vſufr. leg.*
20 *l. ſi ita quis. de euict.*
21 *§. item is. in fi. Inſt. qui. mo. re cõt. oblig.*
22 *gl. l. j. de act. emp. in gl. magna.*
23 *l. Aediles. §. itẽ ſciendũ. de Aedil. edict.*
24 *l. fi. C. de fid. lib.*
25 *l. ſtipulationes. ĩ. de fid.*
26 *glo. l. ij. §. fin. ſ. eod. vbi Aret.*
27 *l. j. §. qui antẽ quor. leg.*
28 *l. inſulam. vbi dixi, ĩ. eod.*
29 *l. quoties. de op. lib.*
30 *l. damni infecti quidã. de dam. inf.*
31 *l. ſi quando. de op. lib. l. qui libertinus. verſ. ſed ſi iam, de op. lib.*
32 *l. in illa. ſ. eod.*

purgari poterit mora? & videretur poſſe. cùm enim calendis ſolùm cedat dies, non debet eodẽ tempore moræ purgatio impediri[1]. Sed tamen ego ſentio contrariũ propter vim conditionis[2]: & licet purgatio moræ non impediatur, quando dies adiicitur obligationi, quę ad id, quod intereſt, committatur[3], tamẽ ſecus eſſet, cùm actum eſt, vt eius operis, quod ad eam diem factum nõ ſit, æſtimatio debeatur. Qua ratione idẽ videretur dicendum, cùm quis nominatim in exẽplo legis noſtræ promiſiſſet ſe id, quod intereſt, præſtaturũ. 4 dies†enim & pœna impedire eam purgationem debent[4]: & licet pœna legalis eam non impediat[5], tamen in propoſito caſu, cùm id quod intereſt, expreſsim in conventionẽ deductum ſit, non pœna legalis amplius videtur, ſed contrahẽtium potiùs[6]. Vnde nõ tam humaniter cum homine agitur, ſicvt cum lege, quæ purgari moram ſinit[7]. Eſt enim, quod debitori imputetur, qui diem prævidere potuit, qua rem factam habere debuit, nec incertitudo pœnæ debet eum excu-5 ſare, cui non eſt locus, niſi lapſa die: &†licet aliàs id, quod intereſt, expreſsim in conventione deductũ, adhuc pœna legalis cenſeatur[8], cùm nihil referat, expreſsè quid actũ ſit, an tacitè inducatur[9], tamen in materia purgationis moræ aliud eſt, in qua propter expreſsiõnẽ nullus relinquitur excuſationi locus: & ita adverſus Iaſ. Petrus, Beſ. & Iac. Puteus cenſuerunt[10], quorũ ſententia certior eſt, cùm id, quod intereſt, aliter expreſsũ eſt, quàm tacitè ineſſet, vt in caſu legis noſtræ, in qua actũ erat, vt æſtimatio dũtaxat reliqui operis præſtaretur, cùm aliàs id, quod intereſſet, ſolvendũ fuiſſet: diſtant autem hæc non parum[11].

6 Doct. † tamẽ cæteri generaliùs legem noſtrã interpretantur, regulámq; ex Iuriſconſulti verbis colligũt, vt ſtipulatio facti cũ adiectione diei ſolùm adveniente die cõmittatur, ídq; non ſolùm quãdo quis promiſit, ſi factũ non eſſet, quanti id eſſet, vt ſuprà declaraui, ſed etiã ſi ſimpliciter id, 7 quod ſtipulatoris intereſſet, promiſerit. cùm†enim eius, quod intereſt, obligatio à lege inducatur, ante diẽ actio nõ oritur[12]: & quãvis id, quod intereſt, expreſsim in conventione deductum ſit, naturam tamen legalis diſpoſitionis ſeruat. quod & Bartol. cenſuit[13], & communiter receptũ eſt. Sed quid, cùm pœna adiecta eſt? & conſtat idem eſſe, ſi contractus à conventione inceperit. cùm enim reſpectu conventionis debitor ante diem in mora non ſit, meritò nec ſtipulatio pœnalis priùs committitur[14]. Sed ſi ſtipulatio à conditione incipiat, receptum eſt etiam ante diem pœnam mero iure committi, & ſtatim cùm conſtat amplius fieri non poſſe reũ teneri, licet adhuc habeat exceptionẽ, ídq; ex Proculi reſpõ-8 ſo[15]. Sed†ego aliũ eſſe illius reſponſi intellectum ſemper arbitratus ſum[16], & ideo generaliter cõcludendũ eſſe ante diem nec quidem mero iure committi pœnam, excepto, cùm conditio in factum alterius coniecta eſt. qua de re ſuprà[17].

1 l.quotiès. vbi notaui, ſ.eod.
2 j. Thais. §. intra. ſ. de fid. lib. l. ſi ſuper. C. de tranſact. vbi dixi.
3 l. ſi ita quis. §. Seia cauit. j. eod.
4 l. magnam. C. eod.
5 d. §. Seia.
6 Bar. l. ſi inſulã. vj. oppoſ. j. eod.
7 l. Celſus. de arbit.
8 l. inſulam. j. eo. l. qui Romæ. §. Callimachus. vbi Aret. iiij. not. j. eo.
9 l. non rectè. C. de fideiuſ.
10 Iaſ. d. l. ſi inſulam.
11 l. j. ſi. quis in ius voc.
12 d. l. inſulam infra biẽnium. j. eo.
13 Bart. l. cùm ſtipulatus. ij. q. j. eod.
14 l. ſi. deceſſerit. vbi Alex. qui ſat. cog.
15 d. l. cùm ſtipulatus.
16 dixi l. non omnis. ſi cer. pet.
17 l. hoc iure. l. in illa. ſ. eo.

1 *Exiſtens in mora incipiendi ad particulare intereſſe convenitur: ſecus adiecta pœna.* 2
3 *Dies expectandus, quo promiſſum factum effici potuit.*
4 *Stipulatio ad intereſſe an in totum, vel particulariter committatur?*
7 *Clauſula doli mali etiam ad dolum particulariter illatum refertur.*

¶ Planè ſi INSVLAM[a] FVLCIRI quis ſtipulatus ſit, non eſt expectandũ, vt inſula ruat, vt ſic deinde agi poſsit: nec ſi inſulã fieri: vt tantum tẽporis prætereat, quanto inſula fabricari poſsit: ſed vbi iam cæperit mora faciendæ inſulę fieri: tunc agetur, diéſque obligationi cedet.

§ PLANE SI INSVLAM[a]. ¶ Loquitur hîc Iuriſconſultus, cùm † nulla pœna ſubiecta eſt, nulláque dies adiecta, affirmátq; eam cõcluſionẽ, vt promiſſor facti, cùm cœpit in mora inchoandi eſſe, confeſtim ad id, quod particulariter ſtipulatoris intereſt, cõveniri poſsit. quę ſentẽtia ſecundũ communẽ interpretationẽ receptiſsima eſt[18]. Sed†quid, cùm pœna adiecta eſt? & cõſtat nõ eſſe ſuprà ſcriptæ regulæ locum, quia pœna totius ſtipulationis vtilitatẽ reſpicit[19]. Vnde ad id, quod particulariter intereſt, nõ cõmittitur. nã ſolo ex eventu cõditionis cõmittitur, quæ conditio ſcindi particulariter non poteſt[20], & ideo neceſſariò, vt ad eã agatur, expectandũ eſt tẽpus, quo res promiſſa perfici potuerit, conſentiúntq; hac in re Interpretes, vt ſcilicet pœna ad id quod particulariter intereſt, nõ cõmittatur. Sed nunquid nõ obſtãte ſtipulatione pœnali poterit interim creditor ipſe illud, quod particulariter ſua intereſt, petere? & Doct. hîc videtur ſentire non poſſe. quã ſententiã & Angel. ſequitur[21], tanquã ex adiectione pœnæ declaretur mens partiũ id, quod in totum intereſt, dũtaxat conſiderantiũ. Din. tamen Bar. Imo. Aretin. Alex. ſentire aliter videntur[22], vt ſcilicet nihilo minùs ad id, quod particulariter intereſt, agi poſsit, ſi ex ſtipulatione pœnali pręcedẽs nõ ſit nouata. ſed quid mihi placeat, infrà loco ſuo dicturus ſum. Quid item, ſi adiecta ſit dies, licet non pœna? & Bar. hîc cenſuit limitari quoq; regulã, & non prius agi poſſe, quàm dies venerit[23]. videtur enim ea fuiſſe promiſſoris intentio, cùm diẽ adiecit. vnde eius fauore cenſetur adiecta, ne ſcilicet priùs cõveniatur. quę ſententia receptior eſt, vt Alex. & Iaſ. hîc tradunt, omníq; dubitatione caret, ſi Proculi reſponſum ſecũdum interpretationem meã accipiamus[24]. I. II.

III. Sed quomodo rationẽ huius particularis vtilitatis inibimus? an per omnia momẽta, quibus ceſſabit promiſſor, cõmittetur ſtipulatio? & non putarim. vt enim Raph. & Torquatus aiunt, abſurdum id eſſet. Intelligemus ergo tum demum cõmitti, cùm ex ea mora, quia cœptum non ſit, aliquid damni ſtipulator ſit paſſus, vt quia pars inſulæ corruerit, nõ corruitura, ſi promiſſor eam fulcire cœpiſſet. Quam ſententiam in prædicto exemplo ego arbitror veram, ſed non convenit alteri exẽplo inſulæ faciẽdæ, quia lex manifeſtè ait, ſi nõ inchoetur id opus, ęſtimari quod in illo intervallo effici potuerit. Vnde diligentiùs re perpenſa ego aliter exiſtimo, & ſecundum generalem Celſi ſententiam arbitror conſtituendum, eum, qui†inſulam, vel domum facere pro- 3 miſit, non priùs poſſe conveniri, quàm lapſo tẽpore, quo fieri domus potuerit[25]: ad id verò, quod particulariter intereſt, non poſſe, niſi cùm expreſsim promiſſum eſt, quanti id opus erit, quod factum nõ ſit: verſiculúmq; hunc ſecũdũ præcedentem intelligendum putò, hócq; etiam in ca-

a 1 2

18 l. continuus. §. item qui inſulam. j. eod.
19 l. ſi. j. de præt. ſtipul.
20 l. v. §. ſi. ſ. eod.
21 d. §. item qui inſulam.
22 d. §. item qui inſulam.
23 d. l. inſulam.
24 dixi d. l. non omnis.
25 d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem. ſ. eo. l. exiſtimo. §. ſi. j. eo.

L. 73. Interdum pura ſtipulatio.

ſu loqui Venuleium eius verba indicant[1], arbitrórque Veteres ita intellexiſſe, quorum ſententiam nimis conciſè refert Accur. Supereſt, 4 vt † hîc diſpiciamus, quomodo ſtipulatio in id, quod intereſt, committatur, particulariterne, an in totum? quàm quæſtionem Bart. diffusè in principio huius legis attingit, cæteri verò hîc reſeruarunt[2]. Ego pro regula concludendum cenſeo, ſtipulationem ad id, quod in totum intereſt, cõmitti. cùm enim id, quod intereſt, ſub cõditione debeatur, ſi factum ipſum præſtitum non fuerit, videtur hanc conditionem, tametſi legalem, non debere ſcindi, ſed in totum committi[3]. an, quia non eſt credibile id actum, vt de lite lites orirentur, & de

I. qualibet re minima inſtrueretur iudiciũ? Quæ ſententia certiùs procedit, cùm adiecta eſt pœna, quæ expreſſam habet conditionem, & id, quod intereſt, in totum reſpicit. quod ſuprà ex

II. communi ſententia cenſuimus. Item maximè procedit, cùm etiam particularis mora adfert damnum reſpectu totius. tunc enim dubitandum non eſt, nullum particulari huic iudicio

III. eſſe locum[4]. Vnde cùm factum iterabile non eſt, traditum eſt ſtipulationem in totum committi, etiam ſi ideo quis conveniatur, quia ob-

IIII. ligatione facti negatiui teneretur[5]. Qua ratione & colonus, ſi ei vti frui non liceat, confeſtim

V. totius luſtri nomine aget[6]. Et vice verſa dominus, ſi colonus fundum deſeruërit, ſtatim & ipſe aget[7]. quod non tantùm in bonæ fidei contractibus, ſed etiam in cæteris generaliter pro-

VI. cedere ſuprà docui. Nam & in ſtipulatione *Rem tradi*, cæteriſque huiuſmodi factis momentaneis omnes fatentur poſt moram confeſtim in omnem vtilitatem committi ſtipulationem[8].

VII. Sed & qui in iudicio promittit iudicatum ſolui, quæ cautio clauſulam defendendi continet, ſtatim cùm non defendit, in totum compellitur[9]. quod enim in ſe eſt, actorem totius cauſæ damno adficit, cùm re non defenſa impediatur actor in totum, ne ad ſententiam pervenire poſ-

5 ſit[10]. Nec me mouet, quòd† lite conteſtata poteſt ad ſententiam perveniri etiam nemine defendente[11], quia non eo modo pervenitur, quo à partibus actũ eſt, & fortè intereſt rei nõ obtinere ex alterius contumacia. Vnde & committitur talis ſtipulatio ſtatim, cùm promiſſor non defendit, quia actum eſt, vt defendat: ideóque fruſtrà expectaremus finem litis, quæ ſolet plerunque diutiſsimè durare: cùm ſecus ſit in eo, qui aliquid fieri ſtipulatus eſt. videtur enim actum, vt tandiu ſolùm expectetur, quandiu res fieri poſsit[12]. Et hæc omnia ſecundum regulam

I. ſuprà ſcriptam procedunt. Excipitur†ille tan-

6 tùm caſus, cùm à partibus actum eſt, vt etiam particularis vtilitas præſtetur, velvti in caſu noſtri verſiculi, cùm quis promiſit, quanti id opus erit, quod factum non ſit, vt ſuprà declaraui.

II. Idem, ſi verba licet non ſpecialiter, ſaltem indefinitè, vel generaliter accepta hoc ſignificent, naturáq; rei idem ſuadeat, vt in clauſula doli mali, quæ † ad omnem dolũ, etiã particulariter, illatum, pertinet[13]. 7

III. Stipulationes quoque diuiduas particulariter committi propter naturam rei conſtat[14]. qua de re alibi loco ſuo.

IIII. Et generaliter, quibus caſibus ſuprà docui poſſe ſtipulationem ſæpius committi, in his quoque dicendum videtur particulari huic vtilitati locum eſſe[15].

1 d. §. item qui inſulam,
2 Bar. ſ. in princ. q. v. Signor. Alber. Imo. Rom. Alex. Tortus hîc.
3 arg. l. cui fundus. de cond. & demõſt.
4 l. ij. ſ. de ann. leg.
5 l. ſi procurator. in ſi rem rat. hab.
6 l. ſi in lege. §. pẽ. loc.
7 d. l. ſi in lege. §. ſi domus. dixi l. in illa. ſ. eo.
8 l. ſi fundum. j. eod. l. j. de act. emp.
9 l. iam tamen. §. in hac l. cùm quærebatur, iud. ſol.
10 gl. l. contumacia. de re iud. l. & poſt. de iudic.
11 l. properãdum. C. de iudic.
12 d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem.
13 l. nouiſsima. vbi Bart. & Paul. j. iud. ſol.
14 d. l. ſi procurator. Bart. l. iiij. §. Cato. ix. opp. ſ. eo.
15 l. ſi ita quis ſtipulatur. ſiue. ſ. eo.

PAVLVS *libro* 24. *ad Edictum.*

LEX LXXIII.

INterdum[a] pura ſtipulatio ex re ipſa dilationẽ capit. velvti ſi id quod in vtero ſit, aut fructus futuros, aut domũ ędificari ſtipulatus ſit. tunc enim incipit actio, cùm ea per rerũ naturã, præſtari poteſt. Sic qui Carthagini dari ſtipulatur, cùm Romæ ſit: tacitè tempus cõplecti videtur, quo perveniri Carthaginẽ poteſt. Itẽ ſi operas à liberto quis ſtipulatus ſit. non antè dies earum cedit, quàm indictæ fuerint, nec ſint præſtitæ. Si ſeruus hæreditatis ſtipulatus ſit: nullam vim habitura ſit ſtipulatio, niſi adita hæreditas ſit: quaſi conditionẽ habeat. Idem eſt & in ſeruo eius, qui apud hoſtes eſt.

LEX LXXIII.

1 *Qualiter dilatio puris inſit.*
3 *In quo tempore verum ſit, diem non eſſe tollendæ, vel inducendæ actionis modum.*
6 *Dies aut conditio non prohibent obligationem oriri.*
8 *Dies dotis ſtatim cedit.*

INTERDVM[a]. ¶ Stipulatio reſpectu verborum pura, propter naturam rei dilationẽ recipit. quod ſex exemplis Iuriſcõſultus docet. Sed vidẽdum eſt, quemadmodum †hæc dilatio inſit, an reſpectu actionis tantùm, 1 an etiam reſpectu obligationis? & Doct. legem noſtram communiter interpretantur, vt † de a- 2 ctione loquatur, aiúntque diem tacitam natiuitatem actionis impedire, quia lex noſtra, tunc (inquit) actio incipit, cùm per rerum naturam præſtari poteſt. Et licet dies expreſſa hunc effectum non operetur, ſed ſolùm exceptioni ſufficiat[16], tamen ſecus eſt in tacita, quæ auctoritate legis, vel rei naturâ ineſt[17]. Et† quam- 3 vis ſoleat dici, diem non eſſe modum inducendæ, vel tollendæ obligationis, conſequentérque nec actionis[18], id verum eſt in tempore, quod à partibus ſit adiectum. At cùm à lege ſubauditur, actionem quoque impedit, quam alioquin lex ipſa dat[19]. éſtque hæc ſententia receptiſsima, quam & ſuprà ſum ſecutus. Maior eſt reſpectu obligationis altercatio. Bart. quem cæteri ſequuntur, diſtinguit, vt † dies tacita ob- 4 ligationem oriri non impediat[20], qualis eſt in exemplo domum ædificari, vel Carthagine dari: conditio verò tacita impediat[21], vt in cæteris quatuor exemplis, cùm quis id, quod in vtero eſt, vel fructus naſcituros, vel operas liberto indicendas ſtipulatur[22], vel cùm ſeruus hæreditarius futuro hæredi aliquid ſtipulatur[23]. At Iaſon hanc diſtinctionem non probat, cùm appareat omnia hæc exempla æquiparari. Vnde cenſet ipſe, ante diem tacitam eodem modo natiuitatem obligationis impediri, ſicvt ante tacitæ conditionis eventum. quod & Aretin.

16 §. temporales. Inſt. de excep. l. cẽteſimus. in princ. ſ. eod.
17 l. ſi tutor reipublicæ in ſi. de tut. & rat. l. tandiu. C. pro ſocio.
18 l. obligationum ferè. §. j. ſ. tit. j.
19 l. ſi ita ſtipulatus eſſem. ij. ſ. eo.
20 l. quoties. verſ. cedunt. de op. lib. l. ij. §. ſi quis ita. verb. perperam. de eo, quod cer. loc.
21 d. l. quoties. verſ. ſed operæ.
22 tex. hîc. in verb. cedunt.
23 l. ſi ſeruus hæreditarius. j. tit. ij.

quandoque credidit [1], aítque Iaſon nullam pro-
babilem diuerſitatis rationem adduci poſſe: quę
5 tamen manifeſta eſt, cùm † dies non ſit modus
impediendæ obligationis, conditio verò ſit [2],
ſequitúrque hanc ſententiam Dec. quæ & Ca-
ſtellion. & Beſut.
& quorũdam alio-
rum fuit [3]. At Pe-
trus, aliíque Galli-
ci Doct. in eo Ca-
ſtellioni conſen-
tiunt, vt omnia hu-
ius legis exempla

¶ Si Stichi promiſſor [a] poſt moram offerendo purgat moram, certè doli mali exceptio nocebit ei, qui pecuniam oblatam accipere noluit.

eodem modo determinentur: ſed in eo diſſen-
tiunt, quòd exiſtimant ipſi in omnibus illis ca-
ſibus obligationis natiuitatem non impediri:
vt ſicvt dies tacita ex Bartoli ſententia non im-
pedit, ita nec conditio tacita. lex enim hoc ca-
ſu malè agere ſtipulatorem ait [4]. quæ verba in-
dicant ortam eſſe obligationem, aliàs dicen-
dum fuiſſet eum nihil agere [5]. Item, cùm quis
futuros fructus promittit, interim dicit ceſſare
ſtipulationem [6]: quod ceſſandi verbum indicat
eſſe ortam obligationem: aliàs enim ceſſare, ſeu
in pendenti eſſe non poſſet [7]. & licet lex dicat,
talibus legatis ineſſe conditionem [8], non ſequi-
6 tur impediri obligationem: quia † ſicvt tacita
hæc conditio tranſmiſsionem non impedit, nec
ortum quidem obligationis impedire debet [9].
Ego Bartoli ſententiam ſequor, quia lex noſtra
hæc exempla reſpectu actionis duntaxat æqui-
parat [10], non autem obligationis, & in tacitis
obligationibus non cedere ante euentum con-
ditionis diem expreſsim cautum eſt [11], quod &
hîc in operarum ſtipulatione dicitur [12]. Nec me
7 mouet, quòd † ſtipulatio de dote tacitam habet
conditionem [13], & tamen lex tali caſu ante e-
uentum conditionis ait malè agi, non autem
nihil agi. reſpondeo, promiſsionem dotis ab a-
lio, quàm à muliere factam, puram cenſeri, quã-
do vtilitas mulieris ſuadet, vt pecunia præſens
exigatur, quam poſsit quandoque doti dare [14]:
8 & † ideo cedit ſtatim contra tertium dies, licet
obſtet exceptio, ſi aliàs ille tertius non fuiſſet
promiſſurus. Solùm ergo eo caſu Petri ſenten-
tiam ſequerer, quo conditio tacita non ſubſtan-
tiam, ſed executionẽ promiſsionis reſpiceret [15].
quo caſu omnes fatentur ortum obligationis
non impediri [16].

1 l.continuus. §. cùm ita.in fi. ⁊. eo. vbi Aret.j.not.
2 d.l.obligationũ ferè.
3 Dec.in l. omnibus. de regul. iur. Caſtellio. ſ.l. prox. Beſut.hîc.
4 l.iiij.§.j.de pac.
5 l.j.in fi. quando dies vſuſfruct.leg. ced.
6 l.inter.§.ſacrã. ⁊.eo.
7 l.qui res. §.fi. ⁊. de ſolut.
8 l.j.in fi.de cond. & demonſt.
9 l.conditiones extrinſecus.eod.tit.l. quæ ſub conditione. §.fin. de cond. inſt.vbi Bar.
10 verſ. tunc incipit actio.
11 d.l.quoties.verſ. ſed operæ.
12 d.l.ſi ſeruus hæreditarius.
13 l.ſtipulationẽ. de iur.dot.
14 l.Titio.C.in fi. verſ.ſed cùm ante. de cond.& demõſt.
15 l.ita demum. vbi Bar.de arbit.
16 Anchar. conſ. ccxl. per prædicta. Alex.conſ.iiij.

1 *Argumentatio oblationis ſpeciei & quantitatis quomodo procedat.*
2 *Non ſemper oblatione purgatur mora. 5.*
9 *Contractuum & vltimæ voluntatis convenientia.*
12 *Quibus caſibus etiam die & pœna interveniente, purgationi moræ locus ſit.*

a §. SI STICHI PROMISSOR [a]. ¶ Argu-
1 mentatur † Iuriſconſultus de oblatione ſpeciei
debitæ ad oblationem quantitatis. vtroque e-
nim caſu purgatur mora, licet priore ipſo iure,
poſteriore verò ope exceptionis [17]. ſi enim quã-
titas oblata pereat, non videtur id periiſſe, quod
debitum eſt, quia debitor generis peremptio-
ne ſpecierum non liberatur [18]: vnde ſola exce-
ptionis æquitate promiſſori ſuccurritur. Sed
nunquid indiſtinctè verum ſit oblatione rei de-
bitæ purgari moram? & diffuſa eſt quæſtio, nec
omnis vnum in locum congerenda. aut enim
in obligationibus faciendi loquimur, in quibus
poſt moram promiſſor in id, quod intereſt, da-
mnatur: & talem tractatum loco ſuo reſeruo [19].
I. Aut † in obligationibus dandi. & cùm præci-
2 sè feratur condemnatio [20], non videtur operæ-
pretium quærere, quomodo purgetur mora,
cùm etiam poſt mo
ram, litémque con-
teſtatam dãdo qui-
libet liberetur [21].
II. Idem, ſi † promiſ-
3 ſor non det, ſed of-
ferat ſe daturum, &
rẽ ipſam exhibeat,
& detrectante ſtipulàtore. deponat, obſignét-
que. habet enim hæc obſignatio, quamvis ex-
tra iudicium facta, vim ſolutionis [22]. vnde &
III. purgãdæ moræ ſufficit [23]. Cæterùm † & ſi ver-
4 botenus fiat oblatio, dum tamen in iudicio, vi-
detur legi noſtræ locum eſſe, vt id purgandæ
moræ ſit ſatis. talis enim oblatio in iudicio fa-
cta extraiudiciali obſignationi æquipollet [24].
IIII. Idem putarem, etiam ſi extraiudicialiter of-
feratur res ipſa, quamvis obſignatio nulla fiat.
videtur enim ſufficere oblationem, quæ re ipſa
fit, quoniam lex ſimpliciter hoc caſu oblatio-
nem requirit [25]: obſignationem verò non requi-
rit, niſi certis quibuſdam caſibus. quod & Ra-
phael hîc cenſuit, & alibi Imo. Pontanúſque
I. rectè tradiderunt. Quod † ergo hîc dicitur, ob-
5 latione moram purgari, ſolùm eo caſu non pro-
cederet, cùm oblatio duntaxat verbotenus fa-
cta proponeretur. verbalis enim oblatio pur-
gandæ moræ non ſufficit [26], cùm vbi facto opus
II. eſt, verba non ſufficiant [27]. Rurſus † non pro-
6 cederet, etiam ſi re ipſa fieret oblatio, ſi iam lis
conteſtata proponeretur, niſi obſignatio quoq;
ſequeretur. quod Bart. hîc cenſuit, ſicque Pauli
reſponſum interpretatur [28], quatenus conſtitu-
tæ pecuniæ reum tali tempore offerentem non
liberari ait, factúmque actoris oblatam lite con-
teſtata rem ſuſcipere nolentis, ſibi non nocere,
ſed reo ſentit, vt ſcilicet de oblatione citra obſi-
gnationem intelligatur. tametſi ego Paulum nõ
loqui arbitrer de obligationibus dandi, quę no-
ſtra eſt quæſtio, ſed faciendi potiùs. Interpreta-
tur enim illa verba edicti, *Neque feciſſet*, etc. Cùm
ergo in obligationibus dandi ſemper dari poſ-
ſit [29], conſequens eſt, vt nulla in eis cadat du-
bitatio, quin ſemper purgari mora poſsit, præ-
terquàm cùm pœna promiſsioni adiecta eſt: in
qua quæſtione duo caſus perpendendi ſunt. Pri-
mus, cùm dies adiecta non eſt: & tunc conſtat,
vſq; ad litis conteſtationem purgari poſſe, evi-
taríque pœnam, niſi actoris interſit [30]. quo caſu
adhuc purgabitur, vt ego ſentio, dum tamen
hæc iactura actori reſarciatur [31]. Alter † eſt caſus, 7
cùm dies quoq; adiecta eſt: & tunc lapſo die Ac-
curſius ait morã purgari non poſſe [32]. Lex enim
hoc caſu pœnam evitari non poſſe ait, ſed debi-
torem remanere obnoxium [33], ídque eius exem-
plo, qui lege commiſſoria contraxit. nam & ipſa
non ſolùm diem, ſed & pœnam, id eſt reſolutio-
nem contractus, habet [34]: receptiſsimáque hæc
eſt cõcluſio, cuius ea videtur eſſe ratio, quia pœ-
na promittitur, ſi intra talem diem quid datum
non ſit. vnde † cùm dies in conditione ſit, debet 8
ea ſpecialiter adimpleri [35]. aliud enim citra ma-
nifeſtã ſtipulatoris iniuriam conſtitui non po-
teſt [36], nec quicquam eſt, vnde excuſari promiſ-
ſor poſsit, cùm certus eſſet dici, prævideréq; eũ
potuerit,

19 l.ſi inſulam. ⁊. eod.
20 l.vbi.in fi. ⁊. eo.
21 §.fi.Inſt.de perpet.& temp.act.l.ſi reus.de procur.
22 l.obſignatione C.de ſolut.
23 l.acceptam.C. de vſur.
24 l.ſi rem.§.fi.de pig. act. Alex.l.ſi moram.ſol.mat.
25 vt hîc. & l.ſi ſeruum.§.ſequitur. ⁊.eo.l.ex iudicatũ. iud.ſol. vbi C.iſt.
26 d.l.qui x.verſ. idem reſponſum. in fin.
27 c.j.de eo, qui mit.in poſ.
28 l.ſed ſi alia.de conſt.pec.
29 d.§.fi. d. l.ſi reus.
30 l.vtiq;.de arb.
31 gl.l.qui. Romæ. in princ. ⁊.eod.
32 l. magnam.C. eod.
33 d.l.magnam.
34 l.traiectitiæ.§. j.ſ.tit.j.
35 l. Thais. §.intra.de fideicõ.lib.
36 l.v.in fi.ſ.eod.

potuerit, & ſe ad ſolutionem præparare. ceſſat
ergo hoc caſu omnis æquitas, quæ moram pur-
I. gari ſuadeat. Procedítne † hæc ſententia etiã
9 in vltimis voluntatibus [1]? quidni, cùm valeat ar-
gumentum ad eas ex contractibus [2]. alioquin fa
ciliùs purgari mora in eis deberet, cùm creditor
non niſi cauſam lucratiuam prætendat. vnde &
mitiùs agere deberet, quàm qui ex contractu cre
didit, qui fortè de damno vitando agit. Quod er
go in vltima voluntate non conceditur, nec in
contractu concedendum eſt, quicquid hac in re
II. controvertat Ang. quẽ pauci ſecuti ſunt. Rur-
10 ſus † procedit etiam, quoties dies & pœna à lege
11 appoſiti obligationi ſunt [3], léxq; ipſo iure poſt
diei lapſum executionem inducit [4]. Vnde † vide-
mus, non poſſe emphyteutam iure noſtro morã
lapſo triennio purgare, ſed omnino excludi,
quamvis in eo contractu pœna, itémq; dies à le-
ge ſint adiecti [5], ſecundum quam legem vidẽtur
III. partes contraxiſſe. Hincq; conſequens eſt, vt
huic regulæ ſit locus, etiam cùm dies in contra-
ctibus ampliandæ obligationis cauſa adſcripta
eſt: putà *Promitto decem ſingulis annis ſub tali pœna*: qđ
Bar. cenſuit [6]. Quid autẽ hoc caſu in vltimis vo-
IIII. luntatibus ſit, infrà dicetur. Procedit rurſus e-
tiam in iudiciis, quantum ad eorum deciſionem
attinet. Vnde ſi arbiter intra calendas dari iuſſe-
rit, lapſo tempore cõmittitur compromiſsi pœ-
na [7]: aliàs enim impugnaretur ſentẽtia, niſi eſſet
V. locus pœnæ [8]. Nec refert, an dies ſit expreſſa,
an verò tacita, dum tamen prævideri à debitore
potuerit. impedit enim ea quoq; moræ purga-
tionem [9]. quod Accurſ. Bartolúſq; tradiderũt [10].
VI. Idem, etiam ſi dies ſecundum voluntatem cre
ditoris prorogari poſſet, vt quia dictũ eſſet, *Pro-
mittis ſub pœna hinc ad calendas proximas, & ab eo tempo-*
VII. *re deinceps arbitratu meo* [11]. Nec item quicquã in-
tereſt, adveniente die partem eſſe datam. com-
mittitur enim pœna, niſi totũ ſit præſtitũ [12]. con-
ditio enim, ſub qua promittitur pœna, actũ red-
dit indiuiduum, vt ſuprà dixi [13]. at qui partem in-
12 diuidui fecit, nihil feciſſe videtur [14]. Sed † nun-
qd perpetua ſuprà ſcripta concluſio eſt? & Doct.
plures caſus excipiunt, quibus purgatio moræ
admittitur, tametſi dies & pœna intervenerit.
I. Et in primis ſunt, qui iuris Pontificij humani-
tate admitti purgationem moræ dicant, cùm a-
liàs inhoneſtum lucrum quis faceret [15], vel cum
aliena iactura rigore quodam iuris obtineret. vn
de poteſt eo iure emphyteuta lapſo die moram
II. celeri ſatisfactione diluere [16]. Hincq; † ſequitur,
13 vt multò fortiùs licita ſit moræ purgatio in con-
ſcientiæ foro. quod & Bal. reſpondit [17], adeò vt
lite quoq; conteſtata eam admittendã cẽſuerit.
Cum ſacerdotibus ergo, & huiuſmodi viris, qui
conſcientię candorem profitentur, ſemper dilui
mora poterit, dum eorum non interſit, id eſt, ius
III. ſuum factum non ſit deterius [18]. Rurſus prętor-
ria humanitate idem conſtitutum Doct. noſtri
14 ferè omnes ſentiunt, in † ſtipulationibus, ſcilicet
prætoriis ad iudicij præparationem pertinenti-
bus, vt intra modicum tempus quis poſt diẽ ſol-
uens, evitare pœnam poſsit [19]. Sed Iuriſconſul-
tus in eo loquitur, qui facere, id eſt ſiſtere, debue
rit: qua de re infrà. Quid verò in eo, qui dare de-
beat? lex nihil ait, niſi quòd Doct. idem eſſe ſen-
IIII. tiunt. Nam & Iuſtinianus ei, qui aliquẽ in iu-
dicio repræſentare promiſit, moræ purgandæ
cauſa ſex menſium ſpatium profuſiore quadam
humanitate conceſsit [20], vt ei ſuccurreret, qui a-

1 l.j. de pen.leg. vbi Bar.
2 l.quæ de legato.de leg.j.
3 c.licet canon. verb. priuatis. de elec.c.cupientes. §. quòd ſi per viginti.eo.tit.lib.vj.
4 gl. c.mora. de reg.iur.in vj.
5 l.ij.verb.omni modo.C.de iur.emphyt.
6 arg.d.l.ij.Bar. d.l.ſi inſulam iij. oppoſ.
7 l.Celſus.de arbit.
8 l.tale. §.qui provocauit. ſ. de pac. l. Neſennius.in fi.de re iud.
9 l.j.verſ.niſi forte. vbi gl. de pen. leg.
10 arg.l. nec ſemel.§. in habitatione, quando dies leg.
11 l.cùm ſtipulatus ſim mihi à Proculo. ⁊. eod. vbi Doct.
12 arg. l. ſi ita quis. §.Seia. ⁊.eo. & d.l. traiectitiæ.
13 l.cui fundus.de condit.et demonſt.
14 l.pen.in fi.C.de his, quib. vt indig.
15 c.ſuam.de pœnis.
16 c.potuit.in fi. de loc.
17 Bald. conſ. cxiij.ſuper primo. lib.v.
18 arg.gl.in c.fraternitas. xij. q. ij. dixi in c. nouit.de iudic.
19 l. & ſi poſt tres.ſi quis caut.
20 l.ſancimus.C. de fideiuſ.

liena laborat culpa, & qui amici perfidia reperit
ſe deceptum. Dubium tamen non eſt, aliud eſſe
quem iudicio ſiſti [21], aliud quem repræſentare [22].
V. Cęterùm & in contractibus bonæ fidei exiſti-
mauit Bald. tali purgationi adhuc poſt diem lo-
cum eſſe [23], quem & alij ſecuti ſunt, ídq; ex Pau-
li reſponſo, quod tamen non videtur ſat rectè ab
eis intellectum. Vnde frequentiore calculo reie-
cta eſt hæc ſententia. cùm enim hæc concluſio
etiam in vltimis voluntatibus procedat, nulla
eſt ratio, cur & in bonæ fidei contractibus non
ſit ſeruanda [24], alioquin faciliùs illi violarentur.
VI. Defendi † fortè poſſet in beneficiario contra-
15 ctu, vt ſi cliens intra annum & diem non petie-
rit (quam vocant) inveſtituram, non tamen adeò
à iure ſuo cadat, quin intra paucos dies purgare
moram poſsit. Lex enim ſimpliciter iubet, vt
damnetur [25]. Quod verbum futuri temporis eſt,
nec ipſo iure amiſsionem debet inducere [26]. ſen-
ſeréque hoc aliqui [27], quos ego quoque ſequor,
cùm feudum ab eccleſia eſt, quæ (vt ſuprà dixi)
maiorem æquitatem nobis præſtare debet [28].
Idémque fortè in ſupremo principe, cum quo e-
tiam mitiùs agi ſolet: aliàs receptior eſt ſenten-
tia, nullum purgationi poſt diem locum eſſe [29].
VII. Illud † tamen in contractibus recipiendum
16 eſt, vt ſi toti obligationi adiecta ſit dies, & pœ-
na, particularitérque ea obligatio etiam ad vſu-
ras committeretur, mora quidem particulariter
purgari interim poſsit, vt vſurarum curſus im-
pediatur, licet pœna ipſa impurgabiliter com-
miſſa ſit, quia dies toti obligationi adiectus la-
pſus eſſet, hócque in caſu Pauli reſponſum pro-
cedit [30], vt illud ibi Alber. rectiùs interpretatur,
VIII. quàm Alex. vel Iaſ. faciat [31]. Sanè † in caſibus,
17 quibus dies in mora non conſtituit, certum eſt,
quamvis pœna ſit adiecta, non impediri promiſ
ſorem, quin pœnam evitet, ſi id, quod principa-
liter debet, ſoluerit. quod latiùs Alex. proſequi-
tur [32]. Idem, ſi à iudice dies dictus ſit, ſed ſolius
debitoris fauore. ſi enim is fauor ceſſauerit, ad-
mittetur nihilo minùs poſt diem purgatio, nec
IX. erit locus pœnæ [33]. Sed † ſi dies incertus ſit,
18 quem debitor prævidere non potuerit, conſtat
moram non committi, & conſequenter evitari
pœnam poſſe [34], vt in ea ſtipulatione, *Cum petie-
ro*. nec enim diuinare debitor potuit, quo tem-
pore eſſem petiturus [35], nec refert hæc dies à le-
ge ſit inducta, an partium conventione, dum in-
certa ſit, qualis eſt dies, quà quis vindicta manu-
mittitur. licet enim à lege duo menſes manumiſ
ſionis pręſtituti ſint [36], tamen in ea nõ procedit,
cui certus modus, putà vindictæ, ſit adiectus [37].
19 Idémque † in die, qui in arbitrio iudicis reſidet.
eſt enim incerta. Vnde & purgationem non im-
pedit [38]. Quamvis enim quatuor menſes iudi-
catis præſtituti ſint [39], tamen in iis, quos arbiter
condemnauit, hæc dilatio locum non habet, vt
ego arbitror [40], ſed omnis arbitrio iudicis reli-
cta eſt: licet alij aliter ſenſerint [41]. Hincque in-
fertur, vt ſi quis ſub pœna promiſerit Titium pu
pillum, cùm erit legitimæ ætatis, ratum habitu-
rum, licet ſtatim adveniente die in pœnam inci-
dat [42], ſi tamen probabiliter ætatem ignoraue-
rit, moram purgare poſsit: quod Alex. Iaſ. cæte-
ri cenſuerunt [43]. Procederétque hæc limitatio
non ſolùm, cùm incertitudo promiſsionis im-
plementum reſpicit, ſed multò fortiùs, ſi nati-
uitatem obligationis, vel actionis exercitatio-
nem impediret. tunc enim fruſtrà de mora quæ-

L.73. Interdum pura.
§.Si Stichi promiſſor.

21 l.j.ſi quis in ius voc. vbi Iaſ.
22 d.l.ſancimus.
23 l.Lucius.verſ. neq; eius hæres. de act.emp.Paul. d.l. ſi inſulam. Aret.d. §. ſequitur. Alex. conſ xlix.in iiij.
24 arg.d.l.in minorum. C. de reſt. in integ.
25 c.j. quo temp. mil. inveſ. pet. in vſib feu.
26 gl.l.in criminali. C. de iuriſd. om.iud.
27 Guido Papæ deciſ.clxvj.
28 d.c.potuit.
29 c. j. quæ fu. prima cauſ. vbi Doct. Alex.conſil. xiiij.in ij.
30 d.l.Lucius.
31 d.l.ſi inſulam. d.l. & ſi poſt tres.
32 d.l.ſi inſulam. Iaſ. l.ſi ex legati. ſ.eod.Fel.c.ſi autẽ. de reſcrip.
33 l.mancipiorũ. de opt.leg.Fel.c.licet cauſam.col.ix. de prob.
34 l. qui Romæ. §.Flauius.⁊.eod.
35 Bar. d.l.ſi inſulam.ij.oppoſ.
36 l.ſi ſ. qui ſine. manum.ad libert.
37 d.§.Flauius.
38 l. ſi cùm dies §.fi.de arbit.
39 l.fin. C.de vſur.rei iud. l.debitoribus.ſ.de re iud.
40 d.§.fi.vbi Alber.Raph.l.ij.de re iud. Mod. l.iij.q.j. de leg.j.
41 gl.pen.d.l.traiectitiæ. Bart. d. l. iij. Iaſ. d.l.debitoribus.
42 Socin.in conſ. ccliij.
43 Iaſ. d. l. ſi inſulam.Aret. conſil. lxxvij.Dec.conſ.ij.

X. retur, cùm nec quidem deberi cœptum eſt[1]. E-
nimverò & cùm dies non differendæ ſolutionis
adiecta, ſed cauſa multiplicandæ obligationis
inducta eſt, in vltimis duntaxat voluntatibus
purgationi moræ non obſtare Bart. cenſuit[2].
cùm enim in an-
nuis legatis actio
& obligatio non
niſi adveniente die
naſcatur[3], non de-
buit eodem tem-
pore & quis obli-
gari & in mora con
ſtitui[4]. Diverſum
tamen in contra-
ctibus eſt, vt ſuprà
dixi[5]. Sed† quid,
XI. ſi pœna ex conven-
tione quidem adiecta non ſit, ſed ſolummodò
pœna legalis, ſeu id, quod intereſt, ſit præſtan-
dum, an tunc lapſu diei impedietur purgatio
moræ? & receptiſsima eſt ſententia non impe-
diri intra breuem terminum[6]. id enim, quod
intereſt, propriè pœna non eſt: ſicvt & eius con-
tractus reſolutio, adverſus quem exceptio non
reſtitutarum pecuniarum ab ipſo principio ſem
per obſtitit, pœna non eſt[7]. Sed quæ eſt ratio, vt
hoc caſu ſit purgationi moræ locus? & dicen-
dum eſt, vbi pœna adiecta eſt, non purgari mo-
ram propter vim conditionis, quæ præciſè de-
bet obſeruari. quod ſuprà docui[8]. Quæ ratio ceſ
ſat, quando ſtipulator nihil cauit, ſed proviſio-
ne legis contentus fuit. an, vt alij dicunt, quia
mitiùs cum lege agitur, quàm cum homine[9]?
item, quia lex ſuum tibi, non tuum aufert auxi-
lium[10]? nam & firmius eſt, quod quis ſua provi-
ſione quæſitum habet, quàm quod aliena[11]. Vn-
de ſequitur, vt ſi quis expreſsim id, quod ſua in-
tereſt, ſit ſtipulatus, lapſa die purgationem mo-
ræ impediat, vt Imol. Aret. Beſ. & Iac. Puteus re-
ctè exiſtimarunt[12], licet Iaſ. contrà, quod alibi
XII. diſputaui[13]. Sd quid, ſi debitum liquidò ad-
huc non conſtabat? & videtur excuſari debito-
rem à pœna, tametſi die præſtituta rem non ob-
tulerit[14]. Sicvt† enim incertitudo diei, quam
21 prævidere non potuit, eum excuſat, ita & incer-
titudo ipſius debiti, vt quod in die definitū eſt,
id & in re ipſa recipiatur[15]. cum enim pœnalis
ſtipulatio ſub ea conditione concepta ſit, *Si rem
non dederis*, quæ verba ſignificant, ſi in mora rem
dandi fueris[16], videtur conditio non eveniſſe,
quia propter iuſtam ignorantiā is excuſandus
eſt. Quod quomodo intelligendum, alibi tradi-
tur[17], hincque apparet, aliud eſſe, cùm quis id,
quod intereſt, debet. licet enim id, quod in-
tereſt, incertum ſit, & probatione indigeat[18], ta
men de eo non quærimus, niſi iam commiſſa
principali obligatione, quæ retardari ex hac po
ſteriore quæſtione non debet, quicquid hîc Ia-
ſon tradiderit. aliàs dicendum eſſet, ſi pœna in-
certa proponeretur, purgationi locum in prin-
cipali fore. quod abſurdum eſt, cùm priùs impe-
diatur purgatio, quàm de mora quæratur.

1 *Bar. d.l. ita ſtipulatus.q.ij. verſ. ſed iudic.*
2 *l.j.§.fi. de pen. leg. vbi Bar.*
3 *l.ſi in ſingulos. de ann.leg.*
4 *l.quod dicimus. de ſolut.*
5 *l.ſi Stichum.§.j.j.eod.*
6 *d.§.Seia cauit.*
7 *l.nihil intereſt.de reg. iur.not. in l.turpia.in princip. de leg. j. & l. Iulianus.§.offerri. de act.emp.*
8 *d.l.Thais.§.intra.*
9 *gl.d.l.Celſus.*
10 *gl. l. aſsiduis. C.qui pot.in pig.*
11 *l.ij.§.de offic. proconſ.*
12 *Imol. & Aret. l.qui Romæ.§. Callimachus.iiij. not. j.eod.Dec. & Put. d.l.ſi inſulam.*
13 *§. l.prox §. pen.*
14 *l. ſtatuliber rationem. de ſtatulib.*
15 *l.vinum.ſi cer. pet.*
16 *l.ſi duo.in fi. vbi Bar. de conſt. pec.*
17 *l. quod te.ſi cert.pet.*
18 *§.curare.Inſt. de act.*

CAIVS *libro 8. ad Edictum provinciale.*

LEX LXXIIII.

STipulationum quædam[a] certæ ſunt, quædam incertæ. Certum eſt, quod ex ipſa pronūciatione apparet, qd, quale, quantum ſit: vt ecce, aurei decem, fundus Tuſculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modij centū, vini Campani optimi amphoræ cētum.

LEX. LXXIIII.

1 *Stipulationum cauſa, & actiones.*
4 *Certi deſcriptio & etymon.*
10 *Stipulatio optimi eſt certa.*
11 *Is, qui certum vinum mutuò dedit, ſi ſtipuletur illud ſibi reſtitui, certum cenſetur ſtipulatus.*

STIPVLATIONVM QVAE-
DAM[a]. ¶ Cùm† ſtipulationes in- a
ventę ſint, vt vnuſquiſq;, quod ſua 1
intereſt, cōſequatur: ſi† quis quic- 2
quam fieri ſtipulatus ſit, actione ex
ſtipulatu aget, quo-
niam facta ſunt in-
certa. Quòd† ſi qc- 3
quam certi ſtipule-
tur, eum condictio-
ne agere oportet[19],
quæ præciſè debi-
torem obligatum
ſupponit: eáque eſt
vtilitas, an quis ex
ſtipulatu, an certi
condictione expe-
riatur[20]. in re enim
certa probabilis eſt creditoris affectio, vt ea ſibi
omnimodo detur: at in incerta ſecus eſt. vnde
ſufficit eius loco pecunia. Intereſt igitur noſtra
ſcire, quæ ſtipulationes certæ ſint, & quæ incer-
tæ. Iuriſconſultus hîc docet, eas certas eſſe, ex
quibus apparet quid, quale, quātúmq; ſit, quod
ſtipulamur. Certum† enim à cernendo dicitur. 4
Vnde ſicvt quod liquidò videri poteſt, hoc no-
mine vocatur, ita & id, cuius ſubſtātia cum qua-
litate, quantitatéq; ex demonſtratione aliqua,
vel (vt hîc dicitur) ex ipſa pronūtiatione cogno-
ſcitur[21]. Hinc† apparet, cùm ſufficiat per rela- I.
tionem ad aliud rem eſſe certam[22], legem, quæ 5
certum quid pronuntiatione requirit, in ea re
procedere, quæ ſola relatione ſit certa. Quod e-
go adverſus Iaſ. intelligo, etiam ſi certitudo pro
forma requireretur. quod† enim relatione qua- 6
dam intelligitur, propè expreſſum cenſetur, vt
ex facto Bal. reſpondit[23]. Si tamē lex non ſolùm
rem certam requireret, ſed etiam ſpecialiter ex-
preſſam, tunc ſecus eſſet[24]: ſicvt & ſi rem ipſam
præciſè nominari vellet, vt in iuramēto, in quo
expreſsio verborum eſt neceſſaria[25]: qua de re
infrà difuſiùs. Sanè† & illud eſt hîc adnotan- II.
dum, ſtipulationem hanc, *Vini optimi Campani am-* 7
phoras tot, eſſe certam. quod verum eſſe propter lo
ci Campani adiectionem Ang. exiſtimat: alioqn
ſi ſimpliciter vini optimi certam menſuram quis
ſtipulatus eſſet, videretur incertum ſtipulatus,
cùm hæc ſuprema bonitas ex varietate locorum
plurimùm ſit incerta. Quæ ſententia à Doctori-
bus noſtris probatur, quoties conſtat, non de ge
neroſitate actum eſſe, quæ in ea regione reperia-
tur, ſed quæ in toto orbe, vel maxima terrarum
parte ſit[26]. aliàs† enim ſecundum loci conſue- 8
tudinem ea bonitas optima declarabitur[27], qđ
Imo. Paul. Alex. cenſuerunt. Sed† quid, ſi quis III.
ſtipuletur vini Peligni peſsimi amphoras centū? 9
& ex ſententia Petri videtur certum ſtipulatus,
cùm contrariorū eadem ſit (vt vulgò dicitur) di-
ſciplina[28]. Ego cum Pyrrhone philoſopho, Stoi
ciſq; magis crediderim, bonitates haſce incertas
eſſe, quæ ſecundum vniuſcuiuſq; guſtum vario
modo iudicantur: verùm Iuriſconſultos noſtros
conſtituiſſe, optimi† ſtipulationem videri cer- 10
tam, quia tali caſu probabilis eſt ſtipulatoris af-
fectio, vt ad certum, id eſt præciſè, agere poſsit.
at in peſsimo nulla eſt eius affectio, nec ſicvt ge-
neroſitas certos fines habet, ita & vilitas habeat:
ideóq; ex ſtipulatu agere creditor debet, & pe-
cuniā cōſequi. Sed qd, ſi qs ſtipuletur ſeruū opti IIII.
mū ſibi dari? & Pet. Iacobúſq; videnť ſentire idē,
quod

19 *Inſtit. cod.in prin.*
20 *l.ſi quis certū. ſi cer.pet.vbi dixi.*
21 *l. certum. ſi cert.pet.vbi Iaſ.*
22 *l.vbi autem §.illud.j.eod.tit.*
23 *Bal.conſ.ccxij. in v.Iaſ l.ait prætor.§.j. de reiud.*
24 *cle.appellanti.de appel.gl.c.ſi epiſcopus.de præb. in vj.*
25 *d.c.pen.de iureiur.vbi Abb.*
26 *arg.gl.§.ſeruus autem plurium. verb. in infinitū. Inſt. de hær.inſt.*
27 *l. cùm de lanionis.de fund.inſtru.*
28 *l.fin.§.fin.de leg.iij.*

L. 70. Vbi autē non apparet.

quod in vino, & tritico, vt ſtipulatio ſit certa.
Ego ſuprà ſcripta ratione dubito, quia non adeò
certos fines in homine hæc bonitas habet, cùm
ſecundum prudentiam, inſtitutionem, artes hęc
bonitas perpendatur[1], quæ omnia incerta ſunt.
V. Hinc† cōſtat, eum
11 qui certum vinum
mutuò dedit, ſi ſti-
puletur illud ſibi
reſtitui, certū cen-
ſeri ſtipulatum eſ-
ſe. licet enim non
optimum ſit ſtipu-
latus, tamen quo-
niam quod reſtitui
debet, eius bonita-
tis oportet eſſe, cu-
ius fuit, quod da-
tum eſt, per rela-
tionem ad id, quod
actum eſt, dicitur
certū eſſe[2]. Hinc-
que apparet, ſatis
eſſę, ſi certitudo
hęc alio modo, quā
ex pronuntiatio-
ne, percipitur. alio-
quin & qui ſtipula-
tur aureos decem,
incertum videretur
ſtipulatus, cùm di-
uerſus ſit aureorum
valor, & diuerſę no
tæ, itémque non
eadē auri puritas
& temperatura: & tamen hîc dicitur, talem ſti-
pulationem certam eſſe, quia poteſt certitu-
do ſecundum regionis conſuetudinem declara-
ri[3], & in dubio de minimo intelligi, quod &
Bart. tradit.

1 *l.ſi. in prin. C. com. deleg.*
2 *l.cùm quid. ſi cer. pet.*
3 *l.ſemper in ſtipulationibus. de reg. iur. l. nummis de leg.iij.*

VLPIANVS *libro 11. ad Edictum.*

LEX LXXV.

VBi autem nō apparet[a], quid, quale, quantūque eſt in ſtipulatione, incertam eſſe ſtipulationem dicendum eſt. Ergo ſi qui fūdū ſine propria appellatione, vel hominē generaliter ſine proprio nomine, aut vinum frumētūve ſine qualitate dari ſibi ſtipulatur, incertū deducit in obligationē: vſq; adeò vt ſi quis ita ſtipulatus ſit, TRITICI AFRICI BONI MODIOS CENTVM, VINI CAMPANI BONI AMPHORAS CENTVM: incertum videatur ſtipulari: quia bono melius[b] inveniri poteſt. quo fit vt boni appellatio non ſit certę rei ſignificatiua, cùm id quod bono meliùs ſit, ipſum quoque bonum ſit. At cùm optimū quiſq; ſtipulatur, id ſtipulari intelligitur, cuius bonitas principalē gradū bonitatis habet. quę res efficit vt ea appellatio certi ſignificatiua ſit.

LEX LXXV.

1 *Explicatio definitionis incertæ ſtipulationis.*
6 *Comparatiuo ineſt ſignificatio poſitiui, ciúſque exempla.*

VBI AVTEM NON APPA-
a RET.[a] ¶ Proſequitur hîc Iuriſ-
1 conſultus, quę† ſit ſtipulatio incer
ta, definítque eam eſſe, in qua ſub-
ſtantia, & qualitas, quantitáſque
expreſſa non eſt. Quod intelligunt Doctores in
his, que ſecundum quantitatem diſcernuntur,
I. vt vinum, triticum, & ſimilia. In ſpeciebus au-
tem non eſt opus quantitatem perpendere. in
eis enim quantus pro magnitudine accipitur.
II. Verg. —*nunc quantus Achilles*. Sed† videretur,
2 eum, qui tritici, aut vini tot amphoras ſtipulatur,
3 certum ſtipulari: quia† cùm nō ſit adiecta quali-
tas, de viliſsimo debet intelligi[4], & ſic de eo,
quod infimum gradum bonitatis habet, dum ta
men corruptum non ſit. nec enim illud, quod vi-
tiatum, putridúmque eſt, ſolui vnquā poteſt[5],
vt But. Imoláque cēſuerunt[6]. Sed ſuprà ego tradi
di, aliud in infimo gradu bonitatis eſſe, qui ſem-
per incertus eſt, aliud in ſupremo, qui certior eſt.
III. Rurſus obſtat exēplum hominis. videretur e-
nim de mediocri accipiēdum[7]. ſed reſpondent
Doctores, hanc† mediocritatem nihilo minùs
4 incertam eſſe. Poteſt enim quemlibet dare[8],
dum tamen non eum det, qui oneroſus ſit ſtipu-
latori, vt quia plus comedat, quàm lucretur,
adeò vt expediat eum non habere. Fortiùs er-
go obeſt, quod lex ait, eum, qui fundum in gene
re ſtipuletur, nihil agere. vitiatur enim ſtipula-
tio, cùm ceſpitē, aut palmū terrę dando promiſ-
ſor liberaretur[9], & tamen hîc ſupponit valere ſti IIII.
pulationem, licet
incerta ſit. Reſpon
dēt Doctores, faten-
túrque nullam eſſe.
ſed veriſimile non
eſt adduxiſſe Iuriſ-
conſultū exemplū,
quod iure non con
ſiſtat. nam & ſole-
mus dicere, quoties
lex de aliqua redu-
bitat, ſemper cętera
præſupponi habi-
lia[10]. Vnde ego ar-
bitror, ſtipulationē
† fundi, quāvis in- 5
certā, quod ad ſub-
ſtantiam attinet, va
lere. quòd ſi proba-
ri nō poſsit, de quo
actum ſit, non ius,
ſed factū deficere[11]:
& ideo lex hâc quę-
ſtionē magis facti
eſſe, quā iuris ait[12].
QVIA BONO
MELIVS[b] ¶ Adno b
tant Doctores, com
paratiuo† ſignifica 6
tionē poſitiui ineſ-
ſe. Quod intelligit Baldus, vt† ſemper ſecūdum 7
poſitiui qualitatem reſtringatur. Vnde ſi lex cri-
minis dicat, Qui mulierem rapuerit, pœnā mille
ſoluat, & plus arbitrio iudicis, intelligetur, vt
modicum pecuniæ vltrà arbitrari iudex poſsit,
non autem alîus generis, quàm pecuniariam pœ
nam inducere[13]. Quo argumento cenſuit Bald.
cùm lex diceret, Pro inſultu, ſi citra ſanguinem
factus ſit, decem ſoluantur: ſi cum ſanguine, ma-
ior infligatur vltio: ſi cicatrix remanſerit, etiam
maxima pœna reus adficiatur, non poſſe aliam
pœnam indici, quàm pecuniariam[14]. Ego ta- I.
men ſubſiſto, quia non videtur his verbis cor-
rigi ius commune, vt vulnus inferens ſecun-
dum legem Corneliam, tanquam ſicarius, non
puniatur, ſatíſque videtur, ſi comparatiuum
præſupponat poſitiuum in abſtracto quodam
ſenſu, & (vt noſtri loquuntur) ἐν πλάτει, quam-
vis non in eadem prorſus qualitate: in† pœ- 8
nis enim ad duritiem conditionis reſpicitur,
non ad eandem qualitatem[15]. Nam & vide- II.
mus, comparatiuum† *Minus*, ſimpliciter pro 9
Non, accipi, nec poſitiuum vllum plerunque
ſupponere[16], quod Iaſ. hîc docet, & nos a-
libi ſecuti ſumus. Vnde & idem tradit, ſi ni- III.
hil reperiatur, ad quod poſsit comparatiuum re
ferri, tunc nullam relationem fieri: quod & Bar.
in quæſtione facti cenſuit[17]. Nam & Gramma IIII.
tici fatentur plerumque pro poſitiuo compara-
tiuum poni[18], qualiter apud Vergil.
Triſtior & lacrymis, etc.

4 *l.ſi fideiuſſor.§. mand.*
5 *l.eleganter.§.qui reprobos. de pig. act.*
6 *c.indicante. de teſtat. Iaſ. l. legato generaliter. de leg. j.*
7 *d.l.legato generaliter.*
8 *l.cum is, qui.§. ſin.de cond.indeb.*
9 *l.cùm poſt.§.gener.de iur.dot.*
10 *l.qui teſtamento. de teſta. c. j. de æt. & qual.lib. vj.*
11 *l.duo ſunt.de teſta.tut.*
12 *l.triticum. j.eod.*
13 *Bal.l. & ſi poſt tres. ſi quis caut.*
14 *Bal.l. ij. C. de probat.*
15 *arg.c.cito.verb. grauior.j.q.j.& §.j.in fi.Inſt. vi bon. rap.*
16 *l.minus. l. verbum, amplius.l.ſi ita à te.de ver.ſig.*
17 *l.ſi ſeruus legatus.§.ſi ita ſcriptū. de leg.j.*
18 *l. quod Nerua. vbi Fulg. depoſ.*

1 *Vſuſfructus ſtipulatio incerta dicitur eiúſque actio varia.*
6 *Fallit in vſufructu rerum vſu conſumptibilium.*

a §. FVNDI CERTI[a]. ¶ Qui† ergo vſumfru-
1 ctum ſtipulatur, incertum ſtipulatur. vnde † lex
2 ait, ad vſumfructum incerti agi[1]: & alibi, quanti actoris intereſt, agi[2]: alibi, & triticaria cōdictione agi[3], quam conſtat & ad incertum dari. Sed quænam eſt ratio?

¶ Fundi certi[a] ſi qs vſumfructum ſtipulatus fuerit, incertum intelligitur in obligationē deduxiſſe. hoc enim magis iure vtimur.

¶ Illud dubitationem[b] recipit, ſi quis id, quod ex Arethuſa ancilla natum erit, aut fructus, qui in fundo Tuſculano nati erunt, dari ſibi ſtipulatus ſit, an certū ſtipulatus videatur: ſed ipſa natura manifeſtiſsimum eſt, incerti eſſe hanc ſtipulationem: ſed qui vinū, aut oleum[c], vel triticum, quod in horreo eſt, ſtipulatur, certū ſtipulari intelligitur.

& aliqui aiūt, quia qui ad vſumfructū tenetur, nō ad dandum duntaxat tenetur, ſed ad patiētiam quoque, vt ſcilicet fructuariū vti frui ſinat[4]. vnde mixta hæc obligatio prçciſè non cōmittitur. Sed hanc ſententiam ego nō ſequor. patientia
3 † enim illa acceſſoria dationis eſt. Vn-
4 de † obligationem dandi nō magis variat[5], quàm traditio, cuius loco ea in incorporalibus ſuccedit[6]. Verior ergo receptiórq; eſt ra-
5 tio, quia † vſusfructus ex natura rei temporíſque eſt incertus. nec enim ſcimus, quantum quis ſit fructuum percepturus, neque quatenus ea ſeruitus durare debeat[7]. an, quia ſi vſusfructus petatur, líſque interim duret, præſtari, quia præteritus, non poteſt[8]? alius enim eſt, qui hodie percipitur vſusfructus ab eo, qui cras, vel ſequenti tēpore[9]. vnde cùm certus eſſe nequeat actor, an rē, an æſtimationem propter lapſum temporis ſit habiturus, lex incertum eſſe vſumfructum inter-
6 pretatur. Quid † ergo in vſufructu earum rerum, quæ vſu conſumuntur? & tunc ſecus eſt[10]. cùm enim dominium in fructuarium transferatur, obligetúrque ille ad cauendum ſe pecuniam reſtituturum, talis conſtitutio vſusfructus merę da-
7 tionis naturam ſeruat[11]. vnde † teſtator, qui hunc vſumfructum legat, cenſetur proprietatem rerum legare.

1 l. loci. §. ſi fundus. ſi ſer. vend. l. ſed ſi me. §. fin. de cond. indeb.
2 l. ſi ab hærede. ſi vſusfruct. pet.
3 l. j. §. & generaliter. de tritic.
4 d. l. ſi. ff. com. præd.
5 l. iij. §. dare. de vſufruct.
6 l. quoties. de ſer. not. l. ij. §. j. ſ. eod.
7 Bar. l. certi condictio. in princ. ſi cer. pet. l. ſtipulationes non. verſic. qua ratione. x, oppoſ. ſ. eod.
8 l. qui vſumfructum. §. fi. de vſufr.
9 l. ſi vſusfructus mihi in biennium. ſ. de vſufr. leg.
10 l. tribus. de vſufr. ea. rer.
11 l. j. C. de vſufr. §. cæteræ. Inſt. de vſufr.

1 *Naſcitura incerta ſunt, quáq; actione petantur. 2.*
4 *Intereſſe qua actione petatur.*
7 *Certum quod dicatur.*
10 *Nuncupatio hæredis à notario facta, ſufficit.*

b §. ILLVD DVBITATIONEM[b]. ¶ Qui
1 † vernam, vel fructus naſcituros ſtipulatur, incer-
2 tum ſtipulari dicitur. Subiicit † tamen Iac. Bart. & cæteri, certi condictione hoc caſu duntaxat agi. antè enim, quàm ſeruus, vel fructus nati ſint, nulla oritur actio, vt ſuprà vidimus[12]: poſtquam verò nati ſunt, iam certum eſt, quid debeatur. nō ergo ex ſtipulatu, ſed certi condictione agendū eſt. Sed hæc interpretatio puritatem huius materiæ inquinat, & effectum, vtilitatémve quæſtionis confundit, legémque Vlpiani violat, qui
3 † tali caſu ex ſtipulatu agi diſertè ait[13]. Qua † ra-
4 tione & alibi oſtendi, ad id, quod intereſt, non certi condictione, vt ipſi arbitrantur, ſed ex ſtipulatu, vel incerti condictione agi[14]. Arbitror itaque ſimpliciter id reſponſum explicandum, vt natis fructibus, vel vernis, ex ſtipulatu agatur, at-
5 tendendáq; † ſit actionis natura, non ſecundum tempus petitionis, ſed ſecundum originem, & id, quod à principio actum fuit[15]. Defendi tamē aliorum interpretatio poteſt, quando non ſimpliciter fructus nati peterentur, ſed ſpecialiter actor tot modios tritici, tot cados vini, tot corbes
6 fructuum peteret. ſicvt † enim expreſſa nominatim ſumma id, quod intereſt, certi condictione peti poteſt[16], ita & hoc caſu certos fructus peti poſſe crediderim.

12 ſ. l. interdū.
13 l. iiij. de vſur.
14 d. l. ſi pœnam. ſ. eod. l. liber homo. in fin. ſ. eo. l. ſi. ſi quis in ius voc. l. iij. C. de invt. ſtipul.
15 l. ij. §. incertā. ſ. de prætor. ſtipul.
16 d. l. certi condictio. vbi dixi, ſi cert. pet.

c SED QVI VINVM, AVT OLEVM[c]. ¶ Quam-
7 vis lex ſuprà dixerit, certum † id eſſe, quod ex pronūtiatione certum eſt, tamen & id ex pronūtiatione cenſetur certum, quod per relationem fit: videtúrq; id eſſe ex legis interpretatione[17], quę in iis, quę iuris ſunt, vim proprietatis habet[18], vt ex facto Baldus reſpondit, vt meritò duobus exemplis hanc regulam in ſtatutis
8 procedere Albericus hîc oſtendat. Hincq; † infertur, valere legatum, quo teſtator ſe Titio relinquere adfirmauit, quod in ſchedula penes ta-
9 lem ſcriptum reperietur[19]. Sed † an idem in inſtitutione ſit, vt ſi teſtator dicat, *Inſtituo eum, qui in tali ſchedula deſcriptus à me reperietur?* & receptior eſt ſententia, idem eſſe, valereq; inſtitutionem[20]. Vnde ſi teſtator dicat teſtibus, vt atteſtentur, qualiter illud eſt ſuum teſtamentum, & eum, qui in eo inſtitutus eſt, vult ſuum eſſe hæredem, rectè dicetur eum nominaſſe, valebítq; teſtamentum, niſi conſtet eum in ſcriptis duntaxat, & non aliter voluiſſe teſtari[21]. In dubio tamen non cenſebitur ſe arctaſſe[22]. & actus valebit meliore, quo fieri poteſt, modo[23]. quæ ſententia adverſus Caſtrenſem & Iaſonem humanior eſt. Nec me mouet, quòd lex velit hæredis nomen ore proprio nuncupari[24]: quia ſatis nuncupatum videtur, cùm inquit ſe velle, vt is, qui in eo inſtitutus eſt,
10 ſit ſuus hęres. cùm † enim receptum ſit ſufficere, ſi ea expreſsio per alium fiat, putà per notariū[25], eadem ratione & ſi per teſtatoris manum & ſcri-
11 pturę relationem. Sed † nunquid perpetua ſit
I. legis noſtræ regula? & conſtat non eſſe. Et in primis vbicunq; lex expreſsim quid fieri iubet, quia fraudi obuiàm eat, tunc non ſufficit, ſi per relationem quid expreſſum diceretur[26]: & ideo quoties conſtitutio principis ſpecialem expreſſionem requirit, quia dubitet circumveniri, traditum eſt non ſufficere, quòd adiecta diplomati ſit clauſula, *vt omnia exprimenda pro expreſsis habean-*
II. *tur*, quod Felinus tradit[27]. Ruſus † non proce-
12 dit, quoties lex non ſolùm expreſsionem, ſed ſpecialem quoque requirit, vt cùm iubet eum, qui ab interlocutione provocat, ſingulatim cauſam exprimere: tunc non ſufficit expreſsio, quæ
III. per relationem ad acta fieret[28]. Sed † & in iu-
13 ramento adeò neceſſaria eſt verborum forma,
IIII. vt non ſufficiat, ſi quis dicat ſe iurare, provt aliàs iurauit[29]. Et ſecundum hæc poteſt intelligi, quod Angel. prodidit: is ex facto reſpondit, cùm lex municipalis creditori ius manus iniectionis concederet erga debitorem, qui poſt terminum in inſtrumento expreſſum fruſtraretur, non videri expreſſum, quod re ipſa expreſſum non ſit, licet aliqua ratione ꝓ expreſſo haberi debeat[30]. Addit

17 l. ait prætor. §. j. de re iudic.
18 Bar. l. ſi maritus. §. legis. de adulter. Bal. conſ. ccxij. in v.
19 l. ſi ita ſcripſero. vbi Bart. de cond. & demonſt.
20 l. aſſe. vbi Bal. de hæred. inſtit. l. Theopompus. de dot. præleg.
21 l. hac conſultiſſima. in prin. C. de teſta.
22 l. iij. de teſta. mil.
23 l. j. §. ij. ſ. eod. vbi dixi.
24 l. iubemus. C. de teſta.
25 gl. d. l. iubemus. verb. quēadmodum.
26 l. ita fidei. de iur. fiſci.
27 Felin. c. humanum, j. diſt.
28 cle. appellanti, de appel. Imola, Alex. hîc, Felin. c. inter cæteras. de re iudic.
29 c. pen. vbi Abbas, de iureiur.
30 l. iij. §. hæc verba vbi Angel. de neg. geſt.

L. 58. Vbi autē. §. Qui id, quod in faciendo.

V. Addit Pont. ſi † quis in iudicio interrogatus
14 reſponderit ſe confiteri, provt in tali inſtrumento compræhenſum eſt, ſi illud inſtrumentum fal-
15 ſum ſit, confeſsione ſua non obligari[1]. relatio † enim ad actum verum facta obligat, non ad eum, qui adverſus leges falſatus ſit[2]. Sed hæc hactenus. diffuſior enim hæc eſt regula, quàm vt eā hîc tractare expediat[3].

1 Rom. conſil. ccxciij.
2 Bal. l. j. C. de err. advoc.
3 l. omnes. vbi Ang. C. de præſcr. xxx. an. Alex. conſil. xxx. in j.

1 *Aliud exemplum certæ ſtipulationis explicatum.*
5 *Fideiuſsio certa.*
6 *Qui alterius nomine promiſit, non cogitur, ſi curet ſolutionem.*

¶ Qui verò à Titio[a] ita ſtipulatur, QVOD SEIVS DEBET, DARE SPONDES? & qui ita ſtipulat̃, QVOD EX TESTAMENTO MIHI DEBES, DARE SPONDES? incertum in obligationem deducit, licet Seius certum debeat, vel ex teſtamento certum debeatur: quamvis iſtæ ſpecies vix ſeparari poſsint ab ea, quam propoſuimus de vino, vel oleo, vel tritico, qđ in horreo repoſitum eſt: & adhuc occurrit, quòd fideiuſſores certum videant̃ promittere: ſi modò & is, pro quo obligentur, certum debeat: cùm alioquin ita interrogentur, ID FIDE TVA ESSE IVBES?

¶ Qui id, quod in faciendo[b], aut non faciendo conſiſtit, ſtipulatur, incertum ſtipulari videtur: in faciendo, velvti foſſam fodiri, domum ædificari, vacuā poſſeſsionem tradi: in non faciendo, velvti per te non fieri, quo minùs mihi per fundum tuum ire, agere liceat: per te non fieri, quo minùs hominem mihi Erotē habere liceat.

a §. QVI VERO A TITIO[a]. ¶ In-
1 terpretatur † Accurſius hoc exemplū corrigi, & eum, qui ſtipulatus eſt, quod Titius ſibi debet, vel quod ex teſtamento ſibi debetur, certum ſtipulatum videri. quam ſententiam omnes ſequuntur. Ego verò probare nō poſſum, quia ductui ſermonis Iuriſconſulti non quadrat, nec veriſimile eſt ipſum tam citò ſe corrigere, abſurdáq; eſt interpretatio, vt *Vix ſeparari*, nullo modo ſeparari intelligamus. quare in vetuſtiſsimi Interpretis, Græcéque & Latinè docti viri Bulgari ſententiam ego tranſeo, arbitrórq; haſce ſtipulationes eſſe incertas, ídque ea ratione, quòd ille, qui ſtipulatur rem iam ſibi debitam, invtiliter ſtipulatur[4], niſi quatenus eius interſit[5]. Cùm ergo hæ ſtipulationes ex eo ſolùm capite ſuſtineri poſsint, quia eius interſit, putarim incertas eſſe, & non præciſè, ſed in id, quod intereſt, ſolùm committi[6]. vnde & ſtipulatio legati (etiam ſi in dando conſiſtat) præſtandi cauſa non præciſè, ſed in id, quod intereſt, committitur[7]. quod maximè propter naturam prætoriarum ſtipulationum inductum videri quoq; poteſt[8]. Nec obſtat argumentū Iuriſconſulti, quòd fideiuſſores
2 certum videantur promittere. quia † in caſu noſtro, qui ſpondet, quod Seius debet, nō eſt fideiuſſor, vt rectè Rapha. hîc annotauit. cùm enim à loco, qui per ſimilitudinem concipitur, lex argu-
3 mētetur, ſatis indicat, quod † ſimile eſt, vtique i-
4 dem non eſſe[9]. Qualis † ergo eſt iſta promiſsio? & putarim perinde eſſe, ac ſi dixiſſet, *Nomine Seij, quod tibi debet, ſoluere, vel dare ſpondeo.* quæ verba alibi Iuriſconſultus interpretatur, non hoc ſignificare, *Promitto Seio dare.* hęc enim ſtipulatio non valeret, quia alteri facta, ſed, *Promitto facere, quòd tibi æs illud ſoluatur, ſiue, quia ego dem tibi: ſiue, quia dem Seio, illéq; tibi numeret*[10]. hæcque eſt Iuriſconſulti ſententia, quam Doctores quatuor variis intellectibus quater pervertunt, vt loco ſuo differam. Meritò ergo talis ſtipulatio eſt incerta, cùm & eam ſignificationem habeat, vt alteri, id eſt Seio, dari poſ-
5 ſit[11], dum ille deinde creditori numeret. Non † ita eſt in fideiuſſore, q fide ſua eſſe iubet. quæ verba licet incerta prima facie videantur, tamē cùm ad ſolum creditorē referantur, qui eius fidem ſecutus eſt, certam promiſsionem continent. vnde fideiuſſor convenitur, tenetúrq; ſoluere, ſiue ꝓ ſua obligatione, ſiue pro obligatione principalis convenia-
6 tur[12]. At † in caſu noſtro ꝓmiſſor nō poteſt præciſè pro obligatione ſua cogi, ſed poteſt excipere, *Numerabo Seio, & faciam, vt tibi ſoluat: ſicq; ego liberabor*: qa promiſi, quod ille debet, cùm nihil debebit, extincta erit obligationis meæ ſubſtantia.

4 l. qui bis. ſ. eo.
5 d. §. alteri.
6 arg. l. ſi quis ſtipulatus. §. fin. ſ. eod. l. ſi ſic. §. fin. de leg. j. verbo, præſtet actionem.
7 l. j. vt leg. nom.
8 l. fin. ſ. de præt. ſtipul.
9 l. quod Nerua. depoſ.
10 l. ſi ita ſtipulatus. §. poſſum. ſ. eod.
11 l. liber homo. in fi. ſ. eod.
12 l. indebitum. de cond. indeb. l. Papinianus. mād. Bart. l. Modeſtinus. de ſolut.

1 *Ratio ſtipulationis Quid fieri, vel non fieri, incertæ.*
7 *Non revelans molientem aliquid contra perſonā principis, impunitus.*

b §. QVI ID, QVOD IN FACIENDO[b]. ¶ Stipulatio quid fieri, vel non fieri, eſt incerta.
1 Sed † quæ eſt ratio, vt huiuſmodi facta incerta ſint? & Iacobus, Bartolus, Angelus, & quidam alij, quia in factis obligatio in id, quod intereſt, committitur[13]: vnde ſolutio ſemper incerta eſt, quoniam neſcit ſtipulator factum ipſum, an pecuniā ſit cōſecuturus. Sed hanc rationē nō probant Albericus, & Beſutius, nec Iaſon: quia ſequeretur in caſibus ſpecialibus, quos plurimos ſuprà recenſui, quibus ad factum quis præciſè cogi poteſt, obligationem eſſe certam. Vnde plurimū reſtringeretur lex noſtra. Ruſus ſequeretur, eum, qui ſtipulatur certam pœnam, ſi pecuniam nō crediſſet, incertum ſtipulari, cùm credendo poſsis à pœna liberari. quod tamen fal-
2 ſum eſt[14]. quæ argumenta ſat leuia ſunt. ante † enim conditionis eventum agi non poteſt: pòſt verò certum eſt, quod petitur. Nec verum eſt reſtringi nimis regulam legis noſtræ, ſi in eis caſibus non procederet, quibus ad factum quis præciſè cogi poteſt. Illi enim caſus in obligatione legali, vel teſtatoris procedunt: regula legis noſtræ in contractibus loquitur. Fortiùs ergo hæc ratio ex eo impugnatur, quia eadem videtur cū dicto[15]. vt enim ſuprà dixi, conſequentia hæc
3 ſunt, Stipulatio † eſt incerta, ergo in id, quod intereſt, committitur: eſt certa, ergo præciſè agitur. vnde vtriuſque rei ratio invenienda eſt,
4 quam oportet vnam eſſe. Verior † eſt igitur ratio Accurſij, quæ & Veterum fuit[16]. facta enim ad futurum tempus pertinent[17]:

13 l. ſtipulationes non. verſic. Celſus. ſ. eod.
14 l. ſi pœnam. ſ. eod.
15 l. qui interrogatus. de pet. hær.
16 gl. l. j. C. de oper. lib. Oldra. Ray. Bald. Alber. Imol. Alex. Iaſ. hîc, Bart. d. l. ſtipulationes non. ratione iiij.
17 l. operæ. de oper. lib.

at quę futura ſunt, incerta ſunt, cùm tẽpore con-
tractus nihil præſens ſit, quod in obligationem
deducatur: quod ſecus in obligationibus dandi,
in quibus dominium præſens & certũ deduca-
tur. quod autem quis in futurum faciat, prorſus
incertum eſt, maxi-
mè ſi tale factũ ſit,
de quo conditione
perſonarũ, & tem-
poris idem non vi-
1 l. ſi non ſortem. §. libertus. de cõd. ind.
deatur [1], vt Petrus
ſcripſit. Nec cẽſuit
legiſlator operæ-
pretium, vt quis co
geretur præciſè fa-
cere, & ex evẽtu id,
quod incerto mo-
do promiſſum e-
rat, ad certitudinẽ
reducere, quoniam
quandam ſpeciem
ſeruitutis induce-
2 d. l. ſtipulationes. verſic. Celſus.
ret, vt ſuprà decla-
raui [2]. Sanè adnotant hinc Doct. obligationem
5 † non faciendi ab ea diſtare, quæ faciendi ſit. ſic-
que appellatione facti haudquaquam compræ-
I. henderetur non factum [3]. Quod † tamen non
6 procederet, quando ex adiectione alicuius di-
3 l. in facto. de cõdit. & demonſt.
ctionis aliter actum appareat. Vnde quia adfir-
4 l. cùm quid. ſ. eod. l. continuus. §. pen. ī. eod.
matio & negatio contraria ſunt, ſi quis iuſsit, vt
fiat, qui non facit, ſeu negligit, dicitur adverſus
ea facere [4]: idq; (vt arbitror) propriè propter vim
5 l. ſi quis maior. C. de tranſact. l. ſi quis. §. funus. de relig. l. ex his. de excuſ. tut.
dictionis *Adverſus*, vel *Contrà*, adeò vt in pœnis
quoq; hoc procederet non ſolùm legalibus [5], ſed
etiã à teſtatore indictis. quod adverſus Anchar.
Alex. hîc docet, & ex facto à Nouello, & Cornęo
7 reſponſum extat [6]. Quid † ergo, ſi lex pœnã im-
6 Corn. conſil. xcix.
ponat ei, qui contra perſonam, aut ſtatum prin-
cipis aliquid faciat, comprænhendetúrne is, qui
nihil fecit, ſed tractatum ſciens non revelauit? &
7 l. j. & ij. ad leg. Põp. de parric. Mod. c. j. de offic. deleg.
receptior eſt ſententia non teneri [7]. is enim nihil
facit contra perſonam, licet faciat cõtra legem,
quæ iubet crimen detegi: at ſuprà ſcriptis verbis
II. ſolùm punitur, qui contra perſonam facit. Rur
ſus non procederet, quando factum ciuiliter ac-
ciperetur, vt cùm lex inquit, Stipulationum alię
8 d. l. ij. ſ. eod.
in dando, aliæ in faciẽdo conſiſtunt [8]. cùm enim
omnes obligationes diuidere Iuriſconſultus ve-
9 arg. not. per Din. l. poteſt. de auct. tut.
lit, neceſſariò in altero membro hæc quoq; non
faciendi comprænhenditur [9]. quod propter ſub-
III. iectam materiam eſt. Idémq;, cùm natura con-
tractus hoc ferret, vt quis non ſolùm facere, ſed
IIII. & curare teneretur [10]. Illud quoq; fatentur o-
10 l. facere. de verb. ſig. vbi dixi, l. in lege. loca.
mnes, lata ſignificatione appellatione faciendi,
non factum contineri [11]. Sed hæc'ne lata ſignifi-
11 l. qui non facit. de reg. iur.
catio propria erit? & Bar. videtur ſenſiſſe eſſe ꝓ-
priam [12], quoniam perinde inquit contineri, ſic-
12 Bar. l. naturalis. in prin. de præſcrip. verb.
vt ſpecies ſub genere [13]. at Alber. largè & impro-
priè id fieri interpretatur, cui & Aret. adſtipula-
13 Bald. l. ij. C. de iur. aur.
tur [14], itémq; quidem Recentiores.

14 l. impoſsibilis. vbi Aret. ſ. eo. Alber. d. l. ij. Moder. §. Cato. ſ. eod.

1 *Alternatiua interdum certa, interdum ſecùs. eiúſq; declaratio. 2, 3.*
4 *Libelli in obligatione alternatiua concipiendi forma.*

¶ Qui illud, aut illud [a] ſtipulatur, velut decem, vel hominẽ Stichum: vtrùm certum, an incertum deducat in obligationem, non immeritò quæritur. nam & res certæ deſignantur, & vtra earum potiùs præſtanda ſit, in incerto eſt: ſed vtcunq; is qui ſibi electionẽ cõſtituit adiectis his verbis, VTRVM EGO VELIM, poteſt videri certum ſtipulatus, cùm ei liceat vel hominem tãtùm, vel decem tãtùm intẽdere ſibi dari oportere: qui verò ſibi electionem non conſtituit, incertũ ſtipulat.

a §. QVI ILLVD AVT ILLVD [a]. ¶ Obli-
1 gatio † alternatiua, ſi electio creditoris ſit, certa
2 eſt: aliàs verò incerta cenſetur: & † ideo tali caſu
15 arg. l. cùm res. §. ſed & ſi. de leg. j.
fortè non eſſet debitor cogendus alteram rem
dare [15], ſed ſoluendo id, quod intereſt, deberet li-
berari: ſicut & is liberatur æſtimationem ſoluen
do, qui id debet, quod in pondere, numero, men
ſura conſiſtit [16]: quod Iacobus cenſuit. qua tamẽ
in re amplius deliberandum eſt, & infrà attingã.
16 l. vinum. ſi cer. pet.
Sed cur certa eſt obligatio, cùm creditoris ele-
ctio eſt? & ſciendũ,
omnem hunc tra-
ctatum eum finem
reſpicere, vt ſcia-
mus, quæ actio cõ-
petat, an ex ſtipu-
latu, an certi cõdi-
ctio? & ſic, an præ-
ciſè, an in id, quod
intereſt, duntaxat
quis cogi poſsit [17]?
17 l. ſi quis certum. ſi cert. pet.
Igitur † cùm electio 3
actoris eſt, ipſe eſt
certus, quid velit:
meritò talis ſtipu-
latio dicitur certa.
reſpectu verò debi-
toris contrariũ eſt:
quia neſcit ipſe vtram rem ſit actor petiturus. In
18 l. j. §. j. ſi pars hær. pet.
his ergo, quæ ad actorem pertinent, ius ex eius
19 l. planè. §. pen. de leg. j. l. viij. §. j. de leg. ij.
perſonã metiemur [18], certámque ſtipulationem
eſſe interpretabimur: at in iis, quę ad debitorem
20 l. plerunque. in fi. de iur. dot.
pertinent, contrarium obſeruabimus. Vnde, qđ
21 l. cùm illud. quando di. leg. ced. l. ſi illud. de leg. ij. dixi in l. ſcire. ſ. eod.
ad eum ſpectat, ſi electio actoris ſit, duplici obli-
gatione tenebitur [19]: ſi verò ſecundum regulas iu
ris electio debitoris ſit [20], alternatiua obligatio
non duplex, ſed vna cenſebitur [21]. quod & ſuprà
attigi. Hincq; adnotant Doctores, ſi † electio de- 4
bitoris ſit in obligatione alternatiua, libellum
22 gl. §. curare. Inſt. de act.
quoque alternatim concipiendum eſſe [22]: tunc,
quia cùm promiſſor variare poſsit, ſi vnam dun-
23 §. plus autẽ. Inſt. de act.
taxat ſtipulator peteret, plus petere, deterio-
rémque rei cauſam facere diceretur [23]: tum, quia
24 l. j. §. qui autẽ. quor. leg.
hæc incertitudo actori imputanda non eſt, qui
25 c. conſtitutus. de in integ. reſtit. c. cùm olim. ij. de priuil. vbi Abb. x. not.
præciſè alterum petere non poteſt [24]. Quoties
enim quis probabiliter dubitat, vtra ſpecies ſit
ſibi danda, diſiunctim petens admitti debet [25],
26 l. quæ de tota. §. incertæ. de rei vend.
nec tali caſu incertitudo ei imputatur [25]. Proce-
ditque hæc concluſio generaliter, ſiue de eo lo-
27 c. cùm cauſam. de emp. vbi Abb. j. not.
quamur, quod diſiunctim tantùm auctoritate le-
gis debeatur [27]: ſiue incertitudo ex facto iudicis
28 c. cùm contingat. de offi. de leg.
proveniat [28], ſiue id petatur, quod ſolùm in ob-
ligatione ſit, dum tamen aliud quoque in facul-
29 c. ex literis. de pig.
tate ſoluendi ſit [29], ſiue non de alternatiua rerũ,
30 gl. l. qui de inoffic. ſ. de inoffic. teſt. Doct. l. edita. C. de eden.
ſed actionum agatur. Poſſunt enim plures pro
poni, & ſuo ordine intentari exiſtimabuntur [30]:
quod alibi Doctores tradidere. Sed quid, ſi ele-
ctio actoris ſit? & Bartolus, Alexand. Iaſ. cæteriq;
hîc exiſtimarunt, exceptis quibuſdam caſibus, li
bellum alternatiuum non admitti. alternatio † e- 5
nim hæc reum incertum relinquit. vnde debet
31 prætor. §. quod autem. de minor.
actor eligere, aliàs non auditur [31]. quæ ſententia
vera receptáque eſt, cùm ex tali alternatione de-
bitor adeò incertus eſt, vt nec ex natura rei poſ-
ſit videri in eum tranſlata electio: aliàs ſi cùm e-
lectio mea eſſet, à te petierim vinum, aut decem,
videor in te eam transferre, & ſuſtinebitur
libellus. cùm enim verba executiua ad te re-
tulerim, executionem quoque tranſtuliſſe cre-
32 gl. l. Lucio. de leg. ij. d. l. planè. §. pen.
dẽdum eſt [32]. Sed hæc quæ à legis noſtræ materia
longiùs recedunt, omittere ſatius eſt, atque aliis
33 Doct. l. cùm proponas. C. de tranſact. d. §. curare. Fel. c. iij. de probat.
tractanda relinquere [33].

5 *Non ſemper vſurarum ſtipulatio incerta eſt.*
6 *Vſuræ futuri temporis non petuntur.*
9 *In legatis annuis an ante diem obligatio oriatur.*

§. Qui

L. 75. Vbi autẽ non apparet. §. Hæc ſtipulatio, fundum.

a §. QVI SORTEM STIPVLATVR [a]. ¶ Sti
1 pulatio † certæ ſortis & vſurarum reſpectu ſortis
2 eſt certa, reſpectu vſurarum incerta. Nec † refert,
quòd actum ſit, quales vſuræ præſtari debeant,
putà trientes, vel ſemiſſes. cùm enim incertũ ſit,
quãto tempore de-
bitor in mora futu-
rus ſit, incertum vi-
detur ſtipulatus.
Quę ſententia mul
to fortiùs procede-
ret, ſi ſimpliciter qs
ſtipulatus eſſet ſor-
tem, & quaſcunq;
vſuras. intelligetur
3 † enim quaſcunq;,
1 l. quodcunq;. ſ. eod.
id eſt omnes vſuras [1], quę pręſtari poſſunt, quales
olim erãt centeſimę, hodie in mercatoribus beſ-
2 l. eos. C. de vſur.
ſes [2], ſatíſq; expreſſa videtur vſurarũ quantitas,
quæ ad diſpoſitionẽ iuris tacitã relationẽ habet,
cùm ſecus eſſet, ſi qs ſtipuletur vſuras, ſi quæ cõ-
petierint. cõditio enim denotat nihil diſpoſitiuè
3 l. quod in ſtipulatione. de vſur.
actum eſſe [3]. vel ſi dictum eſſet, cum vſuris placi-
tis inter nos. cùm enim de conventione non ap-
4 l. tutor. §. fin. eod. tit.
paret, ad quam ſe contrahentes referunt, meritò
non valet (vt Beſutius inquit) ſtipulatio [4]. Doct.
4 † tamen receptiore calculo exiſtimant non vale-
re ſtipulationem, qua quis quaſcunq; vſuras ſti-
5 l. in ſumma. §. j. ſ. de re iud.
pulatur, tanquam incertam [5], & ea verba in re-
ſponſo noſtro exiſtimant non contrahentium
eſſe, ſed ipſius Iuriſconſulti de certis tamen vſu-
5 ris intelligentis. Sed † an indiſtinctè verum eſt
ſtipulationem vſurarum in caſu noſtro incer-
tam eſſe? & quod ad ſubſtantiam ſtipulationis
attinet, fatentur omnes propter legis noſtrę ver
ba. Cenſuit tamẽ Iacobus, quem cæteri ſequun-
tur, lapſo tempore præteritas vſuras, quarum
computatio certa ſit, poſſe certi condictione pe-
ti: & hoc eſſe, quod in lege dicitur, eam condi-
6 d. l. certi condictio. in princ.
ctionem etiam ex incerto cõtractu dari [6]. quam
ſententiam ſuprà in fructibus quoque ego ſecu-
tus ſum. Aut ergo generaliter quis vſuras ex ſti-
pulatione petet, & procedet lex noſtra: aut cer-
tam ſummam temporis lapſi cõprænhendet no-
minatim, & certi condictio non denegabitur.
6 Sed † an vſuras reſpectu temporis futuri quis pe
tere poteſt? & receptum eſt non poſſe, quia tra-
7 l. non quemadmodum. de iudic.
ctus futuri temporis ad iudicem non pertinẽt [7],
8 l. j. §. j. de vſur.
& quia eſt quod actori imputetur, qui ſortem i-
9 l. j. C. de fideiuſ. l. malè. in fi. C. de præſc. xxx. vel xl. an.
pſam non exigit [8]. vnde non poſſet quis ſortis
petitione omiſſa petere, vt donec ſoluerit debi-
tor, ſingulis annis certas vſuras pendere da-
I. mnetur. Quod ſi † actori nihil imputari poteſt,
7 ſecus eſt, vt quia in eius poteſtate non ſit ſortem
10 l. libertis, quos. de ali. & cib. leg. vbi Bar.
petere, veluti in annuo debito [9]. nõ enim debet
compelli, vt ſingulis annis nouam litem ordia-
11 l. j. C. de ſent. quæ ſine cert. quãt.
tur. Vnde poteſt etiam reſpectu futuri temporis
ſemel omne ius, tam præſens, quàm futurum, in
II. iudicium deducere [10]. Idémq; dicendũ in eo,
12 c. auditis. de procur.
qui litigat de ſorte, & vltra ſortem petit reum in
vſuris, tam debitis, quàm debendis, condemna-
ri [11]. nec enim tali caſu quicquam actori imputa-
8 ri poteſt, qui in ſorte petenda nõ ceſſat. Qua † ra
13 d. l. Fulcinius. §. ſi quis actione. ex quib. cauſ. in poſ.
tione & admittitur petitio, qua quis cõdemna-
ri adverſarium poſtulat in expenſis tam factis,
quàm faciendis [12]. Vnde & iudex quandoque in
poſſeſsionẽ actorem mittit etiam expenſarum
III. faciendarum nomine [13]. Sed † an idem quoq;
9 ſit in legato annuo? & non videretur. cùm enim
tot legata ſint, quot anni, non debuit ante diem
oriri nec actio [14], nec obligatio, vt meritò agi pro
omni futuro debito nõ debeat. Sed tamẽ Doct.
videntur aliud ſentire [15], tanquam hoc caſu peti-
tione primi anni, cuius dies venit, poſsit in con
ſequentiam etiam ſuper cæteris iudicari, ne ne-
ceſſum habeat a-
ctor ſingulis annis
14 l. ſi in ſingulos. de an. leg.
litigare [16]. quæ ſen-
tentia habet æqui-
tatem. Finge † i- IIII.
gitur: quis ſtipula- 10
15 d. l. libertis, quos. Doct. ī. l. ita ſtipul. ij. quæſt. Bartoli.
tus eſt ſortem cen-
tum, & ſingulis an-
nis ſex pro vſuris,
16 d. l. malè, in fin.
quo caſu (vt Accur-
ſius hîc ſentit) pro-
pter enumerationẽ annorum tot ſunt vſurarũ ſti
17 l. pluribus. ī. eod.
pulationes, quot anni [17], an poterit ꝓmiſſor exce
ptionẽ ſequentibus annis obiicere, quã in prio-
re nõ obiecit? & videretur poſſe, cùm plures ſint
18 l. & an eadẽ. §. actiones. de except. rei iud. Aret. d. l. ita ſtipulatus. ij. quæſt.
ſtipulationes [18], cùm ſecus eſſet, ſi vna duntaxat
eſſet ſtipulatio [19]. Sed quid, cùm qs ſimpliciter
ſortẽ & vſuras ſtipulatur, quot erunt ſtipulatio-
nes? & videtur eſſe duas duntaxat, vnã ſortis, al-
19 l. egi. ij. reſp. eo. tit.
terã vſurarũ. hócq; ſentit Iuriſcõſultus, q tot eſſe
ſtipulationes, quot res, ait, nõ autẽ, quot annos.
Bart. tamen etiam tot eſſe vſurarũ ſtipulationes,
quot annos arbitratus eſt, tanquã cõditio, ſi de-
bitor ſit in mora, quæ ineſt vſurarũ contractui, ſti
20 l. ſi ſeruus. iij. ī. tit. ij.
pulationẽ multiplicet [20]. quam ſententiã Raph.
21 l. ſi Stichum. j. ſ. eod.
non probat, nec ego ſuprà ſum ſecutus [21].

¶ Qui ſortem ſtipulat [a], & vſuras quaſcunq;, certũ & incertũ ſtipulatus videtur: et tot ſtipulationes ſũt, quot res ſunt.

¶ Hæc ſtipulatio, FVNDVM [b] TVSCVLANVM DARI? oſtendit ſe certi eſſe: continétq; vt dominium omnimodo efficiatur ſtipulatoris quoquo modo.

1 *Ratio, cur ſtipulatio dandi præciſa ſit.*
5 *Interdum æſtimatio magis, quàm res, præſtanda.*
12 *Intereſſe & æſtimationis differentia.*
13 *In obligatione dandi interdum intereſſe præſtatione ſit liberatio.*
17 *Obligatio dandi quando non præciſa.*
18 *Obligatio Rem reſtitui, an ſit præciſa. 20.*

§. HAEC STIPVLATIO, FVNDVM [b]. b
¶ Qui ſpeciem dari ſtipulatur, rem certam ſtipu
latur, & præciſè adverſarium ad dandum cogit.
In primis igitur videndum, cur † ſtipulatio dan- 1
di ſit præciſa? & reſpondent Doct. quia ſolutio
non eſt variabilis ex voluntate promiſſoris. quę
ratio eadem cum dicto eſt, vt ſuprà docui [22]. Vn-
22 ſ. ea. l. verſ. qui id, quod.
de verius eſt, quia † qui dare promittit, id pro- 2
mittit, quod in rerum natura tunc eſt, id eſt, rei
dominium, quod certum eſt, quid, quale, quan-
23 ſ. in prin. leg.
túmque ſit [23]. quod contrà eſt in eo, qui factum
24 l. operæ. de oper. lib.
promittit [24]. Hincq; eſt, quòd † cùm obligatio- 3
nes dandi ſint certæ, debet quoque fieri conde-
mnatio in re certa, nõ in æſtimatione. quæ con-
25 l. ſi ſeruum. in fi. ī. eod.
cluſio duobus caſibus eſt veriſsima. Primus,
qui hîc ponitur, cùm quis certam ſpeciem dare
26 l. ſi culpa. de rei vend.
promiſit, vel certum ſeruum [25]. probabilis enim
27 §. j. Inſtit. de offic. iud. l. in re furtiua. de cond. fur. l. ſi concubina. §. nõ ſolùm. rer. amo.
eſt certæ ſpeciei adiectio: meritò poteſt debitor
cogi, vt quoquo modo eam det. Alter eſt, cùm
quis ad dandum, vel reſtituendum tenetur, &
28 l. qui reſtituere. de rei vend.
non in ſimplici mora, quæ culpam duntaxat ar-
guit [26], ſed in dolo eſt. odio enim delinquentis
29 gl. §. pretium. Inſt. de empt. Bar. ſ. l. ſtipulationes non.
cogitur præciſè [27], etiam ſi opus ſit manu mili-
tari [28]. Eſt & tertius, ſed dubitabilior, cùm quis
vendidit rem aliquam, cuius tradendi faculta-
30 l. ſi ita. in fin. de contr. emp. l. j. de act. empt.
tem habet. exiſtimarũt Doct. & hũc pręciſè cogi
poſſe [29]. id. n. actũ apparet, vt res ꝓ pretio, nõ au-
31 l. ij. ſ. de lib. hom. exhib. l. ij. C. de exact. trib. lib. x.
tem æſtimatio pro pretio detur. quę ſentẽtia cõ-
muniter recepta eſt, licet ſcrupulo nõ careat [30].
Exceptis iſtis caſibus, videt neminẽ præciſè co-
gi, tanq̃ † id ad quãdã ſeruitutis ſpeciẽ ꝑtineat [31]: 4

&ideo in obligationibus faciendi cõfeſtim poſt
morã in id,quod intereſt,ſuccedit obligatio[1]:in
his verò,quæ ad dandum pertinent,condemna-
tio quidem rem dari cõcipitur,verũ reus æſtima
tionẽ litis ſoluẽdo liberatur.Et hoc eſt,quod Ac
cur.hîc ait,ſi hoc reo placeat,in effectu nõ teneri
præciſè. Quã ſentẽtiã Doct.noſtri nõ ſatis ver-
ba legũ perpẽdentes,temerè cõfutarũt: poſsét-
que huius rei veritas variis caſibus oſtendi. Et
I. †in primis eo caſu,quẽ hîc idẽ Accur. adnotat,ſi
5 actori placeat æſtimationẽ potiùs habere[2].quid
6 †enim debet prętor facere,vbi partes cõſentiũt?
probatúrq;hęc ſententia exẽplo cõiugis,qui rei
donatæ æſtimationẽ accipit, ſi hoc malit,quàm
7 rem ſuã vẽdicare[3].Itẽ† exemplo eius,qui dona-
tionis cauſa rem dedit,quam donatarius aliena-
uerit[4]:verúmq; id ego arbitror, tametſi Docto-
II. res omnes Accur.damnent. Rurſus lex ait,eum,
8 qui† vinũ mutuò accepit, æſtimationẽ præſtare
debere[5],violántq; eã Interpretes,qui hoc intelli
gunt ita demũ verum,ſi à tempore moræ vinum
eviluit.Vidit hoc & Ioannes Accurſij pręceptor,
itémq; Iacobus Areneus[6],qui generaliter cõſti-
tuerunt,eum,qui aliquid pondere,numero,mẽ-
ſuráve conſiſtens debeat,æſtimationẽ ſoluendo
liberari.quos & ego ſecutus ſum,cùm aliàs plu-
III. rimæ leges ſubverterentur[7]. Sed & alibi tradi
9 tum eſt licere† emptori,ne ſibi res evincatur, li-
tis æſtimationẽ ſoluere[8],adeò vt id etiam adver
ſus pupillũ locũ habeat,qui aliàs alienare nõ po
teſt,quoniam æſtimationẽ hanc etiã inuitus ac-
cipit[9].Quod generaliter ego verũ arbitror,quo-
ties is,qui cõventus eſt,nihil dolo egit[10]: proce
dítque hæc ſententia etiã in obligatione *Rem re-*
IIII. *ſtitui*,vt infrà oſtẽdã. Quod & tũc certiùs dicen-
dum,cùm aliter res exitum habere nõ poteſt[11].
tunc enim neceſſariò ad æſtimationẽ devenien-
V. dum eſt[12]. Idémq;,cùm † quis ideò obligatur,
10 quia factus ſit locupletior[13].ſoluendo enim æſti
mationem,in qua locupletior fit,debuit libera-
VI. ri.quod & Bar.tradidit[14].Sed & illud indubita-
11 tum eſt,qui†vinum dare promiſit,ſi poſt moram
evilueri t,nõ liberari illud præciſè dãdo,ne aliàs
mora ſit invlta, ſed æſtimationem tum præſtan
dam,vt Doct.cenſuerunt[15],vel (vt ego)reſarciẽ-
dum,præſtita pecunia,quãti minus id vinũ poſt
VII. morã valuerit[16]. Sed & ſi mutuauerim tibi vi-
num, deinde tempore, quo reſtitutio fieri de-
bet,nullum paris bonitatis reperiatur,dubitan-
dum non eſt præciſè condẽnationẽ nõ fieri, ſed
ad æſtimationẽ deveniri[17]:admittúntq; Docto-
res hos poſteriores caſus[18],fatentúrq; regulã le-
gis noſtræ limitari,carerétq; omni dubitatione,
ſi priorem Ioan. & Iacobi,noſtrámq; ſententiam
ſequamur[19].Dixerit aliquis,Si hoc verũ ſit,quor
ſum in hac lege adeò ſcrupuloſè diſputatur,an
certa ſit,an verò incerta ſtipulatio? cùm omnino
vel id,quod intereſt,vel quod plerunq; idem eſt,
12 æſtimatio ſoluatur[20].Reſpõdeo,magna†eſt hoc
caſu differẽtia,cùm id,qđ intereſt,cõfeſtim,poſt
moram in obligatione ſuccedat[21],æſtimatio nõ,
niſi poſt ſententiam, quæ præciſè ferri debet,of
ficio iudicis fiat[22]. cùm item æſtimatio ineatur,
vt non ſolùm id,quod reſpectu rei intereſt,acto-
ri præſtetur, ſed etiam omnis vtilitas, maximè
quãdo æſtimatio litis præſtanda eſt. tunc enim
quantum reſpectu litis,ſeu contumacię interſit,
vel aliàs iudici arbitratu ſuo videatur[23], ſol-

1 *l.ſtipulationes. verſic.Celſus.*
2 *l.j.§.inde quæritur.de op.no.nunt.*
3 *l. ſi donatæ.de don. inter vir.& vxor.*
4 *l.illud.§. Iulianus.de donat.cauſ. mor. dixi l.cũ ſeruum.ſi cert.pet.*
5 *l.ſi.de trit.l.vinum.ſi cert.pet.vbi dixi.*
6 *in l.ij.§.j.ſi cert.pet.*
7 *l.cùm quis.s̃.tit.j.l.quoties in diem.s̃.eod.*
8 *l.ſi ſeruus.de euict.l.venditor.ij.in fin.de hæred.vel act.vend*
9 *l.iij.§.item quæri.de reb.eor.*
10 *arg.l.illud.de peti.hær.l.certum.verſ. dabitur.de confeſ.d.l.ſi culpa.*
11 *l.hæredes.§.contra.fam.erc.l.iij.§.ſi ex ſtipulatu. ad Syllan.l.ſi is,qui Stichum.s̃.tit.j.*
12 *l.cùm res. verſ. itaque. de leg.j.l.mortuo.§.ij.de leg.ij.l.non dubium.in fin.de leg.iij.*
13 *l.in ſumma.§.in frumẽto.de condic.indeb.l.ſi ipſa.quod met.cau.*
14 *Bar.l.ſtipulationes non.xiij.opp.s̃.eod.*
15 *Bar.& Doct.d.l.vinum.*
16 *l.exhibitionis.C.ad exhib.l.iij.§.ſi reddita.commo.*
17 *arg.l.iij.§.ſi per venditorem,de act.empt.*
18 *in d.l.vinum.*
19 *in d.l.ij.§.j.ſi cer.pet.*
20 *l.vnica,in fi.ſi quis ius dic.§.ſi ad exhibendum.Inſt.de offic.iud.* 21 *d.verſ.Celſus.*
22 *d.l.ſi ſeruum.§.fin.* 23 *d.l.pen.ne quis eum.l.arbitrio.de dolo.*

uendum eſt,qui etiam actoris iuramentum in li
tem delatum ſequetur, ſi debitor ipſe dolum fe-
cerit[24]:&ideo lex ait, plus in æſtimatione hac
deduci,quã interſit[25]. Cæterùm† & aliqui quo- VIII.
que caſus ſunt,quibus in obligatione dandi id, 13
quod intereſt,ſimpliciter præſtatur,vt cùm quis
vſumfructũ fundi ſibi dari ſtipulatur.ſuprà enim
traditum eſt,incertã rem ſtipulari eum[26], & id-
eo videretur hoc caſu vel ad id, quod intereſt,
ſolùm agi[27],vel nõ certi, ſed triticaria duntaxat
cõdictione condici poſſe[28]. Qua ratione & idẽ IX.
in ſtipulatione alternatiua dicẽdum eſſet, vt id,
quod intereſt,debitor ſoluere, non autẽ ad alte-
ram ſpeciem præciſè cogi poſsit, vt ſuprà atti-
gi[29]. Addunt Doct.& alios caſus,qualis eſt hęc X.
ſtipulatio,*Pecuniam te mihi mutuam c.aureos dare ſpon-*
des[30]? quod Bart.[31] inductũ arbitratur,quia hæc
datio tẽporarię vtilitatis eſt,cùm accepta pecu-
nia deinde reſtituẽda eſt.quã ſententiã ſuprà nõ
ſum ſecutus.nec enim tẽporaria datio impedit,
quin ſtipulatio ſit certa[32].Verior ergo receptiór-
que ratio eſt,quia cõtractus ſunt facti,& qui mu
tuare, promittit, non ideo mutuat, ſed ſpondet
ſe facturũ[33]. meritò talis obligatio, tanquam
facti,in id,quod intereſt, ſolùm committitur[34].
Idémque eſt in contractu innominato, *Do vt* XI.
des. in eo enim lex ait,quantum intereſt, præſta-
ri,non autem reum præciſè teneri[35]. cuius rei il
lam rationem adducunt Doct[36]. quia huiuſ-
modi contractus innominati debiliores ſunt cæ
teris: & cúm ei, qui dedit, pœnitere liceat[37],
æquum fuit,vt nec accipiens pręciſè cogeretur.
Sed † ego didici præſcriptum cõtractum re con- 14
trahi[38],& ante quàm res vtrinq; ſit data,obliga
tionem,ad dandum non eſſe,ſed ad faciendum,
id eſt,ad contractum perficiendum, quod eſt fa-
cti[39]. Alius eſt caſus, cùm quis ſtipulatur rem XII.
alteri dari. tali enim ſtipulatione id ſolum de-
ductum cenſetur,quod ſtipulantis intereſt[40]:&
ideo non dandi,ſed faciendi potiùs talis obliga
tio eſſe cenſetur. quod hîc Raph.docet. Idem- XIII.
que† ſuprà oſtẽdi eſſe,cùm quis quod Titius de- 15
bet,daturum ſe ſpõdet[41],vel nomine Titij ſe ſo
luturũ. intelligetur enim id ſolum, quod inter-
eſt,promittere[42].non enim certũ promittit, ſed
ſicut ſuperiore caſu ſtipulatio, quòd Titio de-
tur,eſt incerta[43], ita hoc caſu, quòd Titij debitũ
tibi ſoluatur. Cenſuit quoq; quandoq; Accurſ. XIIII.
in obligationibus dandi generaliter ad id,quod
intereſt,agi,ſi de bonę fidei cõtractu tractetur[44].
quæ ſentẽtia ab omnibus rectè reiicitur, niſi ta-
men de æſtimatione intelligamus in caſibus ſu-
prà ſcriptis. Sed†& ſuprà cenſui legatariũ, qui XV.
rem legatam ſibi dari ab hærede ſtipulatur,pro- 16
pter cautionis prætoriæ naturam, quæ clauſulã
doli mali continet,incertum ſtipulari[45]: & ideo
valere ſtipulationem,nec videri bis idem ei de-
beri[46]. Subiiciunt hîc Raph.& Iaſ. promiſsio- XVI.
nem†dandi, ſi ad perſonam referatur,quæ de fa- 17
cto tantum dare poſsit,præciſam non eſſe,& ad
nudam traditionem referri[47]:& quod ex quali-
tate perſonæ receptum eſt, ex natura quoque
præcedentis contractus debet recipi, vt ſi quis
promittat dare librum ex cauſa cõmodati, non
intelligitur certa eſſe promiſsio[48]. Idémque ge XVII.
neraliter omnibus in caſibus, quibus verbum
Dari,impropriè pro traditione accipitur[49]. Sed XVIII.
†quid in obligatione *Rem reſtitui*,dicemus? & ma- 18

24 *l.j.l.in actionibus.l.ſi tutor.de in litem iur.*
25 *c.j.in fi.de no.for.fid.in gl.fin.*
26 *s̃.ea.l.§.fundi.*
27 *l.ij.s̃.ſi vſuſ.pet.*
28 *l.j.in fi.de triticar.*
29 *s̃.ead.l.§.qui illud.& l.eum,qui certarum.j.eo.& Angel.l.cùm res.§.ſed & ſi.s̃.de leg.j.*
30 *l.ſi pœnam.s̃.eod.*
31 *d.l.ſtipulationes non diuiduntur.xij.oppoſ.in fi.*
32 *l.tribus.de vſuf.ea.re.l.à Titio.s̃.eod.*
33 *gl.in l.bonæ fidei.de eo,quod cert.loc.vbi Caſt.& Iaſon.*
34 *l.ſi quis ſtipulatus ſit Stichum.in fi.j.eo.*
35 *l.naturalis.§.j.de præſcript.ver.*
36 *Doct.l.ſtipulationes non.verſic.Celſus.s̃.eo.xi.oppoſ.*
37 *l.ſi pecuniam.de cond.cau.dat.*
38 *d.l.naturalis.in princ.d.l.ſi pœnam.*
39 *d.l.ſi pœnam.*
40 *l.liber homo.ij.in fi.j.eo.*
41 *s̃.ea.l.verſ.qui verò Titio.*
42 *l.ſi ita.§.poſſum.j.eo.*
43 *d.l.liber homo.in fi.*

44 *gl.§.actionũ.Inſt.de acti.in gloſ.magna.* 45 *l.j.in princ.vt leg.no.l.j.§.fi.l.*
fin.de præt.ſtipul. 46 *l.nemo.ij.j.eo.vbi dixi.* 47 *l.Mæuius de cõdit.& demonſt.*
48 *gl.l.nõ videtur data.de reg.iur.* 49 *l.iiij.s̃.de vſur.l.ſi rem tradi.s̃.eo.l.*

gna

gna apud Veteres fuit controverſia[1],quæ tamen
paucis ſic finiri poteſt:aut enim adverſus eum a-
gitur,qui dolum commiſit,& præciſè eum tene-
ri verius eſt.vnde & qui rem habet,& dolo reſti-
tuere detrectat,præciſè cogitur, aliàs in litem in

PAVLVS *libro 18. ad Edictum.*

LEX LXXVI.

SI ſtipulatus fuerim illud[a] aut illud, quod ego voluero: hęc electio perſonalis eſt: & ideo ſeruo vel filio talis electio cohæret: in hæredes tamen tranſit obligatio etiam ante electionem mortuo ſtipulatore.

infinitum iuramen
tum patitur[2]. Sed
& qui dolum com-
miſit, ad rẽ ipſam,
quamvis amplius
non extantem, ob-
ligatus cenſetur[3],
& ad eam reſtituen
dam ſententia iudi
cis condemnatur,
excepto tamen, vt
19 Guil.cenſuit,fure.quia † cùm ab illo ſpeciali ra-
tione res condicatur[4], ſi ea amplius non extet,
non rem,ſed æſtimationem condici lex ait[5], ne
ſcilicet abſq; cauſa duo ſpecialia inducantur[6].
Sed cùm lex mortuum à fure condici dicat[7],ap-
paret,quomodocunq; concepta ſit petitio, ſolã
20 tamen æſtimationem præſtari[8]. Aut † adver-
ſus eum agitur, q ſolius culpæ nomine reus eſt,
& adhuc res ipſa, quamvis amiſſa, in obligatio-
ne eſt[9],tametſi reus liberari poſsit æſtimationẽ
litis præſtando,ſi rem non habeat[10].Quod tamẽ
in creditore, qui pignus perdidit, non procedit.
is enim in id,quod intereſt,convenitur,quia de-
XIX. bitam cuſtodiam non adhibuerit[11]. Idem in eo,
qui ex edicto prætoris de dolo convenitur[12], ꝓ-
pter verba edicti Quãti ea res erit. Illud certiſsi-
mum eſt,adverſus eum,qui bona fide & volente
domino rei nactus eſt poſſeſsionem, cõdemna-
tionem in pretiũ rei duntaxat fieri[13]: ſi verò abſ-
que domini voluntate, ſubſit tamen bona fides,
XX. litis æſtimationem ſolui[14]. Cæterùm † quod
21 hîc dicitur,omnimodo dominium effici debere
ſtipulatoris,dubitationem recipit. Quid, ſi reus
obduret,obſtinatéq; nolit transferre? & ſuprà ca
ſu ſimili exiſtimaui non tamẽ in carcere ideo de-
22 tinendum eſſe[15]. Quid † ergo fiet? & arbitror ma
nu militari auferri ab eo poſſe,& iudicis ſentẽtia
creditori dari[16]. Quòd ſi rem debitor interver-
terit,deferri actori iuſiurandum in litem, quanti
23 in infinitum iurauerit[17].nam † & Alex. tali caſu
captis pignoribus & indicta mulcta poſſe cogi
reum cenſuit[18]:ſi verò dare non poſsit.quia alie-
nauit, tunc neceſſariò ad æſtimationem deve-
niri[19].

LEX LXXVI.

2 *Facultas eligendi in mixto caſu, quando tranſmittatur.*
16.
14 *Eligendi facultas mandari poteſt.*

a SI STIPVLATVS FVERIM IL-
1 LVD[a]. ¶ Ea, quæ † iuris ſunt,con
ſtat per filium patri, per ſeruũ do-
mino acquiri, in hæredéſq; tranſ-
mitti[20],vt obligationes:quæ verò
ſunt facti perſonalis,contrà. perſonam enim nõ
egrediuntur,quod ſuprà pluribus locis expoſitũ
2 eſt[21]. Quid † ergo in caſu mixto dicemus, cùm
quis illud,aut illud ſtipulatur, vtrum voluërit? fa
cultas enim eligendi meri facti perſonalis eſt[22],
at obligatio ipſa, quamvis alternatim concepta,
iuris eſt[23]. & reſpondet Iuriſconſultus, mediam
viam hoc caſu eligendam, vt viuo ſcilicet ſtipu-

1 *Bart.d.l.ſtipulationes.q.vj.in princip.*
2 *l.ſi concubina.§.pen.s̃.rer.amot.*
3 *l.qui reſtituere.de rei vind.l.eius rei.l.& ex adverſo.in fin.eod.*
4 *§.ſic itaque.Inſt.de act.*
5 *l.in re.de cõd.furt.vbi Guil.de Cun.*
6 *l.j.C.de dot.promiſ.*
7 *in l.inter ſtipulantem.§.pen.j.eod.*
8 *l.j.§.rectiſsimè.de vi,& vi arm.*
9 *§.item is.Inſt.quib.mo.re cont.oblig.*
10 *l.ſi culpa.de rei vend.d.l.certũ.§.dabitur.§.j.Inſt.de off.iud.*
11 *l.iiij.C.de pig.act.*
12 *l.arbitrio.in princip.de dolo.*
13 *d.l.ſi donatæ.l.ſi ſponſus.§.Marcellus.de don.inter vir.& vx.l.pen.§.j.ſol.mat.d.§.Iulianus.*
14 *d.l.iij.§.item quæri.de reb.eor.*
15 *l.nemo.C.de exact.trib.lib.x.dixi s̃.d.verſ.Celſus.*
16 *arg.l.j.C.ſi in cauſ.iud.*
17 *d.l.qui reſtituere.*
18 *l.ij.§.ex his.s̃.eod.& l.vnica,§.j ſi quis ius dic.*
19 *l.non dubiũ.§.fi.de leg.iij.*
20 *l.dominus.s̃.eo.§.j.Inſt.de ſtip.ſer.*
21 *l.cùm quis.l.centeſimis.§.fin.l.dominus.l.ſtipul.ſtit.pec.l.ſi duo.§.hi,qui,s̃.eod.* 22 *l.ſi,in prin.j.eod.* 23 *l.illud,de con-*
j.eod.

latore ad alium facultas eligendi non tranſeat:
eo verò mortuo,ad hæredes tranſmittatur.Et li-
cet aliàs, quæ perſonæ cohærent, ſicvt cedi non
poſſunt,ita nec tranſmiſsibilia ſint[24]: rurſúſque
quæ ad hæredes tranſeant,& cedi poſsint, & pa
tri, vel domino per
eos, qui in pote-
ſtate ſunt, quæri[25],
hoc tamen in caſu
aliud Iuriſcõſulto
viſum eſt. viuente
enim ſtipulatore
extra eius perſonã
translatio non fit,
qa facultas ea meri
facti eſt,et ad ſolius
ſtipulatoris voluntatẽ reſpicit[26]: eo verò mor-
tuo,ad hæredẽ tranſit,qa executio eſt præceden
tis obligationis. Vnde † cùm obligatio,quæ i- I.
pſa principalis eſt, ſecundũ ſui naturã tranſeat, 3
etiã hæc electio,tanquã ſequela quędam,debuit
trãſire[27],aliàs principalis obligatio ꝓpter acceſ
ſionem extingueretur,ſi ideò reus non eſſet obli
gatus,quia ſtipulator propter mortem non poſ-
ſet eligere. Nec me mouet quorundam obie-
ctio[28],qui potuiſſe electionem reo relinqui ad-
firmant,nec ideo obligationem extingui[29]. re-
ſpondeo enim,id adverſus expreſſam cõtrahen-
tium voluntatem induceretur, qui omnino hoc
egerunt,vt electio debitoris non eſſet. Vnde ſi-
mili caſu quandoque lex mavult creditori eam
relinquere[30]. potiſsima † enim ſemper ea eſt in- 4
terpretatio, quæ contrahentiũ menti congruit.
Nec obſtat ſuprà ſcripta regula, quòd † quæ ce 5
di non poſſunt, nec ad hæredem quidem tranſ-
mitti poſsint, quia ea perpetua non eſt, nec in
his ꝓcedit, quæ perſonæ cohærẽt. Qua ratione
videmꝰ obligationes paſsiuas ex ceſsione abſq;
creditorum facto non transferri, & tamen in hæ
redem tranſmitti[31]. Quod in actionibus directis
receptũ eſt, quæ oſsibus creditoris adhærent[32].
Vnde † & ius fideicommiſsi vniuerſalis ad hære 6
dem quidem tranſmittitur[33]: in ceſsionarium
verò transferri non poteſt[34]. non enim tunc ex
voluntate teſtatoris transferretur, qui affectio-
nem ſuam erga fideicommiſſarium duntaxat di
rexit,minúsq; ex mente ſenatuſconſulti Trebel
liani id fieret,cùm veriſimile non ſit voluiſſe am
pliſsimum ordinem actiones in ceſsionarium
tranſire, quæ ex regula non niſi in vniuerſalem
ſucceſſorem dabantur[35].aliàs enim etiam vide-
mus pleraq; hæredi, qui in vniuerſum perſonã
defuncti repræſentat,concedi, quæ tamẽ parti-
culari ex cauſa non concederentur[36]. Sed II.
† nunquid hæc facultas eligendi in legatarium 7
tranſeat? & conſtat tranſire[37]: idq; non ab hæ-
rede in eum,vt Bar.exemplo ceſsionis credidit,
ſed continenter à teſtatore,vt Iac.& Alber.exiſti
marunt.habetur enim loco hæredis legatarius,
& ideo ſicut hæredi hoc permittitur, ipſi quoq;
permittendum fuit[38]. quod ego arbitror nõ ſe-
cundum iuris regulas, ſed humanitate quadam
inductum eſſe[39], qua id ſibi ita viſum Iuſtinia-
nus ait[40]. Vnde dubia eſt Caſtr.& Iaſ.ſententia,
qui poſſe legatarium etiam viuentem id ius alte
ri cedere exiſtimarunt, tanquam translatione in
ipſum facta cœperit hæc facultas ceſsibilis fie-
ri[41]. quomodo enim plus licebit legatario, q̃
creditori principali in caſu legis noſtræ liceat?
quomodo item correctoria Iuſtiniani conſtitu-

24 *l.ex pluribus.de ad.tut.dixi l.j.§.fin.de op.no.nun.*
25 *l.quæ legata.de reg.iur.*
26 *d.l.centeſimis.§.fi.vbi Doct.l.ſi decem.s̃.eod.l.vnica,§.ne autẽ.C.de cad.tol.*
27 *arg.c.ſi ſuper.de offic.deleg.in vj.*
28 *Raph.Beſ.Iaſ.hîc.*
29 *l.plerunq;.in fin.de iur.dot.*
30 *l.finali,§.ſed & ſi quis.C.com.de leg.*
31 *l.ij.C.de pact.*
32 *gl.l.quis ergo.de pecul.l.iij.pro ſoc.*
33 *l.cogi.§.idem Mæcianus.ad Trebel.*
34 *l.ſi mulier.§.ex affe.de iur.dot.*
35 *Bar.l.qui ita.§.j.ad Trebel.*
36 *l.fin.§.fin.de cont.empt.l.j.§.ſi hæres præcepto.ad Trebel.*
37 *l.ſi ſic.§.fi.vbi Iac.& Alber.de leg.j.*
38 *l.in tempus.de vſucap.*
39 *l.illud.de opt.leg.*
40 *§.optionis.Inſt.de leg.*
41 *arg.l.pater.§.quindecim.de leg.iij.*

tio[1] ad eum casum extendetur, in quo non sub-
est tanta ratio? videmus enim multa fauore vlti-
marum voluntatum permitti, quæ aliàs non cō-
8 cederentur. Nam † & conſtat rem ſemel alienatā,
non tamen fieri alienabilē, ſi prohibitionis ratio
adhuc ſubſit[2]: quæ
certè noſtro caſu
ſubeſt, cùm non id-
eo hæc facultas de-
ſinat eſſe meri fa-
III. cti. Defendi † er-
9 go hæc ſententia
duntaxat poteſt,
quoties hæc ele-
ctio meri facti non
eſſet, ſed via iuris
cōpeteret, vt in iu-
re eligendi epiſco-
pum, vel quemli-
bet magiſtratū. con
ſtat enim poſſe per
ceſſionem transfer
ri[3], videtúrq; tunc ceſſionarius, tanquam mini-
ſter, ex perſona mandantis eligere[4]. quod Bart.
IIII. hîc cenſuit, & alij ſequūtur. Sed † & idem tra-
10 didit huius facultatis ceſſionem valere, quæ ex
neceſsitate fiat[5], vt ſi ſtipulatore non eligēte no
men debitoris alternatiui ſit creditori ſtipulato
ris ex ſecundo decreto aſsignatū[6]. quæ ſenten-
tia non bene probatur iure noſtro, tametſi ſat co
loris habeat. Ego in contumaciā ſtipulatoris de
bere iudicem eligere, vel in creditorē ius eligen-
di transferre potiùs crediderim, vt perinde ha-
V. beat, ac ſi ipſe ſtipulator elegiſſet[7]. Addit † ta-
11 men Bar. pro ſentētia ſua aliam rationē, genera-
litérq; affirmat poſſe hanc eligendi facultatē ad
perſonā tranſire, cui ſtipulator imperare nō poſ
12 ſit. Vnde † ſi homo generaliter ſeruo meo lega-
tus ſit, quem ego, poſtquā dies legati ceſſerit, ma
numiſerim, me nō optante poterit ſeruus opta-
re, quoniā ei amplius imperare nō poſſum, cùm
ſit liber[8]. Sed certè quòd poſsim ei imperare,
VI. vel id minùs, nihil ad rem facit, Aliáq; eſt Iu-
riſcōſulti in eo reſpōſo ratio. ſciendū enim, lega
to homine ſeruo meo, ius mihi tanq̄ domino ac
quiri, deberéq; ſeruū iuſſu meo optare[9]. legatū
ergo ad me pertinet, facultas verò optādi ad ſer-
13 uum. Vnde † ſi ſeruus à me ſit manumiſſus, quia
amplius iubere ei nō poſſum vt optet, lex æqui-
tate quadā cōcedit mihi, vt ſolus optare poſsim,
& hominem petere, ne ſcilicet ius legati, quod
principale eſt, & mihi acquiſitū eſt, ex huius ſe-
quelæ defectu inane reddatur. quæ & legis no-
ſtræ fuit ratio. Quòd ſi illud legatū repudiē, nul-
la eſt æquitas, vt optio ſerui auferatur. Meritò er
go ipſe optat, & ex conſequentia optionis pro-
prietatē ad ſe trahet. Hincq; apparet, nihil ob-
ſtare Iaſonis argumenta, quibus nititur probare
ius eligendi ad ſeruū pertinere debere, quamvis
manumiſſum, ſicvt & ſolutio emācipato fieri po
teſt[10]. Sed & deportatus ius eligendi retinet[11],
quia nos de electione loquimur, quæ libera ſer-
uo nō relinquebatur, ſed iuſſu domini facienda
erat. Quid ergo, ſi non de optione legati agatur,
ſed de nuda alternatiuæ obligationis electione,
quam ſeruus, vel filius etiam abſque iuſſu facere
poſſunt[12]? & fortè aliud eſſet, quod infrà attin-
VII. gam[13]. Sed † nunquid poſsit ſaltē ſtipulator
14 procuratorē conſtituere ad eligendum? & rece
ptiſsima eſt ſentētia, poſſe[14], cùm enim vel rati-
habitio ſufficiat[15], conſequens eſt, vt & mandari
hæc facultas poſsit. quæ ſentētia indubitata eſt,
ſi mandatū de certa re eligēda ſpecialiter loqua-
tur, vt Caſt. ſcripſit, cùm q mandat Stichū à pro-
curatore ſuo eligi, hoc ipſo eum eligere cenſea-
tur[16]. Sed quid, ſi
generaliter procu-
rator cōſtitutus ad
eligendū ſit? & An
gelus, Raphaëlque
non poſſe id fieri e-
xiſtimāt, cùm aliū
eligere procurator
poſſet, quàm fortè
ſtipulator fuiſſet e-
lecturus, quod da-
mnoſum promiſſo
ri videtur.[17] Sed
hanc ego rationē,
quæ Bartoli fuit,
non ſatis probo. vi
detur enim ipſe do
minus elegiſſe, cùm per procuratorē ſuum, ſiue
ſpecialem, ſiue generalē, elegit[18]: quod & cæteri
hîc tradiderūt. & hæc quidē in electione proce-
dunt, quæ rei promiſſæ ſubſtantiā reſpicit. Sed VIII.
† quid, ſi ſtipulator aliquā qualitatē arbitrio ſuo 15
reſeruauit, idq; ſola ſui cōtemplatione? & tunc
videretur, talem facultatē etiam viuente ſtipula
tore transferri in eum, in quem res ipſa transfer
tur. quod eo exemplo Iac. Bald. Alber. cæteriq;
oſtendūt, cùm quis mihi promiſit riuū, per quē
aqua ad fundū meum ducitur, arbitrio meo pur
gare. ſi enim fundū cum iure illius riui vendide-
ro, tenebitur promiſſor arbitrio emptoris pur-
gare[19]. Sed quid rurſus, ſi hæc facultas nō actori
competat, ſed reo, poterítne particularis ſucceſ-
ſor exceptione vti, ſicut auctor ſuus potuiſſet? &
videtur poſſe[20]. faciliùs enim exceptio concedi
tur, quàm actio detur. Qua ratione & facultas
rem pro expenſis retinendi etiam emptori com
petit[21]. Suprà ſcriptis igitur omnibus caſibus
conſtat facultatē hanc ad hæredē tranſire, quan-
doq; & ad ſucceſſorē particularē: cæterùm † & 16
aliquot ſunt caſus, quibus huiuſmodi facultas
adeò perſonalis eſt, vt nec ad hæredem quidem
transferri poſsit: velvti cùm de facultate agi-
tur, quę ad iuris executionē nō pertinet[22]. quod
ſuprà attigi. Idem, ſi de facultate declarādi tra I.
ctetur, quòd infrà loco ſuo diſcutiā[23]. Idémq;, II.
quoties † lex poteſtatem propria auctoritate ſe 17
vlciſcendi alicui concedit, non poteſt id in aliū
transferri, cùm maximè ſit odioſum[24]. quod i-
pſum & alibi diffuſiùs explicaui[25]. Sed & cùm
hæc facultas alicui nō iure ſuo, ſed alieno, itém-
que ad alterius vtilitatem competeret, receptū
eſt nec ad hæredes quidem transmitti[26]. ſed &
hoc à nobis ſuprà latiùs declaratum eſt[27].

¶ Cùm ſtipulamur[a] quidqd te dare facere oportet? id quod præſenti die duntaxat debetur, in ſtipulationem deducitur: non, vt in iudiciis, etiam futurū: & ideo in ſtipulatione adiicitur verbū OPORTEBIT, vel ita, PRÆSENS IN DIEMVE. hoc ideo fit: quia qui ſic ſtipulatur, quidquid te dare facere oportet? demonſtrat eam pecuniam, quæ iam debetur, quòd ſi totā demōſtrare vult, dicit, OPORTEBITVE, vel ita, PRÆSENS, IN DIEMVE.

1 *Verba ſecundum ſuum tempus accipienda, eiúſq; exēpla.*
8 *Interdum diſpoſitio præſens ad actum ſequentem trahitur.*
15 *Verborum Tunc, & Poteſt, vſus & vis.*
16 *Creditor conditionalis dici poteſt habere ius ad rem.*

§. CVM STIPVLAMVR[a]. ¶ Verba † ſe- 2
cundum ſuum tempus ſemper ſunt accipiēda[28]: 1
vnde quod tempore præſenti profertur, ad futu-
rum non trahitur[29]. cuius rei exemplum in ſtipu
latione, *Quod te dare facere oportet*, aſſumitur. non
enim

1 d. §. optionis. d. §. ſed & ſi quis.
2 c. j. de eo, qui ſibi. in vſib. feud. Paul. de Caſt. l. voluntas. C. de fideicom.
3 c. ſi quis iuſto. de elect. in vj. & c. ſi compromiſſarius. eo. tit.
4 l. item. §. ſi decuriones. quod quiſq; vniuerſ.
5 arg. l. Peto. §. prædium. de leg. ij.
6 arg. l. pro hærede. §. quid tum. verſ. cùm petitio. ſ. de acquir. hær.
7 l. in venditione. §. fin. de bon. auct. iud. poſ.
8 l. ſi Pamphilo. de opt. leg.
9 l. Iulianus. de leg. j.
10 l. eum, qui ita. §. qui ſibi, aut filio. ſ. eod.
11 l. ex facto. §. ſi quis. ij. ad Treb.
12 d. l. fin.
13 l. fin. in prin. ſ. eod.
14 arg. l. qui ita. §. j. l. reſtituta. §. j. ad Trebel. vbi gl.
15 l. ſi is. de procur. l. cum debitore. ſ. rem rat. hab.
16 l. ſerui electione. vbi Bartol. de leg. j.
17 l. is, qui, l. generaliter. in fin. de fideic. liber.
18 c. qui per alium. de reg. iur. in vj.
19 arg. l. ſi is, cui dare. de ſtatulib. Doct. d. l. ſi ſic. §. fin.
20 l. ſi quando. §. hæres. de leg. j.
21 l. in hoc. verſ. & verius. com. diuid. Bar. l. in fundo. de rei vend.
22 l. cùm quis. ſ. eod.
23 l. inter. vbi gl. §. j. ſ. eod.
24 l. cùm fundus in gl. §. fi. de vi, & vi arm.
25 l. j. §. fin. de op. noui nun. vbi Doc.
26 l. fi. vbi Cin. & Bal. C. de cont. emp. l. ſi quis arbitratu. ſ. eod.
27 in d. l. ſi quis arbitratu.
28 l. ſi ita ſcripſiſſet. de leg. ij.
29 l. ſi à colono. ſ. cod.

L. 76. Si ſtipulatus fuerím.
§. Cùm ſtipulamur.

enim intelligitur, Oportet, id eſt oportebit, niſi
2 expreſsim id actū ſit. ſi † enim qualitas adiecta
verbo, ſecundum tempus verbi intelligatur[1],
quanto magis verbū ipſum ſecundū ſuum dun-
taxat tempus debet intelligi? qđ innumeris de-
ciſionibus oſtendere poſſent, quibus hæc refer-
re curæ fuerit: ſed nos attingamus eos duntaxat
I. caſus, quibus concluſio hæc non procedit. Et
3 † in primis in iudiciis eo in caſu non procedere
Iuriſconſultus hîc ait, cùm hæc ſtipulatio inter-
venit. ſolebant enim veteres litem conteſtando
hæc verba addere, *Quod te dare facere oportet, dabis,*
facies? huiúſq; rei cognoſcendæ poteſtatem Titio iudici per-
mittis[2]? Igitur hoc caſu nō ſolùm iudex ſuper eo,
quod debebatur, tunc cognoſcet, ſed etiam eo-
rum iudicandorū poteſtatē habere cenſebitur,
quæ interim rei petitæ accedūt[3]. Amplius ergo
4 arbitror, ſi † rem, quæ pendēte lite deberi cœpe
rit, vt quia conditio, vel dies venerit, petitor ad-
iecerit, tali conteſtationi propter verborum ge-
neralitatem incluſam cenſeri, nec nouam conte
ſtationem eſſe neceſſariā[4]. & hoc modo legem
noſtram interpretor. aliàs enim coſtat ad iudi-
cem futuri temporis tractus nō pertinere, quod
II. ſuprà docui[5]. Sed † quid in vltimis volunta-
5 tibus dicemus? & ex facto à Ioanne Andrea re-
ſponſum ſcio, teſtatorem, qui hæredi ſuo iuſsit,
vti omnia debita Titij ſolueret, de his quoq; vi-
deri intellexiſſe, quæ in diem, & ſub conditione
debebantur[6]. Quod Paulus Caſtr. probat, cùm
talis eſt conditio, quæ omnino ſit extitura. ea e-
nim non multum à die differt. Idem & Alex. ſe-
6 quitur, quoniā † in vltimis voluntatibus ſit ple-
nior interpretatio. quam ſententiam & ego ho-
rum auctoritate motus ſequor, quia ea videtur
fuiſſe mens teſtatoris, vt Titium omni ære alie-
no liberaret[7]. Quòd ſi fauor liberationis nō ad-
eſſet, aliud eſſet[8]. tunc enim à regula legis no-
ſtræ non recederemus. Sed quid, ſi teſtator iuſ-
ſiſſet omnes clamores Titij ab hærede diſſolui?
& vis ſermonis aliud ſignificat. debita enim cla-
mores appellantur, quia creditores, ſi eis ſua die
non ſoluebatur, clamore ante ædes debitorē dif
ferebant, quod Plaut. nō vno in loco oſtendit[9].
Sed tamen Io. Andreas eo reſponſo aliter pro-
III. pter communem loquendi vſum cenſuit. Illud
7 certius eſt, quoties † nullum ſubeſſet æs alienū,
quod purè deberetur, ſed omne in diem, vel ſub
cōditione eſſet, tunc neceſſariò de tali actum in-
telligi, ne aliàs diſpoſitio invtilis redderetur[10].
IIII. quod pleriq; tradiderunt, vt & Iaſ. hîc refert. E-
8 go & hoc addo, diſpoſitionem † præſentem ad
poſteriorem actum trahi, cùm ille actus iuris in-
terpretatione relationem ad priorem habet. Vn
de ſi quis teſtamēto ſcripſerit, velle ſe legata an-
nua, bima, trima die præſtari, intelligetur & de
legatis ſenſiſſe, quæ codicillis etiam pòſt longo
tempore factis reliquerit[11]. codicilli enim ſem-
per ad teſtamentum referuntur, & maximè iure
veteri, quo teſtamento duntaxat confirmaban-
tur, vt legata in eis ſcripta valerent[12]. Vnde ſi te-
ſtator aliquid faciendum omnibus legatarijs te
ſtamento mandauerit, de his quoq; intellexiſſe
cēſebitur, qui codicillis duntaxat legatarij ſunt.
qua tamen in re fuit olim non modica alterca-
V. tio[13]. Idem † reſpondendum eſt, cùm actus po
9 ſterior primi loco ſuccedit, quatenus tamen ſuc
cedit[14]. quoties enim variatio circa idem cōtin
git, vel circa id, quod loco eiuſdem rei habetur,
receptum eſt ſub priore diſpoſitione poſteriorē
nouiſsimam cōtineri[15]. Finge ergo: mandatum
à Pontifice fuit, vt epiſcopus ſacerdotium mihi
ad ſuam proviſionem pertinens conferret, an il-
lud conferre tenebitur, quod mandati tempore
ad epiſcopū non pertinebat, ſed ex alterius per-
mutatione pertinere cœpit? & videretur teneri.
ſubrogatum enim id priori eſt. quam quæſtionē
Paulus Eleazarus copioſè diſputat[16]. Sed † il VI.
lud conſtat, eum, qui omnia bona ſua obligat, ea 10
quoq; cenſeri hypothecæ ſubieciſſe, quę deinde
acquiret[17]. quod inductum eſſe videtur, quoniā
res poſtea quæſitæ loco cuiuſdam acceſsionis
cæterorum bonorum ſunt. manifeſtum autem
eſt, diſpoſitionem in præſens tempus conceptā,
etiam ad acceſsiones trahi, quæ deinde ex ipſa
re principali proueniunt[18]. Bart. tamen aliam VII.
adduxit rationē, quæ & receptiore calculo pro-
bata eſt, nempe id eſſe propter modicum præiu
diciū, quod interim debitori oritur, cùm ſoluen
do quod debet, poſsit vniuerſa liberare[19]. Vnde
idem hîc infert, prætorem, qui iurauerit ſtatu-
ta ſeruare, etiam de ſtatuendis iuraſſe intelligi,
quæ ſibi valde damnoſa non ſint. Quod tamen
ego non probo, nec ſatis receptum eſt, cùm † in 11
iuramentis maximè ad verborum formulam re-
ſpiciamus[20], ſecundum quam plurimū ſtatuta
à ſtatuendis differunt. Sanè † in diſpoſitioni- VIII.
bus legum receptum quoq; eſt conſtitutionem, 12
quæ verbis præſentis temporis concepta ſit, ad
futurum produci, cùm natura legis ea ſit, vt futu
ris det formam negotiis[21]: cùm item lex ſemper
videatur loqui[22]. Quod tamen Bart. intelligit,
dum remiſsionem delictorum non contineat:
quia † cùm lex in præteritum quid indulget, in 13
futurum vetat[23]. ſed aliud eſt in præteritum in-
dulgere, aliud in præſens ſecundum iuris regu-
las concedere. Et hæc quidē in re ambigua pro-
cedent. Quòd † ſi adiectione aliquorū verborū IX.
appareat de futuro quoq; actum eſſe, tunc dubiū 14
non eſſet, quin concluſio ſuprà ſcripta non pro-
cederet, vt † cùm dictio *Tunc*, adiecta eſſet, quam 15
conſtat ad temporis extremitatem pertinere[24].
Idem, ſi aliud verbum, quod ſui natura tractum
habeat, quale eſt verbum *Poteſt*[25]. qua tamen in
re perpendendum eſt, ad quam vocem tale ver-
bum referatur. nam qui legat omnes res, quæ Pe
ruſij reperiri poſſunt, de his duntaxat intelligi-
tur, quæ tempore teſtamenti poterūt: quia illud
Poſſunt, non ad Res, ſed ad verbum Reperiri, refer
tur, idq; Bar. reſpondit[26]. Sed quid in clauſula
codicillari dicemus ſic concepta, *Si non valeat iure*
teſtamenti, iure ſaltem codicillorū ſuſtineatur? & cùm ver-
bum *Valeat*, ſubiunctiui quoq; modi ſit, apparet
tractum habere[27]. Vnde ſuſtinebitur actus, etiā
ſi teſtamentum ex poſtfacto infirmetur, vt quia
naſcatur poſthumus: ſecus, ſi dictum eſſet, *Si non*
valet[28]. id enim prorſus præſens eſt. Hincq; in-
fertur, ſi lex municipij rem vænalē publico præ-
conio ſubiectam liberam eſſe iubeat, niſi is, qui
ius ad eam prætendit, intra ſex menſes compa-
ruerit, illúdq; in ſcriptis obtulerit, etiam adver-
ſus eos locum habere, qui creditores duntaxat
ſub conditione ſunt. creditores † enim conditio- 16
nales ius ad rem habere dici poſſunt, víſque ver-
borum hoc ſatis ſignificat[29]. Amplius cenſue-
runt Caſtellio, Rapha. Beſutius, Torquatus & Ia
ſon, idem eſſe, etiam ſi ſimpliciter cōcepta ſit de
eo, qui ius in re habeat. creditor enim ſub condi-
tione, vel in diem habet ius[30]. hæcque eſt legis
mens, quę non requirit, vt quis ideo compareat,

1 l. ex facto. de vulg.
2 l. verbum, oportere. de verb. ſig. l. ſed ſi reſtituatur. §. j. de iudic.
3 l. Aediles. §. item ſciendum. de Aedil. edict.
4 §. ſi minus. Inſt. de actio. l. apud. §. item quæritur. de dol. excep. dixi l. edita. C. de eden.
5 ſ. l. prox. §. qui ſortem.
6 arg. l. ſi ſeruitus. de ſer. vrb. præd.
7 arg. l. fi. §. fi. de lib. leg.
8 d. l. ſi ita ſcripſiſſet. & l. cùm illud. § j. quan. dies leg.
9 in Pſeudo. & in Moſtel.
10 l. fundus, qui locatus. de fundo inſtruct.
11 l. talis. in fi. de leg. j.
12 l. ij. §. j. de iur. codic. l. Neſennius. de exc. tut. l. Caio. de ali. leg.
13 Capra conſ. iij.
14 l. fi. in fi. de lib. leg. l. Aurelius. §. teſtamento. eo. tit.
15 l. Mela. §. ſed et ſi. de alim. & cib. leg.
16 Paul. Ele. q. iij. q. diſputata.
17 l. fi. C. quæ res pig.
18 d. l. fi. §. Caio. de lib. leg. Rō. ſing. cccxcvij.
19 Bart. l. ſi ita eſſet. de au. & arg. leg.
20 c. pen. extra de iureiur.
21 l. j. de cond. ex leg.
22 l. Arriani. C. de hæret.
23 l. cùm lex. de legib. Bart. d. l. ſi ita eſſet.
24 l. tutoribus. de teſt. tut.
25 l. ſi ita quis. de legat. ij.
26 Bart. d. l. ſi ita eſſet. Soc. conſil. x.
27 Bar. l. j. q. vij. de iur. codicil.
28 Bar. d. l. j. q. vj.
29 c. fi. de conceſ. preb. in vj.
30 l. is, cui. ſ. tit. j. l. creditores. ſ. de verb. ſi.

quia tunc debeat rem acquirere,ſed duntaxat,vt
in ſcriptis offerat, ne emptor ignorantiam præ-
tendere poſsit,ſi ei deinde contingat rem evin-
ci[1]. Qua ratione & eum, qui generaliter omnia
iura cedit,de iuribus quoque in diẽ egiſſe Raph.
Alexand.& Iaſ, exi
ſtimant. Verum e-
nim eſt,eum,cui in
diem debetur, ius
habere,licet adhuc
ei dari non opor-
teat, cùm verbum
Oportet, ad neceſsi-
tatẽ referatur, quæ
adhuc non ſubeſt,cùm reus interim exceptione
ſit tutus[2] ſed non ideo tamẽ debet ceſsio impe-
diri.Idemq; ſentiũt in cõditionali obligatione,
X. licet Bald.& Imol. aliter[3]. Quid†ergo,ſi verba
17 non ſimpliciter præſentis,aut futuri tẽporis ſint
ſed indefinita?& nõ eſt dubiũ,faciliùs hæc ad fu
turum trahi[4]. Verùm diffuſior is eſt articulus,
quàm vt impertinenter hîc referri debeat. Alibi
ergo eius declaratio eſt requirenda[5],tametſi Iaſ.
18 hîc attingat. Sed † quid, ſi verbum ambiguum
ſit,vt quia indefinitè poſsit accipi,itémque cer-
ti temporis reſpectu?& tunc ex ſubiecta materia
fiet interpretatio: verbi gratia,Leo Põtifex con
ceſsit mihi ius tabelliones,baccalaureos,Docto
res creandi,non obſtantibus quibuſcunque ſta-
tutis,an hæc clauſula etiam ad futura ſtatuta tra
hetur?& ſi intelligamus dictionẽ *Statuta*,eſſe prę-
teriti temporis participiũ, nõ videretur[6]: quòd
ſi in vim nominis ex vulgari conſuetudine acci-
piatur[7],tunc erit vox indefinita,& futura quoq;
compręhendet, quod & receptius eſt[8], & ego
probo: quia huiuſmodi clauſula pro priuilegij
confirmatione adiecta eſt,cuius ea eſt natura,vt
perpetuũ eſſe debeat[9],nec ratio ſubeſt, cur ma-
gis præteritis,quàm & futuris derogare debue-
rit Pontifex,cùm non magis ſtatuta,particulari-
ter tamẽ edita,ſcire princeps pręſumatur,quàm
edenda[10]. meritò ergo generalis hæc derogatio
generaliter intelligetur,maximé † cùm benefi-
cia principum fauorabilem ſemper interpreta-
19 tionem recipiant[11]. Sed hæc quidem hactenus.

1 l.fin.§. ſed & ſi quis.C.com.de leg.
2 l.centeſimis.in prin.ſ.eo.
3 d.l.ſi ita ſcripſiſſet.
4 d.l.ſi ſeruitus.& l.ſi quis filiabus.de teſt. tut.l. placet. ſ.de lib.& poſth.
5 Bar.d.l.ſi ita eſſet.dixi.l.verbum, erit.de ver.ſig.
6 gl.cle.ſtatutum. de elect.ver. conſuetudine.
7 l.fin.C.de ſent. ex breuic.recit.
8 Doct.l.ſi mihi.§.ſi.de leg.j.
9 c.decet.de reg.iur. in vj.
10 c.j.de conſt. in vj.
11 l.iij.ſ.de conſt. princip.

PAVLVS *libro 58. ad Edictum.*

LEX LXXVII.

AD diẽ[a] ſub pœna, pecunia promiſſa, & ante diẽ mortuo promiſſore, cõmittetur pœna, licet non ſit hęreditas eius adita.

LEX LXXVII.

1 *Adiectionis diei effectus.*
5 *Pœna etiam legalis committitur adverſus hæreditatem iacentem.*
7 *Ex die efficaciùs, quàm interpellatione committitur mora.*
9 *Mora ex die interdum non contrahitur.*
13 *Et quid in præcepto iudicis.*
23 *Creditore mortuo non conſtituitur debitor in mora.*
26 *Concurſus pœnæ & diei vis.*

a AD DIEM[a] ¶ Adiectio† diei id
1 operatur, vt pœna ipſo iure non
ſolùm adverſus debitorem,ſed e-
tiam hęreditatem iacentem com
I. mittatur[12].Vnde apparet,interpel
lationem aliquam non eſſe neceſſariam: aliàs
dandus eſſet curator hæreditati iacenti, & ille
interpellandus, quo negligente, vſque ad ſe-
2 cundum decretum procedi poſſet[13]. Cùm †au-
tem nulla hîc fiat curatoris, aut interpellationis
mentio, probatur ipſo iure moram cõmitti, ve-
rámque eſſe eam regulam,qua traditũ eſt, diem
pro homine interpellare & in mora conſtitue-
II. re[14].Nec refert,quomodo pœna promiſſa ſit,an
ſimpliciter dictum, *Dabo calendis centum ſub pœna tot*
aureorum: an verò, *Dabo calendis tot, & ſi non dedero,*
promitto pœnæ nomine tot[15]. cùm † enim hi contra- 3
ctus ex conſenſu & mẽte partiũ interpretationẽ
recipiãt,ſatis eſt quomodocunq;, quod actũ eſt,
exprimi. At in ſentẽ
tia iudicis aliud eſt,
quæ ſolẽniter & ſe-
cundũ iuris formã
ferri debet: & ideo
ſi mihi pręcipiat, vt
calendis ſoluã tot
ſub tali pœna,nõ ta
mẽ cẽſebitur ſuper
pœna pronuntiaſſe,ſed erit potiùs quædã com-
minatio facta[16],quæ†vim rei iudicatę nõ habet: 4
Vnde neceſſariò poſt eum terminum ero citan-
dus ad allegandum, cur condẽnari in ea mulcta
non debeam:quod omnes hîc tradiderũt. Nec III.
rurſus refert,an pœna conventionalis ſit,an lega
lis,putà vſurę.committũtur†enim etiã adverſus 5
hæreditatẽ iacentẽ[17],idq; propter diei adiectio-
nẽ:aliàs ſi dies adiecta nõ eſſet,nõ cõmitteretur,
niſi interpellato curatore[18].ſicut tali caſu & cõ-
tra pupillũ,vel furioſum nõ cõmittitur mora[19].
nec cõtra abſentẽ,niſi ſaltẽ proteſtatio credito-
ris intervenerit,quod in pecuniæ traiectitiæ e-
xemplo traditum eſt[20].Nec†etiam intereſt quic- IIII.
quam, qualiter dies obligationi adiecta ſit,dum 6
tamen talis ſit dies, quæ pro homine interpel-
let[21].Vnde ſi dies ſit certa,quamvis arbitratu cre
ditoris variabilis, adhuc lex noſtra procederet,
vt ſi dictũ eſſet, *Promittis mihi tot ſub pœna, quæ dabis*
calendis,& deinceps arbitratu meo? cõmittetur enim
pœna,ſi calendis datũ non ſit[22]. Idem,ſi ea dies
non obſtet creditori,quin cõfeſtim poſsit pete-
re,nihilo minùs conſtituet in mora & pœna de-
bitorem[23].Hincq; apparet, efficatius † ex adie- 7
ctione diei committi moram, quàm ex vera in-
terpellatione.ſiquidem interpellatio ei non ob-
eſt,qui iuſto impedimento prohibetur[24]:& ta-
men dies hîc moram inducit adverſus hęredita-
tem,iacentẽ, quæ probabilẽ alioqui excuſatio-
nem propter ignorantiã hęredis habere debuiſ-
ſet. cuius rei illa eſt ratio,quia†dies ab ipſo vſq; 8
principio prævideri potuit:vnde ſemper impu-
tatur debitori,qui in omnem caſum non ſit para
tus.at interpellatio non potuit. quapropter nec
confeſtim in mora conſtituit,ſed cũ modico ſpa
tio[25].quod ſecus eſt in die, ſtatim enim inducit
moram[26].Et† ex his conſequens eſt, vt in caſi- I.
bus,quibus dies in mora non conſtituit,limitan 9
da ſit legis noſtræ concluſio: veluti cùm fauore
ipſius debitoris duntaxat appoſitus eſt, non di-
lationis ſolùm,(quod regulare eſt)[27]. ſed obliga
tionis quoq; reſpectu[28]. quæ † enim ad merum 10
alicuius fauorem inducta ſunt, non debent in
odium retorqueri. & ideo receptum eſt, diem
finiendę obligationis cauſa adiectũ, in mora nõ
cõſtituere.[29] Idem cùm dies petitionem dunta-
xat reſpicit,veluti ſi cùm deberes mihi centum,
promiſi non petere vſque ad calendas. hoc e-
nim caſu calendarum dies nullam moram indu,
cit[30],ne ſcilicet facta vnius effectus cauſa con-
trarium producerent. Nec me mouet,quòd dies
ex humanitate adiectus videtur interpellare de-
bitorẽ[31],quia non dies ipſe interpellat, ſed mo-
ram iam commiſſam non impedit, quæ ſubla-
to illo decem dierum obice perſeuerat. Idém-
que eſt in die, quæ ſolius admonitionis cauſa,
vel

12 l.fin.ſ.de nau. fœn.
13 l.ſi diu.ex quibus cau.in poſ.not. ſ.eod.l.ſed ſi ex ſtipulatu.
14 gl.& Iaſ.l.ſi ex legati.ſ.eod.
15 gl.l.reſcriptum. §.ſi pacto. de pact. facit,quod not.Bar. l.fundus.de an.leg.
16 c.veniens.ad ſi. de accuſ.gl. Doct.c. j.de ſagittar.
17 l.debitor,de neg. geſt.
18 l.ſi bona.C.de bo.auct.iudi.poſ. Doct.l.iiij.§.toties. de dam.infect.
19 l.is,cui.§.ceſſatum.vt leg.nom.
20 l.ij.ſ.de nau. fœn.
21 l.traiectitia.§. j.ſ.tit.j.
22 l.cùm ſtipulatus ĩ.eo.
23 gl.l.nũmis.verb. ſua die. vbi Alex. de in lit.iur.
24 l.ſciendum de vſu. l. quod te. ſi cer.pet.
25 l.quod dicimus. l.ratum.ĩ.de ſolut.
26 l.magnã.C.eo. tit.
27 l.ſtipulatio iſta §. inter ſ.eod.
28 gl.quoniam frequenter.§.porrò,vt lite non conteſt.
29 l.ex empto.§. Caſsius. de actio. empt.
30 l.ſi vnus.§.j.de pact.Bal.c.ij.ad ſi. de eo, qui interf. frat.dom.
31 l.promiſſor.§.j. de conſti.pec.Bald. Iaſ.l.ſi ex legati. verſ.vij.ſ.eo.

vel demonſtrationis, vel commodioris præſta-
tionis adiiceretur. quod ſuprà attigi[1]. Sicvt &
cùm cauſa multiplicãdæ obligationis intellige-
retur,vel aliàs incertus eſſet, nec prævideri po-
II. tuiſſet. quæ alibi à me dicta nõ repeto. Sed†&
11 ſi dies alia cauſa ad-
iectus ſit, quàm in-
terpellationis, ſeu
aliũ finem reſpice-
ret, clarũ eſt morã
non induci,velvti cùm emptor intra certũ diẽ ſe
abſportaturũ vinum recepit, in illa quidem die
morã facit,ſed non ideo tamẽ licet venditori vi-
num effundere. dies enim abſportationẽ reſpi-
cit, non autẽ ius effundẽdi cõcedit[2]. meritò ne-
ceſſaria adhuc eſt interpellatio.Idémq; ſẽſit Bal.
12 cùm†quis domũ ad certũ tẽpus conducit. lapſo
enim tempore,niſi domino denuntiauerit, cen-
ſebitur reconduxiſſe[3]. quod ego verũ arbitror,ſi
in domo perſeuerarit: aliàs ſi receſſerit, & res
ſuas abſportauerit, nõ video quorſum interpel-
III. latione alia ſit opus.qđ alibi attigi[4]. In†præ-
13 cepto quoq; iudicis ſuprà dixi non committi ex
lapſu diei pœnã, cùm iudex ſub pœna præcipit,
vt ſoluã Titio intra decẽ dies centum. reſpectu
14 †enim pœnæ opus erit noua citatione[5]. At Ca-
ſtrẽſis amplius ex facto reſpõdit, cùm quis pro-
miſiſſet ſub pœna, ſe iudici intra certum tempus
Titium exhibiturum, nõ tamẽ eo lapſo in mora
cõſtitui,niſi interpellatus fuerit.quod &Felinus
& Iaſ.ſecuti ſunt[6],& ego probo iis caſibus, qui-
bus qui promittit ſiſtere aliquem in iudicio, in-
telligitur promiſiſſe conditionaliter, ſi ſit inter-
IIII. pellatus. qua de re ſuprà[7]. Addit Bart.quoties
15 †creditor diuerſi fori eſt, ita demũ adveniẽte die
committi moram, ſi accedat ad ipſius rei forum
16 nõ†enim tenetur debitor eo caſu ad creditorem
accedere[8]. Vnde conſequens eſt, vt in caſu legis
noſtræ ita demũ moræ pœna committatur,ſi ſti-
pulator ad forum hęreditatis iacentis acceſſerit,
cùm nec curator, nec geſtor teneretur alibi eum
perquirere. Quæ interpretatio legem noſtrã nõ
parum reſtringit,&fortè verius eſt committi ad-
huc pœnam[9]. cùm enim pœna cõditionem ha-
beat, vt ſi datum factũ non ſit, ei ſit locus, debet
is,ad quem onus conditionis implẽdę pertinet,
ipſum creditorem, quãvis alieni fori ſit, perqui-
rere[10], vel ſaltem proteſtatione ſibi conſulere,
V. quod infrà dicam. In†foro quoq; conſcientiæ
17 traditum eſt, diẽ morã non inducere, quæ abſq;
mala fide & peccato induci non poteſt[11]. quod
Hoſtienſis & Aretinus tradiderunt. Sed alij cõ-
trà:peccat enim, qui in tẽpore promiſſo nõ ſol-
uit[12], quia elapſa die retinet inuito domino a-
lienum. Ego diſtinguendũ arbitror, vt ſi proba-
biliter exiſtimauit ſe voluntate creditoris reti-
nere poſſe, verior ſit Hoſt. ſententia[13]: aliàs po-
VI. ſteriorẽ ſequor, quæ & receptior eſt. Sed†nũ-
18 quid in caſu legis noſtræ hæres omnino pœnam
præſtare tenebitur? & Bar. Alex. aliíque magno
numero, poſſe eum in integrũ reſtitui affirmant
ex clauſula generali, *Si qua mihi iuſta cauſa videbi-*
19 *tur*[14]. cùm† enim in ius alterius ſuccedat, proba-
bilis fuit eius ignorãtia[15].Contrà Speculator, i-
témque Petr. & Cin. reddit enim hæc ſententia
legẽ noſtram illuſoriam. idem & Caſtellio, Ra-
phaélq;: quia non eſt æquum creditorem pecu-
niæ ſuæ interim commoditatem abſque fructu
vllo amiſiſſe[16]. Idem & Hieronymus Torqua-
20 tus;quia† ſicvt citra eius reſtitutionis ſpem præ-
ſumptio legalis adverſus hęreditatem iacentem
currit[17], eadem ratione dies conventionalis ef-
fectum habere debet. Quam ſententiam & ego
ſequor. agit enim hæres non de damno vitan-
do,ſed vt lucrũ faciat,id eſt,ampliorem hæredi-
tatem cõſequatur.
qua tamẽ in re quoſ
dam caſus ſuprà ex-
cipiendos dixi.
Sed†&ſi quis in iu- VII.
dicium certa die venire etiam ſub pœna promi- 21
ſit,vel quid aliud facere,cõſtat propter iuſtũ im-
pedimentũ excuſari[18]. Cur ergo idẽ nõ eſt in eo,
qui promittit ſoluere, nónne iuſtam excuſatio-
nem mors præſtare debet? & † ſciẽdum facta cõ- 22
hærere perſonæ, in dationibus verò ad rẽ ipſam
magis attendi[19]. Vnde non adeò excuſatur, qui
non dedit, quia curare debuit,ſi ipſe non poſſet,
vt per alium daret[20]:quod in factis eſt contrà,&
ideo in his difficultas magis excuſat[21], quod I-
mol. hîc cenſuit. Sed† quid in caſu contrario VIII.
reſpondebimus? pone creditorem deceſsiſſe, an 23
debitor ęxcuſabitur à pœna, qui intra conſtitu-
tum diem non obtulerit? & conſtat excuſari[22].
nec† enim debuit ipſe debitor alienis ſe nego- 24
tiis immiſcere, procuraréque, vt hæreditati ia-
centi curator detur,vel quenquam vrgere,vt hę-
reditatem adeat. Sed num ſaltem proteſtari te-
neatur ſe paratum ſoluere, ſi quis eſſet, qui ſo-
lutionem recipere iure poſſet? Et Caſtrenſis non
excuſari eum exiſtimat, niſi proteſtetur: at Are-
tinus ex facto contrarium reſpondit:Alexan.ve-
rò cothurni more vtriq; ſententiæ ſe aptauit, hîc
Paulum ſecutus, alibi aliud[23]. craſsiore Miner-
ua Iaſon, qui ante factum Caſtrenſem imitan-
dum cenſet, poſt factum Aretini ſentẽtiam lau-
dat. Ego diſtinguendum arbitror, vt ſi pœna ad-
iecta non ſit, minimè ſit opus vlla proteſtatio-
ne[24]. Idem, ſi † pœna quidem adiecta ſit, dies 25
verò non ſit: quo caſu, vt mora inducatur,neceſ-
ſaria eſt interpellatio[25]. Quòd † ſi vtrunq;, dies 26
ſcilicet & pœna, adſit,neceſſariam eſſe conteſta-
tionem oblationémq; arbitror[26],excepto, cùm
creditor alterius fori eſt. ſatis enim eſt, ſi ſimpli-
citer domi ſuę conteſtetur ſe paratum ſoluere,ſi
adeſſet, qui recipere poſſet[27]. Quòd ſi quis in
mora iam fuerit, & de ea purganda agat, ne li-
tem conteſtari cogatur, proteſtatio non ſuffice-
ret, niſi & obſignatio accederet[28], vt ſcilicet
quod dies & pœna operatur, idem & mora poſ-
ſit, qua quis creditorem vſque ad iudicij acci-
piendi tempus fruſtratus eſt.

1 l.interdum.§.ſi.ſ.eod.
2 l.j.§.licet.de peric.& commo.
3 l.item.quæritur. loc.
4 l.non ſolùm.§. morte.de oper.nou. nunt.
5 d.c.veniẽs.Doct. l.vnica, in fin. ſi quis ius dic.non obtemper.
6 Felin.c.ſi autẽ de reſcrip.Iaſ.d.l. ſi ex legati. verſic. vlt.
7 l.qui ante.ſ.eo.
8 l.item illa.de conſt.pec.
9 arg.§.ſi quis igitur.in auth.quib. mod.nat.effi.ſui. Doct.l.ij.C.de iureiur.
10 l.ſi.vbi Bal. Raph.Cor. C. de cond.inſer.
11 Iaſ.d.l.ſi ex legati.verſic.iij.
12 c.j.& iij. de pact.c.j.de ſolut.
13 Doct.c.nouit. de iudic.
14 l.in fin.ſ.ex quib.cauſis maior.
15 l.qui in alterius. de reg. iur. Spec.tit.de loca.§. nunc aliqua. verſi.xviij.Pet. Cin.l. ij.C.de iur.emp.
16 arg.d.l.debitor.
17 l.Iulianus. ex quib.cauſ.maior.
18 l.cùm filius.§. in hac.ſ. eod. ibi dixi.
19 l.iij.§.j.ſi quis caut.l.ſi.§.idem iuris.ſ.ad leg. Rhod.
20 Bart.l.iiij.§. Cato.viij. oppoſ.ſ. eod.
21 l.Arethuſa.vbi Bart.de ſtatu.hõ.
22 l.continuus.§. illud.ĩ.eod.
23 l.pecuniæ.§.j. in fin.de vſur.
24 Paul. de Caſt. hîc, Aret.cõſ.clxij. Alex.cõſ.cxcij.in j.
25 l.cùm quidam. §.ſi pupillo.de vſur.l. quòd ſi nolit. §.pen. de Aedic. edic.
26 l.ſi fundus. §. fin.de leg. commiſ.
27 l.fin.eod.tit.& not.l.ait.prætor.§. ſed hodie. de minor.
28 d.l.item illa.vbi Bart.
29 l.ſi reus.de procur.vbi Bart.Ang. Paul.

PAVLVS *libro 62.*
ad Edictum.

LEX LXXVIII.

SI filiusfamiliâs[a] ſub conditione

LEX LXXVIII.

1 *Filius etiam ſub conditione ſtipulans, acquirit patri: interdum minus. 9,11.*
3 *Contractus & diſtractus par ratio, eiuſq; per exempla declaratio.*
6 *Hypotheca promiſſa dote naſcitur.*
15 *Retrotractio in conditionibus non ſemper admiſſa.*
23 *Stipulator in hypotheca emptori præferendus.*
25 *Interdum contractus, interdum numerationis tempus attenditur.*
30 *Contractuum & vltimæ voluntatis diſcrimina.*

SI FILIVSFAMILIAS[a]. ¶ Cùm a
†quicquid acquirat filius, patri ac- 1
quirat,ſi cõtingat eum aliquid ſub
cõditione ſtipulari, illud ius con-
feſtim ab ipſo in patrẽ trãſit. vnde

eveniente deinde conditione ipſi patri, cui ſpes
iam quæſita eſt, res quoque ipſa quæritur, ídque
etiam ſi in eius poteſtate amplius filius non ſit[1].
quod & in ſeruo receptum eadem ratione eſt.
Hincque adnotant Doctores, conditionem
ad tempus contra-
ctus retrotrahi, &
ſecundum illud ac-
quiſitionem fieri[2].
I. Quod intelligit
Raph. Imol. Alex.
etiã ſi conditio ſit,

ſtipulatus emancipatus fuerit, deinde, extiterit deinde conditio, patri actio competit: quia in ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus.

quæ à voluntate filij ipſius pendeat, vt ſi ſtipula-
tus ſit decẽ, ſi in Capitolium aſcenderit, & dein-
de emancipatus aſcendiſſet, quæretur emolu-
2 mentum illud patri. lex † enim noſtra generali-
ter loquitur, quod & ego verum puto, non enim
hæc conditio in mero arbitrio vtriuſq; eſt, ſed fi-
II. lij tantùm, vt infrà declarabo. Sed & ſi de libe-
3 ratione agatur, idem eſt, vt† quod ius de contra-
ctu dicimus, idem & in diſtractu ſeruetur[3]. Vnde
4 † ſi debitorem tuum ſub conditione liberaueris,
deinde ex delicto bona tua publicẽtur, & demũ
conditio eveniat, non poterit fiſcus adverſus e-
um debitorẽ agere, qui fingitur antè liberatus.
quæ ſententia in conditione caſuali, vel mixta
vera eſt, ídq; omnes hic fatentur: in poteſtatiua
III. verò non procedit[4], vt infrà declarabo. In † pri-
5 uilegiis quoque eſſe legi noſtræ locũ verius eſt.
vnde lex, quæ vectigalis gratiam his facit, qui in
nundinis mercantur, ei proderit, qui ſub condi-
tione tempore nundinarum mercatus eſt, licet
alio tempore evenerit conditio. quod Baldus
cenſuit[5], & ego probo, niſi cùm lex non contra-
ctui ipſi, ſed executioni contractus immunita-
IIII. tem indulgeret. Sed † quid ſi mulier dotẽ ma-
6 rito promiſerit, deinde poſt aliquod tempus
numerauerit, cùm interim ille aliis creditoribus
bona ſua pignoraſſet, an nihilo minùs mulier in
hypotheca illis præferatur tanquam ex tempo-
re contractus cœperit ius ſuum[6]? & Fulgoſius vi
detur ſentire, ad tempus contractus attendendũ
eſſe, quem diſertè hac in re Crotus ſequitur[7]: &
verum eſt, ſi expreſsim maritus tempore promiſ
ſionis hypothecę bona ſubiecit, quamvis adhuc
7 dos numerata ſibi non eſſet[8]. tacita † enim hy-
potheca, quam lex inducit[9], non videtur priùs
oriri quàm dos data fuerit. nec enim mulier vl-
V. lam actionem antè habet. Sanè in contracti-
bus quoque nullis, ſed qui morte confirmẽtur,
videtur ſuprà ſcriptæ cõcluſioni locus eſſe. Vn-
8 de † ſi pater filio in poteſtate donet, quantum ſit,
fructuũ reſpectu tẽpus cõtractus inſpicimus[10].
licet reſpectu dominij aliud ſit. Non enim regu-
I. la hæc perpetua eſt. In † primis nunquam in
9 dominio procedit. ſicvt enim ſi contractus purè
eſſet celebratus, non tamen abſque traditione
dominium trãsferetur[11], ita & ſi ſub conditione
10 initus ſit. & ideo verum eſt, cõditionem † domi-
nij reſpectu nunquam retrotrahi, non ſolùm in
donationibus, quæ morte confirmantur[12]. ſed
nec alio in caſu[13], niſi cùm ſpeciali ratione citra
traditionem dominium trãsfertur. Vnde ſi quis
rem eccleſiæ vendat, deinde eandem iterum al-
teri, & re ipſa tradat, præferetur nihilo minùs ec
cleſia, quia in eam iure ſpeciali abſque traditio-
ne transfertur dominium[14], cùm ſecus in alio
eſſet[15]. Vnde ſequitur, vt ſi non ſolùm donatio
coniugi ſit facta, ſed etiam ſecuta traditio, re-
trotrahatur confirmatio etiam dominij reſpe-

1 l. cùm emancipa ti. §. id quoque. de col. bon.
2 l. neceſſario. §. quod ſi pendente. de peric. & cõmo. l. potior. l. qui balneum. qui poti. in pig.
3 gl. l. ſub cõditione. ſ. de ſolut.
4 l. ij. C. ad leg. ad. Iul. de vi.
5 Bal. l. j. C. de nũd.
6 l. vnica, §. & vt plenius. C. de rei vx. act.
7 Fulg. conſ. cxvj. Dorothea. arg. d. l. j. §. & vt plenius. C. de rei vxo. acti. Crot. l. ſi is, qui pro emptore ff. de vſucapio.
8 l. j. ſ. qui pot. in pig.
9 d. §. & vt plenius.
10 l. antepen. cum gl. C. de dona. inter vir.
11 l. traditionibus. C. de pactis.
12 gl. d. l. antepen. & l. ij. C. de inoff. don. l. ſequẽs. de legat. ij.
13 l. ſi mater. §. eãdem. vbi Doct. de except. rei iud.
14 l. fi. C. de ſacroſan. eccleſ.
15 l. quoties. C. de rei vend. vbi Iaſ.

ctu[16]. quo caſu lex Iuſtiniani loquitur, quã Ac-
cur. ſua interpretatione nimis reſtringit[17], ibi. n.
facta erat traditio[18]. Ruſus † nõ procedit con- II.
cluſio, quoties tempore exiſtentis conditionis 11
vel res, vel perſona nõ ſubſit[19]. cùm enim extre-
mum habile non
ſubeſt, ſeu perſo-
næ, ſeu rei ipſius
defectu, non eſt fi-
ctioni locus, ſecun-
dum † quam retrò 12
huiuſmodi condi-
tiones trahuntur[20]. quod hîc omnes tradunt,
& ſuprà attigimus[21]. Qua† ratione & idem eſt III.
ſi ſecundum ſanè fictionem actus redderetur 13
nullus. Vnde cùm quis ſtipulatur rem ſuam
ſub conditione, ſi ſua eſſe deſierit, non trahetur
retrò conditio ad tempus contractus: quoniam
† rem ſuam nemo ſtipulari poteſt. valebit igitur 14
ſecundum diem evenientis cõditionis[22]. quod
& ſuprà declaraui. Vnde ſi pater filio ſpurio do-
net ſub conditione, & ante eventum conditio-
nis reſtituatur natalibus, videtur ſuſtineri con-
tractus, maximè ſi conditio intrinſecus hæreat,
putà ſi legitimabitur[23]. Quo † argumento for- IIII.
tiùs dicendum eſt nec tum retrotrahi conditio- 15
nem, cùm à contrahentibus ipſis actum eſt, ne
retrotrahatur[24]. Vnde† ſi filius ſtipuletur ſibi da- 16
ri, cùm erit emancipatus, valet ſtipulatio[25].
dum tamen in fraudem patris hoc nõ fiat. quod
ex quadam æquitate videtur inductum. Sum-
mo enim iure aliud eſſet[26]. Putarim quoque va-
lere rei criminis capitalis contractum ſub con-
ditione, ſi reſtituetur[27]. licet Baldus in alia con-
ditione diſſentiat[28]. Idémque† reſpõdendum V.
eſt, cùm ex natura rei actum coniici poteſt, vt ex 17
die conditionis duntaxat quid debeatur, velv-
ti cùm quis ſub conditione quid annuum dare
ſpondet. cùm enim ex mora debeatur, non po-
teſt ad tempus trahi, quo nulla adhuc obligatio,
neque mora eſſet[29]. Idem quoque actum vi- VI.
detur, cùm promiſsio idcirco creditori facta ſit, 18
quia & ipſe aliquid ex parte ſua pręſtare debeat,
vt cùm ſeruus fructuarius ſtipulatus eſt centum
pro operis ſuis ſingulis annis. non enim totum
emolumentum ſecundum ſtipulationis tempus
fructuario acquiritur, ſed finito vſufructu pro-
prietarius pro rata temporis erit admittẽdus[30].
quod Bal. Alexandérque tradiderunt. Sed ego
ſtipulationem hanc vnam eſſe nec conditiona-
lem ſuprà docui. Huc† pertinet, & cùm quis ſti VII.
pulatur, quãtã pecuniã Titio crediderit. cùm† e- 19
nim ex parte ſua requiratur factũ, & quidẽ volũ- 20
tariũ, id eſt, vt Titio numeret ad tẽpus ipſum nu-
meratonis attendimus, non autem ad tempus
cõtractus: idq; tã principalis obligationis reſpe-
ctu, quàm etiam fideiuſſoriæ, quæ illi accedit[31]. VIII.
Traditum† quoq; eſt, conditiones, quæ à po- 21
teſtate debitoris pendent, ad tempus cõtractus
non trahi[32]. Vnde ſi ſtipuler à te centũ, quæ tibi
numerabo, non habebo priùs hypothecã, quàm
à tempore numerationis. quę ſententia vera eſt,
cùm talis conditio prorſus voluntaria eſt, vt in
prædicto exẽplo. nõ enim aut ego cogi poſſum,
vt numerem, aut tu, vt accipias. Vnde † talis 22
contractus, qui neminem arctat, pro contractu
quodãmodo nõ habetur, ſed numeratio ipſa at-
tenditur. Quid ergo, ſi arctare poſsit? velvti in
caſu legis noſtræ, cùm quis ſtipulatus eſt, *Si in ca-
pitolium aſcenderit,* licet enim ipſe arctari nõ poſsit
aſcen-

16 §. interdũ. Inſt. de rer. diuiſ.
17 d. l. antepẽ. Iaſ. d. l. ſi is, qui pro emptore.
18 l. Papinianus. ſ. de donati. inter vir.
19 l. quoties. in fi. ſ. de noua. vbi Bar.
20 de l. neceſſariò. verſi. planè.
21 l. eum. qui ita. §. fi. ſ. eo.
22 l. ſi rem meam. ſ. eo.
23 Iaſ. l. Gallus. §. inſtituens. j. not. ſ. de lib. & poſth.
24 Bart. l. poſt contractum. vj. caſu. de donat.
25 l. pe. de col. bon. l. fi. ſ. de ſtip. ſer.
26 l. quidam cùm filium. de hæred. inſtit.
27 d. l. poſt contractum.
28 Bal. l. j. in fi. C. de nundi.
29 l. huiuſmodi. ſ. eod.
30 l. ſi ſeruus communis Mævij. & §. fi. ſ. tit. ij. dixi l. ſi Stichum §. j. ſ. eo.
31 l. quidam cùm. §. fi. ſ. eo. l. ſi debitori. § fi. ſ. de fideiuſ.
32 d. l. qui balneũ. verſ. ſi modò. d. l. potior. in princ.

L. 78. Si filius familias. §. Cùm fũdum.

aſcendere, tamen, ſi etiam inuito debitore aſcen
derit, eum obligat, meritò tunc retrotractioni lo
23 cus erit[1]. Nam † & Dinus, cùm quis ſub hypo-
theca promiſiſſet non offendere Titium, deinde
bona vendidiſſet, tandémque offendiſſet, præfer
ri in pignore em-
ptori ſtipulatorem
ex facto reſpõdit[2]:
quoniam licet hæc
conditio reſpectu

¶ Cũ fundũ ſtipulatus ſum, nõ veniunt fructus, q ſtipulationis tempore fuerint.

promiſſoris ſit poteſtatiua, reſpectu tamen ſtipu
24 latoris videtur caſualis. Qua † ratione & qui in
ſorte potior eſt, in vſuris quoque potior cenſe-
tur[3]. non enim in mera creditoris facultate eſt
ſortem repetere, nec etiam ipſius debitoris eam
ſoluere, cùm fortè non habeat. quod hîc Raph.
adverſus Angeli, Imolæque interpretationem
rectè declarat. Ad hæc pertinet & quod ſuprà di
ximus, non videri merè arbitrarium marito eſſe
25 dotem nõ recipere: & † ideo pignus ad tempus
contractus, non autem numerationis referri[4].
IX. Cæterùm † & in mandato, quod filiofamiliâs fa
26 ctum ſit, conſtat tempus numerationis attendi,
ſi ille emancipatus numerauerit[5]. nec enim talis
27 obligatio patri inuito quæritur, cùm † ad onus,
non autẽ ad commodum mandatũ pertineat[6].
Si tamen pater approbauit, & ante filij emanci-
pationem ſoluit, ſecus eſſet. putarem enim tunc
X. tempus cõtractus inſpici. In † donatione quo-
28 que cauſa mortis receptum eſt, non ad diem con
tractus, ſed ad eventum conditionis reſpicien-
dum eſſe, ſiue quis ſeruo donauerit[7], ſiue filiofa-
miliâs, vt ſi eveniente conditione iam manumiſ
ſi ſint, eis, non autem patrifamiliâs quæratur[8].
Sed quænam ratio eſt? an, quia donatio hæc ad
nutum donatoris revocabilis eſt? & ideo cùm
eum non arctet, pro contractu hac in re non eſt,
vt ſuprà dixi, meritò ad tempus cõditionis, ſicvt
in vltimis voluntatibus, attendimus. Si tamen
hæc donatio nõ ſub conditione, ſed præſens ſit,
XI. ſecus eſſet[9], quod alibi declaraui. Hincq; † in-
29 fertur generaliter in vltimis voluntatibus nõ eſ-
ſe huic retrotractioni locũ. Vnde ſeruus ſub con
ditione hæres inſtitutus, ſi ea eveniente ſit ma-
numiſſus, hæreditatem ſibi, non autem domino
30 lucrifaciet[10]. Sed † quænam eſt differentiæ in-
ter contractus, & vltimas voluntates ratio? & va
riæ adferuntur, quæ tamen (ſi rectè intelligãtur)
in eundem finem corriuant. ſiquidem ſciendum
eſt, filiumfamiliâs, qui ſub cõditione aliquid ſibi
dari ſtipulatur, ius conditionale ſtatim acquire-
re, quod in patrem tranſit[11]. Vnde conditionalis
ex contractu creditor ſeruat creditoris nomẽ[12],
illudque ius in hæredem tranſmittit[13]. quod in
eo contrà eſt, cui conditionaliter ex vltima vo-
luntate quid debetur. in contractibus enim prin
cipium attendimus, quod quis ſua induſtria ſibi
acquirit[14]: at in poſtremis iudiciis ad defuncti
mentem ſolùm reſpicimus, qui diſpoſitionem
ſuam nõ, niſi poſt conditionis eventum, locum
habere voluit, vt meritò in iis eventũ conditio-
nis tantùm ſpectemus, in illis ad ipſum potiùs
contractum, tanquam fortiorem[15], & vt Raph.
Iaſonque hîc aiunt, certiorem, cùm morte credi
toris non fiat, vt in legatis, caducus[16]. Hac ergo
ratione in contractibus cõditiones retrotrahun
tur, in vltimis verò eulogiis propter mentem te-
XII. ſtatoris eſt ſecus[17]. Et † quod in hæredis inſti-
31 tutione conditionali dicitur, idem quoque in le
gatis conditionalibus receptũ eſt[18], vt ad even-

1 Raph. Imol. Alexan. hîc.
2 Din. cõſ. iij. Fulgoſ. d. l. potior.
3 l. Lucius. qui pot. in pig.
4 l. j. qui pot. in pig.
5 l. ſi verò. § ſi filio. mand.
6 l. j. mand.
7 l. fi. de don. cauſ. mor.
8 l. ſed interim. §. idem ait. de donat. inter vir.
9 l. ſenatus. § fi. de do. cauſ. mor. dixi d. l. ſi Stichum. § fi. ſ. eod.
10 l. ſi ſolus. in fi. de acquir. hæred. l. non eſt dubium. C. de iur. delib. §. alienus. lo. ij. Inſt. de hæred. inſt.
11 l. quæ legata. de reg. iur.
12 l. is, cui. ſ. tit. j.
13 §. ex conditionali. Inſt. eo. Iac. Imo. Rapha. Alex. hîc.
14 gl. l. ſi vxorem. C. de condi. inſert. vbi Bal. Salic. Ful. Corn.
15 Imo. l. dies incertus. de cond. & demonſt.
16 l. j. § ſin autem ſub conditione. C. de cad. tol.
17 l. j. § ſerui. C. ad Sylla. d. §. eandẽ. Bar. Ang. Paul. hîc.
18 d. § id quoque. l. ſi legati. de pig.

tum conditionis acquiſitionem eorum reſtrin-
gamus. ſubeſt enim eadẽ ratio[19]. Niſi † tamen
alia fuiſſe mens teſtatoris proponatur: vt cùm
conditionẽ ſolius legatarij fauore adiecit. quo
caſu retrotrahetur conditio, vt interim percepti
fructus reſtituan-
tur[20]. Idem, cùm II.
conditio non pro-
pter legatariũ, ſed
propter hæredem
appoſita eſſet. non enim impediret, quin ſtatim
adita hæreditate cederet dies[21]. tacita † enim 33
conditio non impedit, quin legati dies cedat, &
conſequenter videatur ei quæſitum, qui tunc e-
rat dominus[22]. Idemque, cùm conditio ſecun- III.
dum verba ipſi legatario non obſtat, vt cùm te-
ſtator ſeruo libertatẽ teſtamento dat, ſi filius nul
lus ſibi erit. licet enim dum ſperatur naſci poſt-
humus, libertas non competat, tamẽ perempta
illa ſpe retrò conſtat liber: quia cõditio, quę non
evenit, non impeditur[23]. Sed † & ſi hæres ipſe IIII.
convenerit, vt talis res ſit pignori pro legato, 34
quod teſtator ſub conditione reliquerat, cõſtat
eveniente cõditione hypothecã retrotrahi, idq́;
propter expreſſam hæredis conventionem[24].
Et quamvis ante eventum conditionis nulla
perſonalis obligatio legatario competeret[25], ſo
la tamen ſpe ſuſtinetur propter hæredis pactio-
nem pignus ipſum, vt legatarius prior tempore
videatur. Quod plerique extendunt, vt † idem 35
in conventione tacita ſit[26]. cùm enim hodie Iu
ſtinianus hypothecam legatis dederit[27], hæres
adeũdo videtur tacitè obligaſſe: & ideo evenien
te conditione præferendus erit legatarius cæte-
ris creditoribus, qui interim pignus ab hærede
acceperint[28]. quæ ſententia & menti teſtatoris
convenit, & fraudibus adverſatur, quę alioquin
fieri poſſent[29], tametſi Bal. Nouel. aliud reſpon-
derit, quem pauci ſequũtur[30]. Sed† quid in diſ- V.
poſitione legis dicemus, an tempus cõtractus, 36
an verò evenientis conditionis obſeruabimus?
& puto ſemper ad rationem legis attendendum
eſſe. exempli cauſa, Lex † municipij, re ab agna- 37
to vendita, concedit proximiori ius luendi intra
annum[31]: vendidit ſub conditione, an annus à
die contractus labi incipiet? & videtur ab even-
tu conditionis tantùm, quia tunc demũ dicitur
vendidiſſe[32]. Alij, vt Alb. hîc, etiam traditionem
expectandam cenſent[33], quia videtur lex id tem
pus cõceſsiſſe à die, quo dominium alienatũ ſit:
quod nõ eſt ante traditionẽ[34]. quæ ſententia ꝓ-
pter rationẽ legis probabilis eſt. facta enim tra-
ditione, tum demũ poteſt proximior ſcire rem
alienatam eſſe, & ius luendi cœpiſſe ad ſe per-
tinere[35].

1 *De quibus fructibus textus intelligendus.*
2 *Fundi etymon.*
4 *Fructus pendentes pars fundi ſunt.*
6 *Revocatoria etiam fructus petuntur.*
11 *Fructus in iudicijs ſtrictis à litis conteſtatione debentur.*

§. CVM FVNDVM[a]. ¶ Qui † ſtipula- a
tur fundum ſibi dari, non intelligitur quicquam 1
de fructibus egiſſe. quod Bart. intelligit de per-
ceptis. non enim hi fundi pars vllo modo exiſti
mantur. qui ſenſus verus quidẽ[36] eſt, ſed omni
dubitatione non caret. Cæteri ergo rectiùs, qui
etiã in fructibus pendentibus loqui Iuriſconſul-
tum arbitrantur. indiſtinctè enim loquitur: idq́;
adeò verũ eſt, vt etiã ſi talis ſtipulatio contractui

19 d. l. ſi vxorem. C. de cond. inſer. l. ſi vſusfructus. in fi. quando dies leg. l. ſed ſi ante. ad Treb.
20 l. ſi ita relictũ. §. Pegaſus. de leg. ij. l. in fideicommiſſariam. ad Trebel. l. mulier. §. alia.
21 l. hæredes. & l. cum illud in fi. quã dies leg.
22 l. ſi dies. §. fi. quan. dies. leg ced.
23 l. Neratius. de man. teſt.
24 d. l. qui balneum. verſic. ſed ſi hæres.
25 d. l. ſi. legati.
26 Rui. Crot. Niger, Moder. l. j. ſ. de leg. j.
27 l. j. C. commu. de leg.
28 l. quæſitum. §. ſi ſeruus. de leg. j. vbi Imo.
29 l. fi. § ſin autẽ ſub conditione. C. commu. de leg.
30 Bald. Nouel. tract. dot. parte x. in fi. Socin. conſi. xj. in iiij.
31 l. dudum. C. de contrah. emp. c. conſtitutus. de in integ. reſtit.
32 Signorol. Homo. conſil. lxxxj. l. ſciendum. §. fin. ſ. de Aedil. edict.
33 Alb. §. ſeq. Spec. tit. de loc. 1. §. nunc aliqua verſi. xcv.
34 l. traditionibus. C. de pact. l. alienatũ. ſ. de verb. ſignif.
35 arg. l. quãdiu. C. qui admit.
36 l. inter ſtipulãtem. §. fi. ſ. eod.

vēditionis acceſſerit, adhuc ex ea ad fructus pēdentes agi non poſsit[1], nec tali caſu naturā contractus, cui accedit hæc ſtipulatio, imitetur. Sed quænam eſt ratio? & putauerim ex vi, etymolo-
2 giaq; verbi id adſumi. fundus† enim eſt, in quo quid fundari poteſt[2]. vnde id ſolū hæc vox ſignificat, quod intra terram
3 eſt[3]: meritò † fructus non continentur ea appellatione, maximè cùm eorum natura hoc ferat, vt quamprimùm maturi ſint, ſeparentur[4]. propter ſeparationis igitur deſtinationem nulla eſt ratio, cur fundi appellatione comprǣhendantur[5]. Nec obſtat, quod lex
4 ait, fructus † pēdentes fundi partem videri eſſe[6]: & alibi, inſtar portionis fundi eſſe[7]: quia verbū Videri, & dictio Inſtar, ſatis indicant ex proprietate ſermonis hoc non eſſe, ad quam in dubio ſem-
I. per ſolemus attendere. Igitur † propter ſubie-
5 ctam duntaxat materiam quandoque aliud eſt, vt cùm de rei vendicatione agitur. vna enim actio & ad fundum & ad ipſos fructus datur, cùm adhuc fundo cohæreant, eiuſq; naturam ſequā-
6 tur[8]. Idémque† in actione reuocatoria, cùm debitor in fraudem alienauit. prætor enim edicto ſuo iubet reſtitui. Quod verbum generale eſt, & eam interpretationem recipit, vt ſi is, in quem alienatum eſt, conſcius fraudis erat, omnis prorſus cauſa præſtetur, tam fructuum pendentium, quàm etiam eorum, qui percipi potuerunt[9]. ſi verò conſcius fraudis non ſit, ſatis eſt, ſi eos reſtituat, qui tempore alienationis pendebant[10].
7 quoniam † fundum (inquit lex) fructus ſequuntur, vnáque res videtur, nempe fundus principaliter, cui fructus cohærent. aliud autem eſt fructus ex ſequela contineri, aliud ſi proprietate no-
II. minis. Sanè † quandoque propter verba ſtipu-
8 lationis fructus pēdentes comprǣhenderentur, vt cùm quis ſtipulatus eſſet fundū dari, vacuámque poſſeſsionem tradi[11]. licet enim ſeparatim hæ clauſulæ ad fructus non traherentur, tamen
9 ſi coniunctæ ſint, plus pollent, & † quæ non proſunt ſingula, multa iuuant[12]. arguitur enim contrahentium mens hoc aggreſſum vt plenior tra-
III. ditio fiat. Quā † ratione & in contractibus bo-
10 næ fidei, qualis eſt venditio, cōſtat de huiuſmodi fructibus venditione fundi agi[13]. Idémq; in legatis, quæ quamvis cauſam lucratiuā habeat, tamen quod ad actionem pertinet, ſecundum
IIII. bonę fidei naturā diiudicantur[14]. Sed † quid, ſi cùm is, qui fundum promiſit, moram ſtipulatori faceret, in iudicium tractus eſt, interímque fructus, qui tempore contractus ſeminati erant, maturuerint, an poſt litis conteſtationem propter moram debebuntur? & conſtat ex ſtipulatione non deberi, vt hîc dicitur. Nunquid verò ex mora debeantur, alia eſt quæſtio à legis noſtræ materia prorſus ſeparata, quam ego diffuſè alibi diſputaui[15]. in ea pro regula traditum eſt,
11 fructus † à litis conteſtationis tempore in ſtricti iuris iudiciis incipere deberi[16], ſecūdum quam Bart. legem quoque noſtram intellexit, non ſat (vt prouerbio dicitur) πρὸς ἔπος: ego ſeu imperti-
V. nentem, dimitto. Sed † quid, ſi quis promiſit
12 fundum tradere, (quo caſu in id, quod intereſt, poſſeſsionis, non autem rei æſtimatio deducitur[17]) an fructuum quoque ratio habebitur? &

1 l.iij.§.j.de act. empt. l.iiij.de vſuris.
2 l.fundi.de verb. ſig. vbi dixi.
3 l.fundi.de act. emp.
4 l.j.§.opus .ſ.de no.oper.nunt.
5 l.j.C.de verb. ſig.
6 l.fructus.de rei vendic.
7 l.cùm filius.§. dominus.de leg.ij.
8 l.ſi ſeruus communis.§.locum.de fur.
9 l.ait prætor.§. per hanc. quæ in fraud.cred.
10 l.j.§.pen.eod. tit. vbi Raph.
11 l.iiij.ſ.de vſuris.
12 l.j.§.iidem Cornelio.de quæſt.
13 l.Iulianus.§.ſi fructibus.de act. emp. l.ſi fructus.C. de act.emp.
14 l.apud Iulianum.§.j.de leg.j.
15 l.cùm fundus. in princ.ſi cert.pet.
16 l.videamus.§. ſi actione.de vſuris.
17 l.ſi duo.in fi. vti poſsidet.

Bart. hîc videtur ſentire haberi etiam fructuum rationem, qui non vt fructus, ſed quatenus intereſt, æſtimabuntur[18]. Verùm ego nec eo quidem caſu fructuum rationem habendam argumento legis noſtræ arbitror[19], diſtinctionémq; illam, an tanquam fructus æſtimentur, an verò, quia intereſt, non ſoleo ſequi[20].

VLPIANVS libro 70. ad Edictum.

LEX LXXIX.

SI procuratori[a] præſentis fuerit cautum, ex ſtipulatu actionem vtilem domino competere nemo ambigit.

LEX LXXIX.

2 *Domino ex procuratoris ſtipulatione vtilis actio interdum ſine ceſſione quæritur.*
3 *Domini præſētia effectū ceſsionis operatur: eiuſq; ratio.*
7 *Sententia in procuratorem ferenda.*
11 *Non ſemper præſentia ſufficit.*

a SI PROCVRATORI[a]. ¶ Suprà vidimus generaliter poſſe quemlibet procuratorem domino ſuo ſtipulari, quia eius ſemper intereſt propter mandatū, quod ſuſcepit[21]. quo caſu ipſi procuratori quæruntur directæ a-
1 ctiones[22], quoniam † in eius perſonam obligatio initium accepit[23], id eſt, verba promiſsiua ad eū referuntur. tenetur tamen ipſe deinde domino
2 eas actiones cedere[24], exceptis † quibuſdam caſibus, quibus ſpecialiter inductum eſt, vt abſq; ceſsione vtiles tranſeant, quos ſuprà adnumeraui[25], inter quos & hic eſt, quem hîc Iuriſconſultus recenſet, cùm ſcilicet præſente domino
3 ſtipulatus eſt. operatur † enim domini præſentia ceſsionis effectum. Sed quænam eſt ratio? & in contractibus, qui conſenſu contrahuntur, cùm dominus præſens pro conſentiente ſit, videtur ei acquiri propter conſenſum ſuum[26]. vnde ſi verba ſtipulationis reſpiciant procuratorem, vtilis domino actio acquiritur: ſi verò reſpiciant ipſum dominum, videtur directa acquiri, tanquam tali caſu cenſeatur dominus non tam per procuratorem, quàm per ſe ipſum, organo tamen nuntij contraxiſſe[27]. quod Cyrillus & Alb. tradiderunt. In contractu verò ſtipulationis non poteſt hæc accipi interpretatio, cùm per nuntium ſtipulatio cōtrahi nequeat[28].
4 Sed † quomodocunque verba concepta ſint, ſemper à procuratore initium ſumpſiſſe obligatio cēſebitur, & domino vtilis propter eius præſentiam acquiretur, ſicque legem noſtram ego interpretor, vt licet procurator verba promiſsiuā in perſonam ſuam concipere debeat[29], tamē ſuſtineatur ſtipulatio, etiam ſi in perſonā domi-
5 ni conceperit, dum tamen præſentis. Et † quamvis in ſtipulationibus prætoriis, vel iudicialibus quæratur plerunq; vtilis domino abſq; ceſsione[30], hoc tamen verum eſt, cùm verba promiſsiua procuratorem ipſum reſpiciunt, aliàs nec ſtipulatio quidem valeret[31]: cùm tamen ſecus ſit, ſi dominus ſit præſens. Meritò ergo lex noſtra generaliter intelligetur, quomodocunque verba concepta ſint: item qualiſcunque ſit cautio, non ſolùm ſi conuentionalis, ſed etiam ſi prætoria.
6 Accur. † tamen ſenſit ſtipulationē non valere, niſi verba contractus, quæ & promiſsiua vocātur, ſaltem ad perſonam procuratoris referantur[32], quam ſententiam vidētur ex ſuprà ſcripta regula Bar. Angel. Imo. Alex. & Iaſ. hîc ſequi, ſed ego nō probo. vt enim actus valeat, interpretabimur eum,

18 arg.l.ſi fundū certo.ſ.eo.
19 d.l.iij.§.j.de contrahen.empt.
20 l.cùm fundus. l.patronus.§.j.de leg.iij.
21 l.ſtipulatio iſta. §.ſi ſtipuler.ſ.eod.
22 l.j.C.per quas perſ.
23 l.quæcunque.ſ. tit.j.
24 l.poſſeſsio.inf. de acq.poſſeſ.
25 d.§.ſi ſtipuler. gloſ.§.ſi quis alij. Inſt.de inut.ſtipul.
26 arg.l.quod ſtatuliberum.in fi.de don.cau.mor. l.falſus.§.ſed & ſi u.de furt.
27 l.qui autem.§.ſi.de conſtit.pec.
28 l.j.ſ.eod.in princ.
29 l.enim, qui.§. Iulianus.ij.de cōſt. pec.
30 l.in omnibus.j. ſ.de prætor.ſtipul. l.in cauſæ.§.fin.de procur.
31 d.l.quæcunque. l.& hæredi.verſ.toties.de pact.
32 d.l.quæcunque.

eum, qui aliàs, tanquam nuntius, contrahere nō potuiſſet, tanquam procuratorem contraxiſſe[1], idq; propter domini præſentiam, quod rectiùs alij exiſtimarunt, vt Petr. Rayn. Bald. Angel. Alberic.[2]. Nec me mouet Bart. ratio, dum ait, nec ſentētiam quidem in dominum præſentem ferri poſſe, ſi lis cum procuratore ſit conteſtata[3], quia ex diuerſis nō infertur. ſententia
7 † enim in procuratorem ferri debet, quia ipſe inſtantiæ factus eſt dominus, quod ius ei inuito auferri non[4] poteſt, volenti verò poteſt[5]: at in caſu noſtro à principio, quo tempore ius procuratori quæritur, etiā domino propter
8 præſentiam quæritur. Sed † quid, ſi procurator in perſonam ſuam & promiſsionis & ſolutionis verba conceperit? & idem eſſe receptum eſt, vt vtilis domino abſque ceſsione quæratur, licet Caſtrenſis hîc diſſentiat. lex enim noſtra generaliter loquitur. Sanè adnotant hîc Doctores,
9 præſentem † & intelligentem haberi pro cōſentiente[6]: idémque eſſe, ſiue quid cum ipſo principali agatur, ſiue cum procuratore eius, ipſo tamen principali præſente[7]. quæ ſententia veriſſima eſt in his, quæ cōſenſu contrahuntur. Vnde nihil refert, an quis domino denuntiet, an procuratori domino præſente[8]. Nec refert, an iudex aliquē ore proprio citet, an eius mādato nuntius id corā ipſo faciat. vtroq; enim caſu perempto-
10 riè citatus quis videbitur[9]. Vnde † & videtur mihi numeratum, quod me præſente mādato meo alteri datum eſt. hoc enim breui manu factum præſumitur[10]. quæ interpretatio etiam in teſtimoniis locum habet, vt ex facto reſpondit Bart.
I. & Iaſ. hîc refert. Sed † quid, ſi ſolo conſenſu cō-
11 tractus non celebretur? & hic apparet non eſſe idē, alioqui domino præſenti nō vtilis actio, ſed directa acquireretur. cùm enim ſtipulatio formā verborum requirat, nō poteſt ex ea directa actio domino acquiri, qui locutus non eſt[11], ſed per
II. alium cōtraxit. Sed & vbi lex non ſolùm formam requirit, ſed etiā ius publicū reſpicit, non
12 procedit ſuprà ſcripta concluſio. Vnde † ſententiā, quam coram iudice notarius recitat, non tamen ab ipſo iudice recitata cenſetur, ſed potiùs nulla eſt[12], vt Iaſ. tradit, niſi is iudex illuſtri dignitate præfulgeat, vel conſuetudo ita induxerit.
III. quod Bal. & Imo. hîc cenſuerunt. Sed † quid, ſi negaret dominus rē cū procuratore ſuo geſtā ſe
13 intellexiſſe? & videretur eius iuramento ſtandū[13]. verùm cùm hic ſtatus cōiecturalis ſit, & ex præſentia plerūq; præſumatur attētio[14], arbitrarer plurimū hoc ex coniecturis perpēdendum eſſe.

VLPIANVS libro 74. ad Edictum.

LEX LXXX.

QVoties in ſtipulationibus[a] ambigua oratio eſt, commodiſsimum eſt id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto ſit.

LEX LXXX.

1 *Ambigua interpretatio ſaluanda.*
4 *Confeſsio ſecundum mentem proferentis declaranda.*
7 *Abvſus verborū maximus, regulariter non creditur adhibitus.*
10 *Proprietas interdum vſusfructus voce venit.*

a QVOTIES IN STIPVLATIONIBVS[a]. ¶ Ambiguus † igitur
1 actus eam interpretationem recipit, vt res ſit in tuto, id eſt, firma ſit, & valeat. Vnde generaliter proditum eſt, ſemper eam præſumptionem capi debere, per quam actus potiùs valeat, quàm pereat[15].
I. Proceditque hæc concluſio, etiam ſi aliæ coniecturæ adverſarentur, quoniam potior hęc cenſetur, quæ pro valetudine actus eſt[16]: verbi gratia, ex ordine literæ præſumitur quis prior[17], niſi tamen aliàs actus deficeret: quod & Alexan.
reſpondit[18]. Sic relatio ad præcedentia ſolet II.
fieri, niſi tamen actus vitiaretur, & qualitas vitians nō cēſetur repetita[19].
Sic non parū differre arbitramur, an III.
appellatiuū nomē, an propriū pręceſſerit[20], niſi cùm tali
ex differentia res in tuto non eſſet[21]. Sic † prin- IIII.
ceps nō præſumitur ſuprema poteſtate adverſus 2
leges vti, niſi ſi aliàs actus corrueret: qđ Alex. receptius eſſe atteſtatur[22].
Sic † interpretatio fit V.
adverſus ſtipulantē[23], niſi tamē contractus infir- 3
metur, vt hîc dicitur. & eo exēplo traditū eſt, cùm maritus confeſſus eſt ſe habuiſſe & recepiſſe tot nomine dotis, quæ ꝓmiſit patri reſtituere, intelligemus tūc habuiſſe, nō aūt ex intervallo, ne ꝓmiſsio efficiatur irrita[24].
Sic † cōfeſsio ſecundū VI.
mentē proferentis declaratiōnē recipit[25], niſi ta 4
li ex declaratione perimeretur: quod Andreas
Siculus ex facto reſpōdit[26]. Sic perſona extrin VII.
ſecus in ſtipulatione non ſubauditur[27]: & tamē VIII.
quandoq; ſecus eſt, vt actus valeat[28]. Sic † cùm
duæ cauſæ concurrunt, illa attenditur, quæ no- 5
cet[29], niſi de actu ſuſtinendo agatur. Vnde ſententia ex duabus cauſis lata, quæ ex altera falſa ſubverteretur, ex altera vera ſuſtineri debebit[30], etiam ſi vera non ſit, niſi ex implicatiua dictione maximè tacito intellectu cōprǣhendatur. quod
aliqui tradiderunt[31]. Sic iudex nomine magi- IX.
ſtratus in ſententia adiecto, cenſetur ſecundum eam facultatem pronuntiaſſe[32], niſi aliàs actus infirmaretur, vt quia ei tanquam delegato talis cognitio ſolùm competeret. tunc enim magiſtratus nomen ſolius demonſtrationis cauſa ad-
iectum cenſebitur[33]. Sic † verba documenti ſe- X.
cundum communem vſum intelligi debent: & 6
tamen defenditur notarius, qui Titium olim filium Sempronij ſcripſerit, cùm Sempronius viueret, & vt res in tuto ſit, dictio Olim, ad tempus
præſens ſolùm refertur[34]. Sic à proprietate XI.
verborum non ſolemus recedere[35], & tamen, vt actus valeat, propter legis noſtræ regulam recedemus[36]. Sed nūquid etiam per ſummum abvſum, ſeu valde impropriè verba accipientur, vt actus ſuſtineatur? & in vltimis voluntatibus cōſtat accipi poſſe, dum coniectura voluntatis id ſuadeat[37]. quod De verborū ſignificatione lib.
ij. latiùs à me tractatum eſt. Regulariter † tamē I.
non eſt credendum per maximum abvſum lo- 7
cutum eſſe quenquam[38]. Vnde † qui teſtamento 8
curatorem filiis pupillis dedit, non cenſetur tutorem dediſſe, vt actus valeat[39]: idque (vt Aretinus cenſuit) quia nimia eſſet improprietas: an, (vt Bartol. ait) quia plus eſt eſſe tutorem? vnde nō debuit actus in potentiorem caſum ſuſtineri, quàm expreſsū ſit[40], preſertim cùm in modo conſtituendi non modica ſit inter tutorē & curatorē differentia[41]. an, (vt ego arbitror) quia

1 l.iij.de teſt.mil.
2 gl.Ray.Ang.d.l. in omnibus. Bal. l. certi conditio. §.ſi numos.ſi cer. pet. Pet.& Alb.hîc.
3 l.j.C.de ſentent.
4 l.procuratoribus.C.de procur.
5 Bar.l.furioſo. in vlt.q. ſ. de re iud.
6 d.l.qui patitur. mand.
7 l.j.C. de error. advoc.
8 l.ſi dictum. §.ſi præſente.de evict.
9 gl.l.ij.C.quomo. & quan. vbi Bal.
10 d.§.ſed & ſi is. d.l.quod ſtatu liberum, dixi l.ſingularia.ſi cer.pet.
11 l.j.in princ.ſ. eod.
12 l.ij.C.de ſen.ex breui.rec.
13 viij. q. iij. Artaldus.
14 l.coram.ſ.de verb.ſig.
15 l.quoties.ij.de reb.dub.c.abbate ſanè.vbi gl. de verb.ſignif.
15 l.in contrahēda.de reg.iur. vbi Mod.Bart.l.qui in futurum.§.j.de pact.
17 l.generaliter.§. quid ergo.de fideicō.lib. l.cùm in teſtamēto.§.hæc verba.de hæ.inſt. Bal. Alex.conſi.lxxxj. in iij.cxij.in v.
18 l.ſi quis à filio. in princ.eod.tit.
19 l.talis.ver.j.de leg.j.vbi Bart.
20 l.ſi communis. vlt.ſ.tit.ij.
21 l.ſi vnus.§.fi. vbi Bar.de pact.
22 l. quanquam. C.de teſta.mil.
23 l.ſtipulatio.§. in ſtipulationibus. ſ.eod.
24 l.quoties ſol. mat. Bar.l.poſt.de tem.j.q.eod.tit.
25 l.ſi quis.intentione.de iudic.
26 Barbat.conſ.ij. Deci.conſ.lxxxv. & cclxxviij.
27 d.l.ſi ita ſtipulatus.§. Chryſogonus.in fi.
28 l.pe.ſi quis caut. vbi Iaſ.not.ij.
29 l. iij.§. fin. ad Sylla.

30 Iaſ.l.ſi is, ad quē.ad ſi.de acquir. hæred. 31 Gemi.c. venerabilibus §.ſi.de ſent. excom. in vj. 32 c.quoniā.abb.& de off.deleg.vbi Doct. 33 Feli.c. cùm ex officij. de præſcrip. & c.cùm ordinē.de reſcrip. 34 Bar.l.j.§.hoc autem.de no.oper.nunt. 35 l. non aliter. de leg.iij. 36 l.ſi tibi.ſi cer.pet. & d.l.ſtipulatio.§.hi, qui. l.monumēta. C. d.leg. 37 l.cū filio.de leg.iij. vbi Raph. 38 l.iij.de leg.j. 39 l. tutores.§.j.de admit. tut. 40 l. pen.§.de illo. C.de neceſſar. 41 arg.l. diuus.de vſu & hab. Bal. l.j.§.j.ſ.eod.

curatoris datio impuberi facta, nõ eſt nulla, cùm
tempore pubertatis debeat iudex talem curato
rem confirmare[1]? meritò ergo non videtur ſu-
prà ſcripto caſu de ſuſtinendi actus fauore agi.
Vera tamen hæc eſt ſententia, Ex verbis magna
improprietate acce
ptis non argui cu-
iuſquam mentem,
vt ideo actus ſuſti-
neatur[2]. Vnde qui
rem ſuam dari ſti-
pulatur, nihil agit:
nec Dari, accipitur,
id eſt tradi: neque
conditio, *Si ſua eſſe*
deſierit, ſubauditur[3]:
& qui promittit,
factum alienũ, inv-
tiliter promittit,
nec cenſetur ſe cu-
raturum fieri promittere[4]. hæc enim interpre-
tatio à vi verborum nimium recederet. quod &
II. variis aliis exemplis oſtendi poſſet. Sed † &
9 ſi non adeò magna ſit improprietas, non ſuſtine
tur tamen quandoq; actus, ſi aliquid vlteriùs nõ
ſuſtineri hoc ſuadeat: verbi gratia, vt actus ali-
10 quid operetur, quandoque † dictionem *Vſusfru-*
ctus, de proprietate intelligimus[5]. Quid ergo, ſi
fructuarius vſumfructum leget? & non valere le-
gatum cõſtat[6], nec de proprietate intelligi poſ-
ſe, quia vſusfructus cauſalis nõ ſolùm impropriè
eſt vſusfructus, ſed etiam veriſimile non eſt gra-
uatum à teſtatore hæredem fuiſſe, vt proprieta-
III. tem redimat[7]. Qua† ratione idem quoque gene
11 raliter dici poteſt, quoties pro infirmitate actus
adeſt aliqua præſumptio, quæ adminiculis qui-
buſdam adiuncta, hanc, quæ ex lege noſtra indu
citur, collidat[8], qualis eſt præſumptio, quæ ex
natura actus colligitur, quoties adminiculo ali-
quo adiuuatur: exempli cauſa, qui precariò ha-
bet, naturaliter poſsidere[9], qui conductionis ti
12 tulo, ſolùm detinere cenſetur[10]. Finge † eodem
tempore eandem rem me & precariò & condu-
ctò accepiſſe, vt actus vterque valeat, nec pugna-
re ſimul videatur, nõ interpretabimur ex preca
rio naturalem poſſeſsionem translatam eſſe[11].
Quòd ſi priùs ex conductione habeam, deinde
ex intervallo precariò rogem, ſecus erit, præva-
lebítq; natura precarij, quamvis præcedentem
conductionem infirmet[12]. adiuuabitur enim re
13 gula, vt† nouiſsima derogẽt prioribus[13]. Sed† &
IIII. quoties actus, qui celebratur, in neceſſaria ali-
14 qua re deficit, ceſſat legis noſtræ interpreta-
tio[14]. Vnde qui inſulam fieri loco non adiecto
15 ſtipulatur, nihil agit[15]: & qui ſiſti abſque die, vel
triticum dari non expreſſo modo. non† enim i-
deo lex ſtipulationem ex incertitudine nullam
ipſa, ceu certam, declarat[16], ſed actum potiùs vi-
tiari ſinit. Sic & proteſtatio, in qua dictum non
ſit, quo loco debeat ſolui, intelligitur de loco, v-
bi facta eſt[17], etiam ſi locus congruus non ſit, i-
deóque vitietur. quod Bart. cẽſuit, & alij proba-
16 runt[18]. Sic† & vbi actus in forma peccat, non fit
interpretatio, vt aliquo modo ſuſtineatur[19], cu-
ius rei illa eſt ratio, quia partes ea, quæ actui ne-
ceſſaria ſunt, omittentes, non videntur contra-
hendi animum habuiſſe, ſed illudendi potiùs[20].
V. Hinc† infertur, vt generaliter ſuprà ſcriptæ regu
17 læ locus nõ ſit iis in caſibus, quibus quod nõ va
let, vt agitur, nec in eum quoque modum ſuſtine
tur, quo fieri potuit, quos ſuprà adnotaui[21], nẽpe
† cùm actus in forma peccat, itémque cùm de ob 18
ligatione contrahenda agitur, & ad actum æ-
què principalem tranſiremus[22]: idèmque, quo-
ties tranſitus ad actum diuerſum fieret, de quo
veriſimile non ſit
fuiſſe cogitatum,
ſiue de vniuerſali
diſpoſitione aga-
tur, quod omnes
cenſuerunt[23]: ſiue
de particulari[24], vt
ego ſuprà declara-
ui, nec operæpre-
tium eſt repetere.
Addit † Aretin. VI.
nec tunc legi no- 19
ſtræ locũ eſſe, cùm
de ſuſtinenda ali-
qua re odioſa age-
retur. tunc enim non pro validitate, ſed pro in-
firmatione fit interpretatio[25]. præſumptio enim
in meliorem partem ſumi debet. at pars ea me-
lior eſt, per quã odia extinguũtur[26]. nam† & fa 20
uor ſuadet, vt odioſi actus extinguantur[27]. Quã
Areti. ſententiam ego adeò veram eſſe arbitror,
vt etiam in qualibet materia ſuſpecta procedat.
Vnde ſi alter coniugum alteri poſt matrimoniũ
donet, præſumemus æſtimationẽ ante matrimo
nium factam poſt tempus matrimonij collatam
eſſe, vt nulla ſit donatio, nõ autem ante tempus,
vt valeat[28]. Sanè† quoties infirmatio actus ex cõ- VII.
trahentium voluntate deſcendit, pro ea magis, 21
quàm pro actu præſumimus. Vnde legatũ pro-
pter incertitudinem perſonæ quamvis ſit nullũ;
ademptio tamen incerta non eſt nulla, ſed ad o-
mnem caſum trahitur[29], Sed † nunquid adeò VIII.
interpretabimur legis noſtræ regulam, vt non 22
ſolùm actus valeat, ſed vt etiam omni meliore
modo valeat? & conſtat non fieri tam vberem
expoſitionem, niſi per expreſſam clauſulam id
actum ſit[30]. quod Ang. ex facto reſpondit[31], &
nos alibi tractauimus.

VLPIANVS *libro* 77. *ad Edictum.*

LEX LXXX.

QVoties quis[a] alium ſiſti promittit, nec adiicit pœnam, putà vel ſeruũ ſuum, vel hominem liberũ: quæritur, an cõmittatur ſtipulatio? & Celſus ait, & ſi non eſt huic ſtipulationi additum, niſi ſteterit, pœnã dari? id, quanti intereſt ſiſti, cõtineri. & verum eſt, quòd Celſus ait. nam qui aliũ ſiſti promittit, hoc promittit, id ſe acturum, vt ſtet.

LEX LXXXI.

1 *Promittens ſiſti, proprium factum promittit* 6.
3 *Ratio, cur promiſsio hominem ſiſti, teneat.*

QVOTIES QVIS.[a] ¶ Qui † pro- a
mittit hominem, vel ſeruum ſiſti, 1
non cenſetur factum alienum pro-
mittere, ſed proprium, nempe ſe fa
cturum vt ſiſtat: & ideo valet obli-
gatio: nec liberatur promiſſor, niſi re ipſa homo
ille ſiſtat[32], fruſtráque allegaret ſe feciſſe, quod
potuit. oportet enim effectum ſequi, quicquid
hac in re Pontificij tradiderint[33]. Idémque ego
arbitror, ſi verba cõcepta ſint hoc modo, *Promit-*
to de homine tali ſiſtendo. debet enim promiſsio ita
intelligi, vt valeat. Vnde† cùm quis promiſiſſet 2
de rato pro Titio, reſpondit Bal. videri eum pro-
miſiſſe ſe facturũ, quòd Titius ratum haberet,
ſuſcepiſſeque in ſe huius rei obligationem[34], nõ
autem factum alienum promiſiſſe[35]. Sed † quæ I.
eſt ratio, vt ſtipulatio hæc *Hominem ſiſti*, valeat? 3
& Bart. cuius ſententia receptiſsima eſt, ſpecia-
le id eſſe in prætoriis ſtipulationibus ait, vt quã-
vis factum alienum reſpiciãt, tamen perinde va-
leant, ac ſi promiſſor ſe facturum promiſiſſet,[36].
Cùm enim prætoriæ ſtipulationes ex mẽte prę-
toris interpretationem recipiant[37]. non tam at-
tenditur,

1 Inſt. de cur. §. j. l. pater. in fin. de teſt. tutel.
2 l. in ambiguo. de reb. dub. vbi Mod. Iac. But. l. cùm antiquitas. C. de vſufr.
3 l. ſcire. §. fin. ſ. eod.
4 l. ſtipulatio iſta. vbi Iaſ. ſ. eod.
5 l. Proculus de vſufruct. vbi Bald.
6 l. quod in rerum. §. j. de leg. j.
7 l. vnum ex familia. § ſi rem. de leg. ij.
8 l. cùm de indebito. de probat.
9 l. certè. §. j. de precar.
10 l. v. C. com. de vſucap. l. & habet. §. is. cui. de precar.
11 l. non ſolùm. §. fin. de vſucapio.
12 l. ſi quis antè. de acquir. poſſeſ.
13 l. pacta nouiſsima. C. de pactis.
14 l. ij. §. circa. de dol. except. Imol. l. à Titio. ſ. eod.
15 l. iij. §. ſi quis inſulam. de eo, quod cer. loc. vbi Fulgoſ. & Iaſ.
16 l. ita ſtipulatus. in prin. infrà. eod.
17 l. ſi cùm dies. § ſi arbiter. de arbit.
18 Bart. l. non ſolùm. § morte. ff. de oper. no. nunt.
19 l. j. §. ſi quis ita. ſ. eod.
20 l. non ſolùm. ſ. tit. j. l. an inutilis. de accept.
21 d. §. ſi quis ita.
22 l. j. §. eum, qui. de cõſt. pec. l. eo tempore. verſic. ſed fid. iuſ. de pecul. l. j. ver. denique. ff. quod iuſſu.
23 l. verbis. de vulgar. l. nõ codicillũ. C. de teſtamen. vbi Corne.
24 l. ſi ſeruus legatus. §. ſi ſeruus alienus. de leg. j. l. Stichus ſeruus in fi. de ma. teſt.
25 l. continuus. §. cùm quis. vbi Aret. ſ. eod.
26 c. odia. de reg. iur. in vj.
27 l. ij. de libe. & poſthum.
28 l. ſi res æſtimata. in princ. de iur. dot. vide Alex. l. in inſulam. §. vſuras. in fin. ſol. matrim.
29 l. ſi fuerit. de reb. dub.
30 l. multùm. C. ſi quis alt. Bart. d. §. ſi quis ita.
31 Ang. cõſ. cxxiiij. in fi. Iaſ. hic. Doct. d. l. in contrahenda. Alb. conſ. lxvij. in ij.
32 §. ſi quis alium. Inſtit. de inut. ſtip. vbi gl.
33 gl. c. tibi. in fin. lxiij. diſt.
34 Bal. cõſ. cccxix. nobiles viri. in p.
35 l. ſtipulatio iſta. §. penul. ſ. eod.
36 l. procurator cùm peteret. & l. ſi ſine. §. ſi in ſtipulatione. ſ. rem rat. hab.
37 l. in conventionalibus. ſ. eod.

tẽditur, quid dictum ſit, quàm quid dici debue-
rit[1]. Quam ſententiam & ego ſequor. vera enim
eſt, licet legi noſtræ non quadret, quæ nullam
4 iudicij mentionem facit. Vnde† generaliter in-
telligenda eſt. quomodocunque & quocunque
in loco quem ſiſti
ſtipulatũ ſit[2]. nam
& cùm ſeruum ſiſti
hîc dicatur, vix eſt
vt in iudicio intel-
ligamus, cùm regu
lariter ſeruus in iu-
dicio eſſe nequeat[3],
nec quidem in iu-
dicio momẽtaneo,
niſi tanquã actor[4].
at actor non ſolet
promittere iudicio
II. ſiſti, ſed reus. An
5 † ergo rectius eſt,
quod alij malunt,
vt hîc videatur fa-
ctum propriũ pro-
miſiſſe, quia imper-
ſonaliter paſsiuo verbo promiſit hominem ſiſti?
quod verbum poteſt intelligi dupliciter, ſiſti à
me, item ab alio. Fit ergo interpretatio perinde,
ac ſi dixiſſe *A me*[5], & valet ſtipulatio. qđ Pet. Cin.
Raph. Beſ. Iaſ. cenſuerunt. Quam ſententiam &
nos ſequimur, tametſi non prorſus legi noſtræ
conveniat, cui locus eſt, etiam ſi imperſonaliter
ſtipulatio concepta non ſit, ſed dictũ, *Illum ſiſtes?*
III. *Siſtam*[6]. Quid ergo cenſendum? ego† eum, qui
6 promittit ſiſtere, principaliter factum ſuum pro
mittere aio, id eſt, ſe ducturum & exhibiturum
talem: & licet in conſequentiam alienum quoq;
factum comprætendatur, nempe quòd ipſe ve-
niat, tamen non ideo vitiatur ſtipulatio[7]. quod
ſuprà aliis quoque caſibus declaraui.

¶ Si procurator[a] ſiſti aliquem ſine pœna ſtipulatus ſit, poteſt defendi, non ſuam, ſed eius cuius negotium geſsit, vtilitatem in ea re deduxiſſe. idque fortiùs dicendum, SI QVANTI EA RES SIT, ſtipulatio proponatur procuratoris.

1 *Intereſſe ex procuratoris ſtipulatione ratio ſecundum domini vtilitatem inſtituitur.*

a §. SI PROCVRATOR[a]. ¶ In† procurato-
1 ris ergo ſtipulatione eius, quod intereſt, ratio ſe-
cundum domini, non ſecundum procuratoris i-
pſius vtilitatem habetur[8]. Quæ ſentẽtia in caſu
noſtro procedit, in quo nomine domini erat ſti-
pulatus, ſeu cauſa ad dominum pertinebat, nec
I. niſi tanquam procurator ſtipulari potuit[9]. A-
2 liàs† enim videretur potiùs ſuo nomine ſtipula-
tus[10], & ideo ſecundum ſuam vtilitatem fieret
II. condemnatio. Sed & ſi procurator meus cum
3 Titio contraxit ſimpliciter, non expreſſo, quòd
meo nomine contraheret, poterit promiſſor al-
legare ſecundum vtilitatem procuratoris tãtùm
ineundam æſtimationem, quia cum eo ipſe no-
mine proprio cõtraxit[11], fortè mecum non con-
tracturus. Ex præſumpta igitur mandati igno-
rantia ei ſuccurretur, licet id procurator allega-
re nõ poſſet, ſed ipſe erga dominum teneatur[12].
III. Sed† quid, ſi de re ageretur, quæ nullo modo ad
4 dominum pertineret, an adhuc legi noſtræ eſſet
locus, quia tanquam procuratori promiſſum eſ-
ſet? & non videretur. mentio enim mandati non
impedit, quin ei acquiratur, cui ſoli poteſt[13], pro
curatoris ergo vtilitas attenderetur, niſi & hoc
quoq; caſu iuſta eſſet promiſſoris ignorantia.

LEX LXXXII.

1 *Ratio, cur pretium rei meæ ſtipulari poſsim.*
5 *Rem meam reddi, ſtipulatio tenet.*
7 *Reſtitutionis vocabuli propria expoſitio.*

1 l. emptori. in fi. de euict.
2 d. l. ſtipulatio iſta. §. pen.
3 l. quoties. ſi quis caut.
4 l. fin. C. qui leg. perſ.
5 Petr. Cin. l. j. q. vij. C. de procur. alij hîc.
6 d. l. ſtipulatio iſta. §. pe.
7 arg. l. qui autẽ. §. j. de conſtit. pec. l. ſi ita quis. de euict.
8 l. pen. ſ. ſi quis caut.
9 l. poſt mortem. §. j. l. fi. quando ex fac. tut.
10 l. iij. §. ſed quid de tutore. verſ. & ſiquidẽ. iudic. ſol. l. j. §. ij. ſ. tit. ij.
11 l. ſed Iulianus. §. j. ad Maced. Bar. l. vj. §. ij. de acquir. hæred.
12 l. pignori. §. fin. de vſucap. Bal. l. iiij. C. cõ. vtr. iud.
13 l. proinde. §. fin. l. ſeq. ſ. tit. ij. gl. d. l. poſt mortem.

L. 82. Nemo rẽ ſuam. §. Si poſt moram.

VLPIANVS *libro* 78. *ad Edictum.*

LEX LXXXII.

NEmo rem ſuã[b] vtiliter ſtipulatr̃, ſed pretium rei ſuæ nõ invtiliter. ſanè rẽ meã mihi reſtitui rectè ſtipulari videor.

¶ Si poſt moram[c] promiſſoris homo deceſſerit: tenet̃ nihilominus perinde, ac ſi homo viueret.

NEMO REM SVAM[b]. ¶ Licet
nemo rem ſuam dari ſibi ſtipulari
poſsit, vt ſuprà diffusè vidimus[14],
poteſt tamen pretium rei ſuæ ſti- b
pulari, quia † pretiũ in bonis ſuis 1
non eſt, & à re plu-
rimum diſtat[15]. Po-
teſt & rem ſuam ſi-
bi reſtitui ſtipulari.
Quod † intelligunt 2
aliqui, cùm ea res
apud ſtipulatorem
non eſt, promiſſór-
que eius reſtituen-
dæ facultatem ha-
bet. aliàs enim, vt
inquit Alexand. &
Iaſ. nulla eſſet ratio,
cur qui ſtipulatur
reſtitui, vtiliter con
trahat: qui verò ſim
pliciter rem ſtipule
tur, invtiliter agat.
Sed hanc ſententiã
ego ſequi nõ poſſum, quia legis verba violat, &
in primo dicto ſubaudit rem ſuam apud ſtipula-
torẽ fuiſſe, in tertio diuinat non fuiſſe, quod ma-
nifeſtum commẽtum eſt. Melius ergo eſt, vtrun- 3
que caſum intelligere, cùm ſtipulator non poſ-
ſideret rem ſuam: quæ poſitio minus habet ſcru-
puli. Poſſet & generaliùs intelligi. ſiquidẽ ſcien-
dum eſt, eum, qui† ſimpliciter rem ſtipulatur, nõ 4
poſſe de reſtitutione intelligi, quoniã ea ſolùm
poſſeſsionem reſpicit. at aliud eſt res, aliud rei
poſſeſsio[16]. meritò igitur ſtipulatio potiùs nul-
la eſt, ídque ſiue dominus ipſe rem poſsideat, ſi-
ue non[17], quàm vt ſecundum tãtam improprie-
tatem ſuſtineatur, quod & ſuprà dixi. At † qui 5
ſtipulatur rem reſtitui indiſtinctè, vtiliter ſtipu-
latur, ſi non poſsideat: quia tenebitur promiſſor
facere, vt reſtituatur, ſi poſsideat. quia videtur
voluiſſe ſibi conſulere ſtipulator in caſum, quo
rei poſſeſsio amitteretur, quę etiam citra volun-
tatem ſuam amitti poteſt, cùm ſecus in dominio
ſit[18], nec talis interpretatio adverſus vim verbo-
rum eſt, cùm † reſtitui id propriè nobis dicatur, 6
quod amiſſum eſt[19].

1 *Res periculo moratoris perit: interdum contrà.* 4, 5.
11 *Etiam iuſtè litigans præſtat interitum.*
13 *Realium & perſonalium actionum diſcrepantia.*

§. SI POST MORAM[c]. ¶ Periculum† er- c
go interitus ad moratorem pertinet, quod ſuprà 1
diffuſiùs attigimus[20]. Sed† nũquid id procedat, 2
etiam ſi eodem modo res peritura apud credi-
torem fuerit? & receptiſsima eſt Ioannis adver-
ſus Martinum ſententia, idem eſſe, nec hoc caſu
diſtingui. lex enim tali caſu omnimodo teneri
debitorẽ ait[21]: & alibi teneri eum inquit, etiam
ſi chaſmate fundus perierit[22]. quod in pœnam
moratoris videtur inductum, ſicvt & in furis, vel
raptoris odium idẽ receptum eſt[23]. vt enim fur,
vel raptor doli mali rei ſunt, ita & morator doli
præſumpti[24], vel ſaltem latæ culpæ, quæ illi æ-
quiparatur[25]. Sed† huic ſentẽtiæ adverſatur Caij 3
reſpõſum, qui, cùm depoſitarius convẽtus eſſet,
re petita ante ſententiam extincta, damnum ad
actorem pertinere reſpondit, vtique cùm interi-
tura fuiſſet ea res, & ſi reſtituta eſſet[26]. Fatentúr-
que Doctores ea lege ſuprà ſcriptam concluſio-
nem limitari, aliíque aliter eam intelligunt: ego

14 ſ. l. ſi rem meã. & l. ſcire. §. fina.
15 l. ſi alij. §. rerũ. de vſufruct. l. qui vas. in fi. de furt. l. ſi fundum. de nouat.
16 l. ſi duo. in fin. vti poſsid.
17 l. qui decem. §. Stichum de ſolut.
18 l. id, quod noſtrum. de reg. iur.
19 gl. l. mancipia. verb. à vocandum. C. de ſer. fug.
20 l. ſi ex legati. ſ. eo. l. quod te. ſi cert. pet. l. ſi in Aſia. in fin. depoſit.
21 l. ſi filio. §. ſi poſt. ſol. mat. l. ſi pecuniam. §. fin. de condict. ob cauſ.
22 l. cùm res. in fi. de leg. j.
23 l. meritò. de vi, & vi arm.
24 l. ſi procurator. §. dolus. mandat.
25 l. ſi mora. ſol. mat.
26 l. ſi plures. in fi. depoſ.

I. probabiles interpretationes ſolùm referã. Et
4 † in primis ſunt, qui eam intelligant, cùm reus bonæ fidei erat, probabilémque litigandi cauſam habebat: velvti, quia non omnes hæredes eius, qui depoſuerat, petebant, vt in legis principio habetur, cui per adverſatiuam finis ille iungitur, vt appareat eundem caſum tractari[1]. Nec obſtat, quòd ſi reus ille iuſtam litigandi cauſam habebat, non debuit de interitu obligari, etiã ſi eodem modo res apud actores peritura non fuiſſet[2]. quia infrà oſtendã id verum non eſſe, & ſi verum eſſet, nõ tamen Caius id negat, niſi argumentum à cõtrario ſenſu in eius verbis ſumatur, quod accipiendum ad ſuprà

1 *l.mariti.in fi.de adulter.vbi gl. & Bart.*

2 *l.illud.de pet.hæred.Alex.hîc.*

II. ſcriptæ regulæ correctionẽ non eſt. Sunt † ta-
5 men, qui aliter intelligant, & ſpecialiter in depoſito inductam illam diſtinctionem arbitrẽtur, vt Accurſius & cæteri Veteres. Sed quænam eſt ſpecialitatis ratio? an, quia depoſitum gratia ſolius deponentis contrahitur? vnde mitiùs cum ipſo depoſitario agitur, dum tamen depoſitum non abneget, ſed alia cauſa litiget: quo caſu defendi hæc Guliel. Bal. Alberic. ratio poteſt. quid enim, ſi alleget difficultatẽ ſolutionis, aut ignorantiam, aut retentionẽ ob impenſas[3]? Nec mouet, quod alibi lex poſt litem conteſtatam periculum interitus ad depoſitarium pertinere ait, quemadmodum & ad debitorem ex ſtipulatu, vel ex teſtamẽto pertinet[4]: quia poteſt ea gene-
6 ralis regula ſuprà ſcripto caſu limitari. Ego † tamen ſuprà aliam rationem ſum cõmentus, nempe quia ſicvt agenti rei vendicatione interitus periculum obſtat[5], ita & agenti perſonali actione ex depoſito, qui & ipſe dominus eſt, aut cui dominij exceptio obiici non poteſt[6]. Conſtat
III. † enim in rei vẽdicatione locũ eſſe ſuprà ſcriptæ
7 diſtinctioni, vt poſſeſſor non teneatur, ſi eodem
IIII. modo res fuit apud actorem interitura[7]. Nam
8 † & in delictis idem duobus caſibus dicendũ eſt: alter, cùm non dolus, aut mora, ſed ſimplex culpa alicuius allegatur[8], ſiue quia leuiùs peccat, qui in ſimplici culpa eſt, quàm qui fruſtratur: ſiue, quia culpa in vnum finem admiſſa, ad alium
9 non extenditur. Alter † in eo, qui non reſtituit rẽ per metum ablatam. cùm enim ex edicto prętoris facultatem reſtituendi habeat, vt iudicium quadrupli evitet, ſi interim moriatur homo ſubtractus, non videtur reus, quod ad eam facultatem attinet, adhuc eſſe in mora, & ideo hominis condemnatio remittitur, ſed triplum duntaxat
10 exigitur[9]. Addit Bar. ex † illo edicto actionẽ propter damnum dari[10]. At non videtur actor damnũ paſſus, ſi omnino apud eũ res periiſſet. Planè & cùm mora nõ à debitore, ſed ab eo, qui exigere debuit, facta eſt, omnes fatentur ſuprà ſcriptæ diſtinctioni locum eſſe, vt is rei interitũ non præſtet, quæ omnino erat peritura[11].

3 *d.l.quod te.l.pẽ. C.depoſ.vbi gl.*

4 *d.l.ſi in Aſia.§.fi.l.ſi duo. verſ. ergo.de conſt.pec.*

5 *l. item ſi verberatum.§.fin.de rei vend.*

6 *l.bona fides. depoſ.vbi dixi.*

7 *d.§.fi.& l.illud. de pet.hæredit.*

8 *l.fi.§.j.ad l.Rho. l.ſi alius. verſi.idẽ ait. quod vi, aut clam.*

9 *l. ſi eum. verſ. quòd ſi homo.ſ.de eo, quod met. cau.*

10 *d.l.ſi eum. in princ.*

11 *l.ſi is, qui Stichũ. de iure dot.*

Et hic moram[a] videtur feciſſe, qui litigare maluit, quàm reſtituere.

PAVLVS *libro 72. ad Edictum.*

LEX LXXXIII.

INter ſtipulantem[b] & promittentẽ negotium contrahitur: itaque alius pro alio promittẽs daturum facturúmve eum, nõ obligatur. nam de ſe quemque promittere oportet. Et qui ſpondet dolum malũ abeſſe, abfuturúmque eſſe, nõ ſimplex abnutiuum ſpondet: ſed curaturum ſe vt dolus malus abſit. Idémque in illis ſtipulationibus, HABERE LICERE: item, NEQVE PER TE, NEQVE PER HÆREDEM TVVM FIERI QVO MINVS FIAT.

ET HIC MORAM[a]. ¶ Intelligunt Docto- a
res, cùm quis iniuſtè litigat, ſeu iuſtam litigandi cauſam non habet.[12] quæ interpretatio in ſpeciẽ quidem habet ſummam rationem, ſed legis verba violat, quæ indiſtinctè loquitur in quocunq;, qui litigare maluerit. Sed & is, qui iuſtam litigandi cauſam nõ habet, propriè morã facit, nõ autem legis fictione. quod verbum *Videtur*, indicat[13]. nã & ſuperfluus hic eſſet verſiculus, cùm ſub præcedenti hic caſus ſatis compræhenderetur. Verior ergo interpretatio
11 erit, ſi † etiam de eo intelligamus, qui iuſtam cauſam litigandi habuit, vt & is præſtet rei interitum poſt litẽ conteſtatam. Regula enim generalis eſt, vt poſt litem conteſtatam condemnetur, qui in bona fide eſt, ac ſi moram feciſſet[14]. ſicvt enim ſententia eum in mala fide propriè conſtituit, ita iuris interpretatione litis cõteſtatio, ad quam relationem ſententia habet. tali enim tempore ſcire reus debet ſe ius non habere. Vnde etiam videmus, tametſi quis bonæ fidei ſit, tamẽ à litis conteſtationis tempore adverſus eum augeri rei æſtimationẽ incipere[15]. Qua autem ratione augetur, eadem & detrimentum, id eſt mors, præ-
12 ſtari debet. Sentit † hoc & ſuprà ſcripto reſponſo Caius, dum ad actorem pertinere periculum ait, ſi apud eum res erat interitura[16]: quaſi ſentiat, ſi non eſſet interitura, ad reum pertinere periculum, quamvis bonæ fidei eſſet. id enim litis conteſtatio operatur. Nec me mouet Caſsij ſententia, qui poſſeſſorem hæreditatis, ſi bonæ fidei ſit, non præſtare mancipiorum mortem, quamvis
13 iam lite conteſtata, cenſuit[17]: quia † hoc faciliùs in actionibus in rem locum habet, in quibus regulariter periculum interitus ad dominum pertinet[18], quàm in actionibus perſonalibus, in quibus creditor, qui agit, adhuc dominus nõ eſt. Vnde in his diſtinguitur, vt ſi reus verè in mora fuit, indiſtinctè ipſe teneatur: ſi verò iuſtam litigandi cauſam habuit, quia fictione legis nihilo minùs in mora eſt, adhuc teneatur, niſi eodem modo apud creditorem res periiſſet. tunc enim ceſſat ęquitas, quæ ſola legis fictionem ſuſtinet. vnde & hoc caſu defendi ſuprà ſcripta Martini opinio poteſt.

12 *l. qui ſine. de reg.iur.l.ſi quis ſolutioni. de vſur.l. illud.de pet.hæred.*

13 *gl.l.ſed & ſi.§. ſi ante.de petit.hæred.*

14 *d.§.ſi ante.l. certum. in fi.C.de rei vend.*

15 *l.fi. de trit.Dos. l.vinũ.ſi cert.pet.*

16 *d.l.ſi plures. in fin.*

17 *d.l.illud.de pet. hær.*

18 *l.pignus.C.de pig.act.*

LEX LXXXIII.

2 *Stipulatio negatiua etiam curam compræhendit.*
3 *Definitio ſtipulationis: eiúſque explicatio.*
6 *Promiſsio curæ etiam extraneos compræhendit.*
7 *Verbis affirmatiuis poteſt ſenſus negatiuus concipi.*

INTER STIPVLANTEM[b]. b
¶ Cùm † ſtipulatio contractus ſit à 1
iure ciuili invẽtus, vt valeat, oportet ex ea inter partes negotium aliquod agi[19]. Vnde conſequẽs eſt,
vt † ſtipulatio negatiua non ſimplex abnutiuum 2
ſignificet, ſed ad curam trahatur: ſtipulatio verò expreſſa facti alieni ſit nulla. Quæ res altiùs repetenda eſt: & in primis ſciendum, ſtipulationem
3 † cõceptionem eſſe verborum, quibus is, qui rogatur, daturum facturúmve reſpondet[1]. Si igitur de facto alieno quicquã ſpondeat, nihil agit, placuítq; legiſlatori quenq; de ſe tantùm ſpondere, quia factum alienum (vt ſuprà docui) reſpectu promittentis cenſetur impoſsibile[2]. Nec me mouet Raph. argumentum, qui ſi hoc ita eſſet, cẽſuit nec pœnam quidem ei ſtipulationi ſubiectam valere. quod tamen falſum eſt. Reſpondeo enim, ſi principalis obligatio generaliter eſſet impoſsibilis, verum eſt nec pœnalẽ quidẽ ſuſtineri[3]. Sed factum alienum impoſsibile eſt ſoli promittenti, non autem generaliter. poterit enim ille alius, ſi velit, facere. vnde tali caſu ſaltem pœna valet, in qua promiſſoris datio diſpoſitiuè, alterius factum conditionaliter ſolùm adponitur[4]. Dixerit aliquis, ſi ſuprà ſcripta definitio vera eſt, & ſtipulatio non valeat, niſi qua quis ſe daturũ facturúmve ſpondet, ſequeretur, vt ſtipulatio *Neque per te, neque per hæredem fieri*, quicquã non valeret. in ea enim promiſſor nõ ſpondet ſe facturum, ſed contrariũ potiùs, ſcilicet ſe non facturum: idémq; in ſtipulatione *Dolũ malum abeſſe*. quę quidem licet verbis affirmatiuis cõcipiatur, ſenſum tamen habet negatiuũ, quod ſuprà docui[5]. Idémq; in ea, *Habere licere*, qua quis ſimpliciter promittit, quòd ſinet ſtipulatorẽ habere. Videretur ergo has facti negatiui ſtipulationes infirmas eſſe. negatiua enim oratio nihil ponit[6]: vnde nihil iuris in ſtipulatorem trãsferre videtur, ſicq; negotium nullum cum eo con-
4 trahi. Sed † tamen reſpondet Iuriſconſultus non ita eſſe, quia huiuſmodi ſtipulationes non ſimplex abnutiuum continent, ſed etiam eam accipiunt interpretationem, vt curaturum ſe promiſſor ſpopondiſſe videatur[7]: quo caſu affirmatiuum quiddam in cõtractu deductum cenſetur,
5 ſicque aliquid negotij cõtractum. Loquitur † ergo Iuriſconſultus non de cura, quam quis promittat adhibere, ne vel ſui, vel extranei ſtipulatorem impediant, de hac enim hîc nihil dicitur, alibíq; ex ſecunda & quarta, quæ Ioanis fuit, diſtinctione quæſtio hæc deciditur[8]: ſed de cura, id eſt, facto ſuo perſonali, qua adhibitio operæ in contractu deducitur, tãquam quid affirmatiuum, vnde ſtipulatio ſuſtineatur, tanquam ea omnia continens, quæ ſecundum definitionem ei ſunt neceſſaria. Hinc apparet Accurſij, Martini, Petri, cæterorúmque ariolationes hinc eſſe ſubmouendas, de quibus alibi à nobis diſputatum eſt. Illud adnotatu vtile eſt, quod Petrus
6 ait, & cæteri ſequuntur, eum, qui † curaturum ſe promittit, non ſolùm ſui, ſuorúmque reſpectu promiſiſſe cenſeri, ſed etiam quorumcunque extraneorum. Quæ ſententia vera eſt. ſicvt enim ſi promittam me facturum, quod habere tibi liceat, reſpectu quorumcunque promiſiſſe cenſeor[9], ita ſi promiſero me curaturum, niſi quod reſpectu eorum quæ à me explicari poſſunt, ſi per alios non poſſum, per me exequi teneor[10], reſpectu verò eorum, quæ extraneorum perſonæ cohærent, ſatis eſt fidelem me curam exhibuiſſe[11]: ídque, etiam ſi ſubiecta ſit pœna, quod alibi docui. Enimverò & illud adnotãt Docto-
7 res, verba † quidem affirmatiuè concipi poſſe, & tamen ſenſum eſſe negatiuum, vt in ſtipulatione *Dolum malum abeſſe*. Ego à Grãmaticis didici, quẽlibet ſenſum affirmatiuum negatiuis verbis proferri poſſe, & è contrario negatiuum affirmatiuis. vnde nõ tam ad verborum formulam reſpiciẽdum eſt, quàm ad ſenſum ipſum, ídque & Accurſius, & cæteri variis exemplis oſtenderunt[12].

19 *l.Labeo.ij.de verb.ſig.*

1 *l.v.§ ſtipulatio. ſ.eod.*

2 *l.iij.C.de Aedil. actio.*

3 *l.ſi homo.ſ.eod.*

4 *l.hoc iure,ſ.eo.*

5 *l.ſtipulatio iſta. §.ſi quis dolum.ſ. eod.*

6 *l. ex facto etiã. de hæred.inſtit.*

7 *l.in illa.ſ.eod.*

8 *d.l.ſtipulatio iſta.*

9 *§.ſi quis alium. Inſtit.de inut.ſtipul.*

10 *l.illa ſtipulatio. §.j.ſ.eo.*

11 *gl.c.ſicvt ex literis.de ſponſal.*

12 *gl.l. actor.de probati.C.l.fin.in fin.de dol.except. Moder.l.ſi priùs in v.op.ij.part.de oper.no.nun.Raph. Cum.cõſ.xxxviij.*

¶ Si Stichum[a] ſtipulatus de alio, ſentiam, tu de alio, nihil actum erit. quod & in iudiciis Ariſto exiſtimauit. Sed hîc magis eſt, vt is petitus videatur, de quo actor ſenſit. Nam ſtipulatio ex vtriuſq; cõſenſu valet: iudicium autẽ etiã in inuitũ redditur: & ideo actori potiùs credendũ eſt: alioquin ſemp negabit reus ſe cõſenſiſſe.

1 *Faciliùs diſſenſus in ſtipulatione quàm in iudiciis præſumitur, & nocet.*
4 *Iudicium exercetur in inuitum.*
8 *Teſtis ambiguum dictũ cõtra producentẽ intelligitur.*
10 *Teſtes concordandi.*
24 *Ius eligendi tranſmittitur.*

§. SI STICHVM[a]. ¶ Faciliùs † in ſtipula- a
tione diſſenſus, quàm in iudicio præſumitur. 1
Finge ergo: interrogaui te, *Spondes mihi Stichum?* tu reſpondiſti, *Spondeo*: deinde petij Stichum album, tu excepiſti, quòd de Sticho nigro ſentiebas: in † re dubia fiet interpretatio, vt ſtipulatio 2
ſit nulla[13], ídque ex præſumpto diſſenſu[14]. Nec vera eſt eorum exiſtimatio, qui Stichum nigrum deberi tradiderunt, tanquam interpretatio contra ſtipulatorem pro promiſſore fiat[15]. Quomodo enim interpretabimur ei deberi Stichum nigrum, cùm ipſe neget de eo ſe ſenſiſſe? verius ergo eſt ſtipulationem eſſe nullam. Sed finge rurſus: cùm † prætenderem mihi deberi Stichum 3
album, cõteſtatus ſum litem hoc modo, *Stichum, quem mihi dare te oportet, dabis? dabo, ſi oportet. huiúſne rei cognoſcendæ poteſtatem* L. Titio *iudici facis? facio*[16]: deinde cùm probaſſem intentionem meam, tu vt iudicium infirmares, dixiſti litis conteſtationem nullam eſſe[17], quia L. Titio poteſtatem cognoſcendi de Sticho nigro feciſſes, non de albo, quem ego deberi probaueram, an admittatur huiuſmodi exceptio? & Ariſto ſenſit admitti. Contrà Iuriſconſultus noſter. cùm † enim in inui- 4
tum reddatur iudicium, ſemper negaret reus ſe de eo ſenſiſſe, quem actor petiit. vnde ratio dictat, vt potiùs actorem adiuuemus, & iudicium ſuſtineamus. Poteſt † tamen ex Doctorum no- 5
ſtrorum ſententia defendi duobus caſibus Ariſtonis dictum. Primus eſt, cùm conſtaret reum de alio Sticho ſenſiſſe. in caſu enim claro non eſſet dubitandum vitiari conteſtationem litis, vt adverſus Bart. receptiore calculo Petr. Imol. Alexand. Iaſ. exiſtimauerunt. Addunt Din. Iac. & Alber. tunc conſtare de diſſenſu, cùm tempore conteſtationis reus proteſtatus eſſet, de quo Sticho ſenſiſſet[18]. quod ego intelligo, dũ tamẽ eius proteſtationis actor admonitus fuiſſet, alioqui facilè fraus ei fieret[19]. Alter † eſt, cùm pro 6
babilis fuit rei error, íſque alleget aliquam ſe defenſionem omiſiſſe. tali enim caſu ex clauſula generali[20] reſtituendus eſſet. quod Bartolus, Imo. Alexander & Iaſon tradiderunt: nec eos

13 *l.continuus.§.j.ſ.eod.*

14 *l.ita ſtipulatus.in princ.infrà, eod.*

15 *l. ſtipulatio iſta.§.in ſtipulationibus.ſ.eod.Alex. hîc.*

16 *l. ſi ſtipulatus fuerim illud.§.j.ſ. eod.*

17 *l.prolatam.C. de ſenten.*

18 *l.vj.in fin.de acq.hæred.*

19 *gl.l.pacta nouiſsima.C.de pact.*

20 *l.j.in fi.ex quibus.cau.ma.*

Angeli diſſentientis ratio mouet, qui præſumptionem iuris, & de iure eſſe ait, vt in iudiciis de eodem ſenſiſſe reum, de quo & actor credamus. vnde nulla probatio in contrarium admittenda
7 videretur[1]. Reſpondeo, nō† procedere id in extraordinario hoc iudicio, quo quis ex clauſula
I. generali reſtitui poſtulat[2]. Sed quid in teſtimoniis dicemus? pone: teſtis dixit de Sticho, nec expreſsit, de quo loqueretur, an ſecundum actorem, an verò ſecūdum reum ambiguitatem hanc interpretabimur? & traditum eſt, regulari-
8 ter† dictum teſtis ambiguum adverſus producētem intelligi, vt ſcilicet non probet[3]. Vnde conſequens eſt, vt dicta teſtium cum partis eos producentis adſertione concordari non debeant, niſi tamen concordia illa per quàm probabilis ſit, ſupérq; interrogatione eos producentis fue-
9 rint examinati. Sicvt† enim reſponſio ſecūdum interrogationem intelligitur[4], ita debent teſtimonia ſecundum articulos à parte productos
10 intelligi[5]: cum † aliis verò teſtibus dubium non eſt fieri concordiam, ne pugnantia dixiſſe invicem videātur[6], ſicvt & quandoque cum ipſius adverſarij, contra quem producti ſunt, intentione[7]. Sed hæc materia diffuſior eſt, quàm vt hîc attingi debeat, præſertim ſingulari libro elegā-
II. ter à Tyndaro tractata. is igitur adeūdus. Sed quid in inquiſitione, & ſententia iudicis condēnantis Stichum, ſi deinde Sticho capto ſumere de eo ſupplicium velit, quomodo conſtabit eum eſſe, qui & condemnatus ſit, cùm eiuſdem nominis ſint plures? & clarum eſt, ſi non conſtaret eum eſſe, de quo in actis fit mentio, executio fieri non poſſet. Debet igitur cōſtare eandem eſſe perſonam, quod variis modis fieri po-
11 teſt: &† in primis confeſsione ipſius rei ſe delictum illud perpetraſſe affirmantis. nec enim in confeſſum alius iudiciarius ordo neceſſarius eſt[8]. Idémque, ſi ſimpliciter affirmet ſe eum eſſe, cuius in citatione & ſententia mentio eſt:
12 quod Bartolus hîc tradit. Nec obſtat, quòd† citatio & proceſſus, qui ex incertitudine nullus fuit[9], non poſsit hac ſimplici confeſsione confirmari, cùm in criminalibus perſona clarè ſit deſignanda[10]. Reſpondeo, hîc actus non in ſubſtantia nullus eſt, ſed ſolius probationis reſpectu[11], quæ probatio eius confeſsione certa redditur, quicquid Alexander cum quibuſdam
13 aliis hîc diſtinguat. Idémque, ſi† publicus nuntius, qui eum ſpecialiter citauit, teſtimonium perhibeat eum ipſum hunc eſſe, quem citauit: quod Imola & Iaſon hîc tradiderunt. videtur enim & in hac quoque appendice ipſius nuntij fidei credendum[12]. Sed & ſi edicto citatus ſit reus, & deinde condemnatus, poterit iudex edictum ſententiámq; ſuam interpretari, quod de Sticho ſenſerit[13], vt omnes hîc tradiderunt: an autem prædeceſſoris ſui ſententiam eodem
III. modo declarare poſsit, iam attingemus. Quæ-
14 ro † igitur, an hæc declarandi facultas ad hæredem tranſeat? & receptum regulariter eſt non tranſire, tanquam hæc facultas mere perſonalis ſit. Vnde in caſu legis noſtræ ſi actor non declararet, de quo Sticho ſenſiſſet, non valeret iudicium, neque hæredis declaratione ſuſtineretur[14]. Qua ratione & qui ſtipulatus eſt, *Cùm voluerit*, poteſt viuens voluntatem declarare: aliàs poſt eius mortem extinguitur ſtipulatio[15], quamvis cæteræ conditiones etiam per hæredem poſsint impleri[16], nam & ſuprà vidimus,

1 *l. fin. vbi glo. C. arbi. tut. l. antiquæ. C. ad Vellei.*
2 *Bar. l. j. §. ſi quis aūt de itin. actúq;.*
3 *c. in præſentia. de probat.*
4 *l. ſi defenſor. §. j. de interrog. act. vbi Bald.*
5 *Bart. l. Labeo. de ſup. leg. & l. ij. §. fin. vbi dixi, ſi cert. pet.*
6 *c. cùm tu. de teſtib.*
7 *c. cùm Ioannes. de fide inſtrum. vbi Abb. not. pe.*
8 *c. Piſanis, de reſt. ſpoliat. Bar. l. ſi cōfeſſus. ſ. de cuſtod. reor.*
9 *l. aut qui aliter. §. j. quod vi, aut clàm. gl. l. eū, quem temere. de iudic.*
10 *l. libellorum. de accuſat.*
11 *l. duo ſunt. de teſta. tut.*
12 *l. cùm parati. de appellat.*
13 *Bart. l. ab executore. q. ij. de appellat.*
14 *l. v. in fi. de rei vend.*
15 *l. centeſimis. §. fin. ſ. eod.*
16 *l. paterfamiliàs. de vulg. l. qui Romæ. §. Flauius. ſ. eod.*

conditionem † poteſtatiuam ſtipulationi adiectam, per hæredem impleri non poſſe, quia perſonæ teſtatoris cohærebat[17], cùm ſecus in aliis cōditionibus eſſet[18]. Vnde & generaliter traditum eſt, propriæ † voluntatis quemlibet iuſtum interpretem eſſe, alienæ non eſſe[19]. Qua ratione nec procuratori quidem generali id ius competere proditum eſt, ne ſcilicet ei tribuatur, quod vniuerſali ſucceſſori non tribuitur. Ego† tamē ſi procurator affirmet ex ſententia domini ſe ita declarare, putarim audiendum eſſe, quia quædam etiam perſonalia viuente domino in alium transferri poſſunt, quæ mortuo non poſſunt[20]: videtúrque hæc declaratio cohærere mandato[21]. tutius tamen eſſet, ſi hoc nomine procurator caueret rem ratā dominum habiturum[22]. 15 16 I. 17

Sanè† & ad hæredem quoq; hæc facultas quādoque tranſit, quoties non actus ſubſtantiam, ſed executionem reſpicit, vt ſi promittam tibi centum, & ſubiiciam, quæ dabo, cùm volam[23], poterit hæres meus declarare, quo tempore volet, nec morte extinguetur obligatio: quod ſuprà Bar. & cæteri cenſuere[24]. Qua ratione eodem modo hæc facultas tranſmittitur, cùm non actum principalem, ſed acceſsionem aliquam ſpectet. ne enim ob incertitudinem acceſsionis principalis actus pereat, eius declaratio potiùs tranſmittitur, quod ſuprà arbitratus ſum[25]. Vnde & traditum eſt, diſſenſu, vel incertitudine circa acceſſoria non vitiari contractum, talíque caſu legi noſtræ locum non eſſe[26]. Addit† Bar. & tum declarationem hæredi competere, cùm nullum cuiquam adferre damnum poteſt, ſed vtilitatem duntaxat & commodum rei[27]. Vnde in caſu legis noſtræ, ſi quis ex cauſa lucratiua Stichum promiſiſſet, & eius hæres de Sticho albo intellectum contendat, erit audiendus, cùm melius ſit, vt hunc qualemcunque ſeruum ſtipulator habeat, quàm nullum. ſi enim ius declarandi non eſſet tranſmiſſum, ſtipulatio ex incertitudine eſſet nulla[28]. Quæ ſententia tunc poteſt defendi, cùm ſtipulator non affirmaret ſe de alio intellexiſſe, ſed de eo, quem promiſſor voluiſſet. aliàs enim lex noſtra violaretur, cui veriſimile eſt locum eſſe, ſiue ex lucratiua ſiue ex oneroſa cauſa Stichus promiſſus ſit[29]. Illud † quoque ſumma æquitate nititur, vt ſi promiſſor, ſeu hæres lucrum ex aliena iactura aliàs faceret, potiùs cenſeamus id declarandi ius eſſe tranſmiſſum[30], ne ſcilicet adeò tunc cohæreat id ius perſonæ, vt inde adverſus naturalē æquitatem quiſquam damnum faciat: quod ſuprà ſimili caſu à me demōſtratum eſt[31]. Nam† & videmus eadē ratione decreto iudicis tale ius de perſona in aliam perſonam transferri, vt cùm is, qui ſtipulatus eſt ſibi Stichum, cùm voluërit, dari, negat ſe velle, nec declarare quicquam in fraudem creditorum vult, poteſt iudex id declarādi ius in creditorem transferre[32]. quod ſuprà Bart. caſu non diſsimili cenſuit[33]. Et † hæc quidem procedunt in declaratione, quæ meræ voluntatis eſt: alioquin dubium non eſt declarationē, quæ ex veriſimilibus coniecturis ab hærede fit, ſemper admitti. Vnde Bartolus hîc cenſuit, ſucceſſorem † in magiſtratu poſſe prædeceſſoris ſui voluntatē declarare, de qua ſibi per acta, vel probabili alia ratione ſit compertum[34]. cùm enim idem tribunal ſit, idē quoq; iudex cēſetur. quod & Iaſ. hîc poſt alios docuit. Sed† qua ratione ius eligendi ad hæredē trāſmittitur[35], cùm tamē & ipſum

II. 18 III. IIII. 19 V. 20 VI. 21 VII. 22 23 24

17 *l. ſi decem. ſ. eo.*
18 *d. §. Flauius. l. ij. C. de pact. inter empt.*
19 *gl. §. aliæ. Inſtit. de act. c. ſtatutum. §. aſſeſſorem. de reſcrip. in vj.*
20 *l. & hæredi. in princip. de pactis.*
21 *l. iam tamen. §. pen. ſ. iudic. ſol.*
22 *l. j. C. de procur. l. ſi is. ſ. de procurat.*
23 *l. ex his. C. quādo dies leg. ced.*
24 *Bar d. l. centeſimis. §. fi. vbi dixi.*
25 *l. ſi ſtipulatus fuerim illud. ſ. eod.*
26 *l. ſi in emptione. ſ. de contrah. empt.*
27 *l. ſi quis à filio. §. penul. de leg. j.*
28 *d. l. qui ex pluribus. l. ita ſtipulatus. ſ. eo.*
29 *l. in venditionibus. de contrah. emp. l. in omnibus. ſ. tit. j.*
30 *arg. l. ſi x. loc.*
31 *l. ſi Pāphilo. de opt. leg.*
32 *l. in venditione. §. fin. de bō. auctor. iud. poſsi. Bar. ſ. d. l. ſi ſtipulatus.*
33 *arg. l. peto. §. prædiū. de leg. ij. l. pro hærede. §. quid tamen. de acqui. hæred.*
34 *Bar. d. l. ab executore.*
35 *d. l. ſi ſtipulatus.*

ipſum perſonale ſit[1]? & ſuprà oſtendi id eſſe, quoniam ius eligendi obligationi ipſi accedit, quæ ad hæredem tranſmittitur: vnde & illud ſecum, ceu ſequelam quandam, trahit[2]: aliàs ex acceſsionis incertitudine vitiaretur actus, quod fieri poſſe ſuprà ne-
25 gaui. Sanè† & in hoc ab electione diſtat declaratio, quod electus tum demū præciſè debetur, cùm electus eſt: at in declaratione ab ipſius contractus tēpore cēſemus rem fuiſſe præciſè debitam. declaratio enim nihil noui inducit, ſed quod obſcurum erat, detegit[3].

1 *l. fi. in prin. ſ. eo.*
2 *c. ſuper. de offi. deleg.*
3 *l. hæredes. §. pen. de teſtam. ſ.*

2 *Quis per dictionem Vnum, veniat.*
5 *Generalis reſponſio ad interrogationē copulatiuam tenet.*

§. SI STIPV-
a LANTE[a]. ¶ Si† er-
1 go diſiūctim interrogem te, *Stichum aut Pamphilum dabis? dabo Stichum*, nō valet ſtipulatio, quia in qualitate ſubſtātiali alternatiua obligatio à pura diſtat, quod ſuprà declaraui[4]. Sed tamen non videtur Iuriſconſultus id exemplum hîc ponere, ſed cùm interrogationi alternatiuę tu reſpondiſti non ſpecialiter, Dabo *Stichum*, ſed generaliter, Dabo *vnum*, ſicque hypotheſim fingit Alberic. ego nō video, cur hoc caſu non ſit congruè reſponſum, cùm idem ſit, vel ſpecialiter Stichum, aut Pamphilum promittere, vel alterum dicere, ſeu (quod idem eſt) vnum. non enim de duobus ſolùm Alter, re-
2 ctè dicitur, ſed etiam Vnus[5]. Dum † ergo in reſponſo dicitur V*num*, intellige nominatim, putà Stichum. ita enim ſenſiſſe Iuriſconſultum etiam ſequentia verba indicant. Poſſet tamen Alberici caſus defendi, cùm qui de vno reſpondiſſet, intellexiſſet non de vno eorum ſeruorum, qui diſiunctim in interrogatione nominati erant, ſed de vno in genere, id eſt, quocunq; ſeruo.
b DIVERSA.[b] ¶ Cùm† in ſummis maior nu-
3 merus contineat minorem, ſi interrogo te, *Promittis decem, aut quindecim*: & reſpondeas, *Promitto decem*, valet ſtipulatio, quia in vtraque parte alternatiuè continebantur illa decem & quantum ſit eius ſummæ reſpectu, decem purè in interrogatione videntur fuiſſe. poſitio enim incerta, ſi ſecundum quemlibet intellectum intentioni agentis conveniat, pro certa habetur, ídque non in ſtipulationibus tantùm, ſed & in iudiciis cæteríſque actibus verum eſt[6]. Quid ergo, ſi reſpondiſſem *Promitto decem, & x v?* & Dinus, Alberícúſque exiſtimant hoc caſu non videri cōgruè reſponſum, tanquam in qualitate ſit differentia.

4 *l. j. §. ſi quis, ſimpliciter. ſ. eod.*
5 *l. duo iudices. de re iud.*
6 *l. quòd ſi dubitet. de acq. hæred. Ioan. And. c. j. de pact. in vj.*

¶ Si ſtipulante[a] me Stichū aut Pamphilum, tu vnum daturum te ſpoponderis: cōſtat non teneri te, nec ad interrogatum eſſe reſponſum. Diuerſa[b] cauſa eſt ſummarum: velvti, DECEM AVT VIGINTI DARE SPONDES? hîc enim & ſi decem ſpoponderis, rectè reſpōſum eſt: quia ſemper in ſummis id quod minus eſt, ſponderi videtur. Item ſi ego[c] plures res ſtipuler, Stichū putà & Pamphilū: licet vnū ſpoponderis, teneris. videris enim ad vnam ex duabus ſtipulationibus reſpondiſſe.

¶ Sacram[d] vel religioſam rem, vel vſibus publicis in perpetuum relictā, vt forum, aut Baſilicā, aut hominem liberū inutiliter ſtipulor, quāvis ſacra profana fieri, & vſibus publicis relicta in priuatos vſus reverti, & ex libero ſeruus fieri poteſt. Nam & cùm quis rē profanam, aut Stichū dare promiſit, liberat, ſi ſine facto eius res ſacra eſſe cœperit, aut Stichus ad libertatē pervenerit: nec revocātur in obligationem, ſi rurſus lege aliqua & res ſacra profana eſſe cœperit, & Stichus ex libero ſeruus effectus ſit.

Quam † ſententiam eatenus ego ſequor, vt in maiore ſumma ſtipulatio non valeat: in minore verò non video, cur valere non debeat, perinde ac ſi interroganti, *Promittis x v?* reſponſum eſſet, *Promitto x*[7]. Sed quid, ſi ſtipulator ſibi electionem reſeruauerit: verbi gratia, *Promittis x, aut x v, vtrum ego volam? promitto x*. & tunc videretur non valere ſtipulationē. non enim altera pars diſiunctiuę tali caſu alteri ineſt[8]: quod & cæteri tradiderunt, & nos ſuprà retulimus[9]. I. 4 II.

Qua ratione nec tunc quidem valet, cùm ſolutio alteri perſonæ facienda eſt: velvti, *Mihi x. aut Titio v. promittis?* Pro*mitto v.* Titio, non valet ſtipulatio[10]. III.

ITEM SI EGO[c]. c
¶ Si† ergo interrogationi copulatiuę de vna ſpecialiter reſponſum ſit, in illa valebit ſtipulatio, quia reſpectu illius ad interrogatū reſpōſum eſt. Vnde ſequitur, vt non idem ſit, ſi generaliter reſponſum ſit: verbi gratia, *Promittis Stichum, & Pamphilum? Promitto vnum.* cùm enim non expreſſerim, quem velim dare, perinde eſt, ac ſi alternatim reſpondiſſem, *Si vnum non dabo, alterum dabo*[11]. vnde ſtipulatio non valeret. Sed non idem erit, ſi quis vno verbo plures res continente interrogauerit. non enim poteſt videri ad vnam ex pluribus ſtipulationibus reſpondiſſe. propter enim verbi vnius conceptionem vna eſt tātummodò ſtipulatio[12], quę ſcindi non debet. Sed tamen hac in in re aliter diſtinctum eſt, vt ſcilicet ſi de vna re reſpondeatur, quæ propriè pars ſit eius, quod in interrogatione deductū eſt, valeat ſtipulatio: aliàs non valeat. qua de re nos ſuprà[13]. Sed quid, ſi interrogem, *Promittis centum amphoras vini? promitto ex tali fundo*: & videretur non valere, non, quia interrogatio de genere, reſponſio de certa ſpecie ſit[14], ſed quia reſponſio tacitam conditionem habet, ſi naſcetur: de qua re & ſuprà diſputaui[15]. 5 I. II. III.

7 *l. j. §. pen. ſ. eod.*
8 *l. ſi ita. ij. in fi. de leg. ij.*
9 *l. ſi ita. j. ſ. eo.*
10 *l. qui res. §. qui ſtipulatur. de ſolut.*
11 *l. cùm ita. de opt. leg.*
12 *l. ſcire. ſ. eo. l. v. §. fin. vbi notatur, ſ. eod.*
13 *l. j. §. fin. ſ. eod.*
14 *ſ. §. ſeq. ſ. l. ſi certos. vbi dixi.*
15 *d. §. ſi quis ſimpliciter.*

1 *Rei, quæ futura ſpe quandoque præſtari poteſt, ſtipulatio tenet.*
2 *Rerum extra commercium ſtipulatio nulla.*
3 *Quæ vitiant facta impediunt facienda. 6.*
11 *Explicatur verſ. quoniam.*
16 *Triſtis eventus hominis liberi non conſiderandus.*
18 *Futura non ſunt interdum in conſideratione.*
22 *Victoria dubitabilis.*
25 *Cenſura de naue vnde facienda.*
26 *Interdum refecta nauis eadem cenſetur, quæ ante diſſolutionem.*

d §. SACRAM[d]. ¶ Stipulatio† rei, quæ nec 1

quoniam vna[a] atque eadem cauſa & liberandi & obligãdi eſſet, quòd aut dari nõ poſsit, aut dari poſſit. Nam & ſi nauem quam ſpopondit, dominus diſſoluit, & iiſdem tabulis compegerit: quia eadem nauis eſſet, inciperet obligari. Pro quo & illud dici poſſe Pedius ſcribit: Si ſtipulatus fuero ex fundo cẽtum amphoras vini, expectare debeo donec naſcatur: & ſi natum ſine culpa promiſſoris conſumptũ ſit, rurſum expectare debeam donec iterũ naſcatur, & dari poſſit: & per has vices aut ceſſaturam aut valituram ſtipulationem. Sed hæc diſsimilia ſunt. Adeò enim cùm liber homo promiſſus eſt, ſeruitutis tempus ſpectandum non eſſe, vt ne hæc quidem ſtipulatio de homine libero probanda ſit, ILLVM, CVM SERVVS ESSE COEPERIT, DARE SPONDES? item, EVM LOCVM CVM EX SACRO RELIGIOSO'VE PROFANVS ESSE COEPERIT, DARI? quia nec præſentis temporis obligationem recipere poteſt: & ea duntaxat, quæ natura ſui poſsibilia ſunt, deducuntur in obligationem. Vini autem non ſpecies, ſed genus ſtipulari videmur: & tacitè in ea tempus continetur. Homo liber certa ſpecie continetur: & caſum adverſam'que[a] fortunam ſpectari hominis liberi, neque ciuile, neque naturale eſt. Nam de his rebus negotium rectè geremus, quæ ſubiici vſibus dominio'que noſtro ſtatim poſſunt.

tempore contractus, nec in futurum ſpe iuſta dari poſsit, eſt nulla: ſecus, ſi ſpe iuſta dari quandoque poſsit, dum tamen iuris interpretatione res alia non cenſeatur. quod nauis promiſſæ deinde diſſolutæ exemplo, itémque alio Pediano Iuriſconſultus proſequitur, tametſi, ceu ad rem non faciẽs, reprobet. Adnotant ergo hîc Doctores, ſtipulationẽ
2 †rei ſacræ, vel religioſæ non valere. Idem, ſi ſit publica, qualis eſt baſilica, id eſt forum in quo prima contignatione auditorium eſt cauſarum[1], inferiùs rerum venalium tabernæ[2], vt M. Vitruuius docet. quod & in libero homine procedit: probátque id per
3 regulam, quæ † vitiant contracta, impediunt contrahenda: deinde per rationem generalem, qua traditur, ſtipulationem impoſsibilem non valere, poſsibilem valere: quòd ſcilicet vna eſt cauſa, ſeu ratio obligationis & liberationis: obligationis, ſi res dari poſsit: liberationis, ſi ad cauſam impoſsibilitatis res deveniat. Decídit igitur Iuriſconſultus, promiſſo Sticho, ſi manumittatur, extingui ſtipulationem, nec poſtea reviuiſcere, quamvis iterum in ſeruitutem incidat[3]. Sed huic ſententiæ obſtat Celſi reſpõſum, quo ille, ſeruus (inquit) legatus, ſi interim manumittatur, & poſteà factus ſit ſeruus, peti poteſt. Verùm reſpondent Din. Bart. & plerique alij peti poſſe, ſi de noua teſtatoris voluntate legatum, quod perierat, rurſus confirmante appareat. quod ſanè quàm diuinatorium eſt, ſicvt & quod Iacobus, Albericúſque ibi comminiſcuntur, procedere Celſi ſententiam in ſeruo alieno, at reſpõſum noſtrum in ſeruo proprio. nam nec ſic lex diſtinguit. Audaciùs Raph. qui correctum eſſe Celſi dictum exiſtimat, & Tribuniani obliuione de iure noſtro non abraſum. Addit & quædam alia commenta Accurſius, quæ Re-
4 centiores confutant. Ego † tutiorem, quæ hîc vltimo loco refertur, Veterum ſolutionem arbitror, quam Caſtellio, Beſ. Iaſónque probant vt legata à ſtipulatione diſtinguamus. in legatis enim, dum modò teſtamenti mortíſque tempore res ſit habilis, ſufficit[4], cùm vltimæ voluntates eum tractum habeant, in ſtipulationibus aliud eſt, quas oportet ex tempore contra-
5 ctus iudicari, vt hîc dicitur. Quod † ergo Celſus ait, ſi interim manumittatur, intelligendum eſt, interim antè quàm mortuus ſit teſtator[5]. Nec me mouet, quòd ſeruo legato ſponte alienato perit legatum, quamvis à teſtatore redemptus ſit[6]: quia aliud in ſpontanea alienatione, quæ pœnitentiam teſtatoris arguit, aliud in manumiſsione[7], quæ non ex pœnitentia legatum infirmat, ſed quia res in commercio eſſe deſiit. videtur enim teſtator non ideo manumiſiſſe, quia principaliter vellet legatum revocari, ſed duntaxat, vt ſeruo ipſi conſuleret[8]. vnde ſi iterum efficiatur ſeruus, convaleſcit legatum, cùm nulla teſtatoris pœnitentia arguatur. Sed quomodo regulam hanc Iuriſconſulti intellige-
6 mus, quam ille conſtituit, vt † quæ vitiant facta, impediant facienda? & conſtat generaliter intelligi debere, ne videatur res ab eo caſu incipere, in quo finire deberet[9]. qua enim ratione factum tollitur, eadem & faciendum[10]. Vnde & ſolemus dicere, quoties ad eum caſum res pervenit, à quo non poteſt incipere, tum extingui[11]. Sed & quandoque aliqua iam facta ſuſtinentur, quæ à principio fieri non permitterẽtur[12]. Vnde apparet, ſi † ea, quæ facta ſunt, in- 7
firmantur, multò magis facienda prohiberi. ſicque oſtendit, ſuprà ſcriptam regulam veram eſſe, dum tamen eã procedere intelligamus, cùm vitium temporariũ nõ eſt, ſed futurum quoque tẽpus reſpicit[13]. alioquin ſi vitium duntaxat ad præteritum traheretur, ſecus eſſet. tunc enim diſpoſitio, quæ præterita vitiaret, futura non inhiberet. quod † variis modis percipi po- 8
teſt: Et in primis ex vi verborum. verba enim I.
præteriti temporis regulariter ad futurum non extenduntur[14]. Idem, ſi ex ratione legis hoc II.
appareat. vnde emãcipatio obligationes ad eam diem contractas impedit[15]: contrahendas verò, cùm iam ſui iuris ſit filius, non impedit[16]. ſic deportatus acquiſita perdit, non acquirenda[17].

Qua ratione & remiſsio doli iam perpetrati III.
admittitur, perpetrandi verò nullo modo: quia lex delinquẽdi occaſiones infirmat[18]. Ex † na- IIII.
tura quoque rei id depræhenditur, vt in accepti- 9
latione, quæ inſtar ſolutionis obtinet. vnde ſicvt ſoluere nos debito non poſſumus, niſi iam debeamus, quia (vt dici ſolet) priuatio habitum præſupponit[19], ita & nec acceptum ferre poſſumus. Extinguit ergo acceptilatio debitum præteritum, futurum verò non item, niſi eo momẽto, quo deberi cœpit[20]. Hinc Bart. reſpondiſſe ſe ex facto tali in quæſtione ait: Lex municipalis ſic ſcripta erat, *Qui ob contumaciam proſcriptus intra conſtitutum edicti tempus non comparuerit, in ordinem decurionum nullo tempore, etiam ſi reſtitutus ſit, admittatur*: alia lex: *Qui hoſtem publicum occiderit, ab omni proſcriptione exemptus ſit, vel eximatur, in quam incidiſſet, vel incidere ex præteritis noxis poſſet*: aliquis exul intra edicti tempus hoſtem publicum necauit, an ad decurionatum poſsit admitti? & cẽſuit ille non poſſe, quia ſecunda lex eum nõ liberat, niſi poſtquam iam ſit exul, id eſt, tẽpus edicto ſtatutum lapſum ſit[21]. quo caſu verbis prioris legis excluditur. Qua in re paucos habuit Bartolus ſectatores, ſiue quia falſa eſt eius ratio. verba † e- 10
nim legis etiam eum liberant, qui adhuc exul non eſt, ſi quidem illud verbum *Incidere poſſet*, tractum habet, & futurum reſpicit[22]. Vnde locus eſt generali regulæ, vt quæ præſcriptionem factam tollant, futuram quoque impediant[23]. quod Raph. Alexandérque cenſuerunt. Siue, quia (vt Angelus ait) etiam ſi illa verba adiecta non proponerentur, non eſt veriſimile priorem legem de eo intellexiſſe, qui intra edicti tempus non comparuit, quia eſſet alia lege liberatus. videtur enim tali caſu circumduci edictũ[24]. Addit Iaſ. minùs eſſe veriſimile, vt ea lex odioſa & pœnalis de proſcripto intelligatur, qui momento proſcriptus fuit[25], ſiue (vt ἐμφατικωτέρως loquar) qui eo fine in proſcriptionẽ incidit, vt confeſtim abſolueretur[26]. Explodenda igitur hæc eſt Bartoli ſubtilitas. Sanè quod hîc idem ſubiicit, quomodo contrariorum eadem ſit diſciplina, à me de verborum ſignificat. lib. iij. diſputatum eſt: vnde hîc, ceu impertinens, omitto.

QVONIAM QVIDEM VNA[a]. ¶ Anti- a
qui codices rectiùs & Latiniùs non habent *quidem*. Declarat autem Accurſius duobus modis hæc verba: at Albericus etiam tertio modo, vt veriſsimũ ſit illud Boëtij, Quod multipliciter in-
11 telligitur, eius veritas ignoratur. Ego † ſuprà exiſtimaui id voluiſſe Iuriſconſultũ, ideo ſuprà ſcriptas obligationes nõ valere, quia impoſsibiles[1]. vnde ſi poſsibiles eſſent, vt in ſequẽti exemplo, ſecus eſſet. verùm quia dictio *Impoßibilis*, non ſat elegans eſt, dũ ea parciùs vti vult Paulus, in has ſermonis tricas incidit. Cùm ergo non obſtante medij temporis mutatione res eadem dari poteſt, ſtipulatio valet, vt in exemplo nauis, quæ ſi animo reficiendi diſſoluta ſit, eadem cenſetur cum refecta. quod infrà declarabitur. Idémque Pedius aiebat in eo, qui x. amphoras vini ex fundo ſtipulatus eſt. quamvis enim primo anno nõ percipiatur, ſatis eſt ſequẽtibus percipi, & tum demũ præſtari. quod exemplum proximo nauis diſſolutę aliquo modo quadrat, ſuperiori verò hominis liberi eſt prorſus diſsimile, vt hîc dicitur. Adnotant tamen hinc
12 Interpretes, eum, qui † fructus ex tali fundo promittat, eis primo anno non natis non liberari, ſed ſequenti anno ad ſupplementum cogi. Quæ ſententia certiſsima eſt, quoties vinum non tanquam ſpecies, ſed tãquam genus debetur, vt hîc dicitur, velvti cùm nulla proximi anni primi mentio facta eſt. verùm enim eſt, tali caſu quod ex ſecundo, vel ſequentibus annis ſuppletur, ex eo fundo eſſe, meritò propter verba ſtipulationis expectandum eſt. Vnde & legatum præſtationis annuæ eandem interpretationẽ recipit, vt cùm dictũ eſt, ex vino, quod tali in fundo naſcetur, amphoras x. quotannis dato[2]. annorum enim cõmemoratio dationem reſpicit, non natiuitatem: et ideo adhuc generis obligatio videtur. Idémq; dicendum, cùm ſimplicis dilationis cauſa fructuũ prædij mentio facta eſſet[3]. Quod multò magis admittendum, cùm fundi mentio ſolius demõſtrationis cauſa facta eſſet, vnde vinum ſumi poſſet[4]. tali enim caſu nec expectandus quidem eſt ſequẽs annus, ſed aliunde quoq; comparandum vinum[5]. Quòd ſi tanquam ſpecies debitum ſit, ſecus eſſet. non nata enim ſpecie liberaretur debitor[6], vt cùm mentio anni natiuitatem reſpicit: Velvti, *Promittis mihi fructus hoc anno naſcituros?* eis † enim non natis nihil de- I.
betur[7], quia diſpoſitio hæc conditionalis eſt, 13
eáque conditio natiuitati fructuum cohæret[8]. Nec poſſumus hoc caſu dicere dilationem potiùs videri datam, quàm cõditionem adiectã. cùm enim quantitas fructuũ expreſſa non ſit, nõ capitur huiuſmodi interpretatio[9].

Huc † pertinet, & II.
cùm qs oliuæ pendentis fructib. venditis ſtipulatus eſt 14
pro decem pondo olei, quod natũ eſſet, tot. cùm enim fructus iam nati ipſi, tanquam ſpecies, venderentur, non poteſt videri quicquã de ſequentis anni fructibus diſtractũ[10]. Quod & illa verba conditionis *Quod natũ eſſet*, indicãt, quæ primo quoq; actu, vt iſti ſentiũt, conſummationem habent.

Qua † ratione & idem traditum in legato eſt, cùm quis III.
certum numerũ legaſſet ex vino, qđ in fundo Semproniano natũ eſſet[11]. 15
Sed cur non idem eſt in conditione *Quod naſcetur*[12]? & Raph. cenſuit idem eſſe, manifeſta legis violatione: Iaſ. & ipſe hîc controvertit, non percepta (vt ego arbitror) Doctorũ mente. Sciendum igitur conditionem *Quod naſcetur*, ex ſolo duntaxat futuro tempore conſtare: & ideo ſi priore anno res non poſsit pręſtari, ſequenti ſupplebitur: at conditio, *Quod natum eſſet, vel erit*, mixta ex præterito quoque tempore eſt[13], & ideo vlterius non porrigitur, ſed prima vice cõſumitur[14]. quod infrà exemplo Græcorum oſtendemus. eſt enim futurũ, vt etiã noſtrates Grammatici dicũt, exactũ, id eſt abſq; tractu.

ET CASVM ADVERSA'MQVE[a]. ¶ Ad- a
notandum hîc eſt, triſtem † eventum perſonæ li- I.
beræ non conſiderari, vt ideo ſtipulatio ab aliis 16
contracta ſuſtineatur: hícque vnus eſt caſus, quo ad futura non attendimus. Sed nunquid reſpectu ſui, vt ſibi ſaltem in talem caſum conſulatur, huiuſmodi caſus ratio habebitur? & conſtat haberi. vnde valet libertas fideicommiſſo talem in caſum ei collata[15]. lex † enim ad cauendũ finem 17
etiam quoſcunq; triſtes eventus perpendit. Vnde ſubiectis quandoque conſulit timentibus, ne morte, vel abſentia teſtium ius ſuum in futurũ pereat[16]. Sic & ne quis fame moriatur, non ſinit valere tranſactionem alimentorum inconſulto

L.83. Inter ſtipulantẽ. §. Sacram.

1 §. ſedebunt. in authen. de iudic.
2 l. pediculis. §. item cùm. de auro & arg. leg.
3 l. qui res. §. aream. de ſol.
4 l. ſed ſi in conditione. §. ſolemus. l. ſi alienum. §. j. de hæred. inſt.
5 l. ſi ſeruus. §. j. de adi. leg.
6 l. cùm ſeruus. de adi. leg.
7 arg. l. verum. de manum. teſt.
8 l. rogo. in fin. l. quidã. de fid. liber.
9 l. Titio. de vſufr.
10 l. ſi à me. l. Iulianus. de iudic.
11 l. quia. ad leg. Aquil.
12 l. patre. ſ. de his, qui ſunt ſu. l. is, cui. de teſtam.
13 l. iij. §. deſinere. vſufruc. quem. c. l. Sempronius Attalus. de vſufr. leg.
14 l. ſi ſtipulatus. §. cùm ſtipulamur. ſ. eod.
15 toto tit. quod cũ eo, qui in alie.
16 l. ij. §. j. de capit. dimin.
17 l. ſi tibi. §. ii. cum ius. man.
18 l. ſi vnus. §. illud. de pact.
19 l. decem. ſ. eo. & l. maritus. ſ. ſol. matri.
20 l. quoties. de nouat. l. ſub conditione. de ſolut.
21 d. l. quoties. d. l. ſub conditione.
22 l. cùm certus. de vino, triticóq; leg.
23 d. l. deſinere.
24 l. & poſt. §. j. de iudic.
25 l. fin. §. fin. C. de bon. quæ lib.
26 dixi l. ſi tibi pecuniam. ſi cer. pet.

1 l. ab omnibus. de leg. j. l. mulier. in princ. de cond. inſtit.
2 l. ex eo. ſ. de trit. vin. l. legatũ. §. vini. de an. leg.
3 l. Firmio. in prin. quando dies leg. ced.
4 l. Lucius. de alim. leg.
5 l. quidam teſtamento. de leg. j.
6 l. ſi certo. ſ. eod.
7 l. nec emptio. de contra. empt.
8 l. j. de cond. & demon.
9 d. l. Firmio. in princ.
10 l. ſi debitor. §. j. de cont. empt.
11 l. v. ſ. de trit. vinóq; leg.
12 d. l. ex eo.
13 l. verbum, erit. de verb. ſignific.
14 l. ſi quis ſtipulatus. in prin. ſ. eo. Bar. l. qui Romæ. §. Augerius. ſ. eod.
15 l. generaliter. §. ſi hominis. de fideicom. lib.
16 l. iii. verſic. finge. de Carb. edic. c. quoniam. vt lit. nõ conteſt.

Et nauis ſi hac mente[a] reſoluta eſt, vt in alium vſum tabulæ deſtinarent: licet mutato cōſilio perficiat, tamen & perempta prior, nauis, & hæc alia dicenda eſt. Sed ſi reficiēdę nauis cauſa omnes tabulæ refixæ ſunt, nondū intercidiſſe nauis videtur: & cōpoſitis rurſus eadē eſſe incipit. ſicuti de ædibus depoſita tigna ea mēte vt reponant, ædium ſunt. Sed ſi vſq; ad areā depoſita ſit, licet eadē materia reſtituatur, alia erit. Hic tractatus etiā ad prætorias ſtipulationes ptinet, quibus de re reſtituēda cauet, & an eadem res ſit, quęritur.

prætore[1]: & illud legatum fauore proſequitur, quoniam etiam in caſum deportationis non amittitur[2]. Sic redhiberi mulas calcitroſas iubet, quoniam crus effringere domino poſſent[3]. ſic quemlibet providere vult, ne tranſeuntem affligat[4]. ſic caſuū fortuitorum renūtiationem generaliter factam non admittit[5]. ſic hominē pignoratum poſſe mori conſiderat[6]. breuiter, prudētis eſt in re proſpera adverſorum meminiſſe, quod apud Terentiū in Phormione elegāter traditur, vt tamen ex eis non ſimus, qui aiunt, quid ſi cælū
II. ruat? Alius † eſt ca-
18 ſus, cuius cōſideratio non habetur, nempe cùm non niſi extraordinario remedio concederetur[7], vt in integrum reſtitutione proditum eſt[8]. antequam enim impetrata ſit, eius nullus eſt verſus alios reſpectus. at ipſius, qui læſus eſt, contemplatione ſecus eſt[9], non quidem quod ad præſentē effectum attinet, ſed ad eum, qui poſt impetratā reſtitutionē futurus eſt[10]. Vn-
19 de † & in deportato ſpes ſubeſt, vt reſtitui poſsit. nec. n. talis ꝓ mortuo eſt[11], & vt Theocritus ait:

Ἐλπίδες ἐν ζωοῖσιν, ἀνέλπιστοι δὲ θανόντες.

Adde, quòd & plerunq; contingit tales reſtitui. habetur autem etiam extraordinarij caſus conſi-
III. deratio, qui ſoleat ſæpe evenire[12]. Tertius eſt
20 caſus, quoties † præſens rei qualitas non arguit veriſimiliter futurum eventum, tunc eius inte-
21 rim nō habetur reſpectus[13]. vnde † patruus à tutela nō excuſabitur hoc colore, quòd ſibi pupillus propter diuiſiones paternas de evictione teneri quandoque poſsit. cùm enim in præſentia nulla ſit lis, eáq; obligatio cōditionalis ſit, non eſt veriſimilis huiuſmodi excuſatio. Sic eius reprobata fuit ſententia, qui ob paucorū ouorum debitū in maxima ſumma condemnauerat, tanquam inde potuiſſent plurimi pulli provenire, & per ſucceſsiones immodicè augeri[14]. rarum enim eſt, vt huiuſmodi eventus ex præſentis ſtatus qualitate non veriſimilis habeatur ratio, niſi quòd quandoq; in odium eius, qui in culpa eſt, aliud decernit[15]: & multò magis, ſi in dolo ſit[16]. Quòd ſi eventus ſit veriſimilis, tunc eſt ſecus. Vnde imminente peſte probabilis eſt fuga: & ſenectus admonet appropinquare mortem[17]: & ex vitio vicinæ domus timet quis iuſtè ſibi:

Nam tua (inquit Horatius) *res agitur, paries cùm proximus ardet*[18]:

& imminente lite quis rectè cautionem petit, vt ſibi ſit conſultum, ſi ſuccumbat[19]. probabiliter
22 † enim qui litigat, dubitare de victoria poteſt[20]: & in contractibus ſi debitor conditionalis malè rem ſuam gerat, poteſt timeri, ne efficiatur non ſoluendo, & ideo ad præſtandos fideiuſſores interim compelli[21]. In ſumma, totus hic ſtatus cōiecturalis eſt, & ex veriſimilitudine pendet. qđ enim pręvideri facilè poteſt, indiſtinctè perpenditur, ſiue id[22] ſecundum naturam, ſiue ſecundū communes iuris regulas[23], ſeu ſecundum pręſentem ſtatum, ſeu ſecundum teſtatoris diſpoſitionem ſit[24]. Idque † verum eſt, excepto eo caſu, IIII.
qui quartus in hac materia eſt, cùm de re agitur, 23
quę ex pręſenti duntaxat tempore cenſeatur. vn- 24
de in cautione[25] *Iudicio ſiſti*, ea tantùm ſecundum tempus pręſens inducitur[26], nec ad futuram acquiſitionē inſpicim⁹. Et quāvis ſperandum ſit quemlibet in futurum ditari[27], tamē an quis ſit idoneus facultatibus, ſecundum præſens tempus perpēditur[28]: & quod ad dominationem rei attinet, ex præſenti tēpore ſumitur ſignificatio. Vnde † ele- 24
ctus in epiſcopum, epiſcopus nō eſt[29]: & ſponſa vxor non eſt: & meloproximus, proximus non eſt[30]: & generaliter, ex vi verbi res deſtinata, nō tamē perfecta cenſetur[31], quod quibuſdam deciſionibus & Iaſ. hîc oſtendit.

ET NAVIS SI HAC MENTE[a]. ¶ Sed † qđ a
ad nauim hæc mens facit? ea enim non ex ani- 25
mo cuiuſquam, ſed ex forma ſui & materia cenſeri debuit[32], ſolúſq; ex Iuriſcōſultis videtur mihi Paulus hunc animum perpendiſſe[33]. alij enim Veteres aliter, nempe vt ſi ſemel diſſoluta ſit, licet refecta fuerit, non cenſeatur res eadem, vſuſfructúſque in ea legatus intereat[34]. niſi tamē ſalua manſerit carina[35]. nam & alibi ſimpliciter dicitur naue legata diſſoluta, neq; materiam, neq; nauem deberi[36]: audáxq; & inſolens eſſet ſubauditio, ſi intelligeremus, niſi animo reficiendi diſſoluta eſſet. atqui cùm refecta eſt, ex poſtfacto ſemper præſumeremus hunc animum à principio adfuiſſe[37]: ſicq; invtilis redderetur ſuprà ſcripta aliorum deciſio, niſi de contrario animo ꝓbaretur: quod & ſatis ipſe Paulus videtur ſenſiſſe. nam nec in domo quidem ita ab aliis diſtinguitur, ſed deſtructa vſq; ad aream ſuperficie, etiam ſi reficiatur, alia domus cenſetur, quocunq; animo id paterfamiliâs fecerit[38]. Ego regulariter conſtituendum arbitror, vt diſſoluta tota naui, quæ refecta fuerit, eadem non cenſeatur. A
† qua ſentētia excipiendi ſunt aliquot caſus. Pri- 26
mus, quem ſuprà attigi, cùm carina remanſit ſalua. ea enim pars principalis nauis eſt[39]. Alter eſt, cùm paulatim, nec eodem tempore refecta eſt, etiam ſi veteribus tignis marceſcentibus nouæ tabulæ ſuffectæ ſunt, vt nulla vetus remanſerit[40]. quod in Theſei naue à Philoſophis diſputatum Plutarchus in eius vita eſt auctor. Tertius vtilitatis cauſa recipi poteſt, cuius hîc Paulus meminit, cùm quis nauem promiſit, & eam diſſoluit animo in eadem ſpecie & qualitate reficiendi[41]. non enim tabulæ illæ ſublatæ in aliam ſpeciem propter animum domini trāſire videntur, vt deſtinatio hoc caſu vice rei cenſeatur[42]: ídque in contractibus procedat, vt hîc loquitur Paulus: in legatis verò, licet alij idem ſentiant, contrarium defendi poſſet[43], quia legata ſecundum mentē teſtatoris debentur, ad cuius animi deſtinationē non poteſt attendi, cùm ſit mortuus, & cōfeſtim naui diſſoluta ſemel evanuerit legatum. Sed quę ratio eſt, vt ſuprà ſcripto caſu propter animum domini nauis omnino diſſoluta, ſi fuerit refecta, eadem cenſeatur, & tamen domus, ſi ad aream vſq; deſtructa ſit, quamvis refecta, nihilo minùs pro eadem non ſit[1]? an, quod Bartolus ait, quia domus inter immobilia ſit, nauis inter mobilia? at animus domini in mobilibus plus poteſt, magiſque attenditur. quę ſententia quia fragilis eſt, recipi non ſolet, cùm et ſcyphi ex maſſa refecti, iidem non cenſeantur, & tamen mobiles ſint[2]. An, quod Accurſius & cæteri frequentiore calculo aiunt, quia nauis faciliùs, quàm domus reficitur, cùm plura rudera in domo pereāt: at, paucis tabulis mutatis, nauis ipſa refici ſoleat? quæ ratio omnes leges violat, quæ hoc modo non diſtinguunt[3]: alioquin ſi multis tabulis cōfractis, nauis reſtitueretur, in lege noſtra eadem non cenſeretur: & ſi iiſdem cæmentis citra magnam mutationem domus reſtitui poſſet, eadē eſſet, vt in domibus ligneis, vel tophaceis facilè poteſt contingere. quod ſanè quàm à Pauli mente alienum eſt. Quid ergo arbitrabimur? & ſciendum, quod ad iura perſonalia attinet, quoties mutatione in aliam ſpeciem ſit tranſitus, quamvis ad priorem formā res deinde reducatur, non tamen eandem cenſeri[4]. media enim ſpecies effecit, vt prima nomen amitteret, in perpetuúmque cenſeretur extincta. vnde deſtructa domo, cùm ſola area ſuperſit, ea, ceu noua ſpecies, impedit, ne reſtitutis ædibus eadem domus videri poſsit[5]. at in naui tabulæ diſſolutæ in aliquam ſpeciem non tranſeunt, ſed ſolùm materiæ nomen ſeruant, quæ ad primam formam facilè ap-
27 plicatur. Qua † tamen in re diſtingui poteſt, vt ſi materia, in quam res conflata eſt, ſub nomine illius rei compræhendi poſsit, eadem res adhuc videatur[6]: ſi verò non poſsit, ſecus eſt. Vnde ſcyphis in maſſam redactis, qui deinde ex ea reficiuntur, non iidem ſcyphi exiſtimātur[7]. nec enim maſſa appellatione ſcyphi compręhendi poteſt, cùm tamen appellatione auri cōprehendatur[8]. Sic nauis diſſolutæ tabulæ omnes nauis dici ꝓpter deſtinationem patrisfamiliâs poſſunt. Nec dubitandum eſt, quin area principalis ex ſe ſpecies ſit, adeò vt nec per domus impoſitionem videatur mutari[9]. quinimo ipſa ad ſe ædificium trahit[10]. Si tamen ædificium ab extraneo impoſitum ſit, ſecus eſt[11]: & quia ædificium propter legem duodecim Tabularum deſtrui non poteſt, æſtimatio areæ duntaxat præſtabitur[12], non ipſa area, quod alibi Doctores attingunt. Legato quoq; areæ vſufructu, ſi domus deinde ſit impoſita, extinguitur vſusfructus[13], quoniam mutari, quod ad vſumfructum attinet, ſpecies videtur. Et hæc quidē in iuribus perſonalibus vera ſunt.

Quid ergo, ſi de iure in rem agatur? & cùm res ſit adfecta, nunquam tale ius huiuſmodi mutatione extinguitur, ſiue de iure pignoris loquamur[14], ſiue de ſeruitute prædiali[15]: quod & in legato maſſæ receptum eſt: qua de re alibi[16].

1 l. cùm hi. de trāſact.
2 l. legatū. de cap. dimin.
3 l. boues. de Aedil. edict.
4 l. ſi putator. l. qui foueas. ad leg. Aquil.
5 l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ſi quis caut.
6 l. eum, qui. §. Papinianus. de furt.
7 l. ſed & ſi per. §. ſi feriæ. ex quib. cau. maior.
8 l. iij. §. j. de fid. lib. gl. l. qui bis. ꝟ. eod.
9 l. nemo. de in integ. reſtit.
10 l. non quæcunque. §. j. de leg. j.
11 l. intercidit. de cond. & demonſt.
12 l. apud Iulianum. in fi. vbi Iaſ. de leg. j.
13 l. hæc autem. in princ. ſi cui plus quàm.
14 l. ſi ſterilis. §. cùm per venditorem. de act. empt.
15 l. divortio. de neg. geſt.
16 l. locum. §. condemnatio. de tab. exhib.
17 c. quoniam. vt lit. non conteſt.
18 l. qui bona. §. ij. de dam. infect.
19 d. l. hæc autē.
20 l. ſi idem. in fin. de iuriſ. om. iudic.
21 l. in omnibus. de iud. l. ſi fideiuſſor. in fi. qui ſat. cog.
22 l. ſi quis domū. in fi. locat. l. hæres meus. in fi. de cond. & dem.
23 d. §. ſi feriæ. l. iij. §. j. de alie. iud. mut.
24 l. ſi. §. fin. de avaritia. C. com. de leg.
25 l. ſi à colono. ꝟ. eod.
26 l. ſciendum. in fi. qui ſatiſd. cog.
27 Bar. l. ex diuerſo. §. fi. ſol. mat.
28 l. ſi verò. §. qui pro rei. qui ſat. cog.
29 Bal. l. ſi fundi. C. de furt.
30 l. vnicuiq;. C. de prox. ſac. ſcrin. lib. xij.
31 l. fundi. de act. empt. in fin.
32 gl. l. cùm poſt. §. gener. ꝟ. de iur. dot.
33 l. hic. & l. qui res. §. aream. de ſolut.
34 l. quid tum. §. nauis. quib. mod. vſusfr. amit.
35 l. quod in rerum. in fi. de leg. j.
36 l. lana. in fi. de leg. j.
37 l. ſed Iulus. §. proinde. ad Macedon.
38 l. qui vſumfructum. de vſufr. l. repeti. quibus mod. vſusfr. amit.
39 d. l. quod in rerum. in fi.
40 l. proponebatur. de iudi. l. ſi ita. §. fin. de leg. j. d. l. quid tum. verſ. planè.
41 arg. l. ſeruitutes. §. ſi ſublatum. de ſer. vrb. præd.
42 l. granaria. in fi. de act. emp.
43 d. l. quod in rerū, d. l. quid tū.

1 d. l. qui vſumfructum. de vſufr. l. repeti. l. quid tū. ꝟ. quib. mod. vſuſfruct. amit.
2 d. l. qui vſumfructum.
3 d. l. quid tum. d. l. ſi ita. §. fin. d. l. repeti.
4 l. Seia. de auro & arg.
5 arg. d. l. repeti. verſ. ſi areæ.
6 l. item. §. vxori. de leg. iij.
7 d. l. qui vſumfructum. d. l. quid tum. verſ. ſi maſſæ.
8 d. §. vxori.
9 d. §. aream.
10 l. ſi areæ. de leg. ij. l. ſeruum filij. §. ſi areæ. de leg. j.
11 l. ſi chorus. §. pen. de leg. iij.
12 d. §. aream.
13 d. l. repeti. verſ. ſi areæ.
14 l. Paulus. §. domus. de pig. act.
15 l. ſeruitutes. §. ſi ſublatum. de ſer. vrb. præd.
16 d. l. ſeruum filij. §. ſi Proculo.

2 *Lucratiuarum interdum permiſſus concurſus.*
6 *Hæreditatis paternæ titulus lucratiuus.*

¶ Si rem[d], quam ex cauſa lucratiua ſtipulatus ſum, nactus fuero ex cauſa lucratiua: evaneſcit ſtipulatio. Sed ſi hæres extitero dominio, extinguit ſtipulatio. Si verò à me hærede defunct⁹ eam legauit, poteſt agi ex ſtipulatu. Idémq; eſſe, & ſi ſub cōditione legata ſit: quia et ſi ipſe debitor rem ſub conditione legatam dediſſet, nō liberaretur. ſed ſi cōditione deficiente remanſerit, petitio infirmabitur.

§. SI REM[a]. ¶ Duæ † cauſæ lucratiuæ non a
poſſunt circa eandem rem concurrere[17]. Ex- 1
cipitur, ſi † altera I.
revocabilis ſit, vt 2
quia ſtipulator alteri eam reſtituere vel purè, vel ſub cōditione teneatur. non enim acquiſitum videtur, quod auferri poteſt[18]. Sed nunquid ante eventum conditionis, ſub qua res legatario in caſu legis noſtrę reſtituenda eſt, agi ab hærede ſtipulatore adverſus promiſſorem poterit? & receptū eſt non poſſe. quia lex ait, exiſtente conditione duntaxat agi[19]: & ita, reprobata Accurſij ſententia, cæteri tradiderunt, quos & ego tunc ſequor, cùm ex ſtipulatu agitur, quæ ſtricti iuris
actio eſt[20]. at † in contractibus bonæ fidei nō vi- 3
detur ſoluiſſe, q ita ſoluit, vt res auferri poſsit[21]. Quod & in actione ex teſtamento, quę naturam bonæ fidei imitatur, dicendum eſt[22]: & ideo verius eſt confeſtim agi poſſe. lex enim hoc caſu, Agam (inquit) ex teſtamento, quia dominium diſceſſurum eſt à me[23]. quod participium futuri temporis indicat ante quàm diſcedat, id eſt conditio eveniat, agi: ſícque hoc caſu defendi poſſe Accurſium arbitror, tametſi non ea fuerit eius mens, qui pro ſententia ſua exemplum adducit, cùm quis hominem in genere debet[24]: at noſtra quæſtio in re procedit, quę in ſpecie debetur. Generaliter tamen defendi quoque Accurſius poteſt, ſi intelligamus confeſtim agi poſſe, non ad rem, ſed ad factum, vt ſcilicet ſibi caueatur à ſtipulatore in caſum, quo cōditio eveniat[25]: quod Raphaël, Beſutius, Iaſon docuerūt. Addit Iacob. Bartol. & quidam alij, confeſtim in id quoque agi poſſe, vt id ſuppleatur, quod minus res pro-
pter dubium evictionis valet[26]. Sanè excipi- II.
tur & ille caſus, cùm is, cui ex ſtipulatione donationis cauſa interpoſita debetur, & alia lucratiua cauſa nudam poſſeſsionem nactus eſt. non enim impedietur ex ſtipulatu agere, quoniā lex noſtra, *Si rem* (inquit) *nactus fuero*: quę verba, vt Paulus Caſtrenſis & Iaſon cenſent, videntur ad plenariam acquiſitionem referri. Dixerit aliquis, duæ cauſæ lucratiuæ non concurrunt, quia qui ſemel ex vna dominus eſt, iterum fieri dominus non poteſt[27]: at cui ex legato debetur, quamvis poſſeſsione nondum tradita, tamen dominus eſt[28]. ergo ex alia cauſa fieri amplius non poteſt. Sed reſponde, id dominium, quod ſola legis auctoritate abſq; naturali appręhenſione transfertur, revocabile cenſeri[29]: & ideo non impedire,
quin ex alia cauſa agi poſsit. Rurſus excipitur, III.
cùm † quis ex cauſa quidē hæreditatis dominus 4
eſt, ſed hęreditas ſoluendo nō eſt. non. n. videtur lucrū facere, cùm quis damnoſam hæreditatem adiit[30], quod Din. Alber. Alex. cæteri cenſuerūt. Quæ ſentētia iure veteri certiſsima eſt, quo iure hæres in ſolidū creditorib. tenebat, etiā cùm hę-
reditas ſoluēdo nō erat[31]: ſed † cùm hodie poſsit 5
quis beneficio inventarij hæres eſſe[32], videtur, ꝙ

17 l. omnes. ꝟ. tit. ꝓ
18 l. non videtur. de acquir. poſ.
19 l. nō quocunque. verſ. nam & ſi. de leg. j.
20 l. ſi ita ſtipulatus. §. j. ꝟ. eod.
21 l. iij. §. ſi reddita. commo.
22 l. iij. C. in quib. cau. reſt.
23 d. l. non quocunque. in princ.
24 l. cùm quis. §. hominem. de ſolut.
25 l. Iulianus. in fin. ꝟ. eod. arg. l. ſi domus. §. de evictione. C. de leg. j.
26 l. j. §. ſi hæres. ad Trebel. l. idem. in fin. fam. erciſc. l. ſi ſeruus. in princ. de cond. fur.
27 l. ſi ſeruus legatus. §. Stichum. de leg. j.
28 l. a Titio. de furt.
29 l. ei, qui. de cond. inſt.
30 d. §. Stichum. l. ſi hæreditas. §. j. mand.
31 l. quæ dotis. ſol. mat.
32 l. ſi. C. de iure delib.

impediri non debeat creditor, quin ex alia cau-
ſa petat, ſi ex inſpectione invētarij appareat tan-
tum in ære alieno, quantum in hæreditario, eſſe.
non enim tali caſu quicquam lucri ex aditione
6 hæres faceret. Sed † quid, ſi hæc hæreditas pa-
terna eſſet? & vide-
retur propriè lucra
tiuam non eſſe [1].
hęreditas enim pa-
rentum quaſi debi-
ta liberis eſt [2]. Sed
tamen Alex. hîc, &
cæteri contrarium
ſentiũt, & quod ad
hanc regulam dua-
rum cauſarum atti-
net, pro lucratiuo
titulo eſſe exiſti-
mant. nõ enim ver-
ba legis noſtræ an-
guſtanda ſunt: qua
de re ego alibi [3]. Cõ
ſtat enim etiam in
cauſis quaſi lucra-
tiuis eſſe huic regu
læ locum [4].

1 arg. l. j. C. de impon. luc. lib. x.
2 l. j. §. ſi impuberi. de col. bon. gl. l. iij. C. de iur. & fac. ig. meliùs in l. cùm ratio. de bon. dam.
3 l. in ſuis. de lib. & poſt.
4 gl. l. apud. §. auctoris. de excep. dol.

¶ Stichum qui deceſsit [a], ſi ſtipuler: ſi quidem condici etiã mortuus potuit, vt furi: vtiliter me ſtipulatum Sabinus ait. Si verò ex aliis cauſis, invtiliter: quia & ſi deberetur, morte ꝓmiſſor liberetur. Idẽ ergo diceret, & ſi mora facta defunctum ſtipularer.

¶ Si quis ancillam [b] ſiſtere ſe in aliquo loco promiſerit, quæ prægnans erat: & ſi ſine partu eam ſiſtat, in eadem cauſa eam ſiſtere intelligitur.

PAVLVS *libro 74. ad Edictum.*

LEX LXXXIIII.

SI inſulam [c] fieri ſtipulat⁹ ſim, & trãſierit tempus quo potueris facere: quamdiu litem cõteſtatus non ſim, poſſe te faciẽtẽ liberari placet.

1 *Stipulari ſeruum meum mortuum poſſum.*
4 *Qui in mora eſt, comparatur furi.*

a §. STICHVM, QVI DECESSIT [a]. ¶ Su-
prà vidimus, quamvis dominus condicere rem
ſuam à fure poſsit [5], non tamen eam ſibi dari ſti-
1 pulari poſſe [6]. Quid † ergo, ſi ea, puta Stichus ſer
uus furtiuus, perierit? & hîc dicitur valere ſtipu-
lationem. quod durum videtur, vt mortui pro-
miſsio valeat, cùm viui non valeret [7]. Accurſius
hoc (vt opinor) perpendens, ſtipulationem non
dandi, ſed tradendi hîc conceptã interpretatur.
2 quæ ſententia non eſt recepta. lex † enim de eo
loquitur, qui Stichum eſt ſtipulatus, quo caſu da
ri ſtipulatus intelligitur, non tradi [8], cùm aliud
ſit Stichus, aliud Stichi poſſeſsio. quod ſuprà de
claraui [9]. Reſpondendum ergo eſt, viui Stichi ſti
pulationem non valere, quia ſtipulatoris eſt: at
nemo rem ſuam ſibi dari ſtipulari poteſt. Quæ
ratio ceſſat, cùm eſt mortuus. nec enim amplius
in dominio cuiuſquam eſt. vnde & elegãs illud
ex Græco epitaphium:

Mancipium ingenuæ mentis, ſed corpore ſeruum,
Mortis ope, hic iuris zoſima facta ſui eſt.

3 Adnotandum ergo eſt, legem, quæ † in odium
furis fingit ſeruum mortuum extare, non tamen
prorſus cum ſua qualitate id fingere. ſi viueret e-
nim, in ſtipulationẽ deduci ſpecialiter non poſ-
ſet: & tamen mortuus poteſt. cuius rei rationem
ſuprà loco ſuo attigi [10]. Rurſus adnotandũ eſt,
4 eum, qui † in mora ſit, æquiparari furi. vterq; e-
nim periculo interitus ſubiicitur. improbior ta-
men fruſtratore fur eſt [11], cùm furtum arguat do-
lum, mora culpam [12]: plúſq; delinquat, qui faci-
nus patrando peccat, quàm qui detrectãdo, qua
de re alibi.

2 *Promittens ſiſtere ancillam, non compræhendit partum.*
3 *Ancilla propter ſpem prolis pretioſior.*

b §. SI QVIS ANCILLAM [b]. ¶ Qui † pro-
1 mittit aliquem ſiſtere, in eadem cauſa ſiſtere de-
2 bet [13]. Vnde † dubitatur, quid, ſi ancillam partu
edito ſiſtat? & cùm partus, ſeu fructus quidam
ſit [14], ſicut qui fundum dari ſtipulatur, de fructi-
bus intellexiſſe non videtur, vt ſuprà vidimus [15],
ita & qui ancillã ſiſti ſtipulatus eſt, nihil credi-
tur de partu ſenſiſſe. erat enim tum pars viſcerũ
maternorũ [16]. Vnde & ancilla vendita ſi partus
evincatur, non agitur duplæ [17]: & † licet ancilla 3
prægnans propter ſpem prolis precioſior videa
tur, tamen ea ſpes
contrario abortio-
nis periculo eleua-
tur. quod alibi de-
claraui [18].

5 §. ſic itaq;. Inſt. de act.
6 l. ſcire. §. fi. ſ. eod.
7 l. ſi homo. ſ. eo.
8 l. ſi ita diſtractum. §. j. de cont. emp.
9 l. ſi rem tradi. ſ. eod.
10 d. l. ſcire. §. fin.
11 l. meritò. de vi, & vi arm.
12 l. ſi mora. vbi gl. ſol. mat.
13 l. j. ſi ex nox. cauſ. ag.
14 l. iiij. de vſur.
15 l. ſi filius. §. j. ſ. eod.
16 l. ſi aliena. in fi. de vſucap.
17 l. ſi prægnans. de evict.
18 l. non eſt pupillus. de verb. ſignific.

LEX LXXXIIII.

1 *Obligatus ad factũ, tenetur ad intereſſe.*
2 *Quare lite conteſtata purgationi moræ loc⁹ nõ ſit.*
4 *Moræ purgatio ſæpe admittitur.*
7 *Etiam ante litis conteſtationem interdũ mora purgari neq̃t. 12, 15.*
19 *An iuramento purgatio moræ impediatur.*
27 *Pœnitentia in delictis licita.*
32 *Liberatio quandoq; lite conteſtata fit etiam non ratione moræ purgatæ.*

SI INSVLAM [c]. ¶ Qui † inſulam c
ædificare, vel huiuſmodi quicquã 1
facere promittit, cenſetur iuris in-
terpretatione, ſi id factũ nõ ſit, pe-
cuniã, quanti intereſt, promittere:
& ideo lex ait, hanc in ſtipulationẽ id, quod in-
tereſt, venire [19]. Vbi ergo promiſſor in mora eſt,
ſtatim æſtimatio debetur. Vnde ſtipulator agẽs
non factũ, ſed æſtimationẽ petit. lex enim iuxta
æſtimationẽ facti dandã eſſe petitionẽ inquit [20].
Tradit tamẽ hîc Paulus, vſq; † ad litis cõteſtatio- 2
nem poſſe eum purgare morã, & facientẽ, quod
promiſit, liberari. cùm enim lex in fauorẽ ꝓmiſ-
ſoris induxerit, vt præcisè nõ teneatur, ſed eius,
quod intereſt, ſolutione liberetur, noluit hanc
facultatẽ perpetuã eſſe, ne creditori eſſet onero-
ſa: ideóq; ad litis vſq; cõteſtationẽ eam arctauit:
quia cùm petitio ſuper æſtimatione fiat, & de ea
cõteſtatio inducatur, nõ debuit poſt iudiciũ ac-
ceptum fieri durior actoris cauſa [21]: an, quia non
debet promiſſori hoc indulgeri ꝓpter eius per-
tinaciam, qui litigare maluit [22]? Addit Bar. in du
plicis moræ odium hoc induci: prioris, quæ taci
ta die cõtrahitur [23]: poſterioris, quã quis facit li
tem cõteſtando. iteratio enim moræ hoc opera-
tur, ſicvt et pleraq; alia [24], quod Bal. Ang. Iaſ. cen
ſuerũt. Sed Raph. Paul. Alex. rectiùs hãc vim ite-
rationi nõ tribuũt. nulla enim lege ꝓbatur hanc
iteratę morę eſſe vltionẽ, ſed ſimpliciter litis cõ
teſtationi hoc cõcedũt [25]. Nec dubiũ eſt poſſe li-
tis cõteſtationi locũ eſſe, quamvis nulla præceſ-
ſerit mora, cùm denuntiatio ipſa, quæ per libel-
lum fit, vim interpellationis ad inducendã mo-
ram nõ habeat [26]. Quã ſententiã & ego ſequor,
quoniã cõteſtatione litis obligatur reus inſtan-
tiæ [27], à qua liberari nõ poteſt, niſi id ſoluat, qđ
peritum eſt [28]. dixi autem ſupra æſtimationẽ i-
pſam peti. Variare igitur amplius promiſſor nõ
poteſt [29]. Hincque infertur, aliud † eſſe, ſi fa- I. 3
ctum ipſum, non autem æſtimatio petita eſſet.
quod Pet. Iac. Bar. cæteriq; exiſtimarunt [30]: licet
hæc

19 l. ſi pœnam. ſ. eo. l. ſi quis ſtipulatus. in fi. ĩ. eod.
20 l. ſtipulationes non diuiduntur. verſ. Celſus. ſ. eo.
21 l. non ſolet. de reg. iur.
22 l. nemo. §. ſ. eod.
23 l. ſi ſtipulatus eſſem abs te. ſ. eod.
24 arg. l. traiectitia. ſ. tit. j.
25 l. ſed ſi alias. conſt. pec. l. ſi cùm dies. in fi. de arbi.
26 l. denuntiaſſe. §. quid ergo. ad adul. vbi Bar.
27 l. iij. §. ſi de ſcribit. de pecul.
28 §. fi. Inſt. de perpet. et temp.
29 arg. l. ſi ſtipulatus. ſ. eod. l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum. ĩ. eod.
30 Bart. j. oppoſ.

hæc ſententia non parum legem noſtrã reſtrin-
gat, & fortè verius eſt, etiam ſi factum ſit petitũ,
non tamen purgari moram poſt litis cõteſtatio-
nem poſſe. lex enim generaliter loquitur [1]. Nec
obſtat, quòd cùm offerat id, quod petitur, de-
beat reus abſolui [2]. Reſpondeo, non cenſeri ſa-
tisfacere, cùm lex id factum in obligationem pe
cuniæ vertat. vnde adhuc tali caſu ſententia ſu-
per facto non dicitur, ſed ſuper litis æſtimatio-
II. ne [3], qua de re ſuprà quoque tractaui [4]. Rurſus
4 † infertur, ſi promiſſor litem cõteſtari nolit, quia
debitũ fateatur, offerátq; ſe velle facere, adhuc
audiendum eſſe, nec moræ purgationem impe-
diri [5]. nõ enim purgatio hæc impeditur, niſi lite
iam conteſtata. & licet cogi quandoque reus ad
conteſtandum poſsit [6], tamen hoc caſu non de-
buit, ſi offerat ſe facturum. Quod intelligunt
5 Raph. Paul. tandem & Alex. etiamſi † obligatio
nudis verbis fiat. ea enim ſufficit, quoties negat
6 creditor ſe rem habere velle [7]. Quod † ergo lex
inquit, *Facientem liberari*, intelligendum eſt, vel fa-
cturum ſe offerentem, cùm hæc oblatio eum ex-
cuſet, niſi tamen fruſtrandi cauſa hoc faceret, ne
ſcilicet litem conteſtaretur. putarim enim tunc
iudicium pro accepto haberi, & purgationẽ im-
pediri [8]. Adnotant ergo Doc. hîc regulam gene-
ralem, vt ante litis conteſtationem licita ſit pur
7 gatio morę. Quam † tamen aiunt perpetuã non
eſſe, excipiũtúrq; duodecim caſus, quos partim
opponendo, partim quærendo hîc explicant [9].
I. caſus. Et in primis non poſſe purgari nec quidem
ante conteſtationem aiunt, quoties ſtipulator
propter hanc moram damnum aliquod iam fe-
ciſſet, probabilitérque intereſſe ſua allegaret, ne
purgatio hęc permitteretur [10]. Quod non in reo
tantùm, ſed in actore quoq; procedit, vt nec illi
in rei præiudicium concedatur purgatio [11]. nec
enim tunc æquitas, quæ ſola huius purgationis
cardo eſt, id patitur [12], legaléq; hoc purgationis
beneficiũ abſq; alterius dãno intelligi debet [13].
Quæ ſententia maximè obſeruanda eſſet, quo-
ties res in priſtinum ſtatum reponi nõ poſſet [14].
8 Vnde † donatarius, qui propter alimenta dona-
tori non præſtita, pœnam priuationis ſubiit [15],
moram purgare non poterit, cùm fortè donator
fame interim laborauerit, & ideo rem purgatio
in priſtinum ſtatum reponere non poſsit. quod
ex facto Bald. reſpõdit [16]. Sed tamẽ, licet omnes
ita ſentiant, ego vereor, ne non ſat vera hæc ſint.
violatur enim evidenter lex noſtra, quę indiſtin
ctè hanc purgationem ante cõteſtationem per-
9 mittit. vnde † ego crediderim in obligationibus
dandi, quæ præciſæ ſunt, ſuprà ſcripta procede-
re [17]. Idémq; in obligationibus faciendi, quibus
dies expreſsim addita eſt [18]. fortiùs enim reum
huiuſmodi dies obligat, quę pręvideri potuit [19].
At quoties dies tacitè ineſt, aliud eſſet. cùm e-
nim in hac obligatione in id, quod intereſt, fiat
condẽnatio, humaniùs hæc legis diſpoſitio prę-
ter contrahentium mentem introducta debuit
accipi, vt non priùs efficaciter obliget, quàm lis
ſit cõteſtata, liceátq; interim, quod fieri promiſ-
ſum eſt, facere, nec debet actor cõqueri, qui prę-
10 videre potuit id promiſſori licere. Qua † ratio-
ne etiam videmus rei æſtimationem in obliga-
tionibus facti non priùs iniri, quàm à litis con-
teſtatæ tempore: quia tum demum & nouiſsi-
mè ſolui potuit [20], nec (vt ego arbitror) audire-
tur ſtipulator, qui æſtimationẽ augeri à die mo-
ræ vellet: quod alibi adverſus cæteros diſputa-

1 d. l. ſed ſi alia.
2 d. §. fi. Inſtit. de perp. & temp.
3 l. cùm ſtipulatus. §. cùm venderet. ĩ. eod.
4 d. l. interdum. §. fi.
5 arg. l. cùm reus. de procur.
6 l. inter. §. j. ĩ. eo. vbi Alex. & Iaſ. Alex. l. ſi finita. §. Iulianus. de dam. infec.
7 l. qui Romæ. in prin. ĩ. eod.
8 l. ſi eum. §. qui iniuriarum. in fi. ſ. ſi quis caut. vbi Bald. & Alex.
9 dixi in l. ſi pacto. C. de pact.
10 l. ſi cùm dies. §. fi. l. ſeq. de arbit.
11 l. ſi ita quis. §. Seia. ĩ. eo.
12 l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ĩ. eod.
13 l. impuberi. de admi. tut.
14 Bald. c. j. quo temp. mil.
15 l. j. C. de donat. quæ ſub mod. l. fi. C. de revoc. donat.
16 Bal. conſ. ccl. ſi tibi. in iij.
17 d. l. ſi cùm dies. in fin.
18 l. et ſi poſt tres. ſi quis caut.
19 d. l. magnam. C. eo. l. ad diem. ſ. eod.
20 l. ſi calendis. ſ. de re iud. l. iij. §. in hac. commod.

ui [21]. Et † nunc infertur, ſi tibi inſulã ædificare 11
in fundo tuo Semproniano promiſerim, & cùm
in mora eſſem, eum fundum tu vendideris, non
quidẽ me liberari [22], perpetuat enim mora ob-
ligationem: ſed tamen ante litis conteſtationẽ
moram purgari poſſe, ſi offerã per me non ſtare,
quo minùs in eo fundo ædificẽ. non enim facto
tuo, id eſt alienatione à te facta, debuit ius pur-
gationis moræ mihi auferri, quod lex vſque ad
conteſtationẽ concedit [23]. Bart. tamen aliter cen
ſuit, quia ius ſtipulatoris factum eſt deterius: vn
de purgatio morę non videtur admittẽda. Quæ
ſententia defendi poteſt, ſi dies eſſet adiecta [24],
vt ſuprà docui. Idémq;, ſi pœna, quod Din. Alb.
Angel. alibi tradiderunt [25]. Addunt Doct. nec II. caſus.
† tunc purgari moram poſſe, cùm longum iam 12
tempus elapſum eſſet, nec lis adhuc fuiſſet con-
teſtata. debet enim purgatio hæc morę intra mo
dicum tempus fieri, quod arbitrio iudicis conſti
tuendum relinquitur, quæ ſentẽtia in actore cer
ta eſt [26]. Is † enim litis conteſtationẽ expecta- I.
re non debet, quę eius conditionẽ efficere dete- 13
riorem non ſolet [27]: Certiórq; eſt, cùm mora II.
non negligendo, ſed faciendo cõmittitur. odio-
ſior [28] enim hæc eſt [29]. Sed & in reo defendi III.
poteſt, cùm obligatio diem habet expreſſum [30].
Idémq;, ſi donationẽ tantùm cõtinet [31], diémq; IIII.
certum legis diſpoſitione præfixum habeat [32].
Quòd ſi de obligatione faciendi agatur, quæ V.
tacitam duntaxat diem habeat, & quidem incer
tam, arbitrióq; iudicis ex qualitate rei decernen
dam, qualis in legis noſtræ caſu eſt [33], tunc ſecus
eſſet, vt rectè Ang. cenſuit, & Recentiores ferè o-
mnes ſequũtur, ne ſcilicet ſimplicia legis noſtræ
verba nimiũ reſtringantur [34], ſi procedere ea in-
telligamus hoc ſolùm caſu, quo litis conteſtatio
breui tempore ſubſequuta ſit, quicquid hac in
re cõmentatus ſit Bar. hoc enim ſucceſsiui facti
naturæ tribuitur, vt quandocunque, dum modo
ante litis conteſtationẽ, adimpleri poſsit. Sed
† nunquid ſuprà ſcriptis caſibus ſi iudex malè 14
arbitretur, longúmq; tempus pro breui habeat,
vel contrà, appellari poſsit? & non eſt dubitan-
dum poſſe [35]. non videri autem longum tempus
id, quod iudicatis datur, ex facto Dec. reſpon-
dit [36]. Adiicitur † & ille caſus, cùm dies & pœ III. caſus.
na obligationi apponũtur. tunc enim poſt diem 15
nullam eſſe moræ purgationem receptiſsimum
eſt [37]. Quam quæſtionẽ diffuſiſsimè à me ſuprà
tractatam repetendam hîc non duxi [38], ſicut nec
impertinẽter illum articulum attingendũ, an, et
quando mitiùs cum lege, quàm cum homine a-
gatur, quem commodiùs alibi explicandum re-
ſeruo [39]. Cæterùm † & quoties obligatio eſſet IIII. caſus.
nouata, indubitati iuris eſt fruſtrà de purgatio- 16
ne agi. nouatio enim eam iam extinxit [40]. vnde
nulla purgatione ſuſcitari poteſt. Quòd ſi non
omnino nouata ſit, ſecus eſt [41]. potuit enim mo-
ra vſq; ad litis conteſtationem purgari [42]. Sed
quomodo diſcernemus, an nouatio fiat? & quot
capita, tot ſententiæ [43]. Ad † hæc pertinet & il V. caſus.
le caſus, cùm pacto contrahentium id actum eſt, 17
vt pœna ſimul cum principali peti poſsit. cen-
ſuit enim Petrus moræ purgationẽ tunc nõ per-
mitti [44]. quæ ſententia ꝓculdubio vera eſt, ſi alia
ratione, quàm clauſulæ rati manentis pacti ꝓhi-
bitio moræ inducat, vt qa dies adſit & pœna [45].
aliàs res ſatis ambigua eſt. Bar. enim [46], quẽ cęte
ri ſequuntur, contrariũ decidit, ſed tribus ratio-
nib⁹ ſatis à ꝓpoſito alienis [47], & quib. Recẽtiores

21 in l. vinum. ſi cert. pet.
22 l. ſi ſub vna. §. fi. ĩ. eod. l. ex conventione. C. de pact. vbi dixi.
23 l. ius noſtrum. de reg. iur.
24 d. l. & ſi poſt tres.
25 l. non ſolùm. §. morte. de op. noui nunt. vbi Iaſ. v. not.
26 d. §. Seia.
27 l. non ſolet. de reg. iur.
28 l. ſi in lege. §. colonus. loc.
29 gl. l. ſi mora. ſol. mat.
30 d. l. & ſi poſt tres.
31 d. l. ſi cùm dies. in fi.
32 c. petuit. in verb. celeri. de loc.
33 l. continuus. §. item qui inſulã. ĩ. eod.
34 d. l. ſed ſi alia.
35 c. ſuper iis. de accuſ. in gl. verb. arbitrium. Felin. c. exceptionẽ. de except.
36 Dec. conſ. cxxxviij.
37 d. l. magnam. d. l. traiectitiæ.
38 d. l. interdũ. §. fi.
39 l. inſulã. ĩ. eod.
40 l. j. de nouat. Alex. hîc, verſ. v.
41 l. obligationũ ferè. §. fin. ſ. tit. j.
42 l. j. ſ. de pen. leg.
43 l. ita ſtipulatus. in fi. ĩ. eod. vbi Bart.
44 arg. d. l. traiectitiæ. & gl. in l. cùm ſtipulat⁹ ſim. ĩ. eo.
45 l. Lucius de act. emp. d. l. traiectitiæ.
46 Bart. quæſt. ij.
47 l. iij. §. & generaliter. de eo, quod cer. lo. pet. d. l. ſi cùm dies. in fi. & l. ſi quis à ſocio. pro ſocio.

omnes reſpondent. Ego tamẽ eiuſdem ſenten-
tiæ ſum [1],quia clauſula rati manentis pacti nihil
de pœna loquitur,ſed de principali ipſo,qđ agi-
tur, vt nihilo minùs ſeruetur[2].Igitur pœna ſecũ-
dum regulas communes committetur, vt tamẽ
purgationi moræ ſit locus.nec enim mens con-
trahentium eo fine talem clauſulam adiecit, vt
VI.caſus. purgationem impediret. Quid † ergo, ſi par-
18 tes expreſsim renũtiarint huic beneficio purga-
tionis moræ? & conſtat valere talem renuntia-
tionem,nec tunc legi noſtrę locum eſſe [3].nam &
videmus prohibitione legis talem purgationẽ
quandoq; impediri [4]. ergo & prohibitione par-
tium impediri poterit [5]. Sed nunquid,ſi partes
dixerint, non ſoluto homine pœna debeatur, ta
libus verbis videbitur purgationi renuntiatũ?
& Alex.cenſuit nõ videri [6]. Oportet igitur hanc
renuntiationem verbis fieri id expreſsim ſignifi
cantibus, vt ſi in caſum morę debitor certam pe
cuniam promittat. tunc enim non admittetur
purgatio,niſi priùs perſoluta illa pecunia, quod
Ang.Imo.Alex.cæteri tradiderunt [7].Addit tamẽ
Socin.ſi verè non interſit,non tamen hanc pecu
niam exigi poſſe [8] : cui ego non facilè aſſentiar,
cùm in pœnis regulariter ad id, quod intereſt,
19 non attendamus [9]. Sed † nunquid adiectio-
ne iuramenti videantur partes purgationẽ mo-
ræ impediſſe? & alibi diſputaui non videri, hîc
VII.caſus. non repeto [10]. Hinc quoq; conſequens eſt, vt
quoties executio à parte ipſa facta eſt, non ſit
huic purgationi locus. quod hîc Bar. tradit. Vn-
de ſi quis ignorans ſibi purgationis beneficium
competere, pœnam nihilo minùs ſoluerit, am-
plius nõ repetet [11]:quod Doct. aliis quoq; ratio-
I. nibus oſtendunt,& mihi placet. Sed † quid in
20 teſtamentis dicemus, cùm executio à teſtatore
facta eſt? & multo fortiùs impediri purgationẽ
credendum eſt [12]. Vnde ſi teſtator dixerit, *Vxori
meæ penum hæres dato : ſi non dederit, fundum talem dato,*
non videtur litis conteſtatio expectanda, quia
dominiũ fundi ſtatim, cùm mora facta eſt, in v-
xorem tranſiit [13]: licet ſecus eſſet,ſi nõ certa ſpe-
cies,ſed quantitas, putà decem relicta in eum ca
ſum eſſent [14]. nec enim dominium quantitatis
confeſtim à teſtatore in legatarium tranſit, ídq;
II. Bald. Salic. Alex. Iaſ. docuerunt. Quid † rur-
21 ſus,cùm executio à lege facta eſt? & tali caſu cõ-
ſtat etiam faciliùs impediri purgationẽ morę [15].
quod innumeris exemplis demõſtrari poſſet [16].
Qua ratione & quoties propter moram reſolui-
tur contractus, purgatio impeditur [17]. cuius rei
in legis commiſſoriæ pacto exemplum eſt [18],ſi-
ue quia propter vim conditionis id actum vide-
tur, vt ſuprà dixi,ſiue quia ſtatim fit huius rei à le
III. ge executio. Sed quid,ſi lex executionem non
faciat, niſi priùs parte voluntatem ſuam decla-
22 rante? vt † in emphyteuta, qui non cadit, niſi vo
lente domino [19]. & receptum eſt idem eſſe, &
poſt declarationẽ amplius moram purgari non
poſſe [20]. Vnde ſi hæres monitus intra annum, ſit
negligens, nec teſtatoris iuſſum exequatur, non
poterit amplius purgare moram inuitis [21] ſcili-
I. cet iis, quibus ius ipſum devoluitur [22]. Et † ſu-
23 prà ſcripta quidem vera ſunt, cùm lex ſimplici-
ter executionem facit: ſed ſi conditionaliter, ſeu
revocabiliter, ſecus eſt, vt quia iubeat aliquem à
iure ſuo cadere, niſi celeri ſatisfactione moram
II. diluerit [23]. Quod & ex natura actus quandoq;

1 arg. l. qui Romæ. §. Flauius. ꝭ. eod. vbi Raph. vlt. not.
2 l. qui fidem. ꞅ. de tranſact.
3 l. pen. C. de pac. l. ſancimus. verſic. niſi pacti. C. de fideiuſ.
4 auth. qui ſemel. C. quomod. & quand.
5 l. non impoſſibile. de pact.
6 d. l. ita ſtipulatus. in fin. Alex. hîc ij. princ. limit.
7 in j. oppoſ. Bart.
8 Soc. conſ. ccliij.
9 l. ij. §. fin. vbi Bar. ꞅ. eod.
10 l. ſi quis maior. C. de tranſact. verb. mox commoda. Alex. conſ. cv. in iij. Dec. conſil. cxxxviij.
11 l. qui ob rem. de cond. indeb.
12 l. ſi is, cui. de leg. ij. Alex. conſil. xiiij. et lvij. in l. ij.
13 l. apud. de opt. leg.
14 d. l. j. de pen. leg.
15 l. fi. §. ſed & ſi quis. C. commu. de leg. l. j. §. quibus. de ſucceſ. edict. Alex. in vij. fal.
16 gl. c. mora. de regul. iur. in vj.
17 l. ſi quis arbitratu. j. reſpon. ꞅ. eod.
18 l. commiſſoriæ. C. de pac. int. emp. Alex. verſ. xvj.
19 l. j. ſi ager vectigal. vbi Bartol.
20 Decius conſil. clx. in fi.
21 authen. hoc amplius. C. de fideicom.
22 c. licet. de ſup. neg. præl. Gemi. conſ. xxiij.
23 d. c. potuit. l. hoc edicto. de publican.

iudicamus, vt in excõmunicatione. ſolet enim
hæc eſſe medicinalis [24]. Vnde quod ad effectum
impetrandæ abſolutionis attinet, licita in ea eſt
moræ purgatio [25]: quod Bal. & Imo. tradiderũt.
Idem quoq; videtur recipiendũ, cùm lex exe- III.
cutionem reſpectu actionis perſonalis facit. nõ
enim eam citra purgationis ſpem transfert [26], li
cet ſecus in iure dominij ſit [27]. fortiùs enim tũc
lex figit pedem, quia ſecundum expreſſam teſta
toris voluntatem illud transfert. Sed † & quo- IIII.
ties mora ſolius moratoris damnũ reſpicit, nul- 24
lúmq; debitori, cuius fauore terminus ſtatutus
eſt, fit incommodum, veriſimile eſt nõ impediri
purgationem, nec executionẽ irrevocabiliter à
lege fieri [28]: & ideo ſi mihi ſtatuatur terminus
productionis inſtrumentorũ cauſa, etiam lapſo
tempore producere potero, dum res ſit integra.
quod latiùs hîc Alex. & alibi Felin. tractant [29].
Nam † & quoties declaratione iudicis opus V.
eſt, non videtur priùs fieri à lege executio, ſicq; 25
nec purgatio moræ impediri. Vnde qui aut poſi
tionibus nõ reſponderit, aut de calumnia iurare
noluerit, purgare poterit moram, quia pro con-
feſſo priùs non habetur, quàm declaratoria iudi
cis ſententia id fuerit pronuntiatũ [30]. Sanè † & VIII.caſus.
tunc executio à lege fieri videtur, cùm quis non 26
ſimpliciter negligendo, ſed delinquendo mo-
ram facit. Vnde tali caſu nulla eſt eius moræ di-
latio [31]: quod Bart. hîc oſtendit [32]. cõſummato e-
nim delicto ſuccedit legis illud vlciſcentis exe-
cutio, quæ actionem eo nomine concedit [33], &
ideo ſemper grauior cenſetur hæc mora, quæ pa
trando comittitur [34]. Vnde apparet, ſi ſimpli- I.
citer negligendo peccatum ſit, ſecus eſſe [35]: Sic- II.
vt &, quando delictũ conſummatum, ſeu perfe
ctum non eſt. nam † & tunc licita eſt pœniten- 27
tia, quod ſolet in facto eſſe tractum ſucceſsiuum
habente. non enim tali caſu confeſtim conſum-
matur delictum [36]. Idémq; dicendum, cùm de III.
ſpeciali aliquo, certíq; nominis crimine nõ agi-
tur, ſed ſimpliciter prohibitio legis ea duntaxat
ratione fit, quia nolit id, quod partis intereſt, au-
ferri, vt in alienãte rem litigioſam [37]. purgata e-
nim mora, amplius partis non intereſt. meritò
ea purgatio impediri non debet [38]. Vnde gene- IIII.
raliter dici poteſt, quando ratio prohibitiua ceſ-
ſaret, nec de pœna delicti ageretur, ſemper cõce
dendam eſſe hanc purgationẽ [39], vt ſi ex lege mu
nicipij agnatus rem venditã intra annum luere
poſsit [40], liceat venditori factum id purgare. ra
tio enim legis fuit, vt bona in familia remane-
rent, cui locus eſt ipſo venditore retrò emẽte [41].
Sed & cùm executio à lege non niſi expecta- V.
to partis conſenſu fit, antè quàm cõſentiatur, lo-
cum purgationi videretur eſſe: & ideo ſi emphy
teuta, qui inconſulto domino alienauit, antè
quàm dominus voluntatẽ ſuam declaret, revo-
cauerit contractum, exiſtimarũt Veteres, purga-
tionem hanc moræ admittẽdã, ne cecidiſſe me-
lioramentis dici poſsit [42]. quæ tamen ſententia
plurimos habet adverſantes [43]. Certiùs ergo
procederet, cùm poſſeſsio in emptorẽ non ipſo
facto, ſed clauſula precarij duntaxat translata eſ
ſet. cùm enim adhuc poſsit ad tradendum con-
veniri venditor [44], apparet traditionẽ plenè fa-
ctam non eſſe, & conſequenter delictum adhuc
non conſummatum [45]. qua de re alibi diffuſiùs.
ſunt enim & qui in hoc quoq; contradicant [46].

24 c. j. de ſent. ex com. in vj.
25 c. cùm deſideres. de ſent. excommunic.
26 l. cùm quidam. de leg. ij. vbi gl. verb. vtiq.
27 d. l. ſi is, cui.
28 l. mancipiorum. de opt. leg.
29 Fel. c. licet cauſam. de probat.
30 c. ij. gl. pen. de confeſ. in vj. c. xij. de teſtib. eod. lib. Doct. l. ij. §. quòd ſi actor. C. de iur. prop. calum. dan.
31 l. j. §. ſi rem depoſitam. depoſ.
32 quæſt. vj.
33 l. qui ea mente. de fur. vbi Bart.
34 c. ſicut. §. illi. de homicid. vbi Abb.
35 l. ſi cum ancillis. C. de inceſt. nupt. vbi Bal.
36 l. ſi in lege. §. colonus. loc.
37 l. ex hoc edicto. de alien. iud. mut. verſ. pen. Bar. d. l. qui ea mente.
38 l. ſi quis libellos. C. de appellat. vbi Bart.
39 l. ſequitur. §. ꝭdem Labeo. de vſucap. vbi Bart.
40 l. dudum. C. de contrah. empt. c. conſtitutus. de in integ. reſtit.
41 contrà Albe-ric. in ſtatut. conſ. lxxxvij.
42 Specul. tit. de loc. §. nunc aliqua. verſic. xcvij. vbi Io. And. & Vet.
43 arg. c. j. vt ſi hodie. quid iur. ſit ſi poſt alie.
44 gl. l. Iulianus. §. ex vendito. de act. empt. Iaſ. l. Lab emptore. de pact.
45 Guid. Pap. q. xlvj. & cj.
46 Iaſ. l. fi. C. de iur. emphyt.

IX.caſus. Sed † quid, ſi res in prima obligatione dedu-
28 cta, præſtari amplius nõ poteſt, vt quia intra tem
pus, quo purgari mora potuiſſet, perierit, an ſal-
tem eatenus mora purgabitur, vt eius æſtimatio
præſtari evitandæ pœnę cauſa poſsit? & conſtat
morã ſuã vnicuiq;
nocere, nec debi-
torem deinde excu
ſari, quòd res inte-
rim perierit. perpe

quòd ſi iam litem [a] conteſtatus ſim : nihil tibi prodeſſe, ſi ædifices.

tuatur enim ex mora etiam tali caſu obligatio [1].
Verùm nunquid debitor ſoluendo æſtimationẽ
liberetur? & Bar. liberari cenſuit. quem alij ferè
ſequuntur [2], egóq; id certum eſſe arbitror, cùm
citra moram debitoris res perempta eſt [3]. aliàs
verius videretur nõ ſufficere æſtimationis præ-
ſtationẽ, quia lex ſimpliciter tali caſu locum eſ-
ſe pœnę ait [4], quaſi æſtimationẽ, ſeu id, quod in-
tereſt, excludat. Quòd ſi proponatur rem facto,
vel cauſa ipſius debitoris periiſſe, tunc certũ in-
dubitatúmq; id eſſet, ne ſcilicet occaſio debitori
detur facinoris perpetrandi [5]. Quid ergo, ſi facto
creditoris iuſto præſtari nõ poſsit? & videretur
liberari prorſus debitorẽ, vt in nihilo teneatur.
quod ſuprà eo exemplo cenſui, cùm ſtipulator
fundum vendit, in quo promiſerat aliquis inſu-
lam ædificare [6]. qua tamẽ in re alij diſſentiunt.
X.caſus. Cæterùm † quid reſpondebimus, ſi principa-
29 lis obligatio manifeſtè in pœnalẽ transfuſa eſt,
quàm actũ ſit, alij applicari? vt ſi promiſeris mi-
hi inſulam ædificare, & ſi non feceris, eo in caſu
animo nouandi Titio centũ promiſeris, ſeu no-
tario eius nomine ſtipulanti? & Bar. [7] ſentit pur
gationẽ morę impediri: quia vbi fit nouatio, ius
incontinenti Titio eſt quæſitũ, quod ſolutione
principali facta auferri non poteſt [8]. Quam ſen-
tentiam Bald. Ang. Salic. etiam fortiori in caſu
probant, nempe cùm nouatio ipſo iure facta nõ
eſt, vt adhuc moræ purgatio impediatur, ídque
Iul. reſpõſo [9], quod parũ ad rem facit, cùm in e-
ius caſu moræ purgatio propter diem & pœnã
impediretur, nõ quia ius alteri eſſet irrevocabi-
liter acquiſitũ. Ego Imo. Raph. Paul. & Alex. ſen
tentiã ſequor indiſtinctè purgationẽ moræ per-
mitti exiſtimantiũ [10]. ſicut enim ſi pœnã mihi ſti
pulatus eſſem, purgatio non impediretur, idem
& ſi alteri eam ſim ſtipulatus. non enim ex facto
meo ius alteri quæri efficaciùs debet, quàm mi-
hi ipſi quæſiturus fuiſſem [11], intelligetúrque hoc
caſu promiſsio pœnæ, quatenus mora purgata
nõ ſit. Quę quidẽ ſentẽtia certiùs procedit, cùm
illi tertio ius nondum quæſitũ eſſet, vt quia ille
adhuc ratũ non habuerit [12]. Sed & in caſu dubio,
cùm nõ conſtat animo nouandi fuiſſe pœnã ter-
tio ſtipulatã, non eſt dubiũ adhærendũ eſſe regu
læ, ne purgatio impediatur. quia illa verba, *Et ſi
inſulam non feceris*, intelliguntur, & nõ poſsis face-
re [13], vt Bar. hîc tradidit, cui hac in re alij conſen
tiunt. Solùm ergo procederet limitatio in re cla
ra, vt quia in caſum moræ tertio ſtipulatũ eſſet,
quo caſu ſuprà dixi videri purgationi ipſi renun
XI.caſus. tiatum [14]. Enimverò † & illud traditum extat,
30 quoties alicui ſub cõditione ius, vel actioni, vel
exceptioni ſufficiens defertur, ea deficiente ius
ipſum deficere, nec purgationi moræ locum eſ-
ſe [15]. quod hic latiùs Alex. attingit [16]. debet .n.
conditio ad vnguem adimpleri, vt ſuprà ea in
quæſtione oſtendimus, cum dies & pœna obli-
gationi adijciuntur. & licet Bart. inter actorem
& reum hîc diſtinguat, tamẽ id à me alibi appro

1 d. l. ſancimus. §. pen. C. de fideiuſ. Bar. auth. ei, qui. verſ. quæro circa. C. de temp. appel.
2 Bar. quæſt. vij.
3 l. cùm res. §. ſed ſi Stichus. de leg. j.
4 d. l. ſancimus. §. pen.
5 l. ſi ſeruum. §. ſequitur. vbi Paul. ꝭ. eod. Alex. hîc.
6 Bart. ꞅ. oppoſ. j.
7 quæſt. vij.
8 l. iij. C. de nouat. l. fin. de pact.
9 l. j. in fi. ꝭ. tit. ij.
10 arg. l. qui Romæ. §. Flauius. ꝭ. eod.
11 l. præſes. C. de ſeruit. l. qui in ius. de reg. iur. l. ſi filiꝰ. §. erit. de fideicom. libert. in gl.
12 l. iij. ꝭ. rẽ pup. ſal. l. ea, quæ ciuiliter. verb. volentibus. ꞅ. de acquir. rer. dom.
13 arg. l. iij. §. j. de adim. leg. vbi Bart.
14 ꞅ. in vj. limit.
15 d. l. Thais. §. intra. l. ſi intra. de ſtatulib.
16 Alex. iij. fallen.

batum non eſt, quo loco & hæc omnis quæſtio
diffuſè fuit explicata [17].
QVOD SI LITEM IAM [a]. ¶ Alia † hîc ſpe- a
cies ponitur, qua purgationi morę locus nõ eſt, XII.caſus.
nempe cùm lis iam cõteſtata eſt. cuius rei ratio- 31
nem ſuprà dixi, o-
ſtendíq; in obliga-
tionib. facti id pro-
cedere, etiam ſi pe-
titum ſit factum i-
pſum [18], licet aliud in obligationibus dandi ſit [19].
Sunt † autẽ & alij caſus, quibus poſt litem cõ I.
teſtatã quis liberatur, nõ quia purgari mora di- 32
catur, ſed quia obligationis, ſub qua promiſit,
cõditio pendẽte lite deficiat: Velvti cùm quis II.
fideiuſsit iudicatũ ſolui: quo caſu cenſetur pro-
miſiſſe, quòd reus principalis defendet [20]. Quã-
docunque ergo reus defendat, dum ante ſenten
tiam, liberatur fideiuſſor [21], quia defecit condi-
tio, ſub qua promiſit, quęſitáq; eſt lite pendente
fideiuſſori exceptio [22]. Huc pertinet & cùm III.
quis ideo ex edicto tenetur, quia non reſtituit.
cùm enim habeat reſtituendi facultatẽ vſque ad
ſententiã, quamvis poſt litis conteſtationẽ reſti
tuat, liberatur [23]. Tum enim deficit conditio, IIII.
ſub qua erat obligatus. quod regulare in actio-
nibus eſt, quæ origine pœnales non ſunt, id eſt,
in quibus pœna infligitur, nõ quia res ablata ſit,
ſed quia non fuerit reſtituta [24]. quantum verò ex
eo capite, quòd res ablata ſit, quia delictũ eſt con
ſummatum, nulla eſt purgatio moræ, & eius ca-
pitis reſpectu edictum origine dici pœnale po-
teſt [25]. Ad hæc pertinet, & quod de fideiuſſore V.
evictionis dicimus. is enim emptori tenetur ha-
bere licere, nec in id, quod intereſt, condemna-
tur, niſi cùm ei habere non licet [26]. videtur ergo
pecuniam promiſiſſe, ſi emptor ſpeciem habere
non poſsit. vnde deficiente etiam poſt ſententiã
conditione liberatur [27]. habet enim emptor, qđ
ſibi debetur. Illud receptiſsimum eſt, actorẽ, VI.
qui in mora fuit, poſſe quandocunq; recipiendo
moram purgare [28], nec admiſſa eſt Salic. ſenten-
tia, qui ſi creditor morã fecerit, quia noluerit ac-
cipere, non poſſe eam purgari, niſi per litis con-
teſtationẽ, cenſuit: ídq; ex Pauli reſponſo [29], qđ
nos ſuprà oſtendimus ad rem non facere. nam et
ad conſeruandam ſibi actionem poteſt quando-
cunq; offerre, quãvis lis conteſtata ſit [30]. Addit VII.
Bar. & quoties facultas aliud ꝑ alio ſoluẽdi diſ-
poſitione legis conceditur, ad vſq; rei iudicatæ
executionem id fieri poſſe [31], cùm tamẽ ſecus ſit,
ſi hæc facultas diſpoſitione hominis duntaxat
cõpetat [32]. mitiùs enim cum lege, quàm cum ho-
mine agitur. an, quia verba legis ſecundum tem-
pus ſolutionis debẽt intelligi [33]? ſed hac de re in-
frà [34]. Illud † quoq; traditum eſt, quoties mo- VIII.
ra nõ niſi in ipſa litis conteſtatione contrahitur, 33
eius purgationẽ ad vſq; ſentẽtiam admitti [35]. qđ
hîc Alexander latiùs tradit, & colore non caret
hæc opinio, quæ licet nulla lege ſatis probetur,
habet tamen rationem, ne eodem tempore &
committatur mora, & impediatur [36]. Dixerit
† aliquis veram hanc eſſe ſententiam, cùm hæc 34
purgatio ex perẽptoria exceptione oritur, qua-
lis eſt tranſactionis: aliàs cùm regulariter exce-
ptio purgationis moræ ſit dilatoria, ſatis eſt, ſi vſ
que ad primum actum, qui litis conteſtationem
ſequitur, ſuſtineatur [37]. Qua ratione ſi quis exe-
cutionem inſtrumenti peteret, cui iudicis char-
tularij præceptum ineſſet, quia tale præceptum

17 l. ſi ſuper. C. de tranſact.
18 d. l. ſed ſi alia.
19 d. § fin. Inſt. de perpet. & temp.
20 l. iam tamen. §. in hac. ij. iud. ſol.
21 l. iij. in fi. l. ſeq. eod. tit.
22 l. cùm x. mihi. in fi. de ſolut. Bar. l. j. de excep.
23 l. hoc edicto. de publican. Bartol. l. qui ea mente. de furt.
24 l. ſi cum exceptione. §. j. quod met. cauſ.
25 l. j. §. dixerit. & §. vnde quæritur. vbi Bar. de Publician. Paul. Caſt. d. l. hoc edicto.
26 l. habere. de evict.
27 l. fideiuſſor. de dol. excep.
28 l. Celſus. in fi. l. ſeq. de arbit.
29 d. l. ſed ſi alia.
30 l. ſi rem. §. fi. de pig. act.
31 l. item veniũt. §. idem rectè. de petit. hæred.
32 l. ſi quis ſtipulatus ſit x. in melle. de ſolut.
33 l. in delictis. §. j. de nox.
34 l. eum, qui certarum. in fi. ꝭ. eod.
35 l. ſi maior. ij. C. de trãſac. vbi dixi.
36 l. quod dicimus. de ſolut.
37 gl. l. ij. C. de conſort. eiuſd. lit. Bar. l. Pomponius. §. rati. de procur.

vim ſententiæ habet[1], nulla purgationis exce-
ptione differretur, quod poſt Ang. cæteri Recen
tiores hîc tradiderũt, niſi cõfeſtim eo celebrato
peteretur, ne ſcilicet eodẽ tempore mora cõmit
tatur, & purgatio impediatur. tali enim caſu in-
tra modicũ tẽpus
arbitrio iudicis ꝑ-
mittetur purgatio
vſq; ſcilicet ad pri-
mum actũ, q in exe
cutionẽ ſimilitudi-
nem litis conteſta-
tionis haberet[2]. Nã
& ex facto reſpon-
dit Soci. cùm mora
ſolùm poſt ſenten-
tiam cõmiſſa eſſet,
tunc vſq; ad litis cõ
teſtationem ſuper
executione purga-
ri nõ poſſe[3]. Quod
& tunc admitten-
dum eſt, cùm aliàs
ſentẽtia ipſa turpe
aliquod lucrũ infer
ret. nihilo minùs e-
nim purgabiẽ ad-
huc mora, etiam ſi
pœna & dies adie-
cta proponeretur.
quod Pontificia hu
manitate videtur
indultum[4]. Addit
Pont. in † cauſa ap-
pellationis quoq;
morã purgari poſ-
ſe, cùm in ea gene-
ralter licitũ ſit exce
ptiones nõ oppoſi
tas opponere[5]. Sed
hanc ſententiam o-
mnes vno ore improbant, quia appellatio reſti-
tuit provocatorẽ in eum duntaxat cauſæ ſtatũ,
qui poſt litem cõteſtatã fuit[6], quo tempore hîc
traditur nullũ purgationi locũ eſſe. Poteſt ergo
Pontani ſentẽtia ſolùm ſuprà ſcriptis caſibus de
fendi, quibus oſtẽdi ſpecialter ꝑmiſſum, vt poſt
conteſtationẽ purgatio admittatur. Poteſt fortè
& eo caſu defendi, cùm reus errore facti negligẽ
do moram non purgaſſet[7]. qua de re alibi.

1 Bar. l. j. C. de cõ-feſ. l. iij. §. in hac, commod.
2 Bart. d. l. ſi quis ſtipulatus. verſic. expedito.
3 arg. l. miles. §. decem. de re iudic. Socin. conſ. cxcix. in j.
† admittat ſectionem, aliàs. Florent. ſecutionem.
4 c. ſuam. de pœn. dixi ſ. eod. l. iiij. §. Cato. in fi.
5 l. ab executore. §. ſi procurator. de appel. Rom. ſingul. cccccv. nunquid.
6 l. ita demum. C de proc. c. per tuas. de appel.
7 gl. c. ad audientiam. ij. de reſcr. Alex. d. l. ita demũ.

PAVLVS *libro 75. ad Edictum.*

LEX LXXXV.

IN executione[a] obligationis ſciendũ eſt, quatuor cauſas eſſe. Nam interdũ eſt aliquid quod à ſingulis hæredib. diuiſum conſequi poſſumus: aliud quod totũ peti neceſſe eſt, nec diuiſum præſtari poteſt: aliud quod pro parte petiẽ, ſed ſolui niſi totum non poteſt: aliud, quod ſolidũ petendũ eſt, licet in ſolutionẽ admittat † partis executionem. Prima ſpecies[b] pertinet ad promiſſorem pecuniæ certæ. nam & petitio & ſolutio ad portiones hæreditarias ſpectat. Secũda[c] ad opus qď teſtator, fieri iuſſerit. nam ſinguli hęredes inſolidũ tenẽtur: quia operis effectꝰ in partes ſcindi non poteſt. Quòd ſi ſtipulatus fuero, PER TE HÆREDE'MVE TVVM NON FIERI QVO MINVS EAM, AGAM: SI ADVERSVS EA FACTVM SIT, TANTVM DARI? & vnus ex pluribus hęredib. ꝓmiſſoris me ꝓhibeat: verior eſt ſentẽtia exiſtimantiũ vnius facto oẽs teneri: quoniã licet ab vno ꝓhibeor, nõ tamẽ in partẽ ꝓhibeor: ſed cæteri familiæ erciſcũdæ iudicio ſarcient damnum.

Alciatus Papiæ.

LEX LXXXV.

1 *Quatuor obligationum ſpecies.*
2 *Datio certæ quantitatis diuidua: interdum contrà.*
5 *Facti obligatio indiuidua.*

a IN EXECVTIONE[a]. ¶ Proſe-
1 quitur † Iuriſcõſultus quatuor ob-
ligationũ ſpecies, quarũ aliæ ſunt
omnino diuiduę, vt eſt certę pecu
niæ obligatio[8]: aliæ omnino indi
uiduæ, vt quæ in faciendo cõſiſtunt[9]: aliæ peti-
tione diuidũtur, nõ ſolutione, vt diſiunctiua, vel
generis[10]: aliæ contrà ſolutione diuiſionẽ reci-
piunt, nõ petitione, vt defenſionis in cauſa evi-
ctionis obligatio[11]. quam materiã quia ſuprà la-
tiùs attigi, hîc paucis proſequar.
b PRIMA SPECIES[b]. ¶ Obligatio † ergo dã-
2 di certã quantitatẽ, diuiſionẽ recipit, & lex XII.
Tabularũ eam diuidit pro rata hæreditatis, tam
ex parte hæredũ debitoris[12], quàm ex parte hæ-
redum creditoris[13]. Idémq;, ſi de danda certa ſpe
cie agatur. nam & tunc fit in hæredes pro rata di
uiſio[14], vt hîc Accur. ait, quem cæteri ſequuntur.
cuius rei rationem ex aliorũ ſententia ſuperiùs
reddidimus. Nec
tamen perpetua eſt
hæc concluſio, ſed
x. illis caſibus non
procedit, quibus ſu
prà oſtendi pecu-
niæ promiſſionem
nõ recipere partiũ
præſtationem[15]:
Sicvt † nec pro- I.
cedit, cùm datio 3
cauſa facti inducta
eſt[16], cùm ſcilicet
teſtator centum le-
gat pro opere faci-
endo, vt infrà dici-
tur. Item cùm ob- II.
ligationi dãdi ſub-
iecta eſt ſtipulatio
pœnalis: qď & in-
frà dicitur. cõditio
enim, ſub qua pœ-
na promittitur, ob-
ligationẽ facit in-
diuiduam[17]. In III.
obligatione quoq;
Rem reſtitui, ſi certa
ſpecies debita ſit,
ſuprà cenſui princi
pales inſolidum te
neri[18], tanquã cre-
ditor eorum fidem
in ſolidũ videatur
ſecutus: hęredes ve
rò pro parte, niſi ꝗ
ſi apud vnũ ex hæ-
redibus ea ſpecies ſit, ille ſolus quadam æquita-
te in ſolidum condemnatur[19]: quòd ſi non certa
ſpecies, ſed quantitas reſtituenda ſit, ea obliga-
tio omnino diuidua eſt[20]. ſed hæc ſuprà latiùs.
In † rei quoq; vendicatione conſtat eum ex hę IIII.
redibus in ſolidum conveniri, qui mortuo ante 4
litis conteſtationem poſſeſſore ſolus poſsidet[21],
licet ſecus ſit in eis, qui poſt litis cõteſtationem
deſierint poſsidere[22]. Cæterùm quod dicitur V.
hîc, partem ſolui poſſe, intelligitur de ea, quæ
propriè pars eſt. alioquin qui fundum dare de-
bet, vſumfructum ſoluendo, nullatenus libera-
tur[23]. Sed quid, ſi promiſſum eſt munus dari, VI.
putà gladiatorũ? & videretur diuiduam eſſe obli
gationem[24]. quod tamen non puto. principali-
ter enim in ea vertitur factũ[25]. qua de re ſuprà.
SECVNDA[c]. ¶ Cùm hæc obligatio princi- c
paliter facti ſit, meritò eſt indiuidua: quod ſuprà
latiùs diſputaui[26]. Vnde ſi teſtator iubeat ædi-
culam conſtrui, obligatio hæredũ indiuidua eſt,
licet ille, qui totũ fecerit, recuperare à cohæredi-
bus partem poſsit[27]. effectu enim tale onus ad
omnes pertinet[28]. Aſsigatúrq; hîc ratio, cur indi
uidua ſit factorum obligatio, nempe quia operis
effectus in partes non poteſt ſcindi. facta enim à
conſummatione formam accipiunt[29], priúſque
nihil videtur actum. quod alibi declaraui[30], nec
ſuprà ſcriptum exemplum quicquã in ſe difficul
tatis habet. Dubitabilius eſt, quod ſequitur, cùm
quis

8 l. ij. §. j. ſ. eod.
9 l. ij. §. item ſi. et l. ſtipulationes nõ. ſ. eod.
10 d. l. ij. §. j. in fi.
11 l. antepen. ſ. eo.
12 l. pacto. C. de pact.
13 l. ea, quæ. C. fam. erciſc.
14 l. ſi ſtipulatus. § j. de ſol.
15 d. l. ſtipulationes non. verſ. & ideo.
16 arg. l. cùm ſeruus. de cond. & dem. ſ. l. ij. in prin.
17 l. v. §. fi. ſ. eo. l. cui fundus. de cond. & demon.
18 l. ſi vt certo. §. fi. com. l. j. §. ſi apud duos. depoſ.
19 l. iij. §. hæres. commod. l. ſi plures. de vi, & vi arm.
20 l. ſi duo. in princ. depoſ. l. j. §. ſi pecuniam. §. ſi apud. eo. tit.
21 l. ſi poſſeſſor. ſ. de rei. vend.
22 l. ij. §. fin. de præt. ſtipul.
23 l. ſi ita ſtipulatus. §. j. ſ. eod.
24 l. mortuo. §. fi. ſ. de leg. ij.
25 arg. d. l. fideicõmiſſa. §. fi. de leg. iij.
26 d. l. ſtipulationes non diuiduntur. ſ. eo.
27 d. l. fideicommiſſa. § pen.
28 d. l. mortuo. §. fi.
29 l. ſi is, qui quadringenta. §. quædam. ad l. Falcid.
30 l. v. in fin. de verſig.

5 † quis obligationi facti negatiuæ ſubiecit pœnã
certæ pecuniæ. Sentit Iuriſconſultus in ſolidum
pœnam committi, quod & alibi clarè explicat[1]:
ſicq; quod dicitur omnes teneri, non collectiuè,
ſed in ſolidum videtur intelligendum[2], vt ſupe-
riori diſtinctioni
exemplũ cõgruat.
Sed tamen Docto-
res vno ore recla-
mant omnes: quia
in reſponſo Cato-
nis dicitur, pœnam
pro portione hære
ditaria ſolùm com-
mitti[3]: & licet alibi
dicatur, in ſolidum
cõmitti, tamen po-
teſt intelligi *In ſoli-
dum*, id eſt, vt tamẽ
hæredes ratã dun-
taxat conferant[4].
Sed ego ſuprà hãc
reſponſionem con
futaui[5], & ideo ar-
bitror diſtinguen-
6 dum, vt † ſi ſtipula-
tio principalis ad
hæredes ſui naturâ tranſeat, committatur pœna
pro rata, quia talem lex XII. tabularum diuidit,
ſicq; Catonis reſpõſum accipiendũ. Quod ſi nõ
tranſeat, vt hæc, *Per te nõ fieri, quo minus eam, agam*[6],
nullum eſſe diuiſioni locũ. cenſetur enim hære-
dibus quæſita per teſtatorem, & non tranſmitti-
tur, ſed ab eis principaliter incipit[7]: & ſic Iuriſ-
cõſultus hîc intelligaẽ. qua de re alibi diffuſiùs.

¶ Pro parte[a] autem peti, ſolui autem niſi totũ non poteſt, velvti cùm ſtipulatus ſum hominem incertum. nã petitio eius ſcinditur: ſolui verò niſi ſolidus non poteſt: alioquin in diuerſis hominibus rectè partes ſoluentur: quod non potuit defunctus facere, ne q̊d ſtipulatus ſum, cõſequar. Idẽ iuris eſt, & ſi qs decẽ millia, aut hominẽ promiſerit. ¶ In ſolidũ[b] verò agi oportet, & partis ſolutio adfert liberationẽ, cùm ex cauſa evictionis intẽdimꝰ. nã auctoris hæredes in ſolidũ denuntiãdi ſunt, omneſq; debẽt ſubſiſtere, & q̊libet defugiẽte omnes tenebunẽ: ſed vnicuiq; ꝓ parte hæreditaria pręſtatio iniungitur.

1 *Obligatio alternatiua eſt diuidua & indiuidua.*
2 *In diuerſis rebus ſolutio recipitur.*
3 *Debitor non eſt propriè ex maleficio.*

a §. PRO PARTE[a]. ¶ Obligatio † ergo ge
1 neris, vel alternatiua, petitione diuidua, ſolutio-
ne indiuidua eſt[8]. cuius rei eſt ratio, ne ſcilicet
cõtingat in diuerſis rebus ſolutionẽ fieri, vt quia
vnus hæredũ dimidiũ Stichi ſolueret, alter dimi
dium Pamphili, cùm tamẽ integrũ hominẽ cre-
I. ditor ſit ſtipulatus[9]. Non tamẽ hæc ratio exce
2 ptione caret. reperiũtur † enim aliqui caſus, qui-
bus quis in diuerſis rebus ſolutionem recipit, vt
cùm duo domini noxæ cauſa tenentur. poteſt e-
nim alter ſeruũ pro portione ſua ante litis conte
ſtationem dedere, partémve ſuam cedere, alter
3 pro ſua æſtimationẽ præſtare[10]. non † enim qui
ex maleficio alterius tenetur, ꝓpriè eſt debitor.
Vnde mitiùs ſecũ agitur[11], niſi in malitia litem
cõteſtando obduret, quo caſu ex cõtractu ſuo te
II. netur[12]. Nam † & cùm quis nõ vera obligatio-
4 ne, ſed officio iudicis tenetur, idem videmus cõ
cedi. Vnde nõ exiſtimat Legislator abſurdum, ſi
ei, qui damni infecti ſibi caueri poſtulat, per vnũ
ex dominis pars domus relinquatur, per alium
III. pars æſtimationis[13]. Idem videmus & quan-
doq; ex cauſa neceſsitatis tolerari, vt cùm q cen
tum debet, quinquaginta ſoluit, & in reliquam
IIII. ſummã tantũ bonorũ in ſolutũ offert[14]. Sed &
ſuprà vidimus eum, q habitationẽ annuã debet,
aut in ſingulos annos x. vna obligatione tene-
ri[15], & tamẽ altero anno patientiã præſtare, alte
V. ro pecuniam poteſt, ſícq; arbitratu ſuo partem
quadamtenus pręſtare[16]. Nam & qui xx. ope-
ras promiſit, poteſt x. ſoluere, & reliquarum æſti
mationem præſtare[17]. ſed hoc inductũ eſt, quia
operæ huiuſmodi numero ſunt diuiduæ. Vn-
de in obligatione quoq; facti, quæ diuiſionẽ re-
cipiat, idem videmus: & ideo eius hæredes, qui
promiſit amplius nõ agere, vel ratũ habere, ſi ꝓ
parte contrà faciant, in id, quod intereſt, conde-
VI. mnanẽ[18], habebítq;
ſtipulator partim
factũ ab eo, qui pa-
reat, partim æſti-
mationẽ ab eo, qui
contrà veniat. Sed
hoc ego inductũ eſ
ſe arbitror, quia po
tuit ſtipulator (ſi vo
luit) cõtrà facientẽ
exceptione ſtipula
tionis reiiçere, vt
ſuprà declaraui[19].
Dubiũ aũt nõ eſt. VII.
volente creditore
regulæ ſuprà ſcri-
ptæ locũ nõ eſſe[20].
Vnde apparet in fa
ctis indiuiduis ſe-
cus eſſe[21]. nõ enim
in eis ſtipulator
poſſeſsioni rei in-
cumbit, aut ope exceptionis tutus eſt. Hincq; VIII.
colligi rationẽ Bar. cenſuit, cur facta regulariter
ſint indiuidua, nempe ne aliàs ſolutio partim in
eo, quod intereſt, partim in opere fieret. Sed ego
hîc video rationẽ hanc actũ indiuiduũ reſpectu
ſolutionis duntaxat facere, at facta etiã petitio-
ne ſunt indiuidua. Vnde verior in eis ratio eſt,
quia à cõſummatione denominãtur, & videtur
ſtipulator operis effectũ perpendiſſe, vt ſuprà di
xi[22]. Nec videtur abſurdũ, quòd, ſi quis partẽ fe
cerit, reſpectu eius, quod nõ fecit, pecuniam ſol-
uat. quod ſuprà declaraui[23]. Sanè † & is, qui ꝓ- IX.
miſit tibi hæredibúsq; ire agere licere, ſi vnũ ex 5
hæredibus tuis prohibeat, id, quod eius intereſt,
pręſtabit, ſícq; reſpectu prohibiti pecuniam ſol-
uit, reſpectu aliorũ factum, id eſt, patientiã adhi-
bet[24]: & tamẽ receptũ eſt non magis poſſe in di
uerſis rebus ſolutionẽ hæredib. fieri, quàm ipſi
principali ſtipulatori poſſet[25]. Vnde apparet
prædicto in caſu regulã legis noſtrę reſtringi. cu
ius rei illa eſt ratio, quia promiſſor idem omnib.
præſtat, id eſt patientiã. Sed ſi erga aliquẽ nõ ſer
uet, ne indevotio ſit impunita, illi, quod eius in-
tereſt, præſtabit. Sed nũquid in ſtipulationib. X.
prætoriis locus erit ſuprà ſcriptæ regulę? & Bar.
eiúſq; comites cenſuerunt non eſſe, quia in eis,
quamvis obligatio ſit indiuidua, nõ tamẽ ſtipu-
latio cõmittitur, niſi adverſus cõtrà facientem
duntaxat[26], idq; propter earũ æquitatẽ. Pone er
go, vendidi † tibi ſeruũ, & promiſi duplam, vnus 6
ex hæredibus meis defendit, alter nõ defendit,
ex eorũ ſententia non cõmittetur pœna, niſi ad-
verſus eum, qui nõ defendit[27]: ſicq; emptor par
tem ſerui habebit à defendente, in reliqua pœnã
conſequetur. & ita ipſi ſentiunt[28]. Sed hoc ego
nunq̈ probaui. non enim cautio hæc duplæ, quę
prætoria eſt, hoc modo ſecundũ æquitatẽ intel-
ligereẽ: imò iniquiſsima eſſet[29], cùm regula no-
ſtra æquitate ſumma nitatur. Sed hæc alibi.

1 *Stipulatio evictionis diuidua & indiuidua.*
3 *Non ſemper ſententia conformis petitioni.*
5 *Promiſsio defendendi interdum diuidua.*

§. IN SOLIDVM[b]. ¶ Stipulatio † igiẽ evi- b
1

1 l. hæredes. §. in illa. fam. erciſc.
2 l. ſi rem, quæ. §. j. ſ. de evict. & ſ. §. ſeq.
3 l. iiij. §. Cato. ſ. eod.
4 l. ad ea, §. fi. de reg. iur.
5 l. ſtipulatio iſta. §. nam & ſi ire. ſ. eo.
6 d. §. nam & ſi ire.
7 l. continuus. §. fi. ſ. eo.
8 l. ij. §. j. ſ. eo. vbi latè.
9 l. quòd ſi nolit. §. ſi plures, de Aed. edic.
10 l. ſi ſeruus communis. ſ. de nox.
11 Inſt. de nox. in prin.
12 l. iij. §. idẽ ſcribit. de pecul.
13 l. ſuprà. §. officium. de aq. plu. vbi Bar. & l. ſi communes, de neg. geſt.
14 authen. hoc niſi. C. de ſolut.
15 l. ſi Stichum. §. j. ſ. eo.
16 l. ſi ſterilis. §. fin. de actio. emp.
17 l. in ſtipulationibus. §. j. ſ. eo. l. libertus. §. fin. de op. libert.
18 l. iiij. §. Cato. ſ. eo.
19 l. v. §. fi. ſ. eo.
20 l. ij. §. j. ſi cer. pet. l. cum. debitore. rem rat. hab.
21 d. l. v. §. fi.
22 d. l. v. in fin. ſ. eod.
23 l. ſtipulationes. ſ. eod. in princ.
24 d. l. hæredes. §. an ea. d. l. ij. §. fi. ſ. eo.
25 l. ſi non. in fin. de cond. indeb. l. qui hominem. §. j. de ſolut.
26 l. pœnales. §. Iulianus. ad l. Fal. l. ij. §. incertam. de præt. ſtipul.
27 Bar. d. §. Cato. q. ij. in fi.
28 l. j. §. pen. de præt. ſtip. dixi l. v. ſ. eo. in prin.
29 l. antepen. ſ. eod. l. quòd ſi nolit. §. ſi plures. de Aed. edic.

ctionis indiuidua eſt reſpectu denunciationis,
defenſioniſq; faciendę:at reſpectu præſtationis
ſecus eſt, quia aliqua parte rei non defenſa,com
mittitur adverſus omnes in pœnã, vel id, quod
intereſt, pro portione hæreditaria:ſicque quod
hîc dicitur, *In ſoldum agi*, intelligunt Doctores, id eſt, denũtiari: ſicvt & alibi, *In ſolidum omnes conveniẽdi*[1], id eſt, inquiũt illi, denuntiandi: quæ interpretatio verbum impropriè accipit, diſtinctionémq; Iuriſconſulti ineptam videri facit, qui ſuprà in themate hîc
exemplum ſe adductur ũ profeſſus eſt eius,quod
ſolidũ petendũ eſt : at aliud eſt petere, aliud denuntiare litem motam, & incitare, vt quis liti aſ-
ſiſtat. Ego nõ ſolùm denuntiari in ſolidũ, ſed etiam cõveniri venditorem poſſe ſcio, vt interim
2 defendat[2]. Qua † ratione & eius hæredes in ſolidum conveniendos arbitror, vt defendant, &
quidem in ſolidum. id enim facti eſt : & facta, vt
ſuprà diximus, ſunt indiuidua, licet in id, quod
intereſt, deinde pro rata duntaxat condemnentur. Cuius rei illa eſt ratio, quia ſi omnes in ſolidum cõventi ſint, ſufficiet, ſi deinde vel vnus in
ſolidum defendat, obtineátq;[3]. Hincq; adno-
3 tandum eſt, licet † regulariter conformis debeat
petitioni eſſe ſententia[4], tamẽ hoc caſu ſufficere, ſi de eo , quod diſtributiuè petitum à ſingulis
eſt, collectiuè pro omnium rata pronuntietur.
non enim ideo aut res variatur, aut cauſa, aut actio, in quibus lex libelli ſententiæq; concordiã
requirit. quod Bald. cenſuit, & alij retulerunt[5].
Rurſus & illud hinc probatur, obligationẽ, qua
4 † quis ad defendendũ tenetur, eſſe petitione indiuiduam, licet ſolutione pro rata diuidatur[6].
I. Quæ † concluſio non procedit, quoties de rei
5 diuiduæ defenſione agitur , vt ſi dederis mihi
centum aureos, promiſeríſq; me in eis defendere, non tenebuntur hæredes tui, niſi pro rata[7].
ratio enim, cur promiſsio defendendi in ſolidũ
committatur, eſt, quia eius indiuiſa eſt natura[8].
II. Ergo ſi de re ſeparabili agatũ, ſecus erit[9]. In † hę-
6 redibus quoq; ſtipulatoris diuidi hanc promiſſionem defendendi certum eſt[10], ídq; vtilitatis
cauſa receptũ. cùm enim amplius eorum, quàm
pro ſua parte, non interſit, breuior via viſa eſt, vt
pro parte agant, quàm vt in ſolidum & ſupra
partem ſuam obiectu exceptionis excludan-
III. tur[11]. Sed & ſi diuerſis actionibus quis defendere promiſit, verum eſt ſeparatim eas intendi
IIII. poſſe[12]. Ex voluntate quoque creditoris fauori ſuo renuntiantis poſſe hanc ſtipulationem di-
V. uidi, Bar. ſenſit[13]. In prætoriis quoque ſtipulationibus hoc eſſe idem credidit[14]. quam ſententiam ſuprà non ſum ſecutus. Poteſt tamen defendi, cùm non de pœna agitur, ſed de eo, quod intereſt. tunc enim videtur hãnc ſtipulationem diuiſionem recipere[15], maximè ſi ab hæredibus ipſis incipiat obligatio[16]. de qua re alibi latiùs.

1 d.l.antepen.
2 l.ſi plus.§.mota. de evic. Bar.l. venditores.ꝫ.eo.
3 l.ſi rem,quæ,§.j. de evict.
4 l. vt fundus. com.diuid.l.fin.C. de fid.lib. vbi Bal.
5 §.curare. Inſt. de act. vbi Iaſ.arg. l.iij.§. hæres, commod.
6 l.ex clauſula. ꝫ.iud.ſol.d.l.antepen.
7 Raph.& Mod. §.Cato.quæſt.ij.
8 d.l.antep.
9 l.iiij. §.fin.ꝫ.eod.
10 l.iiij.§.fi.ꝫ.eo. vbi Raph.Soc.
11 l.ij.§.fi.ꝫ.eod.
12 l.iam tamen. §.ſi tamen plures. iud.ſol.
13 d.§.Cato.q.ij. l.iij.§.j.ꝫ.tit.j.
14 d.l.pœnales.§. Iulianus.
15 l.ij.§.incertã. de præt. ſtip. vbi Bar.& Caſtr.
16 d.§.Iulianus.

¶ Item ſi ita[a] ſtipulatio facta ſit, SI FVNDVS TITIANVS DATVS NON ERIT, CENTVM DARI? niſi totus detur, pœna committitur centum: nec prodeſt partes fundi darit † ceſſante vno, quẽadmodum non prodeſt ad pignus liberandum partem creditori ſoluere.

1 Promiſsio pecuniæ interdum indiuidua.
2 Conditio facit actum indiuiduum.
3 Ob teſtatoris voluntatem ſcinditur conditio in diuiduis.

a §. ITEM SI ITA[a]. ¶ Quod ſuprà in prin-
1 cipio legis dictum fuit, promiſsionem † certę pecuniæ diuiduam eſſe, hîc declaratur non proce-
dere, cùm ſtipulatio pœnalis ei adiecta eſt. Nec I.
refert, in caſu noſtro præceſſerit obligatio fundi
Titiani, quod Dinus cenſuit[17], an non præceſſerit, ſed fundus ille in conditione duntaxat fuerit poſitus. ſemper enim ſubeſt eadem ratio, nẽpe † quòd 2
conditio actum indiuiduum facit[18]: quod & ſuprà à nobis eſt declaratum.
Nec rurſus refert, II.
quomodo alia pars ceſſauerit fundum dare, an quia non
vellet, an quia non poſſet. quamvis enim nõ poſ-
ſit, adhuc committitur pœna, quia ſubeſt eadem
ratio, id eſt, indiuiduitas conditionis. nec impotentia hoc caſu excuſationi ſufficit[19]: lex enim
ſimpliciter dicit, ceſſante vna parte cõmitti pœ-
nam. Nec etiam diſtinguendum eſt, an pœna III.
adiecta ſit dationi, an facto, tanquam facilius ſit
pro alio dare, quàm facere: & ideo ſi non ſit datum, committatur pœna in ſolidum, licet ſecus,
ſi non ſit factum[20]. Sunt hæc mera ſomnia Doctorum, qui hanc materiam imperitia ſua reddiderunt difficilimam. In † factis enim diuiduis, vt 3
ſuprà docui, ſcinditur conditio propter volũtatem ſtipulatoris, qui exceptione repellere con-
trà facientem potuit. Vnde ſi ceſſet hæc ratio, IIII.
etiam in factis committitur pœna in totum, vt
cùm quis promiſit Stichum, & Damam, & Erotẽ
ſiſtere ſub certa pœna, vno non ſtato, tota pœna
committitur[21] propter vim coniunctæ, quæ ſingulari ſenſu accipitur. ſunt enim tot ſtipulationes, quot perſonæ. vnde ſecus eſt, ſi vna tantùm
ſtipulatione ſit promiſſum, putà *Promittis familiam ſiſtere, vel iſtos ſeruos?* tunc diuiſio ſecundum perſonas fit[22], quod alibi declaraui[23]. Nec item nulla
differẽtia eſt, fundus minima parte ſit traditus,
an maxima. committitur enim ſtipulatio, ſi vel
palmus eius fundi deſit. Vnde cenſuit Bal. ſi vel
vnus nummus ex ſorte principali deficiat, committi pœnam[24]. Quod ad emphyteutam producunt Paul. Alexandérq;, qui à melioramentis cadit, etiam ſi vel in vno canonis nummo deficiat.
Quæ ſententia vera eſt, cùm conſtat ſcientẽ prudentémq; emphyteutam ceſſaſſe. alioquin ex ſolius nummi retentione, vel cuiuslibet alterius
modicæ rei veriſimilius eſt non contemptu, ſed
errore ceſſatum, & ideo exceptione doli adverſus pœnæ petitionem cõſulendum eſſe[25], quod
Bald. & Pont. alibi cenſuerunt, & Imola, Iaſónq;
hîc tradidere. Cæterùm fuere & qui quicquã V.
non referre exiſtimarẽt, an pœna quantitatis, cõditio autem certæ ſpeciei ſit, an verò quantitas
quoq; in cõditione ſit. qua in re alij rectiùs diſtinguunt. Si enim ſic tranſegero, *Dabo intra quintas calendas centum, & ſi non dedero, dabo quæ petiiſti*: & alter
hæredum quinquaginta det, cenſuit Bar. pœnã
quidem cõmitti, ſed in ea quinquaginta cõpenſari[26]. quod ſecus eſſet, ſi in cõditione eſſet ſpecies. nec enim de ſpecie ad quantitatẽ admittitur compenſatio[27]. Poterit tamẽ, inquit Iacob.
Bart. Alberic. ſpecies retineri, donec ſoluatur
quantitas[28]: qua ſoluta, ſpecies illa cõdicetur[29]. 4
Concludunt ergo Doctores, ſuprà † ſcriptis caſibus non licere ſtipulatori & rem & pœnam habere[30]. quam ſententiã & ego ſequor[31]. Putauerim

17 l.v.§.fin.ꝫ.eo. vbi dixi.
† tradere, aliàs.
18 l.cui fundus. de cond.& dem.
19 l.continuus.§. illud.ꝫ. eo. not.l. quod te.ſi cer.pet.
20 d.§.Cato.vbi Bart.viij.oppoſ.
21 l.ſi is, qui ducenta.§. cùm ita. de reb.dub.
22 l.ſi ſeruus §.ſi plurib.ſi quis caut.
23 d.§.Cato.oppoſ.x.Bar.
24 gl. l.res bonæ fide. de cont.emp. auth. qui rem.C. de ſacroſ.eccleſ.& l.ij. C de iu.emph.
25 arg. l. quamvis. de cond.& dem.& l.ſic.de in int.reſt.
26 l.ſi non ſort. in prin. de cond. indeb.l.& poſt rẽ. de tranſact.
27 l.ſi convenerit.de pig.act.
28 l.ſi cùm aurũ. ꝫ.de ſol.d.l.ſi non ſortem.§.ſi centũ.
29 d.l.ſi non ſortem.§.fin.
30 l.apud.§.Labeo.de excep.dol.l. reſcriptum.§.ſi pactum.de pact.
31 l.cùm propoſnas.C.de tranſact. l.quòd ſi ex ſtipulatu.ꝫ.pro ſocio.

rim tamen ei, qui contrà venit, ſi ad pœnam conveniatur, non concedendam exceptionem eius,
quod cohæres obſequens ſoluit, ſed ipſi obſe-
VI. quenti tantùm[1]. Nec enim condictio contrà
venienti dari debet eius, quod alius ſoluit[2], ídq;
in culpæ pœnam.
Quæ ſententia certiùs procederet, ſi pœna eſſet indiuidua. conſequeretur enim ſtipulator pœnam ſolidam ab indevoto, quamvis iã rei partem à cohærede habuiſſet[3].
5 Nec obſtat, q † recipiens partem rei videtur renuntiare pœnæ[4], quia verum eſt, ſi pœna
iam commiſſa eſt: ſecus in committenda. nec enim iuri futuro quis videtur facilè renuntiare[5],
VII. quod Din. Bart. cæteriq; hîc tradiderunt. Illud quoq; probabile videtur, vt non eſſe conſtituendam differentiam dicamus, cõditio illa expreſſa ſit, an verò tacitè intelligatur[6]. nam nec
illa quidem ſcindi poteſt. Vnde Iuriſconſultus
6 hîc de pignore argumentatur, cuius † contractus
ea eſt natura, vt lui non poſsit, niſi toto debito
perſoluto. Tacitè ergo habet conditionem, vt liberari poſsit, ſi debitum ſoluatur[7]. quæ conditio diuidi non poteſt. Quod intelligendum, niſi
debitum illud pluribus ex cauſis ſit contractum.
Poteſt enim vna duntaxat liberari[8].

1 arg.l.j.in fin. de penu leg.& Bar.l. ij.de excep.rei iud.
2 l. quòd ſi poſſeſſor.de pet.hæred.
3 arg.not d.§.Cato.q.j.vbi dixi.
4 l.ij.ſi quis caut. l.poſt diem. de leg. commiſ.
5 l.j.vbi not.C.de pac.
6 l.cùm quid.ſi cer.pet.
7 l.ſi reſiduum.l. quãdiu, C.de diſt. pig.
8 l.ſi.quib.mod. pig.vel hyp.ſol.no. c.ſuam. de pœnis, in antiq.

¶ Quicumq;[a] ſub conditione obligatus curauerit ne conditio exiſteret, nihilo minùs obligetur.

VLPIANVS libro 79. ad Edictum.

LEX LXXXVI.

1 Impediens conditionem ſtatim tenetur: interdum contrà.
3 In ſponſionibus quando impedire permittatur.

a §. QVICVNQVE[a]. ¶ Impediens, ne † con-
1 ditio, ſub qua obligatus eſt, eveniat, ſtatim te-
I. netur[9]. Quod † intelligendum, niſi aliud actũ
2 ſit, vt quia conditio in meram poteſtatẽ promiſſoris collata eſſet[10]: veluti cùm quis promiſit x
ſub cõditione, *Cùm voluerit*: ſecus, ſi dictum eſſet,
II. *Cùm arbitratus fuero*: quod ſuprà viſum eſt[11]. Sed
& aliud actum videtur ex natura contractus, vt
3 † in ſponſionibus. in eis enim id agitur, vt liceat
impedire: quod quotidie ludendo ſit[12], calculis,
pila, laterculis, trocho, globo, alióve licito luſus
genere. Qua tamẽ in re tria ſunt adnotanda. Primum, vt liceat quidẽ mihi impedire, ne vincas,
adverſus te ſecundum naturam actus ludendo.
Quòd ſi omnino ludere nolim, ne iudicari poſſit, vter ſit victor, cõditio habetur pro impleta:
qua tamẽ in re videnda ſunt, quæ lib. vj. παρέργων
ſcripſimus[13]: lucrifiétq; tibi, ceu victori, res depoſita. Quòd ſi nihil adhuc depoſitũ vtrinq; proponatur, vadimoniũ irritum eſt. contractus enim
ſponſionis innominatus eſt, licitáq; in eo eſt pœ-
4 nitentia[14]. Alterum, vt † ſi per aliquem tertium
colluſorem quis impediatur, poſsit id alij, qui
fraudis particeps nõ eſt, prodeſſe[15]: quod Verg.
lib. Aeneid. v. in Euryalo oſtendit, qui niſi colluſoris dolo Salium ſuperauit, & nihilo minùs (vt
inquit Poëta)

—*palmam mouet ordine nemo.*

ſolùm ergo actio decepto adverſus ſupplãtatorem daretur[16]. Tertiũ eſt, quod notat Bald. vt
quoties hæc conditio *Si vicerit*, à teſtatore adiecta
legato eſt, nõ poſsit legatarius rem cõſequi, niſi
re ipſa vicerit, nec ſufficiat, quòd per eum non
ſtet[17]. Quæ ſententia in contractibus certior eſt.
cùm enim hæc cõditio mixta ſit, & à caſu quoq;
pendeat: non eſt ſatis, quòd is, cui lucrum quærendum eſt, ſit paratus, niſi et tertius ipſe certare
velit[18]. quod enim per factum tertij ſtet, non facit videri impletam hanc cõditionẽ. quod Cin.
cenſuit, & receptior eſt ſententia[19]. In † vlti- III.
mis verò voluntatibus tum demum 5
procederet, cùm conſtaret teſtatorẽ ad ſolum conditionis eventum reſpexiſſe[20]. ſed hæc amplior eſt quæſtio, quàm vt hîc attingenda ſit. Vnde † apparet legem 6
noſtram loqui, quoties cõditio impeditur per ipſum promiſſorẽ[21]:
ſecus ergo, ſi per tertium impediatur, cum quo
adimplenda eſſet. tali enim caſu voluntaria conditio à caſuali, vel mixta diſtinguitur[22]. qua de
re alibi. Sed † quid, ſi conditio per eum, cuius IIII.
intereſt, impleri prohibeatur, non quidem dire- 7
cto, ſed obliquo ductu? & ſi prohibitio hæc iure
fiat, putârim non haberi conditionẽ pro impleta. Vnde hæres, qui acceptis x. iuſſus eſt ſeruum
manumittere, poteſt impedire eum, ne alivnde
ea x. lucretur, quia ſibi operari ſeruus debet[23].
Sed † quid, ſi conditio impleri prohibeatur nõ V.
ab eo, cuius principaliter intereſt, ſed ab alio, ad 8
quem ex quadam ſequela id pertineat? & veriſimile eſt non haberi pro impleta reſpectu principalis, ſed reſpectu eius, qui impediit, tantùm.
quod Decius cenſuit[24]. Sanè illud quoq; reci VI.
piendum videtur, vt † in materia, in qua fictioni 9
nullus ſit locus, ſuprà ſcripta concluſio non procedat, ſi quidem ſecundum veritatẽ certum eſt
non eſſe impletam conditionem: & ideo ex tali
implemento non cenſuit Bartol. iuſtam actionẽ
præſcriptis verbis dari, ſed quandam aliam in factum generalem[25]. Vnde & ſi teſtator verè conditionem impleri iuſsiſſet, adiecit Bald. limitari
legis noſtræ regulam[26]. quid enim, ſi in caſum
talem teſtator aliter diſpoſuerit[27].

9 l.in re.de cond.& dem.& l.in iure ciuili. ꝫ. de reg. iur.l.ſi quis arbitratu.ꝫ.eo.
10 l.cùm ab eo.in princ.de cont.emp. l.centeſimis.§.fi.ꝫ.eod.
11 l.hæc venditio.de cont.emp.
12 l.ij.ꝫ.de aleæ luſu.
13 l.ſi oleum.de dolo.gl.l.ſi rem tibi.§.fin.de præſcr. verb.
14 l.ſi pecuniã. de cond.cau.dat.
15 l.fin.de eo, per quem fac.in princ.
16 l.iiij.§.fin.de cond.cau.dat. vbi Doct.
17 l.j. vbi Bal.q. x. C. de inſtit. & ſubſt.
18 l. quibus diebus. de cond. & dem.gl.d.l.in iure.
19 Cin. d.l.j.q. iij. vbi Iaſ.
20 l.legatum.C. de cond.inſer.
† ſtipulatione, e pro i, aliàs.
21 l.Labeo. vltima, de cont.emp.
22 l.ſi Titius ſtatuas.de condit.& dem l.j.§.ſin autẽ ſub conditione.C. de cad.tol.d.l.j.
23 l.iij.§.ſi quis ſeruum. de ſtatu. lib.
24 Dec.l.in iure. de reg.iur.Alex.l. de vnoquoq;. circa fin.de re iud.
25 d.l.Labeo. vbi Fulg.& Bar.l.ſi quis cum debitore. de iureiur.
26 Bar.l.vter.in fi. de cond.inſtit. Bald.l.ſi pater.iij.q.de inſt.& ſubſt.C.
27 Cuma.conſil. xxxviij.maritus.

QVod dicitur[b], tot ſtipulationes eſſe, quot res: ibi locum habet, vbi res exprimuntur ſtipulationi. † cæterùm ſi nõ fuerint expreſſæ, vna eſt ſtipulatio.

LEX LXXXVI.

1 In ſtipulationibus attenduntur verba.
3 Multa vulnera vna pœna luuntur.
5 Res generaliter prolata, non dicitur expreſſa.
7 Expreſſum variè dicitur.

QVOD DICITVR[b]. ¶ Genera- b
lis ſtipulatio vna eſt : at cùm ſpecies expreſſæ ſunt, tot cenſentur
ſtipulationes, quot res. quam materiam ſuprà diffusè explicaui-
mus[28]. in † ſtipulationibus enim maximè atten- 1
dimus ad verba. Vnde † ſi vno verbo plures res in 2
eam deductæ ſunt, vnica eſt ſtipulatio. Quid ergo, ſi cùm in præſentia eſſent tres vniones, ſtipulatus ſum, *Promittis illos vniones?* & putârim eſſe vnam ſtipulationem. quod & Accur. ſenſit. pręſentia enim plurium rerum non multiplicat ſtipulationem, quæ vno verbo concepta ſit. quod &
ſuprà in ſtipulante aceruum pecuniarum vidimus, licet Petrus & Albericus aliud hîc ſentiant.
Hinc inferũt Dinus, Rainerius, Bartolus, & cę- I.
teri, vt † ſi vno ictu quis plura vulnera intulerit, 3
putà fuſcina, vel furcillis, non niſi vna pœna ſit
puniendus[29]. quæ ſententia tenuiter hîc probatur, & ideo alibi potiùs diſputanda[30]. Addit II.

28 l.ſcire.ꝫ.eod.
29 l.ter enixa.de verb.ſig. vbi dixi.
30 l.ſi gemina arbor. vbi Bart. arb.fur.caſ.

4 Iac.&Alber.ſi † plures cauſæ alicui verbo gene-
rali ſint demandatæ, vnam videri delegationẽ,
& perpetuari iuriſdictionem omnium reſpectu,
dum modò vel in vna ſit cæptum[1]:ſecus,ſi nomi-
natim expreſſum ſit, *Cognoſcas in illa cauſa matrimo-
niali,in illa, & in illa*[2].

1 *l.et quia.de iur. om.iud. c.gratum. de off.deleg.*
2 *arg.l.j.§.ſi plura.ad Turpil.Spec. tit.de iud.deleg.§. reſtat.verſ.quid ſi.*

PAVLVS *libro 75. ad Edictum.*

LEX LXXXVII.

NEmo rem ſuam[4] futuram in eum caſum, quo ſua ſit †, vtiliter ſtipulatur.

† *qua ſua ſit, aliàs.*

III. Producitur ſuprà
ſcripta concluſio et
ad priuilegium,qđ
monachis conceſ-
ſum ſuper aliqui-
bus poſſeſsionibus
ſit.ſi enim vnico verbo generali conceſſum eſt,
vtendo in vna,conſeruatur & in alia:ſecus,ſi ſpe
cialiter & coniunctim enumeratæ ſint ſpecies[3].
IIII. Quod in iuriſdictione dici poteſt[4]. Sed veriſ-
ſimum eſt,quod vulgò dicitur,ex diuerſis nõ in-
ferri[5], & ideo non poſſunt huiuſmodi deciſio-
nes ex lege noſtra commodè deduci, & cùm va-
riis rationibus invicem diſcrepent, minùs vna
V. (quod dicitur) trutina penſari. Illud commo-
5 diùs ex lege noſtra accipitur,expreſſam † rem nõ
dici,quæ generalibus duntaxat verbis ſit enun-
tiata[6].ſicvt nec expreſſum dicitur, quod ἀναφορι-
κῶς,id eſt per relationem ad aliud,dicitur[7].Verá-
que hæc ſunt in materia noſtra,in qua de expreſ
ſione verborum agitur,quibus verbis ſtipulatio
inducitur: aliàs verò conſtituenda in contrariũ
ex Doctorum ſententia eſt regula,vt expreſſum
dicatur, quod generalitate verborum exprimi-
6 tur[8].Vnde ſolemus dicere,idem † generalem e-
nuntiationem operari, quod omnium ſpecierũ
expreſsionem[9], & verba generalia generaliter
eſſe intelligenda[10], ídq; non ſolùm in diſpoſi-
tionibus fauorabilibus, aut immunitatibus[11],
ſed etiam in odioſis[12]. Vnde ſacris interdicto po
pulo, cuilibet ſpecialiter & expreſsim interdi-
ctum cenſetur[13]. Hinc traditum eſt, legem,quæ
ad feudi ſucceſsionem fratrem non admittit,ni-
ſi expreſsè cautum pacto feudi ſit[14],eum admit-
tere,qui verbis generalibus ſit vocatus[15].Et quã-
vis ad feuda quis legitimus effici non poſsit,niſi
expreſsim de comitis Palatini poteſtate appa-
reat, tamen ſufficeret, ſi generalitate verborum
de ea appareat[16].Fortiùs quoq; traditum eſt, il-
7 lud † etiam cenſeri expreſſum,quod argumento
à contrario ſenſu colligitur,cùm ſcilicet per ex-
ceptionem præſupponitur[17]. Vnde ex quorun-
dam regalium reſeruatione reſpõdit Pontanus
cætera videri conceſſa[18], tametſi regalia non ni-
ſi expreſsè cuiquam concedi queant[19]. Qua ra-
tione quoties aliquid in neceſſariam conſequen
tiam expreſsi venit,poteſt expreſſum dici[20], li-
cet Iaſ.aliter quandoq; ſenſerit[21].Addit Cæpol-
la expreſſum videri conſenſum,qui ex pręſentia
taciturnitatéq; colligitẽ, eovſq; ne falſi damnari
tabellio poſsit[22]. Et hæc quidem vera ſunt, niſi
I. aliud actum appareat. Quid † enim, ſi lex cer-
8 tam & expreſſam mentionem requirat? non ſuf-
II. ficeret certè tali caſu generalis enũtiatio[23]: Sic-
vt nec,cùm lex iuberet, vt omnia & ſingula ex-
III. primerentur[24]. Idémq;, ſi iuberet ſpecialiter
quid exprimi[25],vel verbis ſpecialiter expreſsis
enuntiari[26]. Quo in caſu probabilis eſt dubita-
tio,an ſufficiat eo nomine quid appellari, quod
plura numero tantùm differentia complectatur?
(apud Iuriſconſultos enim ſpecies etiam de in-
diuiduis,vt Dialectici vocant,dicitur[27].)& Bar.
cenſuit ſufficere[28]. Quæ ſententia benignior eſt,

3 *l.damni.§.ſi is. de dam.infect.*
4 *c.dilecto.de offic.archidi.*
5 *l. Papinianus. de minor.*
6 *Doct. l.j. de vulg.& pup.*
7 *c. pen.de iureiur.*
8 *l.ſi.C.quod cũ eo.*
9 *l.ſi duo. de admi.tut.gl. l.ſi quis mihi bona. §. iuſſum. vbi Aret. de acq.hæred.*
10 *l.de pretio.de Publici.*
11 *l.ſi ex toto.vbi Doct.de leg.j.*
12 *l. cùm lege.de teſta.vbi Aret.*
13 *c.in Lateranẽſi.in fin. vbi Abbas,de præben.*
14 *c.j. in fin. de ſucceſ.feud.*
15 *Curt.conſ.xlix.*
16 *Soci. conſ.iij. Signor.cõſ.ccxxij.*
17 *auth.ex teſtamẽto. C. de collat. vbi Doct. Bar. l.ſi quis locuples. de ma.teſt.*
18 *Rõ.conſ.cclxxj. Dec.conſ.cxcvij.*
19 *c.j.de cap.qui cur.in vſib.feud.*
20 *Rot.deciſ.xiij. in nouiſ.Felin.c.in noſtra.xj.corol.de reſcrip.*
21 *arg.l.ſicvt certi.vbi Aretin.C.de teſt.mil.*
22 *Cæp.conſ.xxj.*
23 *c.ne captandæ. de conceſ. præben. vbi Gem.in vj.*
24 *c.vt circa. de elect.in vj.*
25 *c.ij.de præb.in vj.gl.cle.j.verb.ſpecialiter.de iudic.l. ſi quando.§. & generaliter.C.de inoff.teſta.vbi Doct.*
26 *l.fin.§.defenſionem. C. de admin.tut.Iaſ.l.prætor ait. de op. no nunt.*
27 *Bar.l.quæſitũ.§.fin. de fun.inſt. dixi l. qui vſumfructum.ſ̃.eod.*
28 *l.ſi.C.quod cũ eo.Bar.l.j.in fin,ſ̃.ſi quis in ius.*

niſi cùm lex ita iuſsit, vt fraudibus occurreret,ta
líque enuntiatione poſſet circunveniri[29]. tunc
enim deberet in indiuiduo fieri expreſſa men-
tio,ſicuti cùm lex iubet ſingulariter quid expri-
mi[30]. Sanè † etiam aliud actum quandoq; vi- IIII.
detur ex rei quali- 9
tate, licet verba nõ
vrgeãt, vt cùm ex-
preſsio ad eum fi-
nem requiritur, vt
quis in pœnã inci-
dat.fit.n.mitior in- V.
terpretatio, vt hic non incidat, cui generalibus
duntaxat verbis ſit prædictũ[31]. Qua † ratione 10
& in lege correctoria receptius eſt nõ videri ex-
preſſum,qđ generaliter dicitur[32].Quod Aret.&
Soci.etiã extendendũ eſſe ad quamlibet legẽ no
uam putant, quæ formã veteri addat[33].quæ ſen-
tentia nõ ſat lege p eos adducta pbatur[34]. Cer VI.
tius † ergo eſt quod Iaſ.ait, quoties fauore certæ 11
perſonę expreſſa mẽtio requiritur,generalẽ non
ſufficere[35],ſi ei damnũ inde irrogaretur. Nã & ge
neralis ſermo eos non cõplectitur, q priuilegio
ſunt tuti[36]:& ſolet dici,legem generalẽ ad caſus
ſpeciales nõ porrigi[37],ſicvt nec ad beneficia ex-
traordinaria[38].q̃ oĩa copioſiùs ab aliis dicta,non
refero. Reſtringenda tñ eſt ſuprà ſcripta Iaſonis
ſentẽtia,quoties generalis ille ſermo de ea mate
ria eſſet,in qua ſpeciale adeſſet priuilegiũ. nam
extra eam materiam nulla eſt priuilegij ratio[39].

29 *cle.ſi.de off.ord. Abb.c.ad aures.de reſcrip.*
30 *c.procurator. de elect. in vj. l. quod in rerum.§. fin.in gl. de leg.j.l. omnes. C.de præſc. xxx.an.*
31 *gl.cle.j.de vita & honeſt. Abb.d. c. in Lateranenſi. in ſi.*
32 *auth.ſed cùm teſtator. ad leg. Fal.*
33 *arg.d.§.defenſionem.*
34 *Bar.l.legitimos.de leg.tut.*
35 *gl.c.inquiſitionis. verbo,expreſſæ.de hæret.in vj.*
36 *gl.l.iij.C.de ſilent. lib.xij. Gem. conſ.xxx.Felin.c.j. de reſcrip.*

LEX LXXXVII.

1 *Stipulari quod meum erit,nequeo.*
4 *Stipulatio legatorum nomine cur teneat.*

NEMO REM SVAM[a]. ¶ Suprà a
† vidimus neminem poſſe ſtipula- 1
ri rem ſuam ſibi dari.[40]. Quid
† ergo,ſi rem alienam ſibi dari ſti- I.
pulatur, adiecta expreſsim condi- 2
tione,ſi ſua erit? & hîc traditur,nec hoc quidem
caſu valere, quia nihil refert, an quid tempore
prohibitionis fiat,an tempore licito, dum in ve-
titum tempus conferatur[41]. nec enim valet ſti-
pulatio,quæ in eum caſum confertur,à quo inci
pere non poteſt[42]. Nec refert, expreſſa † ſit ea II.
conditio,*Si mea erit*,vel alia, putà *Si nauis ex Aſia ve-* 3
nerit, dum tamen certum eſſet in eum caſum rem
futuram meam.idem enim eſt,ſiue expreſsè,ſiue
tacitè conditio in caſum impoſsibilem ſit con-
cepta[43]. Sed huic intellectui, quem omnes vno
ore probant, illud adverſatur, quòd videmus va
lere ſtipulationem, qua quis ab hærede ſtipula-
tur rem ſub cõditione legatam, ſibi poſt eius e-
ventum dari[44], & tamen eo in caſu ſua futura iu
re legati erat[45]. Quid ergo reſpondebimus? I.
an,quod Mart.quandoq; ſenſit,dabimus manus
argumento,& valere ſtipulationẽ dicemus,tan-
quam lex noſtra non neget valere, ſed nullius eſ
ſe vtilitatis dicat? quæ ſententia falſa eſt. verum
enim eſt non valere[46].Item verum eſt ſuprà ſcri
ptam ſtipulationem legatorum nomine vtilem
eſſe,cùm & ei cautio accedat[47]. An, qđ Din. II.
maluit? vt lex noſtra procedat, cùm res in even-
tum conditionis futura erat ſtipulatoris ex ali-
quo contractu? ſecus,ſi abſq; facto ſuo,vt ex lega
to.tunc enim cùm habeat dominiũ iure ſpecia-
li tantùm,poteſt rem ſuam ſtipulari,vt dominiũ
quoque iure communi acquirat[48]. quod & Iaſ.
tradidit. Sed ego non video, quæ inde vtilitas
maior proveniat: imò noſtra potiùs intereſt ex
legato,ceu ex titulo fauorabiliore,habere,oſten
dique

37 *gl.l.ſciendum. qui ſatiſ.cog.*
38 *gl.l.poſtquam liti.C.de pac.*
39 *l.in fraudem. in fin.de teſt.mil. Dec.conſ.v.*
40 *l.nemo.l.ſi rẽ meam.ſ̃.eod.*
41 *l.quod ſponſæ. C. de donat. ante nup.*
42 *l.pen. in fin. ĩ.eod.*
43 *l.cùm quid ſi cer.pet.*
44 *l.j.§.ſi quis ſub conditione.vt leg.no.ca.*
45 *l à Titio.de fur.*
46 *l.quibus.ſ̃.eod.*
47 *l.ſi à te.vt leg.no.*
48 *l.in bello.§.ſi quis ſeruum. de capt.& poſtlim.*

L. 88.
Mora rei.

III. díque ſuprà hanc rationem nõ eſſe veram[1]. An
ergo, quod Iacobus ſcripſit, cogendus erit credi-
tor eligere,quo ex titulo rem velit[2]? ſed hæc re-
ſponſio nõ diluit argumentum, cùm præſuppo-
IIII. nat à principio valere ſtipulationẽ. An, quod
Pet. Ang. Paul. &
Alex. aiunt, valet
hęc ſtipulatio,quia
continet vtilitatẽ
ſaltẽ propter fide-
iuſſores,qui illi ac-
cedunt[3]?Sed & hęc
reſponſio revolui-
tur eódem. non e-
nim indicat, cur va
lere debeat, illíque
fideiuſſores acce-
V. dere. Ego † arbitror ideo valere, quia ſtipula-
4 tio hæc legatorum nomine concepta, prætoria
eſt,quæ ad dandum,ſicvt prior legati obligatio,
non committitur,ſed in id, quod intereſt[4]. quæ
omnium prætoriarum ſtipulationũ natura eſt,
quod etiam ſuprà cenſui[5]. habet enim in ſe clau
ſulam doli mali,ex qua committitur, quæ ad fa-
III. ctum refertur[6]. Enimverò † nec rurſus refert,
5 quemadmodum res illa efficiatur mea, an titulo
oneroſo,an lucratiuo. cùm enim ſemel quoquo
modo ſit mea,amplius effici mea nõ poteſt. Sed
quid, ſi ſtipulatus ſim à te fundum Titianum, *Si
nauis ex Aſia venerit*, & eundem ſub eadem condi-
tione à Sempronio, deinde poſt eventum condi
tionis tu ſolueris? & conſtat Sempronium libe-
rari.et hoc caſu etiam lex noſtra intelligi poteſt.
cùm enim ex cauſa lucratiua ſemel eum fundũ
ſim conſecutus,ſecunda ſtipulatio invtilis eſt[7]:
ſecus,ſi ex cauſa oneroſa Sempronius deberet.
ad æſtimationem enim teneretur, ſicque talis ſti
pulatio vtilitatem mihi adferre poſſet: fueréq;,
qui hoc intellectu noſtram legem declararent,
q ſatis defendi poteſt, niſi quòd hoc modo ſub-
intelligeretur, ſi ex cauſa lucratiua ſit ſtipulatus,
IIII. quod ſanè violatiuum eſt. Sed pone: ſtipula-
6 tus † ſum partum ancillæ prægnantis,quæ ſtipu
latio cõditionalis eſt[8], & ideo à principio valet,
cùm cõtingere poſsit eam extra manum meam
7 tempore,quo pariet,futuram[9].Cenſent † aliqui
hîc decídi,ſi mea ancilla remanebit, ſtipulatio-
nem invtilem futuram, vt ex poſtfacto iudice-
mus,quatenus à principio res valuit. retrò enim
hæc infirmitas trahitur: atque ita Accurſ. ſenſit,
quem Doctores malè declarant,vt carpant.Non
tamen negandum eſt, quin prior interpretatio
magis quadret verbis legis.

1 *d.l.ſi rem meã.*
2 *l.cùm filius.§.varijs.de leg.ij.*
3 *d.l.ſi à te.*
4 *l.ij.§.j.l.fin.de præt.ſtip.*
5 *l.ij.in prin.ſ̃.eo.*
6 *l.j. in prin.vt leg.nom.*
7 *l.ſi is, qui Stichum.ſ̃.tit.j.*
8 *l.j.de cond.& dem.*
9 *l.exiſtimo.ĩ.eo.*

PAVLVS *libro 6. ad Plautium.*

LEX LXXXVIII.

MOra[a] rei fideiuſſori quoque nocet. ſed ſi fideiuſſor[b] ſeruum obtulit, & reus moram fecit: mortuo Sticho fideiuſſori ſuccurrendũ eſt. Sed ſi fideiuſſor hominem occiderit, reus liberatur: fideiuſſor autem ex ſtipulatione conveniri poteſt.

LEX LXXXVIII.

1 *Ratio,cur fideiuſſori noceat mora rei.*
3 *Rei mora aliquot caſibus non nocet fideiuſſori.*
8 *Fideiuſſoris mora non obeſt promiſſori.*

a ORA[a]. ¶ Mora † rei principalis
1 nocet fideiuſſori. videtur enim fi-
deiuſſor in totam cauſam ſpopon
diſſe[10].quia cùm acceſsionis ſe lo-
co obligauerit, ſecundum princi-
palis factum regi debet[11]. quod maximè proce-
dit,ſi poſt moram rei iam contractam interceſſe-
rit.videtur enim habitus reſpectus ad tempus il-
2 lud[12]. Hinc conſequens eſt, vt † interrupta ad-
verſus reum pręſcriptione,etiam contra fideiuſ-
ſorem interrupta res videatur.quod alibi Docto
res attingunt[13]. Rurſus ſequitur, vt perpetuata

10 *l. ſi ſeruum. §.nunc videamus. ĩ.eod.*
11 *l.ex pupillari.de vulg.*
12 *l.cùm quis.ſ̃.tit.j.*
13 *gl.l.ſi fideiuſſor. §.fin. mand. Bart.l.cùm quis.§.ſi quis pro reo. ĩ.de ſolut.*

adverſus reum actione,contra fideiuſſorẽ quoq;
perpetuationem factam cenſeamus[14]. quod &
in reliquis locum habet, qui acceſsione quadã
obligantur,vt in patre, qui de peculio poſt filiũ
tenetur,vt ſuprà vidimus[15]. Excipiuntur † ta- 3
men aliqui caſus,
quibus mora prin-
cipalis non nocet
fideiuſſori. In pri I.
mis notabilis eſt,
q hîc ponitur,quo-
ties fideiuſſor iam
ipſe principalẽ in
mora rem debitam
ei offerendo conſti
tuiſſet. tali enim
oblatione credito-
rem in expreſſa mora conſtituit[16], quæ non tol-
litur poſteriore rei mora, quæ reſpectu fideiuſ-
ſoris nõ niſi tacitè ex quadam ſequela operare-
tur. licet enim regulariter poſterior mora tollat
priorem,eáq; duntaxat attendatur[17],tamen hoc
reſpectu eiuſdem perſonæ verum eſt,non autem
diuerſæ,vt fideiuſſoris:quod Iacobus,Bar.& cę-
teri adverſus Rainerium,Petrum & Hugolinum
hîc tradiderunt.æquũ.n.fuit, vt diligentia ipſius
fideiuſſori plus ei prodeſſet,quàm rei neglig ẽtia
nocere poſſet,cùm ſecus eſſet, ſi id beneficium fi
deiuſſor non ſuo facto,ſed in ſequelam rei acqui
ſiuiſſet.tunc enim eo à reo amiſſo & ipſe eadem
ſequela perderet[18], vt ſcilicet qua ratione quoq;
acquiritur,eadem & perdatur. Planè † & tunc II.
videtur ſuprà ſcripta regula limitari, cùm fide- 4
iuſſor ſe,tanquam principalem, obligauiſſet. vi-
detur enim tunc ceſſare regulæ ratio. non enim
actum eſt,vt acceſſoriè ſit obligatus. nec item in
totam cauſam rei videtur ſe obligaſſe, ſed ſolùm
in cauſam principalem reſpectu creditoris.vnde
non magis debet teneri ex alterius mora, quàm
debendi reus ex alterius rei mora teneatur. lex
autem ſimpliciter dicit non teneri[19],niſi(vt Do-
ctores communiter aiunt)ſint ſocij:ídq; defendi
poteſt,quoties fideiuſſor hîc non in fraudẽ,neq;
(quod dicitur) quæſito colore,ſe principalẽ con
ſtituiſſet. tunc enim perinde iudicaremus, ac ſi
ſimpliciter fideiuſsiſſet[20],quod Angel.& Imol.
exiſtimauerunt. Rurſus † non procedit regu- III.
la,quantum ſit obligationis augendæ reſpectu, 5
vt fideiuſſor vel in vſuris teneatur, quæ iudicis
officio mercenario in arbitrariis actionibus de-
beantur[21], vel in id, quod creditoris intereſſet
propter locum[22].non enim fideiuſſor ſimplici-
ter acceptus illud promiſiſſe cenſetur.quę ardua
eſt quæſtio,& alibi tractanda.conſtat enim con-
tumacia rei non augeri fideiuſſorum obligatio-
nem circa id,quod fideiuſſoribus imputari non
poteſt[23]. Vnde inferri poteſt ſi † tempore, quo IIII.
reus interpellatus eſt,fideiuſſor iuſta aliqua ex- 6
cuſatione, quæ evitandæ moræ ſufficiat, tutus
fuiſſet[24], non debere eum, ceu moratorem, ple-
cti, ne plus ſcilicet ex facto alieno grauet, quàm
ex proprio potuiſſet grauari[25]. Quæ ſententia
dubia eſt, cùm videamus moram hanc princi-
palis etiam ignorãti fideiuſſori nocere, cùm † ta- 7
men in facto proprio ignorans regulariter mo-
ram non contrahit. Sed quid in fideiuſſore di-
cemus, qui non obligationi dandi, vt hîc dici-
tur, ſed faciendi acceſſerit? ſuprà reſponſum
eſt[26]. b
SED SI FIDEIVSSOR[b]. ¶ Mora † ergo, 8

14 *d.§.nunc videamus.*
15 *l.cùm filius.in prin.ſ̃.eo.*
16 *l. qui x. ĩ. de ſolut.*
17 *l. illud.de peric.& com.*
18 *l.iij.§.ſi is,pro quo. quod quiſque iur.*
19 *l. mora.§.fin. de vſur.*
20 *l.ſed Iulianus. ad Maced. Ang. Imol.l.pen.ĩ.tit.j.*
21 *l.centum Capuæ. de eo, quod cert.loc.*
22 *l.fin.eo.tit.*
23 *l.fin.ĩ.de fideiuſ. l.j. de in lit. iur.*
24 *l. quod te.ſi cer.pet.*
25 *arg. l. ſancimus. C. de fideiuſſor.*
26 *l. cùm filius. §.j.ſ̃.eo.*

vel delictum fideiuſſoris non nocet promiſſori[1]. Sed quid, ſi fideiuſſor eſſet ſocius ipſius principalis? & videretur tunc nocere. nam & mora rei non nocet alteri reo[2], & tamē ſecus eſt, ſi ſint ſocij[3]. Sed hæc ratio non eſt efficax, cùm rei debendi eadē actione teneantur: at fideiuſſor à principali diuerſa obligatꝰ eſt[4]. Sed cùm morte ſerui ſit liberatus ipſe principalis[5], quomodo fideiuſſor teneri amplius poteſt[6]? & conſtat rigore quidem iuris liberari, ſed ꝓpter æquitatē ſuſtineri obligationē, ne ex ſuo delicto lucrum faciat. Et ideo di- 9 ſtinguunt Doctores, vt † ſi fideiuſſor poſt ſuam moram ſeruum occiderit, ex æquitate teneatur, & vtili actione ex ſtipulatu poſſit conveniri[7]: ſi verò ante moram occiderit, ſola de dolo actione teneatur[8]. quam ſententiam Accurſius vbiq; ſecutus eſt, ſed alij diſſentiunt, quoniam qui ſeruum occidit, iuris interpretatione ſemper in mora eſt[9], & ideo ſolùm actionem de dolo concedunt, cùm ſeruus occiſus, vel in diem, vel ſub conditione debebatur. tunc enim nulla mora etiam occidendo committitur, quod pleriq; Veteres ſcripſerūt[10]. Ego Accurſium ſequor, quia horum interpretatio Papiniani legē violat[11], in qua nullum eſt diei, vel conditionis verbum, nec arbitror fideiuſſorem, qui ſeruum occiderit, cenſeri hoc ipſo moram facere. lex enim ſimpliciter ait, adverſus occiſorē perpetuari obligationē[12]. quæ ratio in fideiuſſore nō procedit. quomodo enim perpetuabitur, ſi iam in principali extincta eſt? meritò ad actionem de dolo recurrendū eſt: cùm ſecus ſit, ſi iam ex vera mora fuiſſet perpetuata. tunc enim perpetuatio durante principali fit. Vnde & ſubeſt maior æquitas vtiliter ex ſtipulatu agendi.

1 d.l.mora.in fin.
2 d.l.mora.§.pen.
3 l.pen.ff.tit.j.
4 Bart. d.l.cùm quis.§.pen.
5 l.ſi ex legati.ff.eo.
6 l.in omnibus.de ſolut.
7 d.l.mora.in fi. & hîc, & l. cùm quis.§.pen.
8 l.ſi fideiuſſor.de dolo.
9 l.ſi ſeruum Stichum.ff.eod.
10 Iac.Din.Old.Bar.Alex.
11 d.l.ſi fideiuſſor. Raph. Paul. Imo. Iaſ.hîc.
12 ff.d.l.ſeruum.§.ſequitur.

PAVLVS *libro 9. ad Plautium.*

LEX LXXXIX.

SI à colono [a] cui fundum in quinquennium locauerã, poſt tres annos ita ſtipulatus fuero: QVIDQVID TE DARE FACERE OPORTET? non amplius in ſtipulationem deducitur, quàm quod iam dari oportet. in ſtipulatione enim deducit̃ quod iam dari oportet. ſi autem adiiciatur, OPORTEBITVE: etiam futura obligatio deducitur.

LEX LXXXIX.

2 *Promiſſio ad futuram obligationem non trahitur.*
3 *Verba indefinita ad tempus præſens referuntur.*
4 *Diſpoſitio interdum ad futura porrigitur.*10.

a 1 SI A' COLONO[a]. ¶Conductor, † qui medio luſtro ꝓmittit, quicquid dare facere oportet, videbatur de futurorum quoq; annorū penſione egiſſe. vnicus enim locationis eſt contractus[13], iterúmq; videtur in diem debitor[14], ſed tamen aliud Iuriſconſulto noſtro eſt viſum. in futurum enim nil conductor debet, niſi quatenus locator & ipſe ex parte ſua patientiam præſtet[15]. 2 meritò † ad futuram obligationē talis promiſſio non trahitur. Verba ergo ſecundum tempus ſuum intelligi debent. quod latiùs 3 ſuprà à me declaratum eſt[16]. Sed † quid, ſi verba tempus certum non habeant, ſed indefinita ſint? & videtur conſtituēda regula, vt ad tempus præſens duntaxat referantur[17]. Vnde immunitas eccleſiæ, eiúſve ædiculis conceſſa, ad futuras ædiculas non extenditur[18]: & excommunicato Titio, eiúſq; fautoribus, præſentes tantùm abominati intelligãtur, quod Archidiaconus diſputauit[19]. Sic compromiſſum de omnibus litibus non trahitur ad futuras, etiam ſi dictū ſit ex quacunq; cauſa, ſeu adiectum, quæ ſunt, vel eſſe poſſunt: quod Bal. tradidit[20]. nam & reſcripta ad lites nihil futuris proficiunt[21], & diplomata beneficiaria ad ea beneficia non porriguntur, quæ poſtea ſunt conſtituta[22]. ſic & in emptione venditionéve videt̃ id duntaxat deductum, quod præſens eſt, non quod deinde advenit[23]. Procedúntq; maximè ſuprà ſcripta, cùm diſpoſitioni adiecta eſt aliqua dictio, quæ arguat de re præſenti ſolùm actum eſſe, quales ſunt dictiones poſſeſſiuæ *Meus, Tuus,* &c[24]. harum enim dictionum ea eſt ſignificatio, vt voces, quæ aliàs vniuerſales eſſent, faciant ſolùm generales videri, nec ad futurum extendi ſinãt. Vnde ſi dicam, *Vendo omnia bona mea,* de præſentibus tantùm intelligitur[25]. Si princeps publicare ſe omnia bona tua dixerit, futura non comprætendentur[26]. Si teſtator fidei hæredis ſui cōmiſerit ſic, *Veto bona exire de agnatis meis,* de his tantùm intelligetur, qui viuo teſtatore agnati erant, vt Bal. reſpondit[27]. Non procedit tamen ſuprà ſcripta concluſio variis caſibus:

Et in primis ille certiſſimus eſt, cùm † mens I. contrahentium ſeu diſponentis etiam ad futu- 4 ra reſpexit, quæ mens ex coniecturis plerunque deprætenditur. Vnde teſtator, qui tutores filiis dat, etiam poſthumis dediſſe cenſetur[28]: qui codicillis ab inteſtato hæredem grauat, quemcunque grauaſſe intelligitur, etiam ſi tempore codicillorum is natus nondū eſſet[29]: qui poſthumū ſibi hæredem inſtituit, non ſolùm ex præſenti vxore, ſed ſi aliam in futurum ducat, ex ea natum inſtituiſſe cēſebitur[30]: qui cognatis legat, etiam de his exiſtimatur intellexiſſe, qui tempore mortis duntaxat futuri ſunt cognati, tametſi tempore teſtamēti non eſſent[31]. ratio enim cōiunctionis, affectioniſq; paritas hoc ſuadet. Cæterùm II. † & cùm veriſſimū eſt contrahentes futura præ- 5 vidiſſe, de eis quoq; actū eſſe indefinito ſermone credendum eſt. quod Bar. tradit, ſicq; Pomponij reſponſum interpretatur[32]. quod ego alibi alia ratione explicui[33]. In † vniuerſalibus quoque III. conſtat ad futura trahi diſpoſitionem. Vnde le- 6 gato peculio, etiam futurum cōprætenditur[34]: ſic & legato grege, acceſſiones nouorum capitū debentur[35]: & qui familiam meam hoſpitari ꝓmiſerit, ſi iuſtè aucta ſit, tenebit̃[36]: & qui omnia bona ſua legat, vel eorū vſumfructū, quia hoc caſu de vniuerſitate intellexiſſe videtur, de futuris quoq; cenſebitur intellexiſſe[37]. Huc † pertinet IIII. & cùm quis fundum legat. videtur enim etiã fu- 7 turas acceſſiones legaſſe[38], ſiue cauſa alluuionis procedant, ſiue quia teſtator ipſe adiecerit, vnóque nomine nuncupauerit[39]. Qua ratione & V. ſi res legata ſit vſu perēpta, eiúſq; loco alia ſubrogata, propter mentē illa debebitur[40]: vt cùm vir legat vxori omnes veſtes ſuas, intelligetur, etiam ſi poſtea loco attritarum aliæ ſint ſubmiſſę, quod Bar. reſpondit. Propter naturam quoq; VI. rei

13 l.Stichum.§.j.ff.eo.
14 ff l.centeſimis.in princ.
15 l. cùm in plures.locat.
16 l.ſi ſtipulatus fuerim.§.j.ff.eo.vbi Iaſ.
17 l.fi.§.j.de leg.ij.
18 cle.j.ad fin. de cenſ.Bar.l.damni.§.ſi is,qui ædem.q.pen.de dam.inf.
19 Archid.xj.q.ij.excellētiſſimus.
20 l.de his.ff.de arbit.
21 c.ſi.de reſcrip.
22 cle ſin.de reſcr.
23 l.Rutilia.l.in lege.de cont.emp.
24 l.ſi ita.de aur.& arg. l. v.in fin. de leg.j.
25 l.fin.C.de pac. vbi dixi.
26 l. ſi tibi.§.is, cuius.mand.Iaſ.d.§.j.
27 Alex.in addit. ad Bart.l.ſi cognatis.de reb.dub.ff.
28 l.ſi quis filiibus.de teſt.tut.
29 l ab inteſtato.de iure codic.
30 l.placet.de lib.& poſt.
31 d.l.ſi cognatis.
32 l.ſi ſeruitus.de ſer.vrb.præd.
33 l.verbum.erit.de verb.ſig.vbi dixi.
34 l.ei quoque.de pecul.leg.
35 l.grege.de leg.j.
36 c. quanto.de cenſib.
37 l.quoties.in fi.de vſufruct.l.nam quod.§.fi.ad Treb.
38 l.quod ita ri... §.j.de leg.j.
39 l. Seiæ.§.tyrannæ.de fun.inſt.
40 l.ſi.§.ſi.de lib.leg.l.filia.§.j.de cond.& dem.l.Luci⁹.in prin.de leg.j.

rei huiuſmodi verba ad futurum producuntur. 8 Vnde † cùm priuilegia, ſeu principum beneficia perpetua eſſe debeãt[1], in eis fit interpretatio, vt etiam ad futurum trahantur: vt ſi impetrarim aliquid pro me & familiaribus meis, etiam futuri habeant[2]: & ſi quid conceſſum ſit Epiſcopo, & quatuor clericis ſecum reſidentibus, intelligatur etiã quatuor alijs conceſſum, qui eorū loco ſint ſubſtituti[3]. Idémque, ſi antiſtiti ꝓmiſſum ſit, vt familiares ſuos admittere ad res diuinas poſſit[4]. videntur tamen mihi alia ratione inniti hæc exempla poſ- VII. ſe. Sed & cùm de modico præiudicio agitur, 9 faciliùs admitti hanc interpretationē, vt † indefinita verba ad futurum trahantur, Bartolus cenſuit[5]. Quòd ſi de ſolo concedentis damno a- VIII. gatur, tum quoq; ſumi hanc amplam interpretationem receptum eſt[6], dum tamen ab eo, quod IX. veriſimile eſt, non recedamus. Qua † ratione 10 ſi mutua aliqua promiſſio fiat, quæ contrahentibus poſſit vtrinq; eſſe vtilis, videtur accipienda hæc interpretatio, vt futura quoque comprehendantur: quod Angel. in ea ſpecie reſpondit[7], cùm fœdus percuſſum eſſet pro ſe & ſociis ſuis, vt intelligantur etiam futuri: quæ ardua eſt quęſtio, & armis inter Romanos & Carthaginenſes X. definita, vt alibi ego tractaui[8]. Hincque infer- 11 tur, an † ſi partes in iudicio feriis ſimpliciter renuntiant, etiam futuris cenſeantur renuntiaſſe? & Bartolus negat[9], Fulgoſius ait. Egó cenſeo de futuris quoq; intelligi, ſiue quia de modico pręiudicio agatur, poſſítque renuntiatio vtriſq; eſſe vtilis: ſiue, quia potuerunt futuræ quoque feriæ, cùm ſint lege præfinitæ, ab ipſis prævideri. Vnde ſequitur, vt in repentinis feriis verior ſit Bart. ſentẽtia: quod & Alex. Iaſónq; probant[10]. Illud non eſt dubium, quibuſcunque caſibus ſuprà dixi verba præſentis, vel præteriti temporis ad futurū trahi, multò fortiùs indefinita trahenda eſſe.

1 c. decet. de reg. iur.in vj.
2 c.licet.§.j.de priuileg. in vj. vbi Doct.
3 c.ſi.de verb. ſig.in vj.vbi Gem.
4 Io.And.reg.qui ſentit.de reg.iur.in vj.
5 l.fin.C.quæ res pig.
6 c.quia circa.de priuileg.
7 Ang.conſ.cclx. cclxij.
8 d.l.verbū,erit.
9 l.j.in prin.de feriis.
10 ff.d.§.j.

POMPONIVS *libro 3. ex Plautio.*

LEX XC.

CVm ſtipulati [a] ſumus pro vſuris legitimis pœnam in ſingulos menſes, ſi ſors ſoluta non ſit: etiamſi ſortis obligatio in iudicium ſit deducta, adhuc tamen pœna creſcit: quia verum eſt ſolutam pecuniam non eſſe.

LEX XC.

1 *Litis conteſtatio ſuper ſorte non impedit vſurarum curſum.*
2 *Nouatio verè conteſtatione litis non fit.*
4 *Pœnæ & vſuræ convenientia & diſcrepantia.*
5 *Venditio reditus annui ſuper fundo vſura non dicitur.*
12 *Pœnæ adiectio operatur vſuram.*

a 1 CVM STIPVLATI[a]. ¶Litis † ergo ſuper ſorte conteſtatio non impedit, quin interim vſuræ currant. Videbatur autem aliud dicendū, quia litis conteſtatione fit nouatio[11]. at nouatione extingui ſolet præcedens vſurarum lapſus[12]. Sed certè non ſat probabile 2 eſt hoc argumentum. non † enim tam nouatio, quàm iuris quædam quaſi accumulatio litis conteſtatione fit[13], quæ deteriorem actoris cauſam efficere non ſolet[14]. Probabilior ergo dubitandi ratio eſt, quia vſuræ poſt litis conteſtationem officio iudicis debentur[15]. vnde non eſt veriſimile id actum inter partes, vt ex ſtipulatione interim præſtentur. ſuperfluum enim id eſſet[16]. Sed tamen aliud Pomponio viſum eſt. verba enim conditionis indicant in hunc caſum quoq; pœnam promiſſam eſſe. vnde † expreſſa partium 3 diſpoſitio legis diſpoſitionem ceſſare facit[17]. Adnotant hîc Doctores, ſi † quis pœnam in ſin- 4 gulos menſes ſtipulatus ſit, vel in ſingulos annos, tamē vſurã cenſeri: quoniam appellatione pœnæ etiam vſurã lata ſignificatione cōtinetur[18]: ſpecialiter verò adnumerantur non paucæ inter hæc differentiæ, quas Bart. & cæteri tradiderunt. Sed quid, ſi quis non vſuram, aut pœnam, ſed annuum reditum vocet? & non putauerim quicquam referre, quo nomine res vocetur, ſed attēdendum ad effectum, an pecunia pecuniam pariat[19]. Finge ergo: vendidiſti † annuam penſionem ſuper fun- 5 dis tuis, an contractus fœneratitius erit, conſequentérq; hodie prohibitus? & ex ſui forma nō videtur fœneratitius[20]: quod nouella Iuſtiniani conſtitutione ſatis probatum eſt, nouiſſiméque Martinus V. & Caliſtus III. Pōtifices ſanxerūt[21]: quę ſententia quibuſdam caſibus certa eſt. Pri- I. mus, cùm † ius in re conſtitutum eſt, vt quia cen- 6 ſualis contractus celebratus: putà, cùm quis alienata re propria, retinet in ea certum cenſum[22]. Idémq;, ſi venditus fundus, & in emphyteuſim, tametſi incontinentì, per venditorē acceptus[23]. ſubeſt enim eadem ratio[24]. Valebit ergo & in foro conſcientiæ talis contractus, niſi aliquibus ſignis oſtendatur id actum, vt non tam emptio, quàm mutuum celebretur, fraúſque legi de contractu ad contractum facta ſit[25]. Qua in re plurimas coniecturas aliqui tradidere[26], ſed illa potiſſima eſt, cùm tam caro pretio res eſt vendita, vt veriſimile ſit emptorem ſibi malle canonem annuum ſolui, quàm rem habere: ſícque cauti emptores horum iudicio & in hoc, & in alio ſeculo bene habent, incauti & imprudētes malè[27]. Se- II. cundus, cùm † penſio conſtituta eſt ſuper re mo- 7 dico plus valente, adeo quòd ſubeſſe poteſt aliquod periculum, ſi debitor efficeretur non ſoluendo. Propter enim dubium eventum ſuſtinendus eſt contractus[28]: ſicvt & ſuſtinentur in eo, qui annuum reditum quantulocunq; pretio emit, donec vixerit. propter incertitudinē enim mortalitatis valet conventio[29]. Videntúrque caſu procedere ſuprà ſcriptæ cōſtitutiones, in quibus dicitur fuiſſe conventum, vt prædiis peremptis, non tamen pecunia reſtitueretur. Ter- III. tius, quando penſio, habito ad pretium numeratum reſpectu, non excedit legitimum modum eius, quod intereſt. Sicvt autem olim poterat fructus reputari vſq; ad legitimas vſuras[30], ita & hodie vſq; ad id, quod intereſt[31], ídq; aliqui ad conſuetudinem regionum & qualitatem temporū referendum putant[32]. Ego † in foro conſcientię 8 id ſolum exigi poſſe arbitror, quod verè creditoris intereſt: & ideo non præſumptionem, quæ ex conſuetudine oritur, ſed veritatem reſpiciendam eſſe[33]: aliàs autem legitimus reditus is cenſetur, qui xx. annis æquat ſortem[34], licet aliàs leuior & modeſtior requiratur, nēpe xxv. annis[35]: quandoq; grauior, vt xv[36]. Quartus, quãdo † e- IIII. tiã nō pecunia, ſed fructus ſunt præſtandi. ſubeſt 9

11 l.ſi.C.de vſur. rei iud.
12 l.aliam.ff. de nouat.
13 l.j.C.de iudic.
14 l.non ſolet. de reg.iur.
15 l. cùm fundus. ſi cert.pet. l.lute.ff. de vſur.
16 l. hæc ſtipulatio. in fin. vt leg. nom.
17 l. cùm ex filio.§.penul. de vulg.& pup.
18 l.lecta.ſi cer.pet.l. qui ſine. de negot.geſt.
19 xiiij. q.iij.plerique.
20 c.in ciuitate.de vſur.vbi Innoc.
21 in auth.conſt.clx. & in extrauag. de empt. & vend.c.j.& ij.
22 c.conſtitutus.de relig. dom.Bar.l.j.§.j.de publica.
23 arg.l.ij.de reb.eor.
24 Bald.l.j.q.iij.C. de his, quæ pœnæ no.Iaſ.l.j.C.de ſumma trinit.
25 arg.l.ſi ſponſus.§.circa.de don.inter vir.& vx. et l. cùm vir.de iure dot.vbi Bartol.
26 Cæpol.tract.ſimulat.contra.Vitalis tract.clauſ.de fraudib
27 xxxvj.diſt.c.ſi.
28 Old.conſ.ccvj. Io. And. in Spec. rub.de vſur. Doct. d.c.in ciuitate.
29 Doct. l.de fideicommiſſo. C.de tranſact.
30 Pract.Pap.lib.act. Hip. verſ. relaxandum.
31 l. cùm debitor.ff. quib. in cauſ.pig. tac. vbi Salicet.& Fulgoſ.
32 Abb.d.c.in ciuitate. Rodulph.c.conſuluit. xij. q. ſum. Ang. in verbo,vſuræ.
33 gl.auth.perpetua.in fi.C. de ſac.ſanc.eccleſ.
34 l.ij.§.fin. ad l.Falc.
35 l.ſi quis argentum.C.de donat.
36 Bald.authen.ad hæc. C.de vſur.

enim periculum, ne non naſcantur[1]. Vnde tali caſu, ne contractus ſit illicitus, præſumendum eſſet id actum, ne ex ſequenti vbertate debeant reliqua ſuppleri[2]. Quid ergo, ſi non ex certo fundo, ſed in genere fructus promiſsi ſint? & cùm tali caſu ſecurus ſit emptor[3], ſecus eſſet[4]. Vnde apparet, eum contractum, quo quis centum libris vegetem vini annuam emit, licet in ſpeciem vſurarius non ſit, periculoſum tamen conſcientiæ eſſe, cùm communi annorum curſu xv. vel xx. vini vegetes centum librarum valorem longè excedãt.

V. Quintus, quando † non ſponte quis ita contraxit, ſed coactus fortè à principe, vel republica. tali enim caſu mens delinquendi non adeſt, cùm mallet ipſe ſortem ſuam habere, quàm id nomen, quod non ſat ſecurum eſt[5].

VI. Sextus, quando quis ipſe penſionem ſibi nouam conſtitui non facit, ſed iam cum alio conſtitutã emit[6]. ceſſat enim tali caſu ſuſpicio fraudis, licitúmque vnicuique eſt vili pretio rem emere[7], quod ex facto Caſtr. reſpondit[8].

VII. Septimus, cùm hic contractus à republica, vel eccleſia, vel alia vniuerſitate eſt celebratus, in qua veriſimile eſt multos ſpectatæ probitatis & puræ conſcientiæ homines eſſe. nec enim in eis mens fœnerandi præſumitur, nec ſubeſt cauſa, cùm tale ius ſingulorum non ſit, ſed vniuerſitatis. quo in caſu & Iuſtiniani & ſuprà ſcriptæ Pontificum conſtitutiones loquuntur. Sanè his caſibus exceptis putârim fœneratitiæ labis ſuſpectum hunc eſſe contractum, ideóque ab eo abſtinendum[9], quod aliàs ex facto conſultus reſpondi:
11 quoniam † verba illa, *Vendo penſionem ſuper tali fundo*, nudum pignus conſtituunt[10]. Vnde videtur talibus verbis non res aliqua vendi, ſed creditori ius perſonale duntaxat conſtitui, cùi acceſſerit fundi hypotheca, in quo contractu omnis prohibitæ vſuræ ratio locum haberet[11]. Nec ego multum referre hoc caſu arbitror, an quandocunque liberare ſe debitor ſortis reſtitutione poſsit, an non, niſi poſt tale tempus[12], an verò nunquam[13]. ſemper enim ſubeſt fœnebris auaritiæ ſuſpicio. Sed hæc nos Theologis copioſiùs diſputanda relinquamus. Subiicit Bart. ſi
12 † hæredi non ſoluenti adiecerit teſtator pœnam ſingulis annis, eſſe vſuram[14]. quod & plerique alij cenſuerunt[15], & ego verum eſſe ſecundum ſuprà ſcripta arbitror, vt poſsit annuum reditum interim conſtituere[16]: vt ſi legatis mille in tot bonis ſuis, interim iubeat dari tot aureos annuos. videtur enim loco fructuum id eſſe[17]. vel ſi dixerit pro φυτίω præſtari, tanquam id egerit, vt tot bona ſua ſtatim data cenſeantur, & in emphyteuſim ab hærede recepta, ſicque breui manu omnia legitimè facta[18]. Addit Bald. idem eſſe, ſi alternatim teſtator mille legauerit, vel quinquagena annua[19]. Adiicit Soci. ſi teſtator iubeat ſortem ante certum tempus ab hærede non exigi, fœnus non eſſe, cùm nulla ſit legatarij culpa[20]. qua de re alibi.

1 l.j.in fin.de cõdict.& demonſt.
2 l.v.de trit.vinóq;.
3 Bald.d.l.ſi quis argentũ.in fi.prin.
4 Anch.d.c,in ciuitate.
5 Anch.conſil.iij. dubitari.Mod.d.l.j.de ſum.trin.
6 arg.l.patronus.in princ.de leg.ij.
7 l.in cauſæ.ij.§.idem Põponius, de minorib.
8 Paul.Caſt.conſ.cclxxxix. præſens dubium,in j.
9 And.Sicul.conſ.lxvj.in ij.
10 l.pen.§.inſtituto.de leg.ij.l.fundus, quem. de an. leg.
11 d.c.plerique.xiiij.q.iij.
12 c.ad noſtrã.de empt.& vend.
13 Paul.Caſt.l.itẽ quia.de pactis.
14 l.iij.§.fi.de an.leg.Aretin.cõſ.clij.
15 Alex.l.divortio.ſol.mat.
16 d.c.regimini.
17 l.curabit.C.de act.emp.d.l.ſi debitor.
18 l.ſciendum.ĩ.eo.l.iij.§.fi.de don.inter vir.
19 Bald.d.l.j.q.iij.C.de iis,quæ pœn.nom.
20 l.hac edict.l.§.in illud. Bal.C.de ſec.nu. Socin.l.ij.ĩ.de iis, quæ pœn.nom.cõſil.xlj.in iiij.

LEX XCI.

1 *Debitor, cuius culpa atque negligentia res periit, nihilo minùs tenetur.*
3 *Cuſtodiam qui præſtent.*
4 *Impenſa medicinæ à ſtipulatore repetitur.*
7 *Debitor interdum, etiamſi ſine ſuo facto res deſinat poſſe præſtari, non liberatur.*
5 *Eum debitorem, qui actione perſonali ad dandum convenitur, non teneri de fructibus qui percipi potuerunt.*

PAVLVS *libro 17. ad Plautium.*

LEX XCI.

SI ſeruum[a] ſtipulatus fuero, & nulla mora intercedente ſeruus deceſſerit: ſi quidem occidat eũ promiſſor, expeditũ eſt. Sin autem negligat infirmum, an teneri debeat promiſſor? cõſiderantibus, vtrùm quemadmodum in vindicatione hominis, ſi neglectus à poſſeſſore fuerit, culpæ huius nomine tenetur poſſeſſor: ita & cùm dari promiſit: an culpa, quod ad ſtipulationem attinet, in faciendo accipienda ſit, non in non faciendo: quod magis probandum eſt: quia qui dari promiſit, ad dandum non faciendum tenetur.

SI SERVVM[a]. ¶ Re † perempta a
culpa debitoris, debitor perinde 1
tenetur, ac ſi extaret. Sed quid, ſi eius negligentia? vt quia ægrotanti medicum non adhibuit? & Doctores ſecuti vno ore Ioannis interpretationem, adhuc teneri cenſuerunt: quoniã idem traditum in hęrede eſt, qui diligentiam pręſtare tenetur[21]. Idem & in emptore, qui redhibitoria agere velit[22]. Idem & in poſſeſſore hîc traditur, q ſciens rei vindicatione conventus eſt[23]. Quibus rationibus moti Doct. plus argumentis ſuis, q̃ verbis legis tribuentes, à ſenſu vero aberrarunt, & argumentum vindicationis, quod argumentandi duntaxat cauſa adductum erat, pro decidendi ratione habuerunt. Rurſus rationem deciſionis ibi ſcriptam, *Quia qui dare*, &c. pro dubitationis argumento ſunt interpretati. Ego † ar- 2
bitror hîc decidi, poſſeſſorem ex tali negligentia non teneri[24], quia is ſolùm dare promiſit, nõ autem facere, id eſt infirmum curare. Nec eſt, quod ſtipulator ei imputare poſsit, cùm ante promiſſoris moram nec dominus ſit, nec loco domini, poſsítque promiſſor ei replicare, *Quid ad te, ſi eo tempore illum non curaui? quo tu nullum in eo ius adhuc habebas[25]?* licuit enim mihi rem meam arbitrio meo citra fraudem tractare[26]. quòd ſi ſperabas fore tuum, quin tu hanc ſpem argento emebas, eúmque curabas? Ego certè impedire non debui, quin facto meo poſſet quandoq; ſolui[27]. at cùm naturæ facto impedimentum adfertur, nullus eſt color, cur ego tenear[28]. Adhibendam verò medelam ſeruis citra vtilitatẽ grauiſsimus ille cenſor, idem & Iuriſcõſultus, Marcus Portius Cato non aiebat, vt in eius vita Plutarchus auctor eſt. Nec obſtant ſuprà ſcripta argumenta, quia † in eis procedunt, qui vel ma- 3
læ fidei poſſeſſores[29], vel ſcientes rem alienam detinent, ideóque cuſtodiam præſtant[30], vel qui ipſi agere volunt, vt emptor, qui redhibitoria vult experiri[31]. vt enim alium ſibi obliget, debet ipſe ex parte ſua eam diligentiam præſtare, quã paterfamiliâs[32]. Idem, cùm quis curam adhibere diſpoſitione legis tenetur: & ſi nõ fecerit, à lucro ſummo-

21 l.cùm res.§.pen.de legat.j.
22 l.quod ſi nolit.§.ſi mancipium.de Aedil.edic.
23 l.qui petitorio.§.j.l.ſi homo.de rei vendic.
24 arg.l.venditor.ij.verſic.quemadmodum.de hered.vel act.vend.
25 l.videamus.§.reſponſ.de vſuris.
26 l.in re mandata.C.mand.
27 ĩ.verſ.idémq; & de illo.
28 arg.l.maximũ.C.de lib.præt.
29 d.l.ſi homo.
30 l.ei,qui.in fi. l.ſi quid.§.pen.de petit.hæred.
31 d.§.ſi mancipium.
32 l.ædiles.j.cum ſeq.de Aedil.edic.

ſummouetur. tunc enim non eſt dubium teneri eum, ſi medicum ægrotanti non accerſiuerit[1]. Quod generaliter procedere in contractibus vltrò citróq; obligatoriis Alber. ſenſit[2], quia in eis ſæpiſsimè leuiſsima culpa præſtatur[3]. Sed † fin-
4 ge in caſu legis noſtræ promiſſorẽ curam adhibuiſſe, an impenſas factas repetet à ſtipulatore? & Iac. cenſuit repeti poſſe[4], quem & Bar. adverſus Petrũ ſequitur, quia impenſa hæc, quæ ægrotanti adhibetur, perpetuam cauſam habet[5]. Quam ſententiam & ego probo. cum enim non teneretur promiſſor, vt ſuprà cenſui, eam facere, ſi vtiliter fecerit, debet ei reſarciri[6], dũ tamẽ non tam modica ſit, vt veriſimile ſit eandẽ facturũ ſpe vtilitatis operarum, quas eſſet percepturus. quod Alb. ſcripſit[7]. Sed
5 † quid iuris circa fructus, an debitor interim colere teneatur? & ſicvt hîc non tenetur ſeruũ curare, ita nec fundũ quidem colere interim cogitur[8]. videtur enim par eſſe vtroq; in caſu ratio, vt quis nec ad curam perpetuam, nec ad temporalẽ fructuum percipiendorum cauſa interim cõpellatur. Et ideo concludit Bar. eum debitorẽ, qui actione perſonali ad dandum cõvenitur, non teneri de fructibus, qui percipi potuerunt, aliáve negligentia[9]. Quod duobus modis hîc reſtringit Iaſ. alter eſt in venditore, cui ſi ſit integrũ pretiũ ſolutum, tenetur de fructibus quoq;, qui percipi potuerint, ídque Cini, Alexandríq; ſententia[10]. Quæ opinio defendi poteſt, ſi aliqua culpa impingi ei poteſt, cur fundum non tradiderit. aliàs non video, cur teneatur, cùm in mora non ſit, niſi quatenus fieret locutior[11], quod rectè Aret. tradidit, & ſentit hîc Alex. alioquin nimium verba legis violarentur[12]. alter eſt, cùm fructus iam maturos pateretur debitor corrũpi. præſtaret enim hanc negligentiam, quæ ad rei cõſeruationẽ attinet, quod Ang. Imo. Recentioréſq; huius reſponſi argumẽto cenſuerũt. Sed ego ſuprà contrariũ hinc probari oſtendi, nec ad curã ſerui promiſſorẽ teneri. Nec quicquã facit eorum ratio, quòd fructus cenſeantur pars rei[13]: falſum hoc eſt in actione perſonali, in qua nos loquimur, cùm ſcilicet venditor nondũ rem tradidit. Sed hæc locis ſuis reſeruanda ſunt[14]. Nunquid autem is, qui ſeruũ occidit, dicatur morã feciſſe, infrà attingamus[15].

a SED ET SI SIT[a]. ¶ Si † igitur res promiſ-
6 ſa deſierit eſſe in commercio facto debitoris, vel habentis cauſam ab eo, nõ liberatur debitor, niſi ex cauſa contractũ præcedente deſierit, vel facto alterius citra debitoris culpam. Sed quænã eſt huius diſtinctionis ratio? & puto eſſe, quia qui rem debet, etiã curare tenetur, ne facto ſuo res deſinat poſſe ſolui: ſicut qui prohibitus eſt alienare, curare tenetur, ne res in caſum incidat, quo alinatur[16]. Sed nunquid perpetua eſt ſuprà ſcripta concluſio? & negat Accurſ. quãvis † enim 7 I.
abſq; facto promiſſoris res deſinat poſſe præſtari, ſi tamen mora eius arguatur, nõ erit liberatus: quod hîc traditur. Idẽ, ſi culpa eius ſubſit[17]. Sed II.
& ſi promiſsio ex cauſa oneroſa ſit facta, videtur eũ, qui non admonuit creditorẽ, in culpa eſſe, & ideo non liberari[18]. Finge: teſtator iuſsit ſeruũ Stichum ſub cõditione eſſe liberum, & me hæredem inſtituit: ego eũ Stichũ ſimpliciter tibi ꝑmiſi: ſi ex cauſa oneroſa, teneor: ſi ex lucratiua, & animo donãdi, ſecus eſt[19], quia cum ſua qualitate videor donaſſe[20]: quo in caſu Bart. locũ eſſe verſiculo, *item ſi homo.* exiſtimat.

III. Vnde idem Bartol. cenſuit, ſi promiſsio Stichi inſtitutionem præceſsiſſet, tunc me nõ liberari, quia facto meo, id eſt hæreditatis aditione, me obligaui ad libertatẽ Sticho dandã[21], & quia factum teſtatoris debet cenſeri factũ meũ[22]. probántq; hanc ſententiã adverſus Accurſ. omnes, & mihi placet, quia licet nõ videatur hæredi imputandũ factum, quod directò ad hoc nõ tendebat[23], tamẽ ſecus eſt hoc caſu, quo etiã curã adhibere tenetur, ne res eò perveniat, vt ſolui non poſsit.

IIII. Cæterùm nec eo quidẽ caſu hæres liberatur, quo occiſo domino ſeruus ꝓmiſſus, q ſub eodem tecto nõ erat, affectus ex ſenatuſcõſulto fuit ſupplicio. tenebit̃ enim ad æſtimationẽ[24], vt ſcilicet iniuria debitori facta creditori nõ noceat. qđ ſanè mirũ eſt, cùm caſui fortuito æquiparetur, an qa ipſi hæredi præmiũ fiſcus ſoluit? Vnde putârim debitorẽ cedẽdo cõtra fiſcũ actiones liberari[25]. Videtur ergo hoc caſu pretiũ loco rei ſuccedere, nec induſtria debitoris acquiſitũ, ideóq; illi non lucrifieri, cùm tñ aliàs ſit ſecus[26].

Sed ſi ſit[4] quidem res in rebus humanis, ſed dari non poſsit, vt fundus religioſus, putà vel ſacer factus, vel ſeruus manumiſſus, vel etiã ab hoſtibus ſi capiatur: culpa in hunc modũ diiudicatur, vt ſi quidem ipſius promiſſoris res vel tempore ſtipulationis vel poſtea fuerit, & quid eorum acciderit, nihilo minùs teneat̃. Idémq; fiat & ſi per alium poſteaq̃ ab hoc alienatus ſit, id contigerit. Sin aũt alienus fuit, et ab alio tale quid áccidit, non tenetur; quia nihil fecit: niſi ſi poſteaquã moratus eſt ſolutionem, aliquid huiuſmodi acciderit. quã diſtinctionẽ et Iulianus ſequit̃. Item ſi homo q fuit promiſſoris, ex præcedẽti cauſa ablatus ei fuerit, ꝙ ſtatuliber fuit: perinde habendus ſit, ac ſi alienum promiſiſſet. quia † ſine facto ipſi9 deſiit eius eſſe.

¶ De illo quærit̃[b], an & is qui neſciens ſe debere occiderit, teneatur? quod Iulianus putat in eo qui cùm neſciret à ſe petitum codicillis vt reſtitueret, manumiſit.

1 *Ignorantia debitorem à culpa non excuſat.*
4 *Manumiſsio ſerui interdum impediri non poteſt.*

§. DE ILLO QVAERITVR[b]. ¶ Qđ ſuprà ſcri b
ptũ eſt, ſeruo à debitore occiſo, vel manumiſſo, ius creditoris ſaluũ eſſe, hîc extẽdit̃, vt ꝓcedat, ſiue debitor ſciuerit ſe eũ debere, ſiue neſciuerit. q̃ deciſio ſanè quãdubitabilis eſt, qa † ꝓbabilis hę- 1
redis ignorãtia ſicvt eũ à mora excuſat[27], ita & à culpa excuſare debet: ſed tñ fortior ratio ꝓ creditore eſt, qa † non debet factũ hæredis ei nocere[28], 2
tenetúrq; creditor curare, ne facto ſuo damnũ ei adferat. quæ ratio videt̃ indiſtinctè habere locũ

1 l.ſi cùm dotem.§.ſin autem in ſæuiſsimo.ĩ.ſol.matri.l.indignum.ĩ.de iis,quib.vt indig.
2 arg.d.§.ſi mancipium.
3 l.contractus.de reg.iur.l.magna.de verb.ſig.
4 l.Iulianus.§.præterea.de act.empt.
5 l.j.in fi.& l.ſeq.ĩ.de impen.in re.dot.
6 l.ex parte.in prin.fam.erciſc.
7 l.divortio.§.impendia,ſol.mat.
8 d.l.venditor.verſ.quemadmodum.
9 d.l.videamus.vbi Bart.& hîc.
10 Alex.d.l.de diuiſione.ad fin.ſol.mat.vbi Aret.
11 l.curabit.de act.emp.C.
12 d.verſ.quemadmodum.
13 l.fructus pendentes.de rei vẽd.
14 l.ſi filius.§.j.ĩ.eod.
15 ĩ.§.ſeq.
16 l.ſi ita quis.§.ea lege.infra,eod.
17 l.cùm res.§.ſed ſi alienus.de leg.ij.
† qua, *aliàs.*
18 l.j.§.j.de act.emp.
19 l.ob res.de Aedil.edic.
20 l.ſi à ſubſtituto.in fi.de leg.j.
21 l.hæc autem.in fi.quib.ex cauſ.in poſ.
22 l.ſi ſeruus.ij.de cond.fur.
23 l.ij.ĩ.ſi quis caut.
24 l.iij.§.ſi ex ſtipulatione.ad Sylan.
25 l.quod debetur.in fin.de peculio.
26 d.l.venditor.de hæred.vel act.vend.
27 l.quod te.ſi cert.pet.
28 l.quidam ita.§.fi.verſ.hoc amplius.ad Trebel.

¶ Sequitur a videre de eo quod veteres conſtituerunt, quoties culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem: quemadmodum intelligendum ſit. Et quidem ſi effecerit promiſſor quo minùs ſoluere poſſit, expeditũ intellectũ habet conſtitutio. Si verò moratus b ſit tantùm, hæſitatur an ſi poſtea in mora non fuerit, extinguatur ſuperior mora. Et Celſus adoleſcẽs ſcribit, eum qui moram fecit in ſoluendo Sticho quem promiſerat, poſſe emendare eam moram poſtea offerendo. eſſe.n. hanc quæſtionem de bono & æquo: in quo genere plerumq; ſub auctoritate iuris ſcientiæ, perniciosè (inquit) erratur. Et ſanè probabilis hæc ſententia eſt: quã quidẽ & Iulianus ſequitur. nam cùm quæritur de dãno, & par vtriuſq; cauſa ſit: quare nõ potentior ſit qui tenet, quàm qui perſequitur?

tam in occidente, in quo omnes conſentiunt, quàm in dante operam rei licitæ, putà manumittente. in quo tamen Bar. Ang. Imol. Alex. aliud conclu-
3 dunt, vt† ſcilicet manumiſſione regulariter liberetur debitor. qui enim putat ſe dominum, & ſeruum ſuum manumittit, non poteſt in culpa videri[1]: meritò & liberari debet. Nec obſtat textus noſter, quia ſpeciale eſt in eo, qui ex vltima voluntate debet, ſeu ex perſona defuncti lucrũ ſentit[2]. Sed Raph. Beſ. Torq. Iaſ. diſſentiunt. hæc enim ſententia legi noſtræ non quadrat, ſicvt nec pleriſq; aliis occiſionem manumiſſioni æquiparantibus[3]. nam & Iuriſconſultus generaliter quæſtionem de eo cõcipit, qui neſciebat ſe debere, & ſic quomodocunq; deberet, ſeu ex teſtamento, ſeu ex contractu, nihil; ſpecialiter videtur de teſtamento ſentire. Solùm ergo illa ratio perpendenda eſt, an facto ſuo deſierit poſſe dari, ne ſcilicet ignorantia ſua ei proſit in alterius damnum. habetur enim id factum iuris interpretatione hoc caſu quædã quaſi culpa leuis, quam regulariter promiſſor præſtat[4]. Sed quomodo is, qui ſeruum reſtituere codicillis iuſſus eſt, eum interim manumittere poteſt[5]? & cenſuit Accurſius, & cum eo cæteri, poſſe manumitti, quia non teſtatoris, ſed ipſius hæredis proprius erat: & licet tum quoque lex aiat manumittentem nihil agere[6], tamen intelligitur, quin ſaltem ad æſtimationem teneatur. quæ interpretatio legem illam violat. Ego conſtituẽdum ex regula arbitror, vt ſuprà ſcripto caſu da-
4 tio libertatis non valeat, à† qua quatuor caſus videntur excipiendi. Primus, cùm ſeruus manumiſſus non ex teſtamento, ſed ex contractu debebatur. tunc enim non poteſt videri res ipſa nexu aliquo adfecta, & ideo valet liberatio[7]. Sequens eſt, cùm teſtamento quidem debetur, ſed teſtator verba ſic concepit, vt rem non adficeret, ſed perſonam grauaret: velvti, *Heres meus Stichum ſeruum dare damnas eſto*[8]. eadem enim ratione nec videtur ſeruus impediri, quin ad libertatem pervenire poſſit. Nec obſtat, quòd legatum damnationis non differat hodie ab aliorum legatorum ſpecie[9]: quia hoc non procedit in libertatibus, vt aliàs diffuſius declaraui. Tertius caſus, cùm debitor in eo tantùm conveniri poteſt, in quo factus ſit locupletior. propter enim bonam manumittentis fidem valet libertatis datio[10]: quæ res rationẽ in promptu habet. Quartus caſus, cùm non particulariter, ſed cum vniuerſitate bonorum legatus eſt ſeruus, non impeditur tunc, quin ad libertatẽ interim pervenire poſſit[11]: quod aliqui exiſtimarunt[12]. Ego potiùs id tribuo conceptioni verborũ fideicõmiſſi, quę perſonam hæredis aggrauant, rem autẽ ipſam vllo onere non adficiunt, vt ſuprà dixi: ſecundũ quem caſum & lex noſtra poteſt intelligi, quæ principaliter nõ decidit, an† ſeruus interim manumitti poſſit, ſed 5
ad habilitudinẽ referenda eſt, vt ponat exemplũ in caſu, quo poſſit, putà cùm verba nõ ſeruum ipſum onerant, ſed ad perſonã hæredis referunt[13].

1 l. ſi quid. §. ſi quid autẽ. de pet. hæred.
2 gl. l. in ſumma. §. ſi ſeruum. de cõd. indeb.
3 l. ſi mihi. §. j. de ſolut.
4 d. l. contractus. de reg. iur.
5 l. generaliter. §. j. qui, & à quibus.
6 l. hæres. eod. tit.
7 l. iij. qui ex ſtipulatu. §. tit. j. d. l. ſi quis ita. §. ca lege. infrà, eod.
8 l. ſi quis inquilinos. §. j. de leg. j.
9 §. j. Inſt. de leg. Rubri. de legat. j.
10 d. l. in ſumma. §. ſi ſeruum.
11 d. l. quidam ita. §. fin. vbi Bart. & Alex.
12 gl. l. ſeruum. §. de manumiſ. Iacob. Alber. hic.
13 l. qui teſtamento. de teſtam. c. ſi ætate & qualit. lib. vj.

3 *Mora & culpa plerumque diuerſo cenſetur iure: aliàs ſecus.*
5 *In pari cauſa deterior ſtipulator.*
6 *Vltima mora attenditur: interdum contrà.* 7.
9 *Purgationis moræ origo.*
10 *Iudæis purgatio moræ nõ denegãda.*

§. SEQVITVR a. ¶ Culpa† debitoris 1
perpetuatur obligatio, quæ culpa dicitur interveniſſe, cùm vel delinquendo, vel aliter ipſe fecit, quo minùs ſoluere poſſit, vt quia occiderit, vel manumiſerit, vel alia ratione rem à cõmercio exemerit. Adnotántq; hinc Doctores, culpã & morã æquiparari. Sed † an qui in 2
culpa eſt, vt qui in iuſto facto occidit, dicatur moram cõmiſiſſe? & recepta eſt ab omnib. ſentẽtia, proprietate† ſermonis aliud eſſe ſeruũ occidere, a- 3
liud morã facere: & ideo lex hęc, ceu diuerſa disiungit[14]. Plerunq; tamẽ effectus reſpectu æquiparãtur: quia (vt hic dicitur) ſicut adverſus moratorẽ perpetuatur obligatio, ita & adverſus iniuſtum occiſorẽ. in multis tamẽ non æquiparãtur. Vnde quamvis ex mora veniat fructus & vſuræ, tamẽ occiſor ad ea nõ tenetur, pro eo ſcilicet tempore, quo ſi res occiſa viueret, huiuſmodi cõmoditates ad promiſſorẽ pertineret, quod Raph. Alex. & Iaſ. hic tradũt: reſpectu verò tẽporis, quo ſtipulatori dãda eſſet, ſecus videtur[15]. Vnde ſi is, q hominẽ ſub cõditione debet, ante cõditionis eventũ eum occidat, ſi in ipſo occidẽdi actu obligatio purificetur, perinde ac ex vera mora ad fructus tenebitur. quod pleriq; tradiderũt, probabiliſq; eſt opinio, licet Raph. et Iaſ. alibi friuolis rationibus diſſentiãt[16]. Sed † nunquid reſpectu 4
actionis tenebitur occidens tanquã ex mora? & conſtat hic probari, perinde actionẽ perpetuari ex culpa, atq; ex mora: & ideo tenebitur promiſſor actione ex ſtipulatu, ſicvt ſi viueret[17]: quod in principali indiſtinctè verũ eſt, ſiue obligatio eſſet pura, ſiue deinde purificata: in fideiuſſore verò, ſecus eſt, quia ipſe actione ſtipulatu conuenitur: directò, cùm poſt moram principalis occidit: vtiliter, cùm poſt morã ſuam tantùm: at antè vtriuſq; moram non niſi actione doli conveniri poteſt[18], quod ſuprà loco ſuo declaraui, oſtendique aliud aliud hoc caſu in fideiuſſore, aliud in principali eſſe, quicquid Imola, Alexander, Iaſonq; cenſuerint.

14 hic, & l. mora. de vſur.
15 l. eum, qui ita. §. j. eo. & ſing. l. ſolut.
16 Iaſ. §. l. mora.
17 l. mora. §. eod.
18 l. ſi fideiuſſor. de dolo.

SI VERO MORATVS b. ¶ Si ergo b poſt

poſt promiſſoris moram ſtipulator deinde ipſe moram fecerit, vt quia eam purgante debitore & ſeruum offerente noluit accipere, iſque ſeruus mortuus ſit, periculo creditoris mortuus
5 cenſebitur[1], vt† in pari cauſa damnũ potiùs creditori imputetur, qui agere debet, quàm promiſſori, qui reus eſt & exceptione ſe defendit[2]: hócque caſu, vt promiſſor liberetur, ſatis eſt purgatam eſſe moram. Sed quid, ſi promiſſor poſt hanc purgationem aliquid leui culpa fecit, an adhuc liberabitur? & Bartolus ait adhuc liberari[3], quia eius oblatio non ſolùm moram purgauit, ſed etiam ſtipulatorem in mora non accipiendi conſtituit[4]: quæ mora ſtipulatoris cùm latam culpam arguat, debitoris ipſius culpa minori, id eſt leui, non eliditur. Nec refert, an debitor ſpeciem obtulerit, an quantitatem, quando quantitatem debebat. nam & tunc ſaltem exceptionis ope liberatur[5]. Nec obſtat hæc ſententia legi noſtræ, quia eam extendit, vt ſcilicet ei locus ſit, etiam ſi leuis culpa promiſſoris deinde acceſſerit. Quid ergo, ſi lata culpa, vel dolo egerit? & ſecus eſt[6]. Conſtituenda ergo eſt regu-
6 la, vt† ſemper vltima mora attendatur, periculúmq; ad eum pertineat, qui nouiſſimè fruſtra-
I. tus eſt[7]. Cui regulæ non eſt locus, cùm primus morator deinde dolum, vel latam culpam adhibuit[8]. Vnde ſi poſt commiſſam à ſe moram maritus ſeruum dotalem vxori obtulerit, eáque noluerit accipere, iſque ſeruus deinde deceſſit, ex ſuprà ſcripta regula periculo vxoris decedet, niſi id dolo, aut lata culpa contigerit: ſecus, ſi le-
II. ui[9]. Ruſus† regulæ non eſt locus, cùm prior
7 oblatio vim perfectæ ſolutionis habet. nihil enim refert, ſi creditor, qui ſemel noluit accipere, mutarit ſententiam, & offerat ſe paratum, cùm iam debitor ſit omnino liberatus. quod ſpeciali caſu inductum in militibus eſt, vt ab imaginaria quadam negotiatione abſtineat, nec rempublicam in conſeruandis ſibi ſpeciebus, annoniſque aggrauent[10]: & ideo ad ſtipẽdia pecuniaria, nec ad Doctores eſt extendẽdum, quicquid Recen-
III. tiores comminiſcantur. Huc† pertinet & cùm
8 mora ab eo facta eſt, in cuius perſona cõditio impleri debet. cùm enim pro impleta habeatur, ſicque adverſarius ſit liberatus, nihil agit, qui tunc ſe paratum offert, eúmque interpellat, vt conditionem impleat[11]: quòd ſi adverſarius plenè liberatus non eſſet, aliter ſtatueretur[12], quod ali-
IIII. bi diffuſius Bartolus tradit. Ad quam ſpeciem etiam pertinet, quod ſuprà vidimus, vt quoties alij termini in defectum primi conſtituti ſunt, qui in primo eſt contumax, nihil deinde agit, tametſi in ſequentibus compareat, quia adverſarius ex prima illa contumacia cenſetur perfectè
V. liberatus[13]. Sed quid, cùm eodẽ tempore mora per vtrunque, tam debitorem, quàm creditorem, contrahitur? vt quia conſtituta die creditor dixiſſet, *Nolo accipere*, debitor ecõtrariò ita dixerit, *Nolo ſoluere*? & Ange. cenſuit creditori potiùs imputari. nam & videmus, ſi in termino citationis tam reus, quàm actor moram faciat, circumſcribi edictum, quod ad actoris damnum potiùs pertinet[14]. Putârim tamen adeò creditori imputari, vt mora purgata videatur, nõ autem, vt ipſe in mora conſtituatur: quoniam ſatis eſt, ſi ad vltimam reſponſionem non attendamus, vt debitor in mora conſtitutus non videatur propter actum incontinenti geſtum, non tamen debet videri ipſe creditor in mora, cùm negauerit ſe debitor ille velle ſoluere[15]. ſicque intelligendum notabile illud Innocentij dictum, quod Iaſon hic adducit. Addit Iaſon nec regulæ eſſe locum, cùm de diuerſis perſonis agitur. Vnde mora vltima rei principalis fideiuſſori non nocet,
VI. qui iam priùs obtulerat[16]. Sicvt nec tum ei eſt
VII. locus, cùm prior culpa adeò grauis eſt, vt ſequenti oblatione tolli non poſſit: velvti cùm qui furtum fecit, offert deinde domino ſe paratum iudicium ſuſcipere. hæc oblatio non ſufficit ad priorem moram diluendam[17]. Vnde ſi conventa pace ſit actum, ne ea amplius violetur ſub certa pœna, qui primus violarit, tenebitur, nec cenſebitur purgata culpa, quia alter deinde retaliauerit iniuria[18]: quod hic omnes tradunt. Quid autem, ſi eodem tempore ſe vulnerauerint, alibi attigi. receptum enim eſt, tali caſu mutua compenſatione à pœna liberari[19]. Il-
VIII. lud quoque non prætereundum, nec vltimam oblationem nocere, cùm facta eſt re non integra: ecce, vendidiſti mihi centum palmos panni bombicini: cùm me interpellaſſes de pretio, nec id ſoluiſſem, tu alteri vendidiſti: ego deinde offero tibi pretiũ, cùm res integra non ſit, nouiſſima hæc oblatio nullius momẽti eſt[20] cùm enim Iuriſconſultus ſuadente æquitate ſtatuerit nouiſſimam oblationem attendi debere, nulla hoc caſu ſubeſt æquitas, cùm res integra non ſit. meritò ergo purgatio morę tali caſu non admittitur. Hincque adnotant Doctores, purgationem† moræ ex bono & æquo inductam eſſe. quę 9
verba non ſimplicem æquitatem ſignificant, ſed illud, quod Ariſt. lib. v. Moralium ἐπιεικὲς vocat, nẽpe id, quod à legiſlatoribus eſt amiſſum, de quo ſi fuiſſent interrogati, de regula generali limitaſſent[21]. Vnde† putârim etiam Iudæis per- 10
mittendum, vt purgare moram poſſint. licet enim cum eis ſeueriter agamus, æquitatemq; nimiam non ſeruemus[22], tamen de hac non videtur intelligendum, quæ iuris ciuilis pars eſt, ſecundum quod etiam ipſi diiudicantur[23]. Vnde & eis vſucapionum beneficia conceduntur[24], quamvis aliquatenus præſcriptiones huiuſmodi ab æquitate diſcrepent[25], & generaliter cæterarum legum omnia beneficia competunt[26], excepto, ſi de materia peccati agatur, quæ in eis non perpenditur[27], cùm de eorum ſalute deſperandum ſit[28]. Procederétque maximè hæc ſententia, cùm non de purgatione moræ in obligationibus dãdi ageretur, de quibus lex noſtra loquitur: ſed ſi, ne in id, quod intereſt, condemnetur, malit promiſſor ante litem conteſtatam facere. Hæc enim purgatio, quę in obligationibus facti permittitur, videtur etiam ſecundum iuris rigorem concedi, cùm ex vi verborum proveniat. promiſſor enim non id, quod intereſt; ſed factum promiſit, & quod promiſit, vult obſeruare, idq; cùm ſtipulatoris nihil intereſt, quia non diu ceſſatũ ſit, vel quia nullũ damnũ paſſus ſit[29]. Sed quid, ſi lege municipali caueatur, vt in tali cauſa iuris rigor ſeruetur, & fuerunt, q purgationẽ moræ impedire argumẽto legis noſtrę exiſtimarint, vt Ang. Pãt. & Recẽtiores, quod defendi in obligationibus dandi poteſt, vt ſuprà dixi.

1 l. ſi ex legati. §. eod.
2 l. Arrianus. §. tit. j.
3 l. ſi mora. ſol. mat.
4 l. ſi & per emptorem. §. j. de act. emp. l. illud. de pe. nec. & com. Alex. hic.
5 l. qui x. in prin. de ſolut.
6 d. l. ſi mora.
7 d. l. illud. d. l. ſi & per emptorem.
8 d. l. ſi mora.
9 l. ſemel mora. eod. tit. gl. ij.
10 l. fortiſſimi. l. ſeq. C. de erog. mil. an. lib. xij.
11 l. j. C. de inſt. & ſubſt. vbi Bald. & Doct.
12 l. ſi quis arbitratu. §. eo.
13 l. ex conſenſu. in fin. de appel. l. qui ante. §. eod.
14 l. & poſt. §. j. de iudic. c. j. de dolo & contum.
15 arg. d. l. & poſt. & l. ſi Stichum. in prin. de nouat. Innoc. c. calumniam. de pœn.
16 l. mora. §. eod.
17 l. fin. de cond. fur.
18 l. ſi alius. §. belliſsime. in fin. quod vi, aut clam.
19 l. ſcientiam. §. ſtramenta. ad l. Aquil. l. j. §. cùm arietes. ſi quadr. paup. vbi gl. dixi l. cùm proponas. C. de pactis.
20 l. ſi ita quis. §. j. eod.
21 l. j. C. de legib. l. placuit. C. de iudic.
22 gl. c. ij. de Iudæ. vbi Fel.
23 l. Iudæi. C. de Iudæ.
24 gl. l. ſi fur. §. j. de vſucap.
25 §. habeat. in auth. vt eccleſ. Rõ.
26 c. j. ad ſi. extra. de teſti. Socin. l. xiij. in j.
27 c. le. j. de vſur. c. fin. in ſi. eo. tit. lib. vj.
28 c. qui ſincera. xlv. diſt.
29 Doc. l. inſulam. j. & ij. oppoſ.

2 *Ratio, cur ex mora principalis non perpetuetur obligatio ſecundi fideiuſſoris.*
4 *Procuratoris interpellatio conſtituit in mora.*
5 *Oblatione purgatur mora.*
6 *Etiam negotiorum geſtoris interpellatione committitur* (mora

a §. NVNC VIDEAMVS[a]. ¶Mora† principalis obligationem perpetuat in omnes acceſſiones ſuas, vt mora rei reſpectu ſuorum fideiuſſorum, mora filij reſpectu patris, qui ex iuſſu tenetur, mora primi fideiuſſoris reſpectu ſecundi.

¶Nũc videamus[a], in quibus perſonis hæc conſtitutio locũ habeat. quæ inſpectio duplex eſt: vt primò quæramus quæ perſonæ efficiãt perpetuã obigationem, deinde quibus eam producant. vtique autem principalis debitor perpetuat obligationem: acceſſiones an perpetuẽt, dubium eſt. Pomponio perpetuari placet. Quare enim facto ſuo fideiuſſor ſuã obligationem tollat? cuius ſententia vera eſt. Itaque perpetuatur obligatio tam ipſorum quàm ſucceſſorum eorum. Acceſſionibus quoque ſuis, id eſt fideiuſſoribus, perpetuãt obligationem, quia in totum cauſam ſponderũt.

2 Sed † cur ex mora principalis nõ perpetuatur obligatio ſecundi fideiuſſoris? reſpódeo, quia fideiuſſor fideiuſſoris mei fideiuſſor meus nõ eſt[1], quod Angelus, Paulus, Alexan. & Iaſon hîc tradiderunt. Item quia ex mora principalis primus fideiuſſor tenetur quadam legis fictione, quæ etiam eum fingit moram feciſſe, quæ fictio vlteriùs in perſonam ſecundi trahi non debet, ne fictio fictionis inducatur[2]. Sed quomodo poteſt fideiuſſor primus moram facere, quæ ſecũdo noceat, cùm principalis ipſe adhuc non ſit in mora, conſtátque hodie ſemper principalem priùs excutiendum[3]? & Bart. quem cæteri ſequuntur, exiſtimat hodie non priùs in mora conſtitui fideiuſſorem poſſe, quàm principalis conſtitutus ſit, & ideo legi noſtræ locũ nõ eſſe, niſi iis caſibus, quibus etiam hodie id excuſſionis beneficium non competeret, quos alibi adnotaui[4], vt cùm certum eſt principalem non eſſe ſoluendo[5]. tunc enim nullus eſt huic beneficio locus, ſicvt nec competit tunc, cùm principalis obligatione duntaxat naturali tenetur[6]. verba enim legis excuſsionem concedentis ad poſsibilitatem referuntur, vt ibi locum habeat, vbi fieri poteſt[7]. multo minùs ergo id beneficiũ cõpetet, quando proponeretur ei renuntiatum fuiſſe. qua de re alibi[8].
3 Ego † ſuprà hanc ſententiam ſecutus non ſum, exiſtimauíque quod ad hanc materiam attinet, incorrecta adhuc vetera iura eſſe, quoniam excuſsionis beneficium executionem ipſam reſpicit, non autem obligationem: & ideo nihil impedit, quin obligatio perpetuetur, licet deinde priùs ſit principalis conueniendus[9]. Quòd ſi conveniri non poſsit, quia ipſe in mora non fuerit, & ideo rei interitu ſit liberatus, non ideo minùs fideiuſſor tenebitur: hócque caſu fideiuſſoria obligatio abſq; principali conſiſtet[10], excuſsioníque locus non erit, quia fieri ea non poteſt[11], vt ſuprà dixi. Quæ ſententia certiùs in patre procedet, qui ex cõtractu filij conueniatur. cõſtitutio enim Iuſtiniani in fideiuſſoribus, mãdatoribus, & ſpõſoribus loquitur: at pater, qui iuſſu ſuo obligatus eſt, propriè nec fideiuſſor, nec mãdator, nec ſponſor eſt, licet auctoritate legis pro fideiuſſore quandoq; ſit[12]: meritò ea conſtitutio iuris correctoria ad hunc caſum non trahetur, vt Bart. & cęteri tradiderũt, licet Iaſ. nulla ratione dubitet. & hæc quidẽ ex parte debitoris procedunt. Sed quid ex parte creditoris, quomodo perpetuatio obligationis inducitur? & conſtat induci, ſi ipſe reum debendi in mora cõſtituat. qui tractatus à pręſenti materia alienus eſt, & ideo rectè à Iuriſconſulto omiſſus, licet eum Accurſ. adiecerit, vt perfectiorem doctrinam dediſſe videri non acutè intuentibus ipſe poſſet.
4 Quid† ergo, ſi non ipſe principalis, ſed eius procurator interpellauerit? & cõſtat in mora debitorem cõſtitui, ſi procurator ſit ſpecialis, vel etiam generalis ad negotia. q, ſi ſolutionem recipere nõ poſsit, debet interpellare, vt domino ſoluat[13]. Sed quid in procuratore ad agendum duntaxat conſtituto? & receptum eſt & hũc poſſe in mora reum conſtituere: quia qui mãdat, vt agat, ſatis videtur mandaſſe, vt reũ interpellet[14]: quæ interpellatio in mora cõſtituit, vt Imola & Alexan. tradiderunt.
5 Quid† ergo, ſi reus, vt moram evitet, dicat, *Ego ſum paratus ſoluere, ſi haberẽ, cui ſoluere poſſem?* videtur tali caſu evitari morã[15]. Idémq;, ſi reus litigare maluit, & victus eſt. nam ſi ita poſt ſententiam proteſtetur, adhuc videtur ceſſare mora, dũ tamen verum ſit non habere eum cui ſoluat, vt quia creditor abſens ſit, & in aliena iuriſdictione. non enim cogitur reus eum extra territoriũ perquirere[16]. Item dum verum ſit dominũ nunquam interim fuiſſe præſentem. nam & tali caſu non ſufficeret ea proteſtatio, ſed neceſſe eſſet pecuniã deponi & obſignari[17]. Quid ergo, ſi ſemper abſente domino maluit reus litigare? quo caſu moram cenſetur feciſſe[18]: deinde finito iudicio reus nihil proteſtatus eſt, an finietur mora? & ſunt, qui crediderint Bart. ſenſiſſe finiri, cùm non adſit, cui ſolui poſsit[19], ídq; & Alexander & Iaſon probant: at Angelus, Imola, Paulus diſſentiunt, quia nulla eſt ratio, cur mora adverſus reũ inducta, per ſententiam tollatur, quæ moram aggrauat potiùs, quàm finiat[20]. Ego, ſicvt is, qui potuit domino ſoluere, à mora non liberatur, niſi per obſignationem, ita hunc, qui litigare de debita pecunia voluit, nõ liberari crediderim[21]: & ideo nec ſimplicem quidem proteſtationem ſufficere. Nec obſtat, quòd finito iudicio finiatur mora[22]: quia verum hoc eſt in actoris mora, qui litigauit, ne acciperet: nos loquimur in debitore, qui ſoluere detrectauit: at actorem, vt acciperet, ſententia cogit. Vt igitur paritum ſentẽtiæ videri poſsit, credendum eſt actorem eſſe accepturum, & moram eius finitam. Eadem ratione debitor, qui ſoluere damnatus eſt, vt ſententiæ pareat, debet ſoluere, vel obſignare. Creditor ergo moram amplius non facit, quia nihil alienum retinet, in caſu noſtro iſte debitor retinet.
6 Sed † quid in negotiorum geſtore reſpondebimus? & conſtat poſſe debitorem in mora conſtitui, ſi ab eo ſit interpellatus[23]. Quod intelligit Bartolus, ſi interpellatus ſit debitor, non vt ipſi geſtori ſoluat, ſed vt creditori[24]. inducetur enim mora, dum creditor, qui ſolutionem recipere debet, extra territorium nõ ſit, vt ſuprà dixi-

1 l. nam & ſocius. ſ. pro ſoc.
2 l. j. C. de dot. promiſ. Bar. l. ſi is, qui pro emptore. q. vij. de vſucap.
3 auth. de fideiuſſor.
4 l. fin. ſi cert. pet.
5 l. decem. vbi not. ʃ. eod.
6 Bald. l. j. C. de conven. fiſ. deb. libro x.
7 l. iij. §. ſi is, pro quo. quod quiſque iur. vbi Bar. l. Marcellus. ʃ. de fideiuſ.
8 l. fin. ſi cert. pet. in princ.
9 l. cùm filius. in prin. ſ. eod. vbi dixi.
10 l. mora. ſ. eo.
11 d. l. iij. §. ſi is, pro quo. d. l. Marcellus.
12 d. l. cùm filius. vbi dixi.
13 l. actione. §. denuntiare. pro ſoc. l. item veniũt. §. petitam. de pet. hær.
14 l. nam & tacere. ſ. de pact.
15 arg. l. ſi donum. §. qui confitetur. de leg. j.
16 l. item illa. de conſt. pec.
17 l. ſi reus. de procur.
18 l. mora. §. j. ſ. eod.
19 l. qui Romæ. §. pe. ʃ. eo.
20 l. evidenter. de excep. rei iud. l. non ſolet. de reg. iur.
21 d. l. ſi reus.
22 d. l. qui Romæ. §. pen.
23 l. ſi quis ſolutioni. §. fi. de vſur.
24 l. qui hominẽ. §. ſi nullo. de ſolut.

diximus: conceditúrque ius interpellandi negotiorum geſtori, quia ex eo nulla noua obligatio quæritur, ſed potiùs veteri qualitas moræ additur, vnde perpetuatio inducitur[1], quod faciliùs fieri ſolet, vt hîc Iaſon oſtendit. qua de re & in Proteſtationũ tractatu ſat & ſuper à nobis diſputatũ extat[2].

2 *Nouatio quando fieri nequit.*
3 *Perempti æſtimatio peti poteſt: idque qualiter.*

a §. EFFECTVS[a].
1 ¶Suprà† viſum eſt, culpa, vel mora debitoris perpetuari obligationem, vt quavis ſpecie perẽpta res nihilo minùs debeatur. vnde conſequens eſt, vt adhuc peti poſsit, item & accepto ferri, & à fideiuſſore promitti, itémque nouari, ſi expreſsim id actum eſt: breuiter de ea
I. ſpecie iudicemus, perinde ac ſi extaret. Quod intelligendum in odium ipſius fruſtratoris[3], aliàs reſpectu tertij, cùm non fingatur homo occiſus viuere, non poſſet in ſtipulationem deduci[4],
2 & † conſequẽter nec fieri vlla nouatio. quod
II. Imola & Alexander exiſtimarunt[5]. Addit Bartolus, nec tunc nouationem fieri, in obligationémque deduci poſſe, cùm partes ignorauerunt rem eſſe peremptam. nec enim videtur creditor velle vti beneficio fictionis, cùm neſciat rẽ per-
III. emptam. Sanè nec hæc fictio in fauorem debitoris vnquam operabitur, vt per ſequẽtem ſtipulationem cenſeatur purgata prior mora. quãvis enim ſecunda ſtipulatio animo nouandi facta, re extante moram purget[6], perinde ac ſi oblatio facta eſſet[7], tamen ſecus eſt in hac, quæ re perempta facta eſt. non enim videri poteſt eam rem oblatam eſſe, quæ perẽpta eſt: & ideo adhuc effectus moræ poſt hanc ſecundam durat, vt hîc dicitur[8]: qua de re etiam ſuprà[9]. Adnotántq; hîc
3 Doct. in † obligationibus dandi certam ſpeciem, poſt morã præcisè adhuc eam peti, tametſi perempta ſit[10], quia odio moratoris fingitur adhuc
4 res extare[11]. Quid† ergo, ſi ſtipulator æſtimationem ſimpliciter petat? & Bart. hîc videtur ſentire non valere intentionem: ſed rectius eſt, vt credamus valere: ſiue, quia non debet hæc fictio in damnum actoris reflecti[12]: ſiue, quia hæc æſtimatio eſt quaſi debita, vt Accurſius ſentit[13], quamvis non iure actionis, ſed officio iudicis debeatur, vt autem libellus ſuſtineatur, etiam impropriè verba accipiẽda ſunt[14]: ſiue, quia æſtimatio hęc iuris interpretatione loco rei ſuccedit[15].
5 Nõ † tamen dubium eſt tutiorem eam formulam eſſe, qua quis hominem petit, & in eius conſequẽtiam æſtimationem[16]. Idémq;, ſi hominem, ſeu æſtimationem petat, vt ſcilicet fauore ſuſtinẽdi libelli ſubdiſiuncta illa eo modo accipiatur, quo actus valere poſsit[17], ídque maximè, quando legiſlator captiones haſce formularum non probat, debétque ſemper iudex boni cõſulere qualemqualem petitionem[18]. Qua ratione videmus quandoque non rem, ſed ęſtimationem deberi ſuprà ſcripto caſu ſcriptum eſſe[19], quandoque pecuniam ſententia iudicis recipi[20].
6 Rurſus adnotant Doct. hoc † quoque iure nouationem in dubio non fieri, cùm pretium rei peremptæ in ſubſequentẽ nouam ſtipulationẽ deducebatur[21], cùm tamẽ amplior videri hæc ſecunda poſsit. tũ, quia pretium,
7 quod † priùs officio ſolùm iudicis quaſi debebatur, iam iure obligationis propriè deberi incipiebat: tũ, quia prima obligatio fictione legis ſeruum viuere interpretantis duntaxat ſuſtinebatur, hæc ſecunda ex veritate conſiſtebat, atque etiam propria ipſarum partium proviſione: vnde ei magis fuiſſet fauendum[22]. qua de re ſuprà non vno in loco.

1 d. §. fin. l. prohibere. in prin. quod vi, aut clàm.
2 §. morte. & l. deteſtatio.
3 l. ſi rem. ʃ. de nouat.
4 l. ſi homo. ſ. eod.
5 l. eum, qui. ij. §. fin. ſ. eo. vbi Alex. in fin.
6 l. ſi Stichum. in princ. de nouat.
7 l. qui x. §. cùm mihi. de ſolut.
8 d. l. ſi rem. ij. reſpon. ʃ. de noua. vbi Bart.
9 l. inter. §. pe. l. ſcire. §. fi. ſ eo. d. l. eum, qui. §. fin.
10 l. pe. de cond. ob cauſ. dat.
11 l. nemo rem. §. fi. ſ. eod.
12 l. quod fauore. C. de leg.
13 arg. l. promiſſor. ʃ. de conſt. pec.
14 l. ſed &. §. item ſi iurauero. de iureiur.
15 l. iij. §. ſed ſi ex ſtipulatu ad Syllã. l. ſi ſeruum. ſi cert. pet.
16 l. iij. de confeſ.
17 l. ſed ſi ante. de except. rei iud.
18 l. j. C. de form.
19 l. in re. de cõd. fur.
20 l. ſi culpa. in fin. de rei vend.
21 arg. l. fundum. de nouat.
22 arg. l. filio, quẽ. de lib. & poſthum. j. not.

¶Effectus[a] huius cõſtitutionis ille eſt, vt adhuc homo peti poſsit. Sed & acceptũ ei poſſe ferri creditur, & fideiuſſorẽ accipi eius obligationis nomine. Nouari autem an poſsit hæc obligatio, dubitationis eſt: quia neque hominẽ qui non eſt, neque pecuniam quæ non debetur, ſtipulari poſſumus. Ergo puto nouationẽ fieri poſſe, ſi hoc actũ inter partes ſit. quod & Iuliano placet.

PAVLVS *libro* 18. *ad Plautium.*

LEX XCII.

SI ita ſtipuler[b]: PER TE NON FIERI QVO MINVS MIHI HÆREDIQVE MEO VINDEMIAM TOLLERE LICEAT? etiam hæredi datur actio.

LEX XCII.

4 *Factorum perſonalium non eſt tranſmiſsio.*
5 *Obligationũ dandi & faciendi differentia, quo ad tranſmiſsionem.*

SI ITA STIPVLER[b]. ¶Ex† ſtipulatione negatiua facti perſonalis poteſt hæres agere, ſi eius quoque mentio facta ſit. b 1
Sed quid, ſi mentio hæredis in caſu legis noſtræ facta non eſſet? & Accurſ. cenſuit idem eſſe,
2 quia† Iuſtinianus ſanxit ſtipulationes omnes in hæredem tranſmitti[23]. Sed certè locutus ille eſt in ſtipulationibus facti adfirmatiui, in quibus
3 probabilis poterat eſſe dubitatio, quia † factum teſtatoris à facto hæredis videtur diuerſum[24]. quam rationem Iuſtinianus nõ probauit. at nos loquimur in facto negatiuo, in quo ei rationi nullus eſſe poteſt locus, cùm eadem ſit patientia. Idem tamen & Bar. ſequutus eſt, ſed alia ratione, nempe quia aliàs hæc ſtipulatio invtilis poſſet reddi, ſi contingeret ſtipulatorẽ ante vindemias decedere[25]. quod & Albe. hîc tradit. Sed & hæc ratio (vt Raph. Caſtrenſiſque & Iaſ. rectè aiunt) nullius eſt momenti. ſatis enim eſt, quòd à principio potuerit eſſe vtilis, licet eo moriente invtilis reddatur: aliàs ſemper eſſet dicẽdum,
4 ſtipulationes † facti perſonæ cohærentis tranſmitti, quod eſt falſum[26]. Verior ergo videtur Petri ſententia, qui tranſire hanc ſtipulationem ad hæredes negauit: aliàs lex noſtra in hæredis mẽtione & ſuperflua & indubitabilis eſſet: ſuadétq; hoc ratio. cùm enim promiſſor non quicquã iuris transferat, ſed ſimplicem patiẽtiam vindemias tollendi promittat, nõ debet fieri interpretatio, vt ad hæredes quicquam tranſeat[27]: aliàs ius, quod ſibi promiſſor tacitè reſeruauit, ſolum factum ſpondendo invtile redderetur. quod adverſus eius mentẽ eſſet, quod ſuprà & in pacto à me nõ petendi exiſtimaui[28], itémq; in illa ſtipulatione, *Per te non fieri, quo minus eam, agam*[29]: & rur-

23 l. veteris. C. eo. tit.
24 l. ſi non ſortem. §. libertus. de cond. indeb.
25 l. ſi ſic. ʃ. eo. vbi Bart.
26 l. apud Iulianum. §. ſi quis alicui. de leg. j.
27 l. ſtipulatio. §. in ſtipulationibus. ſ. eod.
28 l. qui in futurum. §. j. de pactis.
29 d. l. ſtipulatio. §. ſicvt. & §. cùm verò.

ſus in illa, *Dolum malum abeſſe*, quæ & ipſa effectu negatiua eſt[1]. Poſſet tamen communis ſententia defendi, cùm ſuprà ſcripta ratio ceſſaret, vt quia ſtipulatus eſſem ob alicuius impedimentum facti & violentiæ duntaxat timorem, non autem iuris: quod tamen in dubio nõ eſt credendũ[2]. Sed cùm ſpecialiter hęredis mentio facta hîc eſſet, quęnã potuit eſſe legis dubitatio? & Accurſ. ait, dubitari potuiſſe, tanquam hæc ſtipulatio non niſi ſemel cõmitteretur[3]: & ideo cùm in perſonam defuncti ſemel commiſſa fuerit, videbatur amplius reſpectu hæredis non poſſe cõmitti: quod tamen falſum eſt[4]. Quæ ratio dubitandi nõ videtur mihi verbis Iuriſconſulti quadrare, qui nihil prorſus dixit fuiſſe ſemel in perſonã defuncti commiſſum. vnde fruſtrà hîc diuinaremus iteratum fuiſſe delictum. Quid ergo cenſendum? & videretur duobus modis poſſe accipi. ſciendum
5 enim, obligationes† dandi in hæredes tranſmitti, eaſdémque eſſe, quæ & in teſtatoris perſona erant[5], & ideo hæredis mentio in eis ſuperflua eſt[6]: at in obligationibus facti aliud eſt. diuerſa enim cenſetur hæredis obligatio ab ea, qua teſtator tenebatur, incipítque obligatio facti ab ipſo hærede, cui poteſt teſtator etiam ſolidum
6 ſtipulari[7]. meritò cenſuit Iuriſconſultus, ſi† hæres impediatur, actionem eum habere non natiuam & à teſtatore transfuſam, ſed datiuam & à ſe incipientem[8]. Quid rurſus, ſi intelligamus dubitatum fuiſſe, quia promiſſor vtrunque impediuerat, & ſtipulatorem & hæredem, vt velit Iuriſconſultus, poſſe hæredem agere ex eo capite, quia auctor ſuus impeditus fuerat: item ex eo, quia & ipſe ſit impeditus, & ex altervtra actione poſſe conſequi id omne, quod ſua intereſt[9]. Quem ſenſum ſuadet accipiendum natu-
7 ra dictionis *Etiam*, quæ† implicatiua eſt[10]: ſicque propter durationem vnum idémque impedimentum videretur[11], quo intellectu lex hæc ſanè quàm ſingularis eſſet.

PAVLVS *libro 3. ad Vitellium.*

LEX XCIII.

SI ſic ſtipulatus fuero, PER TE[a] NON FIERI, QVO MINVS HOMINEM EX HIS QVOS HABES, SVMAM: electio mea erit.

1 d.l. ſtipulatio. §. ſi quis dolum.
2 l. fin. in prin. quod metus cauſa.
3 l. ſi ita quis. ſ. eod.
4 l. ſi ſic. ſ. eod.
5 l. pacto ſucceſſorum. C. de pactis.
6 l. eum, qui ita. §. j. ſ. eo.
7 l. continuus. §. fin. ſ. eo.
8 l. cùm mora. C. de tranſact. vbi Doct.
9 l. iiij. de oper. liber.
10 l. etiã. ſol. matrimo.
11 l. inficiando. §. infans. de furt. vbi not.

LEX XCIII.

1 *Non ſemper in alternatiuis eligit creditor.*
3 *Verbo Lego, ius à teſtatore transfertur.*

SI SIC STIPVLATVS FVERO, PER TE[a]. ¶ Quamvis† regulari-
a
1 ter in alternatiuis electio ſit debitoris[12], tamen hîc oſtenditur ei regulæ locum non eſſe, cùm verba executiua ad creditorem referuntur. Quod & in legatis receptum eſt. quamvis enim in legato per damnationem electio ſit hæredis[13], in eo tamen, quod per vindicationem appellatur, ius eligendi ad legatarium pertinet[14], quoniam in ea ſpecie legati verba executiua ad legatarium
2 diriguntur, ſicque† nulla eſt inter legata & contractus hac in re differentia: quod & cæteri vno ore fatentur, cùm verba directò vel creditorem, vel debitorem expreſsim reſpiciunt. At in dubia verborum conceptione cenſuit Accurſius eſſe differentiam, quia tunc electio in legatis cenſetur legatarij[15], at in ſtipulationibus cenſetur potiùs promiſſoris[16]. fit enim faciliùs adverſus hæredem interpretatio, qui de lucro captando agit. Sed nec hanc differentiam ego ſatis probo; cùm celebrari quoque contractus poſſit, quò promiſſor ipſe de lucro tractet, nedum ſtipulator: cùm item videam, ſi verba legati in tertiam perſonam concepta ſint, putà *Vxor habeat*, electionem hæredis eſſe, idque propter ambiguitatẽ:[17] intelligitur enim *Habeat ab hærede*, ſicque hæres eligat. Nec me mouet, quod† verbum *Lego*, videatur am- 3
biguum, & tamen in legatarium electionẽ transferat, quia non arbitror eſſe ambiguum: imò directò non ab hærede, ſed à teſtatore ius transfert[18]: & ideo tali verbo non minus apertè concipitur legatum per vendicationem, quàm per verbum *Habeto, ſumito, vendicato*, & ſi qua ſimilia, quæ omnium conſenſu ad legatariũ executionẽ transferunt[19], quod Caius[20] libro Inſtitutionum ij. docuit.

12 l. plerunque in fin. de ritu nup. c. in alternatiuis. de regul. iur. in vj.
13 l. ſi ita. §. fin. de leg. ij.
14 l. planè. §. pen. de leg. j. l. Lucio. de leg. ij.
15 d. l. Lucio.
16 d. l. plerunque.
17 l. qui concubinam. §. j. de leg. iij.
18 l. verbũ. de ver. ſig.
19 l. qui duos. de leg. j.
20 tit. v. de leg.

MARCELLVS *libro 3. Digeſtorum.*

LEX XCIIII.

TRiticum[b] dari oportere ſtipulatus eſt aliquis. facti quæſtio eſt, non iuris. igitur ſi de aliquo tritico cogitauerit, id eſt certi generis, certæ quantitatis: id habebitur.

LEX XCIIII.

1 *Incertitudine variè contractus vitiatur.* 2.
3 *Quibus caſibus actus incertitudine non reddatur invtilis.* 7, 10, 12.
6 *Triticum quid.*
13 *Dotis fauore promiſsionem, libellum & ſententiam incertitudo non annullat.*
Idem in alimentis. 15.
18 *Stipulatio vnde declarationem ſumat.*

TRITICVM[b]. ¶ Incertitudo† va- b
riis ex cauſis cõtractum reddit in- 1
vtilem. Quandoque, quia† propter 2
generalitatem verborũ poſſet reus id dando liberari, quod ſtipulatoris non intereſſet accipere[21]: vt cùm is, qui fundum promiſit, palmum terræ offert[22]. Quandoque ex errore præſumpto, vt quia actum erat rẽ certiùs in ipſo cõtractu exprimi, & per obliuionem omiſſa reperitur[23]. Quandoq; ex præſumpto diſſenſu, vt cùm propter incertitudinem de vno ſe intellexiſſe ſtipulator ait, de alio promiſſor[24]. Quandoq;, cùm de certa re actum eſſe cõſtat, ſed quæ ſpecialiter illa ſit, probari non poteſt. quo caſu probationis defectu res perit[25], idque eſt, quod hîc dicitur, nõ iuris, ſed facti quæſtionem eſſe[26]. His omnibus caſibus conſtat vitiari contractum ex incertitudine, adeò vt nihil debeatur, nec vnus quidem (vt hîc dicitur) modius: hócq; non in cõtractu ſolùm procedit, ſed in ſententia, quã conſtat propter incertitudinẽ infirmari[27]: idẽ in libello[28]. Quæ† tamẽ con- I.
cluſio in primis hîc reſtringitur, vt nõ procedat, 3
cùm ex coniecturis cõtractus declarari poteſt, de qua re actum ſit: vt quia præceſsiſſet contractus, ex cuius relatione poſſet id depręhẽdi, putà mutuaui tibi cẽtum modios tritici boni, deinde ſtipulor mihi triticum dari, intelligetur de illis cẽtum modis[29], vt Accur. cenſuit. quamvis† enim 4
in

21 ſ. l. prox. & l. iij. §. qui inſulam. de eo, quod cer. loc.
22 l. cùm poſt. §. gener. de iure dot. l. legato generaliter. de leg. j.
23 l. ita ſtipulatus. ſ. eo.
24 l. inter ſtipulantem. §. j. ſ. eod.
25 l. duo ſunt. de teſta. tutel.
26 l. idem erit. de ſtat. hom.
27 l. pe. de ſẽt. quæ ſin. cer.
28 c. j. & ij. de lib. oblat. Iaſ. §. curare. Inſt. de act.
29 l. ſemper in ſtipulationibus. de reg. iur.

in ſtipulationibus ea, quę omiſſa ſunt, pro omiſſis habeantur[1], tamen indiſtinctè id verũ non eſt, ſed in iis, quæ ad ſubſtantiam pertinent, ſolùm procedit, vel ſi in forma ſit peccatum. Quòd ſi
5 † in loco, pondere, vel mẽſura deficiat ſtipulatio, tunc ſecus eſſet. nihil enim obſtat, quin ex probabilibus cõiecturis huiuſmodi accidentia ſuppleantur, ſi tamen probabiliter appareat, quid actum ſit, ſicque id reſponſum omnes interpretantur. Dixerit aliquis, nullam hac in lege coniecturarum mentionem, aut præcedentis mutui fieri, ideóq; diuinatoriam hãc eſſe interpretationem: ſed ego verbum *Oportere*, ad neceſsitatem cauſæ præcedentis referendum cenſeo[2], ſicque diuinationem nullam ſubeſſe: qua ratione & Iuriſconſultus de ſtipulatoris cogitatione ſolùm meminit, quæ hoc caſu propter præcedentem cauſam ſufficit, cùm debuerit promiſſor & ipſe de ea cogitare[3]. aliàs enim non ſufficeret[4]. Sed quomodo incertum genus continet triticum? ſiquidem Veteres frumentum generale eſſe nomẽ
6 cenſuerunt[5]: triticum† verò Plinius, Columella, cæteri, ſpecialiter pro meliore frumenti ſpecie accipiunt, quatenus à ſiligine, farre, hordeo, oriza, zea, auena, ídq; genus ariſtam habentibus diſtat: ſed fortè certũ genus intellexit Iuriſconſultus, putà Siculi, Aphri, Aegyptij. Accur. tamen & noſtrates triticum generalius frumento nomen eſſe crediderunt, tanquam omne ſignificet, quod in area teritur, etiã ſi milium Indicum ſit, quod vulgò melicã dicimus, vel quod generaliter bladũ à colore badio, qui flauus & matureſcẽtis ſpicæ eſt, vocamus[6]. ſicq; ab etymologia vocabuli affirmatiuè argumẽtantur[7]. Addit Bar. & lini ſemẽ bladũ eſſe, ſeu triticũ, quod falſum eſt. Sed hæc nos vulgaria ſecũdum cõmunem vulgi ſermonem, ſubiectámq; materiam diiudicanda
II. relinquamus[8]. Sanè† nec tunc ex incertitudi-
7 ne ſtipulatio vitiatur, cùm ex voluntate creditoris declarari poteſt, vt cùm quis, *Promitto*, inquit, *tibi, quodcunq; volueris*[9]. valet enim huiuſmodi promiſsio, niſi aliud ei, quàm incertitudo, obſtet[10], vt quia ꝓmiſsio verbis iactatoriis, qualia pleraq; aulicorũ ſunt, facta eſſet[11]: quo nomine ꝓverbio notatus eſt Macedoniæ Rex Antigonus, qui hac ex cauſa vulgari ioco Δώσω dicebatur. Idéq;, ſi huiuſmodi verba vel metu prolata eſſent[12], vel lubrico linguæ effutita[13], qualia nimia alacritate in balneis, vel inter ſcyphos plerunq; dicũtur[14], Μισῶ (inquit Martialis) μνάμονα συμπόταν [illegible], id eſt, odi memorem compotorem. vnde & Balnearia apud Quintilianum in Triclinio coa, in cubiculo nola. Idémq;, ſi commendatoria duntaxat
8 fuerint[15]. Illud quoq; conſtat, generalia† huiuſmodi verba ad id non trahi, quod veriſimiliter in ſpecie promiſſor conceſſurus nõ fuiſſet[16], maximè ſi promiſsio verbis ad arbitrium boni viri pertinentibus ſit cõcepta: vt, *Promitto, quicquid placuerit*, quod & Alex. cenſuit[17]. Addunt Pontifi-
III.
9 cij, æquitate† canonica ſuſtineri promiſsionem, quãvis incertam, nec regulæ legis noſtræ locum eſſe[18]. cùm enim (vt infrà videbimus) in quibuſdã aliis cauſis, vt in dote, in alimẽtis, propter fauorem, qui in eis vertitur, non procedat regula, nec in hoc quidẽ foro attẽdi debet, ſicq; nõ pauci cenſuerunt[19]. Sed tamen (vt rectè Alex. atteſtatur) nulla lege hæc ſententia probatur, nec temerè inducenda eſt inter ius noſtrũ & pontificium differẽtia[20], vt ſcilicet credamus iure canonico corrigi haſce leges, quæ ſumma ratione innitũtur. nec enim de incertis, ſeu occultis iudicat eccleſia[21], & quod ad probationes attinet, in eius quoq; foro concludentes requiruntur[22]. Nec ſubeſt ratio vlla, cur auferẽda ſit debitori electio, quin, quod minimum eſt, poſsit eligere[23]. nam hæc ſtipulatio *Iudicio ſiſti*, prætoria eſt, & ideo ſecundum æquitatem regitur[24], & tamen ex incertitudine vitiari cõſtat[25]. Vidit hoc & Gofred. qui, cùm quis vouiſſet eccleſiæ frumẽtũ, nõ poſſe iudicialiter eum cogi propter incertitudinem reſpondit[26]. nec enim quærendum de arbitrio boni viri. quid enim ille arbitrari poteſt in re, quæ à mera vouentis voluntate pendet? Vidit & hoc Bald. qui ſpeciale eſſe iure Canonico ait, vt incertitudo non vitiet, quando de fauore piæ cauſæ agitur[27], quaſi regulariter indicet ſecus eſſe. Poteſt ergo ſuprà ſcripta limitatio defendi, cùm de fauore eccleſiæ agitur. tunc enim valeret non ſolùm iure Canonico, ſed etiam ciuili[28], dũ tamen non omnino incerta ſit, ſed aliquo modo ratione adiuncti ad certitudinem reduci poſsit. quod & à collegio Pontificum reſponſum fuiſſe libro Hiſtoriæ XXXI. Titus Liuius eſt auctor. Iure verò Canonico etiam ſi non poſsit, vt tunc ad arbitrium boni viri recurramus: quod Bartol. ſenſit, & non pauci alij[29]: quod ego intelligo, dum de re agatur, quę à mera voluntate nõ pendeat[30]. quid enim tunc poteſt quis arbitrij prætextu diuinare? quod (vt ſuprà ſcripſi) Gofred.
cenſuit. Huc† pertinet & cùm de fauore ani- IIII.
mæ, id eſt exoneranda conſcientia, agitur, réſq; 10
declarari ex præcedenti cauſa arbitrio boni viri poteſt. tunc quoque ſaltem iure canonico ſuſtineretur incerta promiſsio. Plura enim videmus ob animę ſalutem eo iure ſpecialiter inducta eſſe[31], quo in caſu Archid. loquitur: ecce aliquis procuratori ſuo ſalariũ generalibus verbis promittit: clarum eſt iure ciuili non obligari[32], & tamen iure Canonico ſecus eſt: quia aliàs peccaret, qui mercedem ei retineret, à quo fuiſſet opera ſua defenſus, potéſtque facilè ea merces
boni viri arbitrio conſtitui[33]. Qua† ratione & 11
generalis tritici promiſsio primitiarum nomine eo iure habet effectum. cùm enim diuino (vt aiunt) præcepto quilibet ad eas teneatur, debet promiſsio ſuſtineri, & ſecundum regionis conſuetudinem, vel aliàs arbitrio boni viri declarari, quo in caſu Tudeſci ſententia videtur defendi
poſſe[34], & ſi quæ aliæ ſimiles[35]. Cæterùm V.
† & fauore refectionis viæ conſtat legatum incer- 12
tum ſuſtineri, vt cùm quis legat in tutelã viæ[36]. ſi enim tot facultatibus abvndat, vt poſsit videri tantam ſummam reliquiſſe, quæ ei rei ſufficiat, fiet ex adiuncto declaratio, nec adeò tanta ſpecialitas inducetur[37]. quod Cinus & plerique alij docuerunt. Quòd ſi tenues eſſent teſtatoris opẽs, cùm lex nihilo minùs dicat officio iudicis legatum conſtitui, ſatis oſtenditur fauore inſtructionis viæ hoc indultum eſſe. quod Bart. & alij ſenſerunt. videmus enim ad legiſlatoris ſolicitudinem ſemper hoc pertinuiſſe, vt viæ publicæ
inſtaurarentur[38]. Sed† & in dote, ſpecialiter VI.
cõſtitutum videtur, vt eius promiſsio, quamvis 13
generalis, valeat[39]: vnde ſequitur, vt etiam libellus incertus, & ſententia incerta eius fauore ſu-
ſtineatur[40]. Sic† & legatum dotis, quamvis in- 14
certam executionem habet[41]. poteſt enim ex adiuncto fieri tali caſu declaratio, & boni viri arbitratu conſtitui, quid dandum ſit: quod fauore ipſius mulieris videtur inductum, vnde adverſus

1 l. quicquid adſtringendæ. ſ. eod.
2 d. l. inter ſtipulantem. §. j. l. verbum, oportere. de verb. ſignific.
3 l. cùm quid. ſi cer. pet. l. Titia. §. j. ſ. eod.
4 l. ſi repetendi. C. de condict. ob cauſ.
5 l. frugem. §. j. de verb. ſig.
6 gl. l. non debere. ſ. ad municip. Bar. l. j. §. de eo. de aqua plu. arc.
7 Doct. l. j. in prin. de acq. poſſeſ.
8 l. cùm de laniõnis. §. aſinam. de fun. inſtruct. l. modios. C. de ſuſcept. lib. xj.
9 c. cùm iuramẽto. de homicid.
10 d. c. cum iuramento.
11 c. cùm veniſſẽt. de inſt. l. diuus. de teſta. mil. gl. l. ij. C. in quib. cauſ. col. cenſit. dom. lib. xj. Alex. conſi. cxxxv. in j.
12 d. c. cùm veniſſent.
13 l. famoſi. ver. nec lubricum. ad leg. Iul. maieſt.
14 §. j. verb. balneũ. Inſt. de libert. in gl.
15 l. fi. C. quod cũ eo. l. ſciendum. de Aedil. edict.
16 l. obligatione. de pig. l. ſi cui de ſeruit.
17 l. filiusfamiliâs. de donat. Bar. extrauag. ad reprimendum. verb. videbitur.
18 Archid. j. q. j. c. ſunt nonulli.
19 Ab. c. ex parte. c. j. de decim. Fel. c. j. de pact. Soc. l. j. ſol. matrim. Dec. l. fin. in fi. C. de edic. diui Adri.
20 c. j. de oper. no. nun.
21 c. veſtra. de cohab. cleric.
22 c. in præſentia. de probat.
23 c. in obſcuris. de reg. iur. in vj.
24 l. & ſi poſt tres. ſi quis caut.
25 d l. ita ſtipulatus.
26 Gofred. d. c. ex parte.
27 gl. c. nos quidem. de teſta. Bal. l. j. C. de dot. promiſ.
28 gl. l. priuilegia. C. de ſacroſan eccleſ. §. ſi quis in nomine. auth. de eccl. tit.
29 Bar. l. ſi cui. de an. leg. Dec. conſi. clxxxij.
30 arg. l. ſi quis de pluribus. de reb. dub.
31 Bal. l. filio præterito. de iniuſt. rupt. Io. de Anan. conſi. xxviij. & ibi Bolog.
32 l. qui mutuam. §. pe. man.
33 Arch. d c. ſunt nonnulli.
34 Abb. d. c. j. de deci.
35 Fel. d. c. j. de pact.
36 l. quidã in teſtamento. de leg. ij.
37 arg. l. in teſtamento. ſ. de cond. & demonſt.
38 l. ad inſtructionem. C. de ſac. ſãct. eccleſ.
39 l. cùm poſt. §. gener. de iure dot.
40 Bar. l. j. ſ. de eden. & rub. ſ. ſol. mat. not. in l. fin. C. de ſentẽ. quæ ſi. cert.
41 l. ſi filiæ. de leg. iij.

eam hic fauor non reflecteretur[1]. Finge ergo in
inſtrumēto ſcriptum fuiſſe, quòd mulier dotem
marito promiſerit, quæ verba per ſtipulationem
intelliguntur[2], an mulier ipſa tali inſtrumento
convenietur? & cōſtitutum eſt non conveniri[3],
ne quod in eius v-
tilitatem, vt ſcilicet
ipſa à patre, vel a-
lio dotem cōſequa
tur, inductum eſt,
in damnum revol-
uatur[4], & marito
ex incerta promiſ-
ſione obligetur.
nec enim tunc ad
boni viri arbitrium
recurri poteſt, cùm
ipſa ſe libera ſua vo
lūtate dotare q̄at[5].

bebitur pro expreſ-
ſo[a]: alioquin ſi cúm
deſtinare genus &
modum vellet, nō fe
cit, nihil ſtipulatus
videtur. igitur ne v-
num quidem modū.

MARCELLVS *libro 5. Digeſtorum.*

LEX XCV.

QVi inſulam[b] fie
ri ſtipulatur: i-
ta demum acquirit
obligationem, ſi ap-
paret, quo in loco fie
ri inſulam voluerit:
ſi & ibi inſulam fieri
interſit eius.

VII. Quod † in dote receptum eſt, fauore quoque
15 alimentorum produci ſolet[6]. quæ res modicæ
eſt dubitationis, cùm relatione ad alimētarium
facilè ad liquidum deduci poſsint. Idémque in
annuo eſt legato, ſi ad alimēta pertineat, vt quia
factum ſit pauperi[7]: quòd ſi diuiti factum ſit, ma-
ior eſt dubitandi ratio, quia tunc quoq; lex ſim-
pliciter ait ex dignitate perſonæ ſtatui[8]. Vnde
videtur id ſpeciale in eo legati genere eſſe, quod
certum tempus habet, & cum perſona extingui-
tur[9]. Quòd ſi teſtator legatum indefinitis ver-
bis concepiſſet, tunc nec incertum quidem vi-
detur[10], cùm indefinita æquipolleat vniuerſali,
perinde ac ſi relinquere ſe atteſtatus eſſet omne,
VIII. quod tempore mortis habuiſſet[11]. Adduntt † a-
16 liqui & promiſsionem valere, quamvis incertā,
ſi ad artificium perdiſcendum pertineat[12]. verti-
tur enim fauor non modicus, vt quis addiſcat,
vnde ſe tueri poſsit. Quod Alex. etiam ad diſci-
plinæ, ſtudiíq; literarij fauorem extendit. nam
& qui ſtudet, ſibi artem acquirere dicitur[13], pro-
IX. bántque id communiter Doctores. Sed † nun-
17 quid promiſsio incerta, vt in caſu legis noſtræ, ſi
iuramenti religione confirmata ſit, ſuſtinebitur?
& non eſt dubitandum in caſibus, quibus valere
hanc promiſsionem iure canonico ſuprà docui,
etiam propter iuramentum ſuſtineri, quia pro-
pter religionem contractus ſecundum ius Cano
nicum diiudicatur[14]: exceptis verò illis caſibus
videretur ſtandum regulæ, vt ſcilicet vel mini-
mum dando promiſſor liberetur. ſi enim dicat
ſe de minimo frumento, putà aliquot granulis,
intellexiſſe, ei credendum erit, ídq; hac in mate-
ria, in qua plurimum conſcientiæ tribuitur[15].

a ID HABEBITVR PRO EXPRESSO[a].
18 ¶Adnotat hîc Bar. ſtipulationem † incertam in-
telligi de illa quātitate, in qua mutuum præceſ-
ſit, ſicq; à præcedenti vel quantitate, vel cauſa ſe-
quens ſtipulatio declarationem recipit[16]. Sed
19 † nunquid iterata promiſsione cenſebitur idem,
an diuerſum debitum? & Bar. cenſuit idē præſu-
mi. Vnde ſi centum tibi ex aliqua cauſa debeam,
deinde ex eadem cauſa ducenta promittam, in-
telligetur ſtipulatio cōputata priore ſumma[17].
Quod enim vnum eſſe poteſt, diuerſum exiſti-
I. mandū non eſt[18]. quæ ſententia vera eſt. Cùm
id actum à partibus conſtat, vt de vnica ſum-
II. ma intelligatur[19]. Idem, ſi natura rei hoc ſua-
deat, vt quia cauſa illa ſui naturâ non ſit multipli
III. cabilis[20], qualis eſt cauſa dotis[21]. Idem, cùm
prior cauſa talis eſſet, quæ à ſtipulato robur ſo-

1 l. quod fauore. C. de legib.
2 §. ſi ſcriptum. Inſtit. de inut. ſtipul.
3 l. j. C. de dot. promiſ.
4 l. j. §. accedit. verſic. ne quod pro mulieribus. C. de rei vx. act.
5 Soc. l. j. ſ. ſol. mat.
6 l. cùm alimēta. de ali. leg.
7 l. cùm ij. §. ſi in annos. de tranſact.
8 l. ſi cui. in fi. de an. leg.
9 arg. l. codicillis. de an. leg. vbi Bar.
10 l. quidam. de tritic. vin. ol. &c.
11 l. cùm rem alienā. l. vxor patrui. C. de leg.
12 l. Stichus. de leg. iij.
13 l. j. de iuſt. & iur.
14 c. fi. de for. compet. lib. vj.
15 Bart. in extrauag. ad reprimendum. verb. per denuntiationem.
16 gl. l. ſi quis ad exhibendum. ſ. de excep. rei iud.
17 l. ij. de dot. præleg.
18 c. in præſentia. de probat. vbi. Deci. notab. ix.
19 l. cùm centum. de adi. leg.
20 l. ſi diuortio. ſ. eod.
21 l. Lucius. §. impuberem. de leg. ij.

leret accipere, & pro eius implemento eſſet[22], vt
cùm numeraui tibi decem, deinde incontinentì
x. mihi dari ex cauſa mutui ſtipulatus ſum. I- IIII.
dem, quoties eodem teſtamento, vel iiſdem co-
dicillis eadem quantitas bis legata eſſet. ſemel
enim duntaxat de- V.
bebitur[23]. Idem,
cùm ſequens aſſer-
tio nō in forma cō-
tractus, ſed in vim
ſimplicis cōfeſsio-
nis emanaſſet[24]. cō-
feſsio † enim nihil 20
noui inducit, ſed de
clarat, & ad præce-
dentem cauſam re-
fertur[25], & quoties
ambigua eſt, ſecun-
dum cōfitentis in-
terpretationem exponitur[26]: & ideo poteſt ille
declarare ſe de eadē ſumma intellexiſſe[27]. Qua
ratione ſi pars petierit centum, & teſtes produ-
xerit, fiet in dubio interpretatio, vt de ſumma pe
tita teſtes locuti videantur. quod Pontanus re-
ſpondit[28], quoniam ſcilicet dicta teſtium ad ar-
ticulum referuntur[29]: vnde apparet idem eſſe, e-
tiam ſi cōfeſsiones iudiciales ſint[30]. Excipiun- I.
tur † duo caſus, quibus de diuerſa ſumma actum 21
videri aiunt. Primus eſt, cùm poſterior obliga-
tio diuerſæ quantitatis, titulúſq; ſui naturâ mul-
tiplicabilis eſt. etenim quantitatū diuerſitas ob-
ligationis quoq; diuerſitatem arguit, quod ad-
verſus Bart. ſententiam receptius eſt[31]. nam † & 22
diuerſitas inſtrumētorum temporúmq; facit, vt
de diuerſis rebus actum videatur[32]. Quod & de
diuerſitate perſonarum traditum eſt[33]. Pone er-
go teſtatorē bis eandē quantitatē, putà x. diuer-
ſis perſonis legaſſe: intelligetur non de iiſdem x.
ſed de aliis[34]: quod adverſus Bar. eo in exemplo
obtinuit, cùm teſtator, *Titio*, inquit, X. *Seio* X. *lego.*
diuerſitas enim perſonarum & numeri iteratio
hoc ſuadet. Quod & in contractibus admiſſum
eſt, cùm præterea & duplex promittendi actus
intervenit[35]. Sanè ego ſuprà ſcripto caſu defēdi
Bar. poſſe arbitror, quoties ſtipulator ipſe prædi
ctę præſumptioni adverſaret, & de eadē ſumma
actū eſſe fateretur[36]. Alter † eſt caſus, cùm eadē II.
quidem eſt quātitas, ſed vtraq; obligatio eiuſdē 23
ſpeciei eſt. ne. n. ſequēs ſit ſuperflua & invtilis[37],
præſumemus de diuerſis rebus actū[38]. Quod in-
telligit Alex. etiāſi cōfeſsioni iteratæ ſtipulatio-
nis quoq; iteratio acceſſerit[39]. ſubeſt enim ſemp
illa ratio, ne ſequēs ſtipulatio ſit invtilis. Sed ta-
mē hæc cōiectura nō adeò grauis eſt, vt cōtrariis
ſignis nō ſuccūbat: & ideo ꝓpter imperitiā ſim-
plicitatémq; ꝓmiſſoris alia quādoq; fiet intēpre-
tatio[40], & cōtra ſtipulatorē præſumemus, quod
diſputatū à Mart. Fanēſe & ab Alb. Fulgoſióque.
relatū extat[41]. vnde apparet, aliis quoque ex ſi-
gnis recedi à prædicta præſumptione poſſe[42].

LEX XCV.

1 *Deſignatio loci in faciendo neceſſaria.*
3 *Generalis loci expreßio ſufficit.*
5 *Alternatio non vitiat ſtipulationem.*
6 *Incertæ domus legatum valet.*

QVI INSVLAM[b]. ¶Qui † inſulam b
fieri ſtipulatur, deſignare locum 1
debet, quo ædificari debeat, aliàs
ſtipulatio eſt nulla, cùm fieri eo in
loco poſſet, vbi minimè ſtipula-
toris

22 l. cùm enim. in fi. de nouat.
23 l. planè. §. j. de leg. j.
24 arg. l. Sempronius. de legat. ij.
25 l. Publia. in fi. depoſ.
26 l. ſi quis intentione. ſ. de iudic.
27 l. ſi vnus. §. ſi cùm mihi. de pactis.
28 Lud. Ro. conſ. ccxc. in fi.
29 Bart. l. Labeo. de ſupel. leg.
30 d. l. ſi quis intentione.
31 Doct. l. ſcire debemus. ſ. eod. & d. l. cùm centum.
32 l. ne caſu. C. de diſcuſ. lib. x. l. cùm plures. de euic.
33 l. ſi Stichum. §. fi. de nouat. l. Paulo. in princ. de legat. iij.
34 l. ſi quis teſtamento. de leg. ij. vbi. Doct.
35 Inſt. de duob. re. in prin. l. ſtipulatio iſta. §. eum, qui. ſ. eod.
36 Doct. l. ſcire debemus. ſ. eod. l. ſi adulterium cum inceſtu. §. idē Pollioni. de adulter.
37 l. qui bis. ſ. eod.
38 l. Mænius. in prin. de leg. ij. net. d. l. quinquaginta.
39 Alex. cōſi. ii ij. in j.
40 arg. l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus. ſ. eo.
41 d. l. quinquaginta.
42 l. cùm de indebito. de probat.

toris intereſſet[1]. Sed cur, vt ſtipulatio valeat, nō
intelligitur potiùs in loco vtrique cōmodo, íd-
que iudicis arbitrio ex perſonarum & rei quali-
tate? Sed cùm debitor ſimpliciter promiſerit, nō
fuit æquum illi auferre electionem. Quin etiam
in remoto loco fa-
cere poſſet[2], in quo
nil ſtipulatoris in-
tereſſet, ſicque po-
tiùs contractus eſ-
ſet nullus: nec vlla
eſt ratio, cur arbi-
trium boni viri ſub

MARCELLVS *libro 12. Digeſtorum.*

LEX XCVI.

QVi ſeruum[a] mi
hi ex ſtipulatu
debebat: ſi in facino-
re eū deprehenderit,
impunè eum occidit:
nec vtilis actio erit
in eum cōſtituenda.

audiatur, cùm de eo nihil actum ſit, ídque maxi-
I. mè hoc in contractu, qui ſtricti iuris eſt. Sed
2 † nónne ſemper creditoris intereſt, cùm vbicun-
que ædificata ea ſit, vendere eam poſsit? & Albe-
ric. putat intelligendam legem noſtram, cùm eo
in loco ſe facturum promiſſor reciperet, vbi nec
II. emptorem quidem reperire quis poſſet. Quid
3 † ergo, ſi locus quidem adiectus eſt, ſed generali-
ter, putà *Inſulam Capuæ ædificare ſpondes?* & videtur
ſufficere, vt ſtipulatio valeat[3], tametſi ſpecialiter
non ſit expreſſum, qua in Capuæ regione, quáve
in via ædificari debeat[4], erítque hoc caſu electio
promiſſoris, quo in loco ſpeciali ædificet, licet
in vltimis voluntatibus ad domicilium defuncti
III. attēdamus[5]. Quid, ſi † locus quidem ſpeciali-
4 ter ſit deſignatus, ſed nō qualitas, & magnitudo,
ſeu modus? & aiūt pleriq; adhuc ſtipulationem
eſſe nullā propter incertitudinem[6]. Quæ ſentē-
tia mihi non placet, ne rigorē hunc nimis exten-
damus. in lege enim ſolius loci demōſtratio re-
quiritur, maiórque ea incertitudo, quàm modi,
aut qualitatis eſt. Vnde cenſuit Pontanus, tali ca
ſu mediocrem deberi[7], vel ex qualitate artificis,
& negotij geſti diiudicari[8]. quæ opinio huma-
IIII. nitate nō caret, vt actus ſuſtineatur. Sed † quid,
5 ſi locus cōpræhenſus eſt ſub multis alternatio-
nibus: velvt, *Promittis mihi facere inſulam, aut in tali a-
rea, aut in illa, aut in illa?* & tunc quoque valere ſtipu
lationem receptum eſt[9], exiſtimátq; Iaſ. electio-
nem ſtipulatori competere, nec adeò futuram
oneroſam promiſſori, cùm prævidere id potue-
rit, ſicvt cùm nulla omnino alicuius loci facta eſt
mentio. Sed ego non arbitror recedendum à re-
gula, vt electio ſit debitoris, quæ habet locum e-
tiam in diſiunctiua locorum, quantum ſit ſolu-
tionis reſpectu, licet non petitionis, vt Scæuola
V. diſtinxit[10]. Illud quoq; non omittendū, quod
omnes ferè tradiderunt, vt ſi opus fieri, quod lo-
co cohæreat, promittatur, lex noſtra procedat:
quòd ſi operæ perſonales ſimpliciter promittan
tur, non eſſe neceſſariam adiectionem, quo loco
VI. præſtari debeant[11]. Cæterùm & illud fermè
6 conſtat, in † vltimis voluntatibus faciliùs ſuſti-
neri incertam domus promiſsionem, quàm in
contractibus: & ideo ſi teſtator ſimpliciter do-
mū legauerit, valet legatū, & de ea intelligetur,
quæ in eius patrimonio ſit[12]: ꝙ ſi quis ſimplici-
ter domū promittat, videtur nō valere ſtipula-
tionē, nec ideo videri egiſſe de ea, quā in patri-
monio habeat: quod Bar. cenſuit, & frequētiore
calculo approbatū eſt[13]. Nec me mouet Alexan.,
quorundámq; aliorū adverſantium ratio, dum
aiunt etiam in contractibus videri actum de re,
quæ in patrimonio ſit, vt ſuſtineātur[14], quia hoc
defendi poteſt in promiſsione certę ſpeciei, pu-
tà Stichi: at noſtra quęſtio in promiſsione gene-
ris procedit, putà *Promitto domum*. nulla enim eſt

1 l. iij. §. ſi quis inſulā. ſ. de eo, quod cer. loc. l. ita ſtipulatus. ĩ. eo.
2 l. plerunque. in fi. de iur. dot.
3 l. eum, qui inſulam. de iudic.
4 arg. l. optimam. C. eo. vbi Doct. & in. c. j. de fide inſtr.
5 l. quæ conditio. in fin. de condit. & demonſt. §. ſi quis in nomine. in authen. de eccleſ. tit.
6 d. l. ita ſtipulatus.
7 arg. l. legata generaliter. de leg. j. l. ſi quis argentum. C. de donat.
8 arg. gl. c. j. de vſur. in vj. verbo, ad fœnus. & Bar. l. cum plures. in fi. prin. loc.
9 d. l. iij. in princ. Iaſ. d. §. ſi quis inſulam.
10 d. l. iij. in princ.
11 l. interdum. §. j. ſ. eo.
12 l. ſi domus. de leg. j.
13 Bart. Angel. Imol. Com. Paul. & Moder. d. l. ita ſtipulatus.
14 l. quoties. cum gl. fi. ſ. eo. l. cùm tabernas. de cōtrah. empt.

L. 96. Qui ſeruum.

ratio, cur magis de patrimoniali, quàm de alia
nouiter emenda, fabricādáve intelligatur[15], cùm
ſecus in legato ſit, quod † eſt delibatio quæ- 7
dam potrimonij[16], & in quo non ſit interpreta-
tio, vt in dubio grauatus ſit hæres quicquam e-
mere[17]. Sanè q̄d in-
ſula ſignificet, alibi
declaraui[18], oſten-
dique magis ſpecia
lem eius eſſe ſigni-
ficationem, quàm
domus, quæ non tā
natura, aut arte,
quàm noſtra deſtinatione conſtituitur[19].

LEX XCVI.

1 *Iuſtè à ſe occiſo ſeruo debitor liberatur.*
3 *Quando occiſio ſerui non permiſſa domino.*
4 *Promiſſor offendendo bannitum non tenetur.*
7 *Delinquenti nemo tenetur ſuppetias ferre.*

QVI SERVVM[a]. ¶Licet, qui † ſer- a
uum debet, eum occidendo non 1
liberetur, ſed potiùs obligationē
perpetuet, tamen hoc intelligen-
dum eſt, cùm iniuſtè eum occidit:
aliàs ſi merētem occidat, vt quia in facinore de-
præhenſum[20], ſecus eſt. liberatur enim, vt hîc di-
citur. Quæ † ſententia certiſsima eſt, cùm eum I.
in facinore deprӕhendit, in quo etiam alienum 2
ſeruum occidere poſſet, vt ſi in adulterio vxoris
ſuæ[21], vel in furto ſe gladio defendentem[22]. ſi e-
nim hoc poteſt in eius damnum, qui dominus
ſit, multò magis proprium poterit in creditoris
damnum. Sed & certa eſt hæc ſententia, ſi his II.
in caſibus ſeruum occiderit, quos vltioni ipſius
domini lex relinquit, vt cùm à ſeruis ſuis quis
appetitus eſt[23], vel cùm ex aliquo delicto eum
dominus caſtigauit[24], íſque præter opinionem
& citra domini culpam mortuus eſt[25]. Maior III.
ergo eſt difficultas, quid, ſi à domino ſit occiſus
ex facinore, cuius vindicta non ipſi domino, ſed
iudici permittebatur[26]? & videretur domino
imputandum, cùm id ei non liceret[27]: ſed tamē
aliud videtur ſentire Iuriſconſultus, qui ſimpli-
citer perpendit an merentem occiderit[28], aut in
facinore deprӕhenſum, exceptionem verò iuriſ-
dictionis non attēdit. quid enim ad creditorem
de iure fiſci, vel prӕſidis opponere[29], cùm omni-
no ſi ipſe non occidiſſet, à iudice fuiſſet occiſus?
quod maximè cenſendum, ſi ipſemet dominus
eſſet & iudex[30]. Sed † quid, ſi ſeruus delictū com
miſiſſet, cui alia pœna non conſtitueretur, quàm 3
vt eſſet extra reipublicæ protectionem[31]? & tali
caſu videretur non licere domino eum occide-
re, quia licet huius facti rationē reipublicæ red-
dere non teneatur, non tamen creditori damnū
facere adverſus ſuam promiſsionem debet[32].
Nec me mouet Bartoli ratio, dum ait domi-
num non debere ſeruum occidere, niſi lege per-
mittente[33]: reſpondeo, etiā ſi lex permittat, non
tamen debet occidere, quando alia ſubeſt pro-
hibitio, videlicet fides promiſsionis ſuæ[34]: ſe-
cus, ſi verba legis non tantùm permiſsiua eſſent,
ſed etiā occidi imperarēt[35]. tūc enim ius publi-
cū prævaleret[36]. Hincq; infertur ad quæſtionē:
Promiſi † facta pace alicui eū nō offēdere ſub pœ 4
na: is demū ciuitate eiectus, & (vt vulgò dicūt)
bānitus eſt: an ſi eum offendero, pœna cōmitta-
tur? & recepta eſt ſententia non committi[37], íd-
que legis noſtræ argumēto. Quod extendit Bar.

15 Inſt. quib. mod. tol. oblig. in princip.
16 l. legatū. de leg. j. l. Titio. §. j. de aur. & arg. l. vnū. §. ſi rem. de leg. ij.
17 l. quod in rerū. §. j. quod tit.
18 l. vrbana. de ver. ſig.
19 d. l. quod in rerum. §. pen.
20 l. quid ergo. §. ſi hæres. de leg. j.
21 l. iiij. C. ad leg. Iul. de adult.
22 l. iiij. ad leg. Aquil.
23 l. & ſi certus. in fi. ad Sylla.
24 l. j. C. de emēd. ſer.
25 l. ſerui. de fur.
26 l. circuncidere. in fi. de ſicar. Bar. l. j. de his, qui ſunt ſui.
27 l. nō eſt ſingulis. de reg. iur.
28 d. §. ſi hæres.
29 l. his conſequēter. fam. erciſ. in princip.
30 l. ſi quis fortè. §. ſi quos. de pœnis.
31 l. j. C. de nat. lib. l. fi. ĩ. de decret. ab ord. fac.
32 arg. l. ſi filius. de fideic. lib. l. ſi quis legatum. in fin. de fal.
33 l. quæro. § j. loc. l. quidā. ver. quid ergo. ĩ. eod.
34 arg. §. affinitatis. Inſt. de nuptiis.
35 l. ait prætor. §. j. æc minor. gl. l. accuſationē. C. quod met. cauſ.
36 l. ius publicū. de pact.
37 l. eleganter. §. fin. de pig. act. vbi Bart.

etiam ſi talis promiſsio ei facta eſſet, qui iam eſſet proſcriptus. quod enim ad forum ciuile attinet, ſeruanda non eſſet tanquam adverſus publicam vtilitatem[1]. Quam ſententiam & ego probo, cùm† is proſcriptus lege municipij pro hoſte publico eſt[2]. talium enim occiſores lex præmio afficit[3]. Quòd ſi nō, ceu hoſtes publicos, habeat, ſed ſimpliciter extra protectionem ſuā relinquat, putārim pœnam cōmitti, licet in territorio exigi non poſſit[4]: hócque caſu veram eſſe Bononieſium ſententiā, quam hîc Bart. ad tryphas reiicit, quęque & Iacoborum, Beluiſij Butrigarijque, fuit, itémque Dini & Angeli, quorundámq; aliorū[5].

1 l.j.§.non fuit.de dol.vbi Bart.
2 l.j.C.de bon. lib.Bar.q.j.in tract.
3 l.minimè.de relig.
† ſtiteris, alias.
4 gl.l.ſed & ſi per prætorem.§.ſed & ſi dum. ex quib. cauſ.ma.
† atque te, alias.
5 Alber. l.ſi quis maior.C.de tranſact.Gād. in tract.

IIII.
6 Sed† nunquid in caſu legis noſtræ dominus ſeruum occidens liberetur ſola exceptione? & non eſt dubitandum ipſo iure liberari. Fortius cenſuit Bart. iuris interpretatione videri à principio nunquam fuiſſe obligatum, tanquam promiſsio eſſet conditionalis, niſi eum iuſtè occidero[6]. & hoc eſt, quod hîc dicitur, nec vtilē actionem eſſe contra dominum conſtituendā. de directa enim dubium non eſt, quæ nunquam cenſetur orta. Addunt Beſutius & Iaſon, cùm iniuſtè ſeruus occiditur, directā quoque extingui: ſed quia fictione legis pro viuo eſt, perpetuatúrque obligatio, vtilē dari. Sed quid, ſi dominus iniuſtè aliquem aggreſſus eſt, & quia à ſeruo non defendebatur, ipſum ſeruū occidit, an adhuc erit liberatus? & videretur, tanquā ſeruus etiā tali caſu iuſtè ſit occiſus[7]. debet enim ſeruus ſemper dominū defendere, nec vlterius inquirere, an dominus rectè, vel malè agat. Nam & receptū eſt idem in beneficiario cliente eſſe, qui defenſionis cauſa ſemper pro domino certare debet[8], licet cùm dominus aliis ipſe iniuſtè bellum infert, eū non teneatur ſequi[9]: conſtat† enim neminem
7 teneri ad opem delinquentibus præſtandam[10].

6 Bar. extrauag. qui ſint rebel. verbo, rebellando.
7 arg.d.l.& ſi certus.in fin.
8 c.j.in princip. hic fin.lex Cor.
9 c.ego N.de iureiur. verb.mala.
10 l.iij.§.j.ad Sylla.vbi Doct.

LEX XCVII.

1 *Stipulatio pœnalis impoſsibilis nō valet, principali permanente.*
4 *Pœnalia non nouantur.*
6 *Hippocentauri qui: corúmque etymon.*

SI ITA STIPVLATVS FVERO a. ¶ Stipulatio† pœnalis impoſsibilis pro non adiecta habetur, & nihilo minus principalis non infirmatur. Quid ergo, ſi pœnalis valeret, vt quia de tabula, qua pictus eſſet hipocentaurus, actum eſſet? ſolebant enim etiam egregij pictores huiuſmodi figuras venales in pergula habere, vt Lucianus auctor eſt. & tunc cēſuit Accurſius per pœnalem primam quodammodo nouari[11], idque veteri iure: licet† aliud deinde à Iuſtiniano ſancitum ſit, qui nunquam nouari priorem cenſuit, niſi expreſsè actum ſit[12]. Sed† cæteri Accurſio reclamant. nec enim Iuſtinianum quicquam de nouatione conſtituiſſe, quæ per

a 1 I. 2 3
11 l.obligationum ferè.§.fin.ſ.tit.j.
12 l.ſi.C.de nouat.

CELSVS *libro* 26. *Digeſtorum.*

LEX XCVII.

SI ita ſtipulatus fuero a, TE SISTI: NISI STETERIS†, HIPPOCENTAVRVM DARI: proinde erit, atq; ſi te† ſiſti, ſolummodo ſtipulatus eſſem.

¶ Poſſū b vtiliter à te ita ſtipulari: TITII NOMINE TE SOLVTVRVM? neque enim hoc ſimile eſt illi, TITIVM DATVRVM: ſed ex ea ſtipulatione, dū intereſt mea, agere poſſū: & ideo ſi locuples ſit Titius, nihil ex hac ſtipulatione conſequi poſſum. Quid enim mea intereſt id à te fieri, quod ſi non feceris, æquè ſaluam pecuniā habiturus ſum?

pœnalem ſtipulationem fieret, ſed ſolùm de ea, que poſteriore ſtipulatione æquè principali induceretur[13]. Ego† ſtipulationem regulariter nūquam nouari per ſequentem pœnalem cenſeo, cùm pœnalis fauore creditoris ſemper adiiciatur, vt quod in principali deductū eſt, metu pœnæ ſoluatur. vnde in eius damnum non debet nouatione priorem extinguere[14]. A' qua concluſione excipiūtur duo caſus. Primus in vltimis voluntatibus, cùm quis penū legat, & ſi hæres non dederit, centum[15]. videtur enim hoc caſu voluiſſe teſtator hæredi quoque conſulere, non ſoli legatario. Secūdus eſt in ſtipulationibus facti. cùm enim lex fauore debitoris non ſinat eum præcisè cogi, ſed id, quod intereſt, præſtantem liberet[16], pœnalis ſubiecta id ipſum ad liquidum reducere videtur[17], non autem ſolo creditoris fauore interponi, & ideo quaſi nouatio fit. qua tamen de re infrà diffuſius[18]. Sed† quid rurſus in caſu contrario reſpondebimus, cùm quis prima ſtipulatione hippocentaurū promiſit, & ſi non daret, tot aureos? & conſtat, cùm principalis obligatio impoſsibilis ſit, nec pœnalem quidem valere[19]. Sanè† ſciendū eſt Hippocentauros Theſſalos equites fuiſſe pernicisſimos bellatores: vnde illis nomen, quòd equos per ſumma montiū iuga ſtimularent: ſicq; poëtis & pictoribus data eſt materia confingēdi eos corpore equino, ſed ſuperiore parte homines fuiſſe, & nube genitos eſſe. Qua in re adverſus Pindarū egregiè Cl.Gal. lib. iij. De vſu par. declamat. Proinde Iuriſconſultus hîc id ceu corporis imaginarij nomen adducit[20], quod re ipſa nuſqua extet, quo ſenſu Porphyrius chimæram tragelaphúmque vſurpat.

4 5
13 Bar.l.ita ſtipulatus.vlt.par.ſ.ea.
14 l.duo.l.ſi quis à ſocero. pro ſoc.l. prædia.de act.emp cum ſimil.
15 l.ſi penum.quādo dies leg.l.j.de pen.leg.l.j.§.item ſi ita. ad leg. Falcid.
16 l.ſtipulationes non.verſ.Celſu.
17 l. fin. de præ. ſtipul.
II. 5
18 l.ita ſtipulatus.in fin.ſ.eod.
6
19 l.ſi homo.ſ.eo.
20 Inſt.de inutil. ſtip.in princ.

1 *Solutio alieno nomine promiſſa, incerta eſt.*
2 *Verbi Soluere, in textu poſiti, explicatio.*
8 *Promittens ſoluere pro alio, non poteſt ad certum conueniri.*

§. POSSVM b. ¶ Qui† promittit ſe nomine Titij debitoris mei ſoluturum mihi centum, dicitur incertum promittere: & ideo non, niſi in id, quod mea intereſt, conuenitur, vt quia Titius non ſit ſoluendo ei ſummæ, vel quia ſit difficilis & rixoſus, & (vt Veteres dicebant) tritico. Sed quæ eſt ratio? videtur enim præcisè cogi poſſe, tanquam fideiuſſor[21]: quia ſicvt Titius ad dandum tenetur, ita & ipſe dare debeat, vt verbum *Soluere*, cùm ad obligationem dandi referatur, per dationem intelligatur: quia† *Soluere*, eſt id facere, quod quis promiſit[22]. Sed Accurſius reſpondet, ideo verbum *Soluere*, hîc ad dationem non referri, quia iuris interpretatione videtur hîc promiſſor ſpopondiſſe non ſe daturum, ſed facturum & curaturum, vt Titius det: quo caſu ſtipulatio hęc incerta eſt[23]. quem intellectum omnes, ceu diuinatoriū, reſpuunt. Aliter† ergo Bart.

b 1
21 l.ij.in princ.l. ſi fideiuſſor. qui ſat.cog.l.ſicvt tē. ſ. de fideiuſ.
22 l.ſolutionis.in fi.de verb.ſignif.
23 l.illa.§.j.ſ.eo.
I. 2

Bart. nempe hanc ſtipulationem incertam eſſe, propter illa verba *Nomine Titij*, quæ videntur ſignificare eam promiſsionem fieri, tanquam à negotiorum geſtore Titij[1]. Vnde cùm promiſſor ſuo nomine non promittat, ſed alterius, ſtipulatio non valet, niſi quatenus ſtipulatoris intereſt[2]: nec etiam videri poteſt is promiſſor fideiubere, cùm fideiuſſor & pro ſua obligatione & pro principali ſuo ſoluere poſsit[3]. at hîc ſolùm pro principali ſoluere ex verbis ſtipulationis poteſt. ſequūtúrq; hāc interpretationē Imo. Paul. & Alex. Sed cęteri diſſentiunt. nō enim quadrat verbis legis, quæ manifeſtè differentiā conſtituūt, an dictū ſit te ſoluturum, an te daturum, nec videntur multum perpendere, an dictum ſit nomine Titij, an pro Titio. Non etiam ſatis convenit rationi. cur enim ſtipulator cenſeatur ita ſtipulatus debitoris ſui cauſa, tanquam à negotiorum geſtore potiùs, quàm ſua propria? vt ſibi magis conſultum eſſet[4], quod negotium Titij iſte gerit; cùm Titius iam eſſet obligatus? cur dicemus non poſſe hunc promiſſorem pro ſua obligatione ſoluere, cùm ipſe ſe obligauerit? quid enim nominis Titij adiectio obſtat?

III. Aliter† ergo receptiore calculo Veteres, Din. Oldr. Pet. Iac. Alb. Bal. Ange.
4 & Iaſ. ideo teneri hunc ad id, quod intereſt, quia non dare, ſed facere promiſit. ſoluere† enim facti
5 eſt[5]: & † ſolutionis verbo omnis liberatio, ſatisfa-
6 ctióve compræhēditur: quæ voces ad factum referuntur, incertúmq; continent[6]. Aut ergo promiſit quis ſe daturum nomine Titij: & tenebitur præcisè, tanquam fideiuſſor[7], poteritq; hoc iure etiam ante Titiū conueniri[8].
7 Aut† promiſit nomine eius ſoluturum: & incertum promiſiſſe cēſebitur, cōvenitq; hic intellectus optimè verbis Iuriſconſulti, qui manifeſtè ad factum hunc duntaxat obligatum ait. Sed obſtat illa ratio, quòd ſoluere eſt dare, cùm de obligatione dandi agitur, vt ſuprà eſt dictum. Nec reſpōſio Iaſonis, aut Imolæ vllius momenti eſt, dum fatentur id verum eſſe reſpectu principalis debitoris, non autem reſpectu iſtius noui promiſſoris, qui ſe ſoluturum promiſit. caſus enim ſeparant, rationem ſeperationis non inueniunt.

IIII. Ego Bart. intellectum quadamtenus verum arbitror. ſciendum
8 † igitur eū, qui dare promittit, quod Titius debet, cenſeri incertum promittere, & in id, quod intereſt, duntaxat condemnari[9], vt ſuprà vidimus. Idémque hîc dicitur de eo, qui promittit ſoluere (addo ego, vel dare, ex ſententia Bart.) nomine Titij. Cuius rei illa eſt ratio, quia talis ad certum conueniri nō poteſt, cùm interim etiam pendente lite ſoluente Titio eatenus liberetur, quatenus ille ſoluerit[10], habérque ea promiſsio tacitam conditionem *Si, & quatenus Titius debebit*: & ſicvt ſtipulatio quòd tertio detur, eſt incerta[11], ita hæc, quòd tertij debitū tibi detur. cùm enim omnino iam illud ſit debitum, non poteſt hæc promiſsio ſuſtineri, niſi quatenus ſtipulatoris intereſt[12]. meritò ergo ad incertum duntaxat committitur.
I. A' † qua concluſione excipiendi videntur duo caſus. Primus, cùm talis promiſsio
9 animo nouandi facta eſſet[13]: alter, cùm quis animo fideiubendi ſpopondiſſet. cùm enim fideiuſſor omne debitum fide ſua eſſe iubet[14], perinde

1 arg.l.fideicommiſſa.§.interdum. de leg.iij.
2 l.ſtipulatio.§.ſi ſtipuler.ſ.eod.
3 l.indebitum. de cond.indeb.
4 l.à Titio.ſ.eod. l.iij.in fi.de lib.leg.
5 l.furioſo.in fi.de cur.fur.
6 d.l.ſolutionis.l. ſ.ſ.qui ſatiſd. cog.
7 l.vbi autem. §. ij.ſ.eod.
8 l.non rectè. C. de fideiuſ.
9 d.l.vbi autem. verſic. qui verò à Titio.
10 arg. l.ſi quis ſtipulatus.§.fin.ſ.eod.
11 l.liber homo.in fi.ſ.eo.
12 l.qui bis.ſ.eod.
13 arg.l.ſi.§.fin.de nouat.
14 l.& per iuſiurandum.§.quita. ſ.de acceptil.

¶ SI TIBI NVPSERO a, DECEM DARE SPONDES? cauſa cognita denegandā actionē puto: nec rarò ꝓbabilis cauſa huius ſtipulat⁹ eſt. Itē ſi vir à muliere eodē modo nō in dotē ſtipulatus eſt.

ad certum tenetur, ac principalis[15], & principali aliquid ſoluente, in ea ſumma non liberatur, tanquam conditio promiſsionis ſuæ defecerit, vt in ſuprà ſcripto eſt caſu, ſed tanquam ipſe ſoluerit: quia ſolutio, quam principalis debitor facit, perinde iudicatur, ac ſi fideiuſſor ſoluiſſet[16]. Addunt alium caſum Doctor. cùm quis promiſit dare pro Titio. hunc enim præcisè teneri Bar. ſenſit. ſicq; ſecundā ſpeciē ſtipulationis hic expreſſam interpretatur, à quo nec, qui Dini intellectū ſequūtur hoc caſu diſcrepāt, vt diſsimilitudo inē has ſtipulationes, cuius Iuriſcōſultus meminit, ea dūtaxat ſit, q; prima ſpecies incerta eſt, ſecūda certa. Sed hic ſenſus, quāvis receptiſsimus, non videtur mihi quadrare, quia Iuriſcōſultus primā ſpeciem vtiliter cōcipi dicendo, manifeſtè ſentit aliam eſſe invtilem.

II. Aliter† ergo interpretatus eſt Accurſ. vt Iuriſconſultus de ſtipulatione loquatur, qua quis promittit illi ſe daturum. cùm enim ſtipulatio hæc alteri fiat, eſt nulla[17], ſicque ſolius puncti trāſpoſitione rem concinnat. Sed hunc ſenſum omnes reprobant, quia ſtipulatio alteri facta, ſi ſtipulantis intereſt, ſuſtinetur[18]: ideóque nulla eſſet in hac ſpecie à ſuperiore diſsimilitudo, quam tamen Iuriſconſultus diſsimilem eſſe ait.

III. Raphaël Accurſij interpretationem ſuſtinendo aliter verba legis exponit, exiſtimátque primam ſpeciem eſſe certam, hanc autem illi *Te daturum*, eſſe incertam, & committi, quatenus intereſt: verſiculúmque *Sed ex ea*, ad huius ſecundæ interpretationem pertinere, ſicque *Ex ea*, pro *Ex hac*, intelligit[19], quæ expoſitio Latini ſermonis ductui repugnat.

IIII. Ego† ab antiquorum codicum fide non recedo, in quibus, ſicvt & in Thuſcorum Pandectis, ſcriptum eſt *Non te daturum*, ſed vulgò habetur, ſed *Titium daturum*: quæ promiſsio facti alieni eſt, & ideo nulla, etiam ſi interſit, niſi quanti ea res eſſet, manifeſtè promiſſum proponeretur[20]. Non ergo hæc ſtipulatio *Titij nomine ſoluturum*, ſimilis illi eſt *Titio te daturum*: ſed illi potiùs, *Te facturum, vt Titius det*[21]. vtraq; enim facti proprij eſt, & ad id, quod intereſt, committitur. vnde in vtraque ſi Titio des, iſque mihi ſoluat, liberaberis. Idémque, ſi citra operam tuam Titius det, vt quia ſit locuples. nihil enim mea tunc intereſt, vt hîc dicitur[22]. Et ex his conſequens eſt, vt qui ſuprà ſcripto modo promittit, eiuſdē conditionis ſit, cuius is: qui indemnitatem promiſit, quem & ſubſidiariū repromiſſorē vocari arbitror: & ideo ex natura cōtractus conueniri nō poſsit, niſi principali priùs excuſſo[23], etiā ſi renuntiaſſe omnibus fideiuſſorū beneficiis ꝓponatur. q̃d Bart. cēſuit, & cæteri ꝓbant[24]. Sed nos hæc alibi diffuſius.

15 d.verſi.qui verò.in ſi.
16 Inſt.quib.mod. tol.oblig. in princ.
17 l.ſtipulatio.§. alteri.ſ.eo.
18 d.l.ſtipulatio. §.ſi ſtipuler.
19 Raph. Cu.hîc in ſi.
11
20 d.l.ſtipulatio iſta.in princ. & §. alteri.verſic.ergo ſi quis. Inſt. de inut. ſtip.
21 l.ſi hæres iuſſus. de leg.j.
22 d.l. ſi quis ſtipulatus.§.ſi.ſ.eod.
23 l.j.C.de cōvenſ. fiſ.debit.lib.x.
24 l.fin. in princ. ſi cer.pet.vbi doct.

1 *Ratio, cur ſtipulatio, ſi mihi nupſeris, non valcat: eiuſdemque fallentiæ.* 2.
6 *Leges fauent matrimonio.*

§. SI TIBI NVPSERO a. ¶ Promiſsio a
† ſub conditione *Si mihi nupſeris*, regulariter non 1
valet. Sed quænam eſt ratio? an, quia videtur cauſa libidinis facta[25]? quod non placet. nec enim inter coniuges id perpenditur. An, quia matrimonia debent eſſe libera[26]? ſed certè tali ſtipulatione libertas matrimonij non impeditur:

25 l.fin.§.fin.ſ.tit.j.
26 l. Titia.ſ.eod.

imò potiùs præmio incitatur mulier, quod pro-
hibitum non videtur[1]. An ergo, quia hoc modo
1 l.Titio.§.j.de cõdit.& demonſt.
efficerẽtur matrimonia quodammodo venalia?
quod bonis moribus non convenit[2]. ſicvt enim
2 l.j.& ij.ſ̃.de do. inter vir.
non valeret talis promiſsio conſtante matrimo-
nio, quia donatio-
nem induceret, ita
& ſi in id tẽpus con
feratur[3]. Nõ debet
3 l.quod ſponſæ.C. de do, ante nup.
tamen iudex actio-
nem ſtatim dene-
gare, ſed cognoſce-
re priùs, quæ ſtipu-
lationis fuerit cau-
2 ſa. ſæpe† enim con-
tingit, vt cauſa pro-
babilis ſubſit, vale-
átque ſtipulatio: &
ideo ſuprà ſcripta
regula ſit limitan-
I. da. Quid† enim,
3 ſi maritus idcirco
promiſerit, quia
voluẽrit propter
nuptias donatio-
nem vxori facere?
nec enim dubium eſt licito iure id fieri[4]. ſicut &
4 l.ſi conſtante.C. de don. ante nup.
dotis augendæ cauſa poteſt talis promiſsio va-
lere, niſi quòd creditoribus non nocet, ſecũdum
5 §.aliud.in auth. de æqual.dot.
tamen nouellæ conſtitutionis diſtinctionem[5].
II. Quid item, ſi iam receptis arrhis fiat promiſ-
ſio, quas mulier ſibi reſtitui ſecutis nuptiis ſti-
puletur? certum eſt (vt inquit Accurſius) & hoc
6 l.fin.C.de ſponſ.
III. caſu valere contractum[6]. Fortiùs† ego cenſeo,
4 omnibus caſibus, quibus iure ſpeciali donatio-
nes inter virum & vxorem confirmantur, hanc
7 l.ſi divortio. ſ̃. eod.
quoq; promiſsionem confirmari debere. quod
8 c.de illis.de cõd. appoſ.
eo exemplo aliqui hîc oſtendũt, cùm ſenex puel
læ, ignobilis vir nobili vxori promittit. qua de
IIII. re ſuprà[7]. Vnde conſequẽs eſt, vt talis ſtipula-
tio, ſi iurata ſit, valeat[8]. cùm receptior ſit ſenten-
9 Doct.l.pacta, quæ contra. C. de pactis.
tia, inter virum & vxorem donationes iureiurã-
V. do confirmari[9]. Qua ratione & tum valebit,
cùm ex cauſa non omnino lucratiua fieret, vel-
10 c.ij.de deſp.impub. gl. l. creditor. §.j.mand.
vti ſi inducendæ pacis gratia nuptiæ tractaren-
VI. tur[10]. Nam & receptum eſt, ſi tranſactio-
nis cauſa, vt matrimonium concilietur, alter
coniugum alteri pecuniam dederit, valere con-
11 l. fi. vbi Bar.C. de tranſact.
tractum[11], cùm tranſactionis titulus lucratiuus
VII. non ſit. Vnde generaliter Iac. Old. Alber. cæte-
rique hîc tradiderunt, huic legi locum non eſſe,
12 l.j C.de donat. ante nupt. vbi Iac. & Alber.
cùm ex neceſsitate præcedentis conventionis
VIII. fieret talis promiſsio[12]. Nam† & infrà dicitur,
5 valere obligationem, qua maritus vxori pœnam
promittit, ſi concubinæ conſuetudinem repete-
ret[13]. cenſetur enim in iniuriæ compẽſationem
13 l. ex ea.§.j.ſ̃. eod. c. & ſi neceſſe. extrà, de donat. inter. vir.
facta promiſsio, quam maritus facit, cùm fun-
dum alienum (vt inquit Plautus) arat, ſuum in-
IX. cultum deſerit. Sed quid, ſi non pecuniam, ſed
veſtem aliquã pretioſam, monilia, armillas, ídq;
genus mundi muliebris promiſſum proponere-
tur? & negaret Cato Cenſorius defendẽdam ob-
14 l.ſi vſusfructus. ad leg. Falcid. vbi not.
ligationem, vt eſt apud Titum Liuium libro
XXXIIII. ſubeſt enim adhuc ratio matrimonij
15 l.ſi vir vxoris. de donat. inter vir. Bar. l. fin. §. j. ſol. matrim.
venalis. Sed tamen contrarium videtur verius,
cùm hoc ad honorem quoq; ſuum pertineat[14].
Valebit igitur promiſsio, quatenus talis rei do-
X. natio inter coniuges prohibita non ſit[15]. Illud
conſtat, legi noſtræ locum eſſe, cùm promiſsio
ab altero coniugum facta ſit. Quod ſi ab extra-
neo facta proponatur, certo certius eſt valere[16].
16 l.j.C.de inſtit. & ſubſtit. l. vter. C. de cond. inſtit.
Quod arbitror procedere, etiam ſi ille extra-
neus pro ea promitteret, cum qua fortè conſue-
uiſſet. nihil enim obſtat, quin dotare eam poſ-
ſit[17]. Addit Raph. & Alex. tametſi talis promiſ-
ſio in caſum noui XI.
matrimonij non va
17 d.l. creditor. §.j.
leat, tunc tamẽ va-
lere, ſi diuertenti
mulieri facta ſit, vt
revertatur[18]. fauet
18 l. vir mulieri. de dona. inter vir.
†enim legiſlator in 6
ſtaurationi matri-
moniorũ, optátq; a-
miſsã gratiã ſarciri.

MARCELLVS *libro* 20. *Digeſtorum.*

LEX XCVIII.

EXiſtimo[a] poſſe id quod meum eſt, ſub cõditione ſtipulari: item viam ſtipulari ad fundum poſſe, quanquã interim fundus non ſit meus: aut ſi hoc verum non eſt, & alienum fundũ ſub conditione ſtipulatus fuero, íſque ex lucratiua cauſa meus eſſe cæperit: confeſtim perimetur ſtipulatio. & ſi fundi dominus ſub conditione viam ſtipulatus fuerit, ſtatim fundo alienato evaneſcit ſtipulatio: & maximè ſecundũ illorũ opinionẽ, qui etiã ea quę rectè conſtiterint, reſolui putãt, cùm in eũ caſum reciderunt, à quo nõ potuiſsẽt conſiſtere.

LEX XCVIII.

1 *Stipulatoris intereſſe conſideratur tẽpore evenientis cõditionis: eiúſque declaratio.* 2,3.
4 *Vſusfructus ſine perſona non conſiſtit.*
6 *Subauditiones non temerè inducẽdæ.*

EXISTIMO[a]. ¶ Sufficit, vt† ſti- a
pulatio conditionalis veleat, ſi e- 1
venientis cõditionis tempore ſti-
pulatoris interſit, licet tempore
contractus non intereſſet[19]: ídque
19 l.ſtipulatio.§. alteri.ſ̃.eo. vbi dixi.
Marcellus hîc quatuor exemplis oſtendit, duo-
bus expreſsis, poſterioribus tacitis per abſurdi
inductionem. Cui† concluſioni obſtant duæ re- 2
gulæ. Prima, quòd in ſtipulationibus conditio-
nalibus ad tempus contractus attendimus[20],
20 l.ſi filiusfamilias.ſ̃.eo.
quia conditio trahitur retrò. Sed reſponde, non
retrotrahi, quando vitiaretur, vt in caſu noſtro.
non enim fictio retrotractionis prævalere veri-
tati debet, quoties veritas pro valore actus, fictio
21 Arg. l.ſi pater. de adopt.
ad infirmandum eſſet[21]. Secunda, ſi† ſtipulatio 3
à principio tenet, & ad caſum deveniat, à quo
non poſsit incipere. infirmatur[22] ergo eadẽ ra-
22 l.pe.§.fin.ſ̃.
tione: ex poſt facto ſuſtineri non debet, ſi à prin-
cipio fuit nulla[23], cùm ſoleat vulgò dici, eãdem
23 l. quæ ab initio. ſ̃ de reg. iur.
eſſe contrariorum diſciplinam[24], & quæ peri-
24 l.inter.§.facta ſ̃.eo.
munt contracta, multò magis contrahenda[25].
Sed reſponde, cùm ſtipulatio ſub conditione
25 l.patre furioſo de his, qui ſunt ſui.
contrahitur, principium eius non à tempore
contractus, ſed ab eventu conditionis cenſeri,
vt actus valeat, nullúmque (vt ſuprà dixi) re-
trò fieri tractum, & ideo non attendi, quòd tem-
pore contractus non intereſſet. Sed adverſus
hanc reſolutionem illud adducitur, quòd ſtipu-
latio, quæ ex tempore contractus vires non ca-
pit, nec ſuſtineri quidem debet conditionis au-
xilio. vnde ſeruus hæreditarius vſumfructum
nec ſub conditione quidem vtiliter ſtipula-
tur[26]. Sed reſpondendum eſt in caſu noſtro
26 l. vſusfructus. de ſtip. ſer.
ſtipulationem eſſe nullam, quia non intereſt
ſtipulatoris, vt rem ſuam ſtipuletur. quæ ra-
tio ceſſat in contractu conditionali. At quoties,
quæ cauſa contractui puro reſiſtit, eadem & con
ditionali reſiſteret, tunc neutrum valeret, vt in
propoſita ſpecie, cùm ſeruus hęreditarius vſum-
fructum ſtipulatur. cùm† enim vſusfructus ſit 4
perſonalis ſeruitus, non poteſt abſque perſo-
na conſiſtere, nec aliquo modo in ſtipulatio-
nem deduci, ſeu purè, ſeu conditionaliter de-
27 dixi ſ̃.l.ſi rem.
ducatur[27]. Apparet† ergo maius eſſe vitium, 5
quod

L.99. Quicqd aſtringendæ.

quod ex perſona, ceu ex cauſa efficiente, induci-
tur, quàm quod ex eo inducitur, quia non inter-
ſit. id enim extrinſecus duntaxat ad ſtipulatio-
6 nis valorem pertinet. Sed† quid, ſi ſtipulatio
ſimpliciter contracta eſt, an conditionem ſub-
audiemus, vt actus
ſecundum eius e-
ventum ſaltem va-
leat? & conſtat re-
gulariter non ſub-
audire[1]. non enim
1 d.l.ſi rem meã.
temerè huiuſmodi
ſubauditiones iudu
cendæ ſunt. Quod
intelligit Imola ꝓ-
cedere, cùm qui do
minus eſt, rem ſuã
ſtipulatur. nõ enim
hoc caſu ex eo tan-
tùm capite ſtipula-
tio eſt nulla, quia
non interſit, ſed e-
tiam quia impoſsi-
bilis quodammo-
do eſt: quia quod
meum eſt, amplius
fieri meum non po
teſt[2]. At vbi ex eo
2 l.iij.§.ex pluribus.de acquir.poſſeſ.
duntaxat eſt nulla,
quia non interſit, probabiliter dici poteſt ſub-
audiri quandoque conditionem, vt in ſecundo
legis noſtræ exemplo, cùm quis viã ad fundum
ſtipulatur, qui non ſit ſuus, vt actus valeat, debet
fieri interpretatio, ſtipulatum videri, cùm erit
ſuus: probatúrque hęc ſententia etiam legis no-
ſtrę verbis. nec enim hoc in exemplo vlla eſt cõ-
7 ditionis mẽtio. Nec me mouet, quòd† dictio *Itẽ*,
repetitiua ſit, & ideo conditionem, de qua in ſu-
3 l.in repetendis. de leg.iij.
periore exemplo, repetere videatur[3]: quod Iac.
8 Oldra. Alber. & Alexan. exiſtimarunt. quia† cùm
clauſula imperfecta ſit, & ad verbum *Exiſtimo*, re-
feratur, illud duntaxat cum verbi ipſius qualita-
tibus repetit[4]: at conditio hîc non pro qualitate
4 l.j.vbi Bart. & Paul. ſ̃. de publica.
verbi *Exiſtimo*, ponitur, ſed verbi *Stipulari*. Suadet
& hoc ratio. nam ſtipulatio, quæ ex eo duntaxat
eſt nulla, quia non intereſt, naturalem ſaltem
obligationem parit[5]. Vnde cum à principio nõ
5 d.§. alteri. vbi dixi.
ſit omnino nulla[6], debet confirmari, ſi incipiat
6 gl. l. j. commu. præd.
ex poſtfacto intereſſe.

¶ Ex hac ſtipulatione, [a] INSVLAM FVLCIRI SPONDES? quãdo naſcat̃ actio, quærit̃. Et vtique non eſt expectãdum vt ruat. Nec enim nihil ſtipulatoris intereſt, fultã potiùs eſſe, quàm non eſſe: nec tamen rectè agetur, ſi nondũ præterierit temporis tãtum, quo fulcire potuerit redemptor.

1 *Promiſſa fultione agi ante ruinam poteſt.*
2 *Quomodò ſtipulatoris interſit ante ruinã fulciri inſulã.*

a §. EX HAC STIPVLATIONE[a]. ¶ Qui
1 †promiſerat fulcire, id eſt inſulæ ruinam minan-
ti ſubſidium adferre[7], ceſſauit per longum tem-
7 l.j.§.ſi quis ædificium.de oper. no. nunt.
pus: deinde conventus vt fulciret, excipiebat,
quòd ſtipulator adhuc agere nõ poſſet, quia ſua
adhuc non intererat, cùm in eodem ſtatu eſſet
inſula, nec interim corruiſſet: reſpondit Iuriſ-
conſultus, hanc exceptionem non eſſe admit-
tendam, quia imò interfuit ſtipulatoris eſſe ful-
tam: & ideo finito tempore quo fulciri potuit,
2 ſi id factum non ſit, confeſtim agetur. Qua† in
re in primis videndum eſt, quomodo interſit
I. hoc caſu ſtipulatoris. Et quidam dicebant in-
tereſſe, quia interim nemo inhabitare volebat.
qui ſenſus legem reſtringit. quid enim, ſi de ful-
8 l. habitatores. locat.
cienda aliqua parte ageretur, quæ habitatoribus
II. impedimento non eſſet[8]? Alij intereſſe dice-
bant, quia ſi expectatum eſſet, donec inſula cor-
rueret, liberatus foret promiſſor, qui non totam
reficere, ſed fulcire duntaxat ſpopondiſſet. vnde
res ad impoſsibile deduceretur[9]. Sed & hoc fri-
uolum eſt. cùm enim negligentia promiſſoris
9 l.ſi ſub vna. in fin.ſ̃.eo.
fulturam tardantis id contingeret, ipſe id da-
mnũ pręſtare tene-
retur[10]. Verius III.
† eſt ergo, ſemper 3
intereſſe ſtipulato-
10 l.ſi ita.ij.ſ̃.eo.
ris, vt fiat, quod cõ-
ventum eſt, ſiue im
penſa talis neceſſa-
ria, aut vtilis, ſiue e-
tiam voluptaria eſ-
ſet[11]: & cùm ita cõ-
11 l. impenſæ. de verb.ſig.
ventum ſit, non eſt
vlteriùs quærenda
cauſa, quia in re ſua
ſufficit pro ratione.
voluntas[12]. Quod
12 l.quia poterat. ad Treb.
tamen intelligen-
dum, cùm ea res in
æſtimationem de-
duci poteſt. aliàs e-
nim nũquam com-
mittitur ſtipulatio,
niſi pecuniariter in
terſit. Sed quæ eſt
ratio, vt eatenus ex
pectetur, donec fulciri inſula potuerit, & non
prius? & reſpondent Doct. etiam priùs conveni-
ri poſſe, ſed non ad omne, quod intereſt, verum
eo fine, vt particularis illa & temporaria com-
moditas in iudicium veniat. quæ interpretatio
legem noſtram violat, & ideo eam ſuprà nõ ſum
ſecutus[13]. Generaliter† ergo cenſendum eſt, nõ 4
priùs oriri actionem, quàm perfici res potuerit:
13 l.ſtipulationes non.§.fin.ſ̃.eod.
quia talis dies ex natura rei ſtipulationi ineſt,
14 d. l.ſi ita.ij. d. §.fin.
quæ impedit actionem citiùs oriri. Sed hæc ſu-
prà latiùs[14].

CELSVS *libro* 38. *Digeſtorum.*

LEX XCIX.

QVidquid[b] aſtringendę obligationis eſt: id niſi palàm verbis exprimitur, omiſſum intelligendũ eſt: ac ferè ſecũdũ promiſſorẽ interpretamur: quia ſtipulatori liberũ fuit verba latè cõcipere: nec rurſum promiſſor ferẽdus eſt, ſi eius intererit, de certis potiùs vaſis fortè, aut hominibus actum.

LEX XCIX.

1 *Interpretatio interdum pro promiſſore fit.*
2 *Enumerati & reiecti varij Doctorum ſuper hac l. caſus.*

QVICQVID[b]. ¶ Promiſeras† mi- b
hi te daturum quatuor pocula ar- 1
gentea certi põderis: ea petebam
mihi dari, aiebámq; actũ fuiſſe, vt
pretioſiſsima cęlatura eſſent, qua-
lia Mentoris, aut alterius ſummi artificis, adeò vt
ars materiã vinceret: id tu negabas: traditur† hîc, 2
cùm expreſsim non appareat, qua arte facta eſſe
deberent, pro omiſſo habendum, & ſecundum
promiſſorem interpretandũ, vt liberetur ea dã-
do, quæ modicæ artis ſint. Sed quid, ſi promiſ-
ſor certa vaſa dare velit, quæ ipſe habeat nullius
prorſus artificij, argentíq; non puri? & non poſſe
reſponſum eſt. Sícq; † ego congruẽtiùs fingi fa- 3
cti ſpeciem hac in lege arbitror, quàm Accurſius
& cæteri fecerint: apud quos vel ſex modis ca-
ſus in priore parte conſtitũitur: Aiunt enim in I.
ea probari, obſcuritatem nimiam facere, vt ſtipu
latio ſit nulla, & quæ dicta ſunt, pro omiſsis ha-
beantur: vt cùm quis à Dialectico ſtipulatur bro
carda ſua, obſcurum eſt, an argumẽta, rationéſ-
que omnes argumentandi ab eo deſcriptas ſti-
puletur, qualia ſunt Azonis, aut Pilei brocardi-
ca: an de modo illo Syllogiſmi intelligat, qui
ſub nomine ὁμαλὸς ab Ariſtotele in Prioribus ana-
lyticis deſcribitur, quem iſti logici, quòd ipſi

II. ſint βοκάρδιον bocardum vocant. Alia eſt ſpecies, cùm quis fundum generaliter ſtipulatur, nec finibus adiectis, nec menſura, aut nomine. nec enim tunc valet ſtipulatio, ídque propter incertitudinem: quia palàm non eſt expreſſum, quem fundum dari con-

III. veniat [1]. Alia eſt eiuſdē farinæ, cùm quis triticum generaliter ſtipulatur.

1 l.cùm poſt.§.gener.ſ.de iur.dot.

qua de re ſuprà [2].

2 l.triticum.ſ.eo.

IIII. Adiicit Bar. quando ſtipulatio eſt nulla, quia verbis vſus ſit ſtipulator nō intelligibilibus. nec enim dubium eſt, ſi obſcuritas hæc ad ſubſtātiam pertineat, infirmari actum [3]. Sed his poſitionibus verba legis non conveniunt, quæ de eo loquantur, quod obligationi adiiciendum expreſsim fuit eius reſtringendæ cauſa, at in his caſibus ipſamet principalis obligatio obſcura

3 l.ij.ſ.de his, quæ pro non ſcrip. l.ſed cùm patrono.§.fi. de bon.poſſeſ.

V. fuit. Multóque minùs alia ſpecies, quam Iaſon adducit, quadrat, cùm quis ſtipulatur fundum dari intra certos limites [4]. illi enim limites obligationem adſtringunt adverſus ſtipulatorem. at Iuriſconſultus loquitur, quando adſtrictio pro ſtipulatore erat, & promiſſorem magis arctabat. Qua ratione & eius ſecundum exemplum confutatur, cùm ſtipulatori ſimpliciter de omnibus ſeruis roganti reſponſum eſt, omnes promitti, vno excepto, hoc (inquit ille) verbum *Vno excepto*, emanauit aſtringendæ obligationis cauſa: atqui non aſtringendæ, ſed potiùs laxiorem faciendi obligationem cauſa: minus enim arctatur promiſſor, qui vnum ſibi reſeruauit. A-

4 l.forma.de cenſib.

VI. lia quoque ſpecies ex Accurſij ipſius ſententia adducitur, cùm inter partes actum tacitè fuit, vt ſequenti in cōventione ſtipulationem apponerent, deinde eam non appoſuerunt, non tamen habetur pro appoſita: quæ hypotheſis defendi poteſt. Nec obſtat, quòd in lege ſcribitur, *Quicquid dictum eſt*: at hîc fuit omiſſum. reſpondeo, accipiendum eſt *Dictum*, non ſimpliciter pro *Dicendum*, ſed figuratè κατὰ προπάθειαν ab effectu [5]. quod alibi declaraui, quamvis in caſtigatis codicibus hæc vox *Dictum*, non inveniatur, &, vt puto, rectiùs. Reſpondent tamen aliter Angelus, Imola, Aretinus, vltimámque hanc poſitionē ampliāt, vt ei locus ſit, etiam ſi in contractu partes dixerint, vt ſtipulatio pro appoſita habeatur. hoc enim *Dictum*, pro non adiecto eſt, niſi expreſsim verbis aptis concepta ſit ſtipulatio. non enim poſſunt contrahentes pacto ſuo formæ contra-

5 l.fugitiuus.de verb.ſig.

3 ctus renuntiare [6]. Hincque † inferunt, vt quoties lex, vel ſtatutum aliquid expreſsim vel dici, vel ſcribi velit, nō ſufficiat, ſi notarius ſub involucro dictionis *& cætera*, deſcripſerit [7]. Finge ergo: iubet lex, vt ceſsiones non fiant niſi accedente iuramento & clauſula doli mali: notarius interrogauit partes, *Facitiſne hanc ceßionem in omnibus, & per omnia ſecundum formam ſtatutorum? facimus*. non ſufficit, niſi expreſsim iurauerint, & doli clauſulam adiecerint. Putârim tamen, ſi in notarij inſtrumento ſit ſcriptum, ceſsiſſe eos ſecundum formam ſtatutorum, ſatis vi horum verborum probari, & iuramentum & clauſulam doli acceſsiſſe expreſsim [8]: & ideo ei, qui hoc negat, onus probandi incumbere, vt oſtendat inſtrumēti fidem vacillare [9]. Sanè quod hîc Bart. attigit, an ca-

6 l.nemo poteſt. de leg.j. dixi l.pe. C.de pact.

7 l.contractus.C. de fide inſt. Doct.l. Gallus.§.idem credendum.de lib. & poſthu.

8 l.ſciendum.ſ.eo.

9 l.j.§.fi.quemad.teſt.ap.ibi Bart.

¶ Si ſtipulatus [a] hoc modo fuero, SI INTRA BIENNIVM CAPITOLIVM NON ASCENDERIS, DARI? non niſi præterito biennio rectè petam. Nam etſi ambigua verba ſunt, ſic tamen exaudiuntur, ſi immutabiliter verum fuit te capitolium non aſcendiſſe.

ſus omiſſus pro expreſſo habendus ſit, diffuſiùs eſt, quàm vt hoc loco commodè explicari poſſit. Ego hac de re integros libros, qui De verborum ſignificatione, inſcribūtur, compoſui, quorum tertio maximè hanc materiam ſum executus. Quando verò pro promiſſore fieri debeat adverſus ſtipulatorem interpretatio, ſuprà latè explicui [10]. At quomodo declaratio amplius, quàm ſemel, fieri nō poſsit, in electione verò variari quandoq; poſſit, etiam ſuprà attigi, & infrà quoque commodiore loco referam [11].

10 l.ſtipulatio.§.in ſtipulationibus ſ.eo.

11 l.qui ex pluribus.ſ.eod.

1 *Stipulatio non niſi lapſo die committitur.*
2 *An in legis diſpoſitione attendenda dies.*
4 *Monitio quando neceſſaria.*

§. SI STIPVLATVS [a]. ¶ In † conditione a negatiua dies adiecta expectatur, nec niſi eo la- 1 pſo committitur ſtipulatio, quia tum demum certum eſt immutabiliter eam eveniſſe. qua de re ſuprà diffusè diſputaui [12]. Sed nunquid idem ſit in diſpoſitione legali? & videretur nō eſſe idē. Vnde conſtitutio, quæ matrem à filij pupilli ſucceſsione reiicit, ſi intra annum tutorem ei non petierit [13], habet locum, etiam ſi confeſtim non petierit, cùm primùm potuit [14]. Sed † tamen 2 credendum eſt idem quoque in diſpoſitione legis eſſe [15], vt in ea quoq; ad diem immutabilem attendamus, qualis eſt in ſuprà ſcripto caſu annus [16]. Quòd ſi dies ſit talis, vt adhuc purgatio moræ concedatur, & de caſu agatur, quo ea purgari poſsit, ad illum diem non attendamus, ſed immutabilem expectemus [17]. Sed † quid, ſi dies 3 nullus ſit adiectus? & conſtat aliter in contractibus, aliter in diſpoſitionibus legum tunc reſpōderi. in contractibus enim tempus, quo res amplius fieri non poſsit, id eſt mors, expectatur [18], quia antè non cedit dies: & quod in conditione poſitum eſt, ad diſpoſitionem non pertinet [19], & poteſt quis arbitratu ſuo differre, ne conditionem impleat [20]: at in diſpoſitione legali aliud eſt. quamvis enim lex conditionaliter loquatur, cùm tamen pœnam ſubiiciat, tacitè iubet, vt caueatur, ne illud fiat, quæ tacita legis iuſsio perinde, ac expreſſa, ſtatim obligat [21]. Vnde lex, quæ hæredes ſi invltā defuncti mortem reliquerint, ceu indignos reiicit, cenſetur iubere, vt confeſtim cùm primùm poſſent, accuſent, aliàs pœna committitur [22]. Sed nunquid ſaltem prædicto caſu neceſſaria erit monitio? & celebre eſt Innocentij dictum [23], quoties † pœna à iure propter 4 negligentiam, ſeu ceſſationem imponitur, ſemper monitionem requiri [24]. Nec refert tali caſu, an à diſpoſitione lex incipiat [25], an à conditione, cùm ſemper ex adiectione pœna arguatur tacita diſpoſitio, ſeu præceptum, vt fiat, ne ceſſator in pœnam incidat. Fortiùs dicendum videtur, ſi hoc agatur, vt quis incontinentì in pœnam citra moræ purgationem incidat, neceſſariam eſſe iteratam admonitionem [26]. Excipiuntur † tamē 5 à ſuprà ſcripta cōcluſione aliquot caſus. Primus, quādo lex iubet fieri aliquid propter vtilitatem publicam principaliter, lucrúmq; cum illa qualitate defert, vt illud fiat [27]. nō enim poteſt tunc quis

12 l.vel rti.§.fi.ſ.eod.

13 l.ſciant.C.de leg.hær.§.fin.Inſt.ad Tertyl.

14 l.ij.ſ.qui pet.tut.

15 c.licet canon.§.j. de elect. in vj. Bal.l.ij.C. de ſpōſ. Ancha. cōſil.lxuij. in fin.

16 l.matres.C.ad Tert.vbi Bald.

17 l.ij.§.cōſeſtim.ad Tertul.

18 l.ita ſtipulatus.ſ.eo.§.ſi quis ita.Inſt.eo.

19 l.ex facto.de hæred.inſt.

20 l.cùm ab eo.de cont.empt.

21 l.non dubium.C.de legib.c.fin.de reg.iur.in vj.

22 l.j.C.de his, quib.vt indig.vbi gl.ij.

23 Innoc.c.extirpandæ.§.quia verò.de præb.Alex.d.l.ita ſtipulatus.j.not.

24 c.ex parte.cum ſeq.de cler.non reſid.l.ſi ex legati.ſ.eod.

25 §.ſi quis autem nō implēs.in auth.de hær.& Fal.& in auth.de eccleſ.tit.§.ſin autē qui hoc facere.

26 gl.d.§.ſi quis autem.

27 gl.Bar.d.l.j.C.de his, quib.vt indig.

quis lucrum obtinere, niſi & qualitatem obſeruauerit [1]. Vnde hæres, qui ſuprà ſcripto in caſu non vlciſcitur mortem defuncti, confeſtim priuatur: & mater, quæ non petierit tutores. vtrunque enim principaliter fauore publico inductū eſt [2], qui irregularē morem citra interpellationem producit [3]. Qua ratione efficitur, vt ſecus ſit, ſi de priuato commodo principaliter tractaretur [4], vel ſi ea qualitas lucro ipſi non cohęreret [5], vel ſi de pœna aliqua non ageretur. Vnde

1 arg.l.contra. in fi.de pactis.

2 d.l.j.d.l.iij.

3 l.cùm quidam.§.fiſcus. de vſur.§.item mixta. Inſt. de action.

4 auth. hoc amplius.C. de fideicōmiſ.

5 c.excommunicamus.§. moneātur. extrà, de hæret.

6 aiunt Pontificij, cenſeri † epiſcopum negligentē, ſi cùm primùm poteſt, iura eccleſiæ ſuæ non defendat, nec aliam requiri monitionem, cùm non hoc agitur, vt ipſe in pœnam incidat [6]. Alius eſt caſus, cùm quid iure communi præceptum eſt, & deinde noua ſynodica conſtitutione idē præ-

6 Doct.c.cùm olim.de teſtib.

7 cipitur, ídq; diſpoſitiuè. videtur † enim noua hæc conſtitutio loco monitionis eſſe, & ideo non eſſent indevoti vlteriùs admonēdi, quod ex facto Federicus reſpondit [7], & Alexander, Felinúſque probant. Tertius, ab eiiſdem refertur caſus, vt in foro conſcientiæ non ſit neceſſaria hæc admonitio. omnia enim videt oculus iuſtitiæ, vt in

7 Alex.d.l.ita ſtipulatus.Felin.c.ſin autem.de reſcript.

8 proverbiali eſt carmine. Addit alium Dec. vt † in manifeſtis & liquidis talis monitio nō ſit neceſſaria. quæ res nullā habet dubitationē [8]. Illud cōſtat, cùm lex pro facto adfirmatiuo pœnā imponit, regulariter monitionē nullam requiri [9], quia (vt inquit Inno.) facta patent, infecta latent.

8 c.j.§.notoria.de cenſib.in vj.

9 c.de multa de præb. Alex.d.l ita ſtipulatus.

MODESTINVS *libro 8. Regularum.*

LEX C.

Conditio in prę teritum [a], nō tātùm pręſens tempus relata, ſtatim aut perimit obligationē, aut omnino non differt.

LEX C.

2 *Obligatio quæ in textu dicatur.*
3 *Reiecto conditionis de futura intelligitur.*
5 *Quæ conditio in aditione hæreditatis reiiciatur.*

a CONDITIO IN PRAETERITVM [a]. ¶ Conditio † in præteri- 1 tum, vel pręſens concepta, nō ſuſpendit actum [10]: ſed ſi vera ſit, non differt: ſi falſa, confeſtim perimit obligationem, vt hîc dicitur. Sed cùm obligatio antè nulla ſit orta. ergo eam perimere non poteſt [11]. Reſpondet Accur. perimit, intelligēdum, id eſt, conſiſtere nō permittit, quæ interpretatio

10 l. cùm ad præſens.ſi cer.pet. vbi dixi.

11 l.nam & ſi ſub. de iniuſt.rup.

2 legē violat [12]. Ego † hîc obligationē pro ſpe ipſa contrahendæ obligationis accipi arbitror, qui modus loquendi figuratus eſt. qua de re ſuprà [13]. Sed dubiū eſt, cùm lex conditionem adiici actui vetat, an de hac quoq; intelligatur, quæ actū nō ſuſpendit? & diſtinguendi ſunt duo caſus. Pri-

12 l.decem.ſ.eo.

13 l.ſi quis.l.ſi Titius.ſ.eo.

3 mus † eſt, cùm lex conditionem repellit, quia nolit actum in pendenti eſſe, & tunc ſolùm de ea, quæ in futurum refertur, debet intelligi. Vnde cùm lex filiumfamiliâs nolit ſub conditione inſtitui, aliàs teſtamentum infirmat [14], intelligetur de ea duntaxat, quæ ad futurū pertinet: & ideo poterit filius ſub cōditione præſenti, vel in præ-

14 l.ſi pater.C.de inſt.

4 teritum concepta inſtitui [15]. cuius † rei illa eſt ratio, quia vt teſtamentum, quo filius nō ſuccedit valeat, oportet cōtinuationem dominij à patre in filiū priùs eſſe ſublatam [16], quæ per conditionē in futurum non tollitur: at per præſentis, vel præteriti tēporis cōfeſtim, vt hîc dicitur, eſt ſublata. Alter eſt caſus, cùm lex conditionē reiicit,

15 l.inſtitutio talis. in fi. de condi inſt.l.etiā.§.ſi patronus.veſic. ſi tamen.de bon.lib.

16 l.in ſuis.de lib. & poſth.vbi Bart. q.j.

quia certitudinem in actu requirat, & tūc etiam de ea actum cenſetur, quæ in præſens, vel præte-

5 ritum concepta eſt. Vnde † aditio hęreditatis ſub tali conditione fieri nequit [17], ſicvt nec electio ſacerdotij [18], nec ſerui optio, emancipatio, aut acceptilatio [19]. quod alibi declaraui. Vnde & ſi lex iubeat poſitionibus purè, non autem conditionaliter reſpōderi, cēſebitur reiecisſe eam quoq; cōditionem, quæ in pręſens, vel præteritū eſt. hęc enim probatione indiget, & ante probationē prorſus incerta eſt. at ratio ſtatuti fuit, vt clarè & certò reſponderetur [20], quod & Bal. cenſuit. Sed quid, ſi reſpondeatur ſub conditione præteriti, vel præſentis tēporis, quæ naturâ actus inſit? & non videretur talis conditio reiici [21], quia vim cōditionis non habet, nec probationem requirit. Vnde ſi mandetur ſacerdotiū Titio cōferri, ſi vitę ſit laudabilis, nulla huius rei probatio neceſſaria eſt [22]. Cōſequens ergo eſt, vt ſi probatio requireretur, locus eſſet ſtatuto. nec enim tūc res eſſet clara [23]. Quod ergo hîc dicitur,

17 l.eum, qui duobus.§.fi. de acqui. hær.

18 c. in electionibus.de elec. in vj.

19 l.actus.ſ. de reg iur.

20 l.de ætate.§.nihil.de interrog.act. Bal. & Doct. d.l. cùm ad præſens.

21 l.j.§.ſi quis ſimpliciter. vbi dixi, ſ.eo.

22 c.fi. vbi Doct. de præſumpt. Old. conſ.clxxv.

6 tali † conditione omnino non differri obligationē, verū eſt reſpectu ſubſtantiæ: reſpectu tamen executionis propter probationē interim differretur, ſed factis probationibus vſq; à principio cōſtaret non fuiſſe dilatā obligationem. Addit [24] Bal. ad verba ſemper advertendū eſſe, vt ſi reſcriptum dicat, *Conferas tali ſacerdotiū, ſi ſit legitimè natus*, valeat collatio, etiam ante quàm conſtet eſſe legitimè natum [25]: ſi verò ſcriptum ſit, *Si tibi conſtiterit eſſe legitimè natum, vel ſi reperceris*: & ex tunc ſecus ſit [26], & differri actum, donec probatum ſit.

23 Bal.c.quia propter.de elect.

24 Bal.l.neq; natales.C.de probat. Fel.d.c.fi.

25 gl.cle.j. de off. deleg.

26 d.l. eum, qui duobus.§.ſi filius, de acqui.hæred.

MODESTINVS *libro 4. De proſcriptionibus.*

LEX CI.

Pvberes [b] ſine curatoribus ſuis poſſunt ex ſtipulatu obligari.

LEX CI.

1 *Puberes qualiter ſine curatoribus obligentur.*
5 *Obligationis appellatione ciuilis & naturalis comprę(henditur.*
6 *Curator perſonæ non datur.*

PVBERES [b]. ¶ Cùm † conſtet puberes, qui curatorem habent, prodigis æquiparari, & ideo abſq; eo obligari non poſſe [27], mirum eſt, quod hîc ait Iuriſconſultus, poſſe eos ex ſtipulatu obligari. Sed † reſpondet Accurſius, loqui Iuriſconſultum de puberibus, qui curatorem non habent, tanquam illa verba *Sine curatoribus ſuis*, intelligantur, id eſt, curatores non habentes. Qui † ſenſus legem reſtringit [28], & veriſimilis non eſt: tum, quòd qualitas potiùs ad verbum ipſum referenda eſt [29]: tum, quòd propriè obligari ſine curatoribus dicitur, qui curatores quidem habet, ſed illi actui nō adhibet [30]: cùm hæc verba *Sine curatoribus*, ad actum ipſum, non ad perſonam referri debeant: ſicvt alibi dicitur de verbis illis *Sine teſtamento*, quæ ad actum, non ad perſonam referuntur, hócque à dictione *Inteſtatus*, differunt [31]. Aliter ergo alij reſpondēt, vt obligentur quidem puberes, quamvis curatores non adhibuerint, ſed naturaliter tātùm, non autem ciuiliter [32]. cùm enim habeant adoleſcentes conſenſum, non eſt dubitandum naturaliter eos obligari. & æquiparationem, quæ cum prodigis fit, reſpectu ciuilis obligationis

b
1
I.
2
3
II.

27 l.ſi curatorem habēs. C. de in integ.reſtit.min.xxv an.

28 Bald.l.j.C. an ſer.exter.

29 l.quæſitum.§.fin.de fund.inſt.vbi Bar.

30 l.iij.de reg.iur. vbi Dec.

31 l.generaliter.in princ. C.de inſt.& ſubſt.

32 l.j.de nouat.vbi Bar.in fi.

ſolùm procedere: quicquid Iac. Rau. diſputauerit[1]. Vnde & huiuſmodi naturalis obligatio cōfirmatur hodie iuramento; adeò vt reſtitutio quoque in integrum præcidatur[2], ídque etiamſi, cùm curatorem haberent, eo inconſulto contraxerint: qď adverſus Alber. receptius videtur. Sed tamen hîc quoque ſenſus legē reſtringit, quæ ſimpliciter dicit puberes obligari. At
4 † obligationis appellatione tam de ciuili, quàm naturali ſimul intelligimus[3]: tū, quia verba debēt in efficaciore ſignificatione intelligi[4]: tum, quia obligatio naturalis ferè pro obligatione non eſt, & quod ex ea debetur, pro
III. indebito eſt[5]. Dixerit igitur aliquis intelligi hāc legem poſſe, quando adoleſcens neminem curatorem generalem haberet, ſed plures ad actus particulares. tunc enim, quod ad ſtipulationem attinet, cenſetur ſine curatore eſſe[6], & ideo ciuiliter & naturaliter obligatur. & hoc eſt, quòd numero plurali vtitur, *Sine curatoribus*. alioquin ſi generalem haberet, vnus ille ſufficeret[7], quod Vbertus à Bobio tradidit. qui intellectus & ipſe non parum diuinatorius eſt.
IIII. Ego † paradoxon illud ſequor, vt verbis le-
5 gis noſtræ motus exiſtimem adoleſcentes, ſiue curatorem habeant, ſiue non habeant, ciuiliter & naturaliter obligari. Quòd ſi de re agatur ad bonorum ſuorum adminiſtrationem pertinente, vt quia alienare aliquas res velint, tunc diſtingui, & ſi curatorem habeant, non obligari[8].
6 cuius ſententiæ illa eſt ratio, quòd † curator bonis, non autem perſonæ datur[9]: & ideo quod ad bona attinet, cenſetur datione curatoris interdicta adoleſcēti rerū ſuarum adminiſtratio[10]. vnde eorum alienatione non obligatur. At quod ad obligationem perſonalem attinet, ſecus eſt, cùm in perſonam ſuam ius atque poteſtatem nullam curator habeat. Nec hoc ipſis puberibus admodum graue eſt, cùm ſi læſi tali obligatione ſint, poſsint in integrum reſtitui. Sed an adverſus naturalem ſimpliciter obligationem reſtituentur? & Accurſius hîc negat. quæ ſententia vera eſt, cùm tali obligatione nullum damnum adoleſcenti infligitur. cùm enim ſit tutus exceptione, ad tale remedium non de debet recurrere[11]. Quid ergo, ſi tutus non eſſet, vt quia ſibi opponeretur compenſatio[12]? & Alber. Iaſónque non dubitant, quin tunc reſtitui quoque læſus poſsit[13].

1 l. cùm amplius de regul. iur.
2 auth. ſacramenta. C. ſi adverſ. vend. Alber. d. l. ſi curatorem.
3 Inſt. de oblig. in princ.
4 l. j. ſi ag. vectig.
5 l. in his. §. Imperator, de ſolut.
6 l. iij. C. de in lit. dan. tut.
7 §. j. Inſt. de curat.
8 d. l. ſi curatorē.
9 l. in copulādis. C. de nup.
10 l. j. in fi. de minor.
11 l. in cauſæ. ij. de minor.
12 l. etiam. de compenſat.
13 gl. l. interdum. de cond. indeb. vbi Doct. Bart. l. Marcellus. ĵ. de fideiuſ.

MODESTINVS *libro 5. Reſponſorum.*

LEX CII.

VEnditores[a] emptori per evictione cauerant, quanti eius intereſſet. ſed & ſpecialiter agnituros, ſi in lite mota ſūptus feciſſet, emptori ſtipulanti promiſerant. poſt mortem emptoris vnus ex vēditoribus ad iudiciū vocauit, pretium ſibi deberi dicens, hæredes eius, qui ſumptus in defenſione cauſæ factos, cùm probarent pretium ſolutum fuiſſe, ex ſtipulatione petebant. Modeſtinus reſpondit, ſi in eas impenſas venditores promiſerunt, quæ ob litē de proprietate inſtitutā factæ eſſent, minimè ex ſtipulatu peti poſſe, quod erogatum eſt, dum alter ex venditoribus pretium quod iam fuerat exolutum, petit.

LEX CII.

2 *Ratio ſtipulationis in tex.*
3 *In promiſsione defenſionis qui excipiantur.*
4 *In ſtipulationibus attendimus ad verba.*
6 *Emptor interdum non repetit expenſas.*
7 *Obligatus facere, propriis ſumptibus facit.*

VENDITORES[a]. ¶ Venditores a
† emptori ſumptus litis promittētes, non cenſentur in eum caſum promiſiſſe, quo ipſorum aliquis pretium rei iniuſtè peteret. Sed I.
† quæ eſt huius rei ratio? an, (qď Cin. Albericúſq; aiunt) quia hæc ſtipulatio ſecundum naturā contractus, cui accedit, intelligitur[14]. Vnde non debuit committi, venditore pretium petēte, cùm ex natura contractus emptionis ſit, vt ſoluat emptor pretium[15]. Quæ ratio (niſi alio modo intelligatur) friuola eſt, cùm iſte iam ſoluiſſet, nec bona fides pateretur, vt ſemel exactum iterum peteret[16].
An ergo, (quod Mar. & alij Veteres cēſuerunt) quia hac ſtipulatione videtur actum, vt ſumptus litis ab extraneo mouendæ reſarcirentur, non autem, quam ipſi venditores, ſeu aliquis eorū[17], ne in generali ſermone perſona loquentis comprændatur[18]? Et † ſicvt qui promiſit defendere, 3
non cenſetur adverſus patriam ſuam, vel ſibi cōiunctiſsimos auxilium promiſiſſe, ita nec erga ſeipſum videtur quicquam ſpopondiſſe[19]: & cōſeruator aliquibus datus, adverſus extraneos iuriſdictionem ſuam exercebit, non ſi ipſi inter ſe collitigēt[20]. Vnde & Protagoræ, ſeu (vt alij ſcribūt) Coracis Rhetoris dilemma[21] diluit hîc Dinus: cōvenerat advocatus ſe Doctori ſuo mineruale munus daturum, cùm primùm cauſam aliquam obtinuiſſet: egit Doctor ante conditionis eventum, & ſuccubuit: iterum agit, tanquam cōditio tūc evenerit, cùm advocatus obtinuit: negant Din. Albericúſq; rectè agere, cùm videatur de cauſa actum, quá adverſus alium advocatus obtineret, & vnde commodum perciperet, non quam adverſus ipſum Doctorem[22]: aliàs ex improbitate ſua Doctor lucrum faceret[23], cùm tamen ratio dictet, vt mali corui malum ſit ouum. Cæterùm nec hanc rationē ego ſatis probo, cùm verba legis ſatis indicent, ſi mota lis ſuper proprietate ab hoc venditore fuiſſet, cōmitti ſtipulationem: quod & Aretinus hîc ſentit, & verborum generalitas ſatis infert[24]. Verior ergo & III.
receptior eſt ratio, quia † in ſtipulationibus ma- 4
ximè ad verba ipſa reſpicimus[25]: at in caſu noſtro promiſerant venditores ſumptū in lite mota ſuper re vendita: ergo ſecus, ſi ſuper pretio rei, cùm diuerſum ſit pretium à re ipſa[26], ídq; maximè in particularibus, quod alibi diffusè explicaui[27]. Dixerit aliquis, atqui verba promiſsionis generalia erant, ſi in lite mota ſumptus feciſſet: vnde & generaliter intelligi debuerunt, qualiſcunq; lis illa eſſet[28], maximè cùm facto, ſeu culpa ipſorum promiſſorum inducitur[29]. Suadetur hoc, quia aliàs talis promiſsio nullius videretur effectus, cùm etiam abſque ea ſeruarentur emptori

14 l. iiij. de vſuris.
15 l. quæro. §. inter locatorem. ſ̄. locat.
16 l. bona fides. de reg. iur.
17 arg. l. quicquid. com. præd.
18 l. inquiſitio C. de ſolut. l. inſulam. locat.
19 l. qui accuſare. C. de edē. vbi dixi.
20 Io. And. regula, in iudiciis. in ſi.
21 Aul. Gel. lib. v. cap. x.
22 l. ſi mercedem. § fin. de act. emp.
23 l. evidenter. de excep. rei iud. l. itaque. de fur.
24 l. Paulus. in fi. de pig. l. qui hæredi. §. Plautius. de condit. & demōſt.
25 l. quicquid. ſ̄. eod.
26 l. nemo. j. ſ̄. eo.
27 l. ſi eum ſeruū. ſi cert. pet.
28 l. de pretio. de Publicia.
29 l. pen. in prin. ſol. matri.

ſumptus, vt ferè receptius eſt. Sed ad hæc reſpondendum eſt, verborum generalitatem nō
5 obſtare, quia † ſecundum naturam actus ſemper reſtringuntur[1], & cùm ſtipulatio illa venditioni acceſſerit, intelligitur venditor ſpopōdiſſe ſumptus, qui in cauſa evictionis ipſius rei fierent. Quod cenſet Bar. ſeu quæſtio proprietatis moueatur, ſeu etiam poſſeſsionis, vt quia emptori habere nō liceat[2], tanquam verbum *Proprietate*, in contextu noſtro poſitū, de proprietate plena intelligatur, id eſt, quæ iuncta ſit poſſeſsioni[3], vt qualecunque ius ipſius diminuatur, committatur ſtipulatio: qua tamen in re Alex. hîc rectè diſtinguit. Nec mouet quòd hæc ſtipulatio nullius videretur effectus, ſi de extraneis tātùm intelligatur: quia imò hoc efficiet, vt ex ſtipulatione potius hi ſumptus debeantur, quàm ex natura contractus. quæ res vtilior ſtipulatori erit[4]. Addo ego non ſat clarum id eſſe, an abſq; hac ſtipulatione poſsit emptor ſumptus repetere, etiam ſi obtinuerit. Videamus ergo, quid hac in quęſtione[5] iuris ſit. Accur. vbique ſenſit nō poſſe: quia vēditor tenetur emptori habere licere. Si ergo emptor obtinuit, licet ei habere. Igitur nihil vltrà petere poteſt. Vnde tali caſu lex inquit, nullū adverſus venditorē dari regreſſum[6]. Nec poteſt illud reſpectu evictionis intelligi. cui enim dubiū eſt, re nō evicta, fruſtrà de evictione agi? Igitur de ſumptibus litis intel-
6 ligetur. Quę † ſententia omniū ferè cōſenſu quibuſdam in caſibus procedit. Primus, ſi emptor ipſe ſumptus à reo eſſet conſecutus, vt quia victū victori in expenſis iudex ſecundum iuris regulá condemnaſſet[7]. Idémq;, (inquit Aret.) ſi minore ſumma condēnaſſet, quàm deberet: quia iniuria emptori hac in re à iudice facta, non debet venditori nocere[8], licet in hoc Bart. diſſentiat. Alter eſt caſus, cùm poteſt emptori culpa imputari, vt quia non petierit adverſarium in expenſis condemnari[9]. videtur enim facto ſuo eas amiſiſſe, cùm non poſsit iudex non requiſitus ſententia ſua victori eas adiudicare[10]. quod Paul. Alex. Aret. Iaſ. hîc tradiderunt. Tertius eſt, cùm inſtrumēto promiſſa eſſet dupla. ea enim ſoluta aliud peti non poteſt, quoniam actum videtur in ea dupla omne, quod emptoris intereſt, ſiue reſpectu rei, ſiue ſumptuum, ſiue qualibet alia cauſa cōpenſari[11]. Quod intelligit Raphael, etiā ſi in inſtrumento ſcriptū eſſet, duplá, omnes expenſas, omnéſq; tricas reſarciendas, adhuc propter actus naturam cēſebitur actū, vt exacta dupla nil vlterius petatur. quod ego adverſus Iaſ. arbitror verum eſſe propter ſtipulationis prætoriæ naturam[12], quæ ſecūdum mentem prætoris potiùs, quàm verba declaratur, vt ſuprà docui[13]. Maior ergo altercatio eſt, ſaluis ſuprà ſcriptis caſibus, quid iuris, cùm emptor quidē obtinuit, ſed conſequi à victo expenſas non poteſt: quia fortè ſoluēdo, vt Caſt. Aretinúſq; aiunt, nō eſt, vel, vt Bar. mavult, quia propter iuſtam cauſam litigādi abſolutus eſt, an eas ſaltē conſequi à vēditore poſſit? & generaliter Accurſ. ſuprà ſcriptis rationibus non poſſe cenſuit. cuius ſententiam receptiorem eſſe Raph. atteſtatur, verúmq; eſt, ſi ad

1 d. l. iiij. de vſur.
2 l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis fortè. ſ̄. eo. vbi dixi, l. emptorem. §. pen. de act. emp.
3 l. locorum. C. de om. ag. deſ. lib. xj. l. fœminæ. §. illud. C. de ſecund. nup.
4 gl. l. iij. §. ſi rem. de leg. iij. l. non ſolùm. de rei vend.
5 gl. l. j. C. de euict. l. cùm teſtamento. C. de teſt. man. l. qui abſentem. ſ̄. de procur.
6 l. ſi ſtatus. C. de evic. vbi Bald.
7 l. properādum. §. ſin autem alteruter. C. de iudic.
8 l. ſi per imprudentiam. de euict.
9 l. idémque. §. j. de act. emp. l. ſi rē, quam. §. j. de euict.
10 l. iiij. §. hoc autem. de dam. infect.
11 l. emptorem. §. Caſsius. l. Titius. in fi. cum ll. ſeq. de act. emp.
12 l. ſi legati. de leg. j. l. j. in prin. vt in poſſ. leg.
13 l. in conventionalibus. ſ̄. eod. Alex. conſ. xxij. in ij.

MODESTINVS *libro 5. Pandectarum.*

LEX CIII.

LIber homo[a] in ſtipulatum deduci non poteſt: quia nec dari oportere intendi, nec æſtimatio eius præſtari poteſt, non magis, quàm ſi quis dari ſtipulatus fuerit mortuum hominem, aut fundum hoſtium.

has partes Veteres citentur, qui eum ferè vno ore ſecuti ſunt[14]. At Guil. & Bart. contrariam ſententiam tutantur, qui & ipſi ſuos adſertores habent[15], adeò, vt ſint, qui inter Recentiores videri hanc receptiorē aiant. Cardo cōtroverſiæ in hoc vertitur, quòd conſtat teneri venditorem ad defendendum[16]. At ſi defendiſſet, ipſe ſumptus feciſſet: quia † quiſ- 7
quis facere quid tenetur, ſuo ſumptu facere debet[17]. Cùm ergo non fecerit, petet emptor id, quod ſua intereſt, in quá re & tales ſumptus continentur[18]. Addit & alias quaſdam rationes, quas. quòd leuiter ad rē faciant, rectéque per Iaſ. confutentur, non viſum eſt mihi operæpretium referre. Fuerunt ergo & qui vtriq; parti adhærerent, vt Bal. Angelúſq;, quíq; diſtinguerēt, quatenus defendi hæc Bart. ſententia poſſet. quamvis enim lex teneri venditorem ad defendēdum aiat, tamē verbum hoc defenſionis generale eſt, defenditur de iure, de facto[19], in iudicio, extra iudicium, litem in ſe transferendo[20], vel ſimpliciter adſiſtendo, ſumptus de ſuo præſtando, vel de alieno dando[21]. Videndum † ergo eſt, ad quam 8
defenſionis ſpeciem teneatur vēditor? & hoc ſatis iure noſtro expreſſum eſt, teneri ſcilicet ad expenſas, quæ pro ſuſtinēda cauſa, id eſt ad probationē tituli, faciūt, quales ſunt, cùm quid pro inſtrumentis auctoritatū refunditur[22], vel pro teſtimoniis ad id pertinentibus. vnde & tenetur venditor talia inſtrumenta, ſi penes ſe ſunt, emptori tradere[23]: ad ſuſcipiendá verò ſuo nomine litē non tenetur[24], ſed debet ipſe emptor hoc facere, adeò vt ſi non faciat, ſed ſit cōtumax, quāvis denuntiauerit venditori, non tamen excuſetur[25]. Vnde ſatis indicatur non ad omnē prorſus defenſionē teneri venditorē. Meritò ergo diſtinguendū erit, vt ad expēſas pro huiuſmodi inſtrumentis & teſtibus factas venditor teneatur, defendíq; tali caſu Bar. ſentētia poſsit: ad reliquos verò ſumptus non teneatur. quam diſtinctionē Ang. Raph. Paul. Alex. probarunt, & ego, ceu veriorem, receptiorémque, ſequor.

LEX CIII.

1 *Stipulatio hominem tradi tenet: & aliis quibuſdam caſibus. 2.*
3 *Hoſtiū ſeruus ſub cōditione promitti poteſt.*
4 *Legatum & contractus rei noſtræ in hoſtium poteſtatem tranſlatæ, valet.*
8 *Interdum comes non eſt, cui deeſt comitatus.*

LIBER HOMO[a]. ¶ Liber homo a
in ſtipulationem deduci nō magis poteſt, quàm mortuus, vel res hoſtilis. harum enim rerū nullum eſt cōmercium[26]. Quid † ergo, ſi non I.
dari liberum hominē, ſed tradi actum ſit? & ver- 1
ba legis noſtræ innuunt valere ſtipulationem.
cùm † enim traditio ſit meri facti, & in id, qď in- 2
tereſt, promiſſorem adficiat, non videtur ratio, cur valere non debeat. quod Accurſ. tradidit[27], & receptius mihi videtur. Vnde conſequens II.
eſt, vt liberi quoq; hominis venditio valeat, cùm ex eo contractu ad tradendum agatur, & in id, quod intereſt, fiat condemnatio[28]. Cæterùm quia emptione, vel dominium, vel vſucapiendi

14 gl. d. l. j. vbi Odofre. Iac. Butri. Bel. Din. Iac. Old. Alber. Rain. Raph. hîc. Fulg. l. ſi plus. §. mota. de euict. Specul. tit. de empt. §. j.
15 Imo. Aret. Ioan. Andr. Abb. Ioan. de Ana. Iaſ.
16 l. ſi plus. §. mota. de euic. l. ſi rem, quæ. eo. tit.
17 l. ſuo. de op. lib. gl. l. quoniam. C. de teſtib.
18 l. fin. ſ̄. ſi ven. nom. nul.
19 l. ſtipulatio. in prin. ſ̄. eo.
20 l. pen. in fin. vbi Bar. de pet. hær.
21 l. ſi quid poſſeſſor. vbi Bal. & Ang. eo. tit. l. ſi ſic. §. j. de leg. j.
22 l. ſi parentes. l. empti. C. de euict. l. fin. ſ̄. de pig. act.
23 l. Titius. ij. de act. emp.
24 Paul. & Aret. hîc.
25 l. j. C. de peric. & com.
26 l. ſi ſtipuler. l. ſi homo. l. inter. §. ſacram. ſ̄. eo. vbi Alber. & Iaſ.
27 arg. l. ſtipulatio iſta. §. pen. ſ̄. eo. gl. hic, & Inſt. de inut. ſtip. in princ. verbo, idem iuris.
28 l. j. ſ̄. de act. emp.

conditio transfertur, quæ nullo modo ei contingere poteſt, qui ſciat hominem eſſe liberum, oportet, vt venditio valeat, eſſe ignoranti factam[1], ſicque poterit ignorāti fieri traditio, quia
III. homo liber poſsideri bona fide poteſt[2].

IABOLENVS *libro* 11. *ex Caſsio.*

LEX CIIII.

CVm ſeruus[a] pecuniam pro libertate pactus eſt, & ob eam rē reum dedit: quamvis ſeruus ab alio manumiſſus eſt, reus tamen rectè obligabit: quia non quæritur à quo manumittatur, ſed vt manumittatur.

Sanè & in odium eius, qui dolo malo liberum hominē ignoranti tradidiſſet, cēſet Bar. oriri obligationem[3], vt ad id, quod intereſt, vel pœnam teneatur.
IIII. Qua ratione &ſi ex cauſa oneroſa traditus ſit liber homo, indiſtinctè ad reſtitutionē agetur pretij[4]. Addit Bar. & de evictione agi. quod verum eſt, cùm vēditio ignoranti eſt facta, ſuprà ſcripta ratione: aliàs cùm venditio ſit nulla, de evictione agi non
V. poſſet[5]. Illud quoque videretur, liberum hominem, qui in ſeruitute hoſtium in prçſentia ſit, promitti poſſe ſub cōditione, ſi redemptus fuerit[6], vt eas ſtipulatori operas præſter, quas redi-
VI. menti ob ius pignoris interim deberet[7]. Quid
3 † ergo dicemus, in hoſtium ſeruo, qui nunquam noſter fuit? & lex hìc ait, non valere promiſsionem. Quod intelligendum, niſi ſub conditione, ſi manucaptus fuerit. nec enim hæc conditio à iure reprobatur[8]. Nec me mouet, quòd ſpeciale videtur fauore libertatis, vt ſub tali conditione libertas dari per fideicōmiſſum ſeruo hoſtiū poſsit[9]: quia reſpōdeo, ſpecialitatem nō in hoc conſiſtere, ſed q̄ hoſti diſpoſitione priuata detur ſpes, vnde ius ciuitatis Romanæ conſequi
VII. poſsit[10]. Fuere tamen, qui diſtinguerent inter ſtipulationē & legata, vt legari poſſet etiam ſeruus, qui ſemper antè hoſtiū fuerit: quoniam lex ſimpliciter ait poſſe legari, ſi quo caſu emi poſſit[11]. Sed quæ ratio differētiæ eſt? an quia ſtipulatio eſt iuris ciuilis contractus, in quo noluit lex quicquā hoſtile prorſus deduci[12]: at legata origine ad gentiū ius pertinent[13]. ſed tamen videtur lex ſtipulationē & iuris gentium contractus hac in re æquiparare[14]. An ergo, quia ſtipulatio ex tēpore præſenti duntaxat iudicatur[15]: legata verò tractū habēt, quia eorū dies non, niſi poſt mortem, cedit? Sed huic rationi obſtat regula Catoniana, vt rectè inquit Bar. nō enim hoc caſu vlla eſt poſtliminij fictio, quæ retrò rē trahat[16], cùm in re loquamur, quæ ſemper hoſtiū fuerit: meritò ergo omniū ferè conſenſu dānata hæc eſt di-
VIII. ſtinctio. Aliter ergo diſtinguēdū ipſe arbitror, vt ſi loquamur de re, quę ſoleat in cōmercio eſſe, vt ſerui, vt aromata, vt huiuſmodi, quæ ab hoſtibus certis emporiis quādoq; emūtur[17], valeat legatū, ſicvt & ſtipulatio[18]: aut de re immobili, ſicvt de fundo hoſtiū: & tūc ſecus ſit: & ita lex noſtra loquitur. fundi enim hoſtiū ſi capiantur, publici ſunt, & de eis diſponendi ius ad exercitus imperatorē pertineret. qđ libro VI. Punici belli
IX. T. Liuius oſtēdit. Illud† nullius eſt dubitatio-
4 nis, ſi res noſtra in hoſtiū poteſtatē trāſierit, poſſe nos tā legando, quàm cōtrahendo de ea diſponere: idq; propter ſpē, quā ex iure poſtliminij habemus[19]. Vnde inferūt Doctores, valuiſſe cōceſſionē Regni Solimorū, quod Rom. Pōtifex eccleſiæ Chriſtianæ nomine Regi Carolo dedit. cùm enim ab Ethnicis ſit occupatū, habent Chriſtiani probabilē poſtliminij ſpē[20]. Credendū tamē

1 *l. iiij. l. liberi. de contrahenda ēpt.*
2 *l. j. §. ſed & per eum. de acquir. poſ.*
3 *l. Ariſto. in fi. de donat.*
4 *Bar. l. cùm lex. de fideiuſ. §. fin. Inſt. de contrahen. emp.*
5 *d. l. cùm lex. vbi Bart. §. fin. Inſt. de contrah. empt.*
6 *l. generaliter. §. j. de fid. lib.*
7 *l. ij. C. de capti. l. ſenatus. in fi. de leg. j.*
8 *l. in fuga. in fi. C. de plagi. c. Abbate ſanc. de verb. ſig.*
9 *d. l. generaliter. §. j.*
10 *arg. l. fin. ꝟ. de legatio.*
11 *l. ab omnibus. §. etiam. de leg. j. gl. hîc.*
12 *arg. l. an inutilis. in fi. de acceptil.*
13 *Bar. rub. de acqui. hæred.*
14 *l. fin. de act. emp.*
15 *l. continuus. §. cum quis. ꝟ. eo. l. vſuſfructus. ꝟ. tit. ij.*
16 *l. ſeruum filij. in prin. de leg. j. Iaſ. hîc.*
17 *l. ij. l. iiij. C. de commer.*
18 *d. §. etiam. d. l. fin. de act. emp.*
19 *l. id, quod. l. ſeruus. de legat. j.*
20 *Bar. d. l. fin. vbi Doct. & d. l. id, quod.*

eſt, huiuſmodi conceſsionē ſecundū ius cōmune reſtringendā eſſe, vt nō ideo ius alterius principis auferat, qui ceſſante Carolo ipſe iure belli regnū recuperauerit[21]. eſt enim (ſicvt cæteræ res hoſtiū) occupantis[22]. Sed† nūquid talis Rex, an- 5
tequam occupauerit, ex ſola cōceſsione, ſeu titulo ſit propriè eius loci rex? & non putârim. qui enim ſpe ſola nitūtur, nō propriè, ſed commento quodā ſic nuncupantur[23], vt Raph. & Iaſ. tradiderunt, idq; etiā ſi ſpes illa à iure approbata ſit: aliàs poſtliminiū non ſecūdum fictionē, ſed ſecundum veritatem procederet, quod falſum eſt. Putârim† tamē (qđ 6
ad dignitatem attinet) propriè eum regalem dignitatem habere, ſicvt Patriarcha Antiochenus, vel Conſtantinopolitanus propriè patriarchicā dignitatem habent[24]: ſic & Epiſcopus Theſſalonicenſis propter ordinem & conſecrationē propriè epiſcopus eſt[25], licet quod ad Theſſalonicā attinet, impropriè[26], & † Nullatenēſis (vt vocāt) 7
ſit. Sed† an Comes abſque comitatu propriè ſit 8
Comes? & eadem ratione receptum eſt non eſſe[27]. videtur tamen propriè eum dignitatem habere, olímq; id non adminiſtrationis loci, ſed dignitatis nomen erat. In† diplomatibus tamē pa- 9
latinis, quibus facultas conceditur ad legitima iura omnes ſpurios reſtituendi, exceptis Comitum filiis, veriſimile eſt de his ſolùm comitibus intelligi, qui & dignitatem & adminiſtrationem habent. quod & reſponſum ex facto extat[28]. reſeruauit enim eos ſuæ indulgētiæ Princeps emungendæ maioris ſummæ, vt veriſimile eſt, cauſa[29].

LEX CIIII.

1 *Contractus fides à quovis impleta ſufficit: interdum contrà.* 2.
3 *Epiſcopus, ſi clericus etiam alivnde beneficium conſequatur, liberatur.*
5 *Domo fortuitò lapſa, fabro non debetur promiſſa deſtructionis merces.*
8 *Quilibet poteſt debitorem liberare.*
9 *In perſona habilitatem conſideramus.*

CVM SERVVS[a]. ¶ Qui domino a
pecuniam promiſit, vt ſeruus manumittatur, eo à quocunq; manumiſſo, tenetur, quia† non refert, à 1
quo impleta ſit contractus fides, dum impleta ſit. Adnotántq; hinc Doct. nihil intereſſe, à quo, ſeu per quem fiat, quod fieri debet, dum modò fiat. Quæ ſententia vera eſt, quoties probabiliter de ſolo effectu actum eſt, vt in caſu legis noſtræ, in qua verba imperſonaliter cōcepta ſunt. Vnde apparet, id egiſſe ſeruum, vt libertatem conſequeretur, de modo verò conſequendi nō curauiſſe[30]: & ideo ſiue manumiſſus ſit ab hærede domini, non eſt dubium obligari reum, quia quælibet cōditio per talem adimpleri poteſt[31]: ſiue ab eius procuratore, quia perinde eſt, ac ſi ipſe dominus manumiſiſſet[32]. Idem, ſi à ſucceſſore particulari, putà emptore, cui dominus hac lege vendidiſſet, vt manumitteret[33]: quod Paulus & Iaſon hìc tradunt. Quid ergo, ſi citra operam vllam ſtipulatoris manumiſſus eſſet? & I.
videntur

21 *l. iij. l. pe. C. de prec. Imp. offer.*
22 *l. transfugam. ꝟ. tit. j. gl. c. Adrianus. ij. lxv. diſtinc.*
23 *l. illa inſtitutio. §. j. de hær. inſt. & gl. xxxiij. q. ij. admonere.*
24 *Abb. c. j. in fin. de cler. non reſid.*
25 *arg. c. legimus. xciij. diſtin. vbi Doct.*
26 *l. j. C. de nudo tur. Quir. vbi Bal. clem. in pleriſque. de elect. vbi Doct.*
27 *Bal. c. j. quis dicat. Iaſon d. l. id, quod.*
28 *Iaſ. d. l. id, quod.*
29 *arg. in auth. vt iud. ſine quoquo. verſ. ſcriptum eſt. j.*
30 *l. generaliter. in fin. de fid. lib. & no. in l. qui Romæ. §. Flauius. ꝟ. eo.*
31 *l. ſi decem. vbi dixi, ſ. eo.*
32 *l. iiij. l. Pater ex. ff. de man. vind.*
33 *gl. l. non erit. §. dato. de iureiur.*

L. 104. Cùm ſeruus.

videntur Doctores ſentire, tunc aliud eſſe[1]. quæ ſententia legem noſtram violat, quæ non loquitur, cùm ipſe dominus, vel hæres, aut procurator, aut quiſquā alius ſuo nomine manumittit. tunc enim perinde eſt iuris interpretatione, ac ſi ipſe dominus manimiſiſſet[2], ſatiſq; tunc diceretur quæri, à quo manumiſsio facta ſit: ſed loquitur, cùm ab alio facta eſt, & ſic citra nomen & operam ſtipulatoris. Vnde tali caſu ego arbitror legi noſtræ locum eſſe: tum, quia aliàs potuiſſet dominus prohibere, ne ad libertatē ſeruus perveniret[3]: tum etiam, quia non modus, aut perſona, ſed effectus duntaxat videtur conſideratus[4]. non ergo refert, quòd ex æquipollentibus fiat[5].
II. Sed† quid, ſi verba perſonaliter cōcepta eſſent?
2 putà, *Promittis centum, vt manumittam ſeruum? promitto.* & videretur idem non eſſe, ſed niſi manumiſſus à ſtipulatore ſit ſeruus, liberari reum, ſentítque hoc & Alex. & Iaſ. quæ ſententia tunc probabilis eſt, cùm interfuit ſerui potiùs à ſtipulatore eſſe manumiſſum, quàm ab alio[6]: ſed ſi non interfuit, putarem adhuc legi noſtræ locū eſſe. non enim quòd verba perſonaliter cōcepta ſint, videtur ideo actus hic perſonalis eſſe[7]. vnde adhuc ſufficit effectus, videtúrq; id quæſtione quadam ſenſiſſe Pyleus[8]. videtur & ex eo probari, quod
3 † in epiſcopo reſponſum eſt, qui annuam pēſionem clerico promiſerat, donec de beneficio ei provideret. cenſuere enim Cin. & Alber.[9] liberari epiſcopū, ſi alivnde beneficium conſecutus ſit clericus, vt quia alius providerit: & licet de liberatione ipſi loquantur, nos de obligatione, tamē in his, quæ correlatiua ſunt, regulariter non eſt cōſtituenda differentia, probabiliſq; eſt hæc ſentētia, dum tamē aliqua opera ſtipulatoris acceſſerit[10]. Si† enim prorſus caſu fortuito factus
4 eſſet hic liber, ſecus eſſet[11], putarímq; tunc Alex. Iaſoniſq; ſententiā omnino probandam, tanquā videatur hæc pecunia ſtipulatori promiſſa pro ipſius ſerui pretio[12], quem ſi ipſe non curauit fieri liberum, nulla eſt ratio, cur præmiū conſequatur[13]. quod tribus exemplis probari poteſt. Vici-
5 ni† verentes ne propria quædam turris decideret, & ruina damnū ſuis domibus faceret, cōvenerūt certa mercede cum opifice, vt eam dirueret: interim fortuitò per ſe cécidit, ídq; citra vllius incōmodum, an fabro præſtanda erit merces? & ſentit Alber. non præſtandam[14]. quam ſententiam & ego adverſus Pyleum probo[15]. Item aliquis, qui in cuſtodia agebat, promiſit Titio centū, ſi relaxari eum curaret: contigit, vt citra eius operam evaderet: eodem modo reſponſum extat, præmium ei nullum deberi, qui non laborauit. quod tamen cum iudicio diſtinctionéq; intelligendū eſt[16]. Rurſus cùm Imperator exercitus iter facturus prope quoddam oppidū videretur, promiſerunt oppidani certam pecuniā metatorū præfecto, ſi eos ab hoſpitis recipiēdi munere liberaret: mutauit deinde ſentētiam Imperator, & diuerſa via tranſiit, an ſatrapæ illi debebitur pecunia? & diſputata extat à[17] Pyleo in Saturnalibus, ſeu Sabbatinis hęc quæſtio, cōcluſúmq; nihil deberi[18]. quod ego interpretor, niſi perſuaſu metatoris mutauerit. Imperator ſē-
III. tentiam[19]. Sed quid, ſi expreſsim actum eſt, vt à ſe ſtipulatore libertas præſtaretur? & cōſtat id, quod actū eſt, obſeruandū eſſe[20]. Raph. tamen cenſuit nihilo minùs pecuniam deberi, ſi à ſtipulatoris hærede factum eſſet. cenſetur enim eadē cum defuncto perſona[21]. Addit Alex. idē eſſe, ſi

1 *arg. l. ij. de cond. & demonſt.*
2 *l. j. §. deieciſſe. de vi, & vi arm.*
3 *l. fin. C. de man. teſt.*
4 *arg. l. v. §. neque. de ſenat.*
5 *l. ſi mater. C. de inſtit. & ſubſtit.*
6 *d. l. generaliter. l. j. C. de obſeq.*
7 *l. iuriſgentium. §. pactorū. de pact.*
8 *Pil. q. lxxxj.*
9 *Cin. Alber. l. fin. C. ſi man. ita fu. alien.*
10 *arg. l. j. ꝟ. de proxen.*
11 *rub. C. quib. ex cau. ſer. pro præm. lib.*
12 *l. & eleganter. §. ſeruus pactionis. de dolo.*
13 *l. cùm proponas. C. de pact. c. cū ſecundum. de præbend.*
14 *arg. l. j. §. ſufficit. de bon. poſ. ſecund. tab.*
15 *l. ſi vehenda. in princ. ad leg. Rhod. Pil. q. lxxxj.*
16 *Bart. l. j. §. Diuus. ꝟ. de var. & extraord. cog.*
17 *Pil. quæſt. lxxj.*
18 *arg. l. j. C. de re mil. lib. xij.*
19 *arg. l. j. C. de ſuffrag. & l. j. ꝟ. de proxenet.*
20 *l. qui Romæ, §. Flauius. ꝟ. eod.*
21 *§. j. in auth. de iureiur. à mor.*

ab alio ſtipulatoris iuſſu, vel mādato factum ſit: quia & tali caſu ipſe mādans videtur manumittere[22]. vnde conſequens videtur, vt idē ſit, ſi nomine meo alius manumiſerit, egóque ratum habuerim[23]. & hæc quidem, quod ad legis noſtræ interpretationem pertinet, ſufficiūt. Cæterùm diſputant hîc aliqui generaliter, quomodo† ve- 6
rum ſit, quod ſuprà adnotaui, vt non curemus, à quo res fiat, dum tamen fiat. In qua quæſtione conſtituenda eſt ex legis noſtræ verbis concluſio, vt non referat, à quo fiat, dum tamē fiat. ſicvt & nō refert, à quo impedimentū amoueatur, dūmodò amoueatur[24]. Quod intelligēdū, quoties idē effectus iuris ſequitur, à quacūq; perſona ſit quid factū[25]. Vt† ſi de iure in rē conſeruando a- I.
gatur[26], vnde ſeruitus prædialis per quēcunq; 7
prędio ipſi retinetur, qui ea vſus ꝓponatur[27], & vſucapio interrupta non ſoli interrumpenti, ſed cuicunque prodeſt, adverſus quem poſſeſsione res capiebatur[28]. Idem, cùm de liberatione a- II.
gitur. Vnde† quiſquis pro debitore ſoluēs, eum 8
liberat[29], & nihil intereſt, an quis per filium, an per generum oneribus curiæ ſatisfaciat[30]. I- III.
démque, ſi de evitanda pœna agatur. ſufficit enim à quocunq; factum eſſe. Vnde quiſquis pro emphyteuta canonem ſoluerit, impediet, ne res vectigalis in commiſſum cadat[31]. Quod intelligit Bart. etiam ſi diſpoſitio legis loco facti partium ſuccedat. & id enim efficit, vt pœna evitetur[32]. Addit Iaſ. idem eſſe, etiam ſi quis iam in mora conſtitutus ſit. nihilo minùs enim facto legis pœnam evitat[33]. Quod videtur verum, etiam ſi nō factum legis, ſed cuiuslibet alterius pro altero acceſſerit, ex cōſenſu tamen eius, cui applicanda eſſet pœna. cēſetur enim eam remittere[34].
IIII. Sanè idem quoq; eſt generaliter, quoties lex ad effectum ſolùm reſpicit, quod eſt, quoties exceptionē perſonarum nō admittit[35], ſiue de efficientis perſona non curat[36]: exiſtimātq; Doct. in dubio legem potiùs ad effectū reſpexiſſe videri, quàm ad perſonā, ídq; hoc exemplo. Lex ait, in certamine curſus equorū ei detur brauiū, qui primus metam attigerit: equus in curſu deiecto ſeſſore nihilo minùs primus ad metā pervenit, debebitur ei brauiū[37], tāquam effectus curſus in conſideratione ſolùm fuerit[38], non perſona ſeſ-
9 ſoris. Quid† ergo, ſi lex non de effectu duntaxat, ſed de perſona quoq; loquitur? & regula eſt, in primis ad perſonā reſpiciendū eſſe, an legitima ſit[39]? quæ res tā in iudiciis procedit[40], quàm etiā in cōtractibus, ſiue de iure acquirēdo agitur, nō enim per quēlibet nobis poſſumus acquirere[41]: ſiue de alienādo, cùm oporteat & eum, qui noſtro nomine quicquā alienet, legitimū mādatum à nobis habere[42]. Videtúrq; lex ad perſonā habuiſſe reſpectū, quotieſcunq; de re agitur, quę à quacunq; perſona geſta eū effectū nō repræſentat[43]: vel quoties cuiuſdam qualitatis, aut certæ formæ loco, perſonæ mentionē fecit. nec enim lucrū defert, niſi adſit ea qualitas[44], nec quicquā imputari ſinit, niſi ſecūdū qualitatē à ſe præſcriptā[45]. Imò & ſi de cōſeruādo iure, quod perſonæ debitū ſit, agatur, quale eſt dominiū, vel vſusfructus, oportet eā qualitatē adeſſe. Vnde alius loco domini, vel fructuarij vtēdo ius nō cōſeruaret[46]. Hincq; eſt, q̄ plerunq; plurimū referre videmus, ex cuius perſona quid agatur[47]: & ſaluo eodē effectu, ex aliqua perſona actionē dari, ex alia non dari[48]. Addit Bar. quotieſcunq;† aliquid reperit 10

22 *d. l. pater ex prouincia. de man. vind.*
23 *l. fin. C. ad Maced.*
24 *l. poſthumus. §. ex his. de inoff. teſt.*
25 *l. item veniūt. §. petitam. de pet. hær. l. fin. de trāſact.*
26 *l. j. §. quæſitū. de aq. quot.*
27 *l. qui fundum. ſ. quemad. ſer. amit.*
28 *l. naturaliter. de vſucap.*
29 *l. ſolutionem. ꝟ. de ſolut.*
30 *l. iij. in fi. C. de nat. lib.*
31 *l. forma. verſ. ſed ſi cùm ego. ꝟ. de cenſib. Iaſ. l. ij. verſ. ij. de iur. emphy. C.*
32 *l. fin. C. ſi man. ita fuer.*
33 *d. l. fin.*
34 *d. l. forma.*
35 *l. vniuerſis. C. de prec. imp. offer.*
36 *l. aut qui aliter. in fi. quod vi. aut clam, l. metum. §. advertendum. quod met. cauſ.*
37 *l. ſi à duobus. §. j. quemad. teſt. aper.*
38 *l. j. §. ſed & per eum. de acqui. poſ.*
39 *l. de pupillo. in princ. de op. no. nunt.*
40 *Rub. C qui leg. perſ. & C. ſi à nō cōp. iud. in rub.*
41 *l. j. C. per quas perſon.*
42 *l. procuratorē. C. de procur.*
43 *l. inter. ꝟ. de ſolut.*
44 *l. ij. ff. de cond. & dem. Bar. l. ſi is, qui. §. quòd ſi ſeruus. de acq. rer. dō.*
45 *l. ſcimus §. repletionem. C. de inoff. teſt.*
46 *l. Pomponius. quib. mod. vſusf. am. Bart. l. ſequitur. §. ſi viam. in fi. de vſucap.*
47 *l. ſi pater. §. qui duos. de adop. Bart. d. §. quòd ſi ſeruus.*
48 *l. ſi rem. l. ſi vendideris. ff. de euict.*

factum, præſumi ab eo factũ, qui facere debuit[1]. Cuius rei illa poteſt eſſe ratio, quòd ſemper capimus præſumptionẽ in meliorẽ partem[2]: & quia hoc tendit in vtilitatẽ eius, qui facere debuit: vnde veriſimile eſt eum feciſſe[3] iuxta illud Caſsianũ, *Cui bono*[4]. Quod tamen intelligunt Doctores, concurrentibus aliquibus coniecturis, nempe quòd tale opus impenſam requirat, & nemini ſit damnoſum[5]. non enim veriſimile eſt, velle quemquam temerè pecuniam erogare. Item, quando de euitanda pœna agatur: ſemper enim potior illa eſt præſumptio, vnde pœnam evadimus[6]. Item, quando quis adhuc in mora conſtitutus non eſt[7], factáque à lege in alterius fauorem nõdum ſit executio[8]. Hincque infertur, cùm teſtator hęredem damnaſſet, vt depingi certam ædiculam iuberet, ſi ea depicta ex teſtatoris formula inveniatur, præſumi ab hærede factum[9]. Vnde ſubiiciunt generaliter aliqui, vt licet ſolẽnitas extrinſecus accidens regulariter non præſumatur, tamen ſecus ſit in actu, qui cum impenſa ſit, vt ab eo factus præſumatur, cuius intereſt: quod variis exẽplis Felin. docet[10], & verum eſt, niſi materia litium inde oriatur[11].

1 *l. fin. C. de alimen. pup. præſt. vbi Bar.*
2 *c. eſtote. de reg. iur.*
3 *l. ij. §. idem Labeo. verſ. cũ .n. ne quid in loco pub. vbi Alber.*
4 *Bart. l. fin. ff. de quæſt. l. j. §. pen. C. de Lat. lib. tol.*
5 *gl. c. ex parte. ij. verb. ſpeciali. de reſcrip. x. Abb. c. nõ nulli. eo. tit.*
6 *l. proximè. de his, quæ in teſt. l. ſemper in obſcuris, de reg. iur.*
7 *arg. l. ſororem. C. de his, quib. vt indig.*
8 *auth. hoc amplius. C. de fideicom.*
9 *c. cùm virum. vbi Abb. iiij. not. de regular. Soci. d. l. ij. de cond. & demon.*
10 *Felin. c. ſicvt. verſ. fallit v. de re iud.*
11 *gl. d. c. ex parte.*

IABOLENVS *libro 2. Epiſtolarum.*

LEX CV.

STipulatus ſũ Damam[a] aut Erotẽ ſeruum dari. cùm Damam dares, ego quo minùs acciperem, in mora fui. mortuus eſt Dama. an putes me ex ſtipulatu actionem habere? Reſpõdit ſecundũ Maſurij Sabini opinionẽ, puto te ex ſtipulatu agere non poſſe. nam is rectè exiſtimabat, ſi per debitorem mora non eſſet quo minùs id quod debebat, ſolueret: continuò eum debito liberari.

LEX CV.

2 *Dominij translatio requirit conſenſum.*
3 *Interitus ad exiſtentem in mora accipiendi ſpectat.*
4 *Dictionis Continuò, explicatio.*

a
1
STIPVLATVS SVM DAMAM[a]. ¶ Cùm† tibi Damam, aut Erotem deberem, electióque mea eſſet[12], Damã, quod in me fuit, dedi: at tu noluiſti accipere: quod ego vidẽs non tamẽ Damã retinui, ſed pro derelicto habui, vt tu, quandocunq; velles, acciperes: quæritur, an ſim liberatus? & videretur nõ eſſe. cùm enim creditor Damam non acceperit, non poteſt dici
2 me dediſſe, ſed potiùs dare voluiſſe: quia† dominium non niſi ex conſenſu in accipientem trãſit[13]. igitur periculum adhuc ad me pertinere debet, tanquam ad dominum[14]. Sed hoc parum
3 obſtat. cùm† enim tu in mora accipiendi fueris, perinde eſt, ac ſi acceperis, debeóq; liberari[15]. Sed an liberetur hoc caſu debitor ipſo iure, an verò ſolius exceptionis auxilio? & diſtinguunt Doct. vt ſi electio debitoris fuerit ſibi per futurum exactum reſeruata, quia amplius variare non poteſt, ipſo iure liberetur[16], aliàs ſolius exceptionis ope. Sed hæc diſtinctio legem noſtram violat, quæ ſimpliciter loquitur, & ideo ſiue electio debitoris ex diſpoſitione legis & iuris communis regula ſit[17], ſiue ex pacto contrahentium, vt quia per futurum electionem ſibi debitor reſeruauerit, puto ipſo iure liberari: quia lex ait, creditorem agere non poſſe[18], & quia talem dationem, etiamſi creditor nolit accipere, lex pro ſolutione habet, nec dubium eſt ſolutione obligationem ipſo iure extingui[19]. Et hoc eſt, quod Maſurius Sabinus aiebat, ſi per debitorem mora non eſſet, (quod intelligendum ſecundum ſpeciem ſuprà ſcriptam) continuò liberari. Propriè enim liberatus is dicitur, qui ipſo iure liberatus eſt[20]. Vnde etiam conſequens eſt, vt aliam interpretationem nõ probem, qua ipſi vno ore dictionem *Continuò*, violãt, & non continuò, ſed mortuo, vel perdito ſeruo ſolùm liberari aiunt. Nõ probo ego hanc interpretationem, quoniam ei tantummodò locus eſſe poſſet, cùm debitor nõ accipiente ſeruum oblatum creditore ſibi ipſe interim eũ retinuit[21]. Quòd ſi non retinuit, ſed, quod in ſe eſt, dederit, & detrectanti creditori nihilo minùs reliquerit, puto (vt hîc dicitur) ſtatim liberari: ídque in eo, qui certam ſpeciem debet, certiſsimum eſſe arbitror. nec enim interim debuit ſeruum retinere, & alimenta ſufficere, impendiáque alia ſubire, quæ ſeruo neceſſaria ſunt[22]. Quòd ſi pecuniam debeat, quæſtio magis ambigua eſt. videtur enim neceſſariam obſignationem, ſeu depoſitionem[23]. Sed tamẽ & hoc caſu ego idem eſſe ſentio[24], & duntaxat obſignationem requiri arbitror, cùm creditor ſe ſubtrahit[25]. adverſus enim talem propriè locus eſt conteſtationi, id eſt proteſtationi, quæ abſente parte fit[26]. Suadet & hoc ratio, cùm omnes fateantur, facta oblatione etiam pecuniæ, liberari debitorem exceptione, quoties res deinde perdatur[27]. Vnde ſi debitor eam illi actu offerat, relinquátque, aut extat, & habet creditor vnde petat, aut periit, & liberatus eſſe cenſendus eſt debitor, ſicque ego citra vllam cauillationem hanc legem interpretor. Cæterùm inhærentes intellectui ſuo Doctores hinc adnotant, dictionem † *Continuò*, quamvis præciſæ ſit ſignificationis, reſtringi tamen & moderationem ſecundum ius recipere. quod quibuſdam locis generalibus Iaſon hîc docet. Sed ego id hîc probari non arbitror, & ideo exiſtimo, ſi lex iubeat, quicquid illicitum exactum eſt, in duplum continuò erui, & provincialibus reſtitui, nõ intelligi conceſſam quadrimeſtrem dilationem, quæ iudicatis datur, niſi dictio illa *Cõtinuò*, non verbum *Erui*, ſed *Reſtitui*, reſpiciat. tunc enim cùm priùs eruenda ſit, neceſſariò intelligemus ſecundum leges eruendam, & deinde mox reſtituendam[28]. Nam & cùm lex inſtrumentum aliquod produci in iudicio vetat ſub pœna protinus exigenda, reſpondit Bald. Paul. Iaſon alio proceſſu opus non eſſe, ſed continuò exigẽdam pœnam[29]. Qua ratione cùm edictum eſſet, vt omnes à tyranno proſcripti continuò reſtituerentur, reſponſum eſt ſublatam appellationem videri[30], niſi tamen in hoc litigaretur, an illi in caſu edicti eſſent[31]. 4

12 *l. plerunque, in fi. de iur. dot.*
13 *l. Labeo. ij. de verb. ſig. vbi dixi.*
14 *l. pignus. C. de pig. act.*
15 *l. in executione. in fi. ff. eo.*
16 *l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum. ff. eo.*
17 *d. l. plerunque. in fi.*
18 *l. ſi debitor. ff. de ſolut.*
19 *Inſt. quib. mod. tol. oblig. in princ.*
20 *l. liberationis. de verb. ſig.*
21 *l. ſtatuliberum. §. j. re leg. ij. l. huiuſmodi. §. ij. de leg. j. l. ſed ſi poſtea. de arbit.*
22 *l. fin. ff. pro derelicto, & l. j. §. j. de peric. & com. Pet. d. l. acceptam.*
23 *l. acceptam. C. de vſur.*
24 *arg. l. ſi debitor. l. ij. C. de vſur.*
25 *l. ſi à te. C. de pact. inter emp.*
26 *l. ſi maior. C. de tranſact.*
27 *l. qui decem. in princ. de ſolut.*
28 *l. vnica, C. de ſuperexact. lib. x. vbi Bar. Rom. l. j. §. j. ff. eod.*
29 *l. ij. C. vt lite pend.*
30 *arg. Iaſ. l. iiij. §. Cato. q. iij. ff. eo.*
31 *Bar. l. j. §. & parui. quod vi, aut clã. Alex. cõſ. xxiij. in vj.*

LEX CVI.

1 *Promiſsio rei incertæ ex certis valet.*
3 *Non omnis incertitudo vitiat ſtipulationem & legatum.*
6 *Emendatio libelli ſemel tantùm permiſſa.*

QVI

2 QVI EX PLVRIBVS[a]. ¶ Plures fundos poſsidebas, qui Seiani vocabantur: interrogaui te, *Promittis mihi vnum fundum Seianum?* hîc dicitur valere ſtipulationem, & electionẽ ſecundũ cõmunes regulas debitoris eſſe, adeò vt variare vſq; ad ſolutionem poſsit. nec dubium eſt, quin hypotheſis ſit vera. Quid ergo, ſi ſimpliciter ita cõcepta ſint verba, *Promittis mihi fundũ Seianum?* & videretur nõ valere ſtipulationẽ, tãquã de certo fundo ſit actũ, qui cùm expreſſus nõ ſit, vitiatur ex præſumpto diſſenſu ſtipulatio: ſicvt ſi de vno ſtipulator, de alio ꝓmiſſor ſenſiſſet[1]: & hãc ſentẽtiã Bar. Imo. Raph. Paulus ſecuti ſunt, receptiorémq; eſſe aliqui atteſtãtur. Sed ego contrà ſentio: quia Accur. hîc valere ſtipulationẽ ſentit[2], quẽ Veteres ferè omnes ſequũtur: nec Alex. diſſentit, cõvenítq; hęc opinio verbis quoq; legis noſtræ, ex quibus generaliter
1 colligunt Doct. ꝓmiſsionẽ† rei incertæ ex certis valere. nã & videmus idem in teſtamẽtis eſſe, in quibus ſi teſtator plures Stichos habẽs, Stichũ legauerit, valet legatum, & electio hæredis eſt[3].
2 Cõvenit & rationi: qa† veriſimile eſt ſtipulatorẽ nõ ad certã ſpeciẽ animũ ſuũ applicuiſſe, quo caſu actus nõ valeret[4], ſed potiùs ſecundũ diſpoſitionẽ legis ſtipulatũ, vt is deberetur, quem ꝓmiſſor elegiſſet[5], cùm omnino eo eligẽte lucrũ ſemper faciat, qa aliquid acquirit: cùm ſecus eſſet, ſi ſtipulatio ob incertitudinẽ nulla redderet. Nec dubito, quin hæc ſentẽtia & verior & receptior ſit, vt quã Iaſ. & ipſe primùm ſecutus eſt, licet de-
3 inde imprudẽs aliã adferat. Adnotãdũ† ergo eſt, licet regula ſit generalis, ſtipulationẽ, vel legatũ fundi ꝓpter incertitudinẽ nõ valere[6], id tamen non ꝓcedere, cùm incertitudo hæc ex certis eſt, ſeu in genere, qđ noſtrates vocãt ſubalternũ. tali enim caſu ſtipulatio valet, vt hîc dicitur, & multò magis legatũ[7]. ratio eſt, quia non tanta ſubeſt incertitudo: vnde electio erit debitoris. Sed qd, ſi creditor electionẽ ſibi reſeruauerit? & tũc conſtat etiã generalẽ fundi ſtipulationẽ valere[8], ſicvt & legatũ[9]. nã & valet hæc ſtipulatio, *Promittis mihi dari pro eo, quẽ nominabo*[10]. Eſt tamẽ inter legatum & ſtipulationẽ hæc differẽtia, ꝗ qui domos habet in patrimonio, ſi domũ ſimpliciter legat, vtiliter legat, electióq; eſt hæredis[11]: & tamen ſi quis ſtipulãti ſimpliciter ꝓmittat domũ, tametſi plures habeat, nihil agit. Cuius rei illa eſt ratio, ꝗ teſtator in dubio præſumitur rẽ legare, quæ in patrimonio ſit[12], ideóq; videt legatũ incertũ de certis: at ꝓmiſſor, q nõ certã ſpeciẽ, ſed in genere ſpõdeat, nõ magis videtur rẽ patrimonij ſui promittere, quàm aliã à ſe emendã. vnde talis ꝓmiſſio prorſus incerta eſt. Sed nũquid valeat legatũ fundi in genere, cùm teſtator plures fundos habet? & receptior eſt ſententia[13] nõ valere, qa lex ſimpliciter dicit, tale legatũ eſſe imperfectũ[14], nimiúmq; reſtringeretur, ſi intelligeremus, quãdo
4 teſtator nullos habet fundos: diſtátq;† hac in re domus à fundo, quòd domus certos ex arte habet fines, & à forma cõſummationem recipit[15], at fundus libero prorſus domini arbitrio cõnſtituitur, etiam ſi palmus duntaxat terræ ſit, quod Ciceronis carmine oſtenditur,

Fundum Varro vocat, quem poſſum mittere funda,
Ni tamen exciderit, quà caua funda patet.

Cùm domus ſaltẽ pariete diſtinguenda ſit[16], meritò ergo propter magnã incertitudinem legatum fundi ſimpliciter nõ ſuſtinetur, niſi quoties conſtaret de certo fundo teſtatorem ſenſiſſe. quo caſu & tunc electio eſſet hæredis[17], qui iuris interpretatione perſonam teſtatoris repræſentat. Hincque apparet, nec ſtipulationẽ quidẽ fundi valere, quãvis promiſſor plures poſsideat, vt receptiſsima eſt adverſus[18] Alex. ſentẽtia, quoniã (vt ſuprà dixi) ſtipulatio generalis ſalua ratione reſtringi non poteſt ad rẽ, quæ in patrimonio ſit: ſecus, ſi ſpecies aliqua patrimonij nominatim expreſſa eſſet[19].

1 *l. ita ſtipulatus. in prin. ff. eod. vbi Bar. in prin. l. inter. §. j. ff. eod.*
2 *gl. verb. nota. Dinus, Old. Hub. Alberic. & Ciril.*
3 *l. ſi quis à filio. §. pen. de leg. j. vbi Alex.*
4 *gl. l. quicquid. in princ. ff. eo. d. l. ita ſtipulatus.*
5 *l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus. ff. eo.*
6 *l. ita ſtipulatus. l. cum poſt. §. gener. de iur. dot.*
7 *d. l. ſi quis à filio. §. pen.*
8 *c. cum iuramento. de homicid.*
9 *l. legato generaliter. de leg. j.*
10 *l. iiij. C. eod. Alex. d. l. ita ſtipulatus.*
11 *l. ſi domus. de leg. j.*
12 *l. legatum. de leg. j. l. Titia. §. j. de au. & arg. leg.*
13 *gl. Bar. alij. d. l. ſtipulatus, & d. l. ſi domus.*
14 *d. § gener.*
15 *l. ſi is, qui quadringenta. ad l. Falcid.*
16 *l. quod in rerũ. §. pen. de leg. j. cum gl.*
17 *d. l. legato generaliter.*
18 *Barto. Ang. Imol. Raph. Paul. d. l. ita ſtipulatus.*
19 *gl. l. quoties in ſtipulationibus. in gl. fin. ff. eod.*

IABOLENVS *libro 6. Epiſtolarum.*

LEX CVI.

QVi ex pluribꝰ[a] fundis quibus idẽ nomen impoſitũ fuerat, vnũ fundũ ſine vlla nota demonſtrationis ſtipuletur, incertum ſtipulatur: id eſt eũ fundũ ſtipulatur, quẽ promiſſor dare voluerit. tamdiu autem[b] voluntas promiſſoris in pendenti eſt, quamdiu id quod promiſſum eſt, ſoluatur.

b
TAMDIV AVTEM[b]. ¶ Poteſt ergo hîc promiſſor quandocunq; vſq; ad ſolutionem variare[20]: quod tamen in legatis non eſt, quia ſemel facta electione executionem ſecum trahunt[21], vt infrà videbimus. Sed ſuprà ſcriptæ concluſioni obſtat, quod non videtur licita variatio. facultas enim declarãdi eſt invariabilis[22]. aliud enim in electione eſt, aliud in declaratione. electio in mera voluntate cõſiſtit, & ideo mutare quis voluntatem poteſt: declaratio id interpretatur, quod à principio actũ eſt, quod profectò vnum fuit: vnde varians ſe ſuſpectum redderet[23]. cùm ergo promiſſor declaret, de quo fundo Seiano ſenſerit, non videtur admittenda pœnitẽtia. cui argumẽto dant manus Raph. & Caſt. & Are. & Iaſ. ſequuntúrq; dũtaxat primũ, quẽ retuli, intellectũ: Imo. verò hæret, Alexandérq; diſtinguit. Ego ſuprà cenſui, vt ſtipulatio valeat, nõ fieri interpretationem, tãquam contrahentes de certa ſpecie ſenſerint: & ideo electionẽ, non declarationem hãc eſſe. Vnde & in vltimis voluntatibus electio hæc vocatur, licet prætextu declarationis fiat, & ideo id ius ad hæredem pertinet[24], cùm ſi eſſet mera electio, non hæredi, ſed legatario hoc incumberet[25]. Rurſus obiicitur non videri huiuſmodi variationẽ concedendã, quovſq; ſoluatur: quia quotieſcunque lex variationem permittit, non tamen amplius, quã ſemel, fieri eam ſinit[26]. vnde† & poſitio nõ niſi ſemel revocari poteſt[27]: 5
& grauatus ad rurſus emendum, non intelligitur, niſi ſemel grauatus[28], & † emendatio libelli 6
non niſi ſemel conceditur[29]. quod & in diffinitiuæ ſententiæ interpretatione receptum eſt[30], ſimilibúſque aliis caſibus, quos hîc accumulare non expedit. Sed reſpondendum eſt, hæc exempla parum ad rem facere: quia in declaratione procedunt & in aliis caſibus loquuntur, quàm in electione, quæ reo conceſſa ſit.

20 *l. eum, qui. §. fin. ff. eo. vbi dicam.*
21 *l. apud Aufidium. de opt. leg.*
22 *gl. l. quicquid. ff. eod.*
23 *c. præterea. de teſt. cog.*
24 *d. l. ſi quis à filio. § pen.*
25 *l. qui duos. eo. tit. dixi l. ſi ſic ſtipulatus fuero, per te. ff. eod.*
26 *l. ſi quis iuſiurandum. C. de reb. cred.*
27 *Bart. l. poſt legatum. ff. de his, quib. vt indig.*
28 *l. fideicõmiſſa. §. ſi quis decem. de leg. iij.*
29 *l. fin. C. de codicil.*
30 *Doct. l. inter ſtipulantem. § j. ff. eo.*

LEX CVII.

2 *Explicata ratio dubitandi in textu.*
3 *Feudum ſub certa penſione non conceditur.*
4 *Conditionalia non diſponunt.*
5 *Forma emancipandi vetus.*

IABOLENVS *libro* 8. *Epiſtolarum.*

LEX CVII.

VTrùm[a] turpem talem ſtipulationem putes, an non, quero: Pater naturalis filium quem Titius habebat in adoptionem, hæredem inſtituit ſi patria poteſtate eſſet liberatus. Pater eum adoptiuus non aliàs emãcipare voluit, quàm ſi ei dediſſet à quo ſtipularetur, certam ſummã, ſi eum manu miſiſſet[b]. poſt emancipationem adit hæreditatem filius. petit nunc pecuniam pater ex ſtipulatione ſuprà relata. Reſpondit: non putò turpẽ eſſe cauſam ſtipulationis, vtpote cùm aliter filium emancipaturus non fuerit. nec poteſt videri iniuſta cauſa ſtipulationis, ſi aliquid adoptiuus pater habere voluerit, propter quod à filio poſt emancipationem magis curaretur.

a
1 VTRVM[a]. ¶ Promiſsio † ergo pro aliquo emancipando facta valet, iuſtáq; hæc ſtipulationis cauſa eſſe
I. cenſetur. Sed † quænam potuit
2 eſſe dubitãdi ratio? an quia ſicvt (vt ego ſentio) adoptio fieri pretio nõ debet, ſed ex ſanctiſsima affectione duntaxat[1], iuſtáq; cauſa, ita nec eius diſſolutio, quæ emancipatione fit. Vnde videmus patrem, qui pecuniã emãcipationis cauſa recepit, à bonorum poſſeſsione cõtra tabulas repelli[2]. Quo exemplo ſunt, qui tradant, ſi
3 †feudum clienti nõ gratuitò ſecundum naturam ſuam[3], ſed ſub certa penſione, vel certo pretio cõceſſum ſit, non teneri eum ad iuramentum fidelitatis[4]. quod Alexander poſt Veteres tra-
II. didit. An, (quod Iaſon arbitratur) quia ſicvt grauari quis non poteſt, vt filium emancipet, quia patria poteſtas inæſtimabilis eſt[5], ita nec ei promitti debuit poſſe pecunia, tanquam hæc functionem ſimul nullam recipiant? quod mihi non ſatis placet. nec enim in caſu noſtro adoptiui patris vllum eſt grauamen, cùm ſolùm pecunia poſita ſit in conditione, conſtétq; non grauari patrem, vt cõ-
4 ditionem adimpleat[6]. quia † quæ in conditione ſunt, non ideo vim diſpoſitionis habent[7], licet ſi pecuniam recepiſſet, officio iudicis expromiſſori conſuleretur, vt emanciparet: quod hìc plerique tradiderunt[8]. Sed ego in vltimarum voluntatum executione id admitti fateor: in cõtractibus non memini me legiſſe patrem cogi, vt emancipet: & ideo in id, quod intereſt, ſolùm agi ab eo arbitror, cui hoc promiſſum ſit[9]. Quòd ſi non promiſſum, ſed in conditione duntaxat id poſitum fuerit, conditio pecuniam tanquam
III. cauſa non ſecuta[10]. An ergo vulgaris ratio dubitandi probabilior eſt? nempe patrem per emancipationem liberari à multis oneribus, quæ & in cura liberorum incumbunt, educationis, inſtructionis, communionis, & ſi qua ſimilia? & ideo debere potiùs eum filio à ſe diſcedenti aliquid dare, vnde viuat, & ſe toleret, quàm accipere: quod lege Longobardica cautum eſt, hodiéque in Italia ex tabellionum formula vbique fieri conſtat. Sed & hæc ratio non ſatis placet, quia iure communi aliud eſt. pater enim ipſe præmium emancipationis recipit, non autem dat[11]. Sed pone, pater in ipſa emancipatione donat filio, & addit ex vulgari formula, ſe donare in præmium emancipationis, an hæc donatio erit ſimplex, an ob cauſam? & Bartolus cenſuit eſſe ſimplicem[12], quia donare non tenebatur, ſed potiùs ipſe propter patriæ poteſtatis amiſsionem vice mutua aliquid recipere debuit. Quam ſententiam, ceu receptiorem, & ego ſequor, quoties tali emancipatione pater nihil lucri facit: quòd ſi filij educatione exoneretur, vel alio incommodo, apparet eum pluris feciſſe illud incommodum, quàm poteſtatis vtilitatẽ, & ideo non arbitrarer tali caſu à verbis recedendũ, & propriè donationem ob cauſam cẽſeri, quod Nicol.[13] cẽſuit, diſputauit[14] Oldra. & ex facto Alexan. reſpondit. quid enim, ſi filius aliter emãcipationi cõſenſurus non erat? Et hæc quidem dubitandi rationes eſſe potuerunt: decidendi verò illa maxima eſt, quòd lex non arbitratur iniquum eſſe, ſi pater aliquid habere voluit, propter quòd à filio poſt emancipationem magis curaretur. nam & ſperans filius fore, vt ea ſumma ſibi poſt mortem patris relinquatur, eum magis colet, obſeruabitque, quod & in Milite Plautinus ſenex teſtatur.

MANVMISISSET[b]. ¶ Fiebat † olim emancipatio per manumiſsionem: quia pater natu- b
ralis fiduciario filium vendebat certo pretio, 5
putà duobus nummis, illíque eum mancipabat, id eſt, in eius manum & poteſtatem dabat: quod certa ſolennitate ſemel atque iterum fiebat, ſicque exibat de naturalis patris poteſtate filius[15]. Qua ſimilitudine etiã adoptio fiebat, quæ ex tribus manibus vocabatur[16], deinde fiduciarius pater eum tanquam ſeruum ipſe manumittebat, ſicque filius ille liberabatur, eíque ipſe fiduciarius ſuccedebat, quippe manumiſſor[17]. Solebat tamen quandoque pater naturalis contracta fiducia manumittere, id eſt, ipſe à fiduciario redimere, & deinde manumittere[18]: quæ ſolennitates à Caio Inſtitutionum libro primo relatæ, hodie à Iuſtiniano ſublatæ ſunt[19], licet adhuc duret nomen[20], & plerunque manumiſsionam pro emancipatione vſurpemus. verum enim erat emancipationem citra manumiſsionem non fieri, tametſi ea manumiſsio actus imaginarius eſſet, cùm hoc actum non eſſet, vt filius verè ſeruus fieret, ſed vt emanciparetur[21]. quam ſententiam alibi diffuſiùs explicaui.

1 l.nec ei.§.j.de adop.
2 l.j.§.ſi parens.ſi à parent. quis ma. dixi l.fi.C. de pac.
3 c.j.de nat.feud.
4 arg.c.j. de for. fidel.
5 l.filiusfamiliâs. §.ſecundũ.de leg.
6 l.cùm ab eo. de contrahen.emp.
7 l.ſi quis ſub.ſ̃.ſi quis omiſ.cau.
8 l.ſi cui. de cõd. & dem.
9 l. ſtipulatus. verſ.Celſus.ſ̃.eod.
10 l.ſi pecuniam. de cond. cauſa data.
11 l.cùm oportet. §.pen. C. de bon. quæ lib. vbi Bart.
12 Bart.l. vt liberis.C.de col.in fi.
13 Nic.Fulg. Dec. d.l.vt.liberis.
14 Old.cõſ.cxxxv. Com.xxviij. Alex. conſ.clxij.in ij.
15 l.fi.C.de adop. l.liberos.§.j.de ca. dimin.
16 l.pẽ.§.quæ autem.C.de adop.
17 Sub.ſ̃.ſi à pa. quis ma.
18 §.fi.Inſt.de leg. ag.ſucceſ.
19 §.j.Inſt.quib. mo.ius pat.pot.
20 l.ij.de off.proc. l.Pãtonius.in rub. ſ̃.ſi à pat.quis manu.
21 l.j.§.alienatio. ſ̃. quando de pe. act.

LEX CVIII.

1 *Error cauſæ nocet.* 2.
3 *Conditio interdum loco cauſæ non ſufficit.*
4 *Nulla ſubſiſtente cauſa, promiſsio nuda donationem facit.*
6 *Donatio incertæ perſonæ ſi ſit facta, vtrùm valeat, an non.*

A Titio

L. 108. A Titio ita ſtipulatus.

IABOLENVS *libro* 10. *Epiſtolarum.*

LEX CVIII.

A Titio[a] ita ſtipulatus ſum, SI QVA MIHI NVPSERIT, DECEM DOTIS EIVS NOMINE DARE SPONDES? quærebãt, an conſiſtat talis ſtipulatio? Reſpõdit, ſi ſtipulanti mihi dos ita ꝓmiſſa eſt, QVAMCVNQVE VXOREM DVXERO, DOTIS EIVS NOMINE DECEM DARE SPONDES? nihil in ea cauſa eſt, quare ea pecunia cõditione expleta nõ debeat. Nã cũ cõditio etiã ex incertę perſonæ facto pa'rere obligationẽ poſſit, velvti, SI QVIS IN CAPITOLIVM ASCENDERIT, DECEM DARE SPONDES? SI QVIS A' ME DECEM PETIERIT, TOT DARE SPONDES? cur nõ idẽ & in dote promiſſa reſpondeatur, ratio reddi non poteſt.

a
1 A TITIO[a]. ¶ Valet † ergo ſtipulatio, qua quis dotẽ pro incerta muliere promittit, ſi mihi nupſerit. videbatur tamẽ prima ſpecie cõtra-
2 riũ: quia † talis ſtipulatio nullã probabilem habet cauſam. vnde obſtare agẽti exceptio debuit[1]. Quæ ſententia certiſsima eſt, quoties cõſtat promiſſorẽ errore ſpõdiſſe, vt quia exiſtimat ſubeſſe cauſam, cùm nulla ſuberat. Sed & in dubio, cùm nõ cõſtat, an à ſciẽte, an ab errante ſit facta promiſsio, receptius adhuc eſt nõ præſumi donationẽ[2], ſed adhuc agẽti obſtare exceptionẽ[3], quòd diffusè hîc Alex. oſtendit: ſed tamen in caſu noſtro aliter Iuriſconſulto viſum eſt, quia conditio pro cauſa ſufficit[4]. Nec refert, an vtilitatem eventus conditionis promiſſori adferat, an nõn. ſemper enim qualiſcunque conditio loco cauſæ eſt, velvti illa, *Si Rex Parthorum in Italiam venerit*[5]: *Si quis in Capitolium aſcenderit*, & ſimiles. Vnde & receptũ eſt, valere ſponſiones, quæ quotidie fiunt, *Si talis pontifex erit: Si nauis ſalua in portum appulerit*[6]: *ſi ſors lutea mihi ceſſerit*, & ſi quæ ſimiles[7]. Quod † tamen
I. intelligendum, vt talis conditio non plus ope-
3 retur, quàm ſimplex cauſa. Vnde ſicvt pactum nudum, quamvis cum ſimplici cauſa actionem non parit[8], ita nec conditionale pariet, vt adverſus Ang. rectè hîc Iaſon docet. Qua ratione &
II. quando lex certam cauſam, non autẽ qualẽcunque requirit, non ſufficiet conditio, niſi eam cauſam habeat annexam, quã lex requirit[9], vt idem Iaſ. tradit. Addo ego, nec tunc conditionẽ ſuf-
III. ficere, quando in fraudem legis ad turpem cauſam velandã adiecta præſumeretur: verbi gratia, in caſu legis noſtræ miles hãc promiſsionẽ dormitatori, aut cuculo fecit, qui deinde illius concubinam in vxorem accepit[10]: videretur præſumendum id in fraudem legis factum, qua prohi-
IIII. betur miles focariæ donare[11]. Nam & generaliter non ſuſtinetur contractus, quoties conditio hæc aut turpis, aut legibus contraria eſt, vt in luſoribus conſtat, qui (vt Horat. ait) vetita legibus alea certãt. nec enim pœnas legum evadunt, quamvis cõditionalis ſit conventio, *Si plura puncta iecero, ſi Venerem, ſi ſenionem*, etc.[12]. Aiunt tamen Theologi[13], quia is ludus propter blaſphemias prohibitus eſt, ſi qui rerum ſuarum adminiſtrationem habeant, ſi de ſuo ludant, ſi citra fraudẽ & nullã blaſphemiam, in foro cõſcientiæ ex tali ludo acquiſita retineri poſſe: ipſos tamen peccare, qui bonas horas malè collocẽt. & hæc qui-
4 dem de conditione ſatis. Addit Alex. & † his caſibus ſtipulationem nudam à cauſa valere, quibus lex donationẽ pręſumit. non enim cenſetur tũc nuda, cùm donationis cauſa ſubſit[14], vt cùm is, qui promiſit, ſciebat nullã ſubeſſe cauſam. videtur enim tunc donare[15], valebítque donatio, ſi ſtipulator & ipſe ſciebat nullã ſubeſſe cauſam. Quòd ſi credebat ſubeſſe, non valebit, quia deeſt conſenſus[16], niſi eius rei certior factus ratam donationẽ habuerit[17]. Sed & facilè donatio præſumetur, quoties vel aliqua ſtipulatoris merita præceſsiſſet[18]. ſumma enim eſt coniectura, quæ remunerationem inducit, & ingratitudinis vitium obliterat, vel coniunctio perſonarum, reíque tenuitas hoc ſuaderet[19]. Idem, ſi quis vſus ꝓponatur verbo ad donationem pertinẽte, quale eſt *Concedo*[20], quod hic Alexan. tradit. ego hunc locum, qui omnis in ſtatu cõiecturali verſatur, alibi diffuſiùs explica-
ui[21]. Illud non omittẽdum, nec † tunc ſine cau- 5
ſa cenſeri ſtipulationem, cùm aliqua cauſa præceſsiſſet, ad quam referri ſequens ſtipulatio poſſet[22]. Qua ratione & ſtipulationibus iudicialibus dicendum eſt non obſtare exceptionẽ, quia ſemper ex cauſa, quæ in iudicium vel deducta, vel ducenda eſt, interpoſitæ cenſentur[23]. Quod & ad præcepta extendendũ eſt, quæ iudicis chartularij auctoritate ſecundum Etruſcorum conſuetudines confirmata ſunt[24], quod hîc Ale-
xander docet. Sed † dubitatur in caſu legis no- 6
ſtræ, ſi vxor deinde diuortat, an ipſa repetere eã dotem poſsit? & Paulus, Alexander, Aretinus, Iaſ. poſſe exiſtimauerunt, tanquã cenſeatur Titius illi donaſſe[25]. valet enim donatio, quamvis incertæ perſonæ fiat[26]. Sed ego hanc ſententiam magis defendi æquitate quadam, fauoréque dotium, quam iure crediderim. quamvis enim donatio incertæ perſonæ fieri poſsit, id verum eſt, ſi hoc actum ſit: at in caſu noſtro non eſt veriſimile id egiſſe Titium, cùm nulla prorſus affectione erga ignotam hanc fœmellam teneretur[27]: quinimò eam conditionem adieciſſe credibile eſt, quia ſuperet ſtipulatorem in cœlibatu non eſſe, hácque ratione eum ad nuptias invitare: & ideo putarim nec ipſi quidem promiſſori repetitionem concedendam, ſed apud ſtipulatorem perpetuò eſſe debere[28]: durúmque eſt legem Iuſtiniani antiquæ abrogatoriam ad hunc caſum trahere. Sanè quod hîc adnotant Doctores, vbi eadem ſit ratio, ibi eandem quoque iuris diſpoſitionem eſſe debere, quomodo intelligendum ſit, diffuſè libro De verborum ſignific. tractaui.

1 l.ij.§.circa. de dol.excep.
2 l.fin. de condi. ſine ca.l.cùm de in debito.in fi.de probat.
3 l.iiij.§.fin.ſi quis caut. vbi Bart. l.ſi ſtipulatus ſis à me. ſ̃.tit.ij.
4 l.ſi quis cùm debitor. ad fin. ſ̃. de iureiur.
5 l.cùm ad præſẽs. ſi cert.pet.
6 illa ſtipulatio. ſ̃.eod.
7 l.in executione. §.fin.ſ̃.eod.
8 l.iuriſgentium. §.j.de pact.
9 Bal.l.ſi pater.q. vj. C. de inſt. & ſubſt.
10 arg.l.ſi ij, qui. C. de adul.l.ſicvt. §. ſuperuacuum. quib.mod.pig.
11 l.ij. C. de don. inter vir. l. generaliter. vbi dixi, ſ̃. eod.
12 auth. alearum luſus.C.de aleat.
13 Doct.c. pen.de vita & honeſt.cleric.
14 arg.l.Campãnus. de oper. lib. l. hoc iure.in prin.de donat.
15 l.j.§.is, qui perpetuã.de cond. indeb. l. cuius per errorem.de reg.iur.
16 l.ſi diuortio. vbi Paul.ſ̃.eo.Bart. d.§.circa.
17 l.ſi ego.ſ̃.ſi cer. pet.
18 l.ſi verò non.§. idem Papinianus. mand.
19 l.ſi ſeruus communis.l. vtrum. de donat.inter.vir.
20 l. vxori. §.fin. de leg.iij.vbi Bart.
21 l.cùm quid. ſi cer.pet.
22 l.triticũ. ſ̃.eo.
23 gl.l.j. in fi.de interrog.act.Alex. hîc.
24 Bal.l.ſicvt. C. de rẽpud. hær. l. ij. de excep.rei iud.
25 l.j. §. accedit. C.de rei vx.act.
26 l. quod ſeruus. ĩ.tit.ij.§. pen.Inſt. de rer.diuiſ.
27 l. nec adiecit. pro ſoc.
28 l.j. ſ̃. de iur. dot.

1 *Traditio non firmat invalida.*
3 *Puri & purificati eadem ratio*
4 *Tenet ſtipulatio in voluntatem ſtipulantis concepta.*

¶ Nulla promiſsio[a] poteſt cōſiſtere, quæ ex voluntate promittentis ſtatum capit.

POMPONIVS *libro 3. ad Quintum Mucium.*

LEX CIX.

SI ita ſtipulatus[b] fuero, DECEM, AVT QVINDECIM DABIS? decē debentur. Item ſi ita, POST ANNVM, AVT BIENNIVM DABIS? poſt biennium debentur: quia in ſtipulationibus id ſeruatur, vt quod minus eſſet, quódque longius, eſſe videretur in obligationem deductum.

a §. NVLLA PROMISSIO[a]. ¶ Stipulatio ergo in voluntatem debitoris conferri non poteſt. quod ſuprà latiùs traditum eſt[1]. Quod ex-
1 tendunt Doctores, etiam ſi† ſecuta ſit traditio in
2 talis promiſsionis executionem. videtur† enim huiuſmodi traditio abſque cauſa eſſe[2], vt Alex. & Iaſon hîc cēſuerunt. Sed Baldus aliter, tāquam traditio arguat promiſſoris cōſenſum, conditionémque illam *Si volueris*, faciat evenire, & perinde ſit, ac ſi actus ſimpliciter fuiſſet abſolu-
3 tus, cùm† puri & purificati idem ſit iudicium[3]. Ego Bal. ſententiam in cæteris cōtractibus probo, qui nudo conſenſu celebrantur[4]: in ſtipulatione verò Alexandrū & Iaſonem ſequor[5], niſi quòd adhuc putarem ſtipulatori, cui res tradita eſt, competere retentionem propter naturalis obligationis vim, quæ ex conſenſu oritur, qui conſenſus ex invtili ſtipulatione iuncta tra-
4 ditione ſatis indicatur[6]. Sed† quid, ſi in ſtipulatoris voluntatem collata ſit ſtipulationis ſubſtantia? & adverſus Accurſium omnes hîc exiſtimarunt valere: ſicvt & valet legatum, *Si legatarius volet*[7], licet ſi in voluntatem hęredis collatum eſſet, non valeret[8]. Ego Accurſium hîc non arbitror prædictæ ſententiæ repugnaſſe, ſed ſimpliciter ſenſiſſe, non ſolum non valere ſtipulationem in voluntatem promiſſoris collatam, ſed etiam ſi in voluntatem quoque ſtipulatoris ſimul ſit collata[9]. attenditur enim in caſu mixto qualitas, quæ nocet[10], tanquam potentior. Bald. tamen aliter Accurſium defendit, vt ſcilicet non valeat contractus, quoties in voluntatem ſtipulatoris reponitur, an velit contraxiſſe, licet ſecus ſit in executione[11]. quam ſententiā Raph. Beſ. & Iaſ. hîc ſequuntur. cùm enim obligatio ex vtriuſque rei conſenſu oriatur, idem eſt, ſiue cōſenſus ex debitoris, ſiue ex creditoris parte deficiat[12]. non enim oritur iuris vinculum, vbi vterque nō conſentit. Quam ſententiam ſi quis tueri velit, eum oportet omnino à communi ſententia diuerſum ire, & rationem differentiæ à legatis invenire. Erit ergo, qui Bald. in ſtipulatione ſequatur, quæ conſenſum eo tempore, quo & verborum forma concipitur, requirit, & pendere non poteſt[13]: in cæteris verò contractibus communi ſentētiæ adhæreat. Ego tamē indiſtinctè cōmu-
5 nem ſequor: quia† nulla lege cautū reperitur, vt ſtipulatio in voluntatem ſtipulatoris collata ſit, nulla, veriſimiléq; eſt, leges omnes nō temere de voluntate promiſſoris tantùm verba feciſſe[14].

1 *l. ſtipulatio non valet. s. eod.*
2 *l. nunquam nuda, de acq. rer. dō.*
3 *l. fin. §. fin. de vulg.*
4 *l. ſub hac. s. titul. j.*
5 *l. centeſimis. §. fin. s. eo.*
6 *l. fi. de reb. eo.*
7 *l. ſi ita legatum. §. illi, ſi volet. de leg. j.*
8 *l. ſenatus. §. legatum. eo. tit.*
9 *l. in vendentis, vel ementis. C. de cont. emp.*
10 *l. iij. §. fin. ad Syllan. l. ſi vir. de vſucap.*
11 *l. Lucius. depoſit.*
12 *gl. l. conſenſum. s. tit. j.*
13 *l. vſusfructus. j. tit. ij.*
14 *d. l. ſtipulatio. & l. noſtra.*

LEX CIX.

1 *In obſcuris & alternatiuis ſtipulationibus, minus debetur: eiúſque ratio.* 2.
3 *Interdum debetur maius.*

b SI ITA STIPVLATVS[b]. ¶ Quod in longius tempus debetur, re
1 minus eſt[15]: in† obſcuris autem ſtipulationibus ſemper minus debetur. vnde in alternatiuis quoque idem iuris eſt, quod nos ſuprà ſatis diffuſè declarauimus[16]. Sed† quæ eſt ratio? & con- 2
ſtat, eum, qui X. aut XV. promittit, ex regula communi electionem habere[17]. quod cùm ita ſit, apparet ſolutionem illorum quinque ſuperadditorum à mera volūtate ſua pēdére. At ſuperiore lege vidimus, quatenus ſumma aliqua ex mera debitoris volūtate debetur, eatenus ſtipulationē eſſe nullam. perinde ergo erit ac ſi ſola X. ſimpliciter promiſiſſet. Híncque I.
†apparet ſecus eſſe, 3
ſi electio ſtipulatoris eſſet[18]. valet enim in arbitrium creditoris collata promiſsio, quod ſuprà tradidi: ſicque legis noſtræ regulam limitari omnes ferè aiunt, & ſuprà retuli. Sed quid, ſi alternatiua hæc iudicis ar- II.
bitrio ſit commiſſa: velvti, ſi quis tale crimen patrauerit, eum iudex in X. vel XV. condemnet? & tunc quoque non erit locus regulæ ſuprà ſcriptæ, quia iudex ſecundum rei & perſonæ qualitatem etiam XV. exiget, nec ad minorem ſummam ſe arctabit[19]. Sed quid, ſi ta- III.
lis promiſsio facta ſit ob piam cauſam? & ſunt, qui diſtinguant, vt ſi ſacrificulis ipſis facta ſit, adhuc minor ſumma debeatur[20]: ſi verò eccleſiæ, maior quoque ſit in obligatione[21]. qua de re nos ſuprà. Illud quoque conſtat, ſi alterna- IIII.
tiuæ huiuſmodi diuerſas perſonas reſpiciant, nec tunc legi noſtræ eſſe locum[22]. Vnde ſi lex dicat, in cauſis vſque ad ſummam X. aureorum cognoſcant Duumuiri, ad XV. cognoſcat Prætor, non poterit Prætor de his cognoſcere, quæ infrà X. ſunt: quia in XV. non inſunt illa X. Duumuiris demandata: quod Baldus ſenſit[23]. Nam & ſi arbitrorum vnus condemnauit ad dādum intra annum, alius intra biennium, non cenſebuntur concordes[24]. Sed quid, ſi creditor, ne ad electionem tertij compellatur, malit expectare lapſum biennij? & putarem poſſe, etiam inuito debitore[25].

15 *§. plus. Inſt. de act.*
16 *l. ſi ita j. s. eod.*
17 *l. plerunque. in fin. de iur. dot.*
18 *l. ſi ita relict. §. fin. de leg. ij.*
19 *arg. c. j. de decim. vbi Ab. & Io. cui. de alim. & ab. leg.*
20 *c. ex parte. extrā. de cenſib.*
21 *arg. l. Titia. §. Scia. de aur. & arg.*
22 *l. ſiis, cui. de nouat.*
23 *l. ex facto. §. ſi quæro. de vulg.*
24 *Spec. de arbit. §. ſequitur. Aret. l. j. § ſi ſtipulanti. s. eod.*
25 *arg. c. cùm ceſſante. de appella. Mod. l. Labeo. de iureiur.*

LEX CX.

2 *Ius non decreſcendi valet in contractibus: & eo iure indiuidua ad ſtipulatorem inſolidum pertinent.*
3 *Feudum ducatus eſt indiuiſibile.*
4 *Indiuidua non accreſcunt.*
7 *Accreſcendi ius an in contractibus locum habeat.*
12 *De iure accreſcendi in vltimis voluntatibus: & mortis cauſa capione.* 15.
13 *In vltimis voluntatibus latior fauorabiliórque accipitur interpretatio.*
19 *Ius accreſcendi in feudo antiquo procedit: ſecus in nouo, niſi interdum.* 20.
Et quid in emphyteuſi eccleſiaſtica. 21.
23 *In emphyteuſi paterna, quo ad ius accreſcendi, verbis contractus inhæremus.*
28 *Beneficio devoluto, renouationéque voluntariè facta, beneficium dicitur nouum.*
32 *In renouanda hæredibus emphyteuſi an pretium augendum.*
36 *Fundus clientelaris delicto finitus non renouatur.*

SI

POMPONIVS *libro 4. ad Quintum Mucium*

LEX CX.

SI mihi & Titio[a] in cuius poteſtate non ſim, ſtipuler decem: nō tota decem, ſed ſola quinque mihi debentur. pars enim aliena deducitur: vt quod extraneo invtiliter ſtipulatus ſum, non augeat meam partem.

a SI MIHI ET TITIO[a]. ¶ Qui† ſibi & Titio decem ſtipulatur, pro-
1 pter vim copulæ quinque ſibi, totidē Titio ſtipulatus intelligitur[1]: verùm quia Titio ſtipulari non potuit, (alteri enim nemo ſtipulatur[2].) ſola quinq; ex ſua ſtipulatione cōſequitur, alia quinq; pro non adiectis ſunt, neque ipſius ſtipulatoris partem augent. Vnde colligūt Doct. in contractibus iuri accreſcen-
I. di locum non eſſe[3]. A qua concluſione excipitur ille caſus, cùm Titius ipſe in poteſtate ſtipulatoris erat, putà ſeruus, vel filiusfamiliâs, vel cōtrà. tunc enim perinde eſſet, ac ſi ſolidum à principio ſibi eſſet ſtipulatus[4], videtúrque hoc caſu non tā de iure accreſcendi, quàm non decreſcen-
II. di tractari[5]. Conſtat autem, iuri† nō decreſcē-
2 di in contractibus locum eſt[6]. Vnde ſi non coniunctim, ſed per diſiunctam concepta fuiſſet in lege noſtra ſtipulatio, putà *Promittis mihi, aut* Titio *decem*, indubitanter decem mihi debentur[7]. Idē, ſi dictum eſſet, *Decem mihi,* Titio *eadem decem*[8]. Idem quoque, ſi mihi & Titio dena ſim ſtipulatus, per-
III. inde eſt, ac ſi dictum eſſet, decē ſingulis[9]. Qua ratione ea, quæ indiuidua ſunt, conſtat iure non decreſcendi ad ſtipulatorē in ſolidum pertinere[10]. Quod in ſeruitutibus prędialibus receptiſſimum eſt[11], & in feudo indiuiduo latiſsimè hîc poſt Veteres diſputat Alber.[12]. Addit Bal.[13] idem eſſe in iure piſcandi, vel portorium, ἐμβατευτικάve exigendi. Sed cùm hęc in fructu ſint, & pecuniariam vtilitatem principaliter adferant, ego diuiſionem accipere arbitrarer[14]: exiſtimarunt idem Veteres[15]. Licet in feudo indiuiduo ſit locus ſuprà ſcripto iuri, eum tamen, qui admittitur, æſtimationem commoditatis, quā ex tali iure per-
3 cipit, domino ſoluere debere[16]. Vnde† in feudo Ducatus, quod indiuiſibile eſt[17], mortuo fratre debebit ſuperſtes domino æſtimationem illius commoditatis, quòd ſolus in vacua aula re-
4 gnet, præſtare[18]. Quam† ſententiam certum eſt in feudo paterno, ſeu antiquo, veram non eſſe: in nouo verò, de quo ipſi loquuntur, vtcunque eſt diſputabilis: mihi tamen adverſus mentem Doctor. hîc videtur. Illud conſtat, etiam in indiuiduis iuri huic locum non eſſe, cùm portio ipſo iure nō deficit, licet ſocius exceptione ſummoueatur[19]. Idem quoque dicendum in iure indiuiduo, quod ſeparatim in perſona cuiusli-
IIII. bet ſit, inter quos nulla ſit coniunctio[20]. Sed
5 †quid in caſu legis noſtræ, ſi quis non pecuniam ſed ſibi & Titio fundum eſſet ſtipulatus? & defendi poſſet, quia fundus rei integræ nomē eſt[21], perinde eſſe, ac ſi dixiſſet, *Mihi fundum,* Titio *fundum*, ſicque ſolidum fundum mihi acquiri[22]. coniunctio enim hæc facit, videri rem à principio vnicuique in ſolidum datam, & ideo re coniuncti ij videntur[23], niſi tamen de iis rebus agamus, quæ pondere, numero, menſura conſiſtunt. cùm enim in eis nulla ſit partis adfectio, cùm & diuiſio ipſo iure abſque alio creditorum facto fiat, non poteſt videri ſolidum vnicuique à principio datum[24]. Quod & in vltimis voluntatibus procedere ego arbitror, talíque caſu Petr. ſententiam à Bartolo improbatam ſequi ſoleo[25]. hæcque poſſet eſſe ratio, vt ſi fundum mihi & Titio emero, videatur mihi ſoli in ſolidum venditus[26], tametſi aliis aliter. Ex† quibus Ac- V.
cur. quem Raph. Cum. ſequitur[27], inductū hoc 6
mavult in cōtractu vēditionis, quia bonæ fidei indicium id eſt. quæ ſentētia communiter approbata non eſt[28]. Vnde ſequeretur, vt ſi quis Titio & Sempronio fundum in emphyteuſim cōcedat, Titio repudiāte non ideo minùs totum Sempronio accreſcat, quia emphyteuſis inter bonæ fidei contractus non cōnumeretur[29]. Alij† ergo contractus v- VI.
trinq; obligatorios diſtinguūt ab iis, quibus al- 7
tera tantùm ex parte obligatio oritur, vt Iacob. Cin. Alex. & Iaſ.[30], in illis locū eſſe iuri accreſcēdi aiunt, in his non eſſe. Quæ ſentētia non ſat recepta mihi videtur. legē. n. noſtrā reſtringit, tanquā ei locus non ſit, niſi cùm ex cauſa lucratiua ſtipulatio interpoſita proponatur. Receptior VII.
†eſt igitur alia Accurſij ſentētia, quā Bart. & Vet. 8
vbiq; ſequuntur, vt ſi interſit cōcedentis, ſemper iuri accreſcēdi ſit locus, aliàs nō ſit. in ſuprà ſcripto enim exēplo plurimum venditoris intereſt, qui partē non eſſet venditurus[31], nec libenter in cōmunione cū emptore manſurus[32]. quod quēadmodū intelligēdū ſit, ſuprà declaraui[33]. Hincque ſequitur verā eſſe ſententiā meā. cum enim de re agitur, quæ pōdere, numero, menſura non cōſiſtat, ſemper partis intereſt, vt iuri accreſcēdi ſit locus, ne inuitus cum alio rem habeat cōmunē[34]. Quòd ſi quis rē pro parte emerit, ſecus[35], perindéq; erit, ac ſi rē pondere, numero, menſura conſiſtentē communiter cum alio vel emiſſet, vel ſtipulatus eſſet[36]. Secundū quę etiam diſtingui ſuprà ſcripta ſententią eorū poteſt, qui in cōtractibus vltrò citróq; obligatoriis idem cenſue-
VIII. runt. Nec me mouet, q† ſeruus per traditionē
9 fundum accipiendo nomine domini & Titij ſolùm pro parte domino acquirit[37]. Reſpōdeo, traditionē actū eſſe naturalē, per quē etiā alteri poſſeſsio acquiri poteſt[38], & ideo impedire, ne ſolidū domino quæratur[39], licet titulus quæri Titio nequiuerit[40]. qua tamē in re amplius deliberā-
10 dum eſt. Hincq; conſequēs eſt, vt† ſi in caſu legis noſtræ præceſſerit numeratio, licet ex ſtipulatu ſola quinq; petā, tamē ex numeratione alia quoque pars peti poſsit[41], nec invtilis reſpectu Titij ſtipulatio impediet, quo minùs vtilit ex actu na-
IX. turali, id eſt numeratione, agatur[42]. Illud† cō-
11 ſtat, in alienatione neceſſaria huic iuri locū eſſe, qd' ꝑpria ratione inductū eſt[43], quę à pręſēti ma-
X. teria ſatis aliena eſt. In† vltimis quoq; volūtati-
12 bus dubiū nō eſt iuri accreſcēdi int coniūctos locū eſſe[44]. qd' Imol. Aret. cęteríq; inductū ideo a-
13 iūt, quia† latior fauorabiliórq; in vltimis volūtatibus accipitur interpretatio: ego verò, quia tali caſu ceſſat ꝓhibitoria regula, quæ alteri ſtipulari nos vetat[45]: in qua tamē re ſuprà dixi cùm legatū in his cōſiſtit, quę pondere, numero, mēſurâve cenſeantur, à principio fieri diuiſionē, nec vltimas voluntates à contractibus differre[46].
XI. Quod de vltimis voluntatibus dictum eſt, la-
14 tiùs accipitur, vt† in donatione quoque cauſa

1 *l. reos. §. cùm in tabulis. j. tit. j. authen. ſi quando. ij. reſponſ. C. de conſtit. pec.*
2 *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. s. eod.*
3 *§. quòd ſi quis. Inſt. de inut. ſtipul.*
4 *l. dominus. l. ſeq. s. eod.*
5 *§. fin. Inſtit. de ſtip. ſer.*
6 *l. proinde. in fi. cum ſeq. j. tit. ij. & l. ſi ſeruus cōmunis Meuij. in princ. eo. tit.*
7 *d. auth. ſi quando. in fin.*
8 *d. l. ſtipulatio. §. eum, qui.*
9 *l. ſi quis teſtamēto. de leg. j.*
10 *arg. l. communi. de bo. lib.*
11 *l. proprium. s. commu. præd. l. ſi communis ſeruus Meuij. j. tit. ij.*
12 *gl. c. j. de frat. de nouo benef. vbi Bald. Ioan. And. in Spec. rub. de feud.*
13 *d. t. j.*
14 *l. vſus pars. de vſu. & habit. l. itē quamvis. §. ſi vſus. communi diuid.*
15 *d. c. j. vbi Belviſ. ſerm. Bald. Afflict.*
16 *arg. l. cùm filius. in princ. de leg. ij.*
17 *§. præterea. de prohib. alien. feud. per Fed.*
18 *d. l. item quamvis. §. ſi vſus.*
19 *l. ſi duo. in princip. vbi Bar. ff. de iureiur. l. eum, qui. §. pen. eod. tit.*
20 *l. aquam. in fi. quemad. ſer. amit. vbi Flor.*
21 *l. v. §. fin. de leg. j. l. Titia Seio. §. ij. de leg. ij.*
22 *arg. l. falſa. § fin. de cond. & demonſt.*
23 *l. cōiunctim. de leg. iij. l. triplici. de ver. ſig. vbi dixi.*
24 *arg. l. huiuſmodi. §. quibus. de leg. j. vbi Bar.*
25 *l. fin. §. Seio. de leg. ij. l. vij. eod. titul.*
26 *l. fundus ille. de contrahen. ēpt.*
27 *Rapha. hîc, Iſern. c. j. de alien. feud. pat.*
28 *arg. l. liberis. §. ſi duo. de liberali cauſa.*
29 *Doct. l. legatarius. in prin. de leg. j. vbi Alex.*
30 *Dec. conſ. c. viij. in fin.*
31 *l. ſi quis aliam. de ſolut.*
32 *l. ſi non ſortem. §. ſi centum. de cōd. indeb.*
33 *l. ſtipulationes non diuiduntur. s. eod.*
34 *l. fi. quibus. ad lib. proclam.*
35 *d. §. ſi duo.*
36 *§. quòd ſi quis. Inſtit. de inutil. ſtip. l. non ſolùm. §. j. de lib. cauſ.*
37 *l. per ſeruum. §. quod ſeruus. de acq. rer. dom.*
38 *l. ea, quæ ciuiliter. de acqui. rer. dom.*
39 *arg. d. l. ſi duo. in prin. de iureiur.*
40 *l. fi. C. de inutil. ſtipul.*
41 *l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. eod. tit.*
42 *l. certi. §. quoniam. & § ſi nummos. ſi cer. pet.*
43 *l. communi. §. ſi debitor. com. diuid.*
44 *l. rē coniuncti. de leg. iij. l. triplici. de ver. ſignif.*
45 *§. quòd ſi quis. Inſtit. de inut. ſtipulat.*
46 *d. l. vij. d. l. fin. §. Seio.*

mortis procedat. conſtat enim in ea iuri accre-
XII. ſcendi locum eſſe[1], tametſi contractus ſit[2]. I-
15 démque † cenſuit Bart. in mortis cauſa capione,
vt cùm quid accipitur cauſa conditionis adim-
plendæ[3], quæ ſententia vera eſt, quoties qui ad-
implet, commodum totius legati conſequi ab
vno, qui ſolus hæres remanſerit, poteſt[4]: ſecus,
ſi partem duntaxat conſequeretur, vt quia non
hæredi, qui commodum præſtare grauatus ſit,
XIII. ſed extraneo alicui dandum eſſet[5]. Sed † & in
16 aſsignatione libertorum, quamvis id ius nec ad
legatum, nec ad fideicommiſſum pertineat[6],
locum eſſe iuri accreſcendi Bartolus rectè cen-
ſuit: quod eovſque verum eſt, vt etiam poſt ius
XIIII. acquiſitum nihilo minùs accreſcat[7]. Cuius
rei exemplo idem quoque in promiſsione ope-
rarum eſt, ex qua decedente patroni filio ius al-
teri acquiritur: quod Bartolus hîc tradit, ídque
accreſcendi iure, non autem ſucceſsionis, cùm
id ius filiis, tanquam filiis, non tanquam hære-
dibus competat[8], quod ſpecialiter inductum
XV. eſſe omnes fatentur. Sed † & in vſufructu idem
17 receptiſsimum eſt[9], in quo faciliùs, quàm in
proprietate, ius accreſcendi inducitur, cùm vſuſ
fructus quotidie naſcatur: quod omnes hîc tra-
XVI. dunt. Addit Bart., idem † quoque in imperiali
18 liberalitate eſſe: quod Conſtantij conſtitutione
ſancitum eſt[10]. ſunt enim beneficia principum
latiſsimè interpretanda[11]. Sed hac in re duplex
poteſt eſſe quæſtio: altera, quid iuris ſit ante ius
acquiſitum? altera, quid, poſtquam ius ac-
quiſitum ſit? de prima quæſtione verba con-
ſtitutionis intelligi non poſſunt, quæ de par-
te iam decedenti acquiſita loqui videntur. De-
cidetur ergo ſecundum communes iuris regu-
las, vt iuri accreſcendi locus non ſit, ſi res do-
nata ſit, quæ pondere, numero, menſura conſi-
ſtat, ídque legis noſtræ argumento[12]. nec enim
id videtur communiter donatum, cùm ſtatim
fiat diuiſio in viriles portiones[13]. quòd ſi corpus
aliquod donatum ſit, ex ſuprà ſcriptis reſpon-
dendum eſt[14]. Satius tamen erit fauorabiliùs
dictam conſtitutionem accipere, ſicvt poſt ius
quæſitũ ſociũ præfert, multò magis ante acqui-
ſitum præferet. ſubeſt enim ſemper illa ratio, vt
ad conſortẽ potiùs, quàm ad aliam perſonã pars
deveniat. Sequens quæſtio non minus dubita-
tionis habet, ſed videntur receptiore calculo
Doct. Cõſtantij legem intelligere, vt ita demum
admittatur ſocius, ſi nullus hęres defuncto exti-
terit, nõ ſolùm liberi, vel cognati, ſed nec vxor[15],
cum qua maior eſt cõiunctio, quàm inter colle-
gas, qui & ipſi excluſo fiſco ſuccedunt[16]: viden-
túrq; aliqui ſentire, ſocium iure ſucceſsionis ad-
mitti, quo caſu ad æs alienum defuncti tenere-
tur. Sed tamen verius eſt iure potius repetitæ cõ
ceſsionis admitti: quod hîc impropriè ius accre
ſcendi Doct. vocant: convenitq; hæc interpreta-
tio plurimùm verbis cõſtitutionis, quam & ego
ſequor, quamvis exiſtimẽ ſocium nihilo minùs
ad æs alienum defuncti teneri. nam & fiſcus te-
neretur[17], cui voluit lex ſocium præferri, ſicvt &
cuilibet alij, qui à fiſco impetratum habeat. ſole-
bant enim Principes huiuſmodi iura donare[18].
XVII. Sed † quid in beneficiariis rebus dicendum? &
19 ſi feudum ſit paternum, ſeu antiquum, conſtat
iuri accreſcendi in eo locum eſſe[19], id eſt (vt ſu-
prà dixi) iuri repetitæ conceſsionis. Sed quid, ſi
tale feudum ſit hæreditarium, an oporteat hunc
eſſe vltimi iſtius decedentis hæredem? & Cur.

1 l. vnica, §. fi. C. de caduc. tol.
2 gl. l. ij. de dote prælég.
3 l. Thais. §. Stichus. de fid. lib.
4 l. qui duobus. de cond. & demon.
5 l. pe. ij. reſpon. de cond. & demon.
6 l. aſsignare. de aſsig. lib.
7 l. vtrùm, cum gl. eo. tit.
8 l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. de op. lib.
9 l. j. in fi. de vſuf. accreſc.
10 l. j. C. ſi liber. imp. ſoc. lib. x.
11 l. fi. de cõſt. prin.
12 d. §. quòd ſi quis.
13 d. l. reos. §. cùm in tabulis. j. tit. j.
14 d. l. fundus ille. d. l. fi. quib ad lib. proclam.
15 gl. d. l. j. Alex. poſt alios in l. j. C. vnde vir.
16 l. j. cum ſeq. C. de hæred. decur.
17 l. j. §. an bona. de iur. fiſc. vbi Bar.
18 l. pen. C. de bõ. vac. vbi gl. lib. x. l. j. C. de pet. bo. eod. lib.
19 c. j. verſ. hoc quoque. de ſucceſ. feud. c. j. § cùm verò. qui feu. dar. poſ.

Iunior reſpondit: oportere eſſe hæredem, alio-
quin feudum ad dominum reverti[20]. Sed Alex.
alibi alternatiuè locutus eſt, nempe requiri vel
vltimi, vel ſaltem primi hæredẽ eſſe. quia dictio
illa *Tibi & hæredibus*, non vlteriùs requirit, quàm
vt primi ſit hæres[21]. quæ ſententia eſt verior. De-
fendi tamen Curt. poteſt, quando quis primi hæ
res eſſe non poſsit, niſi ex vltimi perſona, vt quia
illi ſoli delata fuiſſet hæreditas. Sed quid, ſi feu-
dũ acceptũ ſit pro ſe & hæredibus? & alibi Caſt.
cenſuit dictionem *Hæredibus*, pro hæredibus ſan-
guinis accipi: ideóq; nihil referre, ſi filius non ſit
hæres[22]. Quam ſententiã conſtat cõmuniter nõ
eſſe approbatam[23]: idémq; Caſt. hîc eam non ſe-
quitur, nec ego ſequor, maximè in feudis[24]. Sa-
nè † in feudo nouo conſtat iuri accreſcendi locũ 20
non eſſe: quia cùm aliàs feuda ad hęredes nõ trãſ
irent, ſpeciali fauore inductũ eſt, vt in deſcenden
tes tranſmitterentur, qui fauor ad tranſverſales
nõ eſt extendendus[25]. Receptũ tamẽ eſt hoc nõ
procedere, ſi à ſupremo Principe, vel qui ſuperio
rem non recognoſcat, cõmuniter cum alio indul
tum ſit. Fuere, qui exiſtimarẽt ſociũ ante domi-
nũ eſſe, vt idẽ in feudo ſit, quod in donatione[26],
diximus[27], reſpõderúntq; hoc ex facto Alex. A-
ret. Curt. Sed diuerſa ſententia aliis placuit[28],
quoniã vſus feudalis ſimpliciter excluſo ſocio
dominũ admittit[29], nec reſtringi debet, cùm ab
inferioribus magiſtratibus beneficiũ cõceditur.
evidenter. n. verba violarẽtur. Nec obſtat ſuprà
ſcripta cõſtitutio[30], quia in mera liberalitate lo-
quitur, ad quã feuda non pertinent propter mu-
tuum officium, quod domino cliens debet[31], vt
Salic. Beſ. Iaſ. cenſuerunt: vel (vt Veteres, Signo.
Albericúſq;) quia feuda ſui naturâ ad dominum
facilè revertãtur, qui dominium directũ ſibi reti-
nuit[32]: quod in mera liberalitate nõ eſt. Ego cõ-
munem ſentẽtiam ſequor, quia vſus feudalis de
cõceſsione inferiorum magiſtratuum, non autẽ
Imperatoris loquitur[33]. Illud quoq; conſtat, e-
tiam in feudo nouo ius accreſcendi quibuſdã ca
ſibus eſſe[34], maximè cùm ita nominatim actum
proponitur, vt quia dictum ſit, *De vno in alterum re-
vertendo*[35]: vel, *Quandiu tu, & hæredes tui maſculi vixe-
rint*[36], vel ſimiles clauſulæ appoſitæ, de quibus
infrà tractabimus. Idẽ, ſi tale feudum conceſſum
ſit tanquã antiquum, ſeu cum clauſula *Iure antiqui
feudi*[37]. Sed quid, ſi feudum iſtud non à domino
pervenerit, ſed ex ſimplici recognitione clien-
tiũ, qui fortè rem liberã pro beneficiaria à Prin-
cipe accepiſſe ſint confeſsi[38]. fit enim hoc quan-
doq; ad maiorem cautelam[39], & videretur tunc
feudũ ad dominũ non reverti, nec tali cõfeſsio-
ne mutari veritatẽ[40]. Sed † quid in emphyteuſi XVIII.
eccleſiaſtica? & Bar. cõcludit, non eſſe iuri accre- 21
ſcendi locũ. Vnde ſi duobus fratribus prædiũ in
emphyteuſim locatũ ſit, altero moriẽte ius ad do
minum, non ad fratrẽ revertitur[41]. Quod ſuprà
quoq; in feudo dictum eſt, ante acquiſitũ emolu
mentũ, per regulam legis noſtræ: poſt acquiſitũ
verò, quia tunc nunquam habet locum tale ius,
excepto vſufructu[42]. Diſcutiamus vtrunque ca-
ſum: & in primis, ſi quis mihi & Titio fundum in
emphyteuſim locet, videretur id, quod Titio nõ
quæritur, mihi accreſcere, vt idẽ in locatione em
phyteutica cenſeamus, quod in vẽditione[43]: ſuade
túrque hoc illa ratione, quod talis contractus debet
cenſeri indiuiduus[44]: ſenſeréque hoc Iacobus

20 Cur. Iun. conſ. j. & cxxxvij.
21 Alex. cõſil. xx in j. xxvj. xxvij. in 50.
22 l. ex facto. §. ſi vbi Caſt. ad Trebel.
23 Lancel. l. Gallus. §. j. verſ. ſecùs limitat.
24 c. j. an agna. vel filius.
25 d. c. j. §. cùm verò.
26 d. l. j. ſi Imp. ſoc.
27 Bald. Iac. Card. c. j. de frat. de nouo benef. Iaſ. hîc.
28 Vern. Alua. Laud. c. j. de duob. fra. Ci. & Salic. l. j. C. quãdo nõ pet.
29 c. j. §. cùm verò. verſic. quin etiam. qui feud. dar. poſ. d. verſ. quod dicta. d. c. j. de frat. de no. benef.
30 d. l. j.
31 c. j. de no. for. fidel.
32 arg. §. fin. Inſtit. de vſufr.
33 d. §. cùm verò. iuncto princip.
34 c. j. de benef. frat.
35 c. j. ad fin. de benef. frat.
36 c. j. de duob. fratri. à cap. inueſt.
37 Alex. d. conſ. xxx. in princ. d. in l. ſi is, qui pro emptore. in definitione fictionis.
38 Bart l. ſi res aliquã. de acquir. poſſeſ.
39 arg. l. Aurelius. in fin. de lib. leg. c. poſt electionem vbi Abbas, de conceſ. præbend. Felin. c. in noſtra. de reſcrip.
40 Bar. l. cùm ... ſa. C. de iur. & fa. ig. dixi in tract. præſũpt. in iiij. verſ. xxj. in fi.
41 c. j. de bene. frat. c. j. de fra. & d. c. j. de no. ben. inueſt. c. j. de grad. ſucc. & d. c. j. de duob. frat.
42 d. l. j. in fi. de vſuf. accreſ.
43 d. l. fundus ille. §. adeo. Inſtit. loc.
44 l. ſi quis aliam. de ſolut.

& Ci-

& Cinus, qui in contractibus vltrò citróq; obli-
gatoriis locum eſſe iuri accreſcendi tradiderũt:
defendíq; hæc ſententia poſſet, ſi interpretatio-
nem noſtram ſequamur, vt ſcilicet legi noſtræ
duntaxat ſit locus in iis, quæ pondere, numero,
menſura conſiſtunt. Sed tamen Bartol. diſſentit,
quem deinde alij ſunt ſecuti, & duobus tantùm
caſibus huic iuri locum eſſe cẽſuit. Primus, cùm
emphyteuſis à principio recepta aliqua pecu-
nia, conceſſa eſt, vel, vt Alexander interpretatur,
cùm canon non ſimpliciter in dominij recogni-
tionem, ſed in fructuum compenſationem pen-
ditur. tunc enim eadem ſubeſt, quæ in venditio-
ne, ratio[1]: quod hodie regulare eſt, cùm nequeat
eccleſia niſi ex evidenti vtilitate tales cõtractus
facere[2]. Poſtremus eſt, cùm de iure non decre-
ſcendi tractaretur, quia conceſſa ſit emphyteuſis
mihi meo & nomine ipſius Titij recipienti. tali-
bus enim verbis videor id ius tanquam procura-
tor Titij pro eius portione ſtipulatus[3]. vnde cùm
iura directa in perſona mea reſpectu ſolidi origi
nem trahant, quod Titius nõ habet, mihi rema-
net[4], iis tamẽ legibus, quibus apud Titium fuiſ-
ſet[5]. ſicq; ſe habet communis opinio. Ego, cùm
per ius non decreſcendi iſte admittatur, & ſic ex
iure ſibi pro ſolido competenti, nullam rationẽ
qualitatũ Titij habendam arbitror[6], quicquid
hîc Bar. ſentiat, ſi tamen ita ſentit. Alter eſſet ca-
ſus, quid iuris ſit poſt emolumentũ acquiſitum,
vt ſi Titius deinde mortuus ſine liberis propo-
natur? & Bart. multò magis non eſſe locum huic
iuri reſpondit[7], cùm poſt emolumẽtum acquiſi
tum nõ ſoleat de iure accreſcẽdi tractari[8]. Quod
intelligendum, niſi emphyteuſis paterna ſit. tali
22 † enim caſu frater fratri ſuccedet excluſa eccle-
ſia, ſicvt & in feudo ſuprà vidimus[9]: idq; nõ tam
accreſcendi, quàm repetitæ conceſsionis iure.
Sunt tamen, qui de feudo ad emphyteuſim non
valere argumentum exiſtiment, quoniam Hor-
tenſius & Cagapiſtus auctoritatem condendæ
legis non habuere, ſed ſimpliciter quid in vſu &
conſuetudine feudali eſſet, in libello ſuo deſcri-
pſerunt. at conſuetudo ſtrictè interpretari ſolet,
nec ad alium caſum trahi[10]: & ſi trahatur[11], non
tamen ad caſum, in quo diuerſa ratio ſubeſt, ex-
tenderetur. etenim feuda, ceu perſonalia, ad fi-
lios non niſi ex ſpeciali gratia tranſmittuntur[12],
cùm aliud ſit in emphyteuſi, quæ regulariter
tranſmittitur[13]. Probat ergo Bartol. id alia ratio-
ne, tanquam emphyteutæ filij videantur mortis
cauſa capere[14]: at in ea ſuprà vidimus iuri accre
ſcendi locum eſſe. Sed & hoc nõ ſat firmum eſt,
quoniã in eo, quod mortis cauſa ab iis capitur,
qui non ſint hæredes, ſuprà concluſimus huic iu
ri locum non eſſe[15]. conſtat autem hanc emphy-
teuſim iure hæreditario non deferri, ſed ſecun-
dum legem contractus, & ideo ipſo iure deferri,
nec aliam hæreditatis agnitionẽ requiri[16], quod
Bald. Alexandérq; hîc tradiderunt[17]. Verior er-
23 go & certior ratio eſt, vt † in emphyteuſi paterna
I. ad verba contractus ſemper attendamus. Et in
primis, ſi dictum ſit, *Stipulor mihi, & filijs vſq; ad ter-
tiam generationem*, ſatis oſtenditur hac dictione id
actũ, vt ſemper renouatus cenſeatur contractus,
donec ea generatio finita eſt[18]. Nec me mouet
Bald. argumentum, qui renouari quidem in eiuſ
modi perſona fatetur, ſed in alterius minimè[19].
Reſpondeo enim, reſpectu patris, qui emphyteu
ſim acquiſiuit, videri eandem perſonam, cùm o-
mnes ſint deſcendentes ſui, perindéque eſſe, ac

1 d. l. fundus ille.
2 clem. j. de reb. eccle. non alien. j. extravag. Pauli, eo. tit.
3 l. huiuſmodi. vbi gl. in prin. de leg. j.
4 l. ſi abſentis. C. ſi cert. pet.
5 l. fundum mihi cùm venderes. de act. empt.
6 d. §. interdum. d. l. fundus ille.
7 Bart. hîc, & conſil. lviij. Dec. cclxij.
8 l. aquam. in fin. quemad. ſer. amit. l. ſi minor. de acquir. hæred.
9 d. c. j. de ſucceſ. frat.
10 l. j. §. ſi quis hoc interdictum. de itin. actúq; pri. vbi Bar.
11 Innoc. Butr. c. dilecto. de præb. Felin. c. auditis. verſ. quinta declaratio. de præſcrip.
12 d. §. cùm verò. l. quia tale. ſol. matri.
13 §. emphyteuſim. in authen. de non alien.
14 l. qui pretio. l. mortis. pen. §. ſed & dos. de do. cau. mort.
15 l. pen. de cond. & demon.
16 c. j. verſ. per inveſtituram. de feu. March. vbi Bald.
17 Dec. d. conſil. cclxij.
18 l. ſicvt in annos. quib. modus vſuſfru. amit.
19 arg. l. qui duos. de procur.

ſi dixiſſet, *Quandiu aliquis ex dicta generatione viuat*[20].
Qua † ratione idem eſt dicendum, ſi ſimplici- II.
ter liberis, vel generationi pater ſit ſtipulatus. 24
nomina enim hæc collectiua ſunt & vniuerſalia
quemvis ex liberis compræhendentia[21], vt do-
nec aliquis ſuperſit, dominus nõ admittatur[22],
quod Aret. Iaſónque cenſuerunt. nec enim ne-
gari poteſt hanc fuiſſe contrahentium mentem,
quæ potiſsimùm hoc in contractu attendi de-
bet[23], cùm verba non repugnent. Quid ergo, ſi
conceſsio facta eſt Titio & Seio, pro ſe & filijs
ſuis, & ipſórum filiorũ deſcendentibus? & hæc
verba indicant ſuos cuique deſcendentes ſucce-
dere: & ideo mortuo Titio abſq; filijs, eius por-
tionem ad dominum reverti, quod Bart. hîc vi-
detur ſentire[24]. Cæterùm † & ſi dictũ ſit, *Quòd* III.
vno fratrum deſcendente portio ad alium, vel alios ſuperſti- 25
tes perveniat, ſatis eſſe crediderim, ſi filius fratris ſit
ſuperſtes, excludíque dominum, ídque propter
mentem contrahentium[25]: quamvis ex facto A-
lexander aliud reſponderit[26]. Sed † & ſi dictũ IIII.
ſit, vt poſt mortem omnium emphyteuſis ad do 26
minum revertatur, apud Speculatorem Veteres
concluſerunt, non niſi omnibus mortuis admit-
ti dominum[27]. Idem, ſi dictum eſt, *Poſt mortem* V.
eorum, & ſi qua ſimilia[28], quod (vt dixi) ex men-
te contrahentium inducitur, tametſi aliud in fi-
deicommiſſo poſt mortem eorum reſtituendo
ſit. nam cenſetur quilibet reſtituere partem ſuã
ſtatim poſt mortem rogatus[29]. fideicõmiſſa † e- 27
nim à ſola teſtatoris mente pendent: at hic con-
tractus non à concedente tantùm, ſed etiam ab
accipiente adverſus concedẽtem interpretatio-
nem recipit[30]. Cæterùm & ſi dictum ſit, *Conce-* VI.
do duobus & cuilibet eorum: vel, *Vtriq; eorum*: vel, *duo-
bus in ſolidum*: vel, *vt de vno in alterum perveniat*, locum
eſſe iuri non decreſcendi Doct. cenſuerunt[31], íd-
que non ſolùm à principio, quod indubitatum
eſt, ſed etiam poſt acquiſitum emolumentum.
quod hîc pluribus auctoritatibus Iaſ. oſtendit[32].
Quod fortè procedit, etiam ſi diſtributiuã non
inter primos, ſed inter poſteriores ſit adſcripta,
putà Titio & Seio & quibuslibet eorum filiis.
qua enim ratione ad ſolidum vocauit filios, ea-
dem ipſos principales[33]: & ideo ad mentem hoc
in contractu maximè attendimus[34], tametſi An-
chor. hac in re aliter reſponderit[35]. Sed quid,
ſi emphyteuſis paterna finita eſſet, verùm eccle-
ſia eam renouaſſet? & Bart. hîc tradidit, ſecundũ
paternæ qualitates renouatam cenſeri, & ideo
iuri accreſcendi locum eſſe. quæ ſententia rece-
ptiſsima eſt[36], reſponſúmq; extat, in ambiguis
faciendam ſemper interpretationem, vt ex iure
antiquo cenſeatur facta renouatio, non ex iure
devoluto, quod Alexan. & Corn. tradiderunt[37],
ídque maximè dicendum, cùm ex verbis conceſ
ſionis appareret confirmandi iuris veteris cauſa
eam eſſe factam. quod Dec. reſpondit[38]. Idêmq;
ſi ipſo iure beneficium non eſſet devolutum, ſed
ſententia declaratoria opus fuiſſet. etenim tunc
renouatio non mutat, quin antiquum perma-
neat[39]. Idémque ſimpliciter his caſibus, quibus
eccleſia ad renouandum tenebatur. hæc enim
renouatio ex neceſsitate iuris facta nihil mu-
tat[40], quod Bart. hîc cenſet, & probabile eſt, e-
tiam ſi conceſsioni ſit adiectum, *Damus, & de no-
uo concedimus*[41]. Sed quid, ſi voluntariè facta ſit
hæc renouatio? & † videtur beneficium nouum 28
tunc cenſeri[42], & dicitur voluntariè facta, quan-
do aliàs nõ tenebatur eccleſia ad renouandum,

20 c. j. in fin. de duob. frat. à cap. inveſt. d. l. ſicvt.
21 Mod. l. Gallus. §. j. de lib. & poſthu.
22 l. ſicvt. in fin quod cuiuſq; vniverſ.
23 l. in conventionibus. de verb. ſig.
24 Bald. conſil. ccxliij. in ij. verba inveſtituræ.
25 d. l. in convẽtionibus.
26 Alex. cõſ. cciij. in ij.
27 Spec. tit. de locat. §. nũc aliqua. verſ. lxix. Alex. hîc num. xij.
28 Iaſ. hîc, Abb. conſil. ciij. in ij.
29 l. Lucius. §. Caio. ad Trebel. l. fi. §. filiũ. de leg. ij.
30 d. l. in conventionibus. l. veteribus. de pact.
31 c. j. de benef. frat. c. j. de frat. de nouo ben. d. c. j. de duo. frat. à capit.
32 Bal. c. quæ in eccleſiarum. de conſtit. Dec. conſil. cccxxxvij.
33 l. pupillus. in fin.
34 d. l. in conventionibus.
35 Anch. ccxlv. ad fin.
36 c. j. de vaſal. decrep. ætat. c. j. §. j. de ſucceſ. feud.
37 Alex. xxx. in prin. iij. in v. Cor. xvj. in prin.
38 Dec. conſ. liij. verſic. iij. Bald. d. conſ. ccxlix.
39 gl. l. quod dicitur. de imp. in reb. dot. fact. l. peculium. §. ſi ære alieno. de pecul. Brun. conſ. lxvij.
40 l. ſi fideiuſſor. §. j. qui ſatiſd. cog.
41 And. de Iſer. d. c. j. de vaſal. decrep. ætat.
42 d. c. j. de vaſ. decr. æta. vbi And. Iſern.

etiam ſi deinde poſt eam finitàm ſe pacto obli-
gaſſet. attenditur enim prior cauſa[1], quamvis a-
liter Decius cenſuit[2]. Sed & nouũ dicitur, qua-
do noua qualitas eſſet adiecta, vt hîc Alexand.
tradit[3]. Quod intelligendum reſpectu earum pa
ctionum, quę ad rei ſubſtantiam pertinent[4], vt quia noua perſona ſit adiecta[5], maximè ſi ille adiectus in ſolidũ cum ſociis ſit vocatus: quod aliqui tradiderunt[6]. Sed quid, ſi mutatus eſt titulus, vt quia cùm priùs eſſet emphyteuſis, per trãſactionem facta eſt
renouatio in feudum? & Decius reſpondit, ad-
huc antiquum beneficium dici[7], & ius accreſcé-
di in eo eſſe[8]. Iaſ. contrà[9], quem ego ſequor. mu
29 tatio † enim tituli ad ſubſtantiam pertinet[10], &
tranſactio vetera iura perimit[11], maximè ſi hoc
expreſsè eſt actum. Sed quid, ſi allegetur nouas
qualitates adiectas per errorem? & licet ſtan-
dum ſit primæ conventioni[12], ſi tamen commu-
ni conſenſu ab ea receſſum ſit, non eſt dubitan-
dum, ei imputandum eſſe, qui conſenſit[13], niſi
quatenus præiudicium inde oriatur alteri[14], vel
error, ſeu metus probaretur[15]. præſumitur ta-
men id quandoque, vt alibi Bal. cenſuit[16]. Nun-
quid autem ad huiuſmodi renouationem finita
generatione teneatur eccleſia, ambigua eſt quæ-
ſtio[17]: ſed Bart. teneri cenſuit. aliàs enim fieret
ſucceſſori iniuria, ſicvt & ei fieri lex ait, cui à prin
cipe ius aquæductus continuandi denegatur[18].
Sed aliud eſt, aquam, quæ publica eſt, & quæ
nullo vſui principi futura ſit, denegare: aliud,
rem, quæ priuati ſit patrimonij, in qua prima
charitas à ſe incipit[19]. Exiſtimo itaque hanc Bar
tol. ſententiam iure noſtro non probari. quod &
Imol. hîc cenſuit, præſertim vt eccleſia renouare
teneatur, cùm lex manifeſtè contrarium di-
cat[20]. quod & Alexand. hîc tradit. Sed tamen
quadam ex æquitate conſtat, invaluiſſe eam o-
pinionem, vt renouationi ſit locus, quoniam
probabilis eſt adfectio in re, quæ fuit maio-
rum[21], & quia cùm difficulter rectores eccleſia-
rum meliorationes ſoluere hæredibus velint,
breuior via eſt, ſi renouarent contractum[22], &
quia idem videmus obſeruari, quando eccleſia
concedit precariam ad quinquennium. debet e-
I. nim ſecundum conſuetudinem renouari[23]. Vn
de infertur, non procedere ſuprà ſcriptam con-
30 cluſionem, quando † eccleſia non alij concede-
re, ſed ſibi retinere vellet[24]. eſt enim ei permit-
31 tendum, dum † tamen hæredibus melioratio-
nes (vt dixi) ſoluat[25]. Nec me mouet Decij re-
ſponſum[26], qui hoc modo eluſoriam fore hanc
quæſtionem dixit, cùm ſemper eccleſia poterit
prætendere ſibi velle retinere. ſed reſponde, hoc
II. ex poſtfacto diiudicari[27], vt ſi alij dederit, com-
petat cognatis reſciſſoria actio. Quod intelli-
gendum arbitror, dum modò intra annum &
diem à tempore finitæ lineæ interpellata fuerit
eccleſia[28], ne melior horum cognatorum ſit cõ-
ditio, quàm eorum, qui in inveſtitura compręn-
debantur[29]. alioquin enim renuntiaſſe iuri ſuo
crederetur[30], niſi quatenus conſtaret eos non

1 l. qui id, quod. in prin. de donat.
2 d. conſ. liij. verſ. ij.
3 Deciſ. Neapol. cxij. Iaſ. cõſ. xxiiij. in iij. vol.
4 l. j. §. cùm adiicitur. ſ. eo. l. ius ciuile. de iuſt. & iur.
5 d. c. j. §. j. de ſuc. feud.
6 Curt. Sen. conſ. 50. nu. xiij.
7 arg. l. ſi ex parte. C. ſi cer. pet.
8 Dec. d. conſ. liij.
9 d. conſ. xxiiij.
10 l. Iuriſgentiũ. §. adeo. de pact.
11 c. j. extrà, de tranſact. l. iij. in prin. ad l. Falc.
12 Dec. conſil. clxxxv.
13 c. j. in fi. de eo, qui fin. ſec.
14 d. §. j. de ſucceſ. feud. Bald. l. j. C. quãdo nõ pet. par.
15 l. non fatetur. de confeſ. vbi Dec.
16 Bald. de pace Conſt. verb. pactiones.
17 Dec. cõſ. cclxij. Goʒad. cõſ. lxxxv. nu. xxij.
18 l. j. §. permittitur. de aq. quot. & æſt. vbi Bar. Dec. conſil. cclxij.
19 l. præſes. C. de ſeruit. l. in re mandata. C. mand.
20 §. quod autẽ. ver. neque illud. in auth. de nõ alien.
21 l. ſi in emptione. de minor.
22 c. ſi vaſall. hîc fin. l. Cor.
23 c. j. extrà, de precar.
24 Abb. d. c. bonæ.
25 l. ſenatus. §. Marcell. vbi Bal. de leg. j.
26 Dec. cõſ. cxxxj. cccxxviij. & ſeq.
27 in authen. vt de cæt. vbi Beluiſ. circa med. Guid. Pap. q. ccccxj.
28 c. vnico, §. Titius. ſi de feu. def. cont.
29 c. j. §. præterea. de prohib. feu. ali. per Fed.
30 c. j. §. fi. ſi de inveſt. inter. dom. & vaſ.

¶ Si ſtipulatus fuero[a] de te, VESTEM TVAM QVÆCVMQVE MVLIEBRIS EST, DARE SPONDES? magis ad mentem ſtipulatis, quàm ad mentem promittentis id referri debeat: vt quid in re ſit, æſtimari debeat, non quid ſenſerit, promiſſor. Itaq; ſi ſolitus fuerat promiſſor muliebri quadam veſte vti, nihilominùs debetur.

petiiſſe, quia perſuaſum habuiſſent eccleſiam ſi-
bi retinere voluiſſe. quo caſu defendi Alexand.
ſententia adverſus Pont. poteſt[31]. Addit idem III.
Pont. nec tunc ius renouandi cognatis eſſe, cùm
res amplius integra non eſt, vt quia ſtatim aliis
eccleſia dederit[32]. quod rectè hîc Alexand. improbat[33]. Ego tali caſu præferendum eum, cui eccleſia dederit, ſi vtile dominium tranſtulerit, arbitror[34], ſaluo iure cognatis id, quod ſua intereſt, petendi, cùm qui renouare conductionẽ tenetur, ad id, quod
facti eſt, teneatur[35]. Sed † quanto pretio reno- IIII.
uabitur conductio? & ſimpliciter Doctores di- 32
cunt, præferendos deſcendentes, & ſic in pari
cauſa, ſeu æqualitate pretij[36], res effecta ſit me-
lior cultura emphyteutæ, vt quia priùs eſſet ſte-
rilis, videntur ſentire pro eodem pretio & iiſ-
dem pactis[37], vt † meliorationes auctorum ſuo- 33
rum deſcendentibus proſint potiùs, quàm ec-
cleſiæ[38], & vt tempus inſpiciatur, quo primùm
res in emphyteuſim eſt data[39]. Vnde † infertur, V.
in tali renouatione non eſſe neceſſariam aliam 34
ſolennitatem, nec eſſe conſtitutioni Paulianę lo
cum[40], nec videri eccleſiam eſſe læſam: quod
Decius reſpondit[41]. cum enim prior conceſſio
propter antiquitatem temporis præſumatur va-
luiſſe, hæc renouatio alia ſolennitate non indi-
get[42]. Sentiúntque Doctores, deſcendentes VI.
hoſce ad renouationẽ non admitti, niſi ſint hæ-
redes[43]. quod Alexand. hîc tradit, tanquam id
ius renouationem petendi ſit hæreditariũ. quod
tamen Decius[44] nõ procedere arbitratur, quã-
do ipſa emphyteuſis hereditaria non eſſet. Sed
hanc ſententiam non arbitror ſecundum men-
tem Doctorum eſſe, qui in emphyteuſi eccleſiæ
loquuntur[45], quam conſtat in dubio non cen-
ſeri hæreditariam[46]. etenim id ius renouatio-
nem petendi ab ipſa emphyteuſi differt[47], &
melioramenta hæredi ſunt ſoluenda[48]. Vnde VII.
exiſtimarem, in † caſibus, quibus talis emphy- 35
teuſis ad extraneos tranſit[49], qualicunq; hære-
di hanc renouationem concedendam potiùs,
quàm cognatis. quod Tudiſcus & Imol. ſenſe-
runt[50]. Addit Iaſ. hanc renouationem nõ paſ- VIII.
ſim omnibus cognatis indulgendam, ſed iis tan
tùm, qui ex linea finita deſcendunt[51], nõ iis, qui
ex tranſuerſali ſint. Quod verum arbitror, quia
Doctor. loquuntur in deſcente, finita tertia gene
ratione: & ſic qui in quarta, vel vlteriore ſit. Il- IX.
lud conſtat, ſi † ex vaſalli delicto, vel culpa finita 36
ſit emphyteuſis, nullũ renouationi locũ eſſe[52].
quod omnes tradiderunt[53].

1 *Verba ſtipulationum ſecundum eorum proprietatẽ, non attenta promiſſoris mente, explicanda.*
3 *Veſtis variè ſumitur.*
8 *Promiſſoris conſuetudo non niſi ex cauſa conſideranda.*

§. SI STIPVLATVS FVERO[a]. ¶ Signi- a
ficatio † ergo verborum ex eorum proprietate 1
in ſtipulationibus ſumitur, non ſecundum pro-

31 Rom. conſ. lxx.
32 arg. c. j. de nat. feudi, Roma. conſ. lxx.
33 d. §. Titius ſi-lios.
34 l. quoties. C. de rei vend.
35 l. ſi pœnam. ſ. eod.
36 Mod. d. l. j. §. ſi tamen res.
37 Caſt. conſil. lxiij. videtur dicendum. Ripa tract. peſtis, nu. ccxxvi.
38 arg. l. ij. C. de alluuion.
39 l. ij. & iij. C. de præd. nauic. lib. xj.
40 extravag. de reb. eccl.
41 Dec. conſil. cccxxix.
42 c. ij. de feud.
43 gl. d. §. permittitur.
44 conſil. xviij.
45 Bar. d. l. j. de priuil. cred. Anch. cõſil. cxxxiiij. ad ſi.
46 Alex. conſil. cxxiiij. Bolog. cõſil. xlviij.
47 Anch. d. conſil. cxxxiiij. in fin. Goʒa. cõſ. lxxxviij.
48 d. §. ſi vaſallus.
49 Dec. c. in præſentia. de probat. l. etiam. ſol. mat.
50 c. ad aures. de reb. eccl. non alien. Mod. l. j. ff. de priuil. cred. Soc. d. cõſil. lxxxvj. num. xxij.
51 Iaſ. d. cõſil. xxiij. in ſi.
52 c. j. ſi vaſ. feud. priuetur.
53 Bart. l. eum, qui. de interdic. & releg.

miſſoris

miſſoris mẽtem. Cùm igitur muliebris veſtis
dicatur illa, quæ ſecundum vſum mulierum for-
mam habet, non ideo minùs hoc nomine appel
labitur, quòd promiſſor & ipſe ea vti conſueuiſ-
ſet, maximè cùm non poſsint viri ſine vitupera-
tione talibus veſtibus in publico vti[1]: quod & Plato in Dionyſij conviuio dixit, οὐκ ἂν δυναίμην θῆλυν ἐνδῦναι στολὴν ἄῤῥην δὲ πεφυκώς, id eſt, vir ipſe veſtem muliebrem non ſumpſerim. Hincq; infertur, videri idem eſſe, etiã ſi dictio illa vniuerſalis *Quæcunque*, adiecta ſtipulationi non eſſet: quod videntur ſenſiſſe Accurſius, Di-
I. nus & Veteres. A-
lij tamen contrà, vt Iacobus, Raphaël, Alexan-
2 der, qui † virtutem hanc vniuerſali dictioni *Quæ-
cunque*, tribuunt[2], quæ in quolibet particulari
debet intelligi[3]. Quam ſententiam & ego pro-
bo, ne videatur Iuriſconſultus eum duntaxat ca-
ſum decidiſſe, qui minus dubitationis haberet.
3 Nec obſtat, quòd † veſtis propriè muliebris[5] di-
catur, quæ ſecundum vſum mulierum formam
4 habet: quia † ſi in vſu quoq; hominis ſit, non ſim-
pliciter muliebris, ſed communis eſt[4], fierétque
tunc interpretatio contra ſtipulatorem, tanquã
res non eſſet clara[5], & tanquam illi ſit imputan-
dum, qui non perſcrutatus ſit, an ea veſte promiſ
II. ſor vteretur[6]. Quæ † ſententia omnium ferè
5 cõſenſu in vltimis voluntatibus procedit, vt ſci-
licet appellatione veſtis muliebris huiuſmodi
non comprehendatur, quam teſtator ſolebat in-
duere[7]. in his enim maximè ad mentem teſta-
toris attendimus[8], & ex viuentis conſuetudine
coniicitur, qualis morientis fuerit voluntas[9].
Quod in contractibus non eſt, qui ex vtriuſque
voluntate declarantur. Vnde pro eo ſemper re-
ſpondemus, qui verborum claritate innititur.
quod hîc Alber. docet. Sanè illud ſciendum, li-
6 cet † iure noſtro veſtis appellatio generalis ſit,
adeò vt omnia comprænendat, quæ veſtiendi,
pręcingẽdi, tegendi corporis cauſa facta ſunt[10],
ex communi tamen loquendi vſu aliud eſſe: &
ideo in materia pœnali appellatione veſtis cali-
gæ non continentur. quod Car. Felinúſque tra-
diderunt[11]. Adnotant hoc ex reſponſo in pri-
mis Doctor. in claris haudquam opus eſſe con-
iecturali ſtatu, vel alia interpretatione[12]. Rur-
7 ſus adnotant, dictionem † *Quæcunque*, vniuerſa-
lem eſſe, & plurimum operari[13]. quę concluſio-
nes à copioſis iſtis alibi explicatæ, à nobis con-
ſultò prætereuntur. Poſtremùm adnotatu di-
8 gnius eſt, ad † promiſſoris ipſius cõſuetudinem
non eſſe attendendum. Quod intelligi debet,
quoties verba clara ſunt, ambiguitatémque non
habent: aliàs non eſt dubitandum, etiam in con-
tractibus conſuetudinem patrisfamiliâs pluri-
mum poſſe, & in primis ſpectandam eſſe[14], in
his tamen, quæ ab eo pendent. Sed hoſce locos
generales nos alibi tractauimus.

1 l. veſtis. §. muliebria. de aur. & arg. leg.
2 l. Balliſta ad Treb.
3 l. ſi ſeruitus. de ſer. vrb. præd.
4 d. l. veſtis. §. communia.
5 l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus. ſ. eod.
6 l. qui cum alio. de reg. iur.
7 l. inter veſtem. de aur. & argent.
8 l. in conditionibus. de cond. & dem.
9 l. nomen. §. filio. de leg. iij. l. dãnas. de vſufr. leg.
10 d. l. veſtis.
11 clem. ij. de vita & hon. cler. vbi Card. quæſt. v. Fel. procem. Greg.
12 l. ille. §. cùm in verbis, de leg. iij.
13 l. j. C. de ſacroſ. eccleſ. Iaſ. l. quæcunque. ſ. eod.
14 l. vel vniuerſorum. de pig. act. vbi Alex. in apoſtil. Bal. l. bene. C. de quad. præſcrip.

POMPONIVS *libro* 5. *ad Quintum Mucium.*

LEX CXI.

SI ſtipulatus fuero per[a] te non fieri, quo minùs mihi illa domo vti liceat: an etiamſi me non prohibeas, vxorem autem meã prohibeas, vel contrà vxore mea ſtipulata, me prohibeas, an committatur ſtipulatio? Et ſatius eſt hæc verba ſic accipi. nam & ſi ſtipulatus fuero, per te non fieri, quo minùs mihi via, itinere, actu, vti liceat? etſi nõ me, ſed alium nomine meo ingredientem prohibeas: ſciendum erit, cõmitti ſtipulationẽ.

LEX CXI.

1 *Stipulatus ſibi licere domo vti, de coniugis vſu ſtipulatus cenſetur.*
2 *Interpretatio extenſiua interdum in ſtipulatione admittitur.*
3 *Dilatio reo data ad eius quoque fideiuſſorem porrigitur.*
5 *Verba ſtipulationis de vſu concepta ſunt, legis interpretatione.*
6 *Perſona extrinſecus in ſtipulatione ſubintelligenda non eſt.*
7 *Securitas quæ eſt viro data, an extendatur ad eius vxorem?*
8 *Verba, quæ ſunt merè perſonalia, vxorem non compræhendunt.*

SI STIPPVLATVS FVERO
PER[a]. ¶ Qui † ſtipulatur ſibi li- a
cere domo, vel itinere vti, intelli- 1
gitur & de coniugis, vel procura-
toris ſui vſu ſtipulatus[15]. Sed quę-
nam eſt ratio? & Doctores conſentiunt id eſſe,
quia aliàs ſtipulatio ſuum effectum commodè
non conſequeretur. Hincq; † adnotant, ſtipula- 2
tionem, quamvis ſtricti iuris contractus ſit, in-
terpretationem extenſiuam recipere, quando a-
liàs effectum commodè non haberet[16]. Quod &
in ſententia iudicis locum habet. Vnde † dilatio 3
data reo, ad eius fideiuſſorem porrigitur, ne a-
liàs abſq; effectu ſit[17]. Eadémque ratione in ſta-
tutis municipalibus, in quibus fit extenſio, ne a-
liàs ſine effectu ſint[18]. nec enim in eis ſana inter-
pretatio reiecta cenſetur, non ſolùm cùm de da-
mno vitando agitur, (vt Bar. cenſuit) ſed etiam
ſi de lucro captando[19]. quod argumento legis
noſtrę ego arbitror, ſi ſtipulationem hanc ex cau
ſa lucratiua, vt veriſimile eſt, interpoſitam cre-
damus. Procedit † & in contractu pacis cum ini- 4
mico cõventæ. includuntur enim & ſocij, ſi abſ-
que illis effectum habere non poſſet, quod Ang.
tradidit[20]. Ego interpretationem hanc extenſi-
uam non eſſe arbitror, ſed potiùs ex vi verborũ
deſcendere, latiùs tamen (vt hîc dicitur) acce-
ptorum. verba † enim ſtipulationis de vſu con- 5
cepta ſunt, at legis interpretatione. qui vſum ſi-
bi habet, coniugi quoq; habet[21]: habet ei, quem
nomine ſuo mittit[22], ſicvt & qui precariò ſibi
quicquam impetrat, vxorem quoq; & familiam
admittere poteſt[23]. Vnde † apparet, ſi de ſim- I.
plici extenſione ageretur, ſecus eſſe. Qua ratio- 6
ne maritus, qui ſibi ſtipulatur, non intelligitur
vxori ſtipulatus[24]: imò nec quidem, ſi velit, po-
teſt ei ſtipulari. quod ſuprà adnotauimus[25], re-
guláq; eſt generalis, perſonam extrinſecus in ſti
pulatione ſubintelligendam non eſſe[26]: & licet
quandoque extenſio de caſu ad caſum fiat, de
perſona tamen ad perſonam non fieri[27]. Quid II.
† ergo, ſi fide publica ſecuritas Titio conceſſa ſit, 7
vt ipſe cum decem equis, ſeu perſonis, itémque
rebus ſuis venire in ciuitatem poſsit, an vxori
quoque conceſſa cenſebitur, vt ipſa abſq; Titio
venire poſſet? & Bal.[28] ex facto reſpondit, poſſe,
ídque argumento legis noſtræ, & quia vxor pri-

15 l. oſſa. de relig.
16 l. j. §. ſi quis ita. ſ. eo. l. ſi quis vni. ſ. rem rat. hab.
17 l. fin. C. de vſur. rei iud.
18 Bart. l. omnes populi. verſ. quarto quæro. ibi, ſine quibus diſpoſitio. ff. de iuſt. & iur.
19 Bar. d. l. omnes populi. q. vj.
20 l. quæ religioſis. de rei vend. vbi Ang.
21 l. cæterarum. de vſu & hab. l. pen. de ſer. leg.
22 l. ij. & ſeq. eod. tit.
23 l. pen. de prec.
24 l. multum. C. ſi quis al. vel ſibi.
25 l. ſtipulatio. §. alteri. ſ. eo.
26 l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ſ. eo.
27 l. Titius. in pri. de lib. et poſth.
28 conſ. ccccxiij. in v.

uilegio viri gaudere debet [1].ſuadétque hoc con-
iunctio,quæ inter ipſos eſt,quæ non eſt ſeparan
da [2],& quia promiſcuum vſum rerum habent [3].
Quam ſententiam & ego ſequor, ſi vxor ea ſe-
curitate indiguit,quia propter virum & ipſa eſ-
ſet eiecta [4]: quòd ſi
crimine proprio
extorris eſſet, ve-
rior videtur con-
traria opinio, ne
princeps executio-
nem ſententiæ in
maritum ad tem-
pus ſuſpendens, a-
lîus quoque crimi-
nis,aliúſque perſo-
næ executionem
diſtuliſſe videa-
III. tur [5]. Sed quid, ſi
maritus ſtipulatus
eſſet ſibi ire agere
licere? & tali caſu
nec vxorem, nec
quenquam ſtipu-
latoris nomine v-
tentem contineri,Ray. Pet. Alber.exiſtimârunt,
quoniam hæc ſtipulatio meri facti perſonalis
eſt [6].Vnde conſequens eſt, vt idem reſponden-
8 dum ſit, quotieſcunque † vſus eſſet ſtipulator
verbis,quæ merè perſonalem diſpoſitionem fa-
cerent [7]. qua de re ſuprà. In vltimis tamen vo-
luntatibus latior ſumeretur interpretatio,ne vi-
deatur teſtator duram ſeparationem iniunxiſ-
ſe [8].Sed & in contractibus ſi quis ire agere lice-
re ſibi & vxori Titiæ ſit ſtipulatus,probabile eſt
Semproniam quoque admitti, quam defun-
cta Titia ſtipulator vxorem duxerit [9]. qua ta-
men in re amplius deliberandum eſt. Sanè du
IIII. bitandum non eſt, eum, qui † vſum domus ha-
9 beat,non vxorem tantùm,ſed & amicum intro-
ducere, hoſpitémque recipere poſſe, ídq; etiam
inuito domino,vel ſocio [10]. Quod Accurſ. ex fa-
cto conſultus intellexit, etiam ſi lege municipa-
li pœna infligeretur ei, qui abſque habitatoris
voluntate domum ingreſſus eſſet. Poterit enim
altero ſociorum vocante ingredi, licet alter ve-
tet:& quamvis aliàs potior ſit prohibentis con-
ditio [11],tamen hoc caſu ſecus eſt, quo ſocius ad
vſum vocat ipſi domui convenientem [12]: alio-
quin nec ſocius quidem videretur vti,ſi ſolus Ti
moniano more habitare cogeretur [13]. quod eo-
vſque verum ego arbitror,vt etiam ſi is, qui ve-
tat,vxorem pulchram habeat,Zelotypúſque ſit,
ducere ſocium nihilo minùs poſſet.nec enim id-
eo vti minùs iure ſuo debet [14]. Imputet ergo
ſibi Zelotypus, qui ad diuiſionem non provo-
cet,vel in tutiorem locum non tranſeat.quod &
Bald.cenſuit [15]. Non poſſet tamen(inquit Ang.)
ſocij inimicum introducere, ſicvt nec perſonam
inhoneſtam [16]. qua tamen in re plurimum ad
qualitates perſonarum attendendum eſt [17].

1 *l.ij.in fin.de epiſ.& cler.*
2 *l. cùm ſcimus. de agric. & cenſ. l. cùm quis. de dolo.*
3 *l.j.rerũ amot.*
4 *l.non plures.vbi* Bal. C.*de ſacroſan.eccleſ.*
5 *l.ſi vnus.§.ante omnia. de pact. c. ſuper eo. de off. deleg.*
6 *§.ſed cùm factum.* Inſt.*de ſtip. ſer.*
7 *l.ſtipulatio iſta.verſ.ſed ſi ſe.ꝭ. eo.*
8 *d.l.pen.de ſer. leg.*
9 *arg.l. tale.§.fi. de pactis, l.filiæ.§.fi,de cond.& dem.* Alex,*conſ.clxxj.in ij.*
10 *l.non aliter.de vſu & hab.*
11 *l. Sabinus. com.diuid.*
12 *l.ſi ædes.eod. tit.l. arboribus. §. nauis.de vſufruct.*
13 *c.grandi. de ſup.neg.prælat.lib. vj. verbo, cum omnibus ſuis. vbi* Corſ.
14 *l.qui vtitur.de reg.iur.*
15 Bal.*l.j.* C.*qui teſt.fac.*
16 *gl.d.l.non aliter.*
17 *Alber.d.l.non aliter.*Bal.*l.ædem.* C.*loc.*

LEX CXII.

1 *Ratio diuerſitatis inter futurum ſimplex & exactum ratione reſeruatæ electionis.*
3 *Differentia conditionum ſi voluero, & cum voluero.*
7 *Variatio lite conteſtata cur prohibita.*
8 *Contractus & vltimæ voluntatis quo ad variationem differentia.*

POMPONIVS *libro 15. ad Quintum Mucium.*

LEX CXII.

SI quis ſtipulatus ſit Stichum aut [a] Pamphilum vtrum ipſe vellet: quem elegerit,petet: & is erit ſolus in obligatione. An autem mutare voluntatem poſſit, & ad alterius petitionẽ tranſire, querentibus reſpiciendus erit ſermo ſtipulationis, vtrúmne talis ſit, QVEM VOLVERO: an, QVEM VOLAM. nam ſi talis fuerit QVEM VOLVERO: cùm ſemel elegerit,mutare voluntatem non poterit. ſi verò tractum habeat ſermo illius, & ſit talis, QVEM VOLAM: donec iudicium dictet [a], mutandi poteſtatem habebit [b].

SI QVIS STIPVLATVS SIT, STICHVM, AVT PAMPHI-
LVM [a]. ¶ Stipulator † ergo, qui a
electionem ſibi per futurum ſim- 1
plex reſeruauerit, vſq; ad litis con
teſtationem varia-
re poterit: ſecus, ſi
futuro exacto vſus
ſit. Sed quænam eſt
ratio? & cùm hîc di
catur ex vi verbo-
rum hoc induci,ac-
cipiẽdus eſt hic ſer
mo à Grãmaticis [18],
2 ex † quibus Pompo
nius futurum (in-
quit)duplex eſt: v-
num, quod rem in
futurum gerendã
ſimpliciter ſignifi-
cat: alterum,quod
exactum vocatur,
quia ex præterito
quoq; mixtũ eſt [19],
vt videro,abiero,fe
cero,& ſi qua ſimilia ad ſubiunctiuum modum
pertinentia: quod genus Græci non habent, ſed
pro eo vtuntur participio præteriti cum futuro
verbi ſum, vt γεγραφὼς ἔσομαι ſcripſero, ἐγνωκὼς ἔσομαι
cognouero, δεδειχὼς ἔσομαι monſtrauero: quod &
Martinum arbitror ſenſiſſe, cuius verba Accurſ.
vtpotè in re ad alienum ſtudium pertinente, nó
ſat à ſe intellecta malè recitat. Addunt noſtra-
tes,formari exactum id futurum à præterito in-
dicatiui, & ideo rem præteritam perfectámque
ſignificare [20]. Cùm ergo ſemel facta electione
res perfecta ſit, amplius variatio non admitti-
tur: quod ſecus eſt, cùm ſimplici futuro quis v-
ſus eſt [21]. habet enim tractum,vt quandocunque
variare poſſit,niſi quatenus lex hãc poteſtatem
certa aliqua ratione reſtrinxerit [22]. Hincq; con-
ſequens eſt,vt non ſolùm cum verbo *Voluero*, v-
ſus ſit teſtator, ſed etiam ſi alio verbo præteriti
perfectique temporis compræhenſiuo,vt *Voluiſ-
ſem*, ſeu *Vultum habebo*,id ſit reſpondendum,varia-
tionémque non permittendam: ſecus, ſi perfe-
ctionem temporis non reſpiciat,ſicvt *Volam*, *Ve-
lim*, *Vellem* [23]. quod hîc Iaſ. oſtendit. Nec † hac I.
tantùm in quæſtione vtilis hæc eſt Iuriſconſulti 3
noſtri diſtinctio,ſed & in aliis plurimis caſibus,
velvti in eo, quem ſuprà attigimus, cùm dixi-
mus,in obligationibus, quæ conſenſu contra-
huntur,promiſsionem hac conditione *Si voluero*,
factam,ſi promiſſor deinde declaret ſe velle con
feſtim vtilem eſſe [24]:ſub hac verò *Si volam*,vtilem
ſtatim non eſſe,quia arbitrio ſuo dum viuit, va-
riare poteſt. poſt mortem ergo tantùm hæres
incipiet efficaciter teneri [25]. Nam & alibi Iu- II.
riſconſultus ei, cui ſucceſsio ſub hac conditione
Si filius non volet eam ad ſe pertinere,delata erat,ius fa-
cit, vt in parte per in integrum reſtitutionem à
filio repudiata ſuccedere propter extenſiuorum
verborum vim poſſit [26], cùm tamen regulariter
pars per in integrum reſtitutionem repudiata
non proximiori, ſed fiſco applicetur [27]. Huc III.
pertinet & quod alibi dicitur,vt ſi verba aliena-
tionis prohibitiua per futurum ſimplex conce-
pta ſint,valeat prohibitio:ſi per futurum exactũ,
putà *Si alienauerit*, non valeat [28], tanquam in eum
caſum diſponat teſtator,quo res non ſit ſua,quia
alienatio

18 *Doct.l.j.ſi cer. pet.*
19 *l.verbum,erit, de ver.ſig.l Plotiana.de iur.codicil.*
20 *arg.l.ſcribit.§. itẽ ſcribit. de aur. et arg.leg.vbi* Bar.
21 *gl.l.hæc venditio.in princip.de cont.emp.*
22 *l.filij.§.j.ad Tertul.*
23 *l.ſi is,qui.de procur.*
24 *no. l.ſtipulatio non valet.ꝭ.eo.*
25 *l.ſub hac,ꝭ.titul.j.*
26 *l.j.§ ſi quis adita. ad Tertul.d. l.filij.§.j.eo.tit.*
27 *l.ſi.ꝭ.de ſucceſ.edic.Doct.rub.* C.*de ſucceſ.edic.*
28 *l.Stichus. vlt. de man.teſt.*

IIII. alienatio iam perfecta ſit [1]. Nec iis abſimile
eſt,quòd legatis eius vini amphoris. *Quod ex fun-
do Semproniano natũ erit,ſeu natum eſſet*, ſi nó eo anno
natum fuerit,non debebitur [2]. quòd ſi verba ita
conciperentur, *Quod ex fundo Semproniano naſcetur*,
ex vbertate aliorũ
annorum ſupple-
bitur [3]: quod & in
eo reſponſum eſt,
qui x. pondo olei,
V. cùm natũ eſſet,vendidit [4]. Qua † ratione & Scę
4 uolæ reſponſo traditum eſt conſtituendam eſſe
differentiã,an quis promiſerit, quod fratrẽ ſuũ
debere conſtabit,an verò, quod conſtiterit, ſeu
conſtitiſſet.hoc enim caſu,niſi viuente patre cõ-
ſtet,non committitur ſtipulatio [5].Addit Paul.Ca
ſtrenſis ea forma quod conſtiterit, cenſeri pro-
miſſum,quod ex cauſa præteritũ tempus reſpi-
ciente duntaxat ſit debitũ:illa verò,quod conſta
bit,etiam omnem futuri temporis cauſam com-
præhendi vſq; ad ipſam probationẽ. qua tamen
VI. in re alij aliter. Iis quoq; accedit, quòd † lega-
5 tum filio, *Cùm pater morietur*, cõferendum eſt,tan-
quam viuente patre quæſitũ: ſecus, ſi concepta
ſint verba, *Cùm mortuus eſſet*. acquiſitio enim tunc
tranſacta duntaxat patris vita ſit [6], tametſi etiam
poſt mortem huiuſmodi verba interpretatione
legis extenſionẽ quandoq;, ſeu tractum aliquẽ
habeant,puta in diem petitionis [7], vel deſtituti
VII. teſtamenti [8]. Ad ſuprà dicta etiam pertinet,
quod alibi Doct.tradiderunt,vt ſcilicet plurimũ
referat,quomodo clauſula codicillaris cõcipia-
tur, *Si non valuerit iure teſtamenti*,&c.an verò, *Si non va
lebit*.poſteriore enim formula ei caſui ſolùm pro-
viſum cenſetur, qui ex poſtfacto tabulas infir-
mat:priore verò etiam illi,qui ex cauſa præteri-
VIII. ta [9]. Sanè & qui iis verbis cõtrahit, *Emam fundũ*,
non dicitur emere [10]:ſed qui aliter concipiat ver
ba, *Erit mihi emptus fundus*, purè emiſſe videtur [11].
Non parum enim ij loquendi modi inter ſe diffe
runt, *Neq; defenderetur,neq; defenſus eſſet* [12]: *ſi faciam, ſi fa
ctum habebo* [13]: *ædem faciendam, vel ædem factam haben-
dam* [14], & ſi qua ſimilia, quæ frequentiùs etiam in
ſermone vulgari occurrũt,et ideo diligenter ad-
IX. notanda. Vnde & fuere, qui cenſuerint, licet
6 † poſt dilationẽ ad probandũ conceſſam locus
adhuc iuramẽto ſit in ꝓbationis ſupplementũ [15]:
itémq; poſsint adhuc examinari teſtes, ꝗ in ter-
mino iurauerint,tamẽ ſecus eſſe, ſi dilatio ſimul
ad probandũ probatúmq; habendũ data ſit [16].ta
lia enim verba perfectionẽ ꝓbationis requirũt,
quod & Ang.tradit [17].qua de re alibi diffuſiùs.
a DONEC IVDICIVM DICTET [a]: ¶ Id eſt,
actionem [18].Quod intelligunt Doct.per litis cõ-
I. teſtationem. Sed † cur poſt iudiciũ acceptum,
7 ſeu litem conteſtatam variare amplius non po-
teſt? atqui contrarium videbatur dicendum, ne
litis conteſtatio ipſi actori obeſſet [19]. & Raph.
Beſ.Iaſ.aiunt,quia per cõteſtationem litis quaſi
contrahitur [20], vúltq; lex in ea deduci rem certã,
vt & certa ſententia ſequi poſsit [21],meritò varia-
tioni locum non relinquit: ſicvt nec purgationi
moræ [22], quæ & ipſa quædam variatio eſt. Ad-
dunt Bar.Alex. cæteriq; futurum id damnoſum
reo, qui iam defenſiones præparaſſet, ſi mutata
electione nouas & ipſe exceptiones præparare
cogeretur. Quæ ratio nõ ſat probabilis eſt, cùm
eadem ratione nec ante conteſtationẽ quidem
permitti debuiſſet variatio [23],& ſatis conſultum
ſit reo per impenſarum condemnationẽ, quam
omnino ille pręſtat,qui variat [24].Nec verum eſt,
conditionem actoris litis conteſtatione fieri de-
teriorem, quia variare amplius nequeat. natura
enim obligationis hoc facit, ſecundum quam il
le cõtraxit: vnde deterius dici non poteſt, quod
à principio ita actũ
eſt. Sed nónne vi II.
detur hodie lege
Iuſtiniani hæc no-
ſtra corrigi, qui nó
ſinit amplius ab actione ſemel propoſita deſi-
ſti [25], ſed ad finem vſq; litem exerceri iubet? Ve-
rùm reſpondent omnes aliud eſſe in deſiſtente,
quod fruſtratoris eſt,aliud in variante ex facul-
tate ſibi iure conceſſa, qui nihilominùs litẽ exer
cere dicitur. Sed rurſus obſtat, qui vnum eligit, III.
ſi ab ea electione recedat, nónne videtur tacitè
cum reo paciſci,ne illum petat [26]? at nos habe-
mus pactum rem alternatim debitam non petẽ-
di,ad aliam quoq; trahi, ſicq; omnino reum libe
rari [27]. Sed reſponde, ex natura obligationis in
caſu noſtro id agi, vt quamvis ab vno deſiſtatur,
nõ tamen in alio liberatio cõtingat [28]: aliàs hæc
non variatio, ſed renuntiatio totius obligatio-
nis eſſet.quod Bar. Raph. & Iaſ.tradiderũt, licet
Imol.Alex.& Aret.nodum in ſcirpo quærant di
ſtinguẽtes,an electio promiſſoris,an rei ſit? quæ
diſtinctio non ſat hoc caſu procedit [29]. Cæte- IIII.
rùm † & illud obſtat, quòd ſi teſtator Stichum, 8
aut Pamphilum, vtrum Titius volet, legauerit,
ſtatim per electionẽ ius variandi permittitur [30].
Sed reſpondent Veteres,aliud in cõtractibus, a-
liud in vltimis voluntatibus eſſe.Sed quæ eſt ra-
tio differẽtiæ? & Accurſ.ait, quia facta electione
ſtatim dominiũ in legatariũ tranſit. conſtat au-
tem,electionẽ,quæ executionẽ ſecum trahit,in-
variabilem eſſe [31], ſicq; apparet ideo variationẽ
prohiberi,quia dominiũ tranſiit, non autem (vt
hîc Bar.præpoſterè cenſuit,ideo dominiũ tranſ-
ire, quia variatio ſit prohibita, niſi hæc adeò &
indiuiſim coniuncta eſſe dicamus, vt nó referat,
quid priùs,aut poſteriùs inductũ ſit [32]. Sed qđ,
ſi hæc electio executionẽ ſecũ nõ trahat? vt quia
quantitas,vel res alienæ alternatim [33] legatę ſint
ſub cõditione, *Si legatarius volet*? & idẽ eſſe,nec fu-
turũ indicãs à ſubiũctiuo diſtingui,ſed ſtatim cõ
ſummari electionẽ pleriq; exiſtimarũt [34]: ídq; fa
uore vltimarũ voluntatũ,quas intereſt in ſuſpen
ſo diu nõ eſſe,ſed quãprimùm executioni man-
dari [35]. Quæ ſentẽtia ambigua eſt.cùm enim ver
bum *Volet*, ex proprietate ſermonis tractum ha-
beat,videtur teſtator id iuris legatario cõceſsiſ-
ſe,vt variare poſsit.Vnde ex mente teſtatoris nõ
eſt dubium vltimas voluntates ſuſpendi [36],& in
dubio à vi verborũ recedendum non eſt [37], ſicvt
nec à regula,qua traditũ eſt,de cõtractibus ad vl
timas voluntates valere argumẽtum [38], maximè
cùm eandẽ diſtinctionẽ in diſpoſitionibus quo-
que legalibus fieri videamus [39], quibus vltimæ
voluntates ſolent æquipararí [40].háncq; ſenten-
tiam & Ang.& Paul. Caſt. [41] & Iaſ. probauerũt,
ne aliàs apud Aufidiũ relata ratio imperfecta vi-
deatur.qđ & ego probo.Nec me mouet,quòd ſi
pater filium inſtituerit, *Si volet*, non poterit filius
variare,poſtquam ſemel hęreditatẽ adiuerit,nec
locũ ſubſtituto facere [42]:quia † prima aditio exe 9
cutionẽ ſecum trahit, cùm qui ſemel hæres eſt,
nõ poſsit iure cõmuni deſinere eſſe hęres.tali.n.
caſu ratio apud Aufidium ſcripta locum habet.
POTESTATEM HABEBIT [b]. ¶ Sed nun- b

1 *Bar.l. filiusfamiliâs. §. diui. de leg.j.opp.pen.*
2 *l.v.de vino,trit. oleóq; leg.*
3 *l.ex eo vino.eo. tit.l.inter ſtipulantem.§.ſacrã.ꝭ.eod.*
4 *l.ſi debitor.§.veriſimile.de contra. emp.Fel.c. ad hæc. de reſcrip.*
5 *l.qui Romæ.§. Augerius.ꝭ.eo. vbi* Bar.
6 *gl.l.j.§.ſi emancipato.de col. bon.*
7 *l.j.ꝭ. vnde leg.*
8 *l.ſi quis poſthumos. pen. reſp. de lib.& poſth.*
9 *Bart.l.j.q.vij. de iur. codicil.Bal. l.fi.* C. *de Codicil.* Dec.*conſ.ccxlij.*
10 *gl.l.in bonæ fidei.de eo,quod cer. loc.*
11 *l.cùm ab eo.de cont.empt.*
12 *l.ij. in fin. ex quib. cauſ. in poſſeſ.*
13 *l.j.§.hoc interdicto. ne quid in loc.pub.*
14 *l.qui inſulam. §.pe.locat.*
15 *Iaſ.repet.l.admonendi.ꝭ. de iureiur.*
16 *Doct.c.j.§.ij. de except. in vj. & c.licet cauſam. vbi* Dec.*de proba.*
17 *Ang.l. Antiſtius.de acq.hæred.*
18 *l. ſi ſeruus.ij. de noxalib. l. non diſtinguemus. §.illud.de arbit.*
19 *l.non ſolet.de reg.iur.*
20 *l.iij.§.idẽ ſcribit.de pec.*
21 *§.curare.Inſt. de act.*
22 *l.ſi inſulã.ꝭ.eo.*
23 *l.j.ꝭ.de eden. in princ.*
24 *l.edita.* C.*de eden.*
25 *auth. qui ſemel.* C. *quom. & quando.iud.*
26 *l. poſtquam liti.* C.*de pact.*
27 *l.ſi vnus.§.ſed ſi ſtipulatus. de pact.*
28 *d.§.ſed ſi ſtipulatus.*
29 *Doct.d.§.ſed ſi ſtipulatus. ver. ſed ſi generaliter.*
30 *l.huiuſmodi.§. Stichum.de leg.j.l. ſtatuliberum.§.Stichum.de leg.ij.*
31 *l. apud Aufidium.de opt.leg.*
32 *gl.l.Pomponius.§.rati.de procu.*
33 *l.ſi tibi homo. §.ſi fundus. de leg. j.l Papinianus. de ſeruit.*
34 Pet.Din.Rain. Bar. Alber. *cæteri.*
35 *l.vel negare. quemad.teſt.aper.*
36 *l.vſusfructus ꝭ.tit.ij.*
37 *l non aliter.de leg.iij.*
38 *l.ita ſtipulatus.ꝭ.eo.*
39 *d. l.filij. ad Tertyl.*
40 *gl. l.j.* C.*de his,quib.vt indig.*
41 *Ang.& Paul. l.ſerui electione.de leg.j.Iaſ. d. §. Stichum.*
42 *gl.l.iam dubitari.verb.vel vt.in fin.de hær.inſt. vbi* Din. Ang. Imo.

quid idem ſit in electione tacita? verbi gratia, qui ſtipulatus erat decem, aut Stichum, vtrum voluerit, receperat quinq;, quo caſu ſummã, non autem Stichum tacitè videtur elegiſſe, nunquid mutare poterit? & receptum eſt nõ poſſe[1], legiq; noſtræ locũ adhuc eſſe. qua de re alibi diffuſiùs[2]. Sed qd, ſi vna ex rebus alternatim debitis perierit, an adhuc licita erit variatio? & reſponſum eſt eſſe reſpectu æſtimationis. quod alibi quoq; videndum[3].

1 l. cum debitore. in fi. cum gl. j. rẽ rat. hab.
2 Alex. l. ij. §. j. ſ. eo.
3 l. Stichum. in prin. j. de ſolut.

¶ Si quis ita ſtipulatus fuerit [a], PRO CENTVM AVREIS SATISDABIS? & reum dederit in iſtam ſummam: Proculus ait, ſemper in ſatiſdationis ſtipulationem venire, qđ intereſſet ſtipulantis, vt aliàs tota ſors ineſſet, velvti ſi idoneus promiſſor non ſit: aliàs minus ſi in aliquid idoneus eſſet debitor, aliàs nihil, ſi tam locuples eſſet, vt noſtra non interſit, ſatis ab eo accipere: niſi quod plerumque [b] idonei non tam patrimonio, quàm fide quoque æſtimarentur.

1 *In promiſſione ſatiſdandi venit intereſſe variè conſiderandum.*
3 *Satiſdandi promiſſionis varia acceptio.*
4 *Obligatio ex promiſſione futuri inducitur.*
6 *Ratione ſuſpectæ fidei ſolùm interdũ fideiuſſor petitur.*
8 *Nuda cautio quandoq; ſufficit.*

a §. SI QVIS ITA STIPVLATVS FVE-
1 RIT[a]. ¶ Promiſsio † ergo ſatiſdandi facti eſt[4],
2 & in id, quod intereſt, committitur. Id † autem ex qualitate principalis promiſſoris perpenditur, ſecundum quam quandoq; in totum, quandoq; particulariter, aliquando & in nihilum fit
3 condemnatio. Hincq; adnotari poteſt, ſi † promiſerim me pro centum aureis ſatiſdaturum, hoc ſignificari, quod fideiuſſorem eius ſummæ tibi dabo. quę ſentẽtia certiſsima eſt, cùm iam ego eam ſummam tibi deberem, idq; ageretur, vt tu ſecurior fieres. ſed ſi alius tibi debebat, egóq; pro ea ſumma dixiſſem me ſatiſdaturũ, videretur, hæc verba, quamvis futuri temporis, interpretanda, tanquam ſi in præſentia dixiſſem me ſatiſdare. quo caſu tanquam fideiuſſor videor interceder
4 re, & ſic ad certum obligari[5]. nam † quoties aliquis contracturum ſe promittit, & tempore ꝓmiſsionis nihil repugnat, quin perfici cõtractus ille promiſſus poſsit, vt quia ſolo conſenſu abſoluatur, talis promiſsio contractum illum inducit, vt adnotat Areti. Vnde qui promittit ſe pignori daturum, eo ipſo conſtituere videtur pignoris obligationẽ[6]: & ſi quis promittit ſe obligaturum ad decem, confeſtim ad illa tenetur, & conveniri circuitus evitandi cauſa poteſt: quod Io. And. cenſuit[7]: & qui ſpondet ſe hæredémq; ratum habiturum, eo ipſo ratum habere intelligitur[8], licet quantum ſit contraventionis, quæ de facto fieret, reſpectu, committi in futurum pœna poſsit[9]: ſic & qui paciſcitur ſe Titio centũ donaturum, iam tum donare videtur[10], convenirique condictione ex lege Iuſtiniani poteſt, quod aliqui tradiderunt[11]: & qui promittit ſe liberaturum, tunc liberare intelligitur[12], quod propter liberationis naturam eſt. Sed tamen in contrariũ facit, quod Accur. hîc notat, quẽ omnes ſequuntur, dum legem noſtram procedere intelligit, etiamſi quis illis verbis pro eo promittat, quod alius debet. videtur enim de alio fideiuſſore promittere, quàm de ſe: & generalis regula eſt, in cõtractibus verba futuri temporis ad præſentẽ obligationem non produci[13]. Nec enim qui de futuro loquitur, de præſenti egiſſe videri poteſt.

4 l. ſi pœnam. vbi not. ſ. eo.
5 l. vbi autem. §. et adhuc occurrit. ſ. eo.
6 l. j. de pig. act. vbi Aret. arg. l. ſi creditoris. C. de fideicom.
7 l. dominus teſtamento. de cond. indeb. vbi Iaſon.
8 l. iiij. §. Cato. vbi Mod. ſ. eod.
9 gl. l. id, quod pauperibus. de epiſc. & cler. C.
10 gl. §. aliæ. verbo, manifeſtauerit. Inſt. de donat.
11 Bar. l. iuriſgentium. in prin. de pact. l. ſi quis argentum. in prin. vbi Ang. de don. C.
12 l. ſi intra. de pact. d. l. ſi creditoris.
13 l. verbum, oportebit. de verb. ſig. vbi dixi.

Non debet ergo pręter contrahentium mentem induci obligatio[14], neque obligatio quæ futuri facti eſt, ad præſentem dationem referri, cùm ſemper rei promittendi interſit ad factum potiùs teneri, cùm ea obligatio laxior ſit[15]: & ideo ſolent dicere Doct. aliud eſſe venditionem, aliud vendendi promiſsionẽ[16]. nec quicquã ratio circuitus evitandi facit, cui non eſt locus, quoties cõtrahentium intereſt circuitũ ſeruari[17]. Vnde deciſio illa Aretini, itémque alia Io. And. non ſat iure noſtro probabiles ſunt[18], niſi cùm reſpectu ſolius effectus verba futurum reſpiciãt, idque actum inter partes ſit: receptiórque videtur eorum ſententia, qui promiſsionem in futurum donandi cenſuerunt à donatione diſtare[19]. An verò ob eam condictionem ex lege agi poſſit, alibi à me diſputatum eſt. Crediderim ergo ſuprà ſcripto caſu in dubio interpretandum, vt is tanquam fideiuſſor non teneatur, duntaxátque limitandam legem noſtram eo caſu, quo cõſtaret id actum eſſe, vt iſte fideiubeat, putà quia verbis præſentibus dixiſſet, *Pro centum aureis ſatiſdo*. tunc enim non ad id, quod intereſt, ſed ad certum teneretur[20]. Addit Accurſius, nec † tunc ad 5
id, quod intereſt, teneri, imò in nihilo obligari eum, qui fideiuſſorem dederit non idoneum, ſi creditor ſcienter eum acceperit[21]. videtur enim ceu idoneum approbaſſe[22]. Qua ratione & qui promiſit, quòd faceret, vt Titius fideiuberet, ſi fecit, liberabitur, tametſi Titius ſoluendo non ſit[23].

NISI QVOD PLERVNQVE[b]. ¶ Quam- b
vis † ergo aliquis ſit locuples & ſoluendo, mea 6
tamen intereſt habere fideiuſſorem obligatum, ſi fidem ipſius principalis ſuſpectam habeam, vt quia difficilis & moroſus ſit ad ſoluẽdum, quales antiqui Tricones vocabant, id eſt, qui tricas & litigia ingerunt, ne ſoluant[24]: vel, quia executio in illum eſſet difficilis, velvti ſi præſidium aliquod, vel arcem inſideret, vnde non niſi magna coacta manu & muralibus machinis deiici poſſet[25]. Sed quomodo iis caſibus æſtimabitur hæc vtilitas, quòd fideiuſſorem habeam? & Bartol. eleganter cenſuit, quãti talis actio vendi poſſet[26]. Sed videretur generaliter noſtra ſemper intereſſe, vt fideiuſſorem habeamus: tum, quia non parum refert plures habere obligatos[27]: tum, quia poſſet principalis mori & hæredem relinquere (vt Plautus in Pœnulo inquit) comitialem, id eſt, qui ſemper in foro, ſeu comitio ſit litigandi cauſa[28]: tum, quia poteſt quis, quamvis opulentus, effici inops, idq; mille fortuitis caſibus[29]. Verùm reſpondendum eſt, hanc vtilitatẽ à principio non perpendi æſtimaríve, ſed tum demum, cùm caſus ille evenit: quod hîc Bar. cenſuit, & alij probant[30]. Sanè adnotant hîc Doctores, aliquem cenſeri idoneum non ſolùm facultatibus, ſed etiam fide. Vnde cenſuit hîc Caſtrenſis, fideiuſſorem dici idoneum, qui magnæ fidei ſit,

14 l. non omnis. ſi cert. pet.
15 l. ſi pœnam. ſ. eod. l. ſi quis ab alio. de re iud.
16 gl. l. in bonæ fidei. ſ. de eo, quod cert. loc.
17 l. ſi vſuſfructus mihi. ſ. vſuſfruct. quemad. cau.
18 Dec. l. ſeruum tuum imprudens. ſi cer. pet.
19 Alex. d. l. iuriſgentium. in prin. de pact.
20 d. l. vbi autẽ. §. ij.
21 l. iij. de fideiuſ. in fin.
22 l. inter cauſas. §. abeſſe, mãd.
23 arg. l. qui autẽ. §. ſed & ſi quis. de conſt. pec.
24 l. eum, qui in fi. de in di. addict.
25 l. ij. in prin. qui ſat. cog. vbi not.
26 l. j. §. ſi hæres. ad Trebel. Bar. j. l. proxima, §. fin.
27 l. iiij. in fi. de lib. leg.
28 l. generaliter. in prin. C. de reb. cred.
29 gl. ij. verb. non cogitur. ſol. mat.
30 Rapha. Com. conſil. l. iij. Titius.

ſit, licet tenuium facultatum: & talem adverſus eum, à quo reprobetur, agere iniuriarum poſſe[1]. quam ſententiam Alex. Aret. Iaſ. rectè im-
7 probant. Ego, quoties † lex ſatiſdationem requirit, arbitror de fideiuſsione idonea facultatibus intelligi[2], nec ſufficere magnam fidem, cùm mori ille poſsit, & hæredem improbũ relinquere, cùm & aliqui fidem in modicis ſibi præſtruãt, vt maiore præmio decipiant. qua tamẽ in re ad verba legis reſpiciendũ eſt. Quid enim, ſi præcisè ſatiſdationem nõ requirat, ſed cauſa cognita ſatiſdandum dicat[3]? Quid, ſi alternatim aut ſatiſdet, aut caueat, ſcri-
8 ptũ ſit[4]? tali † enim caſu ſi perſona ſuſpecta non ſit, ſufficit nuda cautio[5]. Quid, ſi lex non ſimpliciter fideiuberi mandet, ſed adiecta conditione, *Si minor facultatibus ſit*[6]? certè tali caſu locuples non ſatiſdabit. Quid item, cùm lex fideiuſſorem requirat, ſi præſtari poteſt? ſi enim non poſsit, traditum eſt ſufficere iuratoriam cautionem[7]. qua de re alibi. Illud tamen ſciendum, quamvis iudex ſatiſdationem ex forma legis accipere debuerit, nihilo minùs excuſari, ſi à locuplete non acceperit[8]. cuius rei illa eſt ratio, quia non intereſt creditoris, cùm exigere à principali poſsit: ſecus ergo, ſi non poſſet.

1 l. ſi verò. §. qui pro rei. qui ſat. cog. l. ſi creditor. in fi. de priuil. cred.
2 l. ij. vbi Doc. qui ſat. cog. l. pen. C. de murileg. lib. x. Felin. c. ad noſtram. j. de iureiur.
3 l. legitimos. de leg. tut.
4 l. j. cum gl. de rip. mun.
5 gl. l. pen. in gl. pen. de pet. hær.
6 l. quicunque. ij. C. de fun. pat. lib. xj. vbi Bar. l. de creationibus. C. de epiſc. aud.
7 auth. cui relictum. C. de indict. vid. tol.
8 l. j. §. ſi magiſtratus. vbi Bal. de ma. conven. gl. l. mulier. C. de iur. dot.

PROCVLVS *libro* 2. *Epiſtolarum*.

LEX CXIII.

CVm ſtipulatus ſim mihi, Procule[a], ſi opus arbitratu meo [b] ante calendas Iunias effectum non ſit, pœnam, & protuli diem, putáſne verè me poſſe dicere, arbitratu meo opus effectum non eſſe ante calendas Iunias: cùm ipſe arbitrio meo aliam operi laxiorem dederim? Proculus reſpondit, non ſine cauſa diſtinguendum eſt, intereſſe vtrùm per promiſſorem mora non fuiſſet quo minùs opus ante calẽdas Iunias ita vti ſtipulatione cõpræhenſum erat, perficeretur: an cùm iam opus effici nõ poſſet ante calendas Iunias, ſtipulator diem in calendis Auguſtis ꝓtuliſſet.

LEX CXIII.

1 *An prorogatione temporis evitetur pœna*. 10.
2 *Verborum Arbitratu meo, explicatio*. 3.
4 *Effectus adiectæ pœnæ in ſtipulatione*.
8 *Periurium non committitur niſi lapſo die*.
9 *Dictionis Propemodum, explanatio*.

a CVM STIPVLATVS SIM MI-
HI, PROCVLE[a]. ¶ Conſuluit
1 † quis Proculum Iuriſconſultum, an qui promiſit opus ante calendas Iunias facere ſub pœna, prorogato tempore, evitet pœnam? cui ille Epiſtolarum libro ſecundo reſpondit, plurimum intereſſe, an ꝓrogatio ex neceſsitate facta ſit, vt quia quo tempore facta eſt, conſtabat ante calendas Iunias opus perfici non poſſe: & tunc pœna non evitatur, quia videtur ſtipulator tempus prorogaſſe, non vt ius pœnæ ſibi acquiſitum remitteret[9], ſed quia opus vellet perfici: an verò prorogatio eo tempore ſit facta, quo potuit adhuc in tempore opus perfici: & tunc pœna non committitur, quia merè voluntaria eſt[10], vt ego interpretor, vel (vt Bartol.) quia adhuc mora facta non eſt. & vbi mora non eſt, ibi nec pœna quidẽ committi debet. difficilis autem ſcabroſúſq; hic eſt cõtextus: opinor, quia compilatores aliquid de Proculi epiſtola mutilauerint, dum ſcilicet breuitatem adfectabant.

b SI OPVS ARBITRATV MEO[b]. ¶ Hæc
† verba *Arbitratu meo opus fieri*, propriè ad formam operis pertinent, quia debuit ſtipulator ipſi ædificanti prædicere, qua forma velit opus fieri[11]: 2
& cùm circa hoc non dubitetur, præſupponit Iuriſconſultus, formam ipſam prædictã promiſſori fuiſſe[12]. Differúntq; ſuprà ſcripta verba ab illa conceptione, *Arbitratu meo opus probari*. quoniã tũc nõ ante opus factum quicquã prædici, ſed duntaxat poſtquam effectũ eſt, approbari ſignificant[13]. Cùm ergo pręſupponamꝰ certam formam iam prædictã fuiſſe, nihil refert, quod infrà dicitur pœnam cõmitti etiam mortuo eo, qui arbitrari debuit. ſatis enim eſt ſemel eum arbitratũ fuiſſe[14]. Secus ergo videretur, ſi nihil vnquã declaraſſet, ſeu arbitratus foret[15], nec eſſet conſtituenda differentia, an in arbitrium domini, an in arbitriũ tertij res collata eſſet[16]. Sed tamen Bart. differentiam conſtituit, tanquã hæc verba ad perſonam domini relata quandam admonitionem duntaxat inducant[17], in perſonam verò tertij ſint conditionalia[18]. Sunt † tamen, II.
qui aliter ſuprà ſcripta verba *Arbitratu meo*, intelligant, vt ſcilicet arbitrium ſibi reſeruauerit nõ ſo- 3
lùm circa formam operis, id eſt qualitatẽ & perfectionem, ſed etiam circa temporis prorogationem: quod Accur. et Veteres tradidere. Sed quorſum prorogationem ſibi reſeruaſſe dicemus? cui enim dubium, quin potuerit quandocunq; fauori ſuo renuntiare[19]? Adde, quòd ſeptimus iſte caſus magis verbum *Effici opus*, reſpicit, quàm præpoſitionem *Intra calendas*: & ſic ad ſubſtantiam facti magis, quàm ad tempus refertur. Probabilis tamen hæc eſt ſententia, vt ſcilicet vtrunq; reſpi-
ciat. At Iac. aliíq; aliter, nempe arbitrium ver- III.
ſari intelligẽtes in mutando formã operi à principio datam: quæ ſi mutata non ſit, firma remanet, nec ideo ſtipulatio ſuſpenditur, qui intellectus ei non repugnat, quem priore loco retuli-
mus. Dubitabilior eſt & notabilior Bar. inter- IIII.
pretatio, vt propter illa verba *Arbitratu meo*, poſsit ſtipulator, qui diem calendarum adiecit, etiam ante illud tempus interpellare, diémque vel arctare, vel proferre, qui ſenſus cum Accurſiano convenit. Hincq; infertur, vt ſi promiſiſti mihi ſoluere centum in Martinalibus, & deinceps arbitratu meo, ſeu ad omnem meam requiſitionem, dies Martinalium in mora conſtituat[20], quia illa verba *Arbitratu meo*, ſignificant, vt prorogare diem poſsim, & ſi non prorogauerim, nihilo minùs dies Martinalium interpellet, & in mora conſtituat[21], vt hîc ex Accurſij interpretatione probatur. Item illa *Ad meam requiſitionem*, quandam admonitionem ſignificant, non autem conditionem, quæ actum ſuſpendat[22]: ſicque omnes vno ore tradiderunt, & non paucas ſimiles quæſtiones deciderunt, quas hîc refert

9 arg. l. rem legatam. de ali. leg.
10 arg. l. ſi fideiuſſor. §. j. qui ſatiſ. cog.
11 l. cùm in plures. §. lege dicta. locat.
I.
12 l. qui teſtamento. de teſta.
13 l. ſi in lege locationis. locat.
14 arg. l. ſi quis hæredem. C. de inſtit. & ſubſt.
15 l. mulcta. de cond. & dem.
16 arg. d. l. ſi in lege. in prin.
17 arg. l. ſi decem. ſ. eo.
18 l. ſi arbitratu. ſ. eo.
19 l. pen. C. de pact.
20 l. ſi. in fi. verb. vel poſtea. C. de iur. dot. vbi Bal.
21 l. magnam. C. eo.
22 l. ſi ita quis. in prin. j. eo.

Iaſon. Ego tamen dubito, ne non vera hæc ſint. cùm enim mora delictum improbitatémque arguat[1], non videtur in eam incidere is, qui probabilem excuſationem habet[2]. Probabiliter autem iſte excuſatur, qui requiſitionem expectauit, de qua expreſsè in conventione cautum erat. Vnde quamvis ex iuramento quis, etiã ſi non ſit interpellatus, obligetur[3], tamen ſecus eſt, ſi interpellationis mẽtio in eo facta ſit[4]. Nec lege noſtra qcquam probatur, quod ſuprà ſcriptis obſtet, cùm veriſimilius ſit verba illa *Arbitratu meo*, ad formã operis, quàm ad diem calendarum pertinere[5], vt ſuprà docui, cùm item lex noſtra de arbitratu ante calẽdas loquatur, at ſuprà ſcripta quęſtio poſt calendas: & vt verum ſit illa verba *Ad omnem petitionem*, loco cuiuſdam admonitionis eſſe, non tamen ſequitur, quin excuſent à mora. vnde tali caſu vſuræ non ex mora, ſed ex ſtipulatione debentur[6]: quod fatentur omnes.

Nam ſi tunc diem ſtipulator ꝓtulit, cùm iam opus ante calendas Iunias effici non poterat, puto pœnam eſſe cõmiſſam [a],

a PVTO POENAM ESSE COMMISSAM[a]. ¶ Sed quæ eſt ratio? & Bart. ait, quia confeſtim cùm conſtat opus intra diem conſtitutam perfici non poſſe, pœna committitur ipſo iure: quam non videtur ſtipulator voluiſſe remittere, licet ſecus ſit in committenda. faciliùs enim ius quęrendum remittimus, quàm quæſitum[7]. quam rationem ego ſuprà non ſum ſecutus. Adnotántq;
4 hinc Doctores, vbi † ſtipulationi adiecta eſt pœna, ſtatim eam mero iure committi, cùm certum eſt rem præſtari non poſſe, licet ſecus ſit, ſi pœna nõ ſit addita. tunc enim ſemper expectat̃ dies[8], ſicvt et reſpectu effectus indiſtinctè expectatur[9]. Idémq;, cùm pœna quidem adiecta proponitur, ſed promiſsio facti momentanei eſt[10]. Idémque generaliter in pœnis legalibus, quibus nunquã locus eſt, niſi lapſo die[11]. mitiùs enim cum lege agitur, difficiliúsq; ab ea inducũtur pœnę, quàm à contrahentibus, qui ſibi imputare debent, ſi de pœna convenerunt. Sed hanc ego differentiam inter conventionales, legalésq; pœnas non approbo, exiſtimóque nec conventionali quidem pœnæ locum eſſe, niſi poſt diem, quoniã lex ait, diem promiſsionis tum demum cedere[12], violántq; eam legem Doctores, qui cedere cum effectu intelligunt, tanquam ipſo iure priùs cedat. Cur nõ potiùs ſimpliciter intelligimus, vt cedat omni reſpectu? nam & alibi traditur, ſi hominẽ ſiſtere calendis ſub pœna promiſerim, nõ priùs pœnam committi, quàm calendę venerint, tametſi priùs cõſtet fore, vt eo tẽpore ſiſti nequeat[13]. Violántque eam legem eodem modo Doctores, qui cõmitti ratione effectus tantùm intelligunt, quia ante tempus obſtat exceptio. Reſtringitur etiam ſecundum hanc ſentẽtiam lex noſtra, cui non eſſet locus, niſi cum ſtipulatio à conditione cœpit. ſi enim à cõventione cœpiſſet, vt quia promiſſum eſſet inter calendas opus effici, & ſi effectum non eſſet, centum dari, nunquam ante diẽ pœna committeretur[14]: quod hîc Din. Alberic. cæteríque cenſuerunt. quia cùm reſpectu conventionis debitor non ſit ante diem in mora[15], nec quidem reſpectu pœnæ eſſe debet: atqui ſaltem tacitè ſemper pœnalem præcedit conventio. Violatur quoque, dum Iuriſconſultus ſimpliciter dicit pœnam eſſe commiſſam, intelligúntque Doctores mero iure, non autem in effectu, cùm verba potiùs ad effectum referri debeant, aítque lex, nihil differre, an in effectu, quid non fiat, an nec mero iure[16]. Nec † ſanè bona eſt ratio differentiæ, quam Doctor. adducunt, dum mitiùs aiunt agi cum lege, quàm cum homine. 5 generales enim vulgaréſque huiuſmodi loci leuiter ad rem faciũt, faciliúſque (vt inquit Imol.) & citiùs committi pœna legalis debuit, vt quæ id, quod intereſt, ſolùm reſpiciat, quàm pœna conventionalis, quæ plerunque odioſior eſt[17]. Et ſi hanc ſententiam teneamus, conſequens erit, vt intellectus, quẽ ſuprà ego adduxi, huic legi magis conveniat, vt ſcilicet differentia Proculi non in eo conſiſtat, quia pœna iam eſſet commiſſa, ſed quia non videtur ſtipulator pœnam committendam remiſiſſe, quando opus fieri non potuit[18]: quia in id ſolùm prorogaſſe videtur, vt opus factum haberet. nec enim Proculus, cùm pœnam eſſe commiſſam ait, tum fuiſſe commiſſam intelligit, cùm opus fieri non potuit, ſed nunc eſſe, cùm calendæ venerunt. quod ex contextu ipſo & ratione, quam diluit, ſatis oſtenditur. Sit ergo concluſio generalis, quòd quoties dies & conditio obligationi adeſt, nunquam committitur ante diem pœna, licet conditio evenerit[19], ídque ſiue adiecta ab homine ſit pœna, ſiue à lege, quod in pœna legali pluribus exemplis oſtenditur[20]. Pone (ait lex municipalis) proſcripti lapſa die citationis ob contumaciam impunè occídi poſsint: aliquis adeò ſe arctauerat, vt nullo modo ad diem adeſſe poſsit, nunquid impunè occidetur? & Bartol. non poſſe cenſuit. cùm enim de dilatione legali agatur, expectandus eſt finis: ſuadẽt hoc & verba legis, quæ hanc facultatem concedunt, lapſa die, ergo non ante diem[21]. Nec obſtat, quòd iamiam ſcribendus habetur pro proſcripto[22], quia in materia hac odioſa huic regulæ locus non eſt, cùm in bannis, ſeu (vt Latinè loquar) proſcriptionibus non recedamus à vi verborum, nec caſus verus ad fictũ extendatur[23], vt Aret. hîc docet. Nec † refert, I. 6 (inquiunt Doctores) an pœna illa à lege duntaxat impoſita ſit, an etiam à iudice, cùm videatur iudex ſententia ſua id expreſsiſſe, quod tacitè inerat[24]. II. Addit Bart. idem quoq; eſſe, ſi ſolius iudicis ſententia id inductum ſit, quæ ſententia executionem ſecum non trahat, cùm ſuprà concluſum ſit, ſemper effectu expectandam eſſe diem[25]. III. Sed Ang. Raphaëlq; amplius cenſent, idem ſcilicet eſſe, etiam ſi ſententia ſecum executionem trahat. vnde ſi iudex aliquem in exilium mittat, adiecto vt niſi intra triduum tale quid fecerit, poſsit impunè offendi[26]: ſi lapſo biduo cõſtet non poſſe illud fieri, non tamen poterit interim offendi, quamvis hęc ſentẽtia executionem ſecũ trahat[27]. Mouentur illi, quia à vi verborum hac in materia perquàm odioſa recedendũ non eſt, quos & ego adverſus Bar. & cæteros ſequor, quia ſuprà oſtẽdi lege noſtra nõ probari hãc differentiam inter legalẽ & conventionalẽ pœnã. Nec obſtat ratio, quòd fruſtra expectetur terminus, qui nihil operari poſsit[28]: quia hæc ratio æqualiter vrget tam adverſus legis, quàm hominis diſpoſitionem. Vnde eadem reſponſione tollenda eſt, nempe vt ei locus non ſit cõtra vim verborum, à qua nunquam in odioſis recedimus[29].

Sed

1 l. non poteſt. de dolo. de reg. iur.
2 l. igitur. §. poteſt. de lib. cauſ.
3 c. breui. de iureiur.
4 c. j. ver. requiſitus. de no. for. fid. in vſib. feu.
5 arg. d. l. ſi in lege.
6 d. l. ſi ita quis. in prin. vbi Doct.
7 l. cùm hi. in prin. de tranſact. in gl.
8 l. inſulam. ꝟ. eo.
9 l. in illa. ꝟ. eo.
10 l. quicquid. in fi. ꝟ. eo.
11 d. l. inſulam. c. commiſſa. de elect. lib. vj.
12 l. ſtipulationes non diuiduntur. §. j. ꝟ. eo.
13 l. ſi eum. §. homo. ſi quis caut.
14 l. ſi deceſſerit. qui ſatiſ. cog. vbi Alex.
15 d. l. in illa.
16 l. nihil intereſt. de regul. iur.
17 l. ſeruus ea lege. de ſer. export.
18 arg. d. l. rem legatam. de ali. leg.
19 d. l. in illa. vbi dixi, & d. l. hoc iure.
20 gl. cle. vt hi, qui. verb. conſtitutus. de æt. & qual. gl. c. vbi. ver. decem diebus. de elect. in vj. Doct. c. perſonas. ad fi. de appel.
21 l. ſiue. §. tãdiu. vbi Ang. de cond. fur.
22 l. fi. vbi gl. & Bal. de teſt. mil. Doct. l. iij. §. ſi ſeruus. de acqui. poſ.
23 Bar. l. vnica, §. fi. ſi quis ius dic. non obtemp.
24 l. iij. de leg. j.
25 d. l. in illa.
26 Innoc. c. olim cauſam. ad fin. de reſt. ſpol.
27 l. quod ad ſtatutum. in fi. l. qui vltimo. de pœnis.
28 l. aliquando. ad Velleia.
29 Io. And. c. j. de vit. & honeſt. cler. lib. vj.

IIII. Sed † quid in arbitrio dicendum? & conſtat i-
7 dem eſſe, vt pœnæ non ſit locus, niſi poſt diem[1]. Quid ergo, ſi ante diem comparitioni conſtitutum arbiter decedat, certúmque ſit, etiam ſi non deceſsiſſet, partem comparére non potuiſſe, an incidet in pœnam? & Accur. argumento legis noſtrę nihilo minùs incidere cenſuit[2]. A quo ego diſſentio, quia interpretationẽ cõmunẽ huius legis non ſequor: et quia caſus ſuperveniẽs moram hanc excuſare debet, quæ adhuc contracta perfectè nõ erat[3]. quæ ſententia videtur receptior. Sed pone: arbiter diem ſtatuit ad aliquid faciendum: an ſi eam ꝓrogauerit eo tempore, quo certum fuit illud fieri non poſſe, evitetur pœna? & Bar. ait, ſi pœna erat legalis, non eſſe cõmiſſam, & meritò fruſtrà de ea vitanda tractari: ſi verò erat pœna conventionalis, ſecus eſſe: quia cùm cõmiſſa ſit, evitari non poteſt[4], niſi appareat idcirco diem ab arbitro prolatam, quia vellet pœnã evitari. cùm enim poteſtatẽ prorogandi habeat, poteſt etiam pœnam circunducere[5]. In dubio tamen non videbitur eo fine prorogaſſe, vt pœnam tollat, & ideo ſua die agi ad illam poterit, ídque legis no-
V. ſtræ argumento. Sed quid in pœna periurij reſpondebimus? finge, promiſeras ſub iuriſiurãdi religione te ipſum mihi x. Romæ calendis numeraturum, deinde pridie calendas conſtat non poſſe te id facere, an eris confeſtim periurus? & ait Bar. non eſſe, quia pœna periurij à lege imponitur: ideo expectandus eſt diei finis. Quid ergo, ſi pridie calendarum prorogauerim diem? &
8 Bart. ait, non † committi periurium, niſi totum tempus ſit lapſum, quaſi velit poſt ipſas calendas periurum te eſſe. Sed huic ſententiæ reclamant pleriq;, qui terminum prorogatum iungi priori, eundémq; cum illo eſſe aiunt[6], cenſeríq; prorogationem cum omnibus qualitatibus factam[7]: & ideo ſatis eſſe, ſi in termino prorogato ſoluatur, evitaríq; tunc periuriũ: aliàs verò tum demum effici te periurum, ſi in eo termino non ſolueris. Sed hæc vera eſſe poſſunt, cùm prorogatio eo tempore facta eſt, quo adhuc res in priori termino potuit expediri: ſecus ergo, quandõ nõ potuit, ídque ſecundum Proculi diſtinctionem, quam hoc caſu Dinus Iacobúſque nominatim probant[8].

nec ad rem pertinere [a], quòd aliquod tẽpus ante calendas Iunias fuit, quo ſtipulator non deſiderauit id ante calendas Iunias effici: id eſt, ꝗ non eſt arbitratus vt fieret, quod fieri non poterat. aut ſi hoc falſum eſt: etiamſi ſtipulator † pridie calendas Iunias mortuus eſſet, pœna commiſſa non eſſet. quoniã mortuus arbitrari nõ potuiſſet, & aliqd tẽpus poſt mortẽ eius operi perficiendo ſuperfuiſſet. Et ꝓpemodum [b] etiamſi ante calendas Iunias futurum eſſe cœpit, opus ante eam diẽ effici non poſſe: pœna commiſſa eſt [c].

a NEC AD REM PERTINERE[a]. ¶ Reſpondet Iuriſconſultus tacitæ obiectioni, vt pœna committatur, oportet aut opus factum intra diem non eſſe, aut adverſus arbitratum ſtipulatoris eſſe factum. Sed adverſus arbitratum non poteſt videri, cùm diem prorogauerit. Ergo pœna committi non debet[9]. actum enim eſt, vt tum pœna committeretur, cùm adverſus arbitratum fieret. Ergo ſummota ea qualitate videtur perimi obligatio[10]. Sed reſpondet Iuriſconſultus, tunc arbitrium neceſſarium fuiſſe, cùm opus vel factum eſſet, vel fieri potuiſſet: ſed cùm fieri iam præ anguſtia temporis non poſſet, arbitrium intra illud tempus videtur ſubmotum, non vt pœna remitteretur, ſed vt ſaltem poſt tempus opus fieret, cùm intra diem fieri non poſſet: quod deinde per locũ ab abſurdo etiam cõfirmat, quod in iure eſt efficax[11]. Non me latet aliter hunc locum ab Alexandro, Caſtrẽſéq; intelligi, aliter ab Aretino & Iaſone: ſed hi mihi videntur magis verborũ cõtroverſiã, quàm rei ipſius facere: ſanè quomodo facultas arbitrãdi ad hęredes non tranſeat, ſuprà declaraui[12].

ET PROPEMODVM[b]. ¶ Do- b
9 ctores † hîc poni reſolutionẽ quæſtionis exiſtimant, interpretantúrq; modum, id eſt rationem, quaſi dixerit, prope rationẽ eſt, ſeu conveniẽs iuri rationíq; eſt, vt pœna ſit cõmiſſa[13]. Iaſon rectiùs, qui adverbium eſſe ait non planè conſentientis, ſecundum Donatum, ſeu rei nõ peractæ, cùm quis non audet omnino affirmare, qui modus loquẽdi Iureconſultis veteribus quadam ex modeſtia frequens eſt. Hincq; adnotant omnes, prorogatione diei pœnæ commiſsionẽ impediri. ratio eſt, quia pœna propter moram debetur: at mora propter prorogationẽ tollitur: igitur et pœna[14]. Non tamẽ dubium eſt, quin prorogato termino etiam pœna prorogata cenſeatur[15]. quod & de vſuris conſtat, quæ & ipſæ lata appellatione pœnæ nomine continentur[16]. Quæ tamen concluſio perpetua non eſt: I. & in primis procedit in pœna iam commiſſa, vt aiunt cõmuniter Doct. ídque ex lege noſtra: II. Vel, (vt ego interpretor) quando prorogatio quadam ex neceſsitate fit, quia opus perfici in tempore non poterat. veriſimile eſt enim prorogationẽ factam, vt opus perficeretur, non vt fruſtratoris pœna remitteretur. III.

Rurſus non procedit in tacita prorogatione, quia nunquam trahitur ad pœnam, quæ de natura rei nõ ſit[17]. quod Dinus, Bal. Imo. cenſuerũt. IIII. quæ ſententia probabilis eſt[18]. Sed & nõ procedit in pœna periurij, quoties tempore præſtiti iuramẽti veriſimiliter de termino prorogato cogitatum non eſt: quod ex facto Bald. reſpondit, & ſequitur Decius[19], quia peculiaris eſt iuramenti natura, vt non niſi expreſsim inducatur[20]. qua de re ſuprà. V. Idem videretur generaliter dicendum, quoties diuerſa ratio in die prorogata eſt, vt tali caſu de pœna actum non videatur[21]: quod Dec. ſenſit. quæ ſententia maximè vera eſt, cùm non ſimpliciter de prorogatione termini, ſed de additione aliqua ad veterem diſpoſitionem agimus. tunc enim repetita non cenſetur pœna[22]. quòd ſi eadem ratio ſit, & de æquiparatis lege veteri agatur, ſecus eſſet[23].

c POENA COMMISSA EST[c]. ¶ De † ri- 10
gore, inquit Accurſius. obſtat enim ex æquitate exceptio, ídq; duplici ratione. Prima, quia differendo diẽ videtur ſtipulator renũtiare pœnæ[24]: ſecũda, quia aliàs ſequeretur, pœnam ſtipulatori

1 l. deberi. vbi Bal. de fid. lib.
2 gl. l. arbiter calendis. de arbit.
3 l. ſi vehenda. §. j. ad l. Rhod. de iact. Bar. d. l. ſi deceſſerit. ſtipulatus, aliàs.
4 l. quid tamen. de arbit.
5 l. qui Romæ. §. Callimachus. ꝟ. eo.
6 Doct. c. de cauſis. vbi Dec. de off. deleg.
7 l. Labeo. §. j. de arb. Bart. & Alex. l. j. §. et poſt operis. de op. no. nunt.
8 Alber. auth. hoc inter C. de teſtam.
9 arg. l. ſi vnus. §. ſed ſi ſtipulatus. de pac.
10 l. j. §. ſi quis ſimpliciter. ꝟ. eo.
11 l. nam abſurdũ. de oper. libert.
12 l. ſi quis arbitratu. ꝟ. eod.
13 l. Stichum. §. pen. de ſol. l. tutor. §. quid ergo. ad Velleian.
14 l. lecta. in fi. ſi cer. pet.
15 l. inſulam. §. j. d. l. cùm in plures. §. lege. loc.
16 d. l. lecta. vbi Alex. v. not.
17 Din. Bal. Imo. l. cùm pater. §. pater certum. de leg. ij.
18 l. ſi creditor. ꝟ. de nouat. l. in teſtamento. j. de cõdi. & demon.
19 Bald. conſil. cccl xviij. Dec. d. c. de cauſis.
20 c. pen. de iureiur.
21 Dec. c. ſecundò requiris. de appel.
22 gl. clem. ij. in fi. verb. ſanctioni. de vita & hon. cler.
23 gl. c. de multa. verb. eccleſia. de præb. Felin. c. cauſam, quæ, de reſcr.
24 l. poſt diem. de leg. commiſ. l. ij. in prin. ſi quis caut. d. l. cùm in plures. §. ij. loc.

adeſſe, itémq; rem ipſam, quod iniquum lex cenſet[1]. Sed hæc interpretatio legem violat, oſtenditq; de lana caprina ſolicitum fuiſſe Proculum: & ideo Doctores intelligunt eſſe commiſſam effectu, nec eius petitioni obſtare exceptionem.

¶ Cùm venderet aliquis[a], promiſit emptori fideiuſſores præſtare, & rem venditam liberare: quæ vt liberet, nunc deſiderat emptor. in mora eſt is qui ea ſtipulatione id futurū promiſit. quæro, quid iuris[b] ſit? Proculus reſpōdit, tanti litē æſtimari[c] oportet, quāti actoris intereſt.

Ad rationes verò ſuprà ſcriptas ex mente Accurſij reſpondent actū expreſsim fuiſſe, vt rato manente pacto pœna deberetur, ideóq; electa pœna nō videri pacto renuntiatum, nec e contrariò[2]: quę interpretatio (vt rectè Petrus cenſuit) nimium diuinat, vel legem potiùs violat, quæ, vt themate quæſtionis apparet, loquitur, cùm opus fieri in conditione duntaxat erat, non in obligatione, ſeu pacto[3], quicquid hîc Bar. duabus rationibus à propoſito (vt Iaſ. ait) alienis comminiſcatur. Aliter ergo reſpondendū eſt, & fatendum, eum, qui rem principalem recipit, videri pœnam remittere[4]: ſed in caſu noſtro principale adhuc receptum nō erat, ſed ſolùm prolata dies, quę non arguit remiſſam idcirco pœnā: facto ergo deinde opere, ſi ſtipulator illud accipiat, poterit quatenus plus in pœna eſt, petere[5], ſicque Din. Old. Ray. Signorol. Alb. Veteréſq; cenſuerunt. Quòd ſi conſtaret, pœnam ſolius contemptus ratione adiectam fuiſſe, tunc integrum habere cum opere poſſet[6]. Quo caſu defenditur Petri ſententia. quid enim, ſi pœna non operis ipſius æſtimationem reſpiceret, ſed arbitrij neglectum duntaxat vlciſceretur?

1 *Promiſsio fideiuſſoris ad intereſſe committitur.*
3 *Conſultus ſuper facto, debet ad omnes acceſſorias quæſtiones reſpondere.*
5 *Intereſſe ſi petatur, in obligatione eſt.*

a §. CVM VENDERET ALIQVIS[a]. ¶ Pro-
1 miſsio † fideiuſſoris pro evictione dandi & rem venditam ab hypotheca liberandi præciſa non eſt, ſed ad id, quod intereſt, committitur: quod Bar. tanti æſtimari ait, quanto minoris emptorem res illa ſic inveniret[7]. Quæ legis noſtræ de-
2 ciſio procedit, ſiue † hæc promiſsio his caſibus facta ſit, quibus aliàs non tenetur venditor fideiubere, aut liberare, qui caſus regulares ſunt[8]: ſiue in his caſibus, quibus ſpeciali iure quis tenetur ad fideiubendum, qualis eſt non ſolùm, cùm id actum inter partes fuiſſet[9], ſed & cùm conſuetudo regionis hoc ferret[10], vel cùm evictio in limine iudicij immineret[11], vel cùm creditori pecuniæ debitor bona in ſolutum ex nouella Iuſtiniani conſtitutione daret[12], vel cùm poſt contractum noua cauſa ſuſpicionis ſuperveniſſet[13]. Vnde adnotandum eſt, eum, qui factum promiſit, ad quod legis diſpoſitione tenebatur, non tamē præciſè obligari, quando ſcilicet neque lex eum præciſè obligabat. Sed quid, ſi res libera non erat propter conditionalem obligationē, quomodo liberari poterit? & ſi creditor requiſitus nulla cōditione velit remiſsioni hypothecę conſentire, ſatis erit, ſi venditor fideiuſſorem indemnitatis ipſi ſtipulatori præſtet[14]. nec enim ſua tunc quicquam intereſt.

b QVAERO QVID IVRIS[b]. ¶ Adnotant
3 hinc Ang. & Imo. quoties committitur † conſultori, vt ſuper facto propoſito reſpondeat, quid iuris ſit, debere eum ſuper omni articulo, de quo ex eo facto poteſt quæri, reſpondere[15], id eſt, nō ſolùm circa finem cauſæ, ſed etiam circa ordinē iuris, & omnes acceſſorias quæſtiones. Eſt enim generalis huiuſmodi cōmiſsio, & ad accidentia emergētiáve omnia porrigitur[16]: ſicvt illa, quænā ſint partes iudicis[17]? Sed qd, ſi conſultor nō reſpōdit ſuper omnibus? & aiunt non videri eum conſilium dediſſe[18]: Quod intellige, vt integrę ſpor- I.
tulę ei debeantur. valebit tamen cōſilium, quod alibi explicaui. Rurſus † intellige, vt ſufficiat, II.
ſi id, quod principalius eſt, reſpōſo ſuo dirimat, 4
licet non omnia conſecutiua explicet. Vnde in lege noſtra reſpōdit Proculus, id, quod intereſt, deberi, nec tamē explicauit, quemadmodum eius iniretur æſtimatio[19]. Sed ex natura cauſæ III.
quandoque ad articulum, non autem ad definitionem hæc commiſsio pertinet, vt ſi in nuntiatione noui operis mandatum ſit, vt reſpondeat, quid iuris, intelligitur reſpectu articuli, an nuntiatio teneat, non autem reſpectu definitionis, an effectu prohiberi vicinus poſsit[20], niſi aliud actum appareat. Qua ratione cùm poſt rem iu- IIII.
dicatam princeps adhuc cauſam cōmiſiſſet his verbis, audiat Titius, & quod iuris ſit, faciat, reſpondi non videri ſimpliciter permiſſum rem actam iterum agi[21], ſed priùs articulum demandatum, vt videat, an de caſu agatur, quo adhuc de re iudicata quæri poſsit[22]. Illud cōſtat, dili- V.
genter ſemper ad verba mandati reſpiciendum eſſe. quid enim, ſi non ſimpliciter mandatum ſit, ſed quid iuris definiendo? tunc enim non videretur quicquam aliud mandatum: quod captioſo exemplo aliqui tradiderunt[23]. ego tamen etiam hoc caſu demandatum circa acceſſoria, ſeu incidentia crediderim, quatenus rectiùs & abſque captione definiri poſsit[24].

TANTI LITEM AESTIMARI[c]. ¶ Si † ſti- c
pulator poſt moram non deſideret amplius libe- 5
rari, ſed ad id, quod intereſt, agat, non eſt dubiū id in obligatione eſſe, & ſimpliciter in eo fieri condemnationem[25]: quòd ſi adhuc cupiat liberari, & id, quod intereſt, non petat, fiet nihilo minùs condemnatio, lite ſecundum id, quod intereſt, æſtimata, vt hîc dicitur: ſentítque Accurſ. hoc caſu non videri id, quod intereſt, in obligatione à principio fuiſſe: quæ ſententia mihi videtur probabilis[26], licet alij omnes contradicant. qua de re ſuprà. Subiicit idem propter ſtipulationem hanc, quæ nihil aliud quàm pactum veſtitum eſt, non ſolùm ex ſtipulatu agi poſſe, ſed & actione ex empto informata à pacto[27], vel præſcriptis verbis. videtúrq; hæc eſſe receptior ſententia, quam tamen ego ſequi non ſoleo[28].

1 l. cùm proponas. C. de tranſac. l. reſcriptum. §. ſi pacto. de pact.
2 l. qui fidem. de tranſact.
3 l. ita ſtipulatus. ſ. eo.
4 d. l. poſt diem. d. l. ij. d. §. lege.
5 l. ſi quis à ſocio. pro ſoc. l. prædia. de act. emp.
6 l. centum Capuæ. ver. neque enim. de eo, quod cer. loc. l. ſi quis rē. l. cùm pœna. de arbit.
7 l. j. §. ſi hæres. ad Trebel.
8 l. illud. in prin. ſ. de evict.
9 d. l. illud.
10 l. ſi fundus. ſ. de evict.
11 l. ſi poſt. C. de evict.
12 §. fi. in auth. de fideiuſ. in gl. in verb. dare poſsit.
13 l. ſi creditores. de priuil. cred.
14 l. ſi mandato meo. §. j. mandat. Alex. l. facere. ſol. mat.
15 l. pen. vbi dixi, ſi cert. pet. l. quærebatur. de teſt. mil. vbi Ang.
16 c. j. de cont. inveſt. vbi Bal. l. ſi fundum. §. Stichū. vbi Doct. de leg. j.
17 l. Titia. ſol. mat.
18 l. quid tamē. de arbit.
19 d. §. ſi hæres.
20 l. j. in prin. vbi gl. & Bal. de no. oper. nunt.
21 l. cauſas. C. de tranſact.
22 l. imperatores. de re iud. Alex. cōſ. xciiij. cxxxvj. in ij.
23 Cur. l. ij. §. quod obſeruari. C. de iur. cal. vj. breuiloquio.
24 l. iam tamen. ad fin. iud. ſol. ver. ſin autem. Iaſ. l. ſi procurator. C. de procur.
25 l. ſtipulationes non diuiduntur. verſ. Celſus. ſ. eo.
26 l. vbi autem. §. fi. vbi dixi. ſ. eo.
27 l. prædia in ij. intellectu, de act. emp. Mod. l. petē. C. de pact.
28 dixi l. in bonæ fidei. C. de pact. vbi Dec. et Riminal.

LEX CXIIII.

1 *Promiſsio præſtationis nudam traditionem reſpicit: eiúſque ratio.*
3 *An intereſſe comprehendat fructus.*
4 *Obligationis dandi & tradendi, quo ad fructus, diſcrimen.*

a SI FVNDVM[a]. ¶ Qui † promit-
1 tit fundum præſtare, non intelligitur quicquam de dominij tranſlatione egiſſe, ſed de nuda traditione: et ideo tali ſtipulatio, cùm men facti ſit, in id, quod intereſt, ſolùm cōmittetur[1].

VLPIANVS *libro* 17. *ad Sabinum.*

LEX CXIIII.

SI fundum[a] certo die præſtari ſtipuler, & per promiſſorem ſteterit quo minùs ea die præſtetur: conſecuturum me quanti mea interſit moram factam † non eſſe. † facti, *aliâs.*

Sed quæ ratio eſt,
2 vt † id verbum *Præſtare*, potiùs ad traditionē, quàm dationem, referatur[2]? an (quod Bart. ſenſit) ne donatio pręſumatur, quæ ſolet dominij translatione fieri[3]? an, (vt alij exiſtimant) quia verbum id ambiguū habet intellectum? vnde in dubio contra ſtipulatorem fit interpretatio[4], vt ſcilicet quod minimum eſt, promiſſum videatur, nempe ſolius poſſeſsionis traditio? an verò & proprietas vocis hoc infert? ſiquidem *Præſtare*, eſt antè ſtare, quod cautionis defenſioniſque cauſa fieri ſolet[5], non trāslationis dominij, ſicvt in ea ſtipulatione *Ha-*
3 *bere licere*, ſuprà vidimus. Sed † nunquid in eo, quod intereſt, æſtimādo, rationem fructuum interim perceptorum habebimus? & videretur habendam: quia hîc dicitur, ſtipulatorem cōſequi, quod eius interſit. ſi enim ſibi traditus fuiſſet fundus, eos vtiq; habuiſſet. Ex adverſo illud deducitur, quod Pomponius manifeſtè ait, eum, qui fundum tradi ſtipulatur, nihil de fructibus egiſſe cenſeri[6]. Sed reſpōdet Bartolus, quem pleriq; ſequuntur, deberi hac ſtipulatione fructus, non tanquam fructus, ſed ſub eius, quod intereſt, nomine. Poteſt autem minus intereſſe, ſi ſtipulator non æquè magnos fructus percepiſſet, ſicvt promiſſor, qui diligentiſsimus eſſet agricola & bonus paterfamiliâs. Sed hæc ſententia non videtur mihi reſponſis Veterum cōvenire, & in primis ipſius Pomponij, qui ex tali ſtipulatione fructus non deberi ait, & ideo eos actione ex empto repetendos. ſi enim ſub colore eius, quod intereſt, ſoluti eſſent, nō poſſent ex empto actione amplius peti. Non convenit etiam Papiniani reſponſo[7], qui fructus ex eo deberi, quia interſit, eo tantùm caſu ait, quo quis fundum dari, vacuámq; poſſeſsionē tradi ſit ſtipulatus, quibus verbis ſat indicatur ex altera clauſula duntaxat non deberi. Non cōvenit rurſus rationi. nam amplior eſt et verboſior ſtipulatio *Rem dari.* quòd ſi in ea ex mora fructus nō debentur, adeò vt huius vtilitatis nulla habeatur ratio[8], multò minus in hac *Rem tradi*, haberi debet, ídque Mart. Silim. Guid. Suz. Oldrad. Iac. But. Caſtr. Fulgoſiúſque tradiderunt. quos & ego ſequor. Sed cùm hæc lex cōſecuturum me, quanti mea interſit, dicat, qd ergo cōſequor, ſi fructus nō debentur? & Accurſius ait, quicquid mea interſit, exceptis fructibus[9]: quod Fulg. interpretatur ob detrimentū rei, vel diminutam æſtimationē. Ego de æſtimatione intelligo non rei, ſeu proprietatis, ſed poſſeſsionis tantùm[10], vt ſcilicet conſequar, quanti mea intereſt reſpectu traditionis poſſeſsionis tantùm, quam ſolùm ſum ſtipulatus[11]: & ideo fructus nō petam, qui non iure poſſeſsionis, ſed dominij potiùs veri, vel bona fide habiti acquiruntur[12]. Dixerit aliquis, iniquum eſſe, vt morator ipſe interim lucrifaciat fructus, ſtipulatórq; eos non conſequatur. Reſpondeo, qui certa die fundum tradere promittit, non tamen præciſè tenetur, ſed id, quod ea die intereſt, ſoluendo liberetur, & ideo æſtimatio ampliùs non augetur[13]. habetur enim perinde, ac ſi ſimpliciter pecuniā deberet, cuius nullum eſt æſtimationis augmentum[14]. Qua ratione nec ad fuctus tenetur, qui poſt eam diem ſint percepti. Dum ergo in lege noſtra dicitur me conſecuturū quanti mea interſit, repete qualitatē pręcedentem, ea die, non autem in futurum[15]. Sed quid iuris erit, ſi quis fundum dare certa die ſit ſtipulatus, an fructus debebuntur? & viderentur deberi, ne deterior ſit eius, qui rem dari ſtipulatus ſit, conditio, quàm eius, qui tradi, ſeu præſtari. quod ſuprà dixi. Sed Doctores aliter ſentiunt, quia † qui rem 4
tradere promiſit, ad id quod intereſt, iure obligationis tenetur: intereſt autem ſtipulatoris etiā ratione fructuum. at qui rem dare promiſit, pręciſè tenetur[16], & ſolo officio iudicis ſtipulator fructus conſequitur, cui officio ante litem conteſtatam locus non eſt[17]: & ideo lex ſimpliciter ait, huiuſmodi fructus cùm de damno agitur, poſt iudicium acceptū duntaxat præſtari[18]. Sicvt ergo hoc caſu ſtipulator ex vera interpellatione fructus non conſequeretur, ita nec ex ea, quæ per lapſum diei appoſitæ, vt hîc probatur, in mora debitorem conſtituit[19]. & hæc quidem Doctores tradunt. Ego eum, qui fundum dari ſtipulatur, ſuprà cenſui de fructibus nihil videri egiſſe[20]: vnde nullo modo iure obligationis debentur, ſed duntaxat officio iudicis poſt litem conteſtatam[21]. Vnde apparet multo minùs de eis actum videri poſſe ab eo, qui rem tradi ſit ſtipulatus[22]: & ideo arbitror hoc caſu nec poſt litis qdē conteſtationē officio iudicis deberi, cùm (vt ſuprà dixi) nec æſtimatio quidem creſcat[23], licet Doct. aliter intelligant non ſine multarum legum cauillatione. quod alibi oſtendi.

1 l. ſi rem tradi. ſ. eo.
2 l. ex empto. in prin. de act. emp.
3 gl. l. cùm quid. ſi cer. pet.
4 l. ſtipulatio. §. in ſtipulationibus. ſ. eo. Fulg. l. iiij. ſ. de vſur.
5 d. l. ex empto. l. naturalis. §. j. de præſcrip. verb.
6 l. iij. §. j. de act. emp.
7 l. iiij. de vſur. ver. etenim.
8 l. cùm fundus. in prin. ſi cer. pet. l. videamus. §. ſi actionem. de vſur. vbi Fulg. & Veteres.
9 gl. d. §. ſi actionem. ver. nō conſequor.
10 arg. l. ſi in area. de cond. indeb.
11 l. ſi duo. in fi. vti poſsid.
12 l. qui ſcit. §. j. de vſur. l. ſi fur. de vſufr. l. iij. §. econtrario. de acquir. poſſeſ.
13 l. ſi calendis. de re iud. & l. quoties in diem. ſ. eo.
14 l. ij. ſ. de in lit. iur.
15 dixi l. vinum. ſi cert. pet.
16 d. l. vbi autē. §. fi. ſ. eo.
17 l. ædiles. §. itē ſciendum. de æd. edict.
18 d. l. cùm fundus. d. l. videamus.
19 l. ad diem. ſ. eod.
20 l. ſi filiusfamiliâs. §. fi. ſ. eod.
21 Alex. l. ſi marito. §. fi. ſol. mat.
22 d. l. iij. §. j. de act. emp.
23 d. l. ſi calendis. dixi d. l. vinum.

LEX CXV.

1 *Senſus & caſus* Legis.
5 *Quando ſtipulatio pœnalis committatur.* 7, 9.
6 *Conditionalia non diſponunt.*
10 *Interdum dies non expectandus.*
13 *Conditione diſpoſitioni pœnali initium præbente, ſtatim mora committitur: ſed non indiſtinctè.* 20.
14 *Ex omiſsione formæ interdum actus vitiatur, interdum autem non.*
16 *Proteſtatio quando trahatur ad actum contrarium ex intervallo.*
19 *Principali contractu perempto, pœnalis interdum remanet.*
21 *Eventus conditionis conſtituit in mora ſine interpellatione.*
24 *Vaſallus interpellari debet.*
26 *Conditionem impleri non poſſe qualiter conſtare debeat.*
28 *Explanata argumentatio de penu legata ad contractus.*
31 *Actus interpretatione iuuandus, ne fiat eluſorius.*
39 *Stipulatione pœnali non nouatur præcedens, niſi certis caſibus.*

a 1 ITA STIPVLATVS[a]. ¶Proponitur † hìc duplex articulus, quem libro Quæſtionum II. Papinianus diſputauit. Primus eſt, quo dubitatur de ſtipulationis ob diem omiſſam incertæ valore: alter eſt, quando ſtipulatio pœnalis committatur? quod quatuor caſibus Iuriſconſultus proſequitur. In prima quæſtione decidit Papinianus,

PAPINIANVS *libro* 2. *Quæſtionum.*

LEX CXV.

ITa ſtipulatus[4] ſum, TE SISTI IN CERTO LOCO: SI NON STITERIS, QVINQVAGINTA AVREOS DARI SPONDES?

ex omiſsione diei ꝑ errorẽ in ſtipulatione de ſiſtendo facta, reddi ſtipulationem imperfectam: ſicvt & ex incertitudine ratione quantitatis, aut loci, aut rei, vitiatur ſtipulatio[1]: cuius rei duplicem Doctor. adducunt rationem: Prima, quia ꝑpter errorem deficit conſenſus[2]: ſecunda, convẽtio certæ diei apponendæ vim proteſtationis habet, vt ſi contingat abſque eo die ſtipulationem
2 celebrari, nõ valeat[3]. Sed † ego has rationes ſimpliciter non probo. cùm enim Iuriſconſultus de incertitudine rei ad incertitudinem quãtitatis, loci, rei argumentetur, apparet omnes hos caſus eadem ratione decidendos eſſe. aliàs enim non eſſent ſimiles[4], videretúrque Iuriſconſultus circa diſsimilia argumentari. quod ſanè credendũ non eſt[5]. Quæ rationes cùm dictis caſibus non conveniant, ergo nec huic ſtipulationi ſiſtendi cauſa factæ, in qua dies ſit omiſſus. Nàm & ſi dicamus, ſuprà ſcriptam proteſtationem ex intervallo prçceſsiſſe, non erit ad ſtipulationem ſubſequentem producenda: imò ſequenti actu, quo dies non eſt appoſitus, præſumuntur contrahentes ab illa proteſtatione receſsiſſe[6]. Quòd ſi incontinentì prçceſsiſſe maluerimus, (vt omittam nimis arctari legem) adhuc conſiſtere illæ rationes non poſſunt, cùm quæ incõtinentì fiunt, cenſeantur ineſſe[7]. Vnde ſtipulatio non illis rationibus, ſed ex repugnantia potiùs quadam vitiaretur, cùm tractatus voluntatem diei apponendæ arguat, contractus neget[8]. Quid ergo cenſendum? & putauerim diligẽter ad verba legis advertendum, quæ dicunt talem ſtipulationem eſſe imperfectam. quibus verbis ſatis indicatur, in ſpeciem quidem aliquatenus valere, ſed quia ꝓbari non poſsit propter incertitudinem, effectu eſſe nullam[9]. hac enim ratione ſtipulationes incertæ ſunt nullæ, quia probari earum perfectio non poteſt[10]: ideo lex ait, has quæſtiones magis facti, quàm iuris eſſe, quæ verba ad proba-
3 tiones referuntur[11]. Exiſtimo † itaque Iuriſconſultum hìc loqui, quando conſtabat de die in tractatu eſſe actum: ſed quia in ſtipulatione erat omiſſus, ideòque probari, quæ præciſa eſſet illa dies, non poterat, actum vitiari, ſeu pro imperfecto haberi[12]. poterit enim ſtipulatori promiſſor dicere ſe in prçſentia nõ teneri: quia regula, qua cauetur, quando dies eſt omiſſa, obligari reum, quamprimum poteſt[13], tunc procedit, cùm omnino omiſſa eſt: at hìc conſtabat de die actum, licet de certa non poſsit probari propter omiſſionem, quæ errore partium facta erat: in futurũ quoq; non videbatur teneri, quia cùm non conſtet, qua die actum ſit, lex in fauorem debitoris ſemper interpretatur ante diem agi[14]. potuit enim de tempore agi, quo impoſsibile eſſet ſiſti, vt quia promiſſor ſit mortuus[15]. Et ex hoc ſequitur, vt ſi de certa die tractatum non ſit, ſed ſolùm q̊quo die, dũ modò aliquo ſiſteret, valeat ſtipulatio[16], quia erit in facultate debitoris, quandocunque voluërit, ſiſtere: & ideo non committetur ſtipulatio, niſi quando amplius ſiſti non poſſet: et hoc eſt, quod voluit Iuriſconſultus illis verbis, *Quòd ſi agebatur, vt quocunque die ſiſterem.* intelligetur † enim *Quocunq;*, dum modò aliquo: quia hçc 4 eſt huius dictionis natura[17], vt *Quicunq;*, & *Quivis*, idem ſignificent. & hoc etiam eſt, quod Accurſ. & communiter Doct. aiunt intelligi, quacunq; die placuerit promiſſori. electio enim eſt debitoris[18]. Cùm ergo dies in arbitrium debitoris tacitè collata ſit, quo ſcilicet tempore ſiſtat, valet ſtipulatio, nec per eius mortem extinguitur[19]: cùm ſecus eſſet, ſi ſubſtantia ipſa obligationis, an ſiſteret, in eius voluntatem conferretur[20]. tunc enim nec principalis obligatio, nec pœnalis valeret[21], & licet aliter atque aliter ſuprà ſcriptum verſiculum Doct. intelligant, mihi quidem nodum quçſiiſſe in ſcirpo videntur. Circa ſecundam quçſtionẽ, qua dubitatur, quando † ſtipulatio pœnalis cõ- 5 mittatur? proſequitur Iuriſconſultus quatuor caſus. Primus eſt, quando dies eſt arbitrarius I. promiſſori. & tunc indiſtinctè ſiue ſtipulatio à conditione, ſiue à pacto incipiat, non committitur, niſi poſtquam amplius ſiſti non poſsit: & eſt ratio, qa cùm in eius voluntatẽ ſit remiſſa dies, poteſt, quantum velit, differe[22]: & ſi noluerit hæredem ſuum ad pœnam conveniri, debebit ſaltẽ ante mortem ſiſtere, quod Accur. docet[23], & receptiſsimum eſt. Alter caſus eſt in ſtipulatio- II. ne facti, quæ à conditione incipit, in qua deciditur pœnam non committi, niſi poſtquam certũ fuerit factum amplius præſtari non poſſe[24]. cuius rei illa eſt ratio, quia † quæ in conditione 6 ſunt, non ſunt diſpoſitiua[25], & nemo ad conditionem adimplendã regulariter cogendùs eſt[26]. Cùm ergo pœnam verba non concedant, niſi ſi factum non ſit, expectari id debet, cùm qui hodie non facit, poſsit in futurum facere[27]. Sed ꝓbabilis eſt dubitatio, quid hoc caſu dicendũ ſit, cùm ſtipulatio facti à pactione incipit: putà *Promittis ire Alexandriam, & ſi non iueris, promittis decem?* & videretur ex infrà ſcripta diſtinctione hoc caſu confeſtim committi ſtipulationem, niſi dixeris de obligatione dandi diſtinxiſſe Papinianum, non autem faciendi, & ideo etiam hoc caſu locum eſſe Pegaſi ſententiæ. quod tamen ego non probo. nec enim inter facta & dationes probabilis eſt vlla differentia, ſubéſtq; ſemper illa ratio, vt celeriùs mora in eum committatur, qui diſpoſitiuè ad factum tenetur, quàm qui conditionaliter tantùm[28]. Tertius † caſus eſt in ſtipula- III. tione dandi, quæ à conditione incipiat, in qua i- 7 dem eſſe Pegaſus aiebat. Sed hoc in articulo magna fuit controverſia, quia Sabinus id negabat, & malebat ſtatim committi ſtipulationem, ídq; ex præſumpta contrahentium voluntate. cùm enim voluntas hæc etiam verbis conditionalibus probetur, quia veriſimile eſt partes voluiſſe conditionem quamprimùm impleri[29], non debuit hæc differentia conſtitui, ſed ſtatim cùm dari potuit, ſi datum non eſt, committi ſtipulationem

1 l.triticum. vbi dixi, ſ.eo.
2 l. ſi per errorem. de iuriſdict. om. iud.
3 l. ſi quis in principio, de leg. iij
4 l. non ſolùm. §. qui primipilũ. de excuſ. tut. Bal. l. illud. de ſacroſ. eccleſ. C.
5 l. Papinianus exuli. de minor.
6 l. diui. §. licet. de iur. codic. Bart. in l. non ſolùm. §. morte. de op. no. nunt.
7 l. lecta. ſi cert. pet.
8 l. vbi repugnantia. de reg. iur. Bar. l. j. C. de lit. conteſt.
9 l. ſi aliquis. ſ. de don. cauſ. mor.
10 l. qui inſulã. j. eo. in verbo, ſi nõ appareat. l. cùm poſt. §. gener. de iur. dot.
11 l. duo ſunt. de teſtam. tut. l. eum, qui calendis. l. triticum. ſ. eod.
12 arg. l. ſi is, qui teſtamentum. de teſtam.
13 d. l. eum, qui calendis. §. fi.
14 l. ſtipulatio. §. in ſtipulationibus. ſ. eo.
15 l. ſi decesſerit. ſ. qui ſatiſd. cog. l. ſi homo. ſ. eo.
16 ver. quòd ſi ab initio.
17 l. vbi. §. pen. ſ. eo. Bart. l. hoc articulo. ſ. eo.
18 l. qui ex pluribus. ſ. eod.
19 l. ſi. ver. poſteriore. qui ſin. manum.
20 l. centeſimis. ſ. eod.
21 d. l. ſi homo. ſ. eo.
22 d. l. ſi. ver. poſteriore.
23 l. gl. verb. non poſſe.
24 §. ſi quis ita Inſtit. eod.
25 l. ſi penum. quando dies leg. l. ſi quis ſub. ſ. ſi quis omiſ. cauſ.
26 l. cùm ab eo. ſ. de contrahen. empt.
27 l. quicquid. in fi. ſ. eo. Bar. l. naturalis. §. quòd ſi faciam. de præſcript. verb.
28 l. cedere. de verb. ſig.
29 l. ſi quis locuples. in fi. de man. teſt.

nem[1]. nam & natura adictionis pœnæ hoc fert, vt non videatur id actum, ſtipulatorem diutiſsimè pendére, mortémq; alterius expectare, & ſic tempus, quo amplius impleri cõditio[2] nequat: ſi quidem dicebat Sabinus, idem videmus & in penu legata. Quod intelligo, ſiue penus in diſpoſitione, ſiue in conditione ſit[3]. ſtatim enim pecunia debetur, ſi penus ſoluta nõ ſit: & qui dicũt id ſpeciale in legato penoris eſſe, legem noſtrã violant, in qua verſiculus *Idq;*, cõtinuatiuè ex verbis Sabini ponitur, nõ adverſatiuè ex Papiniani reſponſione: aliàs per locum à ſpeciali adverſus ſemetipſum argumentatus eſſet Sabinus, quod temerè credendum non eſt[4]. Nec me mouent illa verba *Propter rei naturam, itémq; vtilitatis cauſa*, &c. quia alium ſenſum habent, vt infrà dicam. Nec
8 etiam obſtat infrà ſcripta diſtinctio: quia † Papinianus gradatim procedit ſententiam Sabini in caſibus certioribus producendo. Demum cùm videret adhuc ſuprà ſcriptam præſumptç voluntatis rationem vrgere, dat tandem argumento manus, & à Pegaſo omnino recedit, *Sed & ſi ita cautum ſit*, (inquit) *vt ſola pecunia non ſoluto homine debeatur*, etc. illi enim ablatiui abſoluti, *Non ſoluto homine*, in conditionem reſoluuntur, ſi homo ſolutus non fuerit[5]. vnde manifeſta eſt communis cæterorum intellectus diuinatio, qui præceſsiſſe conventionem eo caſu aiunt, & Iuriſconſultũ eandem repetere cantilenam, Battologíæque vitium incurrere. Probabilis certè hæc eſt opinio, quam aliàs Paradoxorum lib. ij. cap. xj. fuſiùs diſputaui, didicíq; deinde ex Rainerij Imolæque commentarijs fuiſſe vetuſtiſsimi interpretis Irnerij[6]: adeò nihil dictũ, quod nõ dictum priùs.
IIII. Quartus † eſt caſus in ſtipulatione dandi, quç
9 à pacto, ſeu à conventione incipiat: in qua Papinianus concludit committi pœnam, niſi confeſtim cùm potuit, datum ſit: Quam cõcluſionem intelligunt Doct. procedere, etiam ſi conventio non expreſſa ſit, ſed per relationem quandam intelligatur[7]. Idémq; quadamtenus, cùm hæc conventio in finibus pacti nudi ſtetit[8]. qua de re infrà. Ratio ſuprà ſcripti caſus eſt, quia qui convenit dare Pamphilum, præſenti die promiſiſſe intelligitur[9]. Si ergo datus non ſit, locus eſt pœnç,
10 nec † vlterius tempus expectandum eſt. Quam concluſionem ad duas ſpecies extendit Iureconſultus.
I. Prima, cùm actum eſt, vt ſi homo datus nõ ſit, & homo & pecunia debeatur. cuius rei exemplum adduxit Oldrad. cùm adiecta eſt clauſula, *Rato manente pacto*[10]. cùm enim actum ſit, vt homo & pecunia ſoluatur, apparet nõ expectandum eſſe tempus, quo ſolui non poſsit[11]. meritò ergo confeſtim cõmittetur ſtipulatio. Aliud exemplum adducit Imo. Alex. Aret. ſi non ſit adiecta dicta clauſula, ſed aliud æquipollens, putà quia dictum ſit, *Vt ſi homo datus non fuerit, vtrunque debeatur*. intelligitur enim, *Debeatur*, effectu, vt cogi promiſſor poſsit[12], licet Angel. iis verbis videri quidem vtrunque in obligatione eſſe cenſeat, ſtipulatorem tamen alterius ſolutione contentum eſſe debere[13]. quæ ſententia, ceu verborum proprietati non conveniens, communiter reprobatur[14].
II. Altera ſpecies eſt, cùm cautum eſt, vt ſola pecunia non ſoluto homine debeatur. nam & tunc confeſtim non dato homine committitur pœna. Sed certè hæc theſis ſuperiori diſtinctioni adverſatur, cùm illa verba *Non ſoluto*, in conditionem reſoluantur[15], videatúrq; hoc caſu à conditione ſtipulatio incipere.

1 arg. l. hæc conditio. ſi in Capitolium. de cond. & dem.
2 arg. l. ſi quis ita. j. eo.
3 l. j. §. item ſi ita. ad l. Falcid. cũ ſimilib.
4 l. j. in fi. ad municip. l. qui teſtamento. §. mulier. de teſtam.
5 l. acceptis. de cond. & dem.
6 ſ. gl. verb. Sabini.
7 l. fideiuſſor obligari. in fi. de fideiuſ.
8 l. nuda. C. eod.
9 l. eum, qui calendis. ſ. eo.
10 l. qui fidem. de tranſact.
11 l. ſi homo. ſ. eo.
12 l. debitor. de verb ſig.
13 arg. l. ſi quis ſtipulatus ſit x. in melle de ſolut.
14 d. l. debitor.
15 l. à teſtatore. de cond. et demon.

Irnerius (vt ſuprà dixi) ingenuè faſſus eſt Pegaſi ſententiam omnino corrigi, & à ſuprà ſcripta diſtinctione recedere Papinianum, quod aliquando in hiſce quæſtionibus fit, in quibus du- I. bitando procedimus[16]. Cæteri verò vno ore II. exiſtimant intelligendam hanc ſpeciem ſecundum ſuprà dicta, cùm ſcilicet à conventione cœpit ſtipulatio. quç interpretatio ſatis aliena eſt à ductu ſermonis, & naturæ dictionis *Sed & ſi*, quæ † ſuppoſitis iiſdem terminis adverſatur[17]. Vnde 11 ſicvt in præcedenti verſiculo loquitur Iuriſconſultus, cùm ſtipulatio à cõditione cœpit, ita hoc caſu eſt intelligendus. Suadet hoc & ablatiui natura, vt ſuprà dixi[18]: ſuadet ratio voluntatis, quã Sabinus adduxit, cui locus eſt, etiam ſi à conditione cœperit ſtipulatio[19]. cur enim in cõditione rem poſuit ſtipulator, niſi quia voluit eam ſtatim dari[20]? ſuadet & illud verbum *Vt homo ſoluatur*, quod indicat hominem in ſolutione duntaxat eſſe, non in obligatione, ſeu conventione: vrget nos & illa ratio, quia videretur Papinianus ſuperfluè loqui, & ſemel deciſa repetere. Quid igitur ſtatuemus? & aliàs ego Irnerij ſententiam ſum ſecutus, quamvis Rainerius hìc eam irrideat[21], neſciréq;, quid Recentiores dicant, quo ſpiritu ego ita ſenſerim. Nec dubito tamẽ, quin probabilis ſit, præterquam in obligationibus facti, quoties ſtipulatori, non autem promiſſori onus incumberet[22]. amplius tamen deliberandũ eſt. An † ergo aliter interpretabimur, vt ſcili- III. cet exiſtimauerit Papinianus referre, an expreſ- 12 ſa conditione aliquid dictum ſit, an per ablatiuũ abſolutum? quoniam ablatiui caſus aliquantò plus diſpoſitionis continent, quàm ſimplex conditio[23]. An probabilius eſt, vt differẽtia in hoc IIII. vertatur, qa illa verba *Non ſoluto homine*, exponuntur, ſi non fuerit ſolutus, & ſic futurum ſimplex ſtipulatio non continet, ſed exactum, id eſt conſtans ex præterito[24]? Vnde faciliùs coniectura ſumitur confeſtim committi pœnam volentiũ.

An, cùm Iuriſconſultus docuiſſet, quoties v- V. trunq; exigi poteſt, locum eſſe Sabini ſententiç, amplius illud extendit, etiam ſi non vtrunq; exigi poſsit, ſed alterum duntaxat, dum tamen vtrunq; ſit in obligatione? puta, *Pamphilum, aut decem promittis?* conſtat enim in alternatiuis vtrunq; in obligatione eſſe[25]. Qua ratione idem eſſet VI. conſtituendũ verbis hoc modo conceptis, *Si Pamphilum non dederis, dabis decem? & ſi decem non dederis, dabis Pamphilum*[26]? eſt enim hæc conceptio inſtar alternatiuæ, & ideo videretur vtrunq; in obligatione eſſe propter duplicis & converſoriæ conditionis vim. Quod ſecus in conditione ſimplici, quæ ante eventum nihil obligationi ſupponit[27]. Dixerit alius, differentiam ex vi dictio- VII. nis *Soluto*, accipi, quæ relationem tacitè facit ad id, quod iam debetur[28]. Vnde quamvis verba conditionem ſignificent, tamen diſpoſitionem præſupponunt[29], vt meritò perinde habeatur, ac ſi à conventione cœpiſſet ſtipulatio[30]. Ego VIII. illud quoq; dici poſſe arbitror, vt quamvis in dubio pœnalis ſtipulatio præcedentem nõ nouet, vt j. videbimus, ſi tamen aliud expreſsè à partibus actum ſit, ſecus eſt. Et hoc caſu intelligi vltimus hic verſiculus poteſt. ſola enim pecunia tantùm debetur, vt hìc dicitur, cùm actum eſt fieri nouationẽ, & cùm obligatio dandi hominis ſit nouata, non eſt expectandum, quod amplius dari queat, ſed ſtatim pœnalis ſtipulatio cõmitti- IX. tur. Addunt Doct. alios caſus, quibus † quan- 13

16 l. duobus. de lib. cauſ. l. fin. de cond. ſin. cau.
17 gl. l. ſed & ſi lege. de pet. hæred.
18 l. à teſtatore.
19 d. l. ſi locuples.
20 d. l. ſi quis ſtipulatus x.
21 Rai. ſ. gl. verb. Sabinus.
22 §. ſi quis ita. Inſt. eod.
23 l. in ratione. ij. §. tametſi. ad l. Falcid.
24 l. ſi quis ſtipulatus. ſ. eod.
25 l. ſi duo. j. eod. d. l. ſi quis ſtipulatus.
26 l. ſi Titius. ſ. eo.
27 l. cedere. de verb. ſig.
28 l. ſolutionis. de verb. ſig.
29 l. decem. j. eod.
30 arg. d. l. fideiuſſor obligari. §. fi. Aret. hic.

L.115. Ita ſtipulatus.

ſi dies in ſtipulatione † per errorē omiſſus fuerit, cùm id agere-tur, vt certo[a] die ſi-ſteres: imperfecta e-rit ſtipulatio: non ſecus, ac ſi quod pondere[a], numero, menſura continetur, ſine adiectione ponderis, numeri, menſurę, ſtipulatus eſſem: vel inſulam ædificari, non demonſtrato loco: vel fundum dari, non adiecto nomine. Quòd ſi ab initio[b] id agebatur, vt quocumq; die ſiſteres, & ſi non ſtitiſſes, pecuniā dares: quaſi quælibet ſtipulatio ſub conditione concepta, vires habebit: nec antè committetur[c], quàm fuerit declaratum reum promittendi ſiſti nō poſſe. Sed & ſi ita ſtipulatus fuero, SI IN CAPITOLIVM NON ASCENDERIS, VEL ALEXANDRIAM NON IERIS, CENTVM DARI SPONDES? non ſtatim committetur ſtipulatio, quamvis Capitolium aſcendere, vel Alexandriam pervenire potueris: ſed cùm certum eſſe cœperit te Capitolium aſcendere, vel Alexandriam ire non poſſe.

† obligatione, aliàs.

quam à cōditione ſit cœptum, ſtatim mora committitur: nempe vnum in vltimis volūtatibus[1],
X. quod infrà diſputabimus. Alterum, quoties quid in diſpoſitione poſitum eſt, ad conditionis ipſius executionem tenderet: veluti, *Si Stichum nō dederis, promittiſne mihi, vt eum propria auctoritate accipiā?* quod eo exemplo inducitur, quo traditum extat iis verbis, *Stichus ſi hæres eum non manumiſerit, liber eſto*, confeſtim cùm primùm cōmodè manumittere poteſt, hæredem in mora eſſe[2]. quod Petrus fauore libertatis inductum eſſe, Bart. fauore vltimarum voluntatum exiſtimat: ego verò iure communi, quia diſpoſitio ad executionē conditionis pertinet[3].
XI. Rurſus alterum, quoties ſi expectaretur, quod amplius fieri non poſſet, actus eluſorius redderetur, quod infrà attingam[4].
XII. Vltimum, quoties conditio non grauatum reſpiceret, ſed honorato adiecta eſſet: & de ijs caſibus tractaretur, quibus cautioni Mutianæ locus eſſet. ea .n. interpoſita eſt, ne diutius expectetur[5]. Et hæc quidem legis noſtræ interpretationi ſufficerent, niſi quòd humana curioſitas modum nō habet, onerarúntq; hanc legem commentariis ſuis Rai. Bartol. Signorol. Alberic. et deinde Recentiores arbitrati ſpoliatis aliis legibus hanc ſe ornare: nos verò ſuam dotem cuique dabimus ſuo loco.

Illud non omittendum, vltimam legis partem aliter ab Accurſ. fuiſſe intellectā, & violato contextu articulum nouationis hîc inductum, vt meritò omnes eum non probent, nóſque infrà attingemus.

a CVM ID AGERETVR, VT CERTO[a]. ¶ Si id agebatur, vt certo die ſiſteres, cur nō prę-ſumitur in ſtipulatione[6] actum, cùm par ſit taciti et expreſſi virtus[7]? Verùm reſpondetur huic rationi duobus modis. altero, ei locū eſſe, cùm vtraque pars hoc agit. ſed in caſu noſtro ſtipulator ſolus hoc egerat, quia in tractatu dixerat velle ſe ſiſti certa die, vel ea, quam in ſtipulatione dicturus eſſet, cui proteſtationi promiſſor nec aſſenſum nec diſſenſum præſtiterat, tunc ſi omittatur dies, propter incertitudinē vitiabitur contractus, ídq; in ipſius, qui egerat, præiudicium[8]: & licet vnius proteſtatio, cui alterius conſenſus non acceſſerit, per factum contrariū tollatur[9], tamen ſecus eſt in caſu noſtro, in quo nō tam de facto contrario agitur, quàm de quadam omiſſione, ſeu non facto obliuionis, vel erroris colore excuſato. ſicque declarando poteſt hæc prior diſſolutio, quam cæteri improbant, defendi. altero tamen modo alij reſpondent, nempè etiam ſi ab vtroq; de die apponenda actum in tractatu fuit, deinde eius certitudo per errorem in ſtipulatione omiſſa. non enim poteſt videri tacitè de certa die actum, cùm hæc incertitudo nec in tractatu quidem adfuiſſet. Vnde colligitur ea concluſio, vt actus ſub certa forma faciendi proteſtatio, illum vitiet, ſi ea forma deinde nō ſeruetur. ex præfationibus enim demonſtratur conſen-
14 ſum abeſſe, ſi alio modo celebretur[10]. Quæ † con-
I. cluſio tribus caſibus non procedit. Primus, quādo illa forma poteſt cenſeri repetita, vt quia dies certa in præfationibus expreſſa fuit: puta, dies Martinalium, vel Natalitius, vel Hilaria, vel
II. Pentecoſtes[11], niſi tamen reſultaret repugnan-
15 tia, vt ſuprà in poſitione caſus dixi. Alter † eſt, cùm forma omiſſa non ſubſtantiam obligationis, ſed qualitatem reſpicit. omiſsio enim qualitatis actum vitiare non debet[12]: in caſu autem noſtro dies ad ſubſtantiam ex mente contrahentium pertinere videtur, qui agebant, vt certa die ſiſteretur, & non alia: ſicvt & tunc ad ſubſtantiam pertinet, cùm nō ad differendum additur, ſed ob neceſsitatē actus ad eſſentiam, vel formam ſuam inducendi[13]. qua de re ſuprà diffuſiùs[14]. ſaluis enim ſuprà ſcriptis, diei expreſsio regulariter de ſubſtantia contractus non eſt[15]. Vnde tempus & prorogari & minui poteſt, durante ſemper eadem obligatione[16]. Quod ſecus eſſet, ſi ad ſubſtantiam pertineret. remota enim ſubſtantia, remoueretur obligatio[17]: imò & in factis pleraque ſunt, quæ tempore non variantur, quod alibi Bartol. docet[18], licet augeatur, vel minuatur æſtimatio[19].
III. Tertius eſt, ſi actus non incontinenti, ſed ex intervallo poſt proteſtationem celebratus ſit. videtur enim tunc à priore tractatu diſceſſum[20], quod Paul. Alex. & Iaſ. hîc cenſuerunt: & ideo lex noſtra præſentis temporis verbo vtitur, cùm id ageretur, non autem cùm id actum fuiſſet, nempe indicans aliud eſſe, ſi ex intervallo contractus fuiſſet celebratus. Sed tamen cùm hîc lex perpendat errorē, videtur hæc ratio indiſtinctè procedere: imò faciliùs error, ſiue obliuio ex intervallo præſumitur, quàm incontinēti[21]. Quare (vt contextus verba generaliter acci-
16 piantur) ſublimita hunc caſum, vt † licet proteſtatio non trahatur ad actum contrarium ex intervallo, tamen ſecus ſit, cùm talis proteſtatio futurum reſpicit, & actus ad eius executionē tendit[22]. qua de re ego alibi diffuſius[23]. Sed rurſus legi noſtræ obſtat, quòd omiſsio diei per errorem facta ſtipulationem damni infecti cauſa interpoſitam non infirmat, ſed ex conſuetudine dies ſuppletur[24]. Sed reſpondent aliqui, ſpeciale id eſſe in ea ſtipulatione, quæ prætoria eſt, & ex neceſsitate interponitur, interpretationémq; à prætore reſpicit[25], qui errorem ex conſuetudine ſupplet[26]: nos autem de ſtipulatione certo loco ſiſti loquimur, quæ ab ea differt, quæ iudicio ſiſti dicitur, & conventionalis eſt. hoc enim ſub titulo Iuriſconſultus conventionales ſtipulationes proſequitur, aliàs hanc legem in tractatu prætoriarum repoſuiſſet: probabilíſq; hęc eſt ſententia, quia prætoria ſtipulatio non requirit pœnam, de qua hîc principaliter agitur, ſed in quod intereſt, tantùm committitur[27]. vnde reſpectu pœnæ non poteſt negari eſſe conventionalem, quicquid Accurſ. Din. cæteri dixerint. Alij tamen aliter intelligunt, vt legi noſtræ ſit generaliter locus, ſiue prætoria, ſiue conventionalis hæc ſit ſtipulatio, ſed diſtinguēdum in eo ſit, an error intervenerit, quia crederet ſe reus perpetuò teneri, cùm ſolùm ad tēpus obligaretur: & tunc ex conſuetudine dies arctatur. an verò ſit error, quia non niſi adiecta certa die vellet reus obligari: & tunc omiſsio diei actum omnino vitiat. ibi ergo erat error in die, vſq; ad quam duraret cautio, quæ ſubſtantiam contractus nō reſpicit: hîc in die, qua erat ſiſtendum. item ibi in iure, hîc in facto errabatur: quod Caſtr. ait, viden-
IIII. túrque diuerſis verbis in eundem ſenſum Doct.
17 convenire. Sed † fortiùs obſtat, quòd ſi dies hac in ſtipulatione *Iudicio ſiſti*, non ſit appoſitus, lex ait non vitiari ſtipulationem, ſed arbitrio ſtipulatoris diem intelligi, ſecundum tamen iudicis moderationem[1]. Reſpondent aliqui, illud in prætoria ſtipulatione ſeruari, nos in conventionali loquimur: quę ſententia, vt ſuprà dixi, probabilis eſt, cùm de pœna loquamur, quę ex mera cōventione procedit. Sed tamen Bar. & poſt eum cęteri aliť diſſoluūt, quòd hîc de certa die apponenda tractatū fuerat, deinde ea per errorem omiſſa eſt: at in lege contraria nihil de die prorſus actū erat: vnde iudex ſecundum diſpoſitionem iuris ſupplet in prętoriis ſtipulationibus arbitrio ſuo[2]: in alijs, quando quis interpellatus cōgruè fuerit[3], niſi actum ſit, vt certo loco remoto ſiſteretur. intelligeretur enim tempꝰ, vt eò perveniri poſſet[4], quod Raph. Alexand. Iaſónq; tradiderunt.

a NON SECVS, AC SI QVOD PONDERE[a]. ¶ Quomodo iis caſibus ſtipulatio ob incertitudinem vitietur, ſuprà locis ſuis tetigi: ibi videndum[5].

b QVOD SI AB INITIO[b]. ¶ Sed † cùm
18 dies non ſit expreſſus, videtur pro omiſſo haben-
I. dus eſſe, & ideo ſtipulationem vitiari[6]. Reſpondet Paul. Caſtr. hîc actum fuiſſe, vt promiſſor ſiſteret, quacunque die ſcilicet placeret actori[7]: quia, ſecundum eum, cùm dies omittitur, debet actoris eſſe electio. Quæ ſententia non eſt probabilis, quia hoc modo ſtatim, cùm actor reum interpellaſſet, induceretur mora, nec expectaretur, ꝙ amplius ſiſti non poſſet, vt rectè hîc Alex. tradit. Nec me mouet Aret. reſponſio, qui à ſententia Caſt. non abhorrens, ſtipulationē hîc cœpiſſe à conditione exiſtimat, & ideo expectari, ꝙ amplius ſiſti nō poſsit. quæ interpretatio verba legis violat, quibus ſatis oſtenditur non à condi-
II. tione, ſed à conventione cœptum. Aliter ergo Raph. Put. Iaſ. qui fatentur ſuprà ſcripta ratione ſtipulationem principalem, ſi ſimpliciter concepta fuiſſet, futuram nullam: ſed quia adiecta fuit pœna, ne fruſtrà id factum videatur, accipitur illa interpretatio, vt tempus quando ſiſtat, in voluntatem promiſſoris collatum cenſeatur, non aūt, an ſiſtat[8]. Sed & hic ſenſus non ſatis Alex. placet, nec mihi, cùm conſentaneum iuri non ſit propter ſtipulationem pœnalē confirmari prin-
III. cipalem, quæ aliàs eſſet nulla[9]. Rectiùs ergo Veteres intellexerunt, quos hîc refert Accur. ex quibus Otho haberi diem pro omiſſo ait: & ideo ex principali ſtipulatione actionem non dari, non ꝙ ea ſit nulla, (vt interpretatur Bart.) ſed quia dies poſitus in voluntate promiſſoris cenſetur, & veriſimile eſt fore, vt promiſſor ſemper differat, ideóq; ſtipulator nunquam poſsit agere, quia ante diem ageret, meritò expectandum erit tempus, quo amplius ſiſti non poſsit. & ſic ex pœnali agendū. veráq; eſt hęc reſolutio, ſi ita declaretur, corriuátque in eundem ſenſum cū alia Accurſius, quæ communiter rece-
IIII. pta eſt. Ait ille, intelligi hîc, *Quocunq; die*, qui placuerit ꝓmiſſori. quæ ſententia receptior eſt, licet Caſtr. Raph. & Iaſ. dicant eſſe ſubauditiuā. quod falſum eſt, quia illa dictio *Quocunq;*, intelligitur, dum tamen aliquo, electióq; eſt debitoris, vt ſuprà declaraui[10]. Cæterùm ex Doct. ſentētia cōſtituenda eſt regula, vt vitiata principali ſtipulatione pœnalis quoque infirmetur: ꝙ in principio legis noſtræ probatur[11]. vnde & ſi quis arbitrio nullo contrà faciat, in pœnam compromiſsi
19 non incidet[12]. A qua regula tres caſus exci-
I. piuntur. Primus, quando † ratio, quæ principalem contractum infirmat, ad pœnalem nō extenditur[13]. quod variis exemplis declarari po-
II. teſt[14]. Alter, cùm pœnalis ſtipulatio eſſet iurata. tali enim caſu ſi valere, vt acceſſoria, non poteſt, ſaltem in vim principalis ſuſtinetur, quate-
III. nus tamē verba non repugnāt[15]. Tertius, quādo principalis quidē verè eſt nulla, ſed debitor ꝓmiſit ſe id non allegaturū[16]. vnde qui ꝓmittit ſe non allegaturū inſtrumentū contractum eſſe nullum ſub certa pœna, ſi alleget, incidet in pœ-
IIII. nam[17]. Addit Raph. & Iaſ. quartū caſum, quē ſuprà in ſecūda ſolutione retuli, ſed & reprobaui.

c NEC ANTE COMMITTETVR[c]. ¶ Secunda pars legis hîc incipit, ex qua adnotandū
20 eſt, quando † diſpoſitio pœnalis à conditione ſumit exordium, vt committatur, neceſſarium eſſe, vti deſinat poſſe fieri, id eſt, eſſe expectādum, donec conditio impleri amplius non poſsit[18]. quod quandoq; morte fit, quandoq; etiam prę-
I. ſcriptione[19]. Sed tamen hæc concluſio, vt ſuprà diffuſiùs dixi, perpetua non eſt, & hîc probatur, ei non eſſe locum, quando adiecta eſt clauſula *Rato manente pacto*, ſeu quādo vtrunq; eſt in ob-
II. ligatione ſaltem tacitè[20]. Vnde eadem ratione idem dicendum, cùm alterum à principio eſt in obligatione, vt æſtimatio, alterum in facultate ſoluendi, vt ſeruus, qui noxā nocuit[21].
III. Item non procedit, quando ei conditioni adiecta eſſet dies. ſufficit enim tali caſu eam diem expe-
IIII. ctare[22]. Nec rurſus procedit in diſpoſitione legali: quia habet in ſe tacitam iuſsionem, ideóque ſtatim incurritur pœna[23]. quod ſuprà latiùs

1 arg. l. noſtræ, ver. idq; defendebat.
2 l. ſi peculium. in fi. de ſtatulib.
3 arg. ver. quod ſine dubio.
4 l. libertas. §. j. de man. teſt. d. l. ſi peculium. in fi.
5 l. Mutianæ. de cond. & dem.
6 l. triticum. ꝟ. eo.
7 l. cùm quid. ſi cert. pet.
8 Bart. l. ſi ego. ſi cert. pet.
9 gl. l. pacta nouiſsima. C. de pact. Bar. l. nō ſolùm. §. morte. verſicul. ſed quæro etiā. de oper. nou. nunt.
10 l. qui in aliena. §. fi. de acquir. hær. d. l. ſi quis. in prin.
11 l. Titia. §. j. ꝟ. eo. l. item quia. in fi. de pact.
12 l. cùm pater. §. vicos. de leg. ij. l. pen. C. de inſtit. & ſubſtit.
13 l. ſi non fort. §. libertus. de cond. indeb. authen. quæ ſupplicatio. C. de precib. imp. offer.
14 l. j. §. ſi quis ſimpliciter. ꝟ. eo.
15 l. ex duobus. ꝟ. tit. j. l. eum, qui calendis. ꝟ. eo.
16 l. cùm ſtipulatus. ꝟ. eo.
17 Bar. l. denunciaſſe. §. quid tamen. de adul.
18 l. ſi ita ſtipulatus eſſem. ꝟ. eo.
19 l. j. §. diem. de eden. §. plus. Inſtit. de act.
20 d. l. diui. §. licet. de iur. codic.
21 l. peregrè. de acquir. poſ.
22 l. ſi verò. de ædil. edict. l. ſi ſtib. liberū. de act. empt. Bart. d. l. Titia.
23 l. deteſtatio. de verb. ſig.
24 l. ſi finita. in princ. de dam. infec.
25 l. in conventionalibus. ꝟ. eod.
26 l. emptori. §. ſi ſimplam. de euict.
27 gl. l. fi. de præt. ſtipul.

1 l. de die. ꝟ. qui ſatiſd. cog. vbi gl. & Iac.
2 d. l. in conventionalibus.
3 l. ſi ex legati. ꝟ. eod.
4 l. continuus. §. cùm ita. ꝟ. eod.
5 l. triticum. l. qui pluribus. ꝟ. eod.
6 l. quicquid. ꝟ. eod.
7 c. cùm iuramento. de homicid.
8 l. fi. ꝟ qui ſin. man. Alex. conſil. cxviij. in iij.
9 gl. & Doct. l. pretens. C. de pact. l. ſtipulatio. §. alteri. ꝟ. eod.
10 d. l. qui ex pluribus.
11 l. ſi homo. ꝟ. eo.
12 l. iij. §. ſi ſeruus. de pecul. vbi Bart.
13 d. §. alteri. Din. l. quidam. ꝟ. eod.
14 gl. l. pacta, quæ contra. C. de pact. Abb. c. debitores. de iureiur.
15 Bart. l. ſi quis pro eo. de fideiuſ. Alex. conſ. iiij. in j.
16 Bart. l. vbi pactū. C. de tranſact.
17 Alex. conſ. ccciij. in ij.
18 d. §. ſi quis ita. & l. hoc iure. ꝟ. eo.
19 l. Iulianus. §. proinde. ad exhib.
20 ꝟ. ver. quod ſine dubio.
21 l. miles. §. decē. de re iudic. l. item. §. idē rectè. de pet. hæred.
22 l. quicquid. in fi. l. velvti. in fi. ꝟ. eo.
23 gl. l. j. C. de his, quib. vt indig.

Item ſi quis ita ſtipuletur: SI PAMPHILVM NON DEDERIS, CENTVM DARI SPONDES? reſpondit Pegaſus nõ antè committi ſtipulationem, quàm deſiſſet poſſe Pamphilus dari. Sabinus autem exiſtimabat, ex ſententia contrahentium, poſtquam homo potuit dari, confeſtim agendum: & tamdiu ex ſtipulatione non poſſe agi, quamdiu per promiſſorem non ſtetit, quo minùs hominẽ daret. Idq́; defendebat[a] exemplo penus legatæ. Mucius etenim hęredem, ſi dare potuiſſet penum, nec dediſſet, cõfeſtim in pecuniã legatã teneri ſcripſit. idq́; vtilitatis cauſa receptũ eſt ob defuncti voluntatẽ, & ipſius rei natura.

V. attigi, hîc non repeto[1]. In vltimis quoque voluntatibus receptum eſt non expectari tempus mortis, ſiue affirmatiua ſit conditio[2], ſiue negatiua: quod ex Sabini reſponſo hîc probatur, ſi ſecundum communem ſententiam exponatur[3]. nam & alia ſpecialia in vltimis volũtatibus videmus, & maximè quòd in eis cautioni Mutianæ eſt locus[4], quæ in contractibus locum ſibi nõ vendicat[5], vt ſuprà declaraui[6], & Iaſ. hîc diſputat.

I. quæſt. Sed nunquid neceſſaria ſit monitio? & quid iuris in diſpoſitione legali ſit, ſuprà docuimus[7]. videndũ, quid in contractibus. & Accur. hîc conſtituit regulam,

21 vt † quoties ſtipulatio à conditione incipit, eventus conditionis in mora debitorem conſtituat, nec alia interpellatione ſit opus[8]. fruſtrà enim interpellatio fieret, cùm id, quod in conditione eſt, non ſit debitũ[9]: receptiſsimáq; omnium hæc eſt ſententia, idq; non in cõtractibus tantùm, ſed etiam in vltimis voluntatibus. Vnde cùm teſtator in teſtamento ſic dixiſſet, *Si hæres legata non ſolueret, vt hæreditas ad alium transferretur*: reſponſum à Bart. extat, morte hæredis eveniſſe conditionem, pœnámq; committi, quamvis vlla interpellatio non præceſsiſſet[10].

I. 22 Quod † tamen idem Bart. non procedere alibi ſentit, ſi non à cõditione, ſed à præcepto cœpiſſet teſtator. quod & Aret. probat[11]. Qua ratione ſi actum eſſet, vt vtrunq; deberetur, cùm tali caſu res non ſimpliciter in conditione, ſed in obligatione quoq; ſit, neceſſaria eſſet interpellatio[12], abſq; qua regulariter mora non committitur[13]. Mihi non ſat æquum videtur, vt durior ſit debitoris cauſa, quando promiſsio à conditione cœpit, quàm quando à conventione: & ideo arbitror, vtroq; caſu, cùm amplius fieri nõ poteſt, abſq; interpellatione moram committi: quòd ſi creditor velit citiùs debitorem in obligatione, quæ à pacto cœpit, in mora conſtituere, tunc eſſe neceſſariam interpellationem, ſicq́; ex Veterũ mente hanc materiam interpretor.

II. Cæterùm quod dictum eſt, ſolo conditionis eventu morã committi, verum eſt in conditione poteſtatiua: quæ cùm à voluntate debitoris pendeat, potuit ab eo prævideri. quòd ſi de alia conditione loquamur, cuius eventus veriſimiliter prævideri non potuerit, ſecus eſt. tunc enim mora non inducitur[14], & hoc eſt, quod vulgò dicimus, non

23 † debere eadem die quem obligari, & in mora conſtitui, ſed ſpatium aliquod concedi[15]. Cùm ergo qua die evenit conditio, incipiat debitor obligari[16], eadem incipere nõ poteſt mora. qua de re ſuprà.

III. Sed quid in modo dicemus? & ſciendum eſt, contractus innominatos non ad conditionem, ſed ad modum pertinere[17]. In iis ergo quamvis alicui adimpletus ſit modus, receptum eſt confeſtim moram non induci[18], ſed ſpatium aliquod ei concedi, quo & ipſe adimplere poſſit. Sed an neceſſaria ſit interpellatio? & videretur eſſe, quod aliqui cenſuerunt: quia (vt ſuprà eſt viſum) ex ſolo implemento mora ſtatim non inducitur. Sed ego diſſentio[19], quia lex quadamtenus ęquiparat, an dies ſit adiecta, an ei adimpletus ſit modus[20]. vnde ſicvt quãdo dies adiicitur, non eſt neceſſaria interpellatio[21], ita nec hoc caſu. ſufficiat ergo modicum intervallum.

24 Qui † tamen beneficiario nomine obligatus eſt, quamvis etiam ſacramento in verba domini adactus ſit, interpellari debet[22]. quod propter naturam contractus inductum videtur. ſatis enim fidelis eſt, qui interpellatus adiuuat[23].

IIII. 25 Sed † quid, ſi legatum ſub modo factum ſit, hæréſq; ſoluerit, committetúrne adverſus legatarium mora, ſi modum, cùm primùm poteſt, non adimpleat? & Bal. cenſuit requiri interpellationem[24], q́d & Aret. hîc probat[25]: ego ad verba cautionis advertendum cenſeo, vt quod promiſſum eſt, ſeruetur[26]: aliàs quod ad regularem morę effectum attinet, non putârim neceſſariam eſſe interpellationem, ſed modicũ duntaxat ſpatium ſecundum ſuprà ſcripta concedi: quod verò ad amiſsionẽ legati pertinet, veram eſſe Bal. ſententiã, vt omnino interpellatio requiratur[27].

II. quæſtio. 26 Supereſt, vt † videamus, quomodo conſtet, quod in conditione poſitum eſt, amplius effici non poſſe? & lex noſtra videtur requirere, vt id ſit declaratum. quæ verba ſignificant per ſententiam iudicis rem ad liquidũ deductam eſſe. per probationes enim ante ſententiam non dicitur quid conſtare, aut declatum eſſe[28]. Contrarium tamẽ hîc cenſent Ang. Imo. Alex. & Iaſ. quia quoties agitur inchoandi iudicij cauſa ad eundẽ effectum, et adverſus eandem perſonã, ſufficit rem ita ſe habere, dictióq; illa *Declaratũ*, intelligitur ꝑ facti veritatẽ, licet non adhuc per iudicẽ. quod Bart. alibi cenſuit[29], licet ſecus eſſet, ſi adverſus tertium ageretur[30]. veráque ſunt huiuſmodi, ſed non quadrant legi noſtræ, & vocem declarationis violant. Ego dupliciter agi poſſe ex ſtipulatione ſiſtendi ſcio: in primis iudicio ordinario, & tunc ſufficeret rem ita ſe habere, vt conditio amplius impleri nequeat: & probationibus in iudicio factis ſufficiet definitiua, quæ pœnam irroget,

27 ad † quam iudex procedendo tacitè videbitur declaraſſe amplius ſiſti non poſſe[31]. Poteſt & via executiua agi, ſi ſtipulatio iſta facta ſit ad iudicij præparationem, provt plerunq; conſueuit[32]. tunc enim ad liquidum deducta conditione, confeſtim concedetur executio[33]. Igitur poterit actor curare, vt iudex interloquatur, & declaret deſiiſſe conditionẽ impleri poſſe: quo caſu ſtipulatio paratam habebit executionem.

a 28 IDQVE DEFENDEBAT[a]. ¶ Cùm † Iuriſconſultus

1 d.l.quicquid. §.fi.
2 l.hæc conditio. ij.de condit & demonſt.
3 verſ. idq; vtilitatis.
4 l. Mutianæ. §. de cond. & demonſt.
5 d.§.ſi quis ita.
6 l.velvti.§.eod.
7 d.l.quicquid. §.fi.
8 arg.l.nuda.C. eo.l.ſi pupillus. §. eo.
9 l.ſi penũ. quãdo dies leg. ced. vbi Bar.
10 Bart. conſ. xxix.proponitur.
11 Bar.conſ.vij. Aret.l.paterfamiliâs.de vulg.
12 d.l.ſi penum.
13 l.ſi ex legati. §.eod.Bar. hic vj. q.Decius conſ.ij.
14 l. quoties in diem.§.eo. Bar.l.j. de cond.et demõſt.
15 l. quod dicimus. de ſolut.gl.l. Aemilius.de mino.
16 l. cedere. de verb.ſig.
17 gl.l.ſi quis cũ debitore. de iureiur.Bart.l.cùm mota.C. de tranſact.
18 l. naturalis. §. ſed ſi ſcyphum. de præſcrip.verb.
19 arg.l.iij.§.ſed ſi Stichus.de cond. cauſ.dat.
20 d.l.naturalis.verſ.quòd ſi tale.
21 l.magnã.C. eod.
22 c.j.§.licet ſi de feu.def.con.fit.
23 c.j.de no for.fid.
24 Bald.l.& ſi poſt tres. §.ſi quis cau.
25 arg d.§.licet.
26 auth.cum relictum.C. de ind. vid.tol.Bar.l.quibus. §. Termilius. de cond.et demon.
27 gl.§.ſi quis aut non implens.auth. de hæred. & Falcid.
28 gl. l.ſed & ſi poſſeſſori. §.pen.de [illegible]
29 l. hoc iure.§. eo.l.ſi finita.§.Iulianus. ver. procedo vlterius. de dã. infect.
30 l. Stipulatio. §. habet.vbi Bar. de oper.no.nunt.
31 l.à procedẽte. C. de dilat. vbi Bar.
32 d.l & ſi poſt tres.
33 l.fi. verb.ſtatim. C. de vſur.rei iud.l.j. §. iud.ſol. vbi Bart.

Itaque poteſt Sabini ſentẽtia[a] recipi, ſi ſtipulatio non à conditione cœpit: velvti, SI PAMPHILVM NON DEDERIS, TANTVM DARE SPONDES? ſed ita concepta ſit ſtipulatio, PAMPHILVM DARI SPONDES? SI NON DEDERIS, TANTVM DARI SPONDES?

conſultus hîc argumentetur de penu legata ad contractus, videretur non eſſe cõſtituendam inter hæc vllam differentiam. Quod Pet. cenſuit, exemplúmq; hoc intellexit, cùm à diſpoſitione cœpit legatum[1]. lex enim vtitur exemplo penus legatæ: ſi legata eſt, ergo in diſpoſitione poſita, non autẽ in conditione tantum[2]. Vnde ſequitur, vt ſi in cõditione tantùm penus fuiſſet, non committatur pœna, niſi cùm amplius præſtari non poſſet. Et licet lex nihil referre ad legis Falcidiæ imputationem exiſtimet, quomodo penus relicta ſit, diſpoſitiuè, an conditionaliter[3], tamen non idem videtur in commiſſione pœnæ, ſi quidem in Falcidia idem eſt, ſiue penus in conditione duntaxat ſit, ſiue in diſpoſitione quidem fuerit, ſed propter hæredis morã transfuſum iam ſit legatum. nullo enim horum caſuum in Falcidiã penus imputari poteſt, cùm vel nunquam debita propter conditionem fuerit, vel amplius debita propter transfuſionẽ non ſit. quæ ratio à lege noſtra ſeparatur, defendíq; diſputando facillimè hæc ſententia poſſet, licet nec ego eam probem, cæteríq; Doct. ſtent contrá. Accur. enim & Bar. aliiq; frequentiore numero contractus ab vltimis voluntatibus[4] diſtin-

29 guunt, vt † in vltimis voluntatibus non ſeruetur ea diſtinctio, an à conditione, an verò à diſpoſitione incipiat legatum, ſed indiſtinctè cõfeſtim, cùm fieri poteſt, cõditio debeat adimpleri: aliàs committatur pœna. aiunt enim intereſſe reipublicæ, vt vltimæ voluntates celerrimum exitum habeant[5], nec debent in ſuſpenſo eſſe[6]: & ideo quamvis à conditione incipiat legatum, nihilo minùs ſtatim pręſtabitur. Addit Iaſ. in contractibus verba interpretationẽ adverſus ſtipulationẽ accipere[7]: quod in vltimis voluntatibus non ꝓcedit, in quibus fauorabilior ſit interpretatio[8]. Sed hæ rationes ſanè quam fragiles ſunt. valet enim argumentum de vltimis voluntatibus ad contractus[9], vt hîc manifeſtè probatur. Nec obſtat, quòd vltimæ voluntates ſint celeriùs extricandæ: quia hoc verum eſt, dum ſecundum voluntatem teſtatoris extricentur, quæ non ſat cõſtat, cùm legatum à conditione incepit. Minùs obſtat, quòd in ſuſpenſo ſtare non poſsint, quia id verum, poſtquam legati dies ceſſerit[10]: ſecus antè: qui noſter eſt caſus. nam & ſicvt in contractibus interpretatio adverſus ſtipulatorem ſit, ita in teſtamentis adverſus legatarium in hæredis, ſeu debitoris fauorem[11]: ſicq́; apparet rationem hanc differentiæ haudquaquam ſatis firmã eſſe. Addunt tamen illi probari hanc differentiã ex legis noſtræ verbis, dum in penu legata receptum eſſe lex ait, *Vtilitatis cauſa*. quæ verba ſignificant ſpeciale id eſſe, ſubiicitúrq; *Ob defuncti voluntatem, & rei naturam*. Interpretatur autem Bar. *rei naturam*, id eſt, conditionem quæ adiecta eſt hæredi, & quæ cenſetur appoſita, vt quãprimùm det: quo ſenſu hæc ratio in quocunq; legato locum haberet. Sed reſpõderet Pet. etiam in ſtipulatione pendére conditionem ex parte promiſſoris, & tamen locum eſſe diſtinctioni, vt tunc hæc voluntas arguatur, cùm in diſpoſitione eſt penus. Ego ſuprà ſcriptam rationem de natura rei, & defuncti voluntate ad hoc referendam arbitror, quia teſtator penum vxori relinquens hoc agit, vt vxor ea fruatur & veſcatur, nõ vt expectet, donec præſtari non poſsit: ſpecialitáſq; in eo conſiſtit, quòd adverſus vim verborum,

30 quæ † non arctant promiſſorem, vt ſtatim conditionem impleat[12], id ſit receptum, vt niſi cõpleuerit, confeſtim ſit in mora. Bal. tamen ſubſcripta verba aliter interpretatur, vt id ſpeciale ſit propter naturam rei, id eſt penoris, quod in alimentis conſiſtit. at venter dilationem non recipit[13]. vnde & alimentis plurimũ fauoris tribuitur[14]. Quæ expoſitio niſi ſecundũ ſuprà ſcripta intelligatur, mihi nõ ſatis placet. cur enim exẽplum potiùs in alimentis poſitum non eſt? conſtat enim, legatum alimentorum à legato penoris differre. Quòd ſi hoc propter fauorem penoris inductum eſt, eadem ratione in ſtipulatione penoris, vel frumenti, vel ſimilis rei, quæ mandi poſsit, recipiendum idem eſſet. Minùs etiam placet, quod Raph. Put. & Iaſ. exiſtimarunt: nempe naturã penoris eſſe, vt ſtatim præſtetur, quia facilè corrumpitur[15]. nam id ipſum potiùs ſuadere debuit, vt expectaretur, cùm non futura ſit longa expectatio[16].

a ITAQVE POTEST SABINI[a]. ¶ Adnotant tamen Accur. Bart. & cæteri quatuor caſus, quibus, quamvis à conditione cœptum ſit, tamẽ nõ expectatur, vt amplius fieri poſſe deſinat.

I. Primus, cùm teſtator ſic ſcripſit, *Stichus ſi Capitoliũ non aſcenderit, liber eſto*. ſtatim enim eſt liber, cùm oblata eundi facultate non iuit[17]. quod aliqui fauore libertatis inductum exiſtimant, quæ propter expectationem redderetur eluſoria. Addunt alij frequentiore calculo,

31 quotieſcunq; † actus aliàs redderetur eluſorius, eius ſuſtinendi cauſa fieri hanc interpretationẽ. quod Iac. Per. Guli. Lamber. Ray. Alberic. Recentioréſq; non pauci tradiderunt. Quod intelligendũ, quoties cautio Mutiana vel non cõpeteret, vt in contractibus[18], vel non ſufficeret, vt in hoc libertatis exemplo. nec enim libertas revocari poteſt[19], vt Raph. ait, maúltq; lex eam ad tempus differri, quàm revocationis periculo, quod Are. tradidit, ſubiici[20]. aliàs enim per cautionẽ Mutianam ſuccurrendũ quoq; debitori eſſet, vt hîc Bar. docuit[21]. Qua ratione idem quoq; dicendũ eſt in cõditionibus, quæ non honorato, ſed grauato adiectæ ſunt, de quibus propriè lex noſtra loquitur. in eis enim locus non eſt Mutianæ cautioni, & ideo confeſtim haberent effectum, ne aliàs ſint eluſoriæ[22]. quam ſententiam Put. & Aret. hîc probant. licet enim reſpectu cautionia plurimum referat, adiecta ſit honorato, an grauato cõditio, tamẽ (quod ad eius implementum attinet) nulla conſtituẽda eſt differentia, quòd ſemper ſubſit ratio, ne actus ſit eluſorius[23]. Et ex ſuprà ſcriptis inferunt aliqui, legata ad pias cauſas ſub conditione negatiua, nihilo minùs ſecundum cautionem Mutianã præſtanda eſſe[24], quia ratio prohibitæ in libertatib. revocationis hoc caſu ceſſat, licet aliàs valêat argumentũ de libertate ad pias cauſas[25].

1 l.j.§.de penu leg.
2 d.l.ſi penum.§. quando di.leg.ced.
3 l.j.§.item ſi ita.ad l.Falcid.
4 gl.d.l.& ſi poſt tres.
5 l.vel negare. quemad.teſt.aper.
6 l.fi.§.com.præd.
7 d.l.fin.§.com.præd.
8 l.ſemper in teſtamentis. de reg.iur.
9 l.quæ de legato. de leg.j.
10 gl.Bar.d.l.fi.com.præd.
11 l.nummis. de leg.j.l.ſi fuerit.de reb. dub. Rom. l. plures.de dam. infect.
12 d.l.cùm ab eo. de contrah.emp.
13 l.ſi res. de appel.recip. l.j. C. de primipil.lib.xij
14 l.cùm his.§.de tranſact.
15 gl.l.j.C.ſi adver.vſucap.
16 arg.l.j.de glãd. leg.
17 l.libertas.§.j. de manu.teſtam.
18 gl.l.ſiue apud. C de tranſact. dixi in l. velvti. § j. §.eod.
19 l.j. & ij. C.ſi adver.libert.
20 l.fi.C.de pet.hæred.
21 l.hæres.§.quãvis.de cõd.& dem.
22 l.ſi peculium. §.fi.de ſtatulib.
23 l.quoties in ſtipulationibus. §. eod.c.ſi ciuitas. de ſen.excom.in vj.
24 d.l.Mutianæ. vbi Socin.de cond. & dem.
25 Bar. l. proximè. de his, quæ in teſtam. l.j.§.l ſi venus. C.de teſtam.

II. Sequẽs † caſus eſt, cùm conditio ita concepta
32 eſt, *Si illi fundum non dederis, mihi dare ſpondes? & ſi mihi non dederis, illi dare ſpondes*[1]? cuius rei quinq; rationes adfert Bart. ipſe ſextam ſequitur, nẽpe quia talis conditio ex mente promiſſoris dicitur perplexa, qui veriſimiliter nõ curabit hãc perplexitatem diſſoluere, vt ſolutionem differat, ideóque lex ei diem ad vſq; litis conteſtationem præſtituit, ídq; propter ſimilitudinem, quæ huic obligationi cum illa duorum reorum credendi eſt[2].

quod ſine dubio[a] verum erit, cùm id actũ probatur, vt ſi homo datus non fuerit, & homo et pecunia debeatur. ſed & ſi ita cautum ſit, vt ſola pecunia non ſoluto homine debeatur, idem defendendum erit: quoniam fuiſſe voluntas probatur, vt homo ſoluatur, aut pecunia petatur.

Sed hæc ego omnino non probo, cùm nõ poſsit hæc dici perplexitas, quia cuicunq; conſtituerit promiſſor ſoluere, ſtatim diſſoluetur[3]: alioquin hæc ꝓmiſſio, *Mihi, aut Titio, vtri voles, dabis*? perplexa eſſet, qđ non eſt credendum. Septimam ergo ipſe rationẽ comminiſcar, & cenſebo huiuſmodi ſtipulationem alternatiuæ æquiparari[4]. conſtat autem in alternatiuis nullam eſſe perplexitatem, ſed ſoluendi facultatem vſq; ad conteſtationẽ litis cõ-
III. petere[5]. Tertius † eſt caſus in fideiuſſore, qui
33 ita appromiſit, *Si reus non ſoluerit, dabo centum*[6]: quia (inquit lex) veriſimile eſt id eſſe actũ, vt cùm interpellatus reus non ſoluiſſet, fideiuſſor teneretur. quæ ratio eadem eſt, quæ & Sabini hîc fuit, voluntas ſcilicet contrahentium. Sed vnde hæc voluntas colligitur? & aiũt ex verbis ſtipulationis colligi: quia verba illa conditionis, *Si reus non ſoluerit*, ſignificant, ſi in mora ſoluendi fuerit[7]. vnde per talem morã cenſetur eveniſſe cõditio, ſub qua fideiuſſor ꝓmiſit: meritò mora principalis, q ipſe diſpoſitiuè tenebatur, nocet fideiuſſori[8]: qui licet ſub conditione promiſerit, tamen poſt eius evẽtum perinde eſt, ac ſi purè promiſiſſet[9]. Sed videretur hodie fideiuſſoriam obligationẽ ſic conceptam, *Si principalis non ſoluerit*, cõditionalem non eſſe. cùm enim ex nouella Iuſtiniani fideiuſſor non conveniatur, niſi excuſſo principali[10], videtur talem conditionem tacitè ineſſe, & ideo pro ſupervacua haberi[11]. Verùm reſponde, aliter exprimi, quàm tacitè inſit. expreſsio enim operatur, ſiue principalis non ſoluat, quia nolit, ſiue quia non poſsit: at tacitè ſolus impotentiæ
IIII. caſus continebatur. Quartus † eſt caſus, quo-
34 ties conventionem pacto nudo conceptam ſubſecuta eſt pœnalis ſtipulatio, ſi quod in conventione nuda deductum eſt, ſolutum non eſſet. tũc enim poſt litem conteſtatam extitit conditio, vt verba conſtitutionis aiunt, ideóq; tum demum cõmittitur pœna[12]. Quod aliqui ſimpliciter intelligunt[13], vt iudicio ſuper ſtipulatione pœnali accepto, tum primùm committitur mora, ídque ex conditionis eventu. priùs enim evenire non poteſt, cùm ex conventione nuda agi nõ poſsit. at vbi actio nõ eſt, ibi nec mora quidẽ vlla eſt[14]. At Iac. Pet. Bar. Ang. Raph. Paul. Aret. & alij ferè crebriùs, conditionem, ex qua mora committitur, per interpellationem extraiudicialẽ evenire exiſtimarunt, vt ſicvt per eventũ diei ab arbitro cõſtituendæ evenit[15], ita & ꝑ interpellationẽ eveniat, quæ regulariter illi æquiparatur[16]. cùm enim hîc dicatur, ex præſumpta voluntate partium committi quamprimum ſtipulationẽ, cur non & hoc caſu? cùm præſumpta voluntas non minùs pacto nudo, quàm alio contractu depræhendatur[17]. Nec obſtant verba conſtitutionis, dum iis dicitur poſt motam litem extitiſſe conditionem[18], quia verbum *Extitiſſe*, intelligitur impurgabiliter[19], cùm ad illud vſq; tempus cõſtet purgari morã poſſe[20]. Verbum enim *Siſto*, vnde formatur *Exiſto*, ad id refertur, quod firmiter, ſeu immutabiliter ſtat,[21]. quod libro elegantiarũ V. Valla tradidit, & ideo in iudicio ſtetiſſe nõ dicitur, niſi qui permanſit.

1 l. ſi Titius. ꝟ. eo.
2 l. ex duobus. ij. ꝟ. tit. j.
3 l. qui quadringenta. in princ. ad l. Falc. gl. xiij. diſt. in ſumma. Bar. l. j. de condit. inſt. in iij. princip.
4 l. cùm ita. de opt. leg. l. iij. ꝟ. qui, & à quib.
5 l. ſi ſtipulatus ſit x. in melle. de ſolut.
6 l. fideiuſſor obligari. §. fi. ꝟ. de fideiuſſor.
7 l. ſi duo. in fi. vbi Bart. de conſt. pec.
8 l. mora. ꝟ. eo.
9 l. fi. §. j. de vulg. ꝟ. eo. l. fi. §. fin.
10 auth. præſente. C. de fideiuſſor.
11 l. non rectè. C. de fideiuſ.
12 l. nuda. C. eo.
13 Azo, Guil. Rai. Iac. Imo. Alex. Iaſ.
14 l. lecta. verſ. ſed cùm fortis. ſi cert. pet. l. ſi pupillus. ꝟ. eod.
15 l. ſi cùm dies. §. fi. de arbit.
16 l. ſi ex legati. ꝟ. eo. Fel. c. paſtoralis. §. fin. col. pen. de offic. deleg.

QVOD SINE DVBIO[a]. ¶ Quemadmodũ verſiculus hic intelligi debeat, ſuprà explicuimus. Accurſ. tamen converſo literarum ordine, nouam hîc & impertinentem quęſtionem ꝓponi arbitratus eſt, vt velit Iuriſconſultus, cùm ſtipulatio à conditione cœpit, & pœnã & rem prę-ſtandam eſſe, ſi id actum ſit: quod ſi non ſit actũ, ſola pœna præſtabitur, quia obligatio rei ꝑ eam nouata eſt[22]. Híncq; diſputant Doct. quemadmodum per ſtipulationem pœnalem mouetur præcedens. in qua altercatione quot capita, tot ſententiæ. Bart. ſeptem Veterum opiniones hîc ſanè benè improbat: ſex aliæ poſt eum à Recentioribus ſunt invectę nihilò meliores[23]: nos eam duntaxat, quæ Bar. eſt, idcirco referemus, reprobabimusq;, quia inter hos ſequiores videtur receptior. Is † Pauli reſponſum, quo traditur, *Si* 35
nauem fieri ſtipulatus ſim, et ſi non feceris, centum, exiſtente pœnę conditione, quaſi nouari priorem[24], interpretatus eſt procedere, quoties ſtipulatio ex cauſa lucratiua interpoſita eſt. quòd ſi ex cauſa oneroſa contractũ celebratũ proponamus, tunc ſecus eſſe, nullámq; nouationẽ fieri, ſed ex vtraque agi poſſe[25]. eius diſtinctionis ea eſt ratio, quia faciliùs extingui obligatio ex cauſa lucratiua debet, quàm ſi titulo oneroſo inducta ſit[26]. Quod tamẽ Plumbinus nõ probat, cùm etiã tali caſu ſemper pœna adiiciatur, vt magis conſultũ creditori ſit[27], et in pœnis nõ minùs id, quod intereſt, reſpectu lucri non facti attendatur, quàm damni perpeſsi[28]. Illud etiã mouet, quòd ei, qui liberalitate vtitur, eſt magis ſuccurrendũ[29]: q̊d fieret: ſi duntaxat grauior obligatio nouaretur, & tamẽ conſtat indiſtinctè primã nouari. An ergo verius eſt, quod Alex. mavult? quia † duæ lu- 36
cratiuæ cauſę ſimul cõcurrere nõ debent[30]. Sed nec hoc ego probo. licet enim ad exactionẽ non concurrant, quod tñ ad acquiſitionẽ pertinet, vt in caſu noſtro nihil prohibet poſſe eas convenire[31]: ſicut et circa diuerſas res cõvenire poſſunt[32]. Adde, quòd & pœnæ fiſco ex cauſa lucratiua debentur[33], & tamẽ in iis locus huic nouationi nõ eſt. Vnde ſi lex furi pro primo furto pœnam quinquaginta irroget, quam ſi intra menſem non ſoluerit, flagris cædi eum iubeat, poterit fiſcus adhuc lapſo menſe, ſi ita magis placuerit, quinquaginta illa extorquere[34]. nam † & paterna hære- 37
ditas filiis titulo lucratiuo debetur[35], et tamẽ pœnalis ſtipulatio eius hæreditatis diuiſioni ſubiecta, nihil nouat[36]. Cæterùm & diſtinctione hac violatur mirũ in modũ Pauli[37] reſponſum. quis enim revelauit iſtis Paulum loqui, cùm ex cauſa lucratiua promiſſum erat? diſtinxerat ille priùs qua-

17 l. fi. de reb. eor.
18 d. l. nuda.
19 l. obligationũ ferè. §. fin. ꝟ. tit. j.
20 l. ſi inſulam. ꝟ. eo. vbi dixi.
21 l. ſcire oportet. §. ſufficit. de excuſ. tut. vbi Bal.
22 l. obligationũ ferè. ꝟ. tit. j.
23 Mod. hîc, Bene. de Plum. l. ſi quis à ſocio. pro ſocio.
24 d. l. obligationum ferè. §. fin. l. j. §. item ſi ita. ad l. Falcid.
25 l. duo ſocietatem. l. ſi quæ à ſocio. ꝟ. pro ſocio. l. prædia. de act. emphyt. l. reſcriptum. §. ſi pacto. de pact.
26 l. fi. C. de iur. codicil.
27 l. pacto convento. ꝟ. de tranſact. l. vbi. C. de tranſact.
28 l. j. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt.
29 l. exhæredatũ. in fi. de re iudic.
30 l. omnes. j. ꝟ. tit. j.
31 l. Mæuius. §. duorum. de leg. j.
32 §. ſi res alienas. Inſtit. de leg. in fi.
33 l. j. C. pan. fi. lib. x. Bald. eo. C. de vſur. rei iud.
34 Bartol. l. cùm duobus. §. idem reſpondit. pro ſo. Mod. c. inter cæteras. de reſcrip. Cu. conſ. v. in iij.
35 l. fin. §. ſi à ... cero. quæ in fraud. cred.
36 l. qui Romæ. §. fi. ꝟ. eo.
37 d. l. obligationum. in fi.

quatuor generales caſus obligationũ, quib. deinde illũ ſubdit: cur ergo generaliter illũ quoq; nõ intelligemus? Quis credat eum, q nauẽ facere promiſit, donare voluiſſe, & non potiùs artificẽ, mechanicúmq; fuiſſe, q pretij cauſa eam ędificaturũ ſe recepiſſet[1]? Quis item nõ arbitretur haudquaq̃ veriſimile eſſe, eum, q donat, ſe ad pœnã obligaſſe[2]? Nec mo-
38 uet ratio Bar. ꝙ † in dubio prę-ſumatur cauſa lucratiua. negant hoc cõmunit̃ Doctores, aliàs ſtipulatio ſine cauſa valeret[3], tanq̃ donatio prę-ſumat̃, quod ſuprà falſum eſſe oſtendi[4]: & vt dem[9] præſumi quandoq; in cõtractibus, quia ꝓmittẽs imputare facilitati ſuæ debet, ſi promiſit[5], tamẽ in verbis legis aliud eſt, quæ cùm generalia ſint, debẽt & generaliter intelligi. Quid ergo hac in
39 re cenſendũ? & puto cõſtituendã regulã, vt † ſtipulatio pœnalis nõ nouet præcedentẽ, ſed ex vtra voluerit, agere ſtipulator ſemper poſsit, vt qđ plus eſt in altera, conſequatur[6]: ídq; ſiue pœnalis plus cõtineat, ſiue minus[7], ſiue principalis cõſenſu contrahatur, bonæq; fidei ſit[8], vel à iure gentiũ introducta, ſiue non[9], ſiue actor eligat agere ad primã, ſiue id minus[10], ſiue ex cauſa oneroſa cõtrahatur, ſiue ex lucratiua[11], ſiue pœna ad eundem reſpiciat, ſiue ad alium[12], ſiue principalis ſtipulatio ad obligandum, ſiue ad liberandũ ꝑtineat[13]. Cuius concluſionis ratio eſt, quia qui pœnã ſubiicit, hoc facere videtur cõfirmandæ ſtipulationis principalis cauſa[14]. Vnde quod in fauorem ſtipulationis inductũ eſt, non debet in cõtrarium flecti[15]. Quæ ſentẽtia maximè procedit, ſi contemptus duntaxat cauſa adiectam proponeretur[16]. Quid ergo, ſi alia coniectura, quàm fauor ſtipulatoris ſubſit? & tunc aliud dicendũ eſſet, nempè vt poſt moram fiat quaſi nouatio, quę tamen purgari vſq; ad litis conteſtationẽ poſsit:
40 cuius † rei exemplũ duob. caſibus accipitur. Primus eſt in legato, cùm teſtator penum legat: & ſi non dederit, legat decem[17]. Vnicũ. n. id cenſetur legatũ propter teſtatoris voluntatẽ[18], pecuniáq; cõtemplatione debitoris, id eſt hæredis, eſt adiecta, qui ſoluendi, vtrũ velit, habet electionẽ[19]: hácq; in re receptiore calculo conſenſum eſt, qđ tñ Bal. limitat, niſi dictũ ſit pœnæ nomine, quia hiſce verbis propter dictionẽ *Pœnæ*, indicat teſtator ſe magis ad fauorẽ legatarij attendere, & ideo tunc nõ fieret nouatio[20], quod & Caſtellio, i-
41 témq; Rapha. hîc ſenſiſſe videtur. Alter † eſt, qui ex Pauli reſponſo colligitur[21], cùm ſtipulationi faciẽdi eodẽ contextu ſubiecta eſt pecuniæ promiſsio. cùm enim qui facere ꝓmiſit, ad pecuniã teneatur[22], videtur id expreſſum, quod tacitè inerat[23], & pecunia immutabiliter poſt litis conteſtationẽ peti poteſt[24], tanq̃ vnicus is fuerit contractus. Quę interpretatio ſumi non poteſt, cùm alio quoq; cõtractu, quàm ſtipulatione eodẽ cõtextu facta, quicquam fieri ꝓmiſſum eſſet: quod Bald. hîc ſenſiſſe videtur, itémq; Imola, quod &
42 mihi ſatis ꝓbabile videtur. Sed † an hodie ij caſus mutati ſint, cùm Iuſtinianus ſanxerit, nunq̃ cenſeri factam nouationem, niſi cùm expreſsè actum eſt[25]? & receptũ eſt, legẽ Iuſtiniani de hac nouatione haudquaquam intelligendã eſſe, quę impropriè tãtùm ꝑ pœnalẽ ſtipulationẽ fit. cùm enim eius legis mentio in Inſtitutionibus[26] fit, cùm & à Iuſtiniano ante ſecundam Codicis editionẽ fuerit cõpoſita[27], non poteſt videri quicquã corrigere, quod Digeſtorũ libris claudatur[28]. Adde, ꝙ emanauit lex illa, vt veterũ Iuriſconſultorũ ambiguitates tollerentur, nõ noſtratium Doctorũ, quicquid hîc Iaſon cõminiſcatur. Intelligit̃ ergo illa cõſtitutio nõ de pœnali, ſed de æquali ſtipulatione. diſtant. n. hæc etiã aliis modis[29], ſicvt & ipſa pœnalis ab vſuraria differt[30]. qua de re alibi. Supereſſet, vt Bart. quęſtiones explicemus, verùm cùm ſuprà locis ſuis[31] ꝑ me ſint non indiligenter excuſſæ, non eſt, quod vlteriùs hîc inſiſtam, & rem actam (quod dicitur) agam.

1 arg. l. interdũ. qui pot. in pig.
2 l. ad res. de Aedil. edic.
3 l. ij. §. circa. de doli except.
4 l. à Titio. ꝟ. eo. vbi Alex.
5 l. Campanus. de oper. liber.
6 d. ll. & d. l. qui Romæ. §. Flauius. et l. apud. §. Labeo. de dol. except.
7 d. l. ſi quis à ſocio. & d. l. prædia.
8 d. l. j. §. item ſi ita. l. iij. C. in quib. cau. in integ. Bart. hîc.
9 gl. l. ij. C. de iur. emphyt.
10 d. l. ſi quis à ſocio.
11 l. quãvis Baſſa. C. de vſur. vbi Paul.
12 d. l. qui Romæ. §. fi. ꝟ. eod. l. j. in fi. de ſtip. ſer.
13 d. l. reſcriptum. §. ſi pacto.
14 l. ſtipulatio. §. alteri. ꝟ. eo. l. iiij. §. ſed ſi pignora. de re iudic.
15 l. quamvis. vbi Bar. de pig. act.
16 l. ſi quis rẽ. de arb. Bar. xj. oppoſ.
17 l. j. de pen. leg. & d. §. item ſi ita.
18 l. cùm ſinc. quando dies leg.
19 l. ſi quando. §. hæres. de leg. j.
20 Bald. l. j. C. de his, quæ pœn. no. Felin. c. inter cæteras. de reſcrip.
21 d. l. obligationum. §. fin.
22 l. ſtipulationes. verſ. Celſus. ꝟ. eo.
23 l. j. l. fi. de præt. ſtipul.
24 l. ſi inſulam. ꝟ. eo.

PAPINIANVS *libro* 4.
Quæſtionum.

LEX CXVI.

DEcem[a] ſtipulatus à Titio, poſtea quãto minus ab eo conſequi poſſes, ſi à Mæuio ſtipularis: ſine dubio Mæuius vniuerſi periculũ poteſt ſubire. Sed & ſi decẽ petieris à Titio, Mæuius non erit ſolutus, niſi iudicatum Titius fecerit. Paulus notat: non enim ſunt duo rei Męuius & Titius eiuſdem obligationis, ſed Męuius ſub conditione debet, ſi à Titio exigi non poterit.

L. 116. Decẽ ſtipulatus à Titio.

25 l. fi. C. de nouat.
26 §. præterea. Inſtit. quib. mod. tol. oblig.
27 l. j. §. poſtea. & §. fi. C. de emẽd. Cod. Iuſt.
28 l. j. §. ſed & hoc ſtudioſum. C. de vet. iur. enucl.
29 l. fundum Cornelianũ. de nouat.
30 l. qui ſine. de neg. geſt. Bart. oppoſ. x.
31 l. eum, qui calendis. l. centeſimis. & interdum. ꝟ. eod.

Alciatus Ticini.

LEX CXVI.

1 *Repromiſſor ante conditionis eventum non liberatur.*
2 *Priuatio præſupponit habitum.* 10.
3 *Repromiſſor correus debendi non eſt.*
4 *Fideiuſſoris & repromiſſoris diſcrimen.*
11 *Liberatus quandoq; dicitur, qui obligatus non fuit.*
15 *Ex appellatione non præſumitur approbatio.*
16 *Exceptio rei non prodeſt actori: nec per eius obiectionem inducitur litis conteſtatio.* 17.
18 *In duplicib. iudiciis ex priuatione nõ affirmatur actus.*
23 *Manifeſta inopia loco excuſsionis eſt.*
28 *Declaratio inopis debitoris requirit Citationem fideiuſſorum.*
30 *Citandi omnes, quorum intereſt, non tantùm qui principaliter læditur.*

DECEM[a]. ¶ Subſidiarius repromiſſor cenſetur ſub conditione ꝓmiſiſſe, ſi ab illo exigere nõ poſſes. ea conditio per ſolutionem principalis deficit, per excuſsionem verò eveniſſe oſtenditur[32]. Vnde cõſequens eſt, vt † an- I.
te eventum conditionis nõ poſsit hic appromiſ- 1
ſor dici liberatus, cùm nec tali tempore potuerit eſſe obligatus. in obligationibus enim conditionalibus ante eventũ cõditionis nec actio, nec obligatio oritur[33]. At vbi obligatio non eſt, ibi nec liberatio eſſe poteſt, cùm † priuatio rem ha- 2
bitam ſupponat. qua in re Papinianum lib. Quęſtionum xxiij. Paulus notauit. Sed † an hîc Mę- 3
uius repromiſſor cenſeatur conreus debendi? & Paulus negat: qa cùm Titius purè, Mæuius ſub conditione teneatur, non poſſunt propter obligationum diſparitatẽ dici duo rei[34]. nam & petitione Titio facta nõ ſolùm non liberatur Mæuius, ſed incipit eius obligationis conditio ad eventus declarationẽ præparari, & tamen iure veteri petitione alterius ex reis debendi alter liberabatur[35]. quod hîc manifeſtè Iuriſconſultus ſentit, & Raph. probat, licet hodie lege Iuſtiniani aliud ſit[36]: emendatáq; ideo à Tribuniano fuere Veterũ reſpõſa, vt nouiſsimæ legi cõcordarẽt[37],

32 l. ſi decem. de ſolut.
33 l. cedere. de verb. ſig.
34 l. eandem. ꝟ. tit. j.
35 l. ij. ꝟ. tit. j.
36 l. fi. ver. idemque. C. de fideiuſ. Bart. l. ex duobus. ꝟ. tit. j.
37 l. j. §. igitur ſtudioſum. C. de vet. iur. enuc.

licet adeò emendari non potuerit, quin aliqua verba ſcrupulum facerent: qui tamen poteſt aliquo modo tolli, vt ſi in lege noſtra mentionem duorum reorum factam dicamus. quia in eis electio eſt creditoris, vtrum velit exigere. at in noſtro caſu neceſſariò adverſus Titium priùs agendum eſt, quod Alex. et Iaſon tradiderũt. Sed an ſit ſaltẽ fideiuſſor? Ang. & Iaſ. aiũt nõ eſſe, quia Titius certum promiſit, Mæuius incertũ[1]. quæ ratio non ſat firma eſt, cùm etiam incertam ſummam promittere fideiuſſor poſsit, quæ deinde certificetur[2]. Decius ergo contrà[3]: aliàs hodie nemo eſſet propriè fideiuſſor, cùm propter beneficium excuſsionis lege nouella nõ teneatur, niſi quãto minus à principali exigi non poſsit[4]. Quæ ratio nec ipſa tuta eſt, cùm lex nouella nõ impediat, qn à principio purè fideiuſſor ſit obligatus: at noſtra quæſtio eſt, cùm ſub conditione tenetur, adeò vt ante excuſſum principalem nõ ſit orta vlla obligatio. Ego tamen eſſe propriè fideiuſſorem cenſeo, niſi conſtaret non contẽplatione ipſius Titij eum ſpopondiſſe[5]. nam & qui pro tutore promittunt rem pupilli ſaluam fore, fideiuſſores vbiq; in iure appellantur[6], & tamen id tantùm cenſentur promiſiſſe, quod ex tutoris

4 bonis ſeruari non poterit[7]. Differt † tamen hæc promiſsionis forma ab ea, qua quis ſimpliciter & purè fideiubet. purus enim fideiuſſor ſtatim ipſo iure tenetur, licet beneficium excuſsionis à lege habeat, ſi voluërit: & ideo ante litem conteſtatam huiuſmodi exceptionem obiicere debet, quæ dilatoria eſt[8]: at ſubſidiarius hic repromiſſor neceſſe non habet tunc eam obiicere, cùm ex natura conventionis non priùs ſit obligatus, quàm excuſſo principali. quod Rapha. Paul. Iaſ. hîc tradunt: quæ excuſsio cùm conditionem purificet, peremptoriam exceptionem inducit, ad ipſúmq; creditorem pertinet[9].

II. 5 Hincq; ſequitur, vt † ſi ſubſidiarius hic repromiſſor renuntiet beneficio fideiuſſorum, non tamen poſsit conveniri ante reum excuſſum, cùm id ius cõſequatur ex verbis contractus ſui, non autem vlla legis indulgentia. Quod & in fideiuſſore indemnitatis receptiſsimum eſt[10]: egóq; arbitror procedere, etiam ſi in ſpecie renuntiaſſet beneficio excuſsionis, tanquam hæc proteſtatio actui, qui agebatur, ſit contraria, & ideo reiicienda[11].

III. 6 Rurſus † ſequitur, vt quamvis fideiuſſor propter iuramentum poſsit ante principalem cõveniri[12], tamen ſecus in hoc promiſſore ſit, qui ſub conditione tenetur. non enim poteſt iuramentum facere, vt qui ſub conditione eſt obligatus, ante eius eventum teneatur[13], cùm iuramentũ ſecundum contractus iurati conditiones limitetur, reſtringatúrq;[14], vt communis ſe habet ſententia.

IIII. 7 Sed † & illud conſequens eſt, vt ſi Titius ſoluendo eſſet, & creditor negligentia ſua diſtuliſſet agere, id Mæuio damnoſum nõ ſit[15].

I. Quod tamen ſecus eſſe in ſimplici fideiuſſore Raphaël atq; Imola exiſtimarunt[16], qui quamvis beneficium excuſsionis habeat[17], purè tamen tenetur, nec id beneficium habere vſqueadeo in creditoris damnum eſt iudicandus, vt ei imputare poſſit, cur non egerit, cùm id planè arbitrarium illi

1 l. vbi autem. §. qui verò, ſ. eod.
2 §. item ſi ille. Inſt. de fideiuſ.
3 Dec. l. ſi. ſi cer. pet.
4 §. ſi. Inſt. de replicat. auth. præſente. C. de fideiuſ.
5 gl. in auth. de fideiuſ. in princip.
6 l. ſi fideiuſſores in id. ſ. titul. v. l. pen. de fid. tut.
7 l. ſi. C. de fid. tut.
8 l. ita demũ. C. de procur. Alex. cõſil. lxviij. in v. Iaſ. hîc.
9 l. pen. C. de cond. inſer.
10 l. j. C. de con. ſiſ. deb. lib. x. vbi Bar.
11 l. cùm precariò. de precar. l. j. §. j. ſi vſufruc. Pet. vbi Bal.
12 c. ex reſcripto. de iureiur. Alex. conſ. xxxij. in iiij.
13 Bal. c. cùm contingat. de iureiur. Fel. d. c. ex reſcripto. Alex. & Mod. d. l. ſi.
14 c. quemadmodum. de iureiur.
15 d. l. ſi fideiuſſores. Doct. communiter. d. l. ſi.
16 l. ſi fideiuſſor creditori. ſ. tit. iij. vbi Io. de Imo.
17 d. auth. præſẽte.

igitur nec Titio conuento Mæuius liberatur, qui an debiturus ſit, incertũ eſt: & ſoluente Titio[a] non liberatur Mæuius, q nec tenebatur, cùm conditio ſtipulationis deficit: nec Mæuius pendente ſtipulationis cõditione rectè poteſt conueniri.

eſſet. quam ſententiã & ego aliàs adverſus Alex. ſum ſecutus.

II. Quæ opinio certior eſt, cùm verba promiſsionis creditorem adiuuant, vt quia Mæuius promiſiſſet, *Si Titius non ſoluerit*. Intelligũtur enim ſiue nõ poſsit, vt in noſtro caſu, ſiue nolit: & ideo arbitrarium eſt ſtipulatori eum quandocũque interpellare, qua interpellatione committitur cõtra Mæuiũ ſtipulatio[18].

III. Qua ratione idẽ quoq; eſſet, ſi ſtipulatio ſic concepta proponeretur, *Si à Titio non exegero*[19]. non enim imputari ſtipulatori poteſt, quòd conditionem non adimpleuerit, cùm arbitrio ſuo poſsit differre[20].

IIII. Sed & verũ videtur idem eſſe, cum ſimpliciter Mæuius indemnitatem promiſiſſet. nec enim his verbis indici debet ſtipulatori neceſsitas, vt non expectet, quo tempore experiri velit: ſatiſq; diceretur pati damnum, qui inuitus cogitur agere[21].

V. Fortiùs defendi poſſet, vt cùm Mæuius promiſit, quod conſequi ſtipulator nõ poterit, non debeat imputari ſtipulatori, ſi cùm ſoluendo eſſet Titius, non exegerit, quia verba pro ſtipulatore ſunt. Verum enim eſt, quòd cùm egit, nõ potuit cõſequi, & cùm ad perſonã ſtipulatoris referantur, ſecundum iuris diſpoſitionẽ intelliguntur[22], quæ ipſum ad agendum non arctat. Quod ſecus eſt, cùm verba nõ ad ſtipulatorem ſed ad rem ipſam reſpiciũt, vt quia ſit dictũ, *Promitto, quod ſeruari de bonis curatoris nõ poterit*[23]. conceptio enim illa verborum negatiuè ad rem relata indicat, vt ſi aliquo tempore ſeruari potuit, condititio ſtipulationis non dicatur eveniſſe[24]. Imola tamẽ aliter reſpondet, nempe vt ſpeciale ſit in promiſsione ꝓcuratori facta: ſiue, quia ſui natura ad tempus finiti muneris refertur[25]: ſiue, quia eam curator ex neceſsitate (vt Raphaël ait) cenſetur præſtitiſſe[26]: ſiue, vt alius fortè dixerit, quia talis fideiuſsio ideo præſtatur, vt antè conveniatur principalis[27], nec diutiùs expectetur.

8 Quæ † tamẽ ego non ſatis probo, qui ſciam cõmunem ſententiã ſtare contrà: & ſiue dictum ſit, quod cõſequi ſtipulator nõ poterit: ſiue, quòd de bonis debitoris ſeruari nõ poſsit, nullam eſſe differentiã, ſed vtroq; caſu imputadũ creditori, ſi cùm ſoluendo debitor eſſet, non egit[28]. Cuius interpretationis ea eſt ratio, quia hæc conditio in poteſtate creditoris videtur: & ideo cùm primùm potuit, ab eo debuit adimpleri[29]: & verbum *Poteſt* ad creditorem relatum, non de ſimplici potentia, ſed quæ actui iungatur, eſt intelligendum[30]. Quæ rationes in beneficio legis ceſſant, quod promiſsionẽ fideiuſſoriã cõditionalem nõ reddit, vt receptiſsima eſt opinio.

Hincq; apparet ratio, cur quamvis verbum *Poterit*, tractũ habeat, in futurúmq; ſit extenſiuũ[31], non tamẽ expectetur tempus, quo debitor moriatur, ſed confeſtim agi debeat.

9 hoc † enim propter conditionis poteſtatiuæ naturam eſt, licet aliter Raphaeli, aliter Iaſoni hac in re viſum ſit. Illud tamen probabile eſt, quod Raph. ait, ſi promiſsio Titij nulla pura præceſsiſſet, ſed à conditione cœpiſſet obligatio, tunc expectandũ fuiſſe, donec Titius amplius dare non poſſet, id eſt, mortuus eſſet[32]: quod & Claudius probat.

a 10 ET SOLVENTE TITIO[a]. Vbi † ergo nõ eſt

18 l. fideiuſſor obligari. ſ. tit. iij.
19 Soc. l. iure ciuili. de condit. & demonſt.
20 l. cùm ab eo. de cont. empt.
21 arg. l. ij. §. damnum. ne quid in loc. pub. Alex. conſ. cxiij. in ij. l. ſi. de vſur.
22 l. quidã cùm. ſ. eo.
23 d. l. ſi fideiuſſores.
24 gl. l. hoc genus. de cond. et demon.
25 Imol. d. l. ſi fideiuſſores, in id.
26 arg. l. ij. C. de probat.
27 d. l. pen. ſ. de fid. tut.
28 d. l. ſi fideiuſſores.
29 l. hæc conditio. ij. de condit. & demonſt.
30 l. iij. §. ſed ſi quis ſic acceperit. de ſtat. lib. Bart. l. j. de inieſt. rup.
31 l. ſi ita quis. de leg. ij. gl. l. quod ſeruus. in ſi. de condic. cauſ. dat.
32 ſ. l. proxima.

eſt obligatio, ibi nec liberatio eſſe poteſt[1], niſi tamen impropriè liberationem accipiamus: ſiue, quia reſpectu periculi, licet non reſpectu decem, dicitur interim Mæuius fuiſſe obligatus[2]: ſiue, quia conſiderato eo quod potuit cõtingere, eveniente conditione fuiſſet Mæuius verè ab eo tempore obligatus, fictione verò legis etiam à principio, quia conditiones retrotrahuntur[3].

Adnotant tamẽ hinc omnes illud vulgare, Ex priuatione præſumi habitũ[4]: quia aliàs vbi res non adfuit, inepta eſt priuatio[5]: & quia poſito conſequenti videtur id omne poni, quod neceſſariò antecedit[6]: quod variis exemplis Iaſ. hîc oſtendit, fatentúrq; omnes verum eſſe ex ſermonis proprietate: & ideo in his diſpoſitionibus, quæ propriè ſolent accipi, certior eſt hæc cõcluſio[7]. impropriè enim ſecus eſt.

I. 11 Vnde † quandoq; liberatus dicitur, qui obligatus non fuit[8], vt ſuprà dixi:

12 ſic † deſinere quandoq; aliquid dicimus, quod non incepit[9]: item perimit, id eſt, perſiſtere non permittit[10]: & conditio illa, filiis decedentibus, ſeu deficientibus, præter ſermonis proprietatem[11] quandoq; ἐν πλάτει accipitur, etiam de iis, qui nati nõ ſunt, vt ex facto Decius reſpondit[12].

II. Sed & vt verum ſit ex priuatione habitum ſupponi, non tamẽ ideo cenſebitur habitus ille iuſtus eſſe. Quamvis ergo lex remiſsionem nuntiationis fieri dicat, non infertur nuntiationem ab eo, qui ius nuntiandi habuerit, factam eſſe[13].

13 Sic † qui à ſententia appellat, non videtur fateri ſententiam nõ eſſe nullam[14]: & qui petit reſciſsionem contractus, non fatetur contractum eſſe iuſtè factum[15]: & appellans à ſentẽtia adverſus falſum procuratorem lata, non conſentit eſſe rectè latam, nec procuratorem cenſetur approbare[16]:

14 & † qui petit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, nõ videtur eas approbare, tanquam tabulas veras[17]. Quarum deciſionũ ratio eſt, quia plerunque ſignificatio ad id, quod de facto eſt, nõ autem ad ius refertur[18]. Vnde apparet etiam hæc ſecundum vocis proprietatem non induci[19].

III. 15 Ego tamen aliam rationem adduco. cùm † enim appellatio reſciſsíoq; ad actus impugnationem tendant, non debet ex eis coniectura approbationis adſumi, quia actus ad certum finem inductus, non debet ad cõtrarium effectum produci[20].

IIII. Vnde infertur, etiam adverſus eum, qui agendo aliquid impugnat, non ſumi hoc hoc argumentum, vt ex allegata priuatione videatur ipſe habitui acquieuiſſe, niſi tamen hoc neceſſariò ad intentionem ſuam fundandam requireretur. tunc enim in eius damnũ poſſet videri habitui acquieuiſſe, donec ipſe oppoſitũ probaret[21]. Vnde videmus in exceptione compenſationis ſuprà ſcriptæ regulæ locum eſſe, quod & Aret. hîc tradidit[22]:

V. 16 In † exceptione verò rei certiſsima regula eſt exceptio, quia nunquã reus ſuprà ſcripta regula cenſetur actoris intentionem fateri[23]. Quod duobus caſibus diſputari poteſt. Primus, cùm actor eius exceptioni non acquieſcit: & tunc non debet poſſe in ſuum fauorem eam partem acceptare, quæ habitum ſupponit: quia ex eo, quod quis impugnat, ſe adiuuare non poteſt[24]. Quod procedit, ſiue quis neget factum, ſeu (vt Bar. hîc ait) ſolennitatem facti[25], niſi tamen ad alium effectum actor ſolennitatẽ impugnaret, quàm illius reſpectu, ſuper quo ſe fundabat: vel niſi eius ſolẽnitatis defectus actum nullum nõ redderet[26]. Con-

1 l. ſub conditione. de ſolut.
2 d. l. ſi. ſi cer. pet.
3 d. l. ſub conditione Aret. l. j. §. ſi vir. de acqui. poſ.
4 l. manumiſsiones. de teſt. & iur. & xxxij. q. ij. c. quod verò non formatum. cum gl.
5 l. quidam cùm. ſ. eo.
6 l. ad legatum. l. ad rem. de procur.
7 l. Iulianus. de divor. vbi gl.
8 d. l. ſi.
9 l. iij. §. deſinere. quib. mod. vſuſr. amit.
10 gl. ſi. l. conditio. ſ. eo.
11 l. Titio vſuſfructus. de cond. & demon.
12 Dec. conſil. ccxxvij.
13 l. j. in princip. de oper. no. nunt.
14 l. ſi expreſsim. de appel.
15 l. ex empto. §. ſi, qui vinum. de act. emp.
16 l. iij. §. falſus. rem rat. hab. Aret. conſ. c. Felin. c. j. de re iudic.
17 l. poſthumo. C. de bon. poſ. ſec. tab. vbi Bar.
18 l. quidam cùm. ſ. eo. l. Mæuius. de cond. & dem.
19 l. iij. ſ. de teſta. tut. vbi Bald.
20 l. legata inutiliter. de legat. j.
21 l. cùm de indebito. de probat. Bal. l. j. C. de confeſ.
22 Bal. l. pen. C. de ſent.
23 c. exceptionẽ. de reg. iur. lib. vj. c. cùm venerabilis. extra, de excep.
24 l. Papinianus. §. meminiſſe. de inof. teſt. c. ex eo. de reg. iur.
25 l. poſt legatum. in prin. vbi Bar. de iis, quib. vt indig. d. c. cùm venerabilis. vbi Abb.
26 d. c. ex parte decani. de reſcript. vbi Doct.

L. 116. **Decẽ ſtipulatus à Titio.**

firmatur ſuprà ſcripta ſententia, quia actor confeſsionem rei diuidere non debet, ſed cum ſuis qualitatibus acceptare[27], niſi cùm præſumptio adverſus reum eſſet[28], vel fauor cauſæ aliud ſuaderet[29], vel ipſe reus non implicitè per hanc regulam, ſed verbis expreſsis cõfeſſus eſſet[30]. Alter eſt caſus, cùm actor exceptioni acquieuit. & Bar. hîc cenſuit locum eſſe regulæ. vnde ſi actor petat centum, quæ numerauit tanquam debita, & reus fateatur accepiſſe, præſumetur præceſsiſſe obligatio[31]. Sed hoc exemplum impertinens eſt. nõ enim creditur præceſsiſſe obligatio, quia priuatio actum ſupponat, ſed quia nõ præſumitur voluiſſe actorem iactare ſuum[32]: & ideo alibi Bar. indiſtinctè cenſuit, etiam ſi actor confeſſioni rei acquieſcat, nunquam tamen videri reũ ex priuationis allegatione habitum cõfiteri, qa lex generaliter ait, exceptione confeſsionẽ non induci[33]: hæcq; receptiſsima eſt ſentẽtia: ſiue, qa ad alium finem exceptio adducitur[34]: ſiue, quia lex actorem onere probationis afficiat, reóq; facultatem concedat etiam cõtraria remedia proponendi[35]: ſiue, quia rei exceptio eam conditionem tacitè habeat, quatenus actor aſſerta ꝓbet, & ideo limitatè intelligat[36].

17 Vnde ſolet dici, per † obiectionem exceptionis non induci litis conteſtationem[37]. non enim qui excipit, quicquam ſimpliciter affirmat, ſed conditionaliter loquit̃, Si non convenit[38], Si non eius ſit res[39], Si non ſit actum[40], Si nõ legem prodidiſſe[41], etc.

I. Proceditq; hæc concluſio, etiam ſi exceptionem ſuam reus non probauerit. quid enim hoc ad rem? vt quia non probauit, idcirco videatur adverſus ſe loqui? vt meritò Doctores aliter ſentientem Accurſium damnauerint[42].

II. Procedit etiam, ſi exceptio de neceſsitate actoris intentionem probet, vt cùm agenti reus obiicit ſe liberatum pactione non petendi. quod adverſus Baldũ, Ang. Imo. Alex. hîc cenſuerunt. non enim ſequitur, ſi pactio non fuiſſet, in præſentia eſſem obligatus, quia ex præterito in verbis exceptionũ non pręſumitur in pręſens, vt hîc Claudius tradit. Excipiuntur tamen illi caſus, cùm exceptio hæc adverſus legem inducta eſſet[43]. propter enim fraudis præſumptionem videtur reus eſſe confeſſus, non quidem erga actorem, ſed adverſus fiſcum.

VI. 18 Et quod in rei exceptione dicitur, producendum eſt etiam ad duplicia iudicia, in † quibus q̃libet actor & reus eſt, vt in his non videatur quis ex priuatione actum adſeuerare[44].

VII. 19 Idémq; † dicendũ in replicatione actoris: quia reſpectu exceptionis ipſe quodammodo reus eſt[45]: & ideo ſi erga actorem excipias eum excommunicatũ eſſe, ipſéq; de abſolutione replicet, nõ tamen videbitur fateri ſe excommunicatum[46], vt omniũ ferè calculo traditum eſt[47]. quod tamen interpretatione legis eſt. Quòd ſi replicatum ſit, abſolutum ob maiorem cautelam ſe eſſe, tunc putârim etiam vi verborum non inferri excommunicationem[48]. Idémq;, ſi conditionaliter petita ſit abſolutio, eatenus, quatenus quis ſacer abominatúſq; factus ſit. Idémque, vbi iudici ſederit id ad cautelam factum eſſe. plerique enim zelo conſcientiæ mouentur, & etiam eius, quod non deliquerunt, abſolutionem petunt[49]: ſicque limitata hæc priuatio habitum non præſupponit, quia actus limitatus limitatum parit effectum[50].

VIII. 20 Cæterùm † & in iis, quæ à poteſtate confitentis non pendent, cenſuit Bar. ſuprà ſcriptæ regulæ locum nõ eſſe[51]. Quod intelligendũ

27 l. Aurelius. §. idè quæſiit. de lib. leg. l. etiam. de minor.
28 l. cùm de indebito. de probat. Alex. hîc.
29 l. cùm precum. vbi Bald. C. de lib. cauſ.
30 c. præterea. ij. de tranſact. & ſ. eo. §. Chryſogonus.
31 l. cùm de indebito. de probat.
32 Bar. d. l. nonnunquam.
33 l. qui agnitis. ſ. de except.
34 d. l. legata inutiliter.
35 l. nemo. de except.
36 l. age. C. de tranſact.
37 c. ij. de lit. conteſt. Bal. l. exceptionem. C. de probat.
38 l. apud. §. item quæritur. de do. except.
39 d. l. ſi quis rem. de excep. rei iud.
40 l. ſi debitor. de pig.
41 l. ij. de adult.
42 gl. §. ſuſcepto. in auth. de exhib. reis.
43 l. quoniam. de his, qui not. infa. Bal. l. furti. §. pactus. eod. tit.
44 l. qui familiæ. ff. famil. erciſc.
45 l. ij. de except. Claud. hîc v. limi.
46 l. ij. C. de ing. & ma. vbi Bald.
47 hîc. & l. j. de op. no. & per Fel. c. teſtimonium. de teſtib.
48 c. exhibita. ver. veniam. de homicid. vbi Abb.
49 c. ij. de obſeruat. ieiun. c. ſolet. de ſen. excõ. lib. vj.
50 l. in agris. de acqui. rer. dom. d. l. age.
51 arg. l. interrogatum. C. de lib. cauſ.

reſpectu pleni præiudicij. ſicut enim confeſsio expreſſa nō ſufficeret[1], ita nec hæc tacita. Præiudicaret tamen in ijs, quæ ſum̃mariç cognitionis ſunt[2], vel quæ incidenter tractarentur[3]. Præiudicaret item reſpectu quaſi poſſeſsionis[4]. quod intelligunt aliqui, ſi aliæ coniecturæ adverſus confeſsionem eſſent[5]. Vnde
21 infertur, ſi † quis accuſationi de homicidio reſponderit, ſe habere gratiam, non videri confeſſum eſſe[6]: cùm etiā ſi expreſsè confiteretur, puniri tamē ſola confeſsione non poſſet[7], ſed præterea inquirere adhuc iudex rei veritatem debeat[8]. Sed quid, ſi ſubmittat ſe miſericordiæ iudicis? & nec iis verbis cōfeſsionem induci Alexander ex facto reſpondit?

a ANTE TITIVM EXCVSSVM[a]. Excuſ-
22 ſio † ergo obligationis conditionem ad eventū deducit. ea enim facta cōſtat, quantò minus à Ti-
23 tio exigere Mæuius poſsit. Quid † ergo, ſi evidens notúmque erat Titium ſoluendo non eſſe? & Accurſius cæteríq; ferè vno ore neceſſariā nō
24 eſſe aliam excuſsionem exiſtimant[9], quia † manifeſtiſsima debitoris inopia vim excuſsionis habere debet[10], ne ſuperfluis & nihil profuturis curis negotia protelemus[11]. Quam ſententiam & ego ſequor, dum tamē ſaltem explorata ſit Ti-
25 tij voluntas, an velit ſoluere. Cùm † enim conditio in ſpecie, & ad vnguem impleri debeat[12], nō poteſt eſſe certū, quòd minus à Titio exigi poſſit, niſi eo interpellato. quid enim, ſi Titius bonę fidei ſit[13], & clanculum aurum (ceu Plautinus ille Euclio) habeat? Quod tamen non obſeruandum arbitrarer in aliis fideiuſſoribus, qui beneficiū excuſsionis à lege habent, non proprij con-
26 tractus cōditione. Sed † an alia ratione fieri notum iudici poterit debitorē hunc ſoluendo non eſſe? & tradūt Doctores plurimos caſus, quibus id fieri poteſt. Et in primis ex ipſius fideiuſſoris cōfeſsione[14]. Idem, ſi ex actis id conſtet, vt quia creditor cū Mæuio egerit, & adverſus exceptionem excuſsionis probauerit Titium nihil habere[15]. recepta enim eſt adverſus Baldum ſententia, valere iudiciū[16], quia tali probatione indicatū retrò eveniſſe conditionē. Idem, ſi conſtet Titiū confiſcatū eſſe[17], quod alibi declaraui: vel bonis ceſsiſſe[18]. Idem dicendū, vt neceſſaria non ſit alia excuſsio propter qualitatē debitoris, vt quia ſit Tyrannus, quod Bar. ſe ex facto reſpōdiſſe ait[19]: vel aliàs, qui conveniri non poſsit, vel abſens à territorio[20]. quod in cæteris fideiuſſoribus obſeruandū eſſet. at in caſu legis noſtræ ſecus videretur, quia poteſt quis exigere quamvis ab abſente: & ideo priùs perquirēdus eſſet abſens, & exigendus[21]. Idem quoq; dicendū Bar. cenſuit, quādo ex cenſuali libro conſtaret non eſſe debitorē ſoluendo[22]. quamvis enim talis liber inter alios ſit factus, quāvis etiam plenā probationē non faciat[23], quod Iaſ. hîc diffuſiſsimè oſtendit, tamen præſumptioni ſufficere debet, quę onus probandi in aliū transferat[24]. Sunt tamen, qui alienata in fraudē priùs revocari cenſeāt, quàm adverſus hunc fideiuſſorem agatur, vt Iac. Albericúſq;[25].
27 Sed † an neceſſaria ſit iudicis ſententia, qua de-

1 l.non nudis l. non epiſtolis. C. de probat.
2 c.per tuas. vbi Bal. de proba. Cin. Bal. Alb. l.nō ignorat. C.qui accuſ.
3 auth.ſi teſtis. C. de teſtib.
4 d.l.nō ignorat.
5 Abb. d. c.exhibita. gl.c. venerabilem. verſ.ſunt enim notoria. de elec. vbi Abbas.
6 l.j.§. item illud. ad Syllan.
7 l.j.§.ſi quis vltrò. de quæſt.
8 Alex.conſ.lxx. vlt.in j.
9 d.l.fi.ſi cer.pet.
10 gl.l.emptorē. de act.emp.
11 l.hæc ſtipulatio.§.diuus. vt leg. no.
12 l.Mæuius.l.qui hæredi. de cond.& demonſt.
13 d.l.ſi ſtipulatus.
14 l.proinde.ij.§. notandum. ad l. Aquil. c.fin. de cohib.cleric.
15 d.l fin. ver.ſed ſi cum Seio.
16 Alex.l.exitus. de acquir.poſſeſ.
17 d.c.fi. dixi d.l. fi.
18 l.tres tutores. in fi. de admi. tut.
19 l.ij. qui ſatiſd. cog.
20 d.auth.præſente.
21 l.properandū. §. ſin autem reus. C.de indic. Doct.l. ca, quæ. l. pen. C. quomod.& quando.
22 l.forma. de cenſib. l. rura. C. de om.ag.deſ. Bar.l.j. C.de mag.conven.
23 l.ſi pater. C.de act. emp. l. quiſquis. de acquir. rer.do.
24 gl.l.cùm de lege. de probat.
25 arg.l.j.C.quæ in fraud.cred.

à Mæuio enim ante Titiū excuſſum[a] non rectè petetur.

PAPINIANVS *libro 12.* *Quæſtionum.*

LEX CXVII.

SI centum[b] homines, quos ego hæréſve meus elegiſſet, ſtipulatus, antequā elegerim, duos hęredes reliquero: numero diuiditur ſtipulatio. Diuerſum erit, ſi iam electis hominibus ſucceſſerint.

claretur notoriam eſſe Titij inopiā? & receptius eſt eſſe neceſſariam[26], niſi tamen res prorſus clara, indubitatáque ſit, vt Dec. tradidit[27], quod & Bar. ſenſiſſe videtur: item, niſi tranſeundo ad vlteriora reſeruauerit hanc exceptionem iudex in fine litis diſcutiendam, & deinde Męuium condemnauerit, ſatis indicat tali actu id ſibi conſtare[28]. Sed † an quando fertur ſententia Titium non eſſe ſoluendo, debeant citari fideiuſſores? & Bar. cæteríque cenſent eſſe 28
citandos[29]. quod verum eſt, vt talis ſententia eis noceat: aliàs enim agente creditore poſſent excipere Titium ſoluendo eſſe, conditionémq; obligationis non eveniſſe, & admittendi ad huius rei probationem eſſent. Videmus † enim ſenten- 29
tiam adverſus principalem latam fideiuſſori cōtractus non nocere[30], niſi citatus fuerit, ſeu in eum caſum ſe obligauerit, vt quia fideiuſſor ſit iudicij[31]: licet aliud in mora[32], vel effectibus moræ ſit[33]. Quòd ſi hoc in fideiuſſore eſt, multò minùs in appromiſſore hoc conditionali, cum quo oportet eventum conditionis probatum eſſe.
Videmus rurſus, licet † vt valeat ſententia, ſatis 30
ſit eum citari, qui principaliter læditur[34], vt tamen noceat poſterioribus non eſſe ſatis, ſed illos quotieſcunque ſua intereſſe principaliter incipiat, audiendos[35]. Quæ ratio in hoc appromiſſore maximè locum habere debet, cùm principaliter incipiat lædi, ſi purificari conditionē, ſub qua obligatus eſt, dicamus. Quid † ergo, ſi 31
quis nunquam principaliter lædi incipiat, ſed ſemper ſequela ſit? & aiunt ſatis eſſe, ſi principalis citetur, præiudicabítque ſententia etiam poſteriori[36]. Poterit tamen poſterior pro iure ſuo tuendo, ſi velit, intereſſe proceſſui, ne fortè principalis colludat[37]. Poterit & appellare, cùm primùm ad noticiam eius res pervenerit[38]. Quid
† item, ſi poſterior nūllū ius habeat, niſi ex prio- 32
ris voluntate? & ſatis eſſe priorem citari verius eſt[39]. Vnde ſubſtitutus vulgaris nunquam citandus eſt, cùm volente priore hæreditatem adire, ipſe excludatur, nullúmque ius habeat. quòd ſi hæres abſtineat, ſententia contra eum lata executionem adverſus talem ſubſtitutum habebit[40], ne ſpes ſubſtituti aditione hæredis extincta, extraordinaria ope ſuſcitetur in victoris damnum.

26 c. cùm ſecundum. de hæret. in vj. c.cùm ſit Romana. in fi. de appel.
27 c.cùm non ab homine. de iudic. Dec.d.l.fi.
28 Doct.d.l.exitus.
29 arg. l. ij. C. ſi propter pub. pēſit. & l. magis. §. ne paſſim. de reb. cor.
30 l.grege. de pig. l. à ſententia. de appel.
31 l.fi. C. de vſur. rei iud. Bar. l. j. §. iud.ſol.
32 l.mora. ſ. eo.
33 l.auctori. C. de evict.
34 gl.l. de vnoquoq;. de re iudic.
35 arg.d.l.ij. in fi. et c.inter. de maio. & obed. not. Cin. l.j. C. de advo. diuer. iud. c.j. de elec. in vj. vbi Gemin.
36 c. humilis. de maior. & obed. vbi Felin. c. venerabilibus. in princ. de ſent. excom. in vj. vbi Gemin. per Bal. l. ſancimus. q. xiij. C. de iudic.
37 l.ſi ſeruus plurium. §. j. de leg. j. l. ſi proluſorio. de appel. l. ſi ſuſpecta. ſ. de inof teſt.
38 l. in diem. de aqu. plu. gl. l. j. C. de falſ. Alex. conſ. lxxvij.
39 l.j.§. denunciari. de vent. inſpic.
40 l. ex cōtractu. de re iud.

LEX CXVII.

1 *Ratio diuerſitatis inter obligationem generis & ſpeciei, quo ad diuiſionem.*
3 *Forma eligendi inter hæredes.*

b SI CENTVM[b]. ¶ Obligatio † ergo generis numero, at obligatio
1 ſpeciei pro portione hæreditaria inter hæredes diuiditur. quod ſuprà latiùs declaraui[41]. cuius rei illa eſt ratio, quia in obligatione generis nulla induci poteſt inter hæredes inæqualitas, quod ſecus eſt in ſpeciebus, in quib. vna ſpecies alia pretioſior eſt[42]. Quid † ergo, ſi numerus ſit diſpar,
2 putà centū & vnum ſeruū quis eſt ſtipulatus? & Accur.

41 l. in ſtipulationibus. ſ. eo.
42 l. cùm mihi Stichus. ſ. de ſolut.

Accur. rectè ait, vnum illum pro portione hæreditaria diuidi. quod intelligendum, poſtquam erit electus, concordauerintq; ipſi in electione.
3 Sed † dubium eſt, quemadmodum fieri debeat hæc electio? & exiſtimauerim, eum hæredē, qui primùm nominatus eſt, eligere vnū debere, deinde cohæredem vnum alium, ſicque deinceps alternatim ad vltimū vſq;[1]. Quòd
4 ſi † de ordine non appareat, vt quia inteſtatus ſtipulator deceſſerit, ſortiendum erit, quis incipiat[2]: cenſuítq; Baldus ab huiuſmodi fortunę iudicio nullam eſſe ꝓvocationem[3], aut correctionem, niſi tamen vel ex nimia læſione, vel alia ex iuſta cauſa aliud iudici ſede-
5 rit[4]. Sed † quid rurſus, ſi electis ſeruis ſtipulator deceſſerit, quo caſu obligatio generis ad certitudinem ſpecierum eſt deducta, ſed hęredes variare poſsint, vt quia per futurū non exacti temporis verbum concepta ſit ſtipulatio[5]? & Dinus, Alb. Raph. cæteríq; tunc non pro portione hæreditaria, ſed numero fieri diuiſionē aiunt, meritóque Iuriſconſultum hîc exemplū propoſuiſſe, cùm futuro exacto vſi ſunt contrahentes, *Quos ego, hæréſve exegiſſet*, etc. quæ ſentētia eſt vera. Ad-
6 dit † Torquatus poſſe & legem noſtram intelligi, etiam ſi variabilis eſſet electio[6], dum tamen hęredes variare nollent, aut non poſſent, vt quia non ſolùm teſtator elegiſſet, ſed & facta ſibi traditione dominium acquiſiuiſſet.

1 l.quoties. ſ. de vſuf. l.ij.§. fin. C. com. de leg.
2 l.ij. C. quando, & quib. quart. lib. x.
3 Bald. d.l.fi.§. ſed & ſi quis.
4 Bal.l.maioribus. C. com. vtri. iud.
5 l.vj. ſ. retro.
6 l.ſtipulatus ſum Damam. ſ. eod.

PAPINIANVS *libro 27.* *Quæſtionum.*

LEX CXVIII.

LIber homo[a] qui bona fide ſeruit mihi, quod ſtipulanti mihi promittit, ꝓpè eſt vt omnimodo ſit vtile[b], quamvis ex re mea promittat. Nam quid aliud dici poteſt quo minùs liber homo teneatur? Nec tamen ideo[c] ſi ſtipulanti eidem ex eadem cauſa ſpondeam, tenebor. Quemadmodū etenim habebit eius actionem adverſus me, q̊d ab alio ſtipulatus quęreret mihi? Hoc itaq; latere fructuario ſeruo, vel alieno qui bona fide ſeruit, cōparabitur.

LEX CXVIII.

1 *Seruo alieno poſſeſſo nec ipſe, nec dominus obligatur promittendo: Secus in homine libero. 2, 3.*
7 *Promiſsio poſſeſſori interdum à libero nequit fieri. 8.*
9 *An promittere poſſeſſor libero poſsit.*
13 *Interdum alienus ſeruus poſſeſſori acquirit.*

a LIBER HOMO[a]. ¶ Seruus † alie-
1 nus bona fide à me poſſeſſus, ſi mihi promittat, verum dominum nō obligat, nec de peculio quidē, tantum abeſt, vt ipſe obligetur: quod
2 † aliter in homine libero à me bona fide poſſeſſo obſeruatur. ſi enim mihi promittat, valet obligatio: licet ſecus ſit, ſi ego illi ꝓmittam. ſúntq; hoc in contextu tria dicta ſigillatim explicanda.
b SIT VTILE[b]. ¶ Valet † ergo obligatio, qua
3 homo liber bona fide poſſeſſus aliquid ipſi poſ-
4 ſeſſori ſpopondit. Quod † non ſolùm in ſtipulationibus procedit, ſed in cōtractibus quoq;, vt ſi illi poſſeſſor aliquam rem cōmodauerit, vel locauerit, vel quicquā facere mandauerit[7]. Nec ob-
5 ſtat, quòd † obligatio contrahi non debet ſupra id, quod actum eſt[8]. nō videtur autem actum, vt iſte obligetur, cùm nemo mandet ſeruo ſuo, vel promittat obligationis cōtrahendę animo, cùm inter ſeruum & dominum non conſiſtat obliga-
6 tio[9]. Reſpondetur † enim, hoc caſu ſpecialiter id inductum, vt extra id, quod agitur, naſcatur obligatio, idque tacita quadam, ſeu præſumpta

7 l.ſi is, qui.§.ſi libero. commod. l. at qui.§.ſi liber. de neg.geſt.
8 l.non omnis. ſi cer.pet.
9 l.quod attinet. de regul.iur.

diſpoſitione[10]. qui enim cum ſeruo contrahit, ſatis hoc agere videtur, vt ſeruus ſibi naturaliter obligetur[11]. vnde veriſimile eſt, ſi crediſſet eſſe liberum, voluiſſe, vt etiam ciuiliter teneret. Pro diſpoſito ergo habetur, quod veriſimile eſt diſpoſituros fuiſſe cōtrahentes, ſi de eo fuiſſent interrogati[12]: et ideo Bald. alibi rectè cenſuit, ſecundariam obligationem quandoq; oriri præter id, q̃d expreſsim et primitiuè actū eſt[13]. Sed
† perpetuáne eſt ſupra ſcripta legis noſtræ concluſio? & excipi aliquos caſus conſtat. Primus eſt, cùm liber homo poſſeſſori promittit rem ipſius poſſeſſoris[14]. cùm enim, quod poſſeſſoris eſt, ipſius effici amplius nequeat[15], non poteſt tali caſu valere ſtipulatio, licet ſecus ſit, ſi ex re ſtipulatoris promitteret: veluti, *Centū, quos ex locatione domus tuæ percepi, tibi promitto*[16]: quod hîc Accurſ. tradidit. quantum enim ad hanc materiam attinet, penſio domus dicitur ex re provenire, licet ſignificantiùs ob rem potiùs proveniat[17], vt Alberic. hîc docet. Alter † eſt, 8
cùm de re agitur, quæ ex mera voluntate diſponentis conſiſtat, ſicvt eſt hæreditatis aditio. cenſuit enim Bart. tali caſu hominem liberum bonæ fidei poſſeſſori non obligari, niſi is conditionis ſuæ certus ſit[18], quod & alij probant. Addit Iaſon, probabiliter diſputari poſſe, tali promiſſione obligationē duntaxat naturalē oriri. quæ ſentētia nullo colore fulcitū, qa lex manifeſtè ait, ex hac obligatione agi poſſe, vt appareat ciuilē obligationē naſci[19]: & hîc dicit, omni modo eſſe vtilem, id eſt, tam ciuili, quàm naturali ratione.
NEC TAMEN IDEO[c]. ¶ Ponitur hîc ca- c
ſus cōtrarius, quid † iuris, cùm poſſeſſor ipſe ho- 9
mini bona fide à ſe poſſeſſo promittit? & reſpondet Papinianus, obligationē invtilem eſſe, tum per Iuliani regulam, quæ habet, quod quis ab alio ſtipulatus mihi acquireret, id à me ſtipulando nihil agit[20]. Quod intelligendum obligationis ciuilis duntaxat reſpectu[21]: tùm quia hoc látere, id eſt hac ex parte, æquiparatur homo liber bona fide poſſeſſus ſeruo alieno, qui fructuario, vel poſſeſſori promittat: quam promiſsionē conſtat inefficacē eſſe[22]. Dubia tamen eſt Papiniani ſententia, cur hac in parte æquiparentur, & non in priore caſu? videtur enim ſubeſſe eadē ratio,
cùm † ſicvt ſeruus domino promittens naturali- 10
ter obligatur, ita vice mutua & dominus erga ſeruum[23]. & ſicvt poſtquam conſtat promiſſorē eſſe liberum, incipit poſſe exigi, ita & poſſeſſor debet poſſe, cùm conſtat ſtipulatorem ſeruum non eſſe. Sed reſpondet Papinianus, non eſſe parem rationem acquiſitionis & damni. ſeruus enim, ſiue verus, ſiue opinatitius, domini conditionem meliorem facere poteſt, deteriorem nō poteſt[24]. igitur cùm ipſe domino promittit, obligatur: cùm verò dominus illi, propter Iuliani regulam nulla eſt obligatio. ſi enim ab alio ſeruus ſtipularetur, acquireret domino, cùm

10 d.§.ſi libero.
11 l.ſi id, quod, de cond.indeb.
12 l.tale.§.fi. ſ. de pact.
13 l.ſi abſentis. C. ſi cer.pet. vbi Bal. dixi d.l. nō omnis.
14 l.liber homo. ij. reſpon. j. tit. ij.
15 l.nemo. ſ. eod.
16 l.ſed & ſi quis. §. eſt tamen quæſtionis. de vſufr. l. procurator quod ex re. ſ. de procur.
17 d.l.ſi nauis. de rei vind.
18 l. homo liber. de acq. rer. dom. l. de ſtatu. de teſtam. ſ.
19 d. §.ſi liber.
20 l.ſi ſeruo. §. & regulariter. de vſufruc.
21 l. frater. de cond.indeb.
22 d.l ſi ſeruo.
23 d.l.ſi id, quod.
24 l.iij. C. de pact.

tamen, ſi alij promitteret, non obligaret dominum. Hincque finiri ea quæſtio poteſt: cauebatur lege municipij, vt acquiſita per fratres convi
11 uentes communia eſſent: an † & æs alienum cōtractum commune erit? & videretur ſecundum ſuprà ſcripta non eſſe, niſi quatenus cōnexum lucrum, ſeu in communem vtilitatem contractum ſit [1]. quod & aliqui probant [2]. Quod ergo ſolet dici, contrariorũ eandem eſſe diſciplinam, non procedit, † cauſis, *aliàs.* cùm diuerſa ſubeſt ratio: quod alibi declaraui [3].

1 arg.l.contra.in fi.ſ.de pact.
2 Paul.cōſ.lxviij. j.Alex.cōſ.cxxxix. v.
3 rub.ſ.de acq. poſ.

Seruus autem [a] fructuario ſi promittit ex re ipſius, vel alienus qui bona fide ſeruit, emptori: nulla de peculio dabitur in dominum actio. nam in his caſibus † domini eſſe intelliguntur.

¶ DECEM HODIE [b] DARE SPONDES? dixi poſſe vel eo die pecuniam peti, nec videri præmaturiùs agi nō finito ſtipulationis die: quod in aliis temporibus iuris eſt. Nam peti non debet, quod intra tempus comprænenſum ſolui poteſt. In propoſito enim diem nō differendæ actionis inſertum videri, ſed quo præſens oſtendatur eſſe reſponſum.

a SERVVS AVTEM [a]. ¶ Seruus
12 † ergo alienus ab aliquo bona fide poſſeſſus, ſi poſſeſſori promittat, dominũ de peculio non obligat: ſicvt nec proprietarium ſeruus, fructuario ex ipſius re promittens. & ratio eſt, quia tali caſu, quatenus penes ipſos in peculio eſt, habentur ipſi pro dominis. ſecus ergo vltra peculium. in eo enim non habētur pro dominis, & ideo verus dominus teneretur deducto peculio, quod penes poſſeſſorem eſt [4]. Idem, ſi ſeruus ex alia cauſa ꝓmitteret, quàm quæ poſſeſſori quæreretur. nec enim tunc poſſeſſor pro domino eſt: quod vtrunq; hîc Accurſius tradit.
13 Sciendum † enim quatuor eſſe caſus, quibus hîc ſeruus poſſeſſori acquirit: primus, cùm ex operis ſuis aliquid lucratur [5]: alter, cùm ex re poſſeſſoris [6]: tertius, cùm ex re domini emit, ſed traditio ipſi poſſeſſori fit [7]: quartus, cùm nec ex re poſſeſſoris, nec ex dominica acquirit, eúmq; dominus nec ciuiliter poſſidet, vt quia paſſus ſit diu abeſſe [8], vel ſciat ab alio poſſideri, nec reclamet [9]. hoc enim caſu videretur poſſeſsionē quidem poſſeſſori acquiri, dominium verò neutri, vt ego ſentio [10], licet alij aliter. His caſibus exceptis pro regula conſtituendum eſt, non poſſeſſori, ſed vero domino per ſeruum acquiri [11]. qua de re alibi latiùs.

4 l.ſi creditor.in fi.de pecul.
5 l.qui ſcit.in fi. de vſur.
6 l.qui bona.de acq.rer.do.
7 l.cùm fundus. §.j.ſi cert.pet.
8 l.iij.§.ſi ſeruus. de acquir.poſſeſ.
9 l.arboribus.§. de illo.de vſufruct.
10 l.ſi ſeruus meus.de acq.re.do.
11 l.eo tempore.in fi.de pecul.l.fugitiuus.de ſolut.

1 *Explicata ratio Iuriſconſulti.*
2 *Effectus expreſsionis diei.*
7 *Citatus hodie non tenetur ſtatim comparére.*

b §. DECEM HODIE [b]. ¶ Qui † decem ho-
1 die dare promiſit, ſtatim etiam nondum lapſo die conveniri poteſt. Sed cùm in cæteris temporibus finem expectemus [12], cur non & hoc caſu idem ſeruamus? & Iuriſconſultus reſpondet, id hoc caſu eſſe, quia hodierna dies nō videtur adiecta cauſa differendæ ſolutionis. Quæ reſponſio declaratione indiget. videretur enim ſicvt quęlibet alia dies ad dilationem exactionis pertinet, ita & de hac dicendum, aliàs mentio hodiernæ diei ſuperflua eſſet. quod vix credibile eſt, cùm ſemper ita ſtipulationes interpretemur, ne quid ſuperfluum ſit [13]. Bart. reſponſum hoc interpretatur ea ratione ꝓcedere, quia dies actum promittentis reſpicit perinde, ac ſi dictũ eſſet, *Hodie promittis mihi, quod dabis?* cùm ergo dies promiſsionem, non autem dationem reſpiciat, meritò cenſebitur demonſtratiuè cauſa contractus, non autem cauſa exactionis adiectus. Vnde ſequitur, vt ſi verba aliter concepta eſſent, putà *Promittis decem dare hodie?* quia hoc exemplo dies dationi cohæret, non procederet lex noſtra, ſed dilatio exactionis fieret [14]. quod & Paulus Caſtrenſis, Raphaël, Alexander, Iaſónque ſequuntur. Sed Aretinus diſſentit:
2 quia † ſi dictum ſit, *Promitto decem præſentia*, verba ad ſolutionem referuntur, non ad actum, & tamen adhuc legi noſtræ eſſet locus, qui lex dictionem illam [15] *Præſentia*, pro ſupervacanea habet. nam & ridiculum eſt ita interpretari, vt per dictionem *Hodie*, videatur reus dixiſſe ſe hodie promiſiſſe, cùm id conſtet ex natura actus evidenter [16]. Addo ego, cùm dictio *Hodie*, ante verbum *Dari ſpondes*, appoſita ſit, nulla eſt ratio, cur potiùs non debeat ad verbum *Dari*, tanquam proximius, referri, quàm ad verbum *Spondes* [17]. Quin potiùs ad vtrunque referenda videtur [18]. nam & ſi quis promitteret hodie centum dare Carthagini, valere deberet obligatio, tanquam anguſtia nulla temporis ſubeſſet, cùm verbum *Hodie*, poſſet ad actum promittendi duntaxat referri, & tamen conſtat aliud eſſe, & vitiari ſtipulationem [19], quia illa dictio ad ſolutionem refertur. Nec me mouet ratio Alexandri, qua ipſe cenſuit tempus in dubio potiùs cauſa demonſtrationis adiectum cenſeri, quàm cauſa differendæ ſolutionis. Haud hoc ego facilè conceſſerim, alioquin qui die calendarum promittit centum ſe calendis daturum, præſentes demonſtraſſe cenſeretur, non autem in proximè futuras ſpopondiſſe [20]. nam & ſi demus, vt verba demonſtratiuè quibuſdam caſibus potiùs accipiantur, quàm diſpoſitiuè [21], hoc tamen locum habere nō deberet, quando res alioquin ſatis demonſtrata eſſet, vt in caſu noſtro erat ex ipſius rei natura. fruſtrà enim talis demonſtratio adiecta videretur [22]. Quid † ergo dicen- 3
dum? & Veteres aliqui eam regulam hîc probari exiſtimant, qua traditum eſt, etiam in diſpoſitionibus ea, quæ tacitè inſunt, ſi exprimantur, nihil, quod ad ipſius diſpoſitionis ſubſtantiam attinet, operari [23]. Cum ergo dictio *Hodie*, expreſſa ſit, vt oſtenderetur præſentem eſſe purámque obligationem, ea fit interpretatio, vt quod tacitè inerat, videatur expreſſum, quod Aretinus, Iaſónque docuerunt: aliàs dictio *Hodie*, quæ creditoris fauore videtur adiecta, in eius odium verteretur [24]. Nec tamen omnino ſuperflua eſt hæc dictio, quia licet quantum ſit reſpectu ipſius obligationis, nihil operetur, Re- I.
ſpectu tamen eorum, quæ extrinſecus accidere poſſunt, non modici effectus eſt [25]: qualis eſt mora. videtur † enim in mora reus lapſo die con- 4
ſtitui, tanquam hæc quoque dies interpellet [26]. quod apud Iaſonem aliqui cenſuerunt. ſentit idem

12 l.eum, qui calendis. l. qui hoc anno.ſ.eod.
13 l.fi.in prin.ſi cer. pet. d. l. eum, qui. verſic. planè. Bal.rub.C.de cont. emp.q.ix.
14 l.fin.§.pen.ſ. eo.l.iij.§.ſi quis ita.ſ.de eo, quod cer.loc.
15 l.talis ſcriptura.de leg.j.
16 Bart.auth.qui ſemel.C.de probat.
17 gl.l.ſi idem.§.fi.de iuriſd.om.iud.
18 arg.l.iij.§.filius.de lib.et poſth.
19 l.iij.§.ſi quis ita.
20 d.l.eum,qui. verſ.planè.
21 l.fi.§.pe.de lib.leg.Bar l.centurio.iiij.quæſt.princ.de vulg. dixi l.iij.C. de tranſact.
22 l.j.in fi.de dot. præleg.Bar.l.quæſitum.§.fi.de fund.inſt.leg.
23 d.l.talis ſcriptura. vbi omnes, & l.iij.de leg.j.vbi B.
24 l.quod fauore. C.de legib.
25 gl.l.talis.verb. præſenti.Oldr.Albericus.hîc.
26 l.magnam.C. eod.

L. 118. Liber homo. §. Decem mihi aut Titio.

idem & Bald. niſi cùm anguſtia temporis impedimento eſſet [1]. Nec me mouet ratio Iaſonis, quòd idem tempus non poſsit obligationem morámque ſimul inducere [2]: reſpondeo, obligationem ſtatim induci, morã verò per lapſum
II. diei. Hincque † cō-
5 ſequens eſt, vt ſi adiecta pœna ſit, putà *Et ſi x. hodie non dedero, dabo Stichum*, lapſa die amplius purgari mora nequeat. quod Ang. Imo. Beſut. Tort. & Iaſon hîc tradiderunt [3], verúmque & ego arbitror, excepto cùm conſtaret diem demonſtrationis duntaxat cauſa adiectum, ſeu ad actum promittendi, non autem ſolutionis reſpicere. quod &
III. Caſtrenſis hîc, & Alex. alibi cenſuerunt [4]. Sed
6 † & cùm dies expreſſa eſt, putârim non vlteriùs indulgendum eſſe debitori, vt ſolutionem differat, quàm ſit diei illius finis. quamvis enim in obligationibus puris ſoleat concedi humanitatis cauſa terminus, ne creditor cum ſacco venire videatur [5], ſitque is terminus arbitrio iudicis, in propoſito tamen caſu non vltrà iudex arbitrabitur, quàm vt hodiernum diem integrum debitor habeat ſicque intelligendos arbitror Doctores, qui ſimpliciter concedendum ex humanitate terminum debitori aiunt, quod hîc Iaſon la-
IIII. tiùs attingit. Sed † nunquid legi noſtræ locus
7 ſit in præcepto iudicis? verbi gratia, iudex præcepit parti, vt hodie adeſſet audiendæ ſententiæ cauſa, an ſtatim adeſſe tenebitur? & receptiſſima eſt ſententia non teneri, ſed ad finem diei, id eſt ad veſperam vſque, expectandum eſſe [6]. in contractibus enim qui hodie promittit, videtur id expreſsiſſe, quod tacitè inerat, vt ſuprà dixi. at in citatione iudicis ſecus eſt. nec enim tacitè ineſt, vt ſtatim adſit, ſed vt quamprimùm commodè poteſt. Vnde inferunt Doctores, valere
8 † citationem, in qua nulla ſit certa dies: quia intelligitur, vt citatus, cùm primùm poteſt, cùm aliquo temperamento adſit [7]: quod adverſus Bartoli ſententiam receptius eſt, ídque ſiue quis ad proceſſum cauſæ, ſiue ad actum particularem citatus ſit, quicquid Angelus, Iaſónque diſtinxerint. neque enim vlla eſt lex, quæ certæ diei expreſsionem in citatione neceſſariam eſſe probet, excepto cùm ideo quis admonetur, ne videri poſsit clàm feciſſe. tunc enim etiam horam adſcribere debet, nedum diem [8]. nec enim arctandus eſt quis, vt diutius extra iudicium expectet, viſurus quid in ſuo adverſarius facere velit.

1 l.ſi mihi.§.j.vbi Bald.de leg.j.
2 not.l.quoties in diem.ſ.eod.
3 arg. d.l.talis. verſ.quamvis.
4 §.lex.l.ſi inſulam.ſ.eod.verſ. quartò fallit.
5 l.quod dicimus. de ſolut.gl.l.Aemilius.de minor.
6 c.cōſuluit.de off. deleg.gl.§.omnis. Inſt.eo.Doct.l.qui antè.ſ.eo.
7 c.eos.de ſenten. excō.in vj.c.cùm parati.ad ſi.de appel.
8 l.aut qui aliter. quod vi, aut clàm.

1 *Certæ & incertæ ſtipulationis exempla.*
4 *Certi condictione non petitur intereſſe.*
7 *Ad pœnam incerti agimus.*

¶ DECEM MIHI [a] AVT TITIO, VTRVM EGO VELIM, DARE SPONDES? Ex eo quod mihi dandum eſt, certi ſtipulatio eſt: ex eo quod illi ſoluendum, incerti. finge mea intereſſe, Titio potiùs quàm mihi ſolui, quoniã pœnã promiſeram [b] ſi Titio ſolutũ nō fuiſſet.

§. DECEM MIHI [a]. ¶ Qui † X. ſibi dari
a 1 ſtipulatur, rem certam ſtipulatur, præciſéque compellere promiſſorem ad ea X. danda poteſt [9]: at qui X. Titio dari ſtipulatur, nihil agit:
2 quia † ſtipulatio alteri facta non valet [10], niſi tamen ſua interſit Titio dari [11]. quo caſu non ad ea decem agitur, ſed ad id, quod ſtipulatoris intereſt, ea decem Titio data non eſſe. meritò ergo talis ſtipulatio incerta eſt, cùm non præciſè, ſed in id, quod intereſt, duntaxat committatur. Nec res iſta vllam habet in caſibus ſimplicibus difficultatem, maior ſubeſt in legis noſtræ exemplo, cùm mixtim concepta eſt ſtipulatio, *mihi, aut Titio decem dari?* videtur enim Titius ſolutioni ſolùm adiectus eſſe [12], & ideo fruſtrà de obligatione eius reſpectu dubitari. ſed reſpondent Caprillus & Albericus duas hîc fuiſſe ſtipulationes ſeparatim conceptas, alteram, *mihi dari*, alteram, *eadem decem Titio dari*, quæ ſententia textui verborum non quadrat. Rectiùs
3 Raphael qui † Titium non videri adiectum cenſuit, quia electionem ſibi ſtipulator reſeruauit. vnde ſi eligat Titio dari, perinde eſt, ac ſi ei ſimpliciter ſtipulatus eſſet [13]. Putat tamen Caſtrenſis, ſi mea non interſit Titio dari, tunc adiectum cenſeri, vt ſtipulatio valeat, poterítque ſtipulator ab eo repetere actione mandati [14]. Aretinus vtroque caſu, ſiue interſit, ſiue non interſit mea Titio dari, adiectum eum ſolutioni eſſe arbitratur. quæ ſententia verbis legis noſtræ repugnat, in qua hoc ipſum, quod Titio detur, ad incerti obligationem pertinere dicitur, non autem ad ſimplicem ſolutionem. Sed rurſus obſtat, quia quamvis ſtipulatio dandi alteri incerta ſit, & ad id, quod intereſt, committatur, tamen ex ea videtur certi condictione agi poſſe, cùm ea actio etiam ad id, quod intereſt, competat [15], ſicque videtur inanis eſſe differentia, quam Iuriſconſultus hîc conſtituit. Sed reſpondendum eſt, certi
4 † condictione ad id, quod intereſt, regulariter non agi, ſed eo duntaxat caſu, quo quis in libello certam ſummam eo nomine petit, ſolutióque variabilis non eſt, vt quia moram purgare amplius reus non poteſt: vel legis auctoritate, putà Aquilia, tenetur: quod alibi declaraui [16].
b QVONIAM POENAM PROMISERAM [b]. ¶ Reſtringunt hunc textum aliqui duobus modis, non ſat (vt ego ſentio) probabilibus. & in primis Bartolus pœnam hanc in eo, quod intereſt, perpendi cenſuit, quando decem illa in pecunia deberentur: ſecus, ſi in tritico, vel alia fruge. cùm enim pœna extrinſecus id, quod intereſt, reſpiciat, credidit ille eius rationem nullam in tritici, vel ſimilis frugis obligatione haberi, in qua ſatis eſt id, quod intrinſecus intereſt, ſolui [17]. putà ſi interim rei pretium augeatur: quod facilè in eis contingit [18]: in pecunia verò, quoniam eius æſtimatio non augetur, ſed ipſa alias res æſtimat, ſecus eſt: quia cùm in ea non poſsit quicquam intrinſecus intereſſe [19], ei locus eſt, quod extrinſecus accidit, quale eſt, quod pœnali ſtipulatione alteri ſolutum ſit. Quæ ſententia legem noſtram nimis coarctat, in qua ſimpliciter ſcriptum eſt, decem dari: quæ † verba etiam 5
ad modios, & cados, huiuſmodíque frugum, vel liquaminum menſuras non minus commodè, quàm ad pecunias referri poſſunt: quod & Iaſon hîc cenſuit, nec diſtinctionem illam Bart. ego in tractatu eius, quod intereſt, probaui, generalitérque cenſui etiam eius, quod extra rem intereſt, rationem habendam eſſe [20]: excepto venditionis contractu, in † quo cùm emptor ad 6

9 l.vbi autem.in fin.ſ.eo.
10 l.ſtipulatio.§. alteri.ſ.eod.
11 d.l.§.ſi ſtipulor.
12 l.eum, qui.§.qui ſibi.ſ.eod.
13 l.vero.in fin.l. qui res.§.qui ſtipulatur.de ſolut.
14 l.Iulianus.§.j ſ.mandat.
15 l.certi cōdictio. in prin.ſi cert.pet, vbi dixi.
16 d.l.certi condictio.ſi cer.pet.
17 l.ſi ſterilis.§. cùm per venditorē. de act.empt.
18 l.oleo.C.de vſur.
19 l.nummis.de in lit.iur.
20 l.videamus.§. præterea.de vſur. l.vnica,C.de ſent. quæ pro eo, quod inter.

legitimas ſolùm vſuras teneatur, non debuit vēditor vice verſa grauiùs teneri, quàm vt id, quod intra rem intereſt, præſtet[1]: qua ratione nec ad id, quod lucri ceſſantis nomine emptori abeſt, tenetur[2], cùm tamen in aliis contractibus aliud ſeruari ſoleat[3]. Sūt tamen, qui improbata Bartoli diſtinctione aliter ipſi definiant, nempè vt quando quis ſibi contrahit, tunc ad extimam vtilitaté non attendamus[4]: quòd ſi alteri contrahat, vt quia alteri dari ſtipuletur, tunc ſecus ſit[5]. præſtabitur enim non ſolùm quod intra, ſed etiam quod extra rem noſtra intereſt, quod Raphaël, Caſtrenſis, Alexander, Aretinus, Iaſon prodidere. Altero modo reſtringit hanc legem Accurſius, vt ſcilicet procedat, cùm poſt ſtipulationem Titio factam promiſſa fuit pœna. quo caſu ſuperveniens hęc damni vitatio ſufficit, vt ſtipulatio alteri facta ſuſtineri poſsit[6]: quòd ſi ante ſtipulationem iam pœna promiſſa eſſet, ſenſit Accurſius, certi condictione, non autem ad id, quod intereſt, agi, cùm iam certum eſſet, quid debendum foret, ſequitúrque hanc ſententiam Imola. At Petrus, Iacob. Rayneriùs in diuerſam prorſus eunt, vt ſi iam antè promiſſa eſſet pœna, incerti agatur: ſi pòſt, non poſsit agi, tanquam non videantur partes de eo, quod deinde contigit, ſenſiſſe[7]. quod communiter reprobatum eſt, cùm ſufficiat, ſi poſt ſtipulationem alteri factam deinde incipiat ſtipulatoris intereſſe[8]. Rectiùs ergo Raphaël, Aretinus, Iaſon,
7 ſiue † antè, ſiue pòſt promiſſa ſit pœna, ſemper incerti agi: quod ego ſic interpretor, vt pœna licet inter ſtipulantem & Titium ſit certa, reſpectu tamen promiſſoris, qui mihi aut Titio dare debuit, incerta eſt, tanquam res inter alios acta. nec enim eam promiſſor ſoluet tanquā pœnam, ſed tanquam tantum interſit.

1 d.§.cum per vēditorem.
2 l.fi. de peric.& commod.
3 l.iij.§.fin.de eo, quod cer.loc.
4 d.§.cùm per vēditorem.
5 d.l.ſtipulatio.§. ſi quis inſulam.ſ̃.eod.
6 Bart.d.§.alteri. vbi dixi limit.xv.
7 arg.l.ſi ita ſcripſiſſet.de leg.ij.
8 l.exiſtimo.ſ̃.eo. Bar.d.§.alteri.

PAPINIANVS *libro 36. Quæſtionum.*

LEX CXIX.

DOli clauſula[a] quæ ſtipulationibus ſubiicitur, non pertinet ad eas partes ſtipulationis, de quibus nominatim cauetur.

LEX CXIX.

1 *Quomodo clauſula doli mali ad expreſſa nō pertineat.*
3 *Exemplis illuſtrata regula generalia non pertinere ad ſpecialia.*
10 *Interdum generalia referuntur ad ſpecialia.*
13 *Clauſulæ generalis in vltimis voluntatibus vis.*
17 *Ratio loquendi præſumptione ſuſtinenda.*

a DOLI CLAVSVLA[a]. ¶Clauſula
1 † *Dolum malum abeſſe*, quæ ſtipulationibus ſolet ſubiici, ad ea nō refertur, de quibus nominatim cautū eſt. Quod Caſtellio & Torquatus intelligunt, quando nominatim cautum eſt, ne ad ea promiſſor teneatur, vt quia conventum eſſet, ne de tali caſu, itémq; de tali, etc. promiſſor teneatur. non enim per adiectionem clauſulæ *Doli mali*, tenebitur. Finge ergo (inquit Iaſon) vēdito fundo renuntiatum eſſe iuri reſciſsionis, quæ contingere ex eo poſſet, quòd non dimidiū iuſti pretij daretur[9], deinde adiectam clauſulam *Dolum malum abeſſe*, nunquid ex hac clauſula agi poterit, vt reſcindatur contractus, tanquam re ipſa dolus interceſſerit? & certè non, cùm ſpecialiter huic iuri ſit renūtiatum. Sed hic intellectus nullam habet dubitationem, cùm talis clauſula non ſoleat ſuprà ſcripta corrigere, ſed potiùs cō-

9 l.ij.C. de reſc. vend.

2 firmare[10]. Vnde † verior eſt cæterorum interpretatio, qui ſimpliciter talem clauſulam ad caſus expreſſos non referri aiunt, nō ſolùm correctionis cauſa, ſed nec ampliationis: cuius rei exemplum à nobis ſuprà poſitum eſt[11]: quoniam de clauſula generali cenſentur ea ſeparari, quæ ſpecialiter cōmemorata ſūt[12]. ſpecies enim in iure noſtro derogat
I. generi[13]. Vnde
3 † & generalis confirmatio ad ea non pertinet, quæ ſpecialiter infirmata, circunducta, cancellatáve ſunt[14]. Et
II. † in diplomate comitis Palatini, qui natalibus
4 reſtituere ſpurios, itémque inceſtos poſsit, ea fit interpretatio, vt inceſti nomine ſpuriorum non compræhendantur, quamvis aliàs ſpurij vox ſit generalis[15]: ídque quoniam ſeparatim ſpecies
III. iſtæ nominatæ ſunt. Et † clauſula *Abſque præiu-*
5 *dicio contentorum in teſtamento*, non refertur ad renuntiationem fideicommiſsi, quæ per facultatem alienandi ſpecialiter conceſſam inducitur:
IIII. quod Socinus reſpondit[16]. Et † in fideicom-
6. miſſo, quod pater filiis & deſcendentibus reliquit, appellatio filiorum in ſpecie accipitur, ne nepotes compræhendat, qui magis propriè ſub generali deſcendentium voce continentur, vt
V. Decius[17] ex facto reſpondit. Et alienatione liberè & ſimpliciter facta, clauſula generalis in fi-
VI. poſita intelligitur ſaluis ſuprà ſcriptis[18]. Quod
7 † & in teſtimoniis procedere Bartolus cēſuit[19]. nam & cùm iudex in alienatione prædij à minore facta decretum interponit, adiecta clauſula, *Quatenus de iure contractus valeat*, intelligitur, quatenus valeat, nec aliud ei obſtet, quàm decreti defectus. ſpecialiter enim agitur eum ſup-
VII. pleri[20]. Qua † ratione ſi relicta ſint magiſtro
8 ordinis centum, & cuilibet ſodali tunica, non habebit magiſter tunicam, quamvis & ipſe ſodalis ordinis ſit. contentus enim eſſe debet ſpeciali legato[21]. Fuere tamen, qui hoc non procedere exiſtimarent, cùm primò ſodalibus, deinde magiſtro legatum eſſet, vt clauſula generalis præcedens, quę magiſtrū compræhendit, per ſequentem ſpecialem non reſtringatur, ſed ad v-
I. trunque magiſter admittitur. Quæ † ſenten-
9 tia certiſsima eſt, cùm dictione ampliatiua vſus eſſet teſtator, putà *Sodalibus tunicam, ſed & præfecto centum*[22]. coniunctio enim *Et*, pro *Etiam*, po-
II. nitur. Quod ſi ea dictio adiecta non eſſet, idem tamen receptiore calculo traditum eſt[23]. quæ ſententia humanitate quadam, quæ in eleémoſynis adhibenda eſt, potiùs defenditur,
III. quàm iure ſcripto. Poſſet & tunc defendi, cùm diuerſa ex cauſa, ſeu diuerſo titulo relinqueretur, putà ſodalibus non præcisè, ſed vt eis diſtribuerentur, Titio verò præcisè[24], ſeu perſonæ, non autem ſodalitatis contemplatione.
IIII. Sed & qui omnibus dominis Stichi ſerui ſtipulantis, & Titio centum promittit, videtur Titio bis debere, ſemel dimidiam propter ſpecialem nuncupationem, iterum pro rata dominij, quam ille Sticho habet[25]. dominorum enim appellatione etiam Titius compræhenſus fuit, quem in tam anguſto genere non eſt veriſimile per ſpecialem appellationem ſubtractum eſſe[26], ſicque communi calculo receptum eſt. Sed hac
10 de re infrà: ſupereſt, vt videamus, quibus † caſibus

10 l.ſi cùm fūdum. l.ea, quæ in fi.de contrah. empt.l.ſi ſiue.§.ſi in ſtipulatione.ſ̃.rem rat.hab.
11 l.ſtipulationes cōmodiſsimum.ſ̃.eod.
12 l.ſed & ſi.§.de. inde. ex quib.cau. maior.
13 l.cohæredi.§.qui patrem.de vulgar.
14 gl.l.ſi quis priore.in fin.ad Trebel.
15 Mod. l.ij.in prin.ſ̃.eod.
16 cōſ.xliij.in iiij.
17 Dec.conſ.j.in fi.
18 c.cùm dilecti. de donat.
19 Bart.l.de ætate.ij.quæſt.in fi.de minor.
20 l.cùm propter.de legat.præſt.vbi Bart.
21 Doct.l.cùm quæſtio.§.fi.C.de leg. Abb.c.cum olim. de re iud.
22 l. Titia.§.qui Marco.de an.leg.
23 Doct.d.§.fin. Din.Alb.hic.
24 Bar.l.ſi conſul. de adoptio.l.cùm vulgari. de dot. prælég.
25 l.iiij.de ſtip.ſer.
26 arg.l.ſi vnus.§ ſed ſi ſtipulatus. de pact. Salic.d.§.fi.

I. ſibus regulæ ſuprà ſcriptæ locus non ſit. Et in primis ſuprà dixi communi ſententia traditum eſſe, vt lex noſtra in caſu ſuo locum habeat, cùm ſcilicet ſubiecta eſt ſpecialibus clauſula generalis: quòd ſi econtrariò clauſulæ generali ſubiectæ ſint ſpeciales, ſecus erit, generaliſque etiam ad ſpeciales referetur, ſi tales clauſulæ inter perſonas ſint appoſitæ[1]: cuius rei illā rationem adducit Petrus, quòd quando generalis præcedit, nihil reperit, qđ ſibi obſtet quin generaliter accipiatur: ſecus, ſi iam ſpeciales præcedant[2]. Ego hanc differentiam ſuprà cenſui non ſatis probari in iure[3]. nam & lex, quæ ſeruo communi ſibi & Titio domino ſtipulāti bis admitti Titium ait[4], non ea ratione nititur, quia priùs ſibi ſtipulatus ſit ſeruus, ſed quia ſtipulatione ſerui non coniunctim ſed in partes cuique domino acquiritur[5]. vnde iuris interpretatione Titius bis vocatus ad ſpeciem cenſetur, ſicque conſtituenda inter res & perſonas non eſſet differētia[6]: quam tamen Bartolus conſtituit, Imoláque adducta
II. ratione, tametſi non ſat firma, approbat. Rurſus non procedit regula, quādo generalis clauſula, ſpecialéſq; ſimul ab eadem cauſa procedunt. tunc enim generalis ipſa ſecundum finem ſpecialium reſtringitur, vt cùm quis renuntiat tali auxilio, & ſubiicit, generaliter omni iuri quod habet, vel habere ſperat[7]. huiuſmodi enim renuntiationes plerunque à cauſa ſua reſtringun-
III. tur, quod Baldus tradidit[8]. Sed † & quoties
11 clauſula generalis idcirco adiicitur, vt omnia ſpecialiter enumerata compræhendat, non eſt dubium non cenſeri ab ea ſpeciales clauſulas exceptas[9]. quod hîc Bartolus, Iaſon, cæteríque tradiderunt. Ego præceptis Rhetorum id traditum ſcio, vt ſemper creſcat oratio, amplificetúrque vel verborum congerie, vel auxeſi, vel ſynathroiſmo, & ſi qui ſimiles ſunt locutionis ornatus ab eis repetendi. vnde tali caſu non eſt credendum, generali clauſula ſuperiores nō
IIII. contineri. Quod maximè in verbis legum locum habet, in quibus non facilè capitur ea interpretatio, vt generali clauſula videatur legiſlator ſpeciales correxiſſe: quin potius addere ſuperioribus voluiſſe cenſendum eſt[10], quod
V. loco ſuo Bartolus diffuſiùs explicat[11]. Sed & is, cui optio legata eſt, licet generale id videatur legatum, poteſt eum ſeruum optare, qui alteri ſpecialiter ſit relictus: quoniam facta electione generalitas illa ſpeciei naturam aſſumit,
VI. quod idem Bar. docuit[12]. Sed † & quoties ſpe-
12 ciales clauſulæ invalidæ inefficacéſque eſſent, dubitandum non eſt, quin clauſula generalis ad eos caſus trahatur, vt ſecundum eam illi deci-
VII. dantur[13]. Sanè & in caſibus, quibus clauſula generalis ſpecialibus derogat, dubium non eſt legi noſtræ locum non eſſe. Vnde teſtator poſteriore codicillorum generali ſcriptura videtur ſpeciali teſtamenti diſpoſitioni derogaſſe,

1 d.l.iiij.vbi Bar.& Imo.
2 gl.l.quiſquis.de legat.iij.vbi Bart.
3 arg.l.cùm in teſtamento.§.fin.de hæred.inſt.
4 d.l.iiij.
5 l.& Proculo.de leg.ij.
6 l.ſeruo.de pecul. leg.d.l.cùm vulgari.
7 l.ſub prætextu. iii.ij.vbi dixi, C. de tranſac.
8 Bald.l.pactum. q.xiij.xv.C.de collat.
9 l.ſi ſeruum.§.inquit lex.ff.ad l.Aquil.
10 l.j.§.vnde.ſ̃.de publican.l.j.§.j de oper.noui nunt. vbi Doct.
11 l.ſanctio.de pœnis, l.ſenatus.de accuſ.l.qui ſepulchro.C.de ſep.viol. vbi Doc.
12 l.ſi domino.ff. de leg.j.
13 l.fi.§.fi.de aur. & arg.leg.

L. 120. Si ita ſtipulatus fuero.

cùm ob eandem cauſam reliquit[14]: ſecus, ſi eadem ſcriptura id factum eſſet[15]. nec enim tunc veriſimile eſt voluiſſe teſtatorem ſe ipſum incon
VIII. tinenti corrigere. Illud † quoq; defendi poteſt
13 in vltimis voluntatibus, cùm quis ſpecialiter ad lucrum aliquod admittitur, poſſe etiā clauſula generali, quæ incerta ad idē proponatur, admitti[16]. quod propter earum fauorem recipiendum eſt. Fortiùs cenſuit Rogerius, idem quoq; in cōtractibus eſſe, & dum lex noſtra ait, *Non pertinet*, etc. ſubaudit *Tantùm*. nec enim exēplo caret, vt in oratione negatiua taxationē ſub intelligamus[17]. Sed hanc ſententiam, tanquā legis verba violet, Doctores non probant. ſolùm ergo in vltimis vo-
IX. luntatibus defendetur. Sed † & non omitten-
14 dum eſt, quandoque enumeratis ſpecialiter plurimis caſibus, generalem quę ſubiecta ſit, clauſulam nullius effectus eſſe, & non ideo ad omiſſos trahi[18], de quibus vel partes veriſimiliter non
X. cogitauerint, vel diſponere nō potuerint. Ad-
15 didit † alibi Raphaël[19]. quoties teſtator generali legato ſubiicit ſpecialem enumerationem, diſtinguendum eſſe, vt ſi vna ſpecies tantùm generi addatur, ampliatiuè accipiatur[20]: quòd ſi plures ſpecies, tunc genus ipſum ſecundum illas reſtringatur[21]. Cuius rei illa eſt ratio, quia genus vna in ſpecie cōtineri non poteſt: at in pluribus poteſt, finitúrque hoc modo paucisſimis verbis longa Bart. diſtinctio[22]. Nec dubito ego, quin vera ſit Raph. ſententia, dum tamen non per imperitiam plures illæ ſpecies ſint enumeratæ[23]: dum itē ſpecies illæ loco exēpli adiectæ nō ſint. conſtat enim exēplis non reſtringi regulā[24], ſed
XI. duntaxat declarari[25]. qua de re alibi. Poſtre-
16 mùm illud adnotandum quoq; eſt, quoties † recta ſermonis ratio nos in id adigit, vt generalis clauſula de ſpecialibus intelligatur, limitari legis noſtræ regulam: quod rectè Aretinus hîc tradit[26]. potiſsima † enim ſemper illa eſt præſumptio, per quam ratio loquendi ſalua eſt[27].

14 l libertis, quos. de ali.leg.
15 l. alimenta. §. baſilicæ. l. Stichus nutricis. vbi Bart. eod.tit.
16 l.verba.de al. leg.
17 l. anniculus.ij. de verb.ſignif. vbi dixi.
18 l.ſed & ſi quis. §. quæſitū. ſi quis caut.
19 l.fi. §. cui dulcia. de tritic.vino, ole.
20 l.quæſitum. §. fi.de fūd.inſtruct.
21 l.Seiæ.l.cùm de lanionis.§. pen.eo. tit. l. quæſitum.§. j.de leg.iij.d. §.cui dulcia.
22 Bart.d.l.quæſitum.§.fi.
23 l.legata.de ſup. leg.
24 l.j.§.quod vulgò.de vi, & vi arm.
25 gl.l.nunquam. de priuat.ind.
26 d. l.cùm in teſtamento.in fin.cū gl.
27 l. Quintus. de aur & arg.leg.

PAPINIANVS *libro 37. Quæſtionum.*

LEX CXX.

SI ita ſtipulatus fuero, HANC SVMMAM[a] CENTVM AVREORVM DARI SPONDES? & ſi maximè ita exaudiatur ille ſermo, SI MODO CENTVM AVREORVM EST, nō facit conditionē hęc adiectio: quoniā ſi centū nō ſint, ſtipulatio nulla eſt. nec placuit inſtar habere conditionis ſermonē qui non ad futurum, ſed ad præſens tempus refertur, etſi contrahentes rei veritatem ignorant.

LEX CXX.

1 *Numerus demōſtrās nō reddit ſtipulationē cōditionalē.*
2 *Conditio præſens non ſuſpendit actum.*
7 *Maiori ſummæ minor ineſt: eiúſque vſus exemplo demonſtratus.*

a SI ITA STIPVLATVS FVERO, HANC SVMMAM[a]. ¶Numerus
1 † cum demonſtratione conditionaliter in ſtipulatione adiectus, nō reddit ſtipulationem conditiona-
2 lem. quia talis conditio pręſens eſt, quæ † actum non ſuſpendit, ſed ſtatim vel confirmat, vel infirmat[28]. Pone igitur me ſtipulatum hoc modo: *Hanc ſummam centum aureorum dare ſpondes?* hîc dicitur, ſi centum aurei non ſint, non valere penitus ſtipulationem. Sed huic ſententię obſtat in primis, quòd illis verbis nulla videtur ſubeſſe conditio etiam præſens, cùm pronomen *Hanc*, non

28 l. conditio in præteritum.ſ̃.eod.

conditionem, ſed demõſtrationem faciat[1]: quæ demonſtratio quamvis falſa ſit, non reddit actum nullum[2]. Rurſus obſtat, quòd qui ſtipulatur centum, quæ in arca habet, cenſetur etiam minorem ſummam ſtipulatus, nec actus omnino eſt nullus[3].

I. 3 Sed † hanc difficultatem ita diſſoluunt Accurſius Bar. aliíque communiter, vt fateantur ſuprà ſcripta verborũ conceptione nullam eſſe etiam in præſenti conditionem, & contractũ ſaltem in ea ſumma ſuſtineri, quæ verè reperietur: & ideo legis noſtræ deciſionem in caſu claro intelligendam eſſe, quando conſtabat id à partibus actum, vt conditionalis eſſet ſtipulatio, putà quia dictum, *Si modò centum aureorum eſt*. non enim expreſsio conditionis vnquam temerè facta cenſetur[4], & ideo tali caſu ſi non ſint centum, actus omnino eſt nullus. Dum 4 † ergo lex *Et ſi*, inquit, *maximè*, etc. dictio *Maximè*, vim implicatiuè reſpectu ſuperioris conceptionis non habet, comparationémque nullam facit, vt idem dicamus, etiam ſi illa verba non ſint adiecta, ſed potiùs concedentis eſt adverbium, affirmatiuéque ponitur[5]: ſicvt apud Græcos μάλιστα, quod alibi Iuriſconſultus ſcripſit[6], vt ſcilicet idem ſignificet, quod *Præcipuè*[7]. poterant enim illa verba etiam alium ſenſum habere, nempe vt ad opinionem, non ad veritatem referrentur[8], vt hîc docet Accurſius. II. 5 Fuere † tamen, qui offenſi hac interpretatione dictionem *Maximè*, ſemper comparatiuè implicatiuéque acciperent, quòd hæc propria eius eſt natura[9], & ideo aliter contextus verba interpretarentur: ex quibus Dinus & Albericus vtroque caſu, ſiue adiectum ſit *Si modò centum aureorum eſt*, ſiue non ſit, idem eſſe aiunt, vt ſtipulatio in vera ſumma valeat, & clauſulam illam, quoniam ſi centum non ſint, ſtipulatio eſt nulla, ad caſum ſubauditum referunt, nempe ſi ſtipulatio eſſet verè conditionalis, futuram eſſe nullam: ſed cùm non ſit, valere: qui ſenſus à mente Iuriſconſulti ductúque verborum ſat alienus eſt. III. 6 Aliter ergo Raynutius, Angelus, Iaſónque, vt † ſcilicet ſtipulatio hæc conditionalis cenſeatur propter coràm oſtenſæ rei demonſtrationem, quæ hunc quoque effectum habeat: ideóque prorſus ſit nulla, ſi ea ſumma integra non reperiatur: cùm ſecus eſſet, ſi demonſtratio rei præſentis addita non fuiſſet[10]. Hincque infert Iaſon: ludebãt aliqui teſſeris, vel chartulis, vt fieri ſolet, intendebatúrque ob punctum depoſitio, cùm vnus, hanc (inquit) ſummam centum aureorum pono, videretur nihil victori dandum, ſi ea ſumma minus centum eſſet: ſed hanc ſententiam aleatores ridiculo haberent: nam nulla eſt ratio, cur ex ſola demonſtratione exiſtimemus id agi, vt ſi minor ſumma ſit, non debeatur: quod rectè hîc Imol. Aretinúſque aiunt: demonſtratio enim pro valore contractus eſſe debet, non vt faciliùs infirmetur[11]. adde, quòd in quæſtione Iaſonis non debet is, qui victus eſt, victori obiicere eam ſummam centum non eſſe, ne ei credulitatem imputet, qui ſuã aſſertionem ſecutus eſt[12]. Rurſus infertur, ſi quis promiſerit ſe ſportulas pro ſententia ducentarum librarum ſoluturum, reperiatúrque eam ſententiam de maiore ſumma (putà mille) eſſe, nihilo minùs promiſſorem ſaltem pro ducentis teneri, cùm (vt inquit Aretinus) in † maiore ſumma minor inſit[13]. 7 quod ego verum arbitrarer, etiam ſi dictum eſſet, pro hac ſententia. demõſtratio enim non videtur quicquam impedire. Quo fit, vt meritò reprobatã Raynerij opinionẽ arbitrer, qui promiſſorem teneri reſpectu ipſorum mille reſpondit. quomodo enim (vt inquit Imola) qui minus promiſit, plus præſtabit[14]? Sed † nunquid lex noſtra procedet, etiam ſi promiſsio hæc ex cauſa onerosa facta ſit? 8 & quia lex non diſtinguit, nec nos diſtinguemus, ſed propter conditionis defectum ſtipulationem eſſe nullam exiſtimabimus, licet debeat ſtipulator indemnis præſtari, ídque actione ex oneroſa illa cauſa, non autem ex ſtipulatione[15], quod aliqui hîc tradidere.

1 l.nemo. in prin. de hæred.inſtit.
2 l.demonſtratio. de.condit. & demonſt.
3 l.ſeruus. §.qui quinque.de leg.j.
4 l.prætor.in prin. de col.bõ.Bal.auth. matri. C. quando mul.
5 Inſt.de pœna temerè litig.in prin.
6 l. Pamphilo. §. propoſitum. de leg. iij.
7 l.& ſi maximè. de ſer.leg.l.fi.C. de man.teſt.
8 l. inſtitutio.de cond.inſt.
9 extrauag.ad reprimendum.verb. maximè. vbi Bar. Iaſ.hîc.
10 d. §. qui quinque.
11 l. quæ extrinſecus.§.eod.
12 l.ij.quãdo act. de pecul.l.ſi quis affirmauerit.de dolo.
13 l.diem. §.ſi plures.de arbit.
14 l.quæro.locat.
15 arg.l.ſi decem. locat.

PAPINIANVS *libro* 11. *Reſponſorum*.

LEX CXXI.

EX ea parte cautionis[a], DOLV'MQVE MALVM HVIC REI PROMISSIONI' QVE ABESSE AB FVTVRV'MQVE ESSE, IS STIPVLATVS EST, SPOPONDIT ILLE: incerti agetur ſtipulationis vtiliter interponẽdæ gratia.

LEX CXXI.

1 *Caſus & ſenſus legis,*
7 *In iuramento ſolennitas verborum neceſſaria.*
8 *Pœnam ſapiens delectus non addit, niſi ex cauſa.* 9.

EX EA PARTE CAVTIONIS[a]. a ¶ Suprà † vidimus, quemadmo- 1 dum doli clauſula non ad nominatim expreſſos, ſed ad incertos caſus pertinet[16]. I. 2 Finge † igitur poſt eam interpoſitam veniſſe mihi in mentem aliquem caſum cui dicta clauſula proviſum eſſet, an agere potero, vt is caſus mihi nominatim poſt ſtipulationem præſtetur? & hîc dicitur poſſe me agere, vt promiſſor hac quoque de re per ſtipulationem caueat: agetúrq; incerti, quia in præſentia ſcire non poſsimus, quid hoc certò interſit, tametſi interſit. quid enim, ſi ex ſimplici ſtipulationis cauſa malo agere, quàm dolum allegare? quid, ſi hodie paratas habeam probationes, quas dubitem amittere, ſi eventũ ſuprà ſcriptæ clauſulæ expectem[17]? quid, ſi alia aliqua ratione mea interſit? Quod ergo in textu *Vtiliter*, ſcriptũ eſt, interpretare, id eſt expreſsim & ſpecialiter[18]: hícq; eſt verus, niſi fallor, huius reſpõſi ſenſus, quem Veteres non videntur ſatis percepiſſe. II. 3 Ex † quibus in primis Accur. interponẽdæ, id eſt interpoſitæ, exponit, tanquam tempus pro tempore ſit poſitum. Qui intellectus verba legis violat, & eam reddit indubitabilèm. quis enim dubitat, quin ex clauſula doli agatur incerti, cùm non dationẽ, ſed quod dolo factũ eſt, contineat? vt meritò Bart. hanc lecturam nihil habere vtilitatis dixerit. III. 4 Aliter † ergo idem interpretatur: Finge, promiſeras mihi talem fundum te promiſſurum ſecundum ſapientis conſilium, & quòd ei rei dolus malus abeſſet: is ſapiens cõſuluit, vt pœna dupli adderetur: at tu eam ſpondere negas, hîc dicitur incerti agi poſſe. Quod ergo dicitur, vtiliter interponẽda, interpretatur, vtiliter ad ſenſum ſapiẽtis. ſolẽt enim huiuſmodi

16 §.l.ſtipulationes commodiſsimũ l.doli. l. ita demũ. de arb.
17 l.fi. in prin. vt lit.non conteſt.
18 l.omnes.§.j. v. ſi ſfru. quemadmo. ca.

di adhiberi contráctuum vtiliter perficiẽdorum cauſa. Sed certè & hic intellectus à verbis legis alienus eſt, vt hîc conſilium ſapientis comminiſcamur, in quo præcipuum nihil ad doli mali clauſulam eſt, de qua concipit Iuriſconſultus facti dubitationem.

IIII. 5 Qua propter † Bartolus ipſe alio modo interpretatus eſt, vt hîc velit Iuriſconſultus eum, qui promiſsionis inſtrumentum facere detrectet, in id, quod ſtipulatoris intereſt, conveniri poſſe[1]. Vnde qui vendidit, qui dotem dedit, qui aliquid promiſit, ſemper ad venditionis, dotis, promiſsionis contractum publico documento celebrandum cogi poteſt, cùm tale inſtrumentum probationis faciendæ cauſa duntaxat inducatur, & inde nullum promiſſori damnum contingat. Quid ergo, ſi eius conditio fieret deterior? vt quia ex lege municipali haberent documenta publica paratam executionem? & Angelus, Aretinus, Iaſon tali caſu non teneri cenſuerunt. Ego tamen dubito, quia Bartolus & cæteri Doctores generaliter loquuntur, nec probabilis eſſet excuſatio debitoris detrectantis inſtrumenti confectionem, ne adverſus ſe prompta ſit executio. cur enim non ſoluit[2]? Sed tamen etiam hic intellectus verbis legis nõ quadrat, & dictionem illam *Stipulationis*, violat, cùm aliud ſit ſtipulatio, aliud inſtrumentum, quo 6 ſtipulationis contractus continetur[3]. Vnde † aptior eſt intellectus, quem ego ſuprà recenſui, licet Doctores receptiſsimo calculo illum probent, qui ad conſilium ſapientis reſponſum noſtrum trahit: idémq; adnotant poſſe ſapientem illum omnia contractui addere, quæ iuris ſunt, ſolenniáq; & naturam actus reſpiciunt, dum tamen ad ea, quę facti ſunt, manum non extẽdat[4]. Non poterit itaque promiſſorem grauare, vt ſatiſdato promittat. extrinſecus enim fideiuſſor obligationibus accedit[5], faciliúſq; plerunq; ſolui, quàm ſatiſdari poſsit[6]. Non poterit item iu- 7 ramentum contractui adiicere, cùm † in eo ſolennitas verborum, quæ facti merè perſonalis eſt, ſit neceſſaria[7]. Qua ratione idem in ſtipulatione dicendum eſt, in qua formam verborũ omiſſam fuiſſe conſtat. non enim poterit is eam ſupplere, vt Ang. cenſuit[8]. Vnde & regulariter pro- 8 ditum eſt, non † poſſe hunc conſultum pœnam contractui adiicere: ſiue, quia pœnæ adiectio facti eſt, & quidem incerti, cùm quandoque plus, quandoque minus pœnę ſponderi poſsit[9]: ſiue, quia extrinſecus pœna contractibus accedit: & I. niſi expreſſa ſit, ei locus eſſe non debet[10]. Quę 9 † tamen concluſio perpetua non eſt: & in primis non procedit in caſibus, quibus de iure quis pœnam promittere teneretur, putà in venditore rerum pretioſiorum, vel ſerui[11]. poterit enim conſultus ille eam pœnam addere. II. Rurſus † nõ 10 procedit, quando pœna ex conſuetudine ſolet apponi[12]. quod Rayn. Bartolus cæterique tradidere, ſentítque hîc Accurſius. nam & clauſula conſtituti & precarij poteſt ab eo adiici, per quẽ dominium iuſtáq; poſſeſsio transfertur[13]: quia, vt Oldr. reſpondit, ſolet hoc in contractibus fieri, quod & Iaſon probat. III. In obligationibus quoque facti, in quibus cõdemnatio in id, quod intereſt, fieri ſolet, exiſtimauit Baldus, Angel. Fulgoſius poſſe pœnam eius loco adſcribi[14], & legiſlatoris conſilio ſapientem vti. Quam ſententiam adverſus Iaſonem ego probo, dum tamen moderata ſit pœna, & quæ probabiliter id, quod intereſt, non excedat, ne ſcilicet promiſſorem multum grauet. IIII. 11 Addit † Baldus quod ad excuſationem tabellionis attinet, ſemper prodeſſe, adiectam à ſapiente pœnam. excuſatur enim à pœna falſi tabularius, ſi aliquid præter fas adſcribat: de conſulti tamen auctoritate, qui prædictæ clauſulæ inhærens plus ſibi arrogauerit, quàm deberet[15]. Nec refert, an tempore confectionis inſtrumenti ſapiens ita declarauerit, an poſt aliquot dies. quod enim à ſapiente dictum eſt, fingitur à partibus, cùm contraxerunt, dictum: & ideo ſuſtinetur inſtrumentum[16], etiam ſi notarius ſimpliciter partibus id tribuerit, nulla facta mentione, quemadmodum ſapiẽs ita ſibi dictauerat, quod hîc Franc. Albergotus, & Iuo Peruſinus tradiderunt. qua tamen in re alibi aliter diſtinguit Bartolus[17]. is ergo adeundus.

1 l.ſicvt datam. C.de lib.cau.l.plures. C. de fid. inſtru.gl.l.ij.ſol.mat. vbi dixi.
2 l.ij.§.ſi quis cau.
3 l.j.§.& parui. quod vi, aut clàm, Bart l.ſi quis legatum.§. de falſ.Alexan. conſil. cxxij. vol.ij.Socin.xxxij. in iij.
4 gl.l.ſi mandato Titij.§.fi.mandat. Bar.l.illa inſtitutio.de hæred.inſtit.
5 Bal.l.ſancimus. C.de verb.ſignific.
6 l.ij.in fin.de euict.l.cùm non facilè. ſi cui plus, quàm per leg.
7 c.pe. vbi Doct. de iureiur.
8 l.quicquid. vbi Ang.§.eo.
9 Bal.l.cùm quid. ſi cer.pet.
10 l. cùm quidã. de lib.& poſthu.
11 l.emptori.de euict.
12 l.quòd ſi nolit. §.quia aſsidua.de ædil edict.
13 l.quod meo.de acq.poſ.
14 l.fin. de præt. ſtipul.l. pacto convento.vbi Doct.de tranſact.
15 Bald.l.captatorias.C. de teſt.mil.
16 not.l.prædia. de acq.poſ.
17 Bar.d.l.illa inſtitutio.

¶ Mulier ab eo[a] in cuius matrimonium conveniebat, ſtipulata fuerat ducenta, ſi concubinę tempore matrimonij conſuetudinem repetiſſet. Nihil cauſæ eſſe reſpondi, cur ex ſtipulatione † quę ex bonis moribus cõcepta fuerat, mulier impleta cõditione pecuniã aſſequi non poſsit.

† ſtipulatu, aliàs.

1 *Explicatæ rationes dubitandi in textu.*
3 *Pellex quæ.*
4 *Iudex bonos mores tueatur.*
6 *Sponſio pœnalis, ſi luſero, tenet.*

§. MVLIER AB EO[a]. a ¶ Vxor ergo ſtipulari à marito pœnam poteſt, ſi concubinæ conſuetudinem repetierit: ídque ſiue, dum matrimonium contrahitur: ſiue eo contracto, dum recõciliatur. quod Accurſius ſentit. I. 1 Sed † quæ fuit dubitandi ratio? & Doctores aiunt in eo verſari dubium, quoniam non poteſt vxor maritum accuſare, quòd concubinam habeat[18]: vnde nec pœnam ſtipulari poſſe debuit. Quæ ratio non placet, cùm non ſolùm ob concubinatum, ſed nec ob adulterium permittatur vxori hæc accuſatio, cùm maiorem pudicitiam in fœminis lex requirat, quàm in maſculis, ídque (vt Pontificij ſentiunt) ob prolis certitudinem, cùm aliàs naturâ pater ſit incertus[19]. II. 2 An † ergo dubitatum fuit, quia iure ciuili concubinatus non eſt prohibitus, nec pœnam vllam habet[20]? vnde debuit mulier eſſe legali diſpoſitione contẽta, nec pœnam augere[21]. quod Accurſius ſentit. Ego 3 non arbitror concubinam eſſe, quæ † cum eo, qui vxorem habet, conſueſcit, ſed pellicem: Paulúmque Caſt. ſequor, qui etiam in foro ciuili cogi maritum ad eiiciendam pellicem poſſe exiſtimauit: quoniam (vt hîc dicitur) adverſus bonos 4 mores hoc eſt, quos † iudices tueri & illibatos conſeruare debent[22]. Quæ ſententia Pontificum iure nullam habet difficultatem[23], adeò vt non diſtinguatur, an habeat ille vxorem, an cælebs ſit[24], licet fortè aliud Iſidoro viſum ſit[25].

III. Aretinus dubitari poſſe cẽſuit, quia vxoris pecuniariter non intereſt, vt concubina dimittatur. licet enim caſtæ mulieres inde plurimum exaſperentur[26], non tamen ſufficit hæc cauſa, vt ſtipulatio valeat, quæ pecuniariã vtilitatem requirit[27]. Quæ ratio defẽdi poſſet, ſi pœna ſubie-

18 l.j.C. ad.l. Iul. de adult.vbi Doct.
19 Abb.c.tuæ.de procur.c.j.vt lit.nõ conteſt.
20 l.in concubinatu.de concubin.
21 l.ſi ita iu.§.eo.
22 l.iuſtitia. de iuſt.& iur.
23 gl.c.Romana. ver.offenſæ.de ſenten. excom.in vj.
24 xxxij. q.iij. c. nemo & c.dicat.
25 c.Chriſtiano. diſt.xxxiiij.
26 §. mitiores in auth de nupt.
27 §.alteri.l.ſtipulatio.§.eod.

ƈta nō proponeretur. tunc enim nō reſpicimus,
IIII. quod intersit. Hadrianus Cardinalis libro. De ſermone Latino, non in matrimoniū, ſed in ma-
5 num cōveniebat, legit: &† de ea vxore intelligit, quæ per coēmptionem in manum, id eſt poteſtatem, mariti devenerat, matérq; familiâs vocabatur, vt in Topica Ciceronis Boētius ex Vlpiani noſtri Inſtitutionibus diffuſiùs explicat.

¶ In inſulam[a] deportato reo ꝓmittēdi, ſtipulatio ita cōcepta,

Meritò ergo videbatur non valere ſtipulationem, cùm ipſa in mariti poteſtate eſſet. Sed cùm hæ ſolēnitates iure noſtro ſublatæ ſint, vxoréſq; in poteſtate mariti nō ſint[1], probabilis non eſt ſuprà ſcripta ratio: arbitrórq;, etiam ſi Paul. lib. Reſponſ. xij. in manū ſcripſiſſet, mutatū id à Tribuniano fuiſſe: & pro manu matrimoniū repoſitum, cùm omnes veteres codices in matrimoniū ſcriptū habeāt. Fuetamen, qui etiā hodie iure Canonico, itémq; lege Longobarda vxorē in poteſtatē viri tranſire crediderūt[2]: ideóq; talē promiſsionē vxori à viro fieri non poſſe[3], nec actionē hoc nomine dari
V. contendant. quos ego non facilè ſequor. Probabilior fortè ea erit ratio dubitationis, quoniā lex promiſsionē, ne maleficiū fiat, improbat[4], videbatur & hæc pœnę adiectio improbari, tanquam eo tēderet, ne ſtuprum perpetraretur. Sed aliud in præmio eſt, cuius iuſta non eſt cauſa, q̄ quis delicto abſtineat[5], cùm ſponte & gratis id facere debeat: vnde & Virgilianum illud,

Saturni gentem haud vinclo nec legibus æquam: aliud in pœna, quā ex delicto quemlibet ſubire æquū eſt. videtur enim hæc quædā iniuriæ, quæ vxori fit, eſſe compenſatio, quod & ſuprà declaraui[6].
6 Hincq; infert Bar. valere† promiſsionē, qua quis centum amico ſpōdet, ſi vnquā alea luſerit. Quæ ſentētia certiùs quoq; ꝓcederet eo in cōtractu, cùm do tibi centū aureos, at tu vice mutua ſpōdes mille, ſi luſeris. Sed quid, ſi quis ſimpliciter promiſit ſe non luſurum? & cōſtat ſtipulationē eſſe nullam, cùm non interſit pecuniariter ſtipulantis. oportet ergo ſubiici pœnam[7], quod Caſtrenſis & Iaſ. tradunt, nec Aretinus diſſentit[8].

1 l. ſi vxor. C. de cond. inſt.
2 c. fi. xxxiij. q. v. & in Lōbar. qual. mul. alien. l. j. Alberic. Roſ. l. fi. C. de ſponſ.
3 l. lis nulla. ſ. de iudic.
4 l. iuriſgentium. §. ſi ob maleficium. de pact.
5 l. velvti. vbi dixi, ſ. eod.
6 l. ſi ita ſtipulatus fuero, te ſiſti. §. fi. ſ. eod.
7 d. §. alteri.
8 arg. l. ſeruus ea lege. de ſer. export.

1 *Interdum appellatione mortis, naturalis ſola venit.*
3 *Deportatio propriè mors non eſt.*
7 *Seruitus morti æquiparatur.*
8 *Banniti interdum damnatis in metallum aßimilantur.*

a §. IN INSVLAM[a]. ¶ Conditio† ergo *Cùm*
1 *morieris*, ſtipulationi adiecta, de morte naturali intelligitur, non de deportatione. Quod & in teſtamentis procedit. Vnde fideicommiſſum relictum, *Cum hæres morietur*, eo departato adhuc
2 non debetur[9]. Sic† & donatio inter coniuges, quæ ex oratione diui Marci donatore præmoriente confirmatur, non tamen cenſetur confirmata eo deportato[10]. Quod & in reſcriptis principum obſeruandum videtur, vt diſpoſitio de morte loquens, ad deportationem non extendatur[11]. Cuius rei illa eſt ratio, quia à proprietate verborum recedendum non eſt[12]. Conſtat
3 † autem deportationem propriè mortem non eſſe. Licet enim lege Porcia loco mortis in ciuibus Romanis deportatio ſit inducta, non tamen propriè, ſed (vt ita dicam ἀντιμβαλλομένως, ſeu legis fictione hoc procedit: & ideo in ambiguis à proprietate non eſt recedendum, naturaliſque ſenſus ciuili præferendus[13]. Suadet hoc & præſumpta partium voluntas. cùm enim mors naturalis deportatione ſerior ſit, veriſimile eſt dilationis illius intervſuriíque habitam fuiſſe rationem[14]. Meritò ergo conſtituendum pro regula eſt, appellatione mortis non videri deportationem intelligēdam.

9 l. cùm pater. §. hæreditate. de leg. ij. l. Statius. §. fi. de iur. fiſc.
10 l. ſed ſi mors. in prin. de don. inter vir.
11 c. ſuſceptū. de reſcrip. lib. vj.
12 l. non aliter. de leg. iij.
13 l. ſi ita quis. §. is, cui. de leg. ij. l. fideicommiſſum. de cond. & demonſt. l. fin. C. de iis, qui vē. ætat.
14 §. plus. Inſt. de act.

CVM MORIERIS DARI? nō niſi moriēte eo cōmittit.

I. Et † licet reſpectu
4 effectuum, qui amiſſione ciuitatis producūtur, idē de deportatis iudicemus, quod de mortuis, nō ſequitur tamē appellatione mortis cōtineri deportationem. Vnde 5
† publicatione finitur ſocietas, ſicvt & morte[15], non quia publicatio ſit mors, ſed quia amiſsione bonorum, ſeu egeſtate finitur ſocietas[16]: quæ amiſsio tam mortuo, quàm deportato contingit. Sic† lex, quæ ſucceſsionem proximiori in 6
gradu defert, nec deportato, nec mortuo eā deferet. vterq; enim ius ſuccedēdi amiſit[17]. Sed nō tamē ſequitur mortuū eſſe deportatum, non magis (mehercle) quàm appellatione quadrupedū contineri volucres, cùm neutra rationis capacia ſint. Sed quid dicemus de eo, qui in metallū da II.
mnatus eſt, ſeu ſeruus pœnæ effectus? & cùm ſola principis voluntate poſsit iſte reſtitui, non eſt probalis eius expectatio[18], nulláq; ratio dilationis haberi poteſt: meritò ex mente legis, vel contrahētium ſatis videtur, quod de mortuo ſtatutum eſt, idem in hoc quoque produci debere[19], cùm ſi contingat hunc reſtitui, iam non ille idem, ſed alius potiùs, nouúſque homo videatur[20]. Fiunt enim hi ſerui pœnæ[21]. At† ſer- 7
uitutem nos morti comparamus, vt in regula iuris eſt. Appellatione igitur mortis comprælendetur hæc ſeruitus, non ex vi ſermonis, ſed ex quadam comparatione, & (vt ſuprà dixi) ἀντιμβαλλομένως, id eſt, vt Aromatarij dicunt, Quid pro quo. Proinde in caſibus, quibus hæc comparatio locum non habet, ſecus erit, putà in legato alimentorum, cuius damnati in metallum capaces ſunt[22]. Idem in dote publicata quinque legibus, quam ſpecialiter tali caſu fiſcus capit[23], quamvis videatur matrimonium culpa mulieris ſolui. Idem, cùm maritus donator ſeruus priuati effectus fuerit[24], id eſt, ſe & ſua in dominum tranſtulerit: qui caſus particularibus rationibus innituntur, quas locis ſuis Doc. explicant.

15 l. actione. §. publicatione. pro ſoc.
16 l. iiij. pro ſoc.
17 l. j. in fin. de cōtratab. l. ſi necem. §. ſi deportatus. de bo. lib. l. Gallus. §. & quid ſi. de lib. & poſthu.
18 l intercidit. in fi. de condit. & demonſt.
19 l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ad Treb. l. res vxoris. C. de donat. inter vir. l. ſed ſi alia. de bon. dam.
20 l. ſi ſeruus. in fin. de adi. leg. l. j. §. filius. ad Tertul. vbi Bart. & l ſi cognatis. de reb. dub.
21 l. quidam. de pœnis.
22 l. ſi in metallū. ſ. de his, quæ pro non ſer.
23 l. iij. de bon. dā. l. Lucius. ſol. mat.
24 d. l. cùm his ſtatus. §. ſi donator. de don. inter vir.

III. Sed quid rurſus reſpondebimus de eo, qui in monaſterium ſeceſſerit? & vulgò traditur huiuſmodi mundo mortuum cenſeri[25]. Quod verum eſt eorum reſpectu, quorū per religionis ingreſſum ſit incapax[26]. Vnde ſi monaſterium & communiter & particulariter incapax ſit, perinde de tali iudicabimus, quod ad bona attinet, ac de mortuo: ideóq; fideicommiſſum ſibi iniunctum ſub conditione *Cùm deceſſerit*, ſtatim reſtituet[27]: ſecus, ſi monaſterium ſaltem communiter ſit capax. expectanda enim erit mors naturalis, cùm dilatio poſsit interim ei eſſe vtilis[28]. Nec me mouet, quòd dotem, quam maritus moriente vxore lucrari ex pacto debuit, lucrifieri quoque ſtatim Iuſtinianus ſanxit vxore etiam in religionem capacē ſecedente[29]: quia id Iuſtiniani humanitate inductū eſt compenſare hoc modo iniuriam marito factam volentis, ab ea, quæ indiuiduam vitæ conſuetudinem, quam præſtare ſpoponderat, abrupit. nec enim veriſimile eſt, ſi maritus id fore cogitaſſet, vllam ei dilationem daturum
IIII. fuiſſe. Quid† rurſus cenſebimus de noſtri temporis

25 xvj. q. j. placuit.
26 Bar. auth. idē C. de bon. quæ lib.
27 d. §. hæreditatem. vbi Bart. Socin. conſ. xcj.
28 d. l. Statius. §. fin. Alex. conſ. xiij. in iij.
29 l. Deo nobis. in prin. C. de epiſ. & cler. gl. l. ſi cùm dotem. in princ. ſol. mat.

temporis exulibus, quos bannitos vocant? & ſi ex forma legis municipalis poſſunt impunè offendi, tanquam ſint hoſtes publici, pro damnatis in metallum habentur: alioquin deportatis æquiparantur[1], mórſq; naturalis erit expectanda: qua de re diffuſiſsima extat Bartoli diſputatio.
V. Quid tandem de ſuſpenſo ad beneficia[2]: quid de eo, qui ſacerdotio renuntiauit[3]: quid de eo, qui ab hoſtibus, ſeu paganis, ſeu ſchiſmaticis ſit captus, an æquiparentur mortuis? Pōtificij attingunt: nos illis hæc decidenda relinquamus[4].

1 Doct. l. j. C. de hær. inſtit. Bar. q. j. Lucanæ ciuitatis.
2 c. j. §. j. ne ſede vac. lib. vj.
3 d. c. ſuſceptum.
4 c. pe. de ſup. neglig. prælat. lib. vj.

¶ Ex facto rei[a] promittendi, doli ſtipulatio hæredem eius tenet: ſicvt ex cæteris aliis cōtractibus: velvti mādati, depoſiti.

SCOEVOLA *libro* 28. *Digeſtorum.*

1 *Dolus delictum eſt.*
2 *Ex dolo defuncti non ſemper tenetur hæres.*

a §. EX FACTO REI[a]. ¶ Cùm debitor do
1 lum commiſit, dicitur deliquiſſe: quia† dolus delictum eſt[5]. At in delictis regula eſt, vt hæres ex facto defuncti non teneatur, niſi quatenus ad eū pervenit[6], vel lis cum defuncto iam fuerit conteſtata[7]: & tamen hîc dicitur, ex clauſula doli facto teſtatoris hæredem etiam ſupra, quàm ad eum pervenit, teneri. Quod ea ratione hîc inductum eſt, quia (vt alibi dicit Iuriſconſultus) hic dolus ex contractu reíq; perſecutione deſcēdit[8].
2 Vnde conſtituenda hîc eſt regula, quoties† dolus per actionem ex contractu purgatur, hæredē in ſolidum conveniri[9]. Quid ergo, ſi actio ex cōtractu propriè non ſit? & tunc non eſſet locus ſu-
I. prà ſcriptæ regulæ. Et† ideo in precario non
3 tenetur hæres, niſi quatenus ad eum pervenit[10]. actio enim illa ex interdicta, poſſeſsionis cauſam reſpicit, reſtitutoriáq; eſt: nec ex contractu oritur, ſed à prætore datur[11]. vnde ſecus eſſet, ſi
II. præſcriptis verbis ageretur[12]. Qua† ratione &
4 idem in tributoria eſt, vt ex dolo domini malè diſtribuentis in hęredem non agatur, niſi quatenus ad eum pervenit[13]. ad tributum enim dominus ex contractu ſuo non vocatur, ſed legis duntaxat diſpoſitione, quæ hoc induxit propter ipſius domini ſcientiam ſeruum in peculiari merce negotiari permittentis[14].
III. Quod & in hęrede menſoris[15], itémq; eius, qui dolo malo rationes exhibere noluerit, conſtitutum eſt[16]. tenentur enim hi non contractu, ſed ex edicto prætoris: & ideo lex ait, mēſorem ciuiliter obligatum
IIII. non eſſe[17]. Sanè & in ea ſtipulatione dicendū eſt regulæ ſuprà ſcriptæ locum non eſſe, quæ actionis ex delicto acceſſoria eſſet. eius enim na-
V. turā imitaretur[18], quod omnes fatentur. Illud conſtat, actionē de dolo, quam prætor introduxit, adverſus hęredem non competere, niſi quatenus ad eum pervenit[19]: & ideo quando non ex ſtipulatu, ſed ea actione ageretur, legi noſtræ
VI. locus non eſſet[20]. Sed† quid, ſi hæres non ex
5 facto defuncti, ſed ex proprio dolo cōveniretur? & tunc cōſtat quemlibet propriū delictum præſtare debere[21]. Quid ergo, ſi quid promiſit dolum malum abeſſe, abfuturúmq; eſſe, moriatur? & non putarem ſuprà ſcripta ſtipulatione hęredis dolum præſtari, quoniam (vt ſuprà vidimus) de ipſius promiſſoris dolo intelligitur, nec ad hęredem tranſit[22], niſi concepta ſit, *Neque per me, neque per hæredem*, etc. tenebitur ergo hæres ex proprio dolo, non ſuprà ſcripta ſtipulatione, ſed alia actione, putà ex edicto de dolo.

5 l. j. §. nunc tractemus. verſ. planè. de tut. & rat. l. j. §. ſi apud. depoſ.
6 l. j. ſ. de priua. delict.
7 l. j. C ex. delict. defun.
8 l. ſi hominem. §. j. depoſ.
9 l. ex contractibus. l. ex depoſiti. ſ. tit. j. l. ad ea. §. fin. de reg. iur.
10 l. quæſitum. in fi. de precar.
11 l. cùm precariò. §. j. eo. tit. vbi not.
12 l. ij. §. j. eod. tit.
13 l. illud. in fin. de tribut.
14 l. j. in prin. eo. tit.
15 l. iij. §. pe. ſi mē. fal. mo.
16 l fi. de eden.
17 d. l. j. ſi men. fal. mod.
18 l. ſi eum. §. qui iniurarum. ſi quis caut.
19 l in hæredem. l. ſequi. de dòlo.
20 §. aliquando. Inſtit. de perpet. & temp.
21 l. ſi duo. depoſ.
22 l. ſtipulatio. iſta. §. ſi qui dolum. ſ. eod.

LEX CXXII.

1 *Summa & caſus legis.*
3 *Locus ad ſortē & vſuras trahitur.*
6 *Etiam fœnerator ante diem ſoluere poteſt.*
8 *Verbalis oblatio vitandæ moræ non ſufficit: interdum ſic.*
10 *Certo loco debēs, in alio quandoque ſoluere poteſt.*
14 *Pignorata in tempus, ante tempus redimi nequeunt: interdum ſic.*
17 *Fructuum vſuræ loco debitorum diuiſio facienda.*
20 *Percepti fructus quandoque non computantur.*
21 *Fructus redimenti vſumfructum pro rata debentur.*
23 *Ratæ computatio qualiter ineunda.*

L. 122. Qui Romæ.

LEX CXXII.

QVi Romæ[a] mutuam pecuniā acceperat ſoluendā in lōginqua provincia poſt† menſes tres, eámque ibi dari ſtipulanti ſpopōdiſſet:

† poſt, aliàs.

b QVI ROMAE[b]. ¶ Diſputauit Cerbidius Scæuola Quæſtionum lib. xij. quoſdā difficillimos iuris noſtri articulos, quos hîc compendiariè Iuſtinianus noſter reponendos curauit. Et in primis adnotanda eſt hęc ſpecies, ſecundum quam ſic in epitomen reſpōſum hoc redigitur. Qui† certo tempore, certóque lo- 1
co promittit, alio loco temporéque offerens nō excuſatur. Verùm hic intellectus, quem omnes probant, caſum ponit indubitabilem[23], cùm etiam ſi impedimentum loci non adeſſet nihilò magis excuſetur debitor: nec verbis contextus ſatis quadrat, cùm hoc modo fruſtrà detractæ ſummæ, quæ vſurarum nomine data erat, mentio fieret: non convenit quoque verbis quæſtionis, quibus bis de integra ſumma actum apparet: repugnat & regulis communibus, quibus traditur, oblationem, quæ fit verbis, non ſufficere[24]. at hîc probaretur ſufficere, niſi locus eſſet impedimento, reſponſionéſque Doctorum ſatis alienæ à contextu ſunt, dum plerique re ipſa factam dicunt, alij expreſsim à creditore repudiatam alij iudicialiter factam: quæ omnia planè diuinatoria ſunt. Qua propter ego ſic fingendum caſum arbitror: aliquis† mutua- 2
uit mihi CC. aureos, quos intra tres menſes Lugduni reſtituere promiſi, & pro horum trium menſium vſuris x. aureos retinuit[25]: poſt paucos dies obtuli me illi ſuam pecuniam reſtituturum: quæritur, an nihilo minùs conveniri Lugduni ad integram ſummam poſsim? & diceret aliquis, non poſſe, quia centum nonaginta duntaxat accepi: vnde non videtur ſubeſſe ratio, cur in illis decem ibi conveniar: ratione enim vſurarum non ibi, ſed hîc conveniendus eſſem: quia locus, cuius principalis ſtipulatio meminit, reſpectu vſurarum repetitus non cenſetur[26]: ergo idem in hac ſumma, quæ licet nomine ſortis debeatur, tamen iure vſurarum detracta eſt. Sed tamen Iuriſconſultus aliter reſpondit: decem enim illa, quæ pro vſuris creditori relicta ſunt, ſortem ipſam conficiunt, nec locum vſurarum priùs tenent, quàm deberi cœperint, id eſt, quam lapſi ſint tres menſes, vidstúrq; tacitè inter nos, & breui (quod dicitur)

23 l. quod Labeo. de Carb. edict.
24 l. qui decem. §. idem reſponſum de ſolut.
25 l. eos, qui. §. ſuper. vſurarū. verſ. in traiectitiis. C. de vſuris.
26 d. l. ita quis in prin. ſ. eo. vbi Bar.

manu id actum[1]. Híncq; adnotandum eſt,
3 locum † ſtipulationi adiectum non ad eam ſummam duntaxat trahi, quæ verè cauſa ſortis numerata eſt, ſed etiam ad eam, quæ quòd vice vſurarum retenta ſit, numerata fingitur: meritò tali caſu ſufficit qualiſcunque oblatio, cùm hîc de ſumma nomine vſurarum detracta principaliter dubitaretur, quæ penes ipſũ creditorem erat.

Poſt paucos dies Romæ teſtatò creditori dixit, paratũ ſe[a] eſſe Romę eã numerare, detracta ea ſũma quã creditori ſuo vſurarũ nomine dederat. Quæſitũ eſt, cùm in integrũ ſummã[b] qua† ſtipulatione obligatus eſt, obtulerit: an eo loco in quo ſoluẽda ꝓmiſſa eſt, ſua die integra peti poſsit.

4 Sed† quid, ſi temporis duntaxat facta ſit mentio, non loci? finge: promiſiſti mihi centũ danda ad biennium, an antè poteris me inuito ſoluere? & conſtat regulariter poſſe[2], nec legi noſtræ locum eſſe, quia dies fauore debitoris cẽſetur adiectus[3]. fauori autem ſuo renunciare quilibet poteſt: qua de re loco ſuo ſuprà à nobis diſputatũ eſt[4]. Quę ſententia etiam procedit, cùm vſuræ promiſſæ ſunt, dum tamen tempus curſui vſurarum, non autem petitioni ſortis adiectum ſit. nihil enim impedit, quin debitor ſortem ſoluendo, vel obſignando, futurarum vſurarum incrementa
5 prohibeat[5]. Quid† ergo, ſi ſortis ſoluendæ dies adiecta eſt? putà, mutuo tibi ad annum centum, pacto vt interim denarium menſtruum ſoluas? & Bar. cæteríque videri hoc caſu diem ad fauorem quoque creditoris pertinere exiſtimarunt, cuius intereſt pecuniam ſuam otioſam non eſſe[6]: & ideo ante tempus ſolui non poſſe, ſicque legem noſtram extendi cenſuerunt. Quod dupliciter limitat Accur. & in primis, niſi totius tẽporis vſuræ præſtentur[7], exiſtimátque poſſe totius tẽporis vſuras præſtare, etiam ſi iam à principio alicuius temporis, putà duorũ menſium, creditor vſuras accepiſſet. non enim ideo videtur tacitè à contrario ſenſu actum, vt reliqui temporis præſtari à principio non liceat[8]: ſicque ego verba Accurſij interpretor, quæ alij non ſat videntur percepiſſe. Rurſus idem Accurſ. limitat, vt ſi poſsit creditor pari cautela vtilitatéque alteri fœnerare, adhuc oblationem ei inuito ante tempus factam valere exiſtimet, nec tali caſu futuri temporis vſuras pręſtare ei debitorem teneri: ſicque legem quoque noſtram limitandam eſſe[9]. Cui ſententiæ Doctores communiter repugnant, quia inuitus nemo debitorem mutare compellitur[10]: quod profectò non ignorauit Accur. ſed Hirnerij antiquiſsimi interpretis ſentẽtiam videtur aliquatenus temperaſſe.
6 Cenſuit ille, paucíque cum eo Veteres, etiam† in fœneratitio contractu indulgendum debitori eſſe, vt ante tempus ſoluat, niſi expreſsè aliud actum ſit. quæ ſententia verbis legis noſtræ probatur, quæ cùm reſpectu loci decidat dilationem non valere, conſequens eſt, vt reſpectu diei, cæterarúmq; obiectionum cẽſeat valuiſſe[11]. aliàs enim, etiam ſi de loco cautum nõ eſſet, lex noſtra procederet, ſicque caſum minùs dubitabilem Scæuola decidiſſet. Confirmatur hæc ſentẽtia, quia nunquam ex ſtipulatione debentur vſuræ, niſi expreſsè ſit actum[12]: ſed ex mora[13], quam iſte non committit, qui ante diem ſoluit. Nam &
7 iura generaliter dicunt, diem† pro debitore eſſe, nec diſtinguunt contractum fœnebrem à cæteris[14]. Meritò ergo poterit debitor ante diẽ ſoluere, dum id, quod creditoris intereſt, reſarciat, vt Accur. ait. Nec me mouent Doctorum, qui ei adverſantur, argumenta: quia quamvis verum ſit neminem cogi, vt debitorem mutet, cogitur tamen eum liberare, qui, quod debet, ſoluit[15].

DIXIT PARATVM SE[a]. a
¶ Videtur his verbis ſignificari, ſimplicẽ oblationem verbotenus factam fuiſſe. Vnde adnotari à contrario ſenſu poſſet, ad evitandam moram oblationem ſufficere, dum loco congruo & tempore apto facta ſit. Sed† hac in re Doctores 8
vno ore reclamant. requiri enim oblationem, quæ re ipſa fiat[16]. I.
Fortiùs aliqui cenſuerunt, etiam obſignationem neceſſariam fuiſſe, quoniam hîc de impediendo vſurarum curſu agebatur[17], quod Soc. & Iaſ. tradiderunt: quæ ſententia reſpectu vſurarum nondũ ſolutarum vera eſſet: at in caſu legis noſtræ ſuprà vidimus iam ſolutas eas fuiſſe, debitoríq; in ſorte cõputatas oſtendimus: item hîc de ipſarum vſurarum curſu non ambigi, ſed quæſtionem reſpectu ſortis verti, an ea ſua die præſtituto loco peti poſſet?

Quid ergo dicẽdum? & Din. Iac. Old. Paul. Alb. II.
cæteriq; crebriore calculo intelligendum hîc aiunt, quando oblatio legitimè facta eſſet, id eſt per rei ipſius exhibitionem. verbis enim non fit oblatio, ſed re ipſa[18]. Sed hæc ſententia verbis legis noſtræ non ſat convenit. III.
Raphaël ſufficere hoc caſu verbalem oblationem exiſtimat, quia creditor expreſsè reſpõderat nolle ſibi Romæ ſatisfieri, vnde fruſtrà ipſa res fuiſſet exhibita[19]. Híncq; inferunt Doctores, vbi oblatio rei ipſius neceſſaria eſt, ſufficere verbalem, quam creditor recuſauerit: quod & Bal. Paul. Alexand. tradiderunt, Iaſónque diffuſiùs diſputat. Ego ad reſponſionem creditoris advertendum arbitror, vt ſi verbaliter offerenti reſponderit ſe nec rem quidem accipere velle, ſuprà ſcripta opinio ſit vera[20], quæ & communiter recepta eſt: quòd ſi ſimpliciter abnuit, contradixítque, potius eſt, vt ſaluum ſibi ius ſuum ſit, videatúrque contràdixiſſe, quia ſciebat ius ſuum durare[21], ne aliàs talis contradictio adverſarij oblationẽ, quæ infirma erat, confirmare præter mentem contradicentis cenſeatur[22]: ſicq; defendi Socini, quorundámque aliorum ſententia poſsit. debet enim in re dubia ea interpretatio accipi, quam verbis ſuis adferre creditor velit[23]. Híncq; apparet hanc quoque Raphaélis ſolutionem diuinatoriam eſſe. IIII.
Iaſon oblationem hanc verbotenus, ſed in iudicio factam comminiſcitur: quo caſu vim eius, quæ reipſa facta ſit, habet[24]. Teſtatio ergo, cuius in lege noſtra fit mentio, non extra iudiciũ[25], ſed iudicialiter intelligetur[26].

Ego† oblationem re ipſa fieri nõ oportere hîc V.
cẽſeo: quia (vt ſuprà docui) hîc dubitatur de ſumma 9
vſurarum nomine detracta, quam offerre nõ poterat promiſſor, cùm iam ſtipulator eam ſibi in ipſa numeratione retinuiſſet, ſeu iam eſſet per promiſſorem numerata.

CVM INTEGRAM SVMMAM[b]. ¶ Nec b
tamen (inquit Accurſius) cæteras vtilitates præſtitit, quas conſecuturus fuiſſet ſtipulator, ſi ſua die & loco ſatisfactum ſibi eſſet[27]. Vnde

10 ſequitur, vt† qui certo loco debet, in alio quoque poſsit ſoluere, dum modò omnẽ loci vtilitatem creditori reſarciat. quod & Bar. probat, ídq; argumẽto legis noſtræ, quæ à contrario ſenſu innuit, ſi ſumma vſurarũ non fuiſſet detracta, oblationem futuram legitimam ratione tẽporis. Ergo idem ratione loci, ſi & vtilitas loci repræſentata fuiſſet, niſi dicas à contrario ſenſu hoc non inferri, & plus arctari dibitorem ratione loci, quàm tẽporis[1]. aliàs ſequeretur etiã propter tẽpus actionẽ arbitrariã fieri, ſicvt per locũ. quod tamen falſum eſt[2]. Meliùs fortè hæc ſentẽtia
11 Venuleij reſponſo probatur, qui† eum, qui Epheſi dare promiſit, poſſe vbiq; ſoluere ait[3]. Quod intelligunt Doctores, ſi omnem vtilitatem loci offerat. Ego tamen malim, volente creditore, intelligere: quod Accur. & alij faciũt. Vnde fortiùs ea ratione probatur, quę habet, ſtipulationes ad id,
12 quod intereſt, dũtaxat competere[4]. Si† ergo debitor omne id offerat, non poterit ſtipulator cõtendere, vt certo loco detur, cùm ſua amplius nõ interſit. Sed hanc quoq; rationẽ confutat Raph. Comenſis, quia ſemper ſtipulatoris intereſt: qui ſi certo loco accipiat, nihil vlteriùs habet, quod laboret: at ſi alibi accipere cogeretur, probare deberet, quantum ſua intereſſet certo loco non accepiſſe. Quod difficile lex exiſtimat[5], maximè cùm & lucri ceſſantis ratio hoc caſu ducenda eſſet[6], quæ proculdubio haud facilè initur, iniquúmq; eſt ſubiici huic periculo adverſus expreſſa ſtipulationis verba creditorẽ. Cui rationi Caſtrẽſis, Beſutius, Iaſon, Torquatúſq; dãt manus, fatentúrq; ſuprà ſcriptã concluſionem non procedere, niſi cùm partes in huius vtilitatis æſtimatione ſunt concordes. At Socinus negat onere probandi creditorem hoc caſu adficiendum, ſed ipſum promiſſorem potiùs, tanquam huius vtilitatis probatio rei intẽtionem fundet[7], qui adverſus iuris regulam nititur[8]. Quam ſentẽtiam eleganter Iaſ. irridet, cùm hoc modo reus id probare deberet, quod adverſus ſe faceret, nempe ſubeſſe actori vtilitatem loci, quam ſua intereſſet minimã eſſe. Rectiùs fortè Aretinus, qui ſentit probationem hanc creditori nihil noui oneris inferre, cùm omnino ei id incumberet, ſi in loco præſtituto debitor non ſolueret[9]. Ergo idẽ ſi ſpontè velit in loco, quo cõtraxit, ſoluere, nec quod (ait Iaſ.) iuramẽto creditoris ſtandum eſſẽ
13 verũ eſt, niſi cùm dolus argueretur[10]. At† mora à dolo ſecernitur, & regulariter ad culpã dũtaxat pertinet[11]: aliàs eadem ratione diceret Aret. etiã hoc caſu eius iuramento ſtandum reſpectu prædictæ vtilitatis eſſe. Ego temere non eſſe à regula recedẽdum arbitror, vt is, qui certo loco promiſit, alibi offerens non audiatur[12]. Quod intelligo, etiã quãtancunq; vtilitatem offerat. Quòd ſi obduret contra præceptum iudicis, ne ibi ſoluat, non tamen cogi perſonaliter poterit[13]. Vnde neceſſariò ad ęſtimationem eius, quod intereſt, deueniendum erit[14], quæ quandoque iuramento in litem fieri ſolet. qua de re alibi[15].

Reſpondit, poſſe ſtipulatorem ſua die ibi vbi ſoluendam ſtipulatus eſt, petere[a].

a PETRE[a]. ¶ Sed† dubitãt hîc Doctores, quid,
14 ſi debitor ſtipulatori pignus dedit, vt loco vſurarum fructus acciperet, adiecta lege, ne vſq; ad tale tempus liceat ei luere? & concludunt, valere pactum, nec ante præſtitutã diem ius luendi debitori eſſe. Sed quid, ſi nõ certa dies ſit præfixa, ſed actum, vt nunquam lui pignus poſsit? & hac in quæſtione arbitror diſtinguendos eſſe duos caſus. Primus eſt, cùm pignus amplioris valoris eſt, quàm ſit ſtipulatoris creditũm: & videtur talis pactio in fraudem legis facta eſſe. Vnde qua ratione in pignoribũs legis commiſſoriæ pactum reprobatum eſt[16], eadem & hoc caſu reprobandum videtur, vt Alber. Imo. Paul. Caſt. Aret. Iaſ. & hîc pleriq; alij tradiderunt. Quod Accur. ſenſit procedere, etiã ſi non in perpetuũ, ſed ante XXX. annos ius luẽdi impediretur. ſapit enim tanti tẽporis dilatio alienationis naturã[17]. quod & Ang. tradidit, licet alibi idem Accur. aliter ſenſerit, ſed nõ recepta ſententia[18]. Idémq; cenſendũ, cùm fructus pignoris adeò vberes eſſent, vt legitimũ vſurarum modũ excederẽt[19]. ſubeſt enim eadẽ ratio, vt in fraudem legis facta hæc pactio videatur: Sequẽs† caſus eſt, cùm pignus nõ 15
amplius valet, quàm ſors debita[20], nec eius fructus legitimas vſuras excedũt. & ſunt, qui adhuc ſentire videantur, pactũ non valere, tãquam adverſus naturã pignoris ſit[21]. per pignus enim nõ fit alienatio[22]. at tale pactũ alienationẽ induceret[23], viderentúrq; partes repugnãtia agere, vt pignus in re ſibi alienata creditor haberet[24], & ꝙ etiam ſoluta pecunia non licet debitori rẽ ſuam recuperare[25]. meritò ergo videbatur pactum nõ valere, vt Alex. & Iaſ. tradidit. Alij verò valere pactum exiſtimant, pignúſq; in aliam contractus ſpeciẽ converti, quia pactum contra ſubſtãtiam contractus illum in aliam ſpeciem reformat[26]. quam ſentẽtiam Raph. Beſut. & Soc. amplectuntur. Accur. & Veteres ſimpliciter dicunt, ſi adiecta ſit ea pactio contractui pignoris, non valere: nec explicatur, an pignus ipſum non valeat, an
pactio. Ego† non video, cur hoc caſu vtrunque 16
valere non debeat. nihil enim aliud infert hæc pactio, quàm vt videatur à debitore actioni pignoratitiæ renuntiatum, nec quicquam obſtat, quin ei actioni renuntiare quis poſsit[27]. Vnde non ideo excludetur creditor, quin, ſi velit, oblato pignore cogere debitorem ad ſoluendum poſsit, quod rectè hîc Raph. ait[28], perinde ac ſi cautum eſſet, ne debitori luere inuito creditore liceat: quæ pactio valet, vt & Caſtrenſis hîc tradit, nec adverſus ſubſtantiam pignoris videtur, cùm illud non perimat, ſed ſalua nihilo minùs actio creditori remaneat: alioquin nec valeret mutuum ciuile contractũ hoc modo, *Promittis mihi citra vllam exceptionem reſtituere centum, quæ tibi mutuaui, cùm voluero*[29]? videtur enim & hoc caſu in creditoris voluntatem reiecta pignoris luẽdi facultas: tametſi etiã dici poſsit, quãvis adverſus ſubſtantiam contractus pactio ſit, nihilo minùs valere. qua in re alibi diſtinxi[30]. Socinus, ſi hodie huiuſmodi pactio ineatur, eius effectus eſſe cẽſuit, vt impediat quidem debitorẽ ne ſolutione inuito creditore à ſe facta pignus liberet, non tamẽ impediat, quin auctoritate legis liberetur, inducta cum fructibus compenſatione, qui ipſo iure ſortem attenuãt[31]. Sed ego cõputationem hanc ita ineundam arbitror, vt vice mutua imputare creditor poſsit, quantum lucri veriſimiliter ex pecunia ſua facturus fuiſſet, ſi ſibi mora per debitorem facta nõ eſſet[32], vt quod lex vetus de vſuris ait, hodie quoque in eo, quod intereſt, habeat locum. Ex ſuprà ſcriptis quoque infert

1 l. pecuniam. de ſolut. l. iij in fin. de donat. inter vir.
2 l. quod quis. s̄. tit. j. l. quod in diẽ. de ſolut.
3 l. cùm tempus. de reg. iur.
4 l. ſtipulatio iſta. §. inter certam. s̄. eod.
5 l. acceptam. C. de vſur.
6 l. ij. §. tua & mea. mand.
7 arg. l. iij. §. Stichus annua. de ſtatlib.
8 arg. l. cùm prætor. de iudic.
9 arg. l. qui autẽ. §. ſed & ſi quis. de conſt. pec. l. diem functo. de off. aſſeſ.
10 l. ſi mandato. §. j. mandat. l. ſi Stichum. in fin. de nouat.
11 l. qui teſtamento. de teſta. c. j. de æta. & qua. lib. vj.
12 l. huiuſmodi. s̄. eod.
13 l. lecta. in fi. ſi cer. pet.
14 d. l. cùm tempus. d. §. inter certam.
15 Inſt. quib. mod. tol. oblig. in princ.
† in quã, aliàs.
16 l. ſeruus ſi heredi. in fin. de ſtatulib. l. qui decem. §. idem reſponſum. de ſolut. Bar. l. prætor. §. ſi quis paratus. de oper. no. nũt.
17 l. acceptam. C. de vſur.
18 l. promiſſor Stichi. §. j. de conſtit. pec. c. j. de eo, qui mit. in poſ.
19 gl. c. paſtoralis. in fi. de offic. ord.
20 Arg. gl. l. fin. in gl. mag. de in int. reſt.
21 l. ſicvt. §. non videtur. quib. mod. pig.
22 l. legata inutiliter. de leg. j. l. non omnis. ſi cert. pet.
23 l. ſi quis intentione. de iudic.
24 l. ſi quis rem. in fin. vbi Bart. de pign. act. Bart. l. ſi debitor. j. de ſol.
25 j. ea. l. §. cohæredes.
26 l. fin. s̄. de lege commiſ.
27 l. iij. §. idem Iulianus. de eo, quod cer. loc.

1 Bart. hîc pen. quæſt.
2 l. quòd ſi Epheſi. in prin. de eo. quod cer.
3 l. continuus. §. cùm ita. j. eod.
4 l. ſtipulatio. §. alteri. s̄. eod.
5 l. fin. de præt. ſtipul.
6 l. iij. §. fin. de eo, quod cert. loc.
7 Bart. l. in illa. s̄. eod.
8 l. actor quod. C. de probat.
9 d. l. iij. §. fin.
10 l. ſi quando. C. vnde vi, l. ſemper. §. hoc interdicto. quod vi, aut clàm.
11 l. fin. §. j. ad l. Rhod. Doct. l. quod te. ſi cert. pet.
12 l. pẽ. de eo, quod cer. loc.
13 l. nemo carcerem. C. exact. tribut. lib. x.
14 l. qui reſtituere. de rei vend.
15 l. ſtipulationes non diuiduntur. s̄. eod.
16 l. fin. de pact. pig. vbi gl.
17 §. locationis. in authen. de alien. & emphyt.
18 gl. l. codicillis. §. inſtituto. de leg. ij.
19 l. eos. C. de vſur.
20 Arg. l. ſi fũdus. §. fin. de pig.
21 l. cùm precario. ff. de precar.
22 l. pignus. de pig.
23 l. qui habebat. de leg. iij.
24 l. neque pignus. de reg. iur.
25 l. item liberatur. quib. mo. pig.
26 l. cùm manu. in fi. de cõtrahẽ. empt. l. j. in fi. mand. l. j. §. ſi quis ſeruũ depoſ. l. naturalis. in fi. l. inſulã. de præſcrip. verb.
27 l. pẽ. C. de pact.
28 l. à Titio. in fi. s̄. eod.
29 d. l. à Titio. in fin. s̄. eod.
30 l. ij. in prin. ſi cert. pet.
31 l. j. C. de diſt. pig. c. j. de vſur.
32 l. cùm debitori. s̄. in quib. cau. pig. vbi Salic. & Fulg. Pract.: Papien. in act. hypoth. verb. relaxandum.

17 Bart. ſi creditor† ex pacto fructus fundi pignorati pro vſuris haberet, & debitor fundū luere fructibus nondum collectis, ſed propemodum maturis vellet, debere diuiſionem fructuum pro rata temporis fieri[1], vt ſicvt vſuræ ſecundum tempora debentur, ita etiam de fructibus, qui eis ſubrogati ſunt, iudicemus. quam ſentētiam omnes hîc probant.

¶ Callimachus[a] mutuam pecuniam nauticā accepit à Sticho ſeruo Seij in provincia Syria, ciuitate Beryto, vſq; Brētesium:

Addit Raph. eodem exemplo reſpondendum eſſe, cùm quis vendito fundo ius redimendi certo pretio ſibi reſeruauit: & deinde intra præfixa tempora eum fructibus plenum vult emere. debent enim pro rata computari fructus pendētes, ne aliàs in facultate iſtius ſit vbertatem, ſementémque maximam expectare, & damno dominum adficere[2]. Quam ſententiam & Socinus & Iaſon hîc probant, quia talis retrovenditio ex neceſsitate præcedentis pacti fit, ideóque domino ſuccurrendum eſt, ſicvt & in dote propter reſtitutionis neceſsitatem ſuccurritur[3]. Nec obſtat, quod lex ait, tali caſu habendam fructuū rationem, qui poſt oblationem percepti ſunt[4]. Reſpondeo, non explicari ibi, quemadmodum habenda ſit, ſed intelligi, vt perinde poſt oblationē iudicetur, ac ſi fundus retrò traditus fuiſſet eo modo quo debuit, putà computatis pro
18 rata fructibus. Extenditúrque † hæc concluſio
I. quibuſdam caſibus. In primis, vt idem in cenſu credamus, quem quis ſupra domum ſuam ſingulis annis in Martinalibus ſoluendum conſtituit, adiecto pacto, vt liberare ſe intra decēnium poſsit. quamvis enim vltimo anno aliquibus ante Martinalia menſibus obtulerit, eius tamen anni pro rata duntaxat temporis pēſionem pręſtare tenebitur, licet aliqui etiam integrum cenſum exoluendum putent[5]: quos Catullinus nō
II. probat, nec ego. Rurſus † procedit ea conclu-
19 ſio, etiam ſi eo tempore, quo venditus primùm fuit fundus, tātum fructuum, vel etiam ampliùs pendētium fuiſſet. illos enim emptor iure contractus ſui acquiſiuit[6], nec eorum ratio habenda eſt, vt amplius in contributionē huius ratæ partis veniant. nam & idem in beneficiario cliente
III. reſponſum eſt[7]. Hincq; conſequens eſt, vt † ſi
20 collectis fructibus poſt duos fortè mēſes fiat oblatio, in cōputationem non veniant fructus iam percepti, quos ſuos emptor ſtatim fecit, iuréque dominij acquiſiuit[8], ſed duntaxat rata hæc portio reſpectu fructuum ineatur, qui adhuc pendētes ſunt, vel iiſce duobus menſibus ſati procuratíq; ſunt. Quod tamen in contractu dotis nō eſt, in quo etiā fructuum perceptorum habetur cōputatio, vt ſecundum tempus, quo onera matrimonij maritus ſuſtinuit, lucretur fructus[9]: quod hîc Iaſon & Soc. tradiderunt, argumentū, quod Alexan. adverſus Raph. induxerat, ſic eleuantes.
IIII. Sed † quid in eo reſpondebimus, qui non iure
21 dominij, ſed vſusfructus hos fructus collegiſſet? verbi gratia, vendidi tibi vſumfructum talis fundi centum aureis[10], reſeruato iure quandocunque eodem pretio luendi? & Soc. videtur ſentire diuiſionem hanc ſecundum ratam hoc caſu fieri non debere, ſed omnia ad redimentem pertinere: quia fructuarius nihil ex fructibus percipit, ſi ante quàm colligantur, vſusfructus finiatur[11]. quod ſecus eſt in eo, qui iure proprio habeat, qualis beneficiarius cliens[12], vel qualis fiduciarius, qui reſtituere alteri grauatus eſt[13]. pro rata enim penſiones retinebit, quod Soci. ex facto reſpondit: vel qualis partiarius, qui ius ſocietatis in fructibus habet[14], vt Fede. Senen. cenſuit: quod & reſponſum in eo eſt, qui fundum ad vitam emerat, vt aliqui hîc tradunt. iis enim caſibus locus erit Raphaëlis ſententiæ, vt ſcilicet fructus
22 pro rata diuidantur. Sed† ego idem etiam in eo, qui vſumfructum emit, reſpondendum cenſeo, cùm vſusfructus hoc caſu facto redimentis finiatur, quod nocere emptori non debet[15]. nam & videmus, ſi fundus pecunia locatus ſit, quandocunque fructuarium ius penſionis pro rata petendæ tranſmittere[16], quod Alb. & Veteres cenſuerunt: tametſi ego & hanc deciſionem & ſuprà ſcriptum Socini Federicíque reſponſum nō
V. temerè approbauerim[17]. Sed † quomodo ini-
23 bitur huius ratæ computatio, an annum à die contractus ordiemur, an à iactis ſeminibus? & Soci. cenſuit à iactis ſeminibus, ſeu à tempore, quo curari cœpta ſunt[18]. Quæ ſententia propter variam ſeminum naturam ferè inextricabilis eſt, cùm alia alio menſe & ſerantur & proveniant. Ego eum, qui paciſcitur de fundo redimendo, non videri de fructibus intellexiſſe arbitror[19], & ideo non admitti ad redemptionem, niſi ſupra præſtitutum pretium etiam offerat, quanti meſsis in herba venum ire poſ-
24 ſit[20]. lex † enim ſolùm haberi fructuum rationem, qui poſt oblationem ex fundo provenerunt, ait[21], quaſi ſentiat, quicquid in fundo ante oblationem erat, ad dominum pertinere, illíque æſtimandum eſſe.

1 l. diuortio. & l. de diuiſione. ſol. mat.
2 Arg. l. ſed & ſi ideo. in fi. ſol. mat.
3 Bart. d. l. diuortio.
4 l. ij. C. de pact. int. empt.
5 Guid. Pap. quæſt. cclxxj. Cagnol. rep. d. l. ij.
6 l. Iulianus. §. ſi fructus. de act. ēpt. l. fin. verſic. itaque. de iure fiſci.
7 Bal. l. j. q. xiij. de rer. diuiſ. arg. l. fin. §. non ſolùm. quæ in fraud. cred.
8 l. Herennius. j. ſ. de vſur. gl. c. illo vos. de pig. verb. percepti.
9 l. interdum. l. fructus. ſol. mat.
10 l. vſusfructu. ſ. ſol. mat.
11 §. is verò ad. Inſt. de rer. diuiſ.
12 c. j. §. ius conſequenter. hîc fin. lex Cor.
13 Soc. conſ. xlij. in fin. iij. vol. arg. contrà d. l. Herennius
14 Fed. conſ. ix. ſi iſte.
15 arg. not. l. ij. C. de bon. mat. Bart. auth. idē. C. de bo. quæ lib.
16 l. ſi operas. de vſufr. Alb. l. defuncta. de vſufruct.
17 arg. d. l. Herennius. & d. §. ſi fructibus.
18 arg. d. §. ius conſequenter. & d. l. diuortio. §. non ſolùm.
19 l. inter ſtipulantem. §. ſi. & d. §. cùm fundum. l. ſi filiusfamilias. ſ. eo.
20 l. j. §. ſi heres præcepto. ad Trebel.
21 d. l. ij. C. de pact. inter emp.

1 *Summatio & Caſus §.*
2 *Dies conſtituit in mora.*
3 *Adiectio diei & pœnæ moram impurgabilem facit.*
4 *Interdum merces ex pecunia mutuata comparatæ tacitè obligantur danti mutuum.*
7 *Prædicta repeti poſſunt.*
8 *Nuntius diem ſolutionis prorogare nequit, miſſus recipiendæ pecuniæ gratia.*
13 *Viator profeſſione mercium excuſatur.*
17 *Mandati fines inſpiciendi.*

§. CALLIMACHVS[a]. ¶ Obligatio† nau- a
ticæ pecunię poſt moram debitoris quamvis ſe- 1
cuto naufragio perpetuatur, nec excuſatur mora nuntij conſenſu, qui arbitrium quocunque loco & tempore recipiendi non habebat. CASVS. Stichus ſeruus meus, quem calendario Beryti, quę ciuitas eſt Syriæ, præpoſueram, mutuauit mille aureos fœnoris traiectitij Callimacho, adiecta lege, vt intra ducentos dies ſibi hæc pecunia reſtitueretur, viſúmque eſt id tempus ſufficere à Beryto Brunduſium vſque (Græci Brenteſium, quaſi caput cerui, vocāt: in ora eſt Adriatici maris, ſeruátque hodie nomen.) & inde ad Berytum, itineri. Cæterùm quia nauticæ pecuniæ ea eſt conditio, vt periculo creditoris ſit[22], noluit Stichus, vt in hyemem vſq; tardaret reditum ſuum Callimachus, (quoniā, vt inquit F. Vegetius[23], ex die III. Iduum Nouembris vſque ad diem ſextum iduum Martij maria clauduntur, ídq; propter geminatam eo tempore maris ſæuitiam) ſed omnino mercibus naui intra idus Septēbris impoſitis Brunduſio ſolueret, vt apto naui-

22 l. j. l. fenerator. ſ. de nau. fœn.
23 lib. iiij. c. ix.

nauigationibus tempore reverti poſſet[1]. quod ſi fieri ab eo non potuiſſet, conventum eſt, vt pecunia Romæ ſolueretur, datúſque illi comes & nuntius Eros, qui eam pecuniam deferendam Romam procuraret: non fecit hoc Callimachus, ſed cùm non ante (ſic enim legēdum) Idus ſuprà ſcriptas enauigauerit, ſubmerſa naui ſe excuſabat, quòd Erotis ſententiam, qui ſecum poſt tēpus cōventum venerat, ſecutus eſſet: reſpondit Iuriſconſultus, tantum non licuiſſe Eroti, niſi probetur mandato domini prorogare eum ſolutionis tempus potuiſſe. confeſtim enim poſt idus Septembris actio illi quęſita eſt, qua Romæ ſoluere Callimachus tenebatur: eam adimere Eros conſenſu ſuo non potuit. Sed quæ potuit eſſe dubitandi ratio? & ſciendū, ſolitos Veteres, cùm traiectitiam pecuniam traderent, ſeruum aliquem cum debitore mittere, qui ſolutionem procuraret[2]: quo nomine Eros miſſus in caſu noſtro fuit. Cùm ergo eam pecuniam Eros non acceperit, videbatur creditorem ipſum ſerui factum præſtare debere, tanquam non per Callimachum, ſed per Erotem ſteterit[3]: ſicvt videmus conductorem equi, cui veterinarius comitem iumenti reducendi cauſa dedit, excuſari, ſi ob non adhibitam cuſtodiam periit animal, tanquam ipſi cuſtodi id imputetur[4]. Sed tamen aliud Scæuola reſpondit. dies enim Iduum Septembris inter-
2 pellauit Callimachum, in † moráque eum conſtituit[5], à qua non niſi per oblationem legitimè factam potuit liberari[6]: ideóq; ex culpa ſua Callimachus tenetur, non autem ob factum ſerui, qui noluerit accipere. Dixerit aliquis, cùm purgari mora potuerit, cur excuſari Callimachus ob caſum fortuitum, qui interim evenerit, non debet[7]? Reſpondeo, non potuiſſe in caſu no-
3 ſtro purgari moram. ſicvt † enim vbi dies & pœna obligationi adiicitur, nulla eſt moræ purgatio[8], ídque, vt ſuprà docui, propter vim conditionis, ſub qua pœna promitti conſueuit, ita in noſtro caſu, in quo dictum erat *Si intra idus non nauigauero, dabo ſtatim* Romam *expenſis meis perferendam pecuniam.* conditio enim evenit, quæ præciſè & ad vnguē ſeruari debet[9]. Qua ratione ſuprà quoque cenſui, quoties quis ſtipulationi ſubiiciat, ſi id ea die factum non ſit, quanti intererit, præſtiturum, non eſſe purgationi moræ locum. quod Imol. & Aret. hîc cenſuerunt, Beſutiúſque & Puteus ſuprà tradidere[10].

a SVB PIGNORIBVS ET HYPOTHECIS[a]. ¶ Niſi expreſsim hoc conveniſſet, non habuiſſet

1 l. vtique. de rei vend.
2 l. traiectitiæ. ſ. tit. j. l. nihil. in fi. ſ. de nau. fœn.
3 l. Seruius. eo. tit.
4 l. ſi, vt certo. §. ſi de me. ſ. cōmod. vbi gl. & Bart.
5 l. magnam. C. eo. tit.
6 l. interdum. §. fi. ſ. eo.
7 l. ſancimus. C. de fideiuſ.
8 d. l. traiectitiæ, d. l. magnam.
9 l. Thais. §. intra. de fid. lib.
10 l. ſtipulationes non. §. fin. ſ. eod. vbi dixi.

ídque creditū eſſe in omnes nauigij dies ducentos ſub pignoribus & hypothecis[a] mercibus à Beryto cōparatis, & Brenteſium perferendis, & quas Brenteſio empturus eſſet, & per nauem Beryto invecturus. convenítque inter eos vti cùm Callimachus Brenteſiū perveniſſet, inde intra idus Septembres, quæ tunc proximæ futuræ eſſent, aliis mercibus emptis, & in nauem miſsis, ipſe in Syriā per nauigiū proficiſcatur[b]. aut ſi intra diem ſuprà ſcriptam non reparaſſet merces, nec enauigaſſet de ea ciuitate, redderet vniuerſam continuò pecuniam, quaſi perfecto nauigio, & pręſtaret ſumptus omnes proſequentibus eam pecuniam, vti in vrbem Romā eam deportarent: eáque ſic rectè dari fieri fide roganti Sticho ſeruo Lucij Titij promiſit Callimachus, & cùm ante† idus ſuprà ſcriptas ſecundū conventionem mercibus in nauem impoſitis, cùm Erote conſeruo Stichi, quaſi in provinciam

ius pignoris creditor: quia merces ex pecunia mutuò accepta comparatæ, non cēſentur tacita hypotheca creditori mutuum dāti obligatæ. vnde in illis nō præferretur cęteris creditoribus[11], niſi† tamen minor XXV. annis eſſet, qui mutua-
4 uit. huic enim lex magis ſuccurrit[12]. Excipit illum quoque caſum Accur. cùm quis nominatim emendarū mercium cauſa pecunias credit. videtur enim tacitam hypothecā in mercibus acquirere[13]: quę ſententia in eo, qui militiæ emendę cauſa mutuum dedit, vera eſt[14]. Idémq;, ſi ab argentario ſit data pecunia: qđ ius ſpecialiter Iuſtinianus eis conceſsit[15], vt appareat regulariter ſecus eſſe. Solū ergo, qui in merces emendas mutuat, priuilegiū perſonale, vt aliqui tradiderūt, habebit[16], hypothecæ regulariter non habebit. hincq; apparet cōſultè egiſſe creditorē, qui voluit à Callimacho ſibi ſpeciali hypotheca in mercibus emendis caueri. hoc enim caſu potior eius eſt cauſa etiam adverſus creditores, qui tempore priores ſint[17]. Sed nunquid in generali mercium obligatione pręſentes duntaxat veniant, an etiā futuræ? & quia hîc mētio futurarum quoq; facta eſt, videretur aliàs de eis actum non cēſeri, quod Soc. hîc cenſuit: ſed Iaſ. contrá. nec enim firmum argumentū ex narratione facti hac in lege accipi poteſt[18], & temerè à regula recedendum nō eſt, quæ hypothecam ad futura bona producit[19]: & cùm obligatione generali etiam merces, cęterę̨que res promercales contineātur[20], vt receptior eſt ſententia, debent tam præſentia, quàm futura compræhendi. Ego † in caſu legis noſtræ So- 5
ci. opinionem poſſe defendi arbitror, vt obligatio hæc mercium ſtrictè accipiatur: quia† cùm na- 6
tura mercium ſit, vt promiſcuè alienentur, non videtur eis iniectum vinculum, quo impediri natura earum poſsit[21], niſi expreſsim id actū ſit, vel hypothecę verba ad vniuerſitatē referātur[22]. tunc enim nō impeditur earū alienatio, cùm alię ſubrogentur, quæ faciunt eandē vniuerſitatem videri[23]. Vnde conſequens eſt, vt alienatione reſpectu rerū alienatarū extinguatur hypotheca, & in ſubrogatis excitetur: nullis autē ſubrogatis ſecus eſſet: qua tamē in re propter varias Doctorum altercationes[24] ampliùs deliberandum eſt.
INDE PROFICISCATVR[b]. ¶ Id eſt, (in- b
quit Accur.) iter arripiat. cùm ergo hęc verba diſceſsionis tempus reſpiciant, non autem vię cōſummationem, ſatis fuit, ſi cœptum eſſet intra tāle tempus iter[25]: quicquid hîc diuinando Caſtrēſis tradiderit, quem Alex. Aret. Iaſ. improbant.

11 l. procuratoris. §. planè. §. ſed & ſi dedi. verſ. & ſi quid. de trib. l. quidam. de in rē verſ.
12 l. interdum. l. idémq;. qui pot. in pig.
13 gl. auth. quò iure. C. qui pot. Alex. l. ſi cùm dotem. in fi. ſol. mat.
14 l. ſi. cum auth. ſeq. C. de pignor.
15 l. in nouellā conſt. cxxxv.
† ſed cùm antè, aliàs: itē, cùm non antè, aliàs.
16 l. cùm quis. in gl. de priuil. credit. l. quamvis. vlt. C. de pig. in gl.
17 l. licet. C. qui pot. in pig.
18 gl. l. j. C. quan. non pet. part.
19 l. ſi. C. quæ res pig. oblig.
20 l. cùm tabernā. §. venditor. de pig. l. pediculis. §. item cùm quæreretur. §. Labeo. de aur. & arg.
21 arg. l. debitor. de pig. l. generali. §. vxori. de vſufruct. leg.
22 d. l. cùm tabernam. in princip.
23 l. proponebatur. de iudic.
24 Alex. l. ſi conſtante. ſol. matrim.
25 l. gl. & Bald. l. arboribus. §. Iulianus. de vſufruct.

a ITEM QVAERO [a]. ¶ Repetit hîc Scæuola decisionem suprà ſcriptam, vt eius rationem adducat, oſtendátq;, quibus caſibus ei locus nõ ſit.
7 videmus† enim plerunq; iam dicta repeti, vt eis aliquid addatur, nec tum id vitio tribuitur, ſed elegantiæ potiùs. Sanè hoc cõcludit Iuriſconſultus toto
8 in reſpõſo, vt† nuntius cauſa recipiendæ pecuniæ miſſus ſolutionis diẽ prorogare nequeat [1]. nec enim à mandati ſui forma recedere poteſt [2]. quod variis exemplis Iaſ. oſtendit.
9 Quæ† tamen cõcluſio declarationibus quibuſdã reſtringi poteſt.
I. Et in primis potuiſſet nuntius ſaltẽ indirectè diẽ prorogare, velvti ſi offerẽte Callimacho detrectaſſet accipere. per oblationem enim purgata eſſet Callimachi mora [3]. vnde perpetuari nequiuiſſet obligatio. Sic videmus & in ſacerdotibus, ædituiſque, qui expreſſim deteriorem eccleſiæ ſuę rem facere non poſſunt, tacitè, ſeu negligendo poſſunt [4]. Idem in curatore minoris, qui renũtiare exceptioni peremptoriæ non poteſt [5], & tamen tacitè, eam ſci-
II. licet non opponẽdo, adoleſcenti nocet [6]. Sed
10 † quid, ſi ipſemet Eros is fuiſſet, qui pecuniam ſuprà ſcripta lege Callimacho mutuaſſet, eúmq; ſecutus Brunduſium fuiſſet, an conſenſus eius excuſaret Callimachum? & putârim excuſari, ne moræ reus ille ſit, conſequentérque, ne videatur perpeptuata obligatio [7]. probabiliter enim credere Callimachus potuit facultatem prorogandi à domino ei conceſſam, qui & diem à principio ſtatuendi ius habuit. vnde excuſari debet [8].

†enauigauerit, aliàs.

1 gl. l. ij. verb. nundinandi. C. de exhib. reis.
2 l. diligẽter. mãd.
3 l. interdum. §. fi. ſ. eod. l. qui decem. in princ. verſic. idẽ reſpondit. de ſolut.
4 l. iubemus. C. de ſac. ſan. eccl. Fel. c. cùm acceſſiſſent. de conſt. in limit.
5 l. ſi quis delegauerit. de nouat.
6 Bal l. pactũ curatorũ. C. de pact.
7 l. ſi non ſortem. §. qui filio. de cõd. indeb. l. filiæ. ſ. de ſolut.
8 l. quod te. ſi cer. pet. l. iij. §. irritum. de iniuſt. rup. vbi Paul. Caſt.

III. Illud conſtat, licet Erotis conſenſus à mora non excuſauerit, potuiſſe tamen à cuſtodia excuſare: quod ſuprà in nuntiis tradidi, quibus cuſtodia equi à veterinario credita eſt [9]. Quod intelligendũ, ſi etiam tanquam cuſtodes miſſi ſint: ſecus ſi ad aliũ finem [10]. excuſarent tamẽ, vt ego arbitror, ne agi furti adverſus cõductorem poſſit, qui vltra conventũ à principio locũ animal duxiſſet [11]. à pœna enim criminali excuſat etiam
IIII. iniuſta ratio, dũ colore aliquo innitatur [12]. Sa-
11 nè & hoc traditum eſt, licere† publicano remittere ius vectigalis, ſolutionémq; nõ recipere, licet ipſe de ſuo indemnem fiſcum ſeruare teneatur [13]: & tamẽ publicanus exactioni publici imponitur, nõ autem donationi, ſeu remiſſioni [14]. Quæ ergo eſt ratio? & Bar. id inductum ait, quia publicanus videtur procurator in rem ſuam [15], cùm ipſe à fiſco conducit. quod & Imo. & Beſut. probant. Idem hoc procedere in publicano ait, quia non vni duntaxat ſolutioni recipiendę impoſitus eſt, ſed vniuerſali negotio. vnde videtur (vt Soci. & Iaſ. aiunt) mandatum liberę poteſtatis habere [16]. Nec nouum eſt, plus iuris illi eſſe, qui vniuerſaliter præfectus ſit, quàm qui actui particulari [17]. Ego† lege vectigalis onerari viato- 12
res exiſtimo, vt merces profiteãtur, publicanos verò, vt exigant [18]: quo fit, vt† facta pro- 13
feſſione ſit viator à commiſſi pœna tutus. quòd ſi publicanus non exegerit, ei imputatur, qui negligendo ipſe in culpa eſt, quę alteri obeſſe nõ debet [19]. quod Bal. Sal. Alex. Iaſ. tradiderũt. Supra autẽ vidimus, poſſe nuntium negligẽdo excuſationis anſam debitori præſtare. Enim- V.
verò & hîc tradit Iuriſconſultus ſuprà ſcripta non procedere, cùm hic nuntius arbitrium habet quocunque loco & tempore recipiendi. tunc† enim 14
prorogare ſolutionem poteſt, & in alium locum tranſferre. Quod intelligunt Doctores ex eo procedere, quia tali caſu videtur iſte procurator eſſe, non autẽ ſimplex nũtius. Vnde† ad ver- 15
ba mandati ſemper erit attẽdendum. quid enim, ſi nihil de loco, aut tempore dictum ſit, ſed generaliter data ſibi libera facultas circa actũ recipiẽ-
di? Poterit enim (inquit Bal. quẽ cæteri ſequuntur) etiã ſolutionem prorogare [20], vt idem poſſit VI.
liberę facultatis cõceſſio reſpectu certæ ſpeciei, quod in toto reſpectu generis [21]. Quid, ſi† huic 16
nuntio poteſtas tranſigendi conceſſa eſſet? poterit certè & tẽpus ſolutioni prorogare. quod Bal. alibi cenſuit [22]. Econtrario quoq; ſi verba mandati anguſtiora ſunt, ei nõ licebit, niſi quatenus eius fidei creditum ſit. Vnde ſi nõ ſuper loco aut tempore, ſed ſuper qualitate dũtaxat arbitrium habeat, de ea tantummodò arbitrabitur [23], quod hîc variis exemplis Doctores oſtendunt: & ſi nõ ſuper cauſa, ſed ipſa duntaxat cauſæ inſtantia ſit ei aliquid demandatum, non extendet ad cauſam manus [24], quod hîc ſubtiliter Bart. tradidit, & non ſemel à Recẽtioribus reſponſum eſt. ſem-
per† enim mandati fines diligenter ſunt inſpiciendi. qua de re alibi tractaui [25]. 17

9 d. l. ſi vt certo. §. ſi de me. Bar. l. j. §. quemadmodũ. de lib. ag.
10 gl. l. pe. ſ. vſuf. quemad caue.
11 §. furtum. verſic. aut ſi quis. Inſt. de oblig. quæ ex delic.
12 gl. l. j. ſ. de abig.
13 l. fi. §. pe. de publica.
14 l. contra. §. fi. de pact.
15 l. iuſiurandum, quod. §. procurator. de iureiur.
16 arg. l. mandati generali. de procur.
17 l. pe. ſi cert. pet. vbi not.
18 d. l. fin. §. diui quoque.
19 c. mora. de reg. iur. in vj.
20 l. procuratori, cui. de procur. vbi Bart.
21 l. ſi duo, de adm. tut. c. qui ad agendum. de procur. in vj.
22 Bal. rub. extra, de tranſact.
23 l. ſi in lege. in prin. loca. vbi Bar.
24 arg. l. Iocium. de ſolut. vbi Raph. Alex. conſil. xxij. in j. vol. Socin. hic.
25 l. tranſactionũ placitũ. C. de tranſact. vbi dixi.

Syriam perventurus enauigauit † : quæſitum eſt, naue ſubmerſa, cùm ſecũdum cautionem Callimachus merces Beryto perferendas in nauẽ miſiſſet eo tempore, quo iam pecuniam Brenteſij reddere Romæ perferendam deberet; an nihil proſit Erotis conſenſus, qui cum eo miſſus erat, cuique nihil amplius de pecunia ſuprà ſcripta poſt diem convẽtionis permiſſum vel mandatũ erat, quàm vt eam receptam Romam perferret; & nihilo minùs actione ex ſtipulatu Callimachus de pecunia domino Stichi teneatur. Reſpõdit, ſecundum ea quæ ꝓponerẽtur, teneri. Itẽ quæro [a], ſi Callimacho poſt diẽ ſuprà ſcriptã nauigãte Eros ſuprà ſcriptus ſeruus cõſenſerit, an actionẽ domino ſuo ſemel acquiſitam adimere potuerit. Reſpondit non potuiſſe: ſed fore exceptioni locum, ſi ſeruo arbitrium datum eſſet eam pecuniam quocunque tempore in quẽvis locum reddi.

1 *Ad factum agitur præſcriptis verbis.*
3 *Donatio hodie contractus nominatus.*
4 *Actionis præſcriptis verbis, in caſu textus effectus.*
9 *Non adiecta die purgatio moræ permiſſa.*
14 *Præviſio hominis tollit præviſionem legis.*
18 *Diuerſus reſpectus pœnæ & facti facit purgationi locũ.*
19 *Officium iudicis communicandum ſeruo.*
21 *Mutatio voluntatis quandoque conceſſa.*
31 *Donatio nondum acceptata non tranſmittitur.*
32 *Iure abſenti quæſito non admittitur revocatio.*
34 *Donationis revocatio quandoque denegatur hæredi.*

§. FLA-

L. 122. Qui Romæ. †. Flauius Hermes.

¶ Flauius Hermes [a] hominem Stichũ manumiſſionis cauſa donauit, & ita de eo ſtipulatus eſt, SI HOMO STICHVS DE QVO AGITVR, QVEM HAC DIE TIBI DONATIONIS CAVSA MANVMISSIONISQVE DEDI, À TE HÆREDÉQVE TVO MANVMISSVS, VINDICTÁQVE LIBERATVS NON ERIT: QVOD DOLO MALO MEO NON FIAT, POENÆ NOMINE QVINQVAGINTA DARI STIPVLATVS EST FLAVIVS HERMES, SPOPONDIT CLAVDIVS: quæro, an Flauius Hermes Claudium de libertate Stichi convenire poteſt. Reſpondit nihil proponi, cur non poteſt [b]. Item quæro, an ſi Flauij Hermetis hæres à Claudij hærede pœnam ſuprà ſcriptam petere voluerit: Claudij hæres libertatem Sticho præſtare poſſit vt pœna liberetur. Reſpondit poſſe [c].

a §. FLAVIVS HERMES [a]. ¶ Propoſita facti ſpecie, Iuriſcõſultus tres quęſtiones explicat, quas ſigillatim & nos tractabimus.
b RESPONDI NIHIL PROPONI, CVR NON POSSIT [b]. ¶ Donator ergo ſerui, qui ex cauſa manumiſſionis dedit, agere poteſt, vt manumittatur. Sed qua actione? & in themate propoſito non eſt credendum ex ſtipulatu agi poſſe, quia ſtipulatio ſolam pœnam reſpicit: ſequitur ergo,
1 vt† ad ipſum factũ agatur præſcriptis verbis. cùm enim cauſa donationis fuerit manumiſſio, perinde eſt, ac ſi pactum manumittendi expreſſim donationi acceſſiſſet [1]. Vnde cõfirmari rei traditione debuit, quo caſu actio Pręſcriptis verbis, competit [2]. nam & videtur illa ſpecies contractus hæc eſſe, cùm do, vt facias. vnde ſi, poſtquam dedi, non facias, præſcriptis ver-
2 bis agetur [3]. Sed† cur non etiam condictione ex lege agitur [4], quæ in donationis contractu à Iuſtiniano conceſſa eſt? videtur enim id pactum manumittendi donationi inſertum contractus ipſius cohærentia veſtiri, ideóque agi actione ex contractu poſſe [5]. nec enim dubium eſt, hodie
3 † donationis contractum nominatum eſſe [6], ideóque veſtiendo pacto ſufficere. Sed ego pacta, quæ contractibus ſtricti iuris inſunt, non veſtiri aliàs cenſui. Doctores tamen aliter videntur ſentire, ideóque reſpondendum eſt, id pactum manumiſſionis efficere, vt contractus iſte donatio ob cauſam cenſeatur, quam conſtat cõtractum nominatum non eſſe [7]. vnde in ea pœnitentiæ & cõſequenter condictioni locus eſt [8],
4 quod hîc latiùs Iaſon proſequitur. Sed† ad quid hæc præſcriptis verbis actio in noſtro caſu competet? & Paul. Aret. Soci. Iaſónque ea actione præciſè compelli promiſſorem aiunt, vt manumittat, híncque adnotant caſum, quo quis præciſè compelli ad factum poteſt [9]. aliàs enim inanis eſſet hæc Iuriſconſulti dubitatio. Meritò ergo dicemus compelli hac actione promiſſorem,
5 vt omnino manumittat. Sed† tamen nouum eſt & inauditum, vt præſcriptis verbis actio ad aliud, quàm ad id, quod intereſt, competat [10]: imò quibus caſibus obligationes præciſè ſunt, quales dationum, tamen per hanc actionem efficiuntur non præciſè [11]: meritóque Alexander cenſuit, nec fauore quidem libertatis præciſè promiſſorem hunc teneri, niſi cùm probabilis eſſet ſtipulatoris affectio, vt quia filius ſuus naturalis, vel frater eſſet is, qui manumitti de-
6 buit [12]. aliàs† enim, ſi promiſſor manumittere nolit, cogetur, quod accepit, reſtituere, vt Vlpiani reſponſo ſatis probatur [13], tametſi Socinus & Iaſon non ſat bona ratione tergiuerſentur. Quod† ergo lex noſtra ait, poſſe Claudium 7
de libertate Stichi conveniri, ſic intelligetur, vt compellatur promiſſor liberare, vel ſeruum reſtituere, quem deinde Hermes manumittat. Sed quomodo poteſt Claudius de libertate conveniri, cùm ſtipulatio pœnalis cõtractui adiecta ſit, quæ præcedentem obligationem nouare debuit [14]? & Bartolus non nouari hîc ait, quia obligatio pręcedens ex oneroſa cauſa erat. dedit enim rem ſuam, id eſt ſeruum, Hermes, quem manumitti voluit. vnde ſi non manumitteretur, damnum incurreret, meritò nõ debet videri à prima obligatione receſſiſſe. Sed ego ſuprà oſtendi diſtinctionem Bartoli, inter lucratiuum oneroſúmve titulum veram non eſſe [15]. Addit Beſut. in caſu noſtro non videri oneroſam cauſam præceſſiſſe, cùm pœnitentiæ ſit locus [16]: cui Iaſon reclamat [17]: ſed (vt proverbio dicitur) hic mulget hircum, at ille ſupponit cribrum [18]. Aretinus non nouari primam obligationem ait, quia nondum Claudius moram fecerat: ſed certè cùm lex dubitet, an omiſſa pœnali poſſit ex prima cauſa agi, ſatis oſtenditur moram commiſſam, cùm aliàs fruſtrà de pœna tractaremus [19]: Iaſon ſpeciale id fauore libertatis eſſe, quod Ray. & aliqui Veteres cenſuerunt. Ego ſuprà loco ſuo oſtẽdi, regulariter ſtipulatione pœnali non nouari pręcedentem obligationem [20]: non repeto ampliùs.
RESPONDI, POSSE [c]. ¶ Purgare† ergo c 8
moram poterit promiſſor, & evitare pœnam.
cùm† enim dies non ſit adiecta, licita moræ pur- 9
gatio eſt [21]: cùm ſecus ſit, ſi dies quoque adeſſet [22]. debet enim conditio ſpecialiter & in forma ſua adimpleri [23], quod ſuo loco docui. Sed videretur in caſu quoque noſtro diem adiectam cenſeri, ſaltem† vt ex diui Marci conſtitutione 10
libertas intra duos menſes repræſentetur [24]. Reſpondent Doctores, id verum eſſe, quando de effectu duntaxat cogitatum eſt. tunc enim conſtitutioni eſt locùs [25], quod & in dubio exiſtimandum eſt [26]: at in caſu noſtro non de ſolo effectu, ſed etiam forma, ſeu modo dandæ libertatis actum erat, nempe vt is vindicta liber fieret: quo caſu conſtitutioni ſuprà ſcriptæ locus non eſt: & ideo non poteſt videri diem obligationi huic adiectam eſſe, idcircóque moram impediri, ſicque communiter receptum eſt. Nec dubito

1 Bar. l. ſi ſtipulatus. §. ſi ex duobus. de fideiuſ. l. quibus diebus. §. Termillius. ver. quid ſi fiat per nomina. de cõd. & demonſt.
2 l. legẽ. C. de pact.
3 l. naturalis. §. j. de præſcrip. verb.
4 l. ſi quis argentum. C. de donat.
5 l. in bonæ fidei. C. de pac.
6 Doct. l. fi. ſ. de cond. ob cauſ.
7 Bart. l. ij. C. de cond. ob cauſ.
8 l. ij. ſ. de ſer. export. l. Ariſto. verſ. denique. de donat.
9 contra regul. l. ſtipulationes non. verſ. Celſus.
10 l. cùm mora. C. de tranſact.
11 l. naturalis. §. j. de præſc.
12 l. cùm ſeruus. mand.
13 l. ſi pecuniam. verſ. planè. de cõd. cauſ. dot.
14 l. obligationũ ferè. §. fin. ſ. tit. j.
15 d. l. ita ſtipulatus. in fi. ſ. eo.
16 d. l. ij. de ſer. export.
17 arg. l. quæſitũ. eod. tit.
18 Alex. conſil. cxxxv. in v.
19 l. magnam. C. eod.
20 d. l. ita ſtipulatus. in fin.
21 l. j. §. itẽ ſi ita. ad l. Falcid.
22 l. magnam. C. eo. l. traiectitiæ. ſ. tit. j.
23 l. Thais. §. intra. de fid. lib.
24 l. fin. ſ. qui ſine manu.
25 l. ſi mancipia. eod. tit.
26 l. ſi venditor. de ſer. export.

Item quæro, an ſi Flauij Hermetis hæres cum Claudij hærede ex cauſa ſuprà ſcripta nolit agere, an nihilo minùs Sticho libertas ex conventione, quę fuit inter Hermetem & Claudium, vt ſtipulatione ſuprà ſcriptà oſtenditur, ab hærede Claudij præſtari debeat. Reſpondit, debere[a].

ego, quin hæc tempore Scæuolæ huius legis au-
ctoris vera eſſent, cùm tunc plurimum referret,
an vindicta quis manumiſſus eſſet. efficiebatur
enim ciuis Romanus, vt Inſtitutionum lib. I.[1]
Caius ſcripſit, & ex ingratitudine in ſeruitutem
revocari non pote-
rat, quod Corn. Ta-
citus lib. XIII. ſcri-
pſit: at hodie cùm
lege Iuſtiniani ſub-
latæ ſint hæ liber-
tatum differentię[2],
non videtur quic-
quã referre, an vin-
dicta manumiſſus
quis ſit: & ideo e-
tiam tali caſu locum eſſe conſtitutioni, ne aliàs
horum conditio ſit deterior, quæ melior eſſe
conſueuerat, ídque Angel. & Alberic. diſertè
11 cenſuerunt. Quid † ergo, an correctum hodie
hoc reſponſum credemus? & fortè non abſurdè
quis crediderit, tanquam conniuenter à Tribu-
niano & Collegis omiſſum. nec enim veriſimi-
le eſt, hodie ad hanc formam attendi, quæ nul-
12 lius eſt effectus[3]. Sed † tamen (vt legum corre-
ctionem evitemus) reſpõderi aliter poteſt, nem-
pe diem bimeſtrem obligationi partis adiectam
non eſſe, ſed à lege ſola præter contrahentium
mentem inductam. Vnde pœnalis ſtipulatio,
quæ conditionem habet, ad hanc diem non re-
fertur: ideóque moræ purgationem non impe-
dit[4]. Secus, ſi dies à lege ſecundum veriſimilem
partiũ voluntatem inducta eſſet[5]: vel non ſolùm
dies, ſed etiam pœna à lege eſſet[6]. qua de re ali-
I. bi. Doctores † tamen, vt Iacobus, Dinus, Bar-
13 tolus, cæteri, receptiſsima ſententia exiſtima-
runt, nec hodie quidem locum eſſe ſuprà ſcri-
ptæ conſtitutioni, cùm actum eſt vindicta quem
manumitti. non enim lex formam, de qua à cõ-
14 trahentibus actum ſit, ſupplet. Vnde † apparet
proviſione hominis legis proviſionem ſummo-
ueri[7], etiam ſi humana proviſio invtilem for-
15 mam inducat: & † correcta lege veteri, non cen-
ſeri eum contractum corrigi, qui eius imitatio-
16 ne conceptus ſit[8]: itémque † extenſionem, quam
paſsiuam vocant, quæ vigore æquiparationis à
lege facta inducitur, locum in diſpoſitione ho-
minis non habere, ſed ſolùm in legibus proce-
II. dere[9]. Hinc infertur, vt † quamvis alibi lex
17 dicat, non manumiſſo ſeruo pœnam non com-
mitti, quia lex factum manumittere debentis
ſupplet[10], hoc tamen in reſponſo aliud ſit.
committitur enim (vt hîc dicitur) pœna, quia
lex non ſupplet propter formam, quam obſer-
III. uari à partibus actum eſt. Rurſus infertur, vt
18 hinc probari poſsit, purgationi † moræ locum
eſſe, quamvis pœna ad ſtipulatoris vtilitatem
pertineat: factum verò principale alij proſit,
nempe ipſi ſeruo. Sed quid, ſi factum princi-
pale vtilitatem ſtipulatoris reſpiciat, pœna ve-
rò alium? verùm hæc quæſtio alibi pertractan-
da eſt[11].
a RESPONDIT, DEBERE[a]. ¶ Ex pacto igi
tur libertatis agere ſeruus poteſt ſtipulatore i-
pſo differente. Sicvt enim fauore liberalitatis
quæritur tertio vtilis actio[12], ita hoc caſu, quia
19 ſeruus actionis incapax eſt[13], non † debet offi-
cium iudicis vtiliter ei illud imploranti denega-
ri[14]. quod Raph. Paulúſq; tradiderunt. Sed nun-
quid nihilo minùs poterit deinde ſtipulator ad

1 titul. j.
2 l. j. C. de Lat. lib. tol. §. libertorum. Inſt. de libertin.
3 l. j. C. de nud. iur. Quir.
4 l. ſi cùm dies. §. fi. de arbit.
5 l. ij. C. de iur emph.
6 gl. c. licet canon. verb. priuatus. de elect. lib. vj.
7 l. cùm ex filio. §. j. de vulgar. Bald. l. fin. C ſi man. ita fu. alien. vbi Barb. in apoſt.
8 arg. c. à multis. de ætat. & qu. al.
9 l. ſi quis ſeruo. C. de fur. vbi Paul.
10 l. fin. C. ſi man. ita fuer.
11 l. j. in fin. ĩ. tit. ij. Bart. l. ſi inſulã. q. pen. ſ. eo.
12 l. iij. C. de don. quæ ſub. mod.
13 l. vix certis. de iudic.
14 l. fin. §. illo. C. de neceſſ. ſer. hæred. l. ſeruos. in fin. de ali. & cib. leg.

pœnam agere? & non videretur: quia non debet
& factum principale exigi, & pœna præſtari[15];
ideóque fuerunt, qui crederent ſtipulatorẽ præ-
ferendum, vt Paul. & Alex. quæ ſententia verba
legis noſtræ aliquatenus reſtringit. Vnde verior
videtur Rapha. in-
terpretatio, qui ei-
dem & factũ & pœ-
nã pręſtari nõ debe
re fatetur, ſed diuer
ſis perſonis poſſe,
tanquam id factum
ſit, vt pœna contem
ptum vlciſcatur[16].
Vnde conſequens
eſt hîc probari, pur-
gationi † moræ locum eſſe, quamvis pœna ſimul 20
cum principali peti poſſet. quod Bartolus[17] cen
ſuit, & Iaſon hîc diſertè tradidit, quos & ego ſe-
quor. Sed an, quod hîc dicitur, negligente hæ-
rede Flauij poſſe ſeruum admitti, habeat locum
etiam, ſi hæres revocet illam conceſsionem? &
conſtat Flauium quidem ipſum pœnitere[18], hæ-
redi verò id iuris non eſſe[19]. Qua † tamen in re I.
diſtinguendi ſunt aliqui caſus. Primus, cùm 21
ante tempus manumiſsioni præſtitutum vendi-
tor mutat ſententiam, illúdque onus emptori
remittit. & tunc certum eſt libertatem ſeruo nõ
competere[20]. cùm † enim ſeruus non ſit capax 22
actionis, nec officium iudicis ante diem conce-
datur[21], meritò licita eſt pœnitentia, cùm nul-
lum ei ius interim ſit quæſitum. Doctores ta-
men aliam rationem comminiſcuntur[22], nem-
pe quia habita contractus ad pactum relatione
reſultet contractus innominatus, Do, vt facias:
in quo regulariter licita eſt pœnitentia[23]: quod
ego non probo, & aliàs latiùs diſputaui[24], cùm
tale pactum pars venditionis ſit, nec rectè poſ-
ſit contractus innominatus dici. aliàs ſequere-
tur, ſi ſtipulatione vallatum id eſſet, non poſſe
venditorem mutare ſententiam: quod nimis le-
gem reſtringit. Secundus eſt caſus, cùm em- II.
ptor non acquieſcit mutationi voluntatis, ſed
manumittit ſeruum, & poteſt hoc facere[25]: erít-
que is liber non ex conſtitutione, ſed emptoris
facto. Tertius, cùm † venditor non mutat, ſed III.
emptor ipſe negligit: & non eſt dubium, ex con- 23
ſtitutione fieri liberum[26], niſi de certo modo
manumiſsionis, putà vindicta, actum ſit, vt in
ſecundo reſponſo. Quartus, quando † ven- IIII.
ditor non mutauit, ſed eius hæres: & adhuc fie- 24
ri liberum lex ait[27]. Sed cur ſicvt venditoris,
ita & eius hæredis mutationem non attẽdimus?
nec enim debet differentia inter teſtatorem hæ-
redémque temerè conſtitui[28]. Et arbitror ſpe-
cialiter id inductum fauore libertatis, ne muta-
re voluntatem hęres poſsit, ſicvt & re dotis cau-
ſa alicui tradita ante ſecutas nuptias licet mihi
mutare voluntatẽ, vt Caſtr. Pont. aliíque tradi-
derunt[29]: & tamen hæredi meo non licet, íd-
que ſpeciali dotium fauore[30]. Quod † & in do- 25
natione, quæ poſt donatarij mortem eccleſiæ
facta ſit, Bartolus hîc cenſuit, & verum eſt fauo-
re (vt ego arbitror) eccleſiæ. color autem huius
fauoris ex eo quæritur, quòd is, qui ei dari pa-
ctus eſt, videtur conditionem propter naturam
rei adiecisse, *Si volucro*: quæ moriente eo evenit,
nec ad hæredem trãſmittitur[31]. Quintus, quan V.
do † ſeruo huiuſmodi lege vẽdito vterq;, tam em 26
ptor, quàm venditor, abſq; hærede decedit: &
hoc

15 l. apud. §. Labeo. de doli excep.
16 l. ſi quis rem. de arbit.
17 Bart. d. l. ſi inſulam. q. ij. in fin.
18 l. iij. ſ. de ſer. export.
19 l. iij. qui ſine manumiſſ. l. j. C. ſi mãc. ita fuer. alie.
20 d. l. iij. & l. ſ. C. ſi mancip. ita fuer.
21 l. ſi filium. vaſic. & ſine. de bon. liber. Bal. l. vnica, C. vt act. ab hæred.
22 Imol. Aret. Soc. Iaſ.
23 l. ſi pecuniã. de cond. cauſ. dat.
24 in l. j. §. bonæ fidei. C. de pactis.
25 l. quæſitum. de ſer. export.
26 l. ſi. ſ. qui ſine manumiſſ. l. iij. C. ſi manc. ita fue. alie.
27 d. l. iij.
28 l. hæredem. de reg. iur. l. ſed interim. § ſi vxor. j. de donat. inter vir. & vxor.
29 Paul. & Rom. d. l. ſi pecuniã. Iaſ. l. iij. §. j. eod. tit.
30 l. ſi ego. §. j. de iure dot. Bart. l. ij. §. ſi pecuniam. de donat.
31 l. centeſimis. §. fin. ſ. vbi dixi.

L. 122. Qui Romæ. §. Flauius Hermes.

hoc caſu extat Pauli reſpõſum ſeruo libertatem
ex conſtitutione competere[1]. Videbatur autem
contrarium dicendum, tanquàm iſtud pactum
propter revocationis facultatẽ vltimæ volũtati
æquiparetur. conſtat autem non adita hęredita-
te vltimam quamq; voluntatem deficere, ſiue te
ſtamento, ſiuę codicillis ſcripta ſit[2]. Sed tamẽ a-
liud Iuriſconſulto viſum eſt, tanquã iſtud pactũ
magis contractui accedat. Vnde † & videmus idẽ
27 in donatione cauſa mortis eſſe, quæ ſuſtinetur,
etiam ſi nemo adierit hæreditatem[3]. Sed quæ eſt
ratio, vt hæc mutatio non attendatur? & aiunt
hanc eſſe, quia cùm nemo ſit hæres, nõ ſupereſt,
VI. cuius interſit libertatẽ impedire. Quid † ergo,
28 ſi ſuperſit, vt quia ſolus emptor abſq; hęrede de-
ceſſerit: venditor verò, qui voluntatẽ mutauit, ſu
perſit? & videretur ſecundum ſuprà ſcripta non
eſſe conſtitutioni locũ. Ego tamen cõtrà ſentio,
quia Iuriſconſultus ſimpliciter ait, nihilo minùs
libertatem cõpetere. Quod fauore quodam in-
troductũ eſt, tanquã præſumat lex, ſi emptor vi-
xiſſet, vel extaret hæres, fore vt illi non acqui-
eſcerent mutationi venditoris, & nihilo minùs
manumitterent[4]: & ideo factum præſumptum
partiũ ſupplet conſtitutio[5]. aliàs enim nimis re-
29 ſtringeretur reſponſum Pauli. Sed † quid in do-
natione cauſa mortis reſpondebimus, an ſi pœ-
nitentia donatoris revocata ſit, nihilo minùs va-
lebit eo abſq; hęrede defuncto? & Angelus[6] exi-
ſtimauit valere[7]. ſed alij contrà. Aut enim dona
tio illa traditione quoq; confirmata eſt, & tutus
erit donatarius nõ titulo ſuo, ſed quia vendicãs
nõ poterit ius aliquod probare[8]. cùm enim mor
tuus ſit donator abſque hærede, iam actoris ni-
hil intereſt, cùm hæres non ſit. Aut ſtipulatione
duntaxat[9], vel etiã pacto nudo, quod hodie ſuf-
ficit[10], celebrata eſt, & exceptione revocationis
ſubmouebitur, cùm poſsit quilibet ſe iure tertij
defendere, quod excluſiuũ ipſo iure actoris ſit[11].
VII. Septimus caſus, quid iuris in alia materia ſit?
30 Pone: donaui † fundum Titio, vt poſt eius mortẽ
eſſet eccleſiæ, an potero mutare ſententiã, & Ti-
tio pactum remittere? & Bar. concludit me poſ-
ſe, vt ſicvt ante eventum diei poſſum impedire,
ne ſeruo pacta libertas detur[12], cui alioquin of-
ficium iudicis cõpetiiſſet, ita & hoc caſu actionẽ
vtilem impedire, quæ aliàs eccleſiæ poſt mor-
tem Titij competiiſſet[13]. Quæ ſententia certiſ-
ſima eſt, cùm de contractu innominato agitur,
vt quia relatione pacti ad contractum reſultet ea
ſpecies, quæ, Do, vt facias, appellatur. in ea enim
conſtat locum eſſe pœnitentiæ, etiam ſi de impe
dienda re fauorabili agatur, putà libertate[14]. E-
go tamen veram eſſe arbitror, etiam ſi cõtractus
innominatus non ſit celebratus, ſed pactum ſti-
pulatione vallatum. & ita cenſuiſſe Bart. credo.
ſemper enim ante ius facto meo tibi quæſitum
31 licet mihi ſententiã mutare. Vnde † ſi tibi abſenti
donauero, ante quàm acceptes, poſſum revoca-
re[15]: & ſi ante acceptationem ſis mortuus, dona-
tio eſt nulla, nec ad hæredes tranſmittitur, quod
Caſtr. & Deci. ex facto reſponderunt[16], quia cõ-
tractus ante quàm per cõſenſum vtriuſq; partis
abſoluti ſint, dicuntur facti eſſe, & ad hæredes
non tranſeunt, & ad libitum revocari poſſunt[17],
& quoties lex concedit abſenti ſtipulationem
factam valere, vel abſenti acquiri poſſe, ſemper
intelligitur, ſi ille acceptauerit: & ideo ante rati
habitionem ius nullum ei quęritur[18]. Meritò er-
go revocari poteſt, niſi tamen ratihabitio ſequa-

1 l. j. qui ſine manumiſſ. j. reſpon.
2 l. ij. ſ. de fideicom. lib.
3 l. poſt legatum. §. pen. de his, quib. vt indig. gl. l. filiæ. fam. ercisc.
4 d. l. quæſitum.
5 d. l. j. reſponſo. ij.
6 d. reſponſi argumento.
7 d. l. j.
8 l. fin. C. de rei vindic.
9 l. ſenatus. in fin. de don. cau. mort.
10 gl. l. cùm pater. §. Mæuio. de leg. ij.
11 Bar. l. ij. de except. rei iud.
12 d. l. iij. d. l. fin.
13 l. quoties. C. de donat. quæ ſub modo.
14 l. Ariſto. de donat.
15 l. abſenti. de donat. vbi Barto. l. ſi pater filio. de manumiſſ. vind. c. ſi tibi. de præb. in vj.
16 Dec. l. contractus. de regul. iur.
17 l. fin. de lega. l. non ſolùm. §. morte. de op. noui nũt. vbi dixi.
18 l. ea, quæ ciuiliter. de acquir. rer. dom. Bart. l. frater à fratre. de cond. indeb.

tur, iiſce caſibus, quibus retrotrahi eam receptũ
ſit. quod infrà videbimus. Quid † ergo, ſi iam ius
abſenti quæſitum ſit? & tunc fatentur Doc. non
eſſe licitam revocationẽ. Vnde ſi iam conditio
evenisset, vt quia Titius eſſet mortuus, quãdo e- 32
go mutaui ſententiã, fruſtrà mutaſſem, quia ſta- I.
tim auctoritate legis translatũ in eccleſiam eſſet
dominiũ[19]: quod alio quoq; ſimili caſu frequen-
tiſsimè traditũ eſt[20]. Idem quoque proditum II.
eſt, ſi tempore donationis aliquis notarius pro
eccleſia ſtipulatus eſſet. facto enim notarij ius ec
cleſię quęſitum eſt, quod ea inuita auferri illi ne-
quit[21]. Et quod de notario dicitur, idẽ & de quo
cunq; alio, cùm † eccleſiæ poſsit quilibet ſtipula- 33
ri[22]. Fortiùs ego ſentio, ſi primus donatarius III.
promiſerit ipſe ſe daturum ſecundo donatario,
qualiſcunq; ſit: ſeu eccleſia, ſeu priuatus, videri
hac in re gerere negotium vtiliter, & ideo quan-
docunque ratum haberi id à ſecundo donatario
poſſe[23], trahetúrque retro huiuſmodi ratihabi-
tio, ac ſi ante revocationem donatoris facta eſ-
ſet[24]. Quapropter lex ait, etiam ſi ſecundus do-
natarius priùs deceſsiſſet, quàm dies veniſſet,
ius illud in hæredem tranſmittere[25]. Vnde in-
dicatur ab ipſo vſque principio quæſitum fuiſſe
illi ius, quod adimi non poſsit: quia videtur pri-
mus donatarius negotia geſsiſſe, cùm ſe illi re-
ſtituturum promiſit, ſtatímque orta eſt actio:
quia dies eius natiuitatem (vt ſuprà vidimus)
non impedit[26]. Vnde conſequens eſt, vt ſenten-
tia Bart. neceſſariò reſtringatur, quando Titius
ipſe nihil nomine eccleſię feciſſet. Conſtat enim
donationem etiam eccleſiæ factam non tenere,
niſi aliquis nomine eccleſiæ eã acceptauerit[27].
Nec multi ego Bald. Nouelli quorundámq; ad-
vocatorum conſultationes facio, qui non obſtã-
te notarij ſtipulatione locum eſſe revocationi
crediderunt: quorum ſententẽtiam Soc. & Iaſ.
improbant, plus tamen, quàm expediat, Bar. de-
ciſionem reſtringentes, nempe vt eo ſolùm ca-
ſu procedat, quo pactum illud ſola contractus
innominati ſpecie ſuſtineretur: quam traditio-
nem ſuprà non ſum ſecutus. Enimverò & huc IIII.
pertinet, quod alibi traditum eſt, ſi quis fundum
emphyteuticũ, vel fiduciarium ſibi & poſt mor-
tem ſuam filiis ſuis ſtipuletur, non poſſe muta-
tione voluntatis deteriorem filiorũ conditionẽ
facere[28], quibus cõfeſtim & ipſo iure ex ſtipu-
latione paterna ius eſt quæſitum[29]: quod ex fa-
cto Alex. reſpondit[30]. Illud quoq; defendi po V.
teſt, ſi donationi adiecta ſit iuriſiurãdi religio, nõ
permittendam revocationem, tãquam promiſ-
ſio ſit principaliter facta Deo[31], qui vbique eſt
præſens: & ideo ius in conſequentiam ſtatim
ſecundo donatario quęſitum ſit[32]. qua tamen in
re amplius deliberãdum eſt[33]. Sed quid, ſi Ti- VI.
tius conſentire mutationi nolit, & donatori ipſi
eccleſiã malit præferre? & Bar. videtur ſentire ſo
lius donatoris voluntatẽ mutationi ſufficere[34].
quod certũ eſſe arbitror, vt eccleſia eius pacti iu-
re excludatur. Non tamẽ ideo videtur ius ad do
nantem reverti, ſed potiùs primi donatarij eſſe,
qui ſi velit, poterit ſuo ipſe contractu eccleſiæ da
re[35]. Sed tamen ſatius eſt ad verba cõtractus ad-
vertere, àn Titio perpetuum ius ſalua pactione
datum ſit, an temporarium[36]. Cui rei conſe- VII.
quens eſt, quod Soc. ait, vt ſi pactio hæc in fauo-
rem primi donatarij reſpiceret, nõ poſſet eo in-
uito revocari[37]: quia includitur in prima dona-
tione, quam conſtat eſſe irrevocabilem[38]. Et VIII.

19 l. fin. C. de ſacroſ. eccl.
20 l. in inſulam. §. fin. ſol. mat. vbi Doct.
21 l. cùm maritus. §. fin. de pac. dot. Bal. l. cùm à ſocero. C. de iur. dot.
22 l. j. §. j. de iuſtit. & iur. vbi Bal. j. q. lxx. quoties cordis. in gl.
23 l. iij. §. j. iud. ſol. vbi Alber.
24 l. ſi ego. de neg. geſt. vbi Ang. Dec. conſ. lviij.
25 d. l. quoties. in gl. fin. l. ſi ſine. §. ſi procuratori. ĩ. rem rat. hab.
26 l. centeſimis. in princip. ſ. eod.
27 gl. l. illud. C. de ſacroſ. eccleſ.
28 c. j. de ſucceſſ. feu. Bar. l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. de oper. liber. verſic. ſecundum dubium.
29 l. quodcunque. §. j. ſ. eo. Doct. l. apud Iulianum. §. ſi alicui. de leg. j.
30 in conſ. cuij. & ſeq. in iij.
31 glo. d. c. quoties cordis. j. q. vij.
32 Card. cle. j. §. fin. q. iiij. de iure.
33 Aret. cõſ. lxxiiij.
34 d. l. iij.
35 arg. d. l. quæſitum.
36 l. Ariſto. verſ. ſed ſuperiore de donat. & quod not. in l. iij. de alim. leg.
37 d. l. Ariſto. d. verſ. gl. d. l. iij.
38 l. perfectam. C. de donat. Doct. l. fi. ſ. de cõd. cau. dat

generaliter ſemper attendendum eſt, an ius iam quæſitum donatario ſit, vt tali caſu non habeat locum pœnitẽtia[1]: aliàs vera ſit Bar. opinio. Vnde ſi lege municipali ſit cautũ, vt alteri per alterum poſsit ipſo iure acquiri[2], non eſt dubitandũ ſuprà ſcriptæ opinioni nullum eſſe locum, cùm ius abſenti quæſitũ pro-
IX. ponatur. Qua ratione & in caſibus, quibus iure noſtro abſenti & ignoranti quæritur, non eſſet pœnitentiæ locus[3]. ius enim quæ-
X. ſitum auferri donatario nequit. Sed† nunquid,
34 ſicvt donatori permittitur revocatio, ita & hæredi eius? & ſi donatio facta ſit eccleſiæ, vt in quæſtione Bar. fuit, ſatis putârim hæredi hoc indulgendum non eſſe, vt quod fauore dotis lex inducit[4], quod item fauore libertatis[5], hoc nos ad piam quoq; cauſam protrahamus[6]. Quòd ſi priuato alicui facta proponatur, non putârim à regula recedendum[7], vt quod teſtatori licuit, id hæredi permittatur: quæ Bal. Pontaníq;, itémq; Torq. ſententia fuit: licet alij Recẽtiores cõtrá.

1 l. fin. de pact. l. poſt mortem. in fi. de contra tab. l. ſi conſtante. verſic. exceptis. vbi Bald. C. de dõ. ante nup. 2 Aret. conſ. cccc j. Angel. conſ. lxxiij. 3 l. certi condictio. §. ſi nũmos. ſi cert. pet. 4 d l. Seio §. j. 5 d. l. iij. 6 l. ſi vnus. C. de teſtam. vbi Iaſ. 7 d. l. hæredem. de reg. iur.

¶ Cohęredes[a] cùm prædia hæreditaria diuiſerant, vnum prædium commune reliquerunt ſub hoc pacto[b], vt ſi quis

1 *Pactum venditionis reſpicit alterius voluntatem: ciúſque rei ratio. 2.*
6 *Confeßio non acceptanti non prodeſt.*
8 *Quanta dilatio cohæredi, an emere velit, indulgenda.*
9 *Denuntians tutus eſt exceptione.*
11 *Pactum de prælatione cohæredis non indiget munitione ſtipulationis.*
15 *Pretio non expreſſo, præſtat cohæres id, quod alius of(fert.*
21 *Emphyteuta vna denuntiatione evitat pœnam.*
26 *Interpellans liber eſt à prohibitione,*

a §. COHAERES[a]. ¶ Pactum per† quod
1 Titius cohæredi vendere tenetur, intelligitur, dũ modò cohæres ipſe velit emere. vnde eo detrectante poteſt impunè etiam extero vẽdi. Sed
2 † quæ eſt ratio? & ſciendum, verbis pacti ſimpliciter non prohiberi, quin Titius alienare poſsit, licet in caſum alienationis præferre cohęredem teneatur, potuítq; ea fuiſſe pacti cauſa, quia fundus ille commodam diuiſionem non caperet, nolléntq; cohæredes exterum quenquã ſe rebus ſuis immiſcere. Cùm ergo ſimpliciter non ſit Titius alienare prohibitus, evadit pœnam, ſi cohęredibus denuntiat, oſtendátq; paratũ ſe eos pręferre. videntur enim illi detractando renuntiare pacto, quod eorum fauorẽ reſpiciebat[8], & quod tacitam conditionem habebat, ſi ipſi emere vo-
3 luiſſent. Quod† enim fauore cuiuſq; priuato inducitur, ita demũ locum habet, ſi ille velit[9]. Vn-
4 de† pactum legis commiſſoriæ intelligitur, ſi vẽditor voluërit[10]: & pactum caducitatis, ſi dominus voluërit[11], & quodlibet pactum pœnale, ſi ſtipulator malit pœnã eligere, quàm ad factum
5 agere[12]. Sic† & quoties præſumptio aliqua fauorem alicuius reſpicit, ita demum locum habet ſi eam alleget[13]. Quod & ad reſcripta principum producitur, vt ea illis tantũmodò proſint, qui illorum beneficio vti velint[14], niſi tamen ad ius publicum pertineant. Cùm ergo cohæredes nolint emere, debet ſalua eſſe Titio facultas de re ſua arbitratu ſuo diſponendi, nec cohęredes qui pactum ipſi ex parte ſua emptionem detrectando non exequuntur, quicquam alteri imputare poſſunt. ſicvt qui verba, ſeu confeſsionem adverſarij non acceptat, ex illis iuuare ſe non poteſt[15]. Qua ratione & vulgò aiunt, cõfeſsionem
6 † ei non prodeſſe, qui tacitè, vel expreſsè eam nõ acceptauerit[16]. Cohæredibus ergo nolentibus emere admittentur extranei, qui non ſimpliciter ab hoc iure excluſi ſunt, ſed poſt cohæredes ſunt. Nam & alibi videmus plurimum intereſſe, an lege municipij excludantur à maſculis fœminæ, & tunc, vt fœmina excludatur, ſatis eſt maſculum extare[17]: an verò maſculi fœminis dũtaxat præferantur, & tunc ſecus ſit[18]. Cùm† igitur cohæredes, qui a- 7
liàs præferẽtur, facto ſuo ſint excluſi, nihil impedit, quin extraneis alienari abſq; pœnæ metu po-
tuerit. Sed † quanto tẽpore expectandũ erit, an 8
cohæredes velint emere? & Raph. arbitrio iudicis cõſtituendã diẽ rectè cenſuit[19], qui ex ſimilitudine emphyteuſeos nõ debebit minus duorũ menſium tempore conſtituere[20], vt ſcilicet ſecũdum iuris regulas de ſimilibus ad ſimilia procedat. Qua ratione ſicvt lapſa die poteſt dominus nihilo minùs moram re integra purgare, & in meliorationibus emendis prælatione vti[21], ita & in noſtro caſu etiam poſt prȩſtitutam diem admittentur cohæredes, dum tamen adhuc Titius extraneo non vendiderit[22], ſicq́; res adhuc
ſit integra. Sed† an ipſo quoque iure tutus à pœ- 9
na is ſit, qui denuntiauit? & non videretur, quia lex duntaxat ait obſtituram doli exceptionem, idque Accurſ. ſentit: ſed cęteri contrá. cùm enim per cohæredem ſtet, quo minùs emat, ſibi imputare debet[23]. nam Titius in pœnam incidere nõ debet, niſi ſi moram fecerit[24], quæ proculdubio facta non eſt. Verba ergo legis noſtræ de intentionis ſolius, nudíque facti exceptione intelligentur[25]. Sed hanc interpretationem Aret. aliíque Recentiores à proprietate abeſſe fatentur, in eóque ipſi laborant, quemadmodum propriè verba legis accipiant: ſed tamen, quod dicitur,
procul à ſcopo. Ego† Accurſ. ſequor, quia verba 10
ſtipulationis pœnalis manifeſtè contra Titium concepta ſunt, & conditio *Si cohæredes emere voluerint*, ſolùm tacitè ineſt ex diſpoſitione legis, actúmque conditionalem non facit[26]. Meritò ergo ipſo iure pœna committitur, licet ex æquitate propter tacitam illam conditionem obſtet doli exceptio. Nec quicquam facit, quòd mora imputari huic venditori nequeat[27]: quia non incurritur pœna hoc caſu ob moram, ſed, vt rectè Iaſ. & Soc. aiunt, ob id, quia adverſus ſtipulationem factum ſit, id eſt extraneo venditum: tametſi ſcrupuloſiora hæc ſint, quàm vtiliora[28].

SVB HOC PACTO[b]. ¶ Pactum† ergo, quo b
in caſum alienationis cohæres præferri in em- 11
ptione debet, valet (vt hîc dicitur.) Quod generaliter verum eſſe Doctores exiſtimant in quocunque pacto, quo quis alteri non alienare promittit. valet enim, & in id, quod paciſcentis intereſt, agetur[29], vel ad pœnam, ſi pœna ſit ſubiecta, provt in caſu propoſito fuit, túncque non quærimus, an interſit[30]. Nec refert (inquit Alberic.) pactum id ſtipulatione vallatum ſit, an
ſimpliciter in cõtractu diuiſionis ſit appoſitum. cùm† enim diuiſio vicem emptionis obtineat[31], 12
itémque permutationis[32], vel cohærentia contractus, vel rei traditione veſtietur, & actionem pariet[33]: quod de eo, quod intereſt, accipiendum: pœnale enim pactum non veſtitur, quia le-
gem contractui non dat[34]. Quid, ſi† paciſcen- I.
tis non intereſt? & non eſt dubium iure aliena- 13
tionem

8 l. pe. C. de pact. Dec. conſ. xij. Caſt. cccxcv in ij. 9 l. ſi ſponſus. §. ſi quis rogatus. vbi Raph. de donat. inter vir. 10 l. ij. de leg. commiſ. Bal. l. fi. in fin. C. de revoc. donat. 11 l. j. ſi ad vend. vbi Bart. Iaſ. l. ij. C. de contra tab. 12 l. ſi quis à ſocio. pro ſoc. & l. cùm duobus. §. idem reſpondit. eod. tit. 13 l. ſi adulterium. §. idem Pollioni. de adul. vbi Bar. 14 l. vniuerſa. C de precib. Imp. offer. c. quidã. de renunt. 15 l. ſuus hæres. C. de repud. hæred. vbi Mod. 16 Cur. cõſ. lxxvij. 17 l. filiusfamilias. §. cùm quis. de leg. j. 18 l. ij. §. ſi ſint. ad Tertyl. Comenſ. d. §. cùm quis. infi. 19 l. j. in fi. de iure delib. c. de cauſis. de offic. deleg. 20 l. fin. C. de iur. emphyt. 21 Io. And. in Spec. §. nũc aliqua. ver. cj. l. ſicvt. §. ſi voluntate. quib. mod. pig. 22 arg. §. Seia ca. uit. l. mancipia. de opt. leg. 23 l. Celſus. de arbit. §. fi. 24 Bart. l. ita ſtipulatus. q. vj. ſ. eo. 25 gl. l. ij. de excep. l. qui ſe. de cond. cauſ. dat. 26 l. fin. C. de iur. emphy. iuncta d. l. j. ſi ag. vect. 27 d. l. Celſus. §. fin. Bart. d. quæſt. vj. 28 l. nihil intereſt. de reg. iur. 29 l. qui fundum. de contrah. emp. l. ſi ſterilis. §. ſi tibi. de act. emp. 30 l. ſtipulatio iſta. Habere. §. alteri. ſ. eod. 31 l. j. C. commu. vt iud. 32 l. ſi familiæ. C. famil. erciſcun. vbi l. 33 l. in bonæ fidei. C. de pact. 34 l. ſeruus ea lege. ſ. de ſer. export.

L. 122. Qui Romæ.

II. tionem fieri, nullámque actionem eſſe[1]. Quid, ſi interſit quidem, ſed velit dominus alienare, an omnimodo tali pacto impedietur, quo minùs quis[2] rem ſuam ſuo arbitratu diſtrahat? & non videtur id æquum: & ideo cenſuit Dinus argumento huius legis liberari dominum, ne in id, qđ intereſt, conveniatur, ſi obtulerit ſe adverſario venditurũ, vel rem, quam adverſarius communẽ habet, empturum. Finge: inter cohæredes familiam erciſcentes convẽtum eſt, ne extra familiam alienare liceat: non ſuſtinetur id pactum, niſi quia eorum interſit cõmunionem cum alio fortè rixoſo non habere. Si igitur offeram me vel empturum cohæredis rem, vel illi meam venditurum, æquum eſt non impediri me, quo minùs eo detrectante rem meam alienem[3]. Quæ ſententia hoc in caſu probabilis eſt, licet Doctores Dini exemplum in vltimis voluntatibus intelligentes, ab eo re-
III. cedant. qua de re infrà. Illud quoque proba-
14 bile eſt, non † valere id pactum non alienandi, ſi in perpetuum factum ſit, ſicvt nec prohibitio
IIII. diuiſionis tali caſu valet[4]. Sed & ſi promiſerit creditor ſe iure ſuo non vſurum, & pignus non venditurum, concedit tamen lex, vt poſt tres denuntiationes poſsit vendere[5], pactíque tali caſu executionem negligit. cuius rei ratio nõ ſat ex-
V. pedita eſt. Illud expeditiſsimũ, rem ipſam tali pacto non alligari, quin eo non obſtante dominium alienatione transferri poſsit[6]. translatio enim dominij ſecundum regulas iuriſgentium, alienatione & traditione ſecuta, fit: ex pacto verò ſolùm in id, quod intereſt, in perſonam agitur, vt ſuprà dixi. Sed quid, ſi eam rem quis ſpecialiter in huius promiſsionis executionem obligauerit? & tunc impediri dominij quoque translationem ex Marcelli reſponſo receptum eſt[7]. intereſt enim paciſcentis, ne res ſibi hypothecę iure obnoxia, in alterius manum tranſeat, tum ob excuſsionis beneficium, quod tertius poſſeſſor habet[8], tũ quia difficilis aliàs eſt eius, quod intereſt, probatio[9]: & ideo Legis lator cẽſuit dominium non transferri, ſicvt nec rei litigioſæ transfertur[10]. Quæ ſententia rationibus iuris magis quoque conſentanea eſſet, ſi iure pignoris ſe poſsidere creditor affirmaret[11], tanquã eo pacto actum videretur, vt ita poſsideret ſolus creditor[12], nec traditio poſſeſsionis vlla cuiquã fieri à domino poſſet. Sunt etiam & alij caſus, quibus dominij translatio tali pacto impeditur, alibi à nobis relati[13].

1 l. nemo. ſ. de pac. not. l. j. §. ſi quis. de aqua quot. 2 arg. d. l. nemo. & l. in re mandata. C. mand. 3 Arg. l. iiij. de pig. act. 4 d. §. ſi conveniat. Alex. l. ſi nõ ſortem. §. ſi centum. de cond. indeb. 5 d. l. iiij. de pig. act. dixi l. pen. C. de pact. 6 l. ea lege. C. de cond. ob cauſ. l. ſi ita quis. §. ea lege. ſ. eod. 7 l. ſi creditor. §. fi. de diſt. pig. Alex. l. ſi filio. §. fi. ſol. mat. 8 auth. hoc ſi debitor. C. de pig. 9 l. fi. de præt. ſtip. 10 l. fi. C. de litig. 11 Bart. l. qui fundum. locat. 12 l. j. §. per ſeruũ. de acquir. poſ. l. cùm res. C. de probat. 13 l. filiusfamiliâs. §. diui. q. xij. de leg. j.

eorum partem ſuam alienare voluiſſet, eã vel cohęredi ſuo, vel eius ſucceſſori venderet centum viginti quinq;[a]. quod ſi quis aliter feciſſet, pœnã centum invicem ſtipulati ſunt. quæro, cùm cohæres mulier cohæredis liberorũ tutores ſæpius teſtato convenerit[b], & deſiderauerit, vt ſe

a VENDERET CXXV[a]. ¶ Cùm hîc certum pretium expreſſum eſſet, nullus relinquitur du-
15 bitationi locus. Quid† ergo, ſi expreſſum non eſſet? an cohæres id tenebitur præſtare, quod communi æſtimatione res valet? an verò, quantum maximum pretium ab alio reperitur? & Doctores aiunt, id prȩſtandum, quod ab alio reperitur, qui fortè ob aliquã affectionem licitando incaleſcit. res enim tanti valet, quanti vẽdi poteſt[14], quod Ioan. And. Bald. & non pauci alij tradiderunt. Vnde cùm lege municipij in venditione fundi communis præferendus eſſet conſors, reſpondit Bal. ita demum præferri, ſi tantum offerat, quantum ab alio inveniatur[15]. non enim voluit legiſlator id prȩlationis beneficium in venditoris damnum conſorti concedere[16], vt quidquam remittat, quod ab alio conſequi poſsit. Quod & tunc reſponſum fuit, cùm agnatus cliẽtelaris fiduciæ pretium emptori offerret, vt ipſe præferretur[17]. Vnde & lex tantum quemque pecuniæ relinquere ait, quantum ex bonis eius refici poteſt[18]: dicitúrque id iuſtum pretiũ, quod quis licitando con-
ſequi poteſt[19], vt idem Bal. tradidit. nam† & lex 16
in diuiſionibus rẽ iuſto pretio æſtimari iubet, & tamen in iis locus eſt[20] quandoque licitationi. Quæ ſententia certiùs etiam procederet, cùm verba legis clara eſſent: vt quia rem licitatione dari, vel ſecundum augmentũ prȩſtari dicerẽt[21].
Sed† tamen hæc perpetua non ſunt, & ex ſubie- 17
cta materia quandoq; fit alia interpretatio: Vel- I.
vti cùm agitur de contractu ob læſionem reſcindendo. is enim lædi dicitur, & decipi, qui à communi æſtimatione recedit, nõ qui particularem
non ſequitur affectum[22]. Sed & cùm rem re- II.
ſpectu eius, à quo acquiſita eſt, æſtimamus, ex cõmuni pretio fit indicatura, vt tantũ cenſeatur acquiſiuiſſe[23]. nõ enim cuiuſquam affectio eſt tunc perpendenda, cùm rem ille venalem nõ habeat.
Idémq; dicendũ, cùm tutor fideiuſſorem rem pu- III.
pilli ſaluã fore dat, vel magiſtratus accipit: ſatis eſt ſecundũ commune pretiũ locupletẽ eſſe apromiſſorẽ, cùm nõ id agatur, vt res pupilli væ-
nũ eant[24]. Milites quoq;, quibus minori pre- IIII.
tio iure, quod Stellaturã vocãt, provinciales annonam vẽdere tenẽtur, omiſſas ſpecies ſecundũ forum venaliũ rerum æſtimãt, non autẽ quanti cariſsimè potuerũt. nec enim ideo militibus dãtur, vt de eis negotiẽtur, ſed vt inde ſe tolerẽt[25].
Illud quoq; crediderim, quoties† lex cõpeten- V.
ti pretio aliquid dari iubet, de cõmuni æſtima- 18
tione intelligendũ[26]. Cæterùm & quoties de VI.
pretio, quod licitatione augetur, lex loquitur, nunquã tamẽ de eo intelligit, quod fraude ſit adiectũ, vt cùm quis per ſuppoſitã perſonã cõtrà licitatur[27]. ſimulata enim hæc pretij oblatio prodeſſe nemini debet[28], quod Iaſ. hîc elegãter do-
cet. Sed qd, ſi in licitatione minimũ pretiũ of- VII.
feratur, qa cõtrà licere nemo auſit? vt cùm ciuis aliquis tyrãnidem exercet, & publica vectigalia minimo cõducta habet, quia ei cõtrà dicere nullus audeat? qualis in Heduis Dũnorix, vt apud Cæſarẽ traditũ eſt. & cõſtat nec id pretiũ atten-
di[29], ſed ad communẽ potiùs ęſtimationẽ. Sed VIII.
quid, ſi lex municipij volenti lautè ædificare cogat vicinum ad vendendum pro iuſto pretio, eiúſque præterea quarta parte? & cùm inciuilis duráque ſit hæc lex[30], videtur interpretationem adverſus ædificatorem faciẽdam, vt iuſtum pretium ſit, quod ab alio offertur, etiam ſi communem æſtimatione excedat[31]. Alij tamen contrà,
ne† addatur afflictio[32] afflicto, cùm ſatis ſit ſuprà 19
communem æſtimationem quadrantem extorqueri. quæ ſententia ei diſtinctioni convenit, quam hîc Alex. & Iaſon ſequuntur.

TVTORES SAEPIVS TESTATO CON-
VENERIT[b]. ¶ Sed cùm vnica interpellatio b

14 l. ſi ſeruus. de cond. furt. l. iij. in fi. de in diem addict. 15 arg. l. fin. C. de iur. emphyt. 16 l. impuberi. de adm. tut. 17 c. j. §. ſed & res. per quos fiat inueſtit. 18 l. propemodum. de verb. ſignific. 19 authen. hoc ius. C. de ſacroſan. eccl. l. fi. §. fi. C. de adm. tut. 20 l. item, in fi. cõ. diuid. 21 d. l. ad officiũ. C. com. diuid. l. pẽ, & fi. C. de loc. præd. lib. xj. 22 gl. l. ij. C. de reſcind. vendit. 23 l. pretia rerum. ad l. Falcid. 24 l. fi. C. de mag. conven. l. fi. §. pen. C. de adm. tut. 25 l. ſeptem. C. de erog. milit. annon. lib. xij. 26 l. fin. in fi. C. de metal. lib. xj. 27 l. fin. C. de iur. emph. ver. re vera. 28 l. eum, qui. §. cùm igitur. de in diem addict. 29 l. ſi pater. ſ. de pact. dot. vbi Bart. 30 l. nec emere. C. de iure deliber. 31 Io. And. in Spec. de emptio. §. nunc dicendum. verſ. ſed pone, ſtatutũ. 32 gl. l. diuus. de offi. præſid.

1 ǂ.ea.leg.§.Seia. l.Titio Seio.§.vſuras.de leg.ij.
2 l.ſeruos.C.ad l.Iul.de vi,l.ſi.cum rub.C.ſi ſæp.in integ.

ſufficiat[1], (quod infrà videbimus) cur opus fuit ſæpius,id eſt ter & eo plus ...untiare? & Bar. quem cæteri ſequuntur,itera... ...m hanc minimè neceſſariam fuiſſe arbitrat... ...ſt, ſed ita contigiſſe ait. clarum autem eſt, ab huiuſmodi facti narrationibus neceſſarium non ſumi argumentum[3].

3 gl.l. vnica, C. quand.non pet.

20 Sed † Socinus non temerè ſæpiùs teſtationem factam: hîc dici argutè diſputat, cùm Scæuola manifeſtè dicat, ſe ſecundum ea, quæ proponerentur,reſpondere. Vnde exemplo Bar. diſtinguit ipſe[4],an debitoris proteſtatio damnũ eius,cui fit,reſpiciat: velvti, vt creditor in mora conſtituatur, vt de interitu teneatur,& tunc vna interpellatio ſufficiat[5].an verò,vt denuntians ſe liberet,ſicvt in lege noſtra ab obligatione pœnali, & oportet ſæpius interpellari ſtipulatorem[6].

4 arg.Bar. §.morte.
5 gl.l.mora.de vſur.
6 arg.ǂ. de lib. dimiſ.

21 Sed hanc diſtinctionem ego nõ probo,cùm † ſufficiat emphyteutæ vna denũtiatio, vt evitet pœnam[7]: & licet mandato legis hîc teneatur, non tamen temerè conſtituenda eſt inter iuſſum legis conventionémq; partium differentia[8], maximè cùm idem quoque in pacto legis commiſſoriæ videamus, vt evitandæ pœnæ vna ſufficiat proteſtatio[9]. Adde, quòd faciliùs quis excuſare ſe à pœna debet, quàm aliũ in damnũ trahere[10]. vt ratione quoq; careat talis diſtinctio. Conſultius ergo eſt, vt communẽ interpretationem ſequamur. Nec tamen invtilis eſt hæc proteſtationis iteratio. maiorem enim deliberationem affectúmq; arguit[11].

7 l.ſi.C.de iur.emphy.
8 l.inſulam.l.quidam cùm filium.ǂ.eod.l.non impoſsibile.de pact.
9 l.ſi.de lege commiſ.
10 l.non eſt nouũ. C.de edend.

22 Sed † qualiter factam teſtationem hîc dicamus? & videretur teſtationem propriè eſſe, quæ per ſcripturam fit, quoniam in eo rogandi ſunt teſtes[12], quod Bart.tradit:vnde maximè id nomẽ habet,quæ fit in iudicio[13], tametſi etiã extra iudicialiter fieri poſsit, quod hîc cenſuit Accurſius[14].nos alibi attigimus.

11 c.quidam.extrà,de renunt.
12 Bart.d.§.morte.& tex.in auth. rogati.C.de teſtib.
13 ǂ.ea l.in prin. & l.ſi.de leg.cõmiſ.
14 l.ſi.pro derelict.dixi l. deteſtatio.de verb.ſig.

23 Sed † quid continuit hæc teſtatio? & hîc dicitur,vt ſecundũ conventionem cohæres aut emeret,aut vẽderet. quæ forma ſatis dubitabilis eſt. cùm enim in themate nihil appareat actum, vt cohæres ipſe venderet, non videtur debuiſſe teſtationem diſiunctim concipi, ſed purè, vt emeret, duntaxat, idque Paul.Raph.Iaſónq; fatentur:idcirco aiunt venditionis mẽtionem ex abvndanti factã.Quæ ſentẽtia mihi videtur probabilis. cùm enim ideo fundus remanſiſſet indiuiſus,quia cõmodam diuiſionem nõ recipiebat, & prohibitio alienationis facta eſſet, ne cohæres cogeretur habere ſocium,quem nollet,voluit denuntiator humaniùs agere,& obtulit ſe empturum, ne inniti rationi pactionis adverſarius poſſet.Quod ergo dicitur, ſecũdum conventionem deſideratum, reſpectu venditionis tacita eſt conventio, quæ ex ratione pacti colligitur.Alij tamen aliter, & expreſsim quoque de venditione conventum interpretantur. vnde cùm conventio alternatiua eſſet, debuiſſe quoq; teſtationem alternatim fieri cenſuerunt: aliàs enim non valeret[15]. qui ſenſus receptior eſt, licet themati non ſat quadret.

15 arg.l.vbi autem.§.qui illud.ǂ. eod.

24 Sed † cur teſtatio hæc tutoribus facta eſt,& non pupillo[16]? & conſtat regulariter tutori ipſi, non autem pupillo denuntiandum eſſe: quod ſuprà vidimus[17]. Quod maximè in caſu noſtro locum habet. non enim poſſet pupillus vendendi licẽtiam concedere[18], tutor verò ipſe poſſet. Addit Bart. etiam † ſine decreto licere tutori hoc caſu 25 vendere partem pupilli propter teſtatoris conventionem,qua promiſerat, vel ipſe alienam emere, vel ſuam vendere[19]. Vnde adnotant Recentiores, conventionem hanc teſtatoris generalẽ, vel alternatiuam ſufficere, vt pupilli abſque decreto vẽdere poſsint. quod & non abſimili in caſu ex facto Alex.reſpõdit[20], quicquid hîc Raph. Socinúſque comminiſcãtur. oratio enim diui Seueri ad alienationem non trahitur, quæ ex neceſsitate, etiam ſi cauſatiua tantùm, fiat[21]. debuit enim tutor defuncti voluntatem exequi, qui noluit eum fundum ſibi cum extraneo communem eſſe. vnde vel ipſum oportuit partem cohæredis emere, vel ſuam vendere.

16 l.ſi dictum.§.fin.de euic.
17 l.ſed ſi ex ſtipulatu.ǂ.eod.
18 l.ſi cui.§.ſex mẽſium. vt in poſ. leg.
19 l.j.l.iij.C.quãdo decr. opus.l.ſi. de reb.eor.
20 Alex.conſ.lxij in ij.
21 l.iij.§.itẽ quæri.de reb.eor.

cundum conventionem aut ement, aut vendent: hique nihil tale fecerint. an ſi mulier extero vendiderit, pœna ab ea centum exigi poſsit? Reſpondit, ſecundum ea quæ proponerentur, obſtaturam doli mali exceptionem[a].

EXCEPTIONEM[a]. ¶ Adnotauit huius legis argumento Dinus, ſi † quis extra familiam alienare prohibeatur, poſſe tamen extraneo vendere, illis,qui in familia ſunt, interpellatis, & emere detrectantibus, nec in pœnam aliquã condemnari poterit. Quæ ſententia & vera & communiter approbata eſt, quoties per contractum huiuſmodi prohibitio facta eſt. a I. 26

II. 27 Sed † quid, ſi teſtamento,ſeu vltima voluntate? & Bart.idem eſſe cenſuit. Quæ ſententia certiſsima eſt,cùm adiecit teſtator clauſulam, vt ſi alienare is,qui grauatus eſt,vellet,in familia alienaret[22].apparet enim tunc nõ ſimpliciter alienare vetitum illum eſſe,ſed extraneis familiam prȩferri[23].Quod arbitror adeò verum eſſe, vt etiam ſi verba aliàs fideicommiſſum ſimplex inducerent, nihilo minùs tali clauſula videatur teſtator illud limitaſſe, niſi requiſiti familiares detrectarent emere: quod Bart. ſenſit,licet Decius aliter ex facto reſponderit[24].

22 l. codicillis.§. inſtituto. vbi Bar. de leg.ij.
23 l.ſin.C.de iure emphyt. Paul. l. quoties.ǂ.C.de fideicommiſ. Socin. ij.concl.hîc.
24 Dec.conſ.xxxviij.

III. Maior ergo eſt dubitatio, quãdo illa clauſula adiecta non eſt: & idem eſſe Bar. nihilo minùs cenſuit, fieríque poſſe alienationem interpellatis detrectãtibúſque familiaribus exiſtimauit, quem Imola Aretinúſque ſunt ſecuti. Quæ ſententia poteſt tali ratione defendi. illa enim teſtatoris verba *Prohibeo extra familiam alienari*, nudum præceptum non continent, ſed fauore familiæ fideicommiſſum inducunt in caſum alienationis duntaxat[25]. quod hîc Alexãder diſputat. Quo caſu poteſt eligere hæres cui det, & quemlibet ex familia,etiam remotiorem,proximiori præferre[26].vnde apparet ius nemini,quãvis proximiori, interim quæſitum eſſe. Rurſus poteſt alienare ex cauſa neceſſaria,nec incidit in pœnam priuationis, vt locum familiæ faciat[27]. quia non dicitur contemnere præceptum teſtatoris, qui neceſſariò alienauit: ſicvt nec, qui extraneum hæredem ab inteſtato reliquit[28]. Vnde conſequens eſt, vt facta denuntiatione ſuſtineri debeat alienatio, tanquam nec tunc contemnere iuſſum dicatur: háncque ſententiam & ego ſequor, ſi ex cauſa neceſſaria fieri hanc alienationem conſtet: aliàs verò probabilior eſt Raphaëlis, Ananiæ[29], Caſtren. Alex. Torquati, Iaſonis, cæterorúmque Recentiorum opinio, qui cùm verba hæc fideicommiſſum inducant,vt ſuprà concluſum eſt.non excludi à iure ſuo familiares tali denuntiatione exiſtimant. tenetur enim grauatus eligere ex familia, cui relinquet, íſque nõ ab eo,ſed à primo teſtatore rem habuiſſe cenſebitur[1]: quòd ſi non eligat, proximiores ex familia gradatim vocabuntur[2]. cùm ergo iure fideicommiſsi in caſum alienationis rẽ habere poſsint, denuntianti grauato reſpondebũt, *Cur ego emam, quod abſque pretio iure fideicommiſſi ob indevotionem tuã ſum habiturus?* veriórq; & receptior hæc eſt ſentẽtia, tametſi Socinus contrariã diſputãdo adſerat.

25 l.pater.§.duobus.de legat.iij.d. l. quoties. C. de fideicom. vbi Cin. Bar.Salic.
26 l.vnũ.§.quòd ſi talia.de leg.ij.
27 l.peto.§.pretium.de legat.ij.
28 l.cùm pater.§. cùm inter.eod. tit.
29 Ana.conſ.xlvij.Paul.Caſtren.d. l. quoties.

1 d.l.vnum.§.quòd ſi talia.
2 l.fin.C.de verb. ſig.l. cùm ita. §.ſi. de leg.ij.

IIII. 28 Sed † quid, ſi teſtator ſic concepit verba, *Prohibeo alienationem fundi, vt in familia relinquatur?* & puto idem, quod in ſuperiori caſu, eſſe. iis enim verbis non fideicommiſſum ſimplex poſt mortem, ſed in caſum alienationis duntaxat inducitur[3], nihílque hæc conceptio verborum à ſuperiore differt, cùm dixit, *Veto extra familiam alienari.* vnde videmus tali conceptione ius familiæ gradatim non competere, ſed in poteſtate grauati eſſe, cui det[4], quicquid hac in re Aretin. hîc adverſus expreſſa legum verba comminiſcatur.

3 l.peto. §.fratre. de leg.ij.
4 l.pater filium. ad l.Falcid.

V. Sed quid rurſus, ſi dictum ſit, *Veto nepoti meo & eius ſucceſſoribus, ne alienent ſubvrbanum: quia volo illud perpetuare in familia mea, & nunquam exire de nomine meo?* & conſtat idem, quod ſuprà ſuperiori caſu, eſſe: quia quicquid Socinus & alij Recentiores hactenus reſponderint[5],nouella Iuſtiniani expreſsè oſtenditur, non ſimplex fideicommiſſum,ſed in caſum alienationis, ſicvt & ſuperiora, duntaxat eſſe[6]: ideóque hac verborũ conceptione non impediri extraneum hæredem, quin inteſtato nepoti ſuccedere poſsit[7]: nec prohibitionem hanc vltra quartum gradum extendi. Quæ omnia aliter obſeruarentur,ſi fideicommiſſum ſimplex poſt mortem eſſet.

5 Soci.conſ.lvij & conſ.xliij. Dec.cõſ. xxiij.clxxxij.
6 in auth. de reſt. fid.§.nunc igitur.
7 d.l.cùm pater. §.cùm inter.

VI. Quid ergo,ſi ſic concepta ſint, *Veto fundum extra familiam alienari,vt in familia remaneat?* & Bart.hîc videtur ſenſiſſe,fideicommiſſum eſſe ſimplex poſt mortem, & ideo indiſtinctè nihil prodeſſe interpellationem[8]: quod hîc Soc.ſequitur, vt illa verba *Extra familiam*, aliquid operentur[9],quæ aliàs ſuperflua eſſent, cùm etiam abſque illis præceptum teſtatoris nudum dici non poſſet. Sed hæc ratio argutior eſt,quàm vt ab ea induci ſimplex fideicõmiſſum ego ſentiam, cùm longè vberiora eſſent in nouella Iuſtiniani verba, quæ tamen id non potuerunt. ſed hæc ego alibi diffuſiùs[10]. Nec ſatis apparet, an Bart.id ſentiat, de cuius verbis ego ſolicitus non ſum, cùm quomodocunq; declaretur,in altero diſtinctionis ſuæ caſu neceſſariò malè loquatur.

8 auth. res, quæ. C.commu.de leg.
9 l.ſi quando. de leg.j.
10 l.filiusfamiliâs. §.diui.de legat.j.

VII. 29 Sed † an ſaltẽ hoc operetur denuntiatio, vt viuẽte grauato revocari interim res alienata nequeat? & Caſt.cenſuit hoc operari[11]. ego propter indevotionem alienantis ſtatim revocari,cum Alexandro, cȩteriſq; ſentio[12], niſi ex cauſa neceſſaria facta proponatur, putà ob æs alienum[13], & ſi qua ſimilia[14].

11 l.fin. §.ſin autem ſub cõditione. C.com.de leg.
12 d.l.peto.§.fratre.
13 d.§. prædium.
14 d.§.quòd ſi talia.vbi Bartol.

1 *Explicatio verbi conſtitiſſet,in textu poſiti.*
4 *Conſtare dicitur,quod confectis rationibus apparet.*
6 *Conditionis implendæ facultas tranſmitti nequit.*
7 *Vocis conſtitiſſet,in ſententia denotatio.*

L. 122. Qui Romæ. §. Augerius.
* Agerius. P. Flor.

¶ Augerius[a] filiusfamiliâs ſeruo Publij Mæuij ſtipulanti ſpopondit ſe daturum quidquid patrem ſuum Publio Mæuio debere conſtitiſſet. quæſitum eſt patre defuncto ante quàm conſtitiſſet quid quantúmque deberet: an ſi adverſus hæredem eius actum fuiſſet, aliúmve ſucceſſorẽ, & de debito conſtitiſſet, Augerius teneatur. Reſpõdit, ſi conditio non extitiſſet, ſtipulationem nõ commiſſam.

§. AVGERIVS*[a]. ¶ Qui promittit, quicquid Titium debere conſtitiſſet,cenſetur id promiſiſſe, quod viuente ipſo Titio conſtabit. vnde eius morte deficit conditio. Sed quænam eſt ratio? videtur enim id Iuriſconſulti reſponſum ſatis à ratione natura li abhorrere, nec facilè ſani iudicij viris poſſe perſuaderi id actum inter partes eſſe. vnde magna altercatio in eius interpretatione inter Profeſſores fuit. a

I. Aliqui Veteres ante Accur. non extitiſſe conditionem aiunt, quia eius verba præteritũ reſpiciunt: quod eſt falſum,cùm † verbum *Conſtitiſſet*, licet ſit præteritum pluſquamperfectum ſubiunctiui[15], tamen tractum in futurum habet[16], idq; maximè, cùm aliàs ex prereriti temporis ſenſu actus infirmaretur. conditio † enim præteritum reſpiciens ſi eſt nulla,actum reddit nullum[17].vnde fruſtrà diſputaretur de eius eventu, nihilq; referret, quòd patre mortuo cum cohærede cõſtitiſſet. 1 2

15 gl.l.ij.ǂ.ſi lib. ingen.
16 l.ſi debitor.§. veriſimile. de contrah.emp.

II. Iaſon ideo non committi ſtipulationem ait, quia non cum Augerio, ſed cum hærede conſtiterat. vnde res inter alios acta aliis non præiudicat. Quæ ratio ſatis aliena à verbis legis noſtræ eſt. nam ea admiſſa fruſtrà dictũ de patris morte eſſet, cùm nec ſentẽtia in patrem lata debuiſſet filio nocere[18]. Adde,quòd & ſat vera non eſt. cùm enim de cõditionis implemẽto tractetur, confeſtim cùm inter hæredem & creditorem cõſtat, dicitur impleta conditio, etiã ſi Augerius citatus tunc non ſit[19],ſatiſque eſt,ſi deinde citetur,cùm probabit creditor adimpletam fuiſſe conditionẽ[20]. non enim de effectu facti quæritur, ſed vtrùm factum ſit, id eſt conditio evenerit.

17 l. conditio. ǂ. eod. l. cùm tale.§. falſam. de condit. & demonſt.
18 l. patris. C. ne filius pro patre.
19 l. Papinianus. §. ex cauſa. de min.Bar.l.ij.C.de eden.
20 Bald. l.j.C.de confiſ.deb.lib.x.

III. Alij ergo aliter, vt Stella Aurelianẽſis, qui dat manus ſuprà ſcriptæ rationi, & fatetur,re ad liquidũ cum hærede patris redacta, conveniri Augeriũ poſſe, & ideo locutum cõditionaliter Scæuolam, ſi conditio nõ extitiſſet: qu... tempore, quo à cliente conſultus fuit, nondum factæ erant probationes. Sed certè ridiculus fuiſſet Scæuola tali reſpõſo[21], quod non abſimile illius Diodori eſſet, Ψῆφον ἀρειοτέχνην εἴγε δίκαια λέγοις, in quem facetè luſit Græcus Poëta vt alibi retuli[22].

21 l.pe. l.fin.C.de ſent.quæ ſine cer.
22 l. partium. de verb.ſig.

IIII. Erunt & quibus placebit, vt non de ſorte,ſed eius acceſsionibus intelligatur id reſponſum, verbáque illa *Si conditio non extitiſſet* exponantur, quatenus non extitiſſet. quod thema diſputabile quidem eſt, ſed alienum à Iuriſconſulti ſenſu. qua de re Diſpunctionum libro primo,cap.xiij.latiùs.

V. Satius ergo eſt receptiorem intellectũ amplecti, eámq; interpretatione moderari,ne abſurdus videatur: & ſciendum, in primis ſemper id attendendũ, vt à verbis nõ diſcedamus, quatenus tamen mẽs eis ſubſeruiat[23]. Diſputemus † primùm de verbis, deinde de mẽte contrahentiũ. 3 & verba per præteritũ pluſquãperfectũ ſubiunctiui concepta ſunt, *Promiſit, quicquid conſtitiſſet patrem debere.* quod futurum exactũ Grammatici appellant, quia ex præterito & futuro conſtat[24].vnde ad vitã patris promiſsio reſtringitur, vt eo mortuo ſeruet naturam præteriti, eo verò viuente naturam futuri. non enim

23 l.non aliter.de leg.j.
24 d.§.veriſimile. l.v.de tritic.vin.

planè futurum significat[1], sicvt nec simpliciter
præteritum. cuius rei plurima superiùs exempla
retulimus[2]. Suadet hanc interpretationem &
infinitum *Debere*, quod præsentis temporis est.
patre enim mortuo non est verum debere, sed
potiùs debuisse[3]. Confirmatur & ex verbi
4 *Constare*, proprietate. constat † enim inter patrem
& eius creditorem, quod collatis rationibus, factísque calculis convenit, seu concorditer apparet, licet metaphoricôs latiùs quandoq; id verbum accipiatur, nempe quod quomodocunque
probatum quocunque legitimo modo fit[4]. Vi-
5 deamus nunc de mente: &†aiunt mentem ex eo
depræhendi, quòd verisimile sit id egisse Augerium, vt omnino viuente patre res cõstaret, qui
negotij illius magis instructus erat, & rectiùs cõputare, calculúmq; ducere poterat, quàm hæres,
qui probabilem ex ignorantia excusationem habet[5]. Qua ratione, inquit Ias. etiam stipulatio *Iudicatum à Sempronio solui*, non extenditur, vt id soluatur, quod iudex Sempronio subrogatus constituerit[6]. quod & in arbitro receptum est[7]. Ad-
6 dit Bart. & illam rationem, quòd † cùm hîc tractetur de conditionis implemento, facultas eam
implendi ad hæredem non transit. Quæ sententia in casu nostro vera est, cùm hæc conditio ex
mente contrahentium personæ cohæreat. aliàs
enim huiusmodi facultas etiam cõtra hæredem
locum haberet: quod alibi declaraui[8]. Addo illud & ego, quòd cùm Augerius facto alieno teneatur, mitiùs cum eo agi debuit[9], & in dubio
absolui, cùm salua sint creditoris adversus hæredem iura[10]. Híncque apparet legi nostræ locum
non futurum, si per simplex futurum promisisset
Augerius, quicquid patrem debere constabit.
tunc enim videtur satis esse, si vel cum hærede cõstet, licet Paul. Cast. hîc aliter sentiat, cuius sententia defendi posset, si dictum esset, *Quicquid constiterit, seu apparuerit*. hoc enim retro ad præteritum
se flectit, tametsi in hoc Ias. dissentiat. Sed hæc alibi quoq; declarauimus. Sed quid iuris in verbis sententiæ? velvti si iudex condemnauerit Titium ad soluẽdum, quicquid actori debere eum
constitisset? & videretur idem esse propter vim
verborum. Doct. tamen distinguunt, vt si ex actis
iam apparet, quid & quantum debeatur, valeat
7 sententia, & ad illa acta fiat relatio[11], vt†verbum
Constitisset, præteriti temporis naturam seruet[12].
Quòd si ex actis id non appareat, sententia regulariter sit nulla, tanquam talis sententia non solùm adversus litigatoris iura lata sit, sed etiã adversus constitutiones, quæ vetant sentẽtiam incertam sub conditione in futurum adimplenda
ferri[13], nisi tamen incontinentì post sententiam
ad liquidum deduci possit[14], putà condemno,
quanti constiterit per iuramentum[15]: vel nisi de
probatione alicuius accessionis agatur[16]: quod
suprà attigi. Fuere tamen, qui generaliter valere
talem sententiam existimarent, vt Angel. & Alexander[17] hîc, & non pauci alij: sed frequentiùs
in aliam partem itum est.

1 l. scribit. §. idem. de auro & arg. leg.
2 l. si quis stipulatus sit Stichum, ff. eod.
3 arg. l. verbum, erit. in fin. de verb. signif.
4 c. j. de rest. in integ.
5 l. fin. pro suo.
6 l. cùm apud, iudic. sol.
7 l. diem proferre. §. j. de arbit.
8 l. si x. cùm petiero. ff. eo.
9 l. sancimus, C. de fideius.
10 Paulus de Cast. l. j. ff. si quis caut.
11 l. pen. C. de sent. quæ sine cert.
12 l. si Stichum. l. inter creditorem. ff. de fideius. Bart. l. j. gl. vij. de iur. codicil.
13 l. fi. C. de senten. quæ sine cert.
14 l. cùm iudex. C. de sen.
15 l. generaliter. verb. definitione. C. de reb. cred.
16 l. j. C. de sent. quæ sin. l. vbi. §. penul. ff. eo.
17 Alex. cõs. lxxiij. videretur. in. ij.

2 *Litigans dicitur esse in mora.*
4 *Succumbens in iudicio potest redire ad transactionem.*
6 *Interdum finita lite non cessat creditoris mora.*
8 *Vsurarum cursus quandoque suspenditur.*
11 *Extincta actio non resuscitatur.*
12 *Stipulatio actionem tutelæ non tollit.*
14 *Transactio stricti iuris.*
16 *Appellatio sine expresso iudicis ad ad quem, nomine tenet.*

Seia hæres[a] vnius tutoris cũ hęrede pupillæ transactione pacto[a] solo facta, maiorem partẽ soluit, residuã cauit: sed ilico negauit hæres se transactionẽ seruare: & apud iudicẽ tutelæ egit: & victus provocauit ad cõpetentem iudicẽ[b]: & ab eo quoque ad principẽ idẽ provocauit: & iniusta quoqꝫ hæc provocatio eius pronũtiata est. quæsitum est, cùm per hæredẽ pupillæ mora intercesserit, quo minùs pecunia in stipulationẽ deducta, ab hærede tutoris soluerẽt, nec vnqꝫ petierit: an ei hodie debeãt vsuræ ab hęrede tutoris. Respõdit, si Seia nõ† cessasset ex stipulatione pecuniã offerre, iure vsuras nõ deberi.

§. SEIA HAERES[a]. ¶ Vsurarum † cursus a
interim suspenditur, dum creditor stipulationi 1
non acquiescit, sed litigare mavult. Cuius rei illa est ratio, quòd qui litigat, satis dicitur protestari, se nolle rem habere. vnde † absque inter- 2
pellatione irregularis quædam mora ex ipso litigio inducitur[18]: ideóque alia oblatio necessaria non est. nam & videmus idem esse in eo, qui
iniustè ab interlocutoria appellat. statim enim
contumax censetur, nec vlteriùs citandus est[19].
Censuit tamen Bartolus moram hanc finito litigio extingui: quia sicvt ex eo contrahitur, ita eo
finito & ipsa finitur[20]. vnde † lex nostra post fi- 3
nem litis satis sentit incipere vsuras currere, nisi
per oblationem iterum creditor in mora constituatur[21]: ídque illis verbis, *Si Seia non cessasset*. &
antiqui tamen codices aliter scriptum habent,
nempè *Et si Seia antè cessasset*. qua scriptura multæ
Aretini ambages hîc diluuntur. Hinc infertur,
posse † actorem, qui succubuit, ad beneficium 4
transactionis reverti, tametsi illam quandoque
impugnauerit. Sed vnde hoc? non enim ex eo,
quod quis semel oppugnauit, commodum consequi amplius debet[22], & quod quis semel libello suo negauit, adfirmare amplius non potest[23]:
nec tenetur reus actori seruare transactionem,
quam actor, quod in se fuit, non seruauit[24]. Sed
responde, hæc posse durante primo iudicio locum habere: sed cùm nunc paratus sit creditor
stare transactioni, debet reus quoque acquiescere. licitum enim est ei, qui succubuit, sententiæ
obsequi, & ad transactionem, quam iudex seruari iussit, reverti[25], ne vtroque commodo careat, qui de altero tantùm litigauit[26]. Adseueratio enim hæc, quam nec pars acceptauit, nec
iudex approbauit, nullo ei præiudicio esse debet[27]. qua de re suprà[28]. Sed nunquid idem sit,
quomodocunq; lis finiatur? & si sententia finita
sit, Bar. Imol. Alex. Felin. cessare † contumaciam 5
censuerũt. credendum enim est fore, vt sentẽtiæ
acquiescat is, qui iussus est. vnde perinde est, ac si
expresè appellationi renuntiasset[29], vel coram
iudice provocato comparuisset, quidquid Aret.
Soc. Ias. hîc tradiderunt[30]. Sed si per negligen I.
tiã dũtaxat, putà lapsus instãtiæ, videretur aliud:
quia receptissimo calculo Pontificij tradiderũt,
licet†finita per renuntiationẽ expressam, vel sen 6
tentiam lite, quam quis ab interlocutoria appellãs mouerat, purgata dicatur (vt suprà dixi) eius
contumacia[31], tamen secus esse, si lapsu præfixi
termini, vel non petitis apostolis deserta sit causa. tunc enim citandus non erit amplius procurator[32], quia ex hac negligentia maior quædam arguitur contumacia, non autem purgatur. Vnde consequens est, vt si in casu legis
nostræ deserta esset appellatio, seu aliàs lis lapsu instantiæ finita, non tamen creditoris mora
finiretur, iustéque debitor excusaretur, qui
credidit fore, vt si obtulisset, ille non acciperet.
Sed†quid, si iustam causam litigandi pupilli hę- II.
res habuit, an adhuc suspendentur vsuræ? & non 7
videretur. Finge (inquit Bart.) me citatum procuratorem in iudicium misisse, diutiúsque super
mandato disputatum fuisse, tandémq; adversus
mandatum pronuntiatũ, an contumax cẽsebor?
ait

18 arg. l. nemorẽ. §. j. ff. eod.
19 c. cum, qui. de dolo & contum. Abb. & Felin. cap. cùm causam. de re iud.
20 arg. l. Titia Seio. §. vsuras. de leg. ij.
21 l. si seruum. §. sequitur. ff. eod.
22 l. post legatum. vbi Bart. de his, quib. vt indig.
23 l. cùm precum. C. de lib. caus.
24 l. cùm proponas. ij. C. de pact.
25 l. Papinianus. §. sed nec impuberis. de inoffic. test. & gl. authen. item possessor. C. qui pot in pig.
26 d. c. mulieri. de iureiur. vbi Abb. in fin.
27 l. qui familiæ. ff. fam. ercisc. Bal. l. si magnã. C. qui accus.
28 l. decem. ff. eo.
29 d. c. eum, qui.
30 gl. verb. renuntiet. d. c. eum, qui.
31 d. c. eum, qui. cũ gl.
32 Perus. c. personas. in fin. de appel Abb. d. c. cùm causam. Præpos. c. directæ. de appel.

ait ille, non cẽseri, si iustè credidi mãdatum illud
sufficere[1]. Qua ratione videretur in casu legis
nostræ excusari quoque à mora creditorem debere. nam & censuit Aret. eum, qui ab interlocutoria appellat, si iustè credidit se appellare, nõ habendum pro contumace[2]. Sed tamẽ
hæc cõmuniter reiecta sunt. secuta enim sententia, qua
auctor victus est, declaratur retrò eum
moræ cõtumaciæque reum fuisse, iustáque causa solùm
perpenditur, vt ab
expẽsis excuset, nõ
à moræ, seu cõtumaciæ, præterquàm
manifestissimę, pœ
III. na[3]. Illud cõstat,
8 in†casu legis nostrę
suspendi vsurarum
cursum, quæ ex trãsactione debebantur, quia eam actor impugnabat. Quòd si in actione tutelæ obtinuisset, vsuræ vtique cucurrissent, quę secundũ eius actionis naturã debẽtur[4]:
quia illud pro regula receptum est, vt pendente
appellatione frustratoria nihilo minùs primi cõ
IIII. tractus vsuræ currant[5]. Sed† quid, si in casu le-
9 gis nostræ Seia non vsuras, sed pẽsionem aliquã
præstaret, vt quia fundum insolutũ dedisset, quẽ
sub annuo canone recõduxisset? & videretur idẽ
de pẽsione, quod de vsuris iudicandũ esse[6]. Sed
tamen ego dissentio, quia canon nõ propter moram soluitur, sed in fructuum compensatione[7],
quos vtique Seia percepit, quamvis mota sibi sit
per adversarium lis.

a SOLO PACTO[a]. ¶ Si†enim per acceptila-
10 tionem, Aquilianámq; stipulationem celebrata
transactio fuisset, non potuisset pupillæ hæres
actionem tutelæ intẽdere, quę sublata erat[8]. nec
11 †enim actio extincta reuiuiscit amplius[9]. Addit
Castren. tali casu non esse actori indulgendum,
vt si in actione tutelæ succubuit, ad beneficium
transactionis revertatur, quod vltrò impugnauit: & licet succubuerit, id non propter rei exceptionem fuit, qui pro transactione litigaret, sed
quia à principio actione defectus actor erat, vt
quæ acceptilatione sublata esset[10]. quæ sententia communi Doctor. interpretatione recepta
12 est, quicquid hîc Ias. comminiscatur. Sed†an idem sit, si sola stipulatione citra acceptilationẽ
Aquilianámque formulam transactum esset? &
constat stipulatione, quæ verborum obligatio
est, actionem tutelæ, quæ non verbis, sed quasi
contractu inducitur, ipso iure perimi non posse[11]. Vnde adhuc actio tutelæ competiisset perinde, ac si solo pacto transactum fuisset. Differen
13 tia†tamen aliqua hac in re perpendi potest: quia
si stipulatione celebrata sit transactio, cùm stricti iuris sit stipulatio, ex ea vsurę propter moram
non veniunt[12]: quòd si pacto nudo inducta proponeretur, aliud videri posset[13], tanquam pactũ
hoc transactionis naturam actionis tutelæ suscipiat, quæ bonæ fidei est[14]: quod in stipulatione
secus est, quæ contractui bonæ fidei adiecta, tamen secũdum stricti iuris regulas iudicatur[15]. E-
14 go tamẽ soleo existimare, transactionis†iudiciũ
indistinctè stricti iuris esse[16], & ideo vsurę ex mora indistinctè nõ debẽtur. quod hîc rectè Acc. sensit, vt meritò post trãsactionẽ necesse habuerint
partes sibi per speccialem stipulationem cauere,
vt hîc dicitur. Sed†nunquid per hanc litem im- 15
pediatur ipso iure cursus harum vsurarum, quas sibi præstari hæres pupillæ
cauerat? & lex simpliciter ait iure nõ
deberi. quæ verba
Accur. interpretatur, iure exceptionis, probabilisque
est sententia, cùm
solo litigio creditorẽ ipsum tacita quadam in mora cõstitui ex Bartoli sentẽtia suprà censuerimus: quòd si de expressa mora agatur,
vt quia ante quàm
currere cœpissent,
facta esset oblatio[17], vel postquam cœperũt currere, nec oblatio tantùm, sed & obligatio secuta proponatur[18], tunc absque dubio ipso iure cursus impediretur[19]. quod hîc Alexander
Ias. cæteri tradiderunt.

PROVOCAVIT APVD COMPETEN- b
TEM IVDICEM[b]. ¶ Adnotant hîc Doctores,
valere† hanc formulam appellationis, *Prouoco ad* 16
competentem iudicem, quamvis eius nomen specialiter non exprimatur[20]. intelligitur enim gradatim appellatum, vt verba generaliter prolata
secundum ordinem iuris declarentur[21]. cùm enim gradatim sit appellandum[22], generali hoc
sermone de eo intelligitur, qui appellari potuit[23], perindéque habetur, ac si specialiter nominatus esset[24]. Sed quid, si plures sint, qui rectè
atque ordine appellari potuerint? verbi gratia,
scholasticus suprà dicta forma provocauit, quẽ
constat posse omisso præside principem continenter adire[25], an valebit appellatio? & puto valere, etiam si simpliciter dixisset *Appello*[26], declarabitúrque ex prosecutione appellationis, quis
appellatus sit. quod Specul.[27] sensit, & rece-
ptius videtur. Sed† quo tẽpore fieri hæc decla- 17
ratio debebit? & Io. And. Perus. Dec. ante x. dierũ lapsum[28], secundũ quã sententiam sępe ab Alex. responsum extat: Rota[29], Angelúsq; & Millius etiã post illud tẽpus: ego in alternatiua appellatione Io. And. sequor, quem & Paul. Aretinúsq; hîc sequũtur, quia tũc de electione agitur:
in generali verò Rotã, cùm tũc de declaratione
tractetur[30]. Putarẽ quoq;, si pars petat sibi declarari, quem adire velit, teneri appellantẽ id facere
ante decem dierũ lapsum. sicvt † & in libello di- 18
cimus, qui quamvis incertus, valet, si pars nõ reclamet[31]: aliàs declarãdus est, dum tẽpora largiũtur[32]. Sed hæc nos Pontificiis relinquamus.

1 Bart. l. ij. §. non solùm, ad Tertyl.
2 Aret. hîc per cle. j. in tit. de appel.
3 l. fi. vbi Paul. ff. de re iud.
4 l. tutor. de vsuris.
5 d. l. fin. & l. negotiorũ. de appel.
6 l. lecta. ff. si cer. pet.
7 l. defuncta. de vsufruct.
8 l. vt responsum. C. de transact.
9 l. qui res. in fin. de solut.
10 l. vbi pactum. C. de transac. vbi Paul. de Cast.
11 l. actione. C. de transact. vbi Doct.
12 l. videamus. de vsur.
13 gl. l. de tutela. C. de in integ. restit.
14 §. actionum. Inst. de act.
15 l. in bonæ fidei. de eo, quod certo loco.
16 dixi in rub. C. de transact.
† ante, *aliàs*.
17 d. l. si pro te. C. de vsur.
18 l. acceptã. eod. tit.
19 l. tutor pro pupillo. in fin. de admin. tut. l. penult cùm gl. de nau. fœn.
20 gl. l. cùm proponas. C. de bon. auct. iud. Bart. l. j. §. si quis. de appel.
21 l. Gallus. §. j. de lib. & posthum. l. Lucius. §. penul. ad municip.
22 l. Imperatores. §. j. de appel.
23 l. fundus, qui. de fund. inst.
24 l. ij. de lib. & posthu.
25 authen. habita. C. ne fil. pro pat vbi Bal.
26 l. ij. ff. de appel.
27 Can. c. ij. de appel.
28 arg. l. j. in prin. de appel. recip. gl. c. si is, cui. de offic. deleg. lib. vj. consil. cj. clxiiij. & clxvij. clxxxiij. ij.
29 Rota decis. ccix in not. dec. Cap. Tol. q. cccclxxiiij.
30 l. qui ex pluribus. ff. eo. vbi dixi.
31 c. abbate. ver. secus. de re iud in vj.
32 l. fin. C. de an. except. gl. l. j. §. si quis argentum. depos. Doct. l. edita. de eden. C.

1 *Sententia declarandum, quòd contra stipulationẽ actũ.*
3 *Renuntiatio fideicommißi variè consideratur.*
5 *Stipulatio pœnalis præcedentem non nouat.*
6 *Pœna ex sententia iniusta committitur: eiúsque declaratio per exemplum.*
10 *Sententia iniusta transit in rem iudicatam.*
11 *Iudicatum in vno, an in dubium in alio vocari poßit iudicio.*

13 *Per ſimplicem diuiſionem non renuntiatur fideicommiſſo conditionali, etiam interveniente ſacramento. 16. Fallit, vt num. 17.*
14 *Diuiſionis natura.*
21 *Renuntiatio adverſus ignorantem non procedit.*
25 *Generalis liberatio interdum ad fideicommiſſum trahitur.*
26 *Aliquot caſibus fideicommiſſo conditionali renũtiatum cenſetur: & quid in iure ſubſtitutionis pupillaris. 27.*
29 *Verba renuntiatiua quandoque non impediunt, quo minùs fideicommiſſum conſiſtat.*
32 *Grauatus fideicommiſſo duplici actione tenetur.*
35 *Inter cohæredes præſtatur evictio, interdum contrà,*
36 *Sciens non agit de evictione.*
37 *Emptione cenſetur fideicommiſſo renuntiatum.*
40 *Legato per emptionem quando non renuntiatur.*
42 *Emphyteutis permiſſa diuiſio, eiúſque ratio, & limitatio. 46.*
52 *Falſa cauſa vitiatur actus.*
55 *Delegati iniuſta ſententia non tranſit in rem iudicatam.*
56 *Expreßio eorum, quæ tacitè inſunt, invtilis.*

¶ Duo fratres[a] hæreditatem inter ſe diuiſerunt, & cauerunt ſibi, nihil ſe contra eam diuiſionem facturos: & ſi contrà quis feciſſet, pœnam alter alteri promiſit[b].

a DVO FRATRES[a]. ¶ Pœnalis † ſtipulatio
1 committitur, ſi ſententia iudicis conſtet adverſus ea factum eſſe, quæ principali ſtipulatione promiſſa ſunt. Nec refert, ſententia illa iuſta, an
2 iniuſta ſit. nec enim lex diſtinguit. Operæ † tamẽ pretium eſt veſtigare, qualis eſſet hæc ſententia: & fuere, qui iuſtam interpretarentur. id enim humanius eſt, ſicq; in dubio eſt credendum[1]. Quo-
3 modo † autem iuſta eſſet, alij aliter explicant. Rapha. Com. quia fideicommiſſum hoc purum erat. conſtat autem ſimplici diuiſione, fideicommiſſo puro renuntiatum cenſeri[2], quia ius præ-
I. ſens faciliùs remiſſum exiſtimatur[3]. Quod intelligendum, ſi contrahentes non ignorabant illud ſubeſſe. aliàs enim videri non poſſunt remi-
II. ſiſſe[4], quod hîc Alexander tradit. Item intelligendum, ſi verba hoc paterentur. aliàs enim limitata tranſactio ad fideicommiſſum non trahitur[5], vt ſi dixiſſet de ſola parte, in qua inſtitutus eſſet, tranſigere. non enim traheretur ad alia[6].
III. Rurſus intelligendum, niſi fideicommiſſum in alia re eſſet, quàm quæ in diuiſionem deduceretur, vt ſi fideicommiſſum in pecunia eſſet, diuiſio de bonis facta proponeretur. tali enim caſu etiam ſi promiſſum eſſet nil contra diuiſionem fieri, non tamen impediretur alter, quin pecuniam ab altero peteret[7]: quod ex facto reſponſum à Decio ſcio[8]. diuiſio enim cenſetur facta, vt à communione recedatur[9], ſuúmque ab alieno diſcernatur[10]. non autem donationis, aut remiſſionis cauſa, niſi fortè (quod ad hypothecam attinet) ex fideicõmiſſo orientem: quia qui ex cauſa diuiſionis dat, liberè dare cenſetur, id eſt, abſ-
IIII. que hypothecæ obligatione[11]. Item intellige, quando fideicommiſſum eſſet particulare, cuius dominium ipſo iure translatum eſſet[12]. qui enim iam eſt dominus, rem titulo diuiſionis accipiendo videtur priori iuri renuntiaſſe[13]. quòd ſi fideicommiſſum vniuerſale eſſet, quia ex eo non trãſfertur dominium[14]. nihil pugnat, quin & res titulo diuiſionis habeat, & fideicommiſsi pretium petat. quod hîc Claudius tradit: quia actiones perſonales, quę contra cohæredem competunt, diuiſione non tolluntur[16]. Nec dubium eſt ante reſtitutionem fideicommiſsi vniuerſalis in perſonam agi[17], niſi dicas non eſſe merum ius perſonale iſtud, cùm in ſubſidium etiam vtiliter vendicetur[18], in ídque perſonaliter agatur, vt vindicatio reſtitutione facta deinde competat, vt meritò ego Claudij ſententiam probare non poſsim, quę non ſolùm Raph. adverſatur, ſed contra Bart. cæterorúmque mẽtem eſt[19]. Igitur vt arbitror ſententiam Raphaelis, iuris rationibus convenire, ita non ſat contextis hîc verbis quadrat, & vt omittam hoc modò indubitata de re quæſtionem Scæuolæ propoſitam eſſe, expreſſè hîc dicitur, *Poſt mortem petitum*, quæ † ver- 4
ba ſatis indicant, nõ fuiſſe purum fideicommiſſum, ſed poſt mortem collatum[20]: alioquin etiã viuente fratre peti potuiſſet. Alij ergo frequen- I.
tiſsimo calculo fideicommiſſum conditionale hîc interpretati ſunt, & ſententiam iniuſtè latam fuiſſe, quia per ſimplicem diuiſionem fideicommiſſo conditionali non cenſetur renuntiatum[21]: ídque, etiam ſi clauſula *Nil contra diuiſionem facturos*, adiecta proponatur. talis enim clauſula nihil operatur[22]: quia (vt adverſus Guil. & Din. Bartol. rectè ait) quiſquis diuidit, vtique promittit adverſus factum ſuum non venire[23], ſicque ſemper tacitè ineſt, vt meritò ſi exprimatur, non maioris ſit effectus, quàm cæteræ clauſulæ, quas executiuas vocant, quæ principalem diuiſionem nõ ampliant[24], ſequórque & ipſe hunc intellectũ, vt ſcilicet in caſu magis dubitabili legem noſtrã intelligamus[25]. Sunt tamen, qui etiam ſi fideicommiſſum conditionale eſſet, iuſtè iudicatum exiſtimârint, vt Rogerius & quidam Veteres[26], in iis ſcilicet caſibus, qui de regula excipiuntur, putà quando verba tranſactionis etiam ad ius futurũ referũtur[27], quos infrà adnotauimus. Fue- II.
re & alij, qui partim bene, partim malè iudicatum cenſuere, vt Azo: malè reſpectu partis, quam in diuiſione frater, qui prædeceſsit, iure proprio habebat: bene eius reſpectu, quam iure cohæredis conſecutus eſt. cùm enim frater ſuperſtes de evictione eius dimidiæ teneretur[28], debuit ab actione reiici[29]: ab alia verò non debuit. Sed hanc opinionem omnes improbant: tum, quòd verbis legis noſtrę non convenit, quibus pronuntiatum contra actorem apparet, non quia de evictione partis teneretur, ſed quia de toto tranſactum videbatur: tum etiam, quòd iure noſtro falſa eſt huiuſmodi traditio, quòd frater ille pręmortuus partem hæreditatis iure ſuo, partem iure cohæredis haberet: imò totum iure ſuo habebat, quia pars illa in eius locum ſucceſsit, quam à ſe ſuperſtes habuit: quod in ſucceſsionibus iuris, ſeu quotis partibus regulare eſt[30]. Vnde & pars pro diuiſo iuris interpretatione eadem cenſetur, quæ prius pro indiuiſo erat[31], & actio perſonalis, quæ ex teſtamento pro indiuiſo competebat, in ea parte, quæ diuiſa fratri præmortuo obvenit, conſolidatur[32]. quod hîc Bartolus latè, Albericus verò diffuſiſsimè tradit[33].

b POENAM ALTER ALTERI PROMISIT[b]. ¶ Cùm † hîc ſubiecta ſit contractui diuiſionis ſtipulatio pœnalis, cur præcedentem non nouat[34]? & Bart. ſi ex cauſa lucratiua contractus præ-

1 *l. Herennius. in fin. de evict. l. ſeruo inuito. §. cùm prætor. ad Trebel.*
2 *l. Titius. quib. mod. pig. Imo. Pau. Alex. Iaſ. hîc.*
3 *l. ſi ita ſcriptum. §. ſub conditione. de leg. ij.*
4 *l. tres fratres. cum gl. ſ. de pac. Bar. j. xij. q.*
5 *l. qui cum tutoribus. de tranſac. vbi Fulg. & Iaſ.*
6 *Bar. hîc, vij. ſol. Alberic.*
7 *arg. l. Procula. de probat.*
8 *Decius conſil. lxxix. & cclxvij.*
9 *l. ſi non ſortem. §. ſi centũ. de cond. ind.*
10 *l. cùm pater. §. hæreditatem. ij. de leg. ij.*
11 *l. ſi familiæ. C. fam. erciſ.*
12 *l. à Titio. de furt.*
13 *Bart. j. q. xij.*
14 *Doct. l. j. de leg. j. ubi Bar.*
15 *P. Claudius Aquenſis. q. xij*
16 *l. ij. §. fi. liti ſequẽter. in prin. fam. erciſ.*
17 *l. reſtitutã. in prin. ad Trebel.*
18 *l. pen. §. fin. C. ad Trebel.*
19 *Bar. iiij. q.*
20 *l. j. de cond. & demonſt.*
21 *d. l. cùm pater. §. hæreditatẽ. Bar. j. j. q.*
22 *l. ſi. §. item quæſitum. de cond. indeb.*
23 *l. vindicantem. de evic.*
24 *clem. j. in fi. de præben.*
25 *l. quod Labeo. de Carb. edic.*
26 *Din. Iac. Guil.*
27 *l. j. C. de pact. vbi dixi.*
28 *d. l. ſi familiæ.*
29 *l. vindicãtem. de evic.*
30 *l. Imperator. in fi. de leg. j. l. j. §. pe. ſi pars hæred.*
31 *l. deducta. §. nummis acceptis. ad Trebel. l. ſi probatũ. l. ſeq. C. com. diuid.*
32 *l. Iulianus. §. idem Celſus. de act. emp. in fi.*
33 *Bart. j. q. Alb.*
34 *l. obligationũ ferè. §. fi. ſ. tit. j.*

L. 122. Qui Romæ. §. Duo fratres.

ceſsiſſet, nouationem fieri exiſtimauit: ſecus ſi ex onéroſa[1], qualis eſt caſus noſter. Verùm huic diſtinctioni adverſatur, quòd in diuiſione licet alter alteri cohæredi obligetur[2], tamen videtur agi de titulo lucratiuo, attenta ſcilicet origine[3], quæ maximè hac in materia attendi debet[4]. hæreditatem enim paternam dicuntur filij ex cauſa lucratiua conſequi[5]. ſicvt & videmus in dote, quæ reſpectu filiæ titulo lucratiuo cenſetur à patre haberi[6], licet non idem ſit reſpectu mariti[7]. Meritò ergo ſuprà Bartolum ego ſecutus non ſum, alitérque hunc nodum diſſol-
II. ui[8]. Sed rurſus inſtatur: etiam ſi concedamus nouationem non fieri, non poteſt tamen quis & rem & pœnam conſequi, ſed altero oportet eſſe contentum[9]: & tamen hîc videtur vtrunque ſtipulatori adeſſe, & rem, id eſt fideicommiſſum, de quo litigatum eſt, & pœnam. Vnde igitur hoc
I. inductum dicemus? An negabimus vtrunque peti, ſed in pœna compenſari exiſtimabimus, quod ex cauſa fideicommiſsi retinetur[10]? quod adverſus mentem legis aliqui comminiſcuntur.
II. An (quod alij communiter) hîc actum expreſſè dicemus, vt debeatur vtrunque[11]? ſed & hoc
III. diuinatorium eſt. An, quod Bald. cenſuit, ideo pœnam integram victor conſequetur, quia rem ipſam de facto, non de iure obtineat[12]? fuit enim malè iudicatum, vt ſuprà vidimus: quod Alexandro non placet, nec mihi. nec enim po-
IIII. teſt quis allegare ſe iniuſtè obtinuiſſe[13]. An, quod iterum ille ait, pœna non rei, ſed facto adiecta erat? nempe ſi contra diuiſionem factum eſſet, quod pro infecto haberi non poteſt[14]? ſed certè id factum cauſa rei ſeruandę inducitur: vn-
V. de res ipſa potiùs inſpicienda eſt[15]. Ego tacitè actum arbitror, vt vtrunque haberi poſsit. cùm enim de iure contravenire non poſſet, quia ſtipulatione nil contra diuiſionem facturos renuntiatum erat fideicommiſſo, ſublatáque actio[16], ſequitur pœnam adiectam, vt contemptum, ſeu facti vexationẽ vlciſceretur. Quo caſu dubium non eſt vtrunq; conſequi victorem[17], cùm ſecus ſit, vbi pacto nudo duntaxat quicquam promiſſum eſt. quod alibi quoq; declaraui[18]. nec enim pacto nudo prior obligatio ſublata erat. Quòd ſi acceptilatio quoq; acceſsiſſet, non ſolùm nõ expectaretur, ſicvt in caſu noſtro, ſententia, ſed cõfeſtim pœna cõmitteretur, quia ſtatim conſtaret partem cõtravenire[19]. Hinc ergo adnotandum
6 eſt, ex † ſententia iniuſta pœnam committi, quoties eius ſentẽtiæ iniquitas allegari amplius nõ poteſt. quod ad Dini quæſtionẽ pertinere Bart. cẽſuit. Pone in cõpromiſſo cautũ, ne ab arbitratoris ſententia reclametur[20], & qui contrà fecerit, eámq; ſecundũ boni viri iudicium corrigi petierit, ſoluat pœnæ nomine c: victus petiit, & ſententia à bono viro confirmata fuit, an commiſſa ſit pœna? an verò hoc iudicio, quo illa petitur, poterit iterum allegari iniquè arbitratorem iudicaſſe? ſicq; conditionẽ, quæ tacitè compromiſſo ineſt, non eveniſſe[21]? & Din. Bart. cæteri argumẽto legis noſtræ commiſſam eſſe pœnam reſponderunt, & ſententiam à bono viro latam, etiam in acceſſorio hoc & pœnali iudicio pręiudicium facere[22]. Quidni? cùm à tali ſententia amplius nulla ſit provocatio, vt Bartolus & plerique alij crebriore (vt videtur) calculo cenſuere[23]: tametſi Alexander adhuc concedi appellationem ex facto reſponderit[24], & ideo non priùs committi pœnã quàm in ſecunda quoq; inſtantia fuerit boni viri ſententia confirmata. Sit ergo concluſio, vt committi pœnam dicamus, quoties de iniquitate ſententię quicquam amplius allegari nõ
I. poteſt. Quod † in primis intelligendũ, cùm ſententia reductionis confirmatum eſt arbitratoris laudatiuum, quia iuſtum & æquum eſſet. tunc e- 7
nim non poteſt amplius iniquum dici, ne adverſus rem iudicatam veniamus. Quòd ſi nulla cauſa expreſſa eſſet, vel eſſet confirmatum, quia de eius iniquitate probari non potuiſſet, ſecus eſt. nihil enim obſtat, quin iudicio hoc acceſſorio, quo de pœna quæritur, probari iniquitas poſſit. quod Bartol. Alexan. Iaſ. cęteri tradiderunt[25]. Vnde in lege noſtra haudquaquam otioſè adiicitur, fuiſſe iudicatum, quaſi de fideicommiſſo tranſactum eſſet. aliàs enim præſumeretur iudicatum, quia probari non potuiſſet, & ideo pœna non committeretur. Nec me mouet illorum ratio, qui idem eſſe aiunt, ſiue cauſa ſit expreſſa, quia laudatiuum iuſtum, ſiue non expreſſa, cùm præſumatur iuſtum[26]. Reſpondeo, præſumptionem hanc non ſufficere, cùm ex eo oriatur, quia non eſt probatum, vt ſuprà dixi, ídque maximè in pœnis[27]. Sed † & videretur ſuprà ſcri- II.
ptæ concluſioni locum non eſſe, cùm victus iu- 8
ſtam reclamandi cauſam habuiſſet. tunc enim tueri ope exceptionis ſe à pœna poteſt[28], quia iuſta cauſa à pœna compromiſsi excuſat. quod non pauci tradiderunt[29]. Sicvt & ab expenſis excuſat[30], & ab interitu ſpeciei[31], itémque à dolo[32]. Sed tamen in diuerſam partem tranſiit Iaſ. & ex facto reſpondit Alexand.[33], quia tunc iuſta cauſa excuſaret, cùm rei iudicatæ veritas in dubium non verteretur[34]: ſecus, ſi verteretur, vt ex lege noſtra apparet. quam ſententiam & ego ſequor[35]. Sed † an ſaltem ſuccurratur vi- III.
cto, quando compromiſſum illud pœnale ex ne- 9
ceſsitate ſtatuti factum eſſet? & Baldus cenſuit ſuccurri, itémque Pontanus[36]. quamvis enim aliàs iuſta cauſa non excuſet ab expenſis, quę partium conventione promiſſæ eſſent[37], tamen ab iis excuſat, quæ ex neceſsitate legis, ſeu ſtatuti deberentur[38]. Ego hoc caſu ſtatim cùm quis reclamat, pœnam committi exiſtimo, vt idem de hoc iudicemus, quod de arbitrio[39]. is enim, qui ex neceſsitate legis, municipalis eligitur, arbiter iuris vocatur[40], nec in eorum compromiſſo ſubauditur illa conditio, *Si iuſtè iudicauerit*[41], vt meritò non ſit de ea ſub bono viro diſputandum, ſed confeſtim committatur pœna. Pro- IIII.
babilior ergo eſt illa limitatio, quando ſententia reclamationis adverſus abſentem à bono viro lata eſſet. tunc enim præſumeretur propter contumaciam lata, non quòd abſens malam cauſam haberet[42], ſicque arbitrator iuſtè iudicaſſet. Quę concluſio defendi poteſt, cùm victus non in ſolo puncto ferendæ ſententiæ, ſed in vniuerſa litis proſecutione contumax fuiſſet[43]. Illud cer- V.
tius videtur, q, ſuprà ſcriptæ cõcluſioni inter eas duntaxat perſonas ſit locus, vt ſcilicet victori ad pœnam agenti non poſsit victus excipere, ſi ſentẽtia iniuſta non eſſet. at alius ipſe, cuius interſit, poterit[44]: quod Raph. Paul. Alex. cęteri tradiderunt, ne ſcilicet res inter alios acta aliis præiudicet[45]. nam & videmus ſententiam adverſus filiũ adoptiuum latam patri ex ſtipulatu ad pœnã agenti præiudicium nõ facere[46]. Et ſuprà ſcripta quidem procedunt, cùm iniquitas ſentẽtiæ arbitratoris allegatur. Quid ergo, ſi dicatur nulla? & conſtat poſſe quęlibet ſimplici renuntiatione

1 *l. ſi quis à ſocio. l. ſi duo. pro ſoc.*
2 *d. l. ſi familiæ.*
3 *l. & ideo. de condic. furt. Aret. l. is poteſt. in fin. de acqui. hæred.*
4 *gl. l. ſi donatarius. §. j. vbi Iaſ. de cond. ob cauſ.*
5 *l. j. C. de imp. lucrat. lib. x. gloſ. l. ſi duo. de acquir. hæred.*
6 *l. fin. §. j. quæ in fraud. cred.*
7 *Iaſ. l. Neſennius. de re iudic.*
8 *l. ita ſtipulatus. in fi. ſ. eod.*
9 *l. reſcriptum. §. ſi pacto. de pact.*
10 *d. l. ſi quis à ſocio.*
11 *l. qui fidem. de tranſact.*
12 *arg. l. debitor. §. fi. ad Trebel. Bal. c. j. imp. Lotharius.*
13 *l. ſi ſeruus plurium. §. j. de leg. j.*
14 *l. in bello. §. factæ. de capti.*
15 *l. ſi quis nec cauſam. ſi cer. pet.*
16 *l. ſi vnus. §. pactus, ne peteret. de pact.*
17 *l. ſi quis remi. de arbit.*
18 *l. cùm proponas. C. de tranſact.*
19 *l. vbi pactum. C. eod.*
20 *l. ſi libertus. de op. lib. c. Quintavallis. de iureiur.*
21 *d. l. ſi libertis.*
22 *l. & ex diuerſo. §. j. de rei vendic.*
23 *Bart. l. j. in fin. de leg. ij.*
24 *Alex. conſ. cvj. in ij.*
25 *Bart. l. Iulianus verum debitorem. de cõd. indeb.*
26 *c. cùm inter. in fi. de re iud.*
27 *l. in teſtamento. de cond. & demonſt.*
28 *l. tres fratres. vbi gl. in fi. de pact.*
29 *Bald. l. non ſolùm. de rei vend. Caſt. d. l. Iulianus.*
30 *gl. l. iij. §. ſi rem. de leg. ij.*
31 *gl. l. in hac. de tritic. act.*
32 *l. igitur. de lib. cauſ.*
33 *conſ. cxix. in ij.*
34 *l. de rebus. ſ. de arbit.*
35 *Paul. Caſt. in l. fi. ſ. de re iudic.*
36 *l. eos. §. cautione. de appel. Rom. hîc.*
37 *gl. §. oportet. in auth. de iudicib. & in d. l. iij. §. ſi rem.*
38 *gl. l. ab executione. in fi. C. quorũ appel.*
39 *l. diem. §. ſtari. de arbit.*
40 *l. ſi. vbi Doct. C. de iudic.*
41 *d. l. ſi libertus ita.*
42 *l. ſi ideo. de evic. Alex. l. ſæpe. de re iud.*
43 *Dec. cõſ. xxxiiij.*
44 *c. ſuper eo. de offic. de leg. verſ. nõ tamen.*
45 *d. l. ſæpe.*
46 *l. quidã cùm filius. ſ. eo. verſ. ſed ſi ei.*

ius dicendi nullum renunciare, confirmabitúrque tali conventione laudatiuum, adeò, vt ſtatim pœna committatur, cùm fuerit allegatum nullum. quod Bart. Ang. Alex. cæteri tradiderunt[1]. nec enim conditio, quæ tacitè arbitriis ineſt, nullitatem (vt ita loquar) reſpicit, ſed iniquitatem[2].

> Poſt mortē alterius, qui ſupervixit, petit ab hæredibus eius hæreditatē, quaſi ex cauſa fideicommiſsi ſibi à patre relicti debitam: & adverſus eum pronũtiatũ eſt[a].

a PRONVNTIATVM EST[a]: ¶ Et malè, ſecundum cõmunem interpreta
10 tionem. Vnde adnotant Doct. ſententiam † iniuſtam in rem iudicatam tranſire, non ſolùm reſpectu principalis, ſed etiam acceſsionum: conſtituúntque regulam, vt iudicatum in vno iudicio, amplius in alio non controvertatur, quod acceſſoriũ primi ſit[3]. Sed huic adverſatur, quod alibi Paul. tradit, vt ſi rem venditam vendicanti venditori emptor exceptione doli obiecerit & ſuccubuerit, tamen talis ſententia non obſtet,
I. quin rurſus emptor ad pœnã duplæ agat[4]. Reſpondet Bartolus ſecundo iudicio ad diuerſum finem agi: primò enim de re tractabatur, quam emptor nolebat ſibi evinci: ſequenti verò de pœna duplæ agebatur. Quæ differentia non placet. nam & hîc primùm de principali, deinde de pœna tractatum fuit: nec diuerſus videtur finis, qui acceſſorius eſt: & etiam ſi diuerſus ſit, non tamen hoc impedit, quin obſtare debeat rei iudicatæ exceptio[5], vt Alexander docuit, & ipſe
II. met Bartolus alibi oſtendit[6]. Subiicit ergo Bartolus in lege noſtra pro excipiente adverſus actorem pronuntiatum fuiſſe, in Pauli reſponſo pro actore contra excipientem. fauetur enim magis excipienti, qui adverſus actorem obtineat, cùm in eius poteſtate eſſet, quando ageretur. Sed hanc ego ſolutionem nõ poſſum probare, cùm regulariter de actore ad reum argumentemur[7]: nec poteſtas hæc, quo tempore actor velit, agendi, quicquam infert, vt ideo
III. ſententia ad acceſsiones non trahatur. Aliter ergo Alexander ipſe nodum hunc diſſoluit. negat enim in Pauli reſponſo primam ſententiam per ſecundum iudicium impugnari: cùm ſi res primùm non fuiſſet evicta, actio ad pœnam non competiiſſet[8], quod & Beſutius cenſuit hîc, & Iaſon. ſed (vt ego arbitror) non ſat rectè. cùm enim oppoſita eſſet exceptio, quia actor vendidiſſet, per iudicis ſententiam reprobata ſit, apparet manifeſta oppugnatio. Dicet enim is, qui ad duplam convenietur, *aut vis dicere me vendidiſſe, & non potes: quia ſi vendidiſſem, evincere eam rem non potuiſſem*[9]*: & tamen ſententia iudicis hoc mihi ius competere declarauit: aut non vendidi, & fruſtrà à me duplum*
IIII. *petis*. Ego igitur aliter reſpondendum cenſeo, & id conſtituendum, quoties ſententia directò exceptioni propoſitæ adverſatur, ſiue condemnatoria, ſiue abſolutoria ſit, ſemper præiudicium alij iudicio acceſſorio facere: & ideo ſi in caſu Pauli ſuccubuiſſet in exceptione reus, iudicatúmque fuiſſet, adiecta cauſa, quia actor non vendidiſſet, dubio procul excluderetur emptor duplam petens[10]. Quòd ſi directò non adverſetur, ſecus erit[11]. oppoſita enim exceptione potuit reus ſuccumbere, quia nequiuiſſet approbare iudici ſe ab eo ipſo actore emiſſe. Quod & in dubio præſumitur: & ideo in caſu legis noſtræ[12] ſi iudex ſimpliciter iudicaſſet, nec adiecíſſet cauſam, quaſi de fideicommiſſo tranſ

1 d. l. vbi pactum. vbi Bar. Ang. conſ. cc. Alex. conſ. xxxj. in ij.
2 d. l. ſi libertus ita.
3 l. & ex diuerſo. §. j. de rei. vend. l. ſi deferente. quib. mod. pig.
4 l. vendicantem. cum l. ſeq. de evic.
5 l. præſes. de plag.
6 Bart. l. ij. §. j. vi bo. rapt. verſ. quaro, vtrùm probationes. Alex. d. l. ſæpe.
7 l. j. de excep. l. de die. ſi quis cau. vbi not.
8 l. habere. de evict. ſ.
9 d. l. vendicantem.
10 arg. l. noſtræ, & l. quod in diem. de compenſat. vbi Caſtren.
11 d. l. vendicantem. & l. ſi autem. §. fi. de neg. geſt. vbi D.
12 Bart. d. l. Iulianus. verũ debitorem.

actum, adhuc potuiſſet in iudicio pœnali primæ ſententiæ veritas diſcuti. Non ergo otioſè adiecta fuit in themate cauſa ſententiæ: & ideo Scæuola, Reſpondi, (inquit) ſecundum ea, quæ proponuntur. Hincque generaliter attingunt Doctores, quando † iu- 11
dicatum in vno iudicio, rurſus poſsit verti in dubium in alio: conſtituúntque regulam, non poſſe, ſi de eadem re inter eaſdem perſonas agatur, ídque non ſolùm ſi de principali agatur[13], ſed etiam ſi de acceſſorio, vt ſuprà vidimus[14]. Nec refert, quòd quis primo iudicio ſit ſuper exceptione condemnatus. nõn enim poterit iure actionis in alio rurſus ad idem, quod ſemel reprobatum ſit, experiri[15]: quia adhuc dicitur idem finis, licet per diuerſa media procedatur[16], cenſetúrque quis ſuper exceptione condemnatus, etiam ſi tacitè reiecta ſit, dum tamen illi ſentẽtia directò repugnet[17]. Quòd † ſi non directò, ſed implicitè ſo- I.
lùm repugnet, ſuprà ex Pauli reſponſo docui, nõ 12
obſtare rei iudicatæ exceptionem[18], licet aliter illud reſponſum perceperit Bartolus, vt ſcilicet procedat in ſentẽtia condemnatoria, quoties ad diuerſum finem ageretur. Quę limitatio communiter approbata eſt, tametſi reſponſo Pauli non quadret, quod ſuprà oſtendi. Rurſus nõ obſtat II.
rei iudicatæ exceptio, quando de ſententia abſolutoria in plenario iudicio lata tractamus, in qua quid incidenter ſit deductũ. poterit enim illud in alio iudicio principaliter deduci[19], quod Paulus Caſtrenſis confeſſoriæ exemplo tradit, in qua dominium incidenter deducitur[20]. Quòd ſi principaliter deductum eſſet dominium, non poſſet iterum de eo quæri[21]: velvti, cùm rei vendicatione actum eſt. in ea enim principaliter de dominio tractatur: ideo amplius de eo non quęritur[22]. Addit Bartolus, nec tum rei iudicatæ III.
exceptionem impedimento nouæ liti eſſe, cùm ſententia ſuper exceptione ſummariæ cognitionis lata eſſet[23]. poterit enim iterum plenario iudicio veritas diſcerni: ídque, etiam ſi expreſsim in ſummario iudicio eſſet ſuper ea exceptione pronuntiatum, vt appareat certius idem eſſe, ſi tacitè reiecta proponeretur[24]. Quod intelligendum de iudicio, quod reſpectu probationum ſummarium ſit. ſi enim ratione proceſſus duntaxat ſummarium proponeretur, aliud eſſet[25]. qua tamẽ in re alij aliter quoque diſtinguũt[26]. Quomodo autem hęc diſcernantur, alibi declaratum extat[27].

CAETERVM. ¶ Hiſce explicitis, quæ ad contextus explanationem faciunt, examinat Bartolus quaſdam quæſtiones, quas quia quotidianæ ſunt, & ipſe non indiligenter ſum tractaturus. In primis ergo quæritur, an † per ſimpli- 13
cem inter cohæredes diuiſionem cenſeatur fideicommiſſo conditionali renuntiatum? & reſponſum ab omnibus extat non cenſeri[28]. quod & lege noſtra probatur, quatenus malè iudicatum hîc fuiſſe defendamus. non enim debet diuiſio, ſiue auctoritate iudicis, ſiue partium conſenſu fiat, ad ius futurum trahi[29]: cùm
† ea ſit diuiſionis natura, vt eam quis faciat, 14
quò ſuum ab alieno ſeparet, non autem, vt donet, vel quicquam de iure futuro diſponat.

Nec refert, an fideicõmiſſum alteri dũtaxat iniunctum,

13 l. de eadem. de excep. rei iudic.
14 d. l. & ex diuerſo.
15 d. l. quod in diem.
16 l. duobus. de excep. rei iudic.
17 l. j. C. ſi ex falſ. inſtrum. c. ſuborta. de re iud. ibi gl. in verb. reprobaſſe. Abb. c. fi. de iur. calum.
18 d. l. vendicantem. d. l. ſi autem. §. fin. gl. l. j. C. de ord. iud.
19 l. ſed ſi ante. de excepi.
20 l. ſicvti. §. ſed ſi quæratur. ſi ſer. vend.
21 l. fundum. de except. Alex. l. naturaliter. §. j. de acq. poſ.
22 l. ſi quis cùm totum. §. ſi ancillã. §. planè. de excep. rei iud.
23 l. à diuo. §. ſi ſuper. de re iudic.
24 l. pe. de his qui ſunt ſui. l. ſi quis à liberis. §. ſi vel parens. de lib. agnoſ. c. veniens. de teſtib.
25 Bart. d. l. pen. Dec. conſ. xcvj.
26 Bartol. l. j. in fin. quand. prouoc.
27 Bar. in extrauag. ad reprimendum verb. ſummariè.
28 l. cùm pater. §. hæreditatē. de leg. ij.
29 l. non quemadmodum. de iud.

iunctum, an vtrinq; reciprocũ ſit. licet enim mutuum grauamẽ faciliùs remiſſum videri poſsit[1], quàm quod vni tantùm iniunctum ſit, quia non eſt veriſimile quenquã velle alij remittere, cùm ſibi nihil remittatur[2], tamen nec reciprocũ quidem videri remiſſum aiunt[3], nec ad ius futurum trahi, vt copioſè hîc Iaſ. docet, et reſpõdit Dec.[4].
15 Quod † maximè dicendũ, cùm perſonæ, quibus fideicommiſſum incumberet, eſſent inæquales, vt quia alter ſenex & orbus, alter florens iuuenta, & proletarius. quod ex facto Raph. Com. reſpondit[5]. nunquã enim cenſebitur fideicommiſſum conditionale remiſſum, niſi verbis id ſignificantibus actum appareat.
II. Qua † ratione & ſi
16 diuiſioni iuriſiurandi religio acceſſerit, non tamen ideo renuntiatum fideicommiſſo cenſebitur. nõ enim ſupra vim verborum quicquã iuramentum operatur, nec diſpoſitionẽ, cui accedit, ampliat[6]. quod ex facto Bal. reſpõdit[7]. Si tamẽ verba ad fideicõmiſſum cõditionale referrẽtur, non eſſet probabilis allegatio eius, qui ignoraſſe ſe tabulas teſtamẽti diceret[8]: quoniam iuramenti vis facit, vt omnia videnda pervidiſſe hîc credatur, iuríſq; poſitiui impedimentum omne
III. ſublatum cenſetur[9]. Sed quid, ſi verba generalia ſint, vt quia ꝓmiſerint ſe nihil adverſus diuiſionem facturos? & Bar. hîc pluribus rationibus oſtendit, hanc clauſulam nõ eſſe eius effectus, vt fideicõmiſsi renuntiationẽ inducat: quia qui fideicõmiſſum, cuius deinde cõditio evenerit, petit, nõ ideo diuiſionẽ impugnet: & licet Angel. contendat rationes Bar. ſubvertere, acquieſcam ego Aret. & Iaſ. argumẽtis, qui eas tutantur. Fortiùs ſentit Imol. hoc procedere, etiam ſi nulla alia contraveniendi cauſa, quàm ex fideicõmiſſo, eſſet. ſatis enim eſt, quòd partes in genere potuerint cogitare, quòd alia quoq; cauſa ſubeſſe poſſet[10]. quam ſententiam & ipſe ſequor, licet non
17 careat ſcrupulo[11]. Sed † quid, ſi notarius talem clauſulam ſoleret addere ratione futuri, ſiue conditionalis fideicõmiſsi? & tunc videri renuntiatum fideicommiſſo Aret. cenſuit[12]. Quæ ſententia ꝓbabilis eſt, cùm dictio *Et cætera*, adiecta proponeretur, quam extendere tabellio ad hunc caſum ſoleret[13]: aliàs verò non eſt in dubio credendum de iis clauſulis rogatum eſſe notarium, quę factum augent, vel mutant[14], vel quæ vniformi
IIII. ter non apponuntur[15]. Sed quid, ſi verba vberiùs cõcepta ſint? putà quòd nullo vnquam tempore diuiſioni contrà faciet? & idem eſſe Bald. ait[16], quia qui fideicommiſſum petit, nõ reſcindi diuiſionem, ſed illam partẽ ex iure, quod ſupervenit, ſibi dari poſtulat. Quod Paul. Caſtr. vſqueeo procedere reſpondit, cùm dictum eſſet ſe aliqua ratione, vel cauſa non contraventurũ. in
V. telligitur enim præſenti, nõ autẽ futura[17]. Sed
18 † quid, ſi cohæres dixerit ſe contentũ pro omni hæreditate, & iis, quæ teſtamento ſunt ſibi relicta, an his verbis videatur fideicõmiſſo renũtiatum? & Bar. non videri cenſuit[18], tanquam huiuſmodi verborum generalitas ad ius præſens reſtringi debeat[19]. Alij tamen ſpeciali fauore filiæ induci exiſtimant, vt illis verbis fideicõmiſſum non cenſeatur renuntiatum, quæ ex humanitate & paterno voto excluſo fiſco admittitur: ſicq; communiter ſolet Pauli reſponſum intelligi[20], vt appareat per argumentum à ſpeciali aliud re
VI. gulariter eſſe[21]. Sed † quid, ſi dictum ſit, quòd
19 partes renuntiant fideicommiſſo debito? & Bar. non cenſeri de hoc cõditionali actum exiſtima-

1 l. de fideicommiſſo. C. de tranſact. l. ſi pater puellæ. C. de inoff. teſtam.
2 c. j. conſtitut. Lothar. vbi Bal.
3 Bar. hîc, Angel. l. qui cum tutoribus. ff. de tranſact.
4 Dec. conſ. lxxxvj & conſ. cclxxxvij. in fi.
5 conſ. cxiiij. dubio j.
6 gl. fi. C. de non num. pec.
7 Bald. conſil. ccc xlix. ſuper eo, in fi. in iiij. dub.
8 l. de his. de trãſact. vbi D.
9 c. cùm contingat. de iureiur.
10 d. l. qui iure. de teſt. mil.
11 l. fundus, qui locatus. de fun. inſtruct.
12 arg. l. ſi. in fi. C. de fideiuſ.
13 gl. l. ab executore. de appel. Doc. l. Gallus. §. ij. de liber. & poſth.
14 Bart. l. illa. de hæred. inſtit. Bald. rub. C. de his, quæ in fraud. cred.
15 Bar. l. ſciendũ. iiij. oppoſ. ſ. eod. Alex. conſ. v. in iiij.
16 Bald. d. l. cùm pater. §. hæreditatem. ij.
17 Paul. Caſt. conſ. clxxxviij. in ij. quia dubia.
18 Bar. iij. opp. & q. vj.
19 l. Paulo. §. j. de leg. iij.
20 gl. Din. Pet. Iaco. Rayn. Alber. ibi, Ang. Imol. Alex. Iaſon.
21 l. j. in fin. ad municip.

uit[22]. in huiuſmodi enim renuntiationibus anguſtior ſit interpretatio. debitum autem ſub conditione, vel in diem, lata duntaxat ſignificatione dicitur debitum[23]. Quæ ſententia Bar. communis & vera eſt[24], quoties in teſtamento paterno & pura & cõditionalia fideicommiſſa eſſent. Satis enim eſt dictam renuntiationẽ reſpectu præſentium intelligi: aliàs, vt aliquid operaretur, ad conditionalia quoq; protraheretur[25]. quod hîc latiùs Iaſ. attingit. Hincq; ſubiungi poteſt, idem eſſe, cùm indefinitè & ſimpliciter fideicommiſſo renuntiatũ eſt, vt intelligatur de fideicõmiſſo præſente tantùm, non de eo, quod à futuro eventu pendet[26]: & poſſet non deberi, ſi fideicõmiſſarius grauato præcederet[27], ſicq; ſe habet communis ſententia[28]. Quid rurſus, ſi adiecta ſit VII.
diuiſioni clauſula, quod remittunt ſibi invicẽ omne ius, quod habebunt, vel habere ſperãt? & iis verbis non cenſeri renuntiatũ fideicõmiſſo Bar. exiſtimauit, quẽ videntur (vt inquit Alex.) Doct. ſequi[29]. illa enim verba *Ius quod habent, vel habere ſperant*, intelliguntur de ſpe, quæ ex cauſa præſenti conſiſtat[30]. Quæ ſentẽtia ſat ambigua eſt, quia qui ius fideicõmiſsi conditionalis habet, dicitur præſentem ſpem, & quidẽ probabilẽ habere[31]. Poteſt tamen defendi Bart. opinio in diuiſione, quæ ex neceſsitate ſententiæ arbitri facta eſſet. ſicvt enim arbitri in ſpecie ſtatuere de iure fideicõmiſsi non potuiſſent, quia eorum poteſtas ad ius futurum non protrahitur[32], neq; ad ea, quæ coram ſe deducta nõ fuerint[33], ita nec diuiſio in laudatiui executionẽ facta ampliùs extendi debet. quod Bal. Pont. Socin. reſponderũt[34]. Poteſt & defendi caſu, quo conſtaret iſtos ignoraſſe fideicommiſſum[35], vel non inſpectis cognitíſve teſtamenti verbis diuiſionem feciſſe[36]. qua de re infrà. Sed † quid, ſi adiectũ diuiſioni propona- VIII.
tur, quòd alter alteri renũtiat omnia iura ſibi ſu- 20
per alterius parte competentia? & idem eſſe Bal. cenſuit[37], vt non ideo ius competiturum, ſeu futurum contineatur: & licet ante eventum conditionis competat ius fideicõmiſſario, vt alibi Bartolus tradit[38], tamen non competit ſuper parte, cùm adhuc nec hypotheca vlla nata ſit, nec res vllo modo adfecta[39]. Sed quid, ſi in diuiſione IX.
expreſsim data eſt invicem facultas alienandi & diſponendi ad libitum ipſorum? & adhuc ſaluũ eſſe ius fideicommiſsi infrà videbimus, nempè ſi ſecuta non ſit alienatio[40]: vel ſi ſecuta ſit, ad pretium ſaltem[41]. Idémq; dicendum, etiam ſi X.
evictionis periculum invicem clauſula generali ſit promiſſum, nõ tamẽ impedietur evictio, quæ iure fideicommiſsi fiat: nec eam præſtari in dubio cenſebitur actũ[42]. nemo enim de evictione ei tenetur, cuius facto, vel auctoris ſui res fuerit evicta[43]. at hîc evincetur res propter fideicõmiſſum ab auctore ipſo, ſeu teſtatore diſpoſitum. quod Bartolus tradit, & ſequuntur cæteri. Sed XI.
quid in alio contractu, quàm diuiſionis? Pone: ego ſciens emi rem mihi fideicõmiſſo cõditionali debitam, an videar renuntiaſſe fideicõmiſſo? & Bartolus[44] cõcludit non videri[45], ſed eveniẽte cõditione agere me ad pretiũ poſſe, tanquã illam rem mihi ipſi evicerim[46]. quæ ſentẽtia ſcrupulo non caret, vt infrà videbimus[47]. Illud XII.
conſtat, quibuſcunque verbis concepta ſit diuiſio, etiam ſi futurum tempus reſpiceret, nunquam tamen renuntiationi locum adverſus ignorantem eſſe[48]. Nec † enim is, qui fidei- 21
commiſſum ſubeſſe ignorauit, poteſt videri illi

22 Bart. q. iiij.
23 l. ſi ita ſcripſiſſet. de legat. ij. l. ſi ſtipulatus fuero. §. cùm ſtipulamur. ſ. eod.
24 l. debitor. de verb. ſig.
25 d. l. fundus, qui locatus.
26 arg. l. & vno. §. j. de acceptil.
27 l. j. ij. reſp. de cond. & demonſt.
28 Socin. conſ. cclj. in ij.
29 Bar. q. vj. vbi Alex. & Iaſ.
30 l. ij. de ſtatu lib. l. quod Servius. de cond. cauſ. dat.
31 d. l. ij. Bar. l. is poteſt. de acquir. hæred.
32 d. l. non quemadmodum. de iud.
33 l. licet. C. de iudic.
34 Socin. d. conſ. Bal. conſ. cxcj. in ij. Rom. cccciij.
35 gl. l. tres fratres. de pact.
36 l. de his. ſ. de tranſact.
37 Bal. c. j. in per. Loth. in vſib. feud.
38 Bar. d. l. is poteſt. in fi.
39 l. cedere. de verb. ſig. l. is, cui. ſ. tit. j.
40 l. ſicvt. §. ſi voluntate. quib. mod. pig.
41 l. ſi fundum per fideicõmiſſum. de leg. ij.
42 gl. l. ſi familiæ. C. fam. erciſcun.
43 l. fundũ meũ. de evict. l. licet placeat. de dot. prælegat.
44 q. xij.
45 arg. l. fund. ad l. Falcid.
46 l. planè. §. quòd ſi rẽ. de leg. j.
47 l. cui res. de act. emp.
48 d. l. tres fratres.

renuntiaſſe[1]. quæ res latiorem interpretationē
requirit, quam hîc Bartolus quæſtione tertia ele
ganter proſequitur, adducítq; non paucas con-
iecturas, ex quibus ſcientia præſumitur. quas e-
go alibi diffuſiùs explicatas hîc nō repeto[2]. Sed
videretur etiam in caſibus, quibus ſcientia præ-
ſumitur, adhuc tamen renuntiationem non va-
lere, niſi conſtaret inſpectis cognitiſq; teſtamen
ti verbis factum id eſſe. videtur enim lex pro for
ma id requirere[3], & id quidem coniūctim, vt ſci
licet nō ſufficiat cognitio, niſi etiam accedat in-
ſpectio[4]: & cùm ea verba conditionalia ſint, for
mam ſolennitatémq; non leuem debent indu-
22 cere[5], maximè † cùm verbum *Inſpectis*, ad oculum
corporis referatur[6]. alioquin ſi diceremus ſcien
tiam ſufficere, ſuperfluò additū videretur[7]. Sed
tamen aliter Bartol. tradidit, quem cæteri ſequū
tur, & ſufficere exiſtimāt, ſi oculo intellectu quā-
doq; inſpexerit, & cognouerit[8], ſiue per ſe, ſiue
per alium[9], ſiue nunc, ſiue olim. dictio enim illa
participalis eſt præteriti temporis. Hincq; appa
ret inſpectionem illam pro forma non requiri,
ſed verba illa à Iuriſconſulto adiecta duntaxat
eſſe pro ratione edicti, quo prætor tabulas ape-
riri iubet[10]. Quapropter communi calculo rece
ptum eſt, ſi per nuncupationem teſtamētum ſit
factum, inſpectionē illam minimè neceſſariam
eſſe, quia edictum prętoris loquitur de teſtamē-
to, quod in ſcriptis ſit celebratum. Qualecunq;
tamen ſit teſtamentum, vt renuntiatio teneat,
oportet cognitū fuiſſe, cùm iuris, quod quis ſibi
competere ignorat, nulla ſit renuntiatio[11]. Sed
23 † qualis ſcientia erit neceſſaria, ſufficiétne, quòd
quis in genere ſciat factum eſſe teſtamentum, an
verò vt fideicommiſſo renūtiatum intelligatur,
neceſſum erit ſpecialiter rem illi cognitam fuiſ-
ſe? & Bartolus ſentit ſcientiam in ſpecie neceſſa
riam eſſe, ídq; eſſe, quod lex ait, tranſigi non poſ
ſe, niſi inſpectis cognitíſque verbis[12]. quod & I-
mol. Alexander, Aretin. Iaſon probant. Ideóque
24 inferunt, quòd ſi † in diuiſione dictum ſit remit-
tere eos ſibi invicem omne ius præſens, ac futu-
rum, tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, tam
ex cauſa fideicommiſsi, quàm alia quavis, nō ta
men iis verbis renuntiatum fideicommiſſo cen-
ſeri, quod teſtamenti paterni tabulis cōtineatur[13]:
qa effuſa hac verborum generalitate nō arguitur
ſciuiſſe eos ſpecialiter, quid tabulis paternis ſcri
ptum eſſet. Angelus tamen aliter videtur ſenſiſ-
ſe[14]. propter generalitatem enim verborum ſal
tem in genere potuerunt cogitare, quale illud fi-
deicommiſſum eſſet[15]. vnde generalis liberatio
ad illud quoq; trahi debet[16]. Sed hanc ſententiā
Doctores non probant, quoniam (vt dixi) id te-
ſtamentis præcipuè indultum eſt, vt ius inde ꝓ-
veniens remitti nequeat, niſi ab eo, qui ſpecialē
25 notitiam habuerit[17]. Poteſt † tamen Angeli
I. ſentētia quatuor caſibus defendi: Velvti, quo-
ties aliquæ coniecturæ adeſſent, quibus ſignifi-
caretur etiam particularem teſtamēti cognitio-
II. nem eos habuiſſe[18]. Idémq;, ſi renuntiatio eſ-
ſet iurata. habet enim iuramentum vim ſpecia-
lis conſenſus[19], & propter religionem ſolenni-
tas, quòd inſpectis verbis trāſigatur, cenſetur re-
iecta. quod receptior habet ſententia, excepto
adverſus eum, qui ipſe tabulas ſupprimeret[20].
III. Idem quoq; dici poteſt, quando in huius re-
nuntiationis præmium aliquid æquipollens
eſſet datum. cenſetur enim, qui pecuniā hoc no-
mine recipit, vice mutua renuntiationem effica-

1 l.mater decedens.de inoff.teſt.
2 l.pen.ſi cert.pet.
3 l.de his.§.de tranſact.l.j.quemad.teſtam.aper.
4 l.ſi hæredi plures.de cōdit.inſtit.
5 l.prætor.in prin.de collat.bonor.
6 l.ij.§.inſpectio.quemad.teſt.
7 l.ſi quando.de leg.j.
8 l.ſcire.l.inciuile.de ll.
9 d.l.j.quemad.teſta.l.j.de procur.
10 d.l.j.quemad.teſt.aper.
11 d.l.mater decedens.
12 d.l.de his.
13 Bar.& Doct.q.v.
14 Ang.q.vj.
15 l.qui iure.de teſt.mil.l.ſi tu ex parte.de acq.hære.
16 l.pluribus.de acceptil.l.fin.C.de dot.promiſ.in fi.
17 d.l.de his.
18 l.nō eſt ferendus.de tranſact.
19 l.cùm pater.§.filius matrem.de legat.ij.c.quāvis.de pact.in vj.
20 Doct.d.l.de his.& d.l.j.

cem facere, ne aliàs ille, cum quo contrahit, de-
cipiatur[21]. Vnde ex ſciētia in genere videtur ſpe
cialem quoq; præſumendam. Sed huic ſentētiæ
adverſatur, quia Bartol. & Doctores videntur lo
qui in renuntiatione mutui fideicommiſsi invi-
cem facta: quo caſu renuntiatio alterius eſt præ-
mium alterius. verùm reſpondetur eandem in-
certitudinē in prēmio hoc eſſe, quæ & in renun-
tiatione eſt[22]. Secus ergo, ſi conſtaret, quid loco
renuntiationis certi fuerit datum. Idem quoq; IIII.
defendi poteſt, cùm fideicommiſſum id non te-
ſtamento in ſcriptis, ſed per nuncupationē con-
fecto iniunctum eſſet. quoniam in nuncupatiuis
teſtamentis ſuprà diximus ſuprà ſcriptæ ſolen-
nitati locū non eſſe: quod Albericus, Fulgoſius,
Iaſon tradiderunt. eſt enim, quod imputetur ei,
qui à tabellione exemplum teſtamenti non ac-
cepit, qui veriſimiliter abſque mora dediſſet[23].
Quod in teſtamento in ſcriptis, non procedit.
id enim non niſi adhibitis ſolennitatibus publi
cari poteſt[24], & faciliùs poteſt ſupprimi. Vnde
in ſupprimentis odium lex noluit tranſigi poſ-
ſe, niſi eo inſpecto. Supereſt † ergo, vt videa- I.
mus, quando fideicommiſſo cōditionali renun- 26
tiatum ſit? & concludunt omnes, ſi verba ad ius
futurum referantur, cenſeri renuntiatum, præ-
ſuppoſita tamē ſpeciali ſcientia: vt ſi dictum ſit,
Renuntio fideicommiſſo mihi debendo[25]. iis enim ver-
bis comprænhenditur ius futurum. Dixerit ali-
quis, cùm ſuprà traditum ſit, eum, qui fideicom-
miſſum conditionale petit, non videri diuiſioni
contrà facere[26]: ergo qui promiſerit adverſus
diuiſionem non venire cauſa fideicommiſsi de-
bendi, non debet cenſeri illi renuntiaſſe. Sed re-
ſponde, ex fideicommiſsi debendi mentione ſa-
tis apparére, de ea contraventione agi, quæ fie-
ret res in diuiſione aſsignatas evincendo[27], vt
meritò hæc interpretatio ſit accipienda, fideicō-
miſſóque renuntiatum videatur: aliàs ea verba
nullius eſſent effectus[28]. Addit Ioan. And. & II.
tunc videri renuntiatum, ſi dictum ſit, quod pro-
miſit alter ab altero de dictis rebus diuiſis nihil
vnquam petere aliqua ratione, vel cauſa, quæ di
ci, aut excogitari poſſet. hæc enim verba tractū
habent, futurúmque tempus reſpiciunt[29]. I- III.
dem quoque Bartolus eſſe cenſuit, quando re-
miſſum eſſet omne ius, tam ex teſtamēto, quàm
ab inteſtato, tam ex cauſa fideicommiſsi, quàm
alia quavis[30]. talibus enim verbis cenſetur re-
nuntiatum fideicommiſſo conditionali, quan-
do ſcilicet is qui renuntiat, fideicommiſsi ipſius
notitiā vel haberet, vel habere præſumeretur[31].
Idem cenſuit Raphaël, ſi dictum ſit, quòd re- IIII.
mittunt omne ius, quod alter habet, vel habere
ſperat ſuper portione alterius. talia enim verba
extenſiua ſunt, & futurum reſpiciunt[32]: & ſpem
probabilem habere dicitur, qui ius fideicommi-
ſi conditionalis habet[33]: vt meritò me non mo-
ueat Bartoli, qui huic ſententiæ adverſatur, ra-
tio, dum intelligi ea verba ait de ſpe, quæ ex cau
ſa præſenti conſiſtat[34]. reſpondeo enim, fidei-
commiſſarium à præſenti cauſa, id eſt teſtamen-
to, quod aditione confirmatum ſit, probabilem
ſpem habere[35]. Minúſque me mouet, quòd ge-
neralia illa verba non debent ad ea trahi, quę ex
teſtamento pendent[36], quia poſſet hoc proce-
dere in eo, qui teſtamenti notitiam non habuiſ-
ſet: at nos loquimur de eo, qui habuit, & qui-
dem ſpecialem. quo caſu alia mentio inſpectio-
nis tabularum neceſſaria non eſt[37], vt ſuprà vi-
dimus.

21 l.ſi quis demū.§.pen.loc.Bar.l.gerit.de acquir.hæred.
22 arg.l.iij.§.de illo.pro ſocio.
23 l.prætor ait.in prin.de edend.
24 d.l.j.
25 Bar.q.iiij.
26 Bart.§.q.xj.Bal.d.§.hæreditate.in ij.
27 d.l.vendicātem.
28 d.l.ſi quando.
29 Io.And.in Spec.de teſt.§.in primis.verſic.quid ſi duo.Alex.& Mo d.l.hic.
30 Bar.q.v.
31 l.& vno.§.j.de acceptil.cum gl.
32 l.ſi ita quis.de leg.ij.
33 Bar.d.l.iii.poteſt.
34 l.ſi vxor.§.diuus.de adult.
35 l.ij.de ſtatulib.
36 gl.d.l.tres fratres.
37 d.l.de his.

dimus. Quæ ſententia certiùs procederet, ſi nul
lum aliud ius eſſet, vnde ꝓbabiliter ſperari poſ-
ſet, quàm ex fideicommiſſo. nam tali caſu nec
Bartolus quidem diſſentit, quin illi renuntiatū
V. cenſeatur[1]. Sed † nunquid ſuprà ſcriptis ver-
27 bis videatur renuntiatum iuri ſubſtitutionis pu
pillaris[2]? & vis verborum infert etiam de tali iu
re actum eſſe. Quod intelligendum in caſibus,
quibus renuntiari poteſt. cùm enim de hæredi-
tate viuentis tractetur, regulariter non valet re-
nuntiatio[3], niſi ſit iurata[4]. Accedente ergo iura-
mento valeret, quod Alex. hîc tradit. Sed Ang. Ia
ſónque nec tum quoque valere exiſtimarunt:
quia ſicvt pupillus teſtari non poteſt, ita nec te-
ſtamentum ſibi à patre factum infirmare, eiúſq;
revocationem acceptare. Sed hoc parum vrget:
quia teſtamentum pupilli non ideo revocatur,
licet renuntians propter iuramentum ſuum ob-
28 ligatus ſit non adire[5]. Horum † tamen ſenten
I. tia quibuſdam caſibus defendi poteſt. Primus,
cùm tali renuntiationi non conſenſit pupillus.
vt enim eo conſentiente votum captandæ mor-
tis ceſſat, ita non conſentiente præmatura eſt
II. ſpes, & iure noſtro reprobatus tractatus[6]. Se-
cundus, cùm iuramentum inefficax eſſet, vt quia
præſtitum ab impubere eſſet. lex enim ſacramē-
ta duntaxat puberum confirmat[7]: vel, quia ſcien
tiam teſtamenti non haberet is, qui renuntiat.
nec enim iuramentum ad ea trahitur, quæ igno-
rantur[8]. Nec referret, quòd ſuprà ſcripto caſu tu
tor ipſe pro pupillo renuntiante iuraſſet. hoc e-
nim non ſufficit, nec ideo pactum non ſucceden
di confirmatur, ſicvt nec ſufficit iuramentum re-
ctoris ſubſtitutioni pupillari renuntiantis, quæ
ad eccleſiam ſuam pertineat, quod Ioan. Andr.
III. tradidit[9], & alij ſequuntur. Tertius, cùm ver-
ba hoc non inferunt: vt quia dictum ſit, *Renuntio
omni iuri, quod habeo, vel habere poſſim ex teſtamento pa-
tris*. ſubſtitutio enim pupillaris pupilli potiùs te
IIII. ſtamentum eſt, quàm patris[10]. Quartus, cùm
pupillus, qui renuntiationem acceptaſſet, muta-
ret ſententiam, & vellet talem renuntiationem
irritam eſſe. iuramentum enim non operatur, ni
ſi pupillo in conſenſu perſiſtente[11]: quod Baldus
tradidit[12]. Sed quid, ſi ſimpliciter quidem fa-
cta diuiſio proponatur, verùm facultas alienan-
di invicem conceſſa ſit, an ſecuta alienatione
cenſebitur renuntiatum fideicommiſſo[13]? & Bar
tol. reſpondit, non quidem fideicommiſſo renū-
tiatum eſſe, ſed tamen ſecuta alienatione ſecu-
rum eſſe emptorem, tanquam conſentiente fi-
deicommiſſario emerit[14]: ſicvt videmus & eum
ſecurum eſſe, qui fundum beneficiarium, vel em
phyteuticum ab eo emit, qui pro ſe et quibus da
ret, conceſſum habebat[15]. Quod & ex eo exem-
plo probatur, quo traditum eſt efficacem eſſe il-
lius rei alienationem, quæ fideicommiſſo ſubie-
cta ſit, dum tamen conſentiente fideicommiſſa-
rio fiat[16]. Et ratio ſuprà ſcriptorum caſuum eſt,
quia cùm in inſtrumento iſte licentiam alienan
di dederit, non debet emptor decipi, qui eius li-
centiæ prætextu emit[17]. Solùm ergo actio fidei-
commiſſario adverſus hæredem competet, qua
pretium revocet, niſi tamen & huic expreſsè, vel
29 tacitè renuntiatum ſit[18]. Sunt † tamen aliqui ca-
ſus, quibus fideicommiſſum ſaluum remanet,
tametſi diuiſio cum ſuprà ſcripta clauſula facta
I. ſit. Primus eſt, ſi res fideicommiſſo ſubiecta nō
fuerit alienata. cùm enim ea clauſula effectum
non habuerit, nil obſtat fideicōmiſſario[19]: quod

1 d.l.fundus, qui locatus.Alex.conſil.ccviij.
2 Bar.q.7.
3 l.pactum.C.de collat.
4 c.quamvis.de pact.lib.vj.
5 l.j.de iniuſt.rup.teſt.
6 l.ij.§.interdū.de vulg.
7 authen.ſacramenta.C.ſi adver.vend.
8 c.clericus.de iureiur.
9 Io.And.c.grauis.de depoſ.Alex.hic.per gl.c.j.verb.contractum.de reſtit.in integ.in vj.
10 l.patris et filij.de vulg.
11 d.l.ſi.C.de pact.
12 Bald.c.ad noſtrā.ij.de iureiur.
13 Bar.q.viij.& conſ.lxxij.
14 l.ſi fundū per fideicommiſſum.de leg.j.
15 c.j.de feud.nō hab.prop.feu.nat.
16 d.l.nihil.§.omnibus.de leg.j.l.quoties.j.C.de fideicom.
17 l.ſi cùm mihi.de dol.in fi.de leg.ij.
18 l.codicillis.§.j.de leg.ij.Corn.conſ.cccxxxix.in j.
19 l.ſicvt.§.ſi voluntate.quib.mod.pig.

& ſuprà dixi. ſi enim hoc in pignore eſt, quod fa
ciliùs remittitur[20], in fideicommiſſo quoq; ad-
mittendum eſt. Nec refert, an alienatio facta nō
ſit, an invtiliter ſit facta[21]: quod Pontanus reſpō-
dit[22]. Addit Iaſon idem eſſe, ſi teſtator, qui fidei-
commiſſum fecit, ipſemet dedit grauato alienā-
di licētiam. intelligitur enim fideicommiſsi ob-
ligationem reſtrinxiſſe eo duntaxat caſu, quo
alienatio ſecuta non ſit[23]. qua tamen in re Cur-
tius Senior contrarium reſpondit. Ego tali caſu
omni modo quartam fideicommiſſario deberi
arbitror[24], maximè ſi hanc facultatem verbis ar
bitrium boni viri denotantibus teſtator dede-
rit: quod in Iaſoniano fuit caſu. Alius † caſus II.
eſt, ſi ſuprà ſcripta clauſula ſimpliciter addita nō 30
ſit, ſed cum certa reſtrictione: putà, quòd poſsit
rem vendere cum iuribus ſuis[25]. videtur e-
nim ſentire Angelus[26], tali caſu ſaluum ius fidei
commiſsi eſſe. Quæ ſententia certior eſſet, ſi di-
ceretur, bonis tranſeuntibus cum onere ſuo[27].
Sed † & ſi in inſtrumento adſcripta eſſet pro- III.
teſtatio, quòd fratres non intendebant præiudi- 31
care aliquibus contentis in teſtamento, videtur
ſufficere, vt ius fideicommiſsi reſeruatum cen-
ſeatur[28]. Qua tamē in re aliud Socino viſum eſt,
quia talis reſeruatio non debet ad clauſulam li-
centiæ referri[29], ne ſcilicet eam corrigat[30]: &
quia generalis clauſula non refertur ad ea, quæ
ſpecialiter expreſſa ſunt[31]. Sed certè non de cor-
rectione hîc agitur, ſed de reſtrictione ſecundū
actus naturam, quæ etiam adverſus proprieta-
tem verborum fieri ſolet[32]: tantum abeſt, vt in
caſu noſtro facienda non ſit, in quo verba hoc
expreſsim dicunt. Adde, quòd tali caſu non po-
teſt emptor dicere ſe deceptum, ſed ſibi imputa-
re debet, qui non viderit, quid iuris ex teſtamen
to potuerit reſeruari[33]. Sed & ſi alienatio non IIII.
titulo ſingulari, ſed iure ſucceſsionis in hæredē
extraneum facta ſit, videtur actionem fideicom-
miſſario dandam. ſicvti enim, ſi res penes gra-
uatum extaret, non ſecuta alienatione repeti ab
eo poſſet, ita & ab eius hærede deberet poſſe re-
vocari[34], cùm teſtatoris perſonā repræſentet[35].
cùm enim omnes hîc fateantur, in ſubſidium fi-
deicommiſſario actionem ad pretium dari, quia
res eſt alienata, ſequitur, vt ſi apud hæredem ſit,
ab ipſo vendicari queat, nec ad ſubſidiarium re-
medium tranſeamus. Sed quid, ſi fideicōmiſ- V.
ſum illud cùm ab hæredibus etiam cum iura-
mento approbatum eſſet, an ſi deinde in diui-
ſione adiiciatur ſuprà ſcripta clauſula, cenſe-
bitur ſecuta alienatione fideicommiſſo renun-
tiatum? & Iaſon ex facto conſultus reſpondit
non cenſeri[36], ne talis clauſula generalis ad diſ-
poſitiones iuratas trahatur[37]. ego tali clauſula
mutuò remiſſum iuramentum magis credo[38].
Sed quid, ſi is, qui licentiam conceſsit, igno- VI.
rantiæ prætextu ſe excuſet? & Bartolus nō ideo
inquietari emptorem poſſe exiſtimauit. ſibi e-
nim imputet, qui temerè licentiam dedit: quia
non debet hæc res emptori damno eſſe, qui a-
liàs deceptus remaneret[39]. cùm enim eius affir-
mationem ſecutus emerit, doli mali exceptio-
ne tutus[40] eſt. Sed tamē aliter ex facto reſpōdit
Baldus[41], quia talis clauſula ſecundum naturā
actus intelligi debet[42], vt ſcilicet operetur, do-
nec dies fideicommiſsi cedat[43]. Quam ratio-
nem etiam probat hîc Aretinus, additque, non
debere nos temerè à regula recedere, ſecundum
quam eius, qui teſtamenti notitiam non habue-

20 Bar.hîc iiij.oppoſ.
21 l.quoties.qui ſatiſd.cog.
22 Rō.conſ.xliij.
23 Iaſ.cōſ.clxxiij.in ij.
24 auth.contrà rogatus.ad Trebel.
25 l.ſi.in fi.de cō trah.emp.
26 Ang.q.v.
27 l.ij.de ſtatulib.Bal.conſ.clxxxij.in ij.
28 gl.l.ſi debitor.j.quib.mod.pig.
29 Soci.conſ.xliij.in iiij.
30 gl.l.ſi idem.in fi.de iuriſ.om.iud.
31 l.doli.§.eod.
32 l.ſi vno.locat.
33 l.qui cum alio.de reg.iur.
34 d.l.ſicvt.§.ſi debitori.& l.peto.§.prædium.in gl.fi.de leg.ij.
35 §.j.auth.de iureiuran.à mor.præſtit.Curt.conſ.lxiij.
36 conſ.clxxiij.in iiij.
37 gl.c.cùm non deceat.de cle.in vj.cle.dudum.in fin.de ſepul.
38 c.j.de iureiur.Io.And.in Spec.de iudic.§.ſequitur.Bart.& Iaſ.l.j.§.& poſt operis.de oper.no.nunt.
39 d.l.ſi cùm mihi.
40 l.j.§.cauſam.verſ.neq; enim.de Aedil.edic.
41 Bal.conſ.ccccxl.in ij.
42 l.per diuerſas.C.mand.
43 l.fi.§.ſin autē.C.com.de leg.

rit, nulla eſt renuntiatio[1]. Meritò ergo videtur ignoranti ſuccurrendum. Quæ rationes reſpectu ipſius grauati probabiles ſunt, non reſpectu tertij emptoris, qui aliàs deciperetur. Addit idem Aretinus clauſulam hanc licentiæ, tanquam ad executionem actus pertinentem, non debere huiuſmodi renuntiationē inducere[2]. Sed mihi non videtur emptoris huius reſpectu clauſulā hanc executiuam eſſe, ſed princpalem potius[3]. Poteſt fortè Baldi, Aretiníque ſententia illo caſu videri probabilis, quo fideicommiſſum reciprocum non fuiſſet, ſed alteri duntaxat iniunctum, ne ſcilicet clauſula inæqualiter operetur, reſpectu vnius rei liberationem, reſpectu alterius nugationem[4].

VII. Illud conſtat, & ſuprà vidimus, licet emptor inquietari non poſsit, ſaluum tamen fideicommiſſario ius ad pretium adverſus cohæredem eſſe[5].

32 cùm † enim grauatus fideicōmiſſo duplici actione teneatur, ad rem, ſi extet, vel ad eius æſtimationem, ſi facultatem dandi non habet[6], hæc clauſula licentiæ à petitione rei alienatæ liberans, non debet ad pretium extendi[7]. Quid ergo, ſi pretium nullum fuerit, vt quia ille donauerit? & licet is, qui donanti rem ſuam conſentit, ad pretium regreſſum non habeat[8], tamen id duntaxat verum arbitrarer, cùm is, qui conſentit, ſcit rem donari. non enim poteſt regreſſum ad pretium videri reſeruaſſe, cùm nullum intervenerit[9]. Secus ergo in caſu noſtro, in quo virtute illius clauſulæ generalis quædam licentia eſt data, quæ ad pretium referri non poteſt, vt meritò ſit adhuc præſtanda æſtimatio[10], ne aliàs arbitrarium grauato ſit, quomodo fideicommiſſarium etiam reſpectu pretij eludat[11].

33 Sed † quid, ſi rem fideicommiſſo ſubiectam permutauit, an ea res vice permutationis accepta loco fideicommiſſariæ ſuccedet? & Iaſon ex facto reſpondit ſuccedere[12]. Quæ ſententia in caſu ſuo vera eſt, in quo permutatio conſentiente fideicommiſſario facta erat[13]. non enim videtur tali cōſenſu omnis prorſus fideicommiſsi ſpem remiſiſſe. quod & in caſu noſtro eſt, quo aliàs pretium deberetur. Idémque, ſi teſtator ipſe alienandi licentiam dederit, vt alia bona emantur. videtur enim voluiſſe ea in fideicommiſſo ſubrogari[14]. quod & Bartolus ſentit[15]. Idémq;, ſi aliàs fraus legi fieri poſſet[16]. Quibus caſibus exceptis non putarim à regula recedendum, vt in particularibus res loco rei nō ſuccedat, & ideo alienādi licentia rem prorſus liberet[17]. Quod & de eo reſponſum eſt, qui clienti conceſſerat, vt feudum venderet. nec pretium enim, nec res ex eo empta beneficij iure amplius cenſebitur[18]. Sed quid, ſi latiſsimis verbis concepta ea clauſula proponatur? putà, quia dictum eſſet, data illa bona ad habendum tenendum & poſſidendum, & quicquid ipſis fratribus, & eorum hæredibus deinceps placuerit faciendū. & Crotus hîc ait ſe ex facto reſpondiſſe, fideicommiſſum videri ſimpliciter remiſſum. Quæ ſententia adverſus mentem cæterorum eſt[19], cùm hæc licentia non operetur, niſi ſecuta alienatione[20], et cùm verba nihil inferant reſpectu pretij, quod ſaluum eſſe fideicommiſſario debet.

VIII. Addit † Aretinus

34 huiuſmodi licentiæ clauſulam in ea tantum parte operari, quam alienans à fratre ſuperſtite habuit: ſecus reſpectu eius partis, quam iure ſuo conſecutus eſt[21]. Sed hæc ſententia omnino reiicienda eſt. aut enim fideicommiſſarius actione perſonali adverſus emptorem experitur: & non poterit, cùm ea actio poſſeſſorem non ſequatur[22]: idque, etiam ſi portio hæreditatis ad eum titulo emptionis perveniſſet[23]. aut agit actione in rem, quæ poſt conditionis eventum adverſus poſſeſſorem datur[24], & adhuc obtinere non poteſt[25]. ius enim in rem facta diuiſione remanet pro indiuiſo ſuper tota re ſicuti erat ante diuiſionem, quando is, qui tale ius habebat, diuiſioni non conſenſit[26]. Secus, ſi is, ad quem ius pertinebat, conſenſiſſet, provt in caſu noſtro. tunc enim in parte diuiſa conſolidatur[27]. Si ergo id ius conſolidatum eſt, dicendum videtur, clauſulam licentiæ ad omne illud referri, nec conſtituendam partis à parte differentiam. quod & Bartolus ſenſit, & cæteri approbauerunt. Supereſt, vt videamus, quomodo per promiſsionem evictionis cenſeatur in diuiſione renuntiatum fideicōmiſſo conditionali. Quod, vt apertiùs intelligi poſsit, priùs tractandum eſt, quomodo † evictio inter 35
cohæredes præſtetur[28]. & conſtituenda eſt regula, cohæredem re alteri evicta de evictione illi teneri[29]. habet enim diuiſio inter cohæredes vim permutationis[30]. at in permutatione clarum eſt præſtari evictionem, ſicvt & in emptionis contractu. Nec refert à partibus ſit facta diuiſio, an à iudice[31]. factum enim iudicis cenſetur ipſius partis factum[32]. Quod maximè procedit, cùm ab eo appellari poteſt. qui enim non appellat, conſentire videtur[33]. Non † eſt ta- 36
men perpetua ſuprà ſcripta regula. Et in pri- I.
mis non procedit, quando portio alterius eſt in eadem evictionis cauſa. licet enim adhuc evicta non ſit, ſatis eſt ſubeſſe periculo, quod Gulielmus, Baldus, Caſtrenſis cenſuerunt, vt ſcilicet domini interim non evincentis negligentia lucro poſſeſſoris[34] cedat. Salicetus tamen aliter ſentit, quoniam lex vult, vt communis ſit fortuna, & ideo ſatis eſſe debet, quòd cohæredi ſuccurratur ſecuta demum evictione[35]. Ego diſtinguendum arbitror, vt ſi in limine iudicij evictio immineat, vera ſit Baldi ſententia: aliàs Salicetum ſequar. Rurſus non procedit, cùm ij, qui II.
diuiſerūt, ſciebant rem periculo evictionis ſubiectam eſſe. inter ſcientes enim evictionis actio non datur[36]. Quod intelligendum eſſet pretij reſpectu, vt rectè Bartolus tradit[37], quia videntur invicem mutuum periculum ſuſcepiſſe[38]: & propter dubium eventum non dicitur quicquā alter alteri donaſſe, ſed potiùs tranſegiſſe[39], qđ in diuidentibus omnes probant. In emptionis verò contractu aliud eſſet, quoniam lex tali caſu ſalua eſſe emptoris iura ad pretium iubet[40]. nec enim tunc poteſt videri emptor ſuſcepiſſe mutuum periculum. Vnde conſequens eſſe Suzario, Alexandróque viſum, vt in diuiſione quoque idem dicamus, quoties vni aſsignata eſſent bona libera, alteri verò ea, quæ fideicommiſſo ſubiicerentur, nec enim poteſt tali caſu videri quicquam actum de mutuo periculo. Quæ ſententia & mihi placet, dum tamen in hoc advertatur, an qui bona fideicommiſſa accepit, id fecerit, quia in præſentia eſſent vtiliora, voluerítque eam vtilitatem cum futuri eventus periculo compenſare[41]. Rurſus quoque non pro- III.
cedit, cùm clarè conſtaret in diuiſione id actum, vt evictio non præſtaretur[42]. Sed an tali caſu poſſet ſaltem agi, vt pretium reſtitueretur? etiam ſi res ex cauſa legati evicta eſſet, non eſt dubium actionem ad pretium dari[43]. Maior ſub-

eſt

1 d. l. de his.
2 cle. j. in fi. de præben.
3 d. c. j. de feud. nō hab.
4 arg. l. iam hoc iure. de vulg.
5 d. l. ſi fundum. & d. l. fi. in fin. de leg. ij.
6 l. non dubium. §. fi. de legat. iij.
7 l. ſi domus. de ſer. vrb. præd.
8 l. in ædibus. §. j. de donat.
9 l. ad res. de Ae dil. edic.
10 d. l. non dubium.
11 l. ſi quis rem. de arbit. l. ſtipulatio non valet. §. eo.
12 Iaſ. cōſ. ccxxxj. in j. dub. Soc. conſ. xxxvj. in iij.
13 arg. l. ſi donatæ. §. j. de donat. int. vir.
14 l. filiæ. §. fi. de cond. & demonſt. l. cùm id. §. ſi cui. de tranſact.
15 Bart. ij. quæſt. deciſ. Neap. cxciiij. no.
16 l. quod conditionis. de donat. cau. mor. Salic. l. j. C. de natur. lib.
17 l. fi. C. de remiſ. pig. l. cùm pater. §. quindecim. de leg. ij.
18 Doct. c. j. in fi. de feud. non hab.
19 Cornæus conſ. cxxxix. in j. Iaſ. conſil. ccclxxiij. in iiij.
20 d. l. ſicvt. § ſi voluntate.
21 gl. hîc iiij. ſolut.
22 l. fi. in fi. de contrah. emp.
23 l. ij. C. de hered. vel act. vend.
24 l. fi. § ſin autem. C. comm. de leg.
25 Bar. hîc q. Alex. conſ. lx. in ij. Socin. lxxv.
26 l. ſi cōſenſerit. §. fi. quibus mod. pig. l. is, qui fund. de vſufruc. leg.
27 l. communi. ſi debitor. comm. diuid.
28 Bar. q. xj.
29 l. ſi fratres. C. com. vtriuſq. iud.
30 d. l. cùm pater. §. hæreditatem.
31 l. ſi familiæ. C. fam. erciſc.
32 l. j. C. ſi mi. ſe maior. l. ob cauſam. C. de evict.
33 l. ab eo. C. quom. & quando iud.
34 Doct. d. l. ſi familiæ.
35 l. hæredes. §. ſi. mult. fam. erciſc.
36 d. l. ſi fratres. & l. ſi fundū ſciens. C. de evic.
37 Bar. q. xj.
38 gl. d. l. ſi familiæ.
39 l. de ſideicommiſſo. C. de tranſact. l. ſi pater. C. de inoffic. teſtam.
40 l. fi. §. fi. com. de leg.
41 arg. d. l. ſi fideicommiſſo.
42 d. l. ſi familiæ.
43 d. l. fi. §. fi.

eſt difficultas, cùm ex alia cauſa evictio ſecuta proponeretur. videretur enim idem dicendum[1]: ſed Accurſius & cæteri aliter ſentiunt, tanquam hoc caſu mutuum periculum ſuſceptum videatur, quod ſuprà attigi[2].

IIII. Quod proximè in diuiſione dixi, in qua cohæredes egerint evictionem non præſtari, ad eam quoque extenditur, quam teſtator ipſe fecerit[3]. tacitè enim videtur actum, ne evictio præſtetur[4]. quia diuiſio teſtatoris vim ſpecialis legati habet[5]. pro ſpeciali autem legato non tenetur hæres evictionis nomine, quia videtur id ius duntaxat teſtator legaſſe, quod habebat[6]. Quòd ſi ius integrum legaſſe cenſeretur, ſecus eſſet. Vnde teſtator, qui rem pignorauit, cùm eam legando videatur nō ſolùm ius, quod habet, reliquiſſe[7], ſed liberā legatario dari velle, hæredem evictionis nomine obligat[8]: quia aliàs non luendo in culpa eſſet. Si ergo iam evicta res ſit, conſuletur legatario per actionem: quòd ſi non ſit, ope duntaxat exceptionis interim ſuccurreretur[9]. ſicvt & cohæredibus coniunctis teſtatori, quibus ſingulis aliquid prælegatum eſt, re evicta conſulitur[10]. cùm enim ſingulis aliquid prælegatum ſit, prætereáque coniunctio ſanguinis ſubſit, ea capitur interpretatio, tanquam rem liberam noluerit teſtator relinquere, vt ſcilicet æqualitas inter hos ſeruetur. Vnde & generaliter dici poteſt, idem eſſe omnibus in caſibus, quibus pro legato ſpeciali de evictione hæres tenetur, quos alibi adnotant Doctores[11].

V. Cæterùm illud quoque ſciendum eſt, quoties evictio ex facto diuidentis, vel auctoris ſui procederet, nunquam cohæredi præſtari[12]. Vnde receptum eſt in caſu legis noſtræ, quia fideicommiſſum ex facto teſtatoris debetur, re eo nomine evicta, cohæredem de evictione non teneri[13]. Cenſuit tamen Iacobus, Aretinúſque hoc caſu fratris præmortui hæredes regreſſum evictionis nomine ad pretiū adverſus fratrem ſuperſtitem habere: ídque, ſi is, qui præmortuus eſt, conſcius fideicommiſsi fuiſſet[14]. Quam ſententiam omnes improbant. ſcientia enim fideicommiſsi tantum abeſt vt faciat diuiſorem evictionis nomine teneri, vt contrarium potiùs operetur, quia huiuſmodi auctoris ſui ſcientia prodeſſe illi debet, cùm ius auctori ſuperveniens ſucceſſori prodeſſe ſoleat[15]. Aliud ergo eſt in caſu noſtro, in quo quis ſcit auctorem ſuum ius habere: aliud, quando quis ſciret tertium aliquem ius habere. tunc enim ſalua actio ad pretium remaneret[16]. veriſsimáque ſunt hæc, quicquid Aretinus hîc inanibus argumentis controvertat[17]. Quod tamen ſuprà dictum eſt, non præſtari evictionem fideicommiſſi, qđ facto auctoris inducitur, limitandū eſt, niſi expreſsè actum ſit, vt etiam iure fideicommiſſi re obtenta præſtetur evictio. tunc enim ſaltem iure exceptionis excluderetur actor, qui fideicommiſſum peteret[18]: quod Accurſius, Iaſon, Bartolus, cæteri tradiderunt, & ex facto reſponſum ab Alexandro extat[19]: ídque non ſolùm reſpectu eius partis, quam iure cohęredis quis poſſideret, ſed eius etiam, quam iure proprio. quod reprobata Azonis ſententia Bartolus tradidit, & nos ſuprà ſumus ſecuti. Quid ergo, ſi non expreſsè actum ſit, ſed coniecturis quibuſdam probabiliter tacitè id appareat[20]? verbi gratia, quādo manifeſta læſio aliàs induceretur, vt quia fratri, qui veriſimiliter non eſſet liberos habiturus, data in partem illa duntaxat bona fuiſſent, quæ fideicommiſſo ſubiicerentur, & alius habens liberos bona partis æſtimationis reſtituiſſet? videretur hoc caſu præſtandam evictionem: quia ceſſat ea ratio, quòd mutuum periculum ſuſcepiſſe videantur, vt ſuprà dixi[21]. Suadet hoc & æqualitas, quæ inter fratres ſeruari debet[22], & ne alter alterū decipiat[23]. Quòd ſi aliqua alia coniectura accedat, putà confeſsio extraiudicialis[24], vel poſt eventum conditionis decennalis poſſeſsio[25], non dubitauerim fideicommiſſo renuntiatum videri. Poſtremò attingunt Doctores, quomodo † rei fideicommiſſæ em- 37
ptione renuntiatum fideicommiſſo videatur? & cōcludunt tunc renuntiatum cenſeri, cùm ſcienter ab ipſo hærede rem ſibi purè legatam legatarius emat[26]. Nam & videmus idem eſſe in iis, qui ſcienter ſimul quid emant, quos conſtat cenſeri mutuò cōſentire, & pignus remittere[27]. Huc pertinet, quòd lex ei, qui ignorans emerit, conſuli actione ex empto ait, quaſi ſentiat ſcienti non provideri, quia renuntiaſſe cenſeatur[28]. Nam & ſi legatarius hæredi rem alienanti conſentiat, videtur plerunq; repudiare legatum[29]. Ergo fortiùs id credendum eſt, ſi ille ipſe emat. Accedunt iis regulæ generales, Qui vult conſequens, idem & velle id cenſetur, quod neceſſariò antecedit[30]: &, Qui alterum ex iis, quę ſimul eſſe non poſſunt, eligit, alterum repudiaſſe intelligitur[31]: ſenſitq; ita Dinus, cuius ſententia meruit communiter approbari, tametſi Bartolus dubitauerit, quoniam lex extraneo ſcienter ementi ſeruat actionem ad pretium[32]. Sed reſponde, non ideo ſequi, vt idem ſit, quando ipſemet legatarius emit, cùm emendo videatur conſenſum hæredi præſtare, & legatum remittere[33]. Addit, ſicut legatarius ab extraneo aliquo emens non videtur hæredem à iure fideicommiſſi liberare, vt infrà videbimus, idem cenſendum, ſi ab ipſo hærede emat. Sed certè & hoc parum vrget, cùm ſi ab extraneo emat, nihil id hæredi prodeſſe debeat. nec enim veriſimile eſt id actum eſſe[34], nec vlla eſt neceſsitas, quæ in id nos trahat. Sed cùm ab hærede emit, aliud eſt, cùm ab eodem non poſsit eadem res & lucratiuo & oneroſo titulo haberi. pugnant enim iſta, vt Aretinus hîc tradit. Nec mouet, quòd renuntiatio legati non debet cenſeri facta, niſi inſpectis tabulis teſtamenti[35]: quia ſuprà concluſimus ſufficere ſcientiam: at nos in ſciente loquimur. Poſſet tamen Bartoli ſententia eo in caſu defendi, quo fideicommiſſum eſſet vniuerſale, & is, cui illud debebatur, particularem aliquam rem emiſſet. nō enim poteſt rei particularis emptione cenſeri repudiaſſe totum fideicommiſſum, vt Alexan. & Iaſon hîc rectè tradiderunt. Sed nunquid ſaltem reſpectu rei emptæ excludetur? & non puto: quia pretium, quod hæres habuit loco rei, propter vniuerſitatem ſucceſſit[36]. Illud ergo ſimul cum reliquo fideicommiſſo debebitur: quod in eo, qui ante eventum conditionis emit, receptiſsimum ex Ioan. Andreæ ſententia eſt[37]. Sed † maior eſt dubitatio, quid 38
iuris, cùm quis ſcienter ab ipſo hærede rem emit ſub conditione ſibi legatam, ídque pendente conditione? & tali caſu Bartol. cæteríque exiſtimant non videri fideicommiſſo renuntiatum: & ideo adveniente conditione poterit pretium petere[38]: & ſicvt expreſſa legati conditionalis repudiatio non valet[39], ita nec tacita debet ſuſtineri: capiendáque in ambiguis hæc eſt

1 l. emptorem. §. fi. de act. emp.
2 gl. d. l. ſi familiæ.
3 l. ſi cogitatione. C. fam. erciſ.
4 Bar. hîc xiij. q.
5 l. quid ergo. ij. §. fi. de leg. j.
6 l. ſi à ſubſtituto. in fi. de leg. j.
7 l. ſi res obligata. de leg. j.
8 l. ſi paterfamiliás. § fam. erciſc.
9 d. l. ſi paterfamiliás.
10 l. cùm pater. §. evictis. de leg. ij.
11 Doct. in l. cùm rem alienam. C. de leg. & in l. ſi domus. §. j. de leg. j.
12 l. fundum meū. de evict. l. licet placeat. de dot. præleg.
13 Bar. § ij. q.
14 d. l. fi. §. fi. com. de leg.
15 l. cùm vir. de vſucap.
16 d. l. fi. §. fi.
17 Aret. xj. q. Bar.
18 l. vendicantē. de evict.
19 Alex. conſ. xxj. in v.
20 Dec. conſ. lxxix. cclxvij.
21 Guid. de Suzar. Alex. hîc.
22 l. vt liberis. C. de collat.
23 l. tres fratres. de pact.
24 l. Procula. de probat.
25 l. pen. vbi gl. C. com. diuid.
26 arg. l. huiuſmodi. §. qui ſeruum. verb. ignorans. de leg. j.
27 l. Titius. quib. mod. pig.
28 l. cui res. de act. emp.
29 l. codicillis. §. j. de leg. ij.
30 l. ad rem. de procur.
31 l. Clodius. l. illud. de acquir. hær.
32 l. fi. §. fi. com. de leg.
33 arg. l. ſi tamen ſciente. ad Maced.
34 arg. l. ſtipulatio. §. alteri. § eo.
35 l. de his. § de tranſact.
36 l. Imperator. §. fi. de legat. ij.
37 d. §. qui ſeruum. qui Raph. Paul. Alex. Iaſ.
38 arg. l. fundo. ad l. Falcid.
39 l. ſi ita ſcriptum. §. j. de leg. ij.

interpretatio, ne quis renuntiare iuri ſuo, & temerè quicquã donare credatur[1]. Sed tamen hac in re amplius deliberandum eſt. & hoc enim caſu eædem ferè rationes militant, quę ſuperiore. videtur enim pugnare, quòd quis titulo emptionis habeat, quod & ex fideicommiſſo perſequi velit: & ſicvt legato puro renuntiari poteſt, ita & conditionali, dum modò non per ſimplicem repudiationem, ſed per pactum remiſsio fiat[2]: at ſuprà ſcripto caſu videtur tacitè cum hærede paciſci. Mouet me pro hac ſententia Vlpiani reſponſum[3]: cui res (inquit) ſub conditione legata erat, ſi eam imprudens ab hærede emit, actione ex empto conſequi poterit pretium. quibus verbis indicatur, aliud fore, ſi ſciens emiſſet. Nec probabilis eſt aliquorum reſponſio, qui intelligi illud reſponſum aiunt, cùm poſt eventũ conditionis emptio celebrata eſt. Quorſum enim opus fuit conditionis meminiſſe, cùm quilibet actus poſt eventum conditionis cenſeatur purus[4]? Atqui lex, imprudens (inquit) emit rem ſub conditione legatam. Ergo tempore emptionis ſub conditione erat legata, non autem evanuerat conditio[5]. Minúſq; me mouet, quod alij dicunt, non poſſe quidem emptorem ex empto propter ſcientiã agere, ſed ex teſtamento poſſe, pretiúmq; hoc modo conſequi, tanquam ſibi res abſit, quia pretium abeſt[6]. Sed certè ſicvt ſcientia actionem ex empto impedit, ita & ex teſtamento, quæ difficiliùs ad pretium datur, cùm alternatim competat[7]. Vnde vna ſublata etiam alia extinguitur, cùm vtroq; caſu obſtet ea ratio, quòd ſciens de evictione non agit[8]. In eandem ſententiam etiam trahor Pomponij auctoritate: qui, ſi ab ſubſtituto (inquit) pupilli ancillas tibi legaſſem, eáſq; tu emiſſes, & antè quàm ſcires tibi legatas, alienaueris, etc.[9] quibus verbis arguit aliud iuris eſſe, ſi iam ſciuiſſes? & Accur. qui ſubaudit maximè quid aliud facit, quàm quòd

39 legis verba violat? Concludo ergo, videri † ſuprà ſcripto caſu fideicõmiſſo renuntiatũ, niſi tamen res duntaxat particularis empta proponatur. tunc enim, quod ſuprà dixi, non videtur vniuerſali fideicommiſſo renuntiatũ, nec eius quidem rei[10]. quod & Ioan. Andreæ ſenſit[11], niſi tamen dubij eventus, ſeu ſpei pretium numeratũ duntaxat proponeretur[12]. & ſuprà ſcripta quidem procedunt, cùm ab ipſo debitore ſeu hærede quis ſciens emit. Quid ergo, ſi à tertio aliquo emit? & hîc poteſt triplex incurrere ſpecies. Prima, cùm ipſius tertij res erat: altera, cùm teſtatoris:

I. tertia, cùm hæredis. Primus † ergo caſus

40 eſt, quando legatus eſt fundus alienus, & legatarius poſt mortẽ teſtatoris emit ſcienter illum à domino. & tali caſu conſtat non cenſeri renuntiatum legato[13]. Cuius rei illa eſt ratio, quòd qui fundum alienum legat, eius pretium legaſſe cenſetur[14]. Vnde qui rem emit, non cenſetur actum contrarium legato facere: & ideo poterit ab hæ

II. rede pretiũ conſequi. Alter eſt caſus, cùm quis ſciens poſt mortem teſtatoris ab aliquo tertio rem ipſius teſtatoris ſibi legatam emit. & Din. Bartolúſq; non videri renuntiatum legato exiſtimant, quia lex generaliter ait, ſi rem ab alio emiſſem, vſq; ad pretium, quod mihi abeſt, ex teſtamento agi[15]: & licet rei legatæ dominium ſtatim à morte teſtatoris in legatarium tranſeat[16], tamen valet hoc caſu rei ſuæ emptio[17], cùm non ſecundum regulas iuris gentium ſua ſit[18], ſed ſola legis auctoritate[19]: vel, vt alij dicunt, quia immutabiliter ſua non eſt[20], tradidítq; hoc alicubi Alexand. Aretin. Iaſ.[21]: licet idem Alexand. aliter hîc, & rectiùs, vt ego arbitror. quod enim lex ait, ſi rem ab alio emiſſem, intelligit ipſe, rem, quæ ipſius teſtatoris nõ eſſet, & in qua conſiſteret emptio. aut enim vult hic emptor pretium à venditore repetere: & non poteſt, quia qui ſciens rem ſuam emit, pretium non repetit[22]. aut ab hærede vult repetere: & iniquè agit, quia emptione ſua non debet conditionem hæredis facere deteriorem, qui ſolùm rem recuperare[23] tenebatur, & legatario tradere. recuperaſſet autem ſine pretio, vtpote hæreditariam. Verius eſt ergo ſuprà ſcripto caſu non dari legatario adverſus hæredem ad pretium actionem: quod & Accurſius ſenſit[24], à cuius auctoritate Alexander hîc ait ſe non audere recedere: quod & Baldus, Imoláque tradiderunt, probátq; & id Raphaël. imputet enim (inquit) ſibi legatarius, qui emendo fecit, quo minùs hæres dare poſ-

III. ſet[25]. Tertius eſt caſus, quando legata eſt res hæredis, quam legatarius ſciẽs ab extraneo poſſeſſore poſt mortem teſtatoris emit, & cùm dominium ipſo iure quæſitum non ſit legatario[26], valet abſq; dubio emptio, vt Baldus, Raphaël, I-

41 mola, cæteri tradiderunt. Sed † tamen videtur nihilo minùs legato renuntiaſſe. aut enim pretium repetat à venditore, tanquam ſibi ipſi evicerit: & reiicietur, quia ſciens emit[27]: aut repetet ab hærede, & non ſubeſt æquitas, cur hæres illi eius pretium numeret, quam ſi iſte non emiſſet, gratis à poſſeſſore, vtpote ſuam, fuiſſet vendicaturus. nam & ſi ignorans emiſſet, hæres ad pretium non ideo teneretur, ſed ad ſolam dominij translationem[28]. ergo nec amplius teneri erga ſcientem debet, aliàs melior eſſet ſcientis, q̃ ignorantis conditio. quod lex hoc caſu abſurdũ exiſtimat[29]. Probabilior ergo eſt Raph. opinio[30], qui adverſus Baldi, Imolæq; ſententiam exiſtimauit nullam pretij petitionem huic legatario dari. Ego tamen arbitror tã hoc, quàm proximo caſu agere quidem legatarium ad pretium adverſus hæredem poſſe, ſed hæredem ceſsione actionis, quam contra poſſeſſorem habebat, liberari[31]. cùm enim tali alienatione fecerit poſſeſſor, quo minùs hęres conſequi rem ſuam poſſit, debet ſubſidiali actione pretium reſtituere[32]: ſicq; diſcordantes ſententias conciliari. Sanè illud conſtat, eum, qui viuente teſtatore rem ſibi purè legatã à quocunq; emit, idémq;, & certiùs, ſi ſub conditione, non cenſeri quicquam repudiaſſe[33]: quia nõ poteſt videri quiſquam iuri adhuc ſibi non competenti renuntiaſſe. Idémq;, ſi id factum ante aditam hæreditatẽ proponatur. cùm enim teſtamentum adhuc confirmatum nõ ſit[34], non videtur ei ius competere. Quod extendunt alij etiam poſt aditionem hęreditatis, dum tamen ante eventum conditionis ab extraneo emerit[35]. Illud quoq; generaliter procedit, vt ignorans etiam ſi ab hærede emat quocunq; caſu, nunquam renuntiaſſe fideicommiſſo, etiam ſi præſenti, videatur[36]. Tandem Bart. non ſatis

42 ex re, aut ſubiecto argumento dubitauit, an † eccleſiæ emphyteutæ poſsint rem emphyteuticã inter ſe diuidere? affirmátque id eis iure permitti[37], receptiſsimáque hæc eſt ſententia[38]. Sed quænam huius rei eſt ratio? & Iaſ. ſicut (inquit) emphyteutæ permutare etiam cum extraneis abſque domini conſenſu poſſent[39], fortiùs inter ſe diuidere poſſe debent. qui enim diuidit, cenſetur

1 l. cùm de indebito. de probat.
2 l. j. C. de pac. vbi Doct.
3 l. cui res. de act. emp.
4 l. fi. §. j. de vulg.
5 l. in delictis. §. ſi extraneus. de noxal.
6 l. planè. §. quòd ſi rem. de leg. j.
7 d. §. qui ſeruũ. vbi Bart.
8 l. ſi fundũ ſciens. C. de evict.
9 l. ſi ab ſubſtituto. de legat. j.
10 d. l. fundo. ad l. Falcid.
11 in addit. Spec. titul. de emp. §. tertio loco. c. fi.
12 l. emptorem. in fi. de act. emp.
13 §. ſi cui fundus. Inſtit. de leg.
14 l. non dubiũ. in fi. de leg. iij.
15 d. l. planè. §. quòd ſi rem.
16 l. à Titio. de furt.
17 l. rei ſuæ. de cõtrah. emp.
18 l. traditionibus. C. de pac.
19 arg. l. in bello. §. ſi quis ſeruum. de capt.
20 gl. l. ei, qui ita. de cond. inſtit.
21 Alex. d. §. qui ſeruum. Aret. hîc.
22 d. l. ſuæ rei.
23 d. l. ſi à ſubſtituto. in fi. l. idem Iulianus. in prin. eo. titul.
24 gl. j. in d. §. qui ſeruum.
25 l. iure ciuili. de cond. et demõſt.
26 l. ſi hæredis ſeruus. de legat. j. vbi Bar.
27 l. ſi fundum ſciens. C. de evict.
28 l. ſi vendideris. de evict.
29 d. l. cui rei. d. l. ſuæ rei.
30 Raph. d. l. ſi à ſubſtituto. Aretin. hîc.
31 arg. l. in creditore. de evict.
32 l. ſi eum ſeruũ. ſi cert. pet.
33 §. ſi res aliena. Inſtit. de leg. et d. l. ſi vendideris.
34 l. ſi nemo. de teſtam. tut.
35 arg. l. cæteris. §. j. de leg. j.
36 d. l. de his. d. l. iure decedens.
37 c. j. §. præterea ducat. de prohib. feu. alie. per Fed.
38 Felin. c. quæ in eccleſiarũ. de cõſti.
39 l. fi. C. de iur. emphy. l. ſi domus. §. fin. vbi Bal. de leg. j. Dec. conſ. clx.

cenſetur permutare[1]. Quam rationem ego non probo, nec cæteri Doctores probant, alioquin frater diuidens laudatiuum ſoluere domino deberet, ſicvt in permutatione ſoluitur[2]. quod receptior habet ſententia. ſicvt & in donatione[3]. & tamen videntur ſentire Doctores,

43 † ex diuiſione nullũ ius domino laudatiui eſſe. Nam & ſi alter fratrum bona emphyteutica retineret, & vice mutua alteri pecuniam daret, iam hæc non permutatio, ſed emptio eſſet[4]: & tamẽ etiam talem diuiſionem fieri poſſe receptius eſt. Verior ergo & menti Doctorum magis conſentanea eſt ratio, quia prohibitio alienationis emponematum eò inducta eſt, quòd dominus adverſus extraneum emptorem nulla perſonali a-

44 ctione experiri poſſet[5]. Vnde † voluit legislator ei ſuccurrere, alienationémque prohibuit, niſi quatenus ipſe cõſentiret, vt arctaret emptorem ad ſe recognoſcendum, fiduciámq; de manu ſua ſuſcipiendum poſſet[6]. Quæ ratio ceſſat, cùm de diuiſione inter plures emphyteutas agitur, qui omnino eum iam in dominum agnoſcunt, perſonalíq; actione ſunt alligati[7]: idq; certiſsimum eſt, cùm plures emphyteutæ ſinguli in ſolidum tenentur. Quid ergo erit, cùm in viriles ſunt obligati? quod quidem regulare eſt. cùm enim obligatio hæc ad dandum ſit, recipit diuiſionẽ[8], ídq; non ex perſona cõtrahentium tantùm, ſed etiam hæredum[9]. & videntur Alex.[10] Iaſónque ſentire, non admittendam hanc diuiſionem incõſulto domino, niſi pro portione virili, et quatenus emphyteutæ priùs tenebantur. Sed Bart. hîc, & cæteri aliter ſentiunt, qui ſimpliciter ius faciunt emphyteutis, vt inter ſe quocunque titu

I. lo alienare poſsint[11]. Diſtinguendum igitur

45 eſt ex Aretin. & Felin. ſententia, an † eiuſmodi ſit emphyteuſis, in qua iuri accreſcendi ſit locus? & in ea verior ſit Bar. ſentẽtia, vt abſq; alio conſenſu, vel præmio valeat diuiſio. ſi enim teſtator plures inſtituiſſet, & omnes vno excepto repudiaſſent, teneretur eũ dominus recognoſcere. Idem ergo dicendũ, ſi inter ſe ita diuiſerint, & emphyteuſis vni remanſerit[12]. Nam & lex emphyteutica ſolùm iubet quinquageſimã ab eo præſtari, qui nouus ſit emphyteuta. At hic nouus non eſt, ſed in prima cõceſsione compræhenſus. Meritò abſq; domini conſenſu laudatiuóq; aliquo conſtitui poteſt[13]. Nec Alexandri, Iaſoníſq; ratio me mouet: quia quãvis emphyteuta ipſo iure erga dominiũ nõ niſi pro rata teneatur, tamẽ ad recognitionem etiam eius partis ratione tenebitur, quam à cohærede accipit: quia in eum facta alienatio vicem cuiuſdam repudiationis obtinet[14]. Vnde perinde is obligatur, ac ſi totũ ius ſibi accreuiſſet[15]. Cui rationi in quacunq; alienatione locus eſt[16]. Nam & videmus nõ paucis exẽplis multa inter eiuſdẽ qualitatis homines concedi, quæ alienis denegãtur[17]. Vnde poteſt patronus ius patronatus abſq; epiſcopi conſenſu collegæ donare[18], cùm tamẽ extraneo nõ poſsit[19]. Sic agnatus poteſt ius luendi ex forma legis municipalis ſibi cõpetens alteri inferioris gradus cedere[20], extraneo verò nõ poteſt. Fortiùs cenſuit Salicetus ſuprà ſcriptæ cõcluſioni locum eſſe[21], etiam ſi emphyteutæ cum patrono pacti eſſent, ne eo inconſulto alienent, nõ intelligetur quicquam pactũ eſſe, cùm alienatio inter ipſos ſit[22].

quaſi de hoc quoq; tranſactum fuiſſet [a]. quæſitum eſt, an pœna commiſſa eſſet. Reſpondit, pœnam ſecundum ea quæ proponuntur, commiſſam.

46 Enimverò † quoties emphyteuſis eiuſmodi eſt, vt in ea non ſit iuri accreſcendi locus, tunc alia

II. opinio erit verior, vt neceſſarius ſit domini conſenſus, veluti cùm de noua emphyteuſi agitur, quæ pluribus conceſſa ſit[23]. Sícq; ſuprà ſcripta Alex. & Iaſonis ſentẽtia defendi poteſt. Quod & in clientelarij fiducia Bal. cẽſuit[24], quæ nouiter acquiſita ſit. Sed quid reſpondebimus, ſi in diuiſione fratres ius in fundo emphyteutico competens, vel competiturum, remiſerunt, an ius id ex remiſsione, quæ fieri non potuit, competens, eccleſiæ quæretur? & Bart. negat acquiri: quia pactum eovſque duntaxat porrigitur, quovſque paciſcentis intereſt[25]. Vnde & ius remiſſum apud renuntiantem remanet, ſi paciſcenti quæri non poteſt[26]. Quod & in renuntiatione fiduciarij fundi receptũ eſt. & enim illis ea prodeſt, ob quorum fauorem facta fuit[27]. Quapropter ſi filia hęreditati paternę fauore fratrum renuntiauerit, illis fato functis nullius effectus talis renuntiatio erit[28]. Procedítq; hoc, etiã

47 ſi alioquin ius ad eccleſiã pertineret. nec † enim eccleſię abſenti acquiri poteſt, niſi quatenus aliquis pro ea acceptauerit[29]: at in caſu noſtro hi fratres diuidendo non id agebant, vt quicquam

I. eccleſiæ acquireretur. Secus ergo, ſi nomine eccleſiæ tabellio, vel alius eſſet ſtipulatus[30].

II. Secus † quoq; eſt in vſufructu, qui ſi alteri ab-

48 renuntiatus ſit, ad dominum confeſtim redit[31]. faciliimè enim res ad naturam ſuam revertitur. nec enim alteri cedi vſusfructus poteſt, quod ius ſeruitutis pſonalis eſt. At emphyteuſis ad coëmphyteutam tranſire prohibetur, nõ quòd perſonæ cohæreat, ſed ſola legis ꝓhibitione, quæ hoc egit, vt domino non noceretur, nõ vt ei lucrum

III. afferret. Secus quoq; videretur, ſi frater nõ ſolùm ius remiſiſſet, ſed etiam poſſeſsionem nouę

49 emphyteuſeos trãſtuliſſet. & enim † executio facti pœnã meretur[32], cùm dominus poſſeſſorẽ totius rei pro parte tantùm obligatũ habeat: pro alia verò parte eadem ſubſit ratio, quæ ſubeſſet, ſi ꝓrſus extraneo eſſet alienatũ. qua de re infrà[33].

QVASI DE HOC QVOQVE TRANS-

a ACTVM [a]. ¶ Dictio † *Quaſi*, cùm per modum

50 cauſæ exprimatur, veritatem ſignificat: quòd ſi per modum ſimilitudinis, tunc ad fictionem refertur[34]: quod Bal. hîc notat, procedítque hoc etiam in ſtatutis. Vnde ſi plures vulnus fecerint, & non appareat, cuius ictu quis perierit, lex ait omnes teneri, quaſi omnes interfecerint[35]. Qđ procedere etiam in materia ſtrictè interpretãda,

51 qualis † legum municipalium, Bar. ait[36]. Apparet igitur ex hoc contextu, cauſam in ſententia exprimendam eſſe. Quod intelligendum non reſpectu valoris ſententiæ, ea enim etiam cauſa non expreſſa ſuſtinetur[37]: ſed reſpectu aliorum effectuum, qui ex ſententia proveniunt, quos Pontificij diſertè adducunt. nam in caſu noſtro niſi ſuprà ſcripta cauſa fuiſſet expreſſa, non committeretur pœna, cùm potuiſſet ita fuiſſe iudicatum: quia fideicommiſſum non fuiſſet probatum, ſicque actori non ius, ſed factum defeciſſet: quod & in dubio præſumitur[38]. Vnde potuiſſet in iudicio pœnali rurſus probari, quod ſuprà docui. Aliàs ergo non eſt exprimenda

1 l. communi. §. ſi debitor. com. diuid.
2 Iaſ. d. l. fi.
3 Guid. Pap. quæſt. xlviij. quæſt. xcij.
4 l. naturalis. §. j. de præſc. verb.
5 l. fi. §. fi. de contrah. empt.
6 d. l. fi.
7 l. in conventionibus. de verb. ſig.
8 l. ij. §. & harũ. ſ. eo.
9 gl. d. l. communi diuidundo.
10 Alex. d. l. ſi domus. §. fi. Iaſ. hîc, et d. l. fi.
11 arg. l. voluntas C. de fideicommiſ. Aret. hîc, Feli. d. c. quæ in eccleſiarum. verſ. ij. limitat.
12 l. j. §. j. verb. nam perſonæ conditio. C. de imp. luc. deſcrip. lib. x.
13 gl. d. l. fi. verb. accipere. Ana. cõſ. x. quia.
14 c. j. de ali. feu. pat. vbi Bal.
15 l. coniunctim. de leg. iij.
16 d. l. voluntas.
17 Alex. cõſ. xxix. j.
18 gl. c. ex inſinuatione. de iur. pat. c. nemini. xvj. q. vij.
19 c. illud. eo. tit.
20 Doct. l. ad officium. C. com. diuid. vbi Cin. Paul.
21 l. Ariſto. ff. quæ res pig.
22 Salic. l. ea lege. C. de cond. ob cauſ.
23 Doct. l. ſi mihi & Titio. ſ. eod.
24 Bal. d. l. voluntas. & in c. imperialem. in princ. de prohib. feu. ali. per Fed.
25 l. & hæredi. §. fi. de pact.
26 l. nec vtilẽ. ex quib. cauſ. ma. l. cùm quis. §. ſi debitorem. de ſolut.
27 c. j. de eo, qui fin. fec. c. j. §. fi. ſi de feu. fue. cont. inter do.
28 l. auus. de pact. vbi Doc. l. ſi actionem. C. de pact.
29 gl. l. illud. C. de ſacroſan.
30 l. ſtipulat. §. fi. ſ. eo.
31 § finitur. Inſt. de vſuf. l. ſi vſufr. de iure dot.
32 l. quid ergo. §. cùm autem. de iis, qui not. infam.
33 l. continuus. §. cùm quis. ſ. eo. vbi dixi.
34 gl. l. ſi ante. ſol. mat. & c. gratũ. de off. deleg. vbi Felin.
35 l. item Mela. §. ſed ſi ſeruum. ad l. Aquil.
36 Bart. l. ſi quis in rixa. de ſicar.
37 c. ſicvt nobis. de re iud. vbi Fel. Card. c. in tantũ. xxj. diſt.
38 Bart. d. l. Iulianus.

cauſa, ne calumniis viam iudex patefaciat[1]. qđ
hîc omnes tradunt. Cæterùm cùm hîc malè fuiſ-
ſe iudicatum Doctores ſentiant, hinc adnotarũt,
falſam cauſam in ſententia expreſſam, eam ipſo
iure non infirmare. Quæ res paulò altiùs repe-
tenda eſt, conſtitu-

PAPINIANVS *libro* 1. *Definitionum.*

LEX CXXIII.

SI plagij † [a] faciendi vel facti cauſa concepta ſit ſtipulatio, ab initio non valet.

endáq; regula [2], vt
52 †falſa cauſa expreſ-
ſim ſententiæ adie-
cta, eam ipſo iure
infirmet, ſi falſitas
I. in iure ſit[3]. Vnde
fortiùs idem concedendum, ſi in facto quoq; fal
II. ſa ſit[4]. Nam & idem videmus in diſpenſatione
53 epiſcopi, quæ † ex tali falſitate ꝑrſus vitiatur[5]:
ſicvt & licentia, quam prætor adoleſcenti conce
III. dit prædium ſuum alienandi[6]. Generaliter i-
dem eſt in quocunq; iudicis decreto, vt ex falſa
IIII. cauſa ſit ipſo iure nullum[7]. Sed quid, ſi expreſ-
ſim in ſententia non adſit ea cauſa, ſed per rela-
tionem? & ſi hæc relatio ad acta ſubſtantialia iu-
dicij fiat, idem eſt, vt ſentẽtia ſit ipſo iure nulla[8].
V. Idémq;, ſi cauſa iure communi vera ſit, ſed ſe-
cundum legem municipij falſa[9], vt ſi iudex ſic
præfaretur, *Nos inſiſtentes ſtatuto*, etc. & ſtatutũ ad-
VI. verſaretur[10]. Idémq;, ſi cauſa non ſit omnino
contra ius, ſed in aliquo ſpeciali caſu poſſit eſſe
vera. adhuc enim non ſuſtinetur ſententia. quod
Matheſilanus[11] tradidit. quoties enim aliquid
adverſus regulam iuris ex certa ſpecialiq; cauſa
fit, niſi ea cauſa in ſpecie exprimatur, actus non
ſuſtinetur[12]. quod Oldr. Deciúſq; reſponderũt:
VII. nos alibi attigimus[13]. Nec refert, quomodo ta
lis cauſa falſa expreſſa ſit, dolóne adverſarij, an
citra dolum. talis enim differẽtia procedit, cùm
de ea cauſa loquimur, quæ ipſi iudici in facto
ſuggeſta ſit[14]: ſed quoties cauſa expreſſa in ſen-
tentia eſt, ſi ſit in iure falſa indiſtinctè, reddit a-
ctum nullũ. quod Bal. rectè tradidit. Et hæc qui-
dem procedunt, cùm falſitas ad ius pertinet[15].
I. Quid † ergo, ſi cauſa in facto duntaxat falſa ſit?
54 & receptum eſt tunc ſententiam valere[16]. Vnde
in lege noſtra cùm non appareat in iure erratum
eſſe, quia verba renuntiationis fideicommiſſi in
ſententia non fuerunt expreſſa, conſequens eſt
ſententiam valere. quod Raph. Alex. Iaſ. diſertè
II. tradiderunt. Addit Bal. quod de facto dicitur,
idem de iure controverſo reſpondendum eſſe. ſi
enim expreſſa ſit cauſa, quæ adverſus ius ꝑpter
ſtudioſorum opiniones ambiguum ſit, valet ni-
hilominùs ſententia[17]. Quo caſu & legem noſtrã
Bar. intelligit, quaſi Doctorũ noſtrorum alterca-
tiones, quando fideicommiſſum diuiſione tolla
tur, non hoc tantùm tempore, ſed & viuẽte Scæ-
uola controverterentur. quod ſanè diuinatoriũ
eſt. Sed & ſi falſa cauſa ſimul cum legitima ex-
preſſa ſit, traditum eſt ſuſtineri ſentẽtiam[18]. Qđ
intelligit Iac. etiam ſi bona ratio ſimpliciter dun
taxat exprimatur, vt ſi falſa ratio ſit expreſſa, cũ
implicatiua *Maximè*[19]. Quæ tamen opinio ſat am
bigua eſt. non enim talis dictio includere debet
maiorem rationem[20]. Nam & Ant. Butrius cen-
ſuit, ſi poſt falſam cauſam additum ſit, & aliis ra-
tionibus animum noſtrum mouentibus, nõ ſuf-
ficere, nec ideo ſuſtineri ſententiã[21], niſi tamen,
quod aliqui hîc aiunt, ex actis alia ratio ſufficiẽs
colligeretur. Dicitur aũt legitima, ſeu ſufficiens
cauſa, licet adverſus ius litigatoris ſit, dum tamẽ
iure ſubſiſtat[22]. Sed hæc latiùs Pontificiis diſpu-

Margin: flagitij, *aliàs.*

1 not. l. properandum. §. illo. C. de iudic.
2 Bar. vj. oppoſ.
3 l. ij. C. quan. provoc.
4 l. qui teſtem. de excuſ. tut.
5 c. quia certa. de conſang. & affin.
6 l. magis. §. manet. l. quamvis. de reb. eor.
7 l. Seiæ egreſſæ. de tut. & cur. Doc. l. ſi is, ad quem. de acq. hæred.
8 Bald. l. j. C. de erro. calcul. Cor. ſingul. lxxj.
9 Bar. l. cùm prolatis. ſ. de re iud.
10 Bal. c. cùm cauſa. de re iud.
11 no. 19. arg. gl. l. ij. in fi. de appel. recip. Dec. cõſ. viij.
12 Oldr. conſ. cccxxvj. quod articulus. Dec. xxviij. circa fin.
13 Abb. c. j. de offic. ord. vbi dixi.
14 l. prætor. §. Marcellus. de iud. l. diuus. de iudic. l. iij. C. ſi ex fal.
15 Bald. l. j. C. de iur. om. iud. l. error. C. de iur. & fact. ig.
16 l. ſi is, ad quẽ. de acquir. hæred. vbi Bart.
17 gl. in proœ. C. verb. certa. Bar. l. cùm prolatis. de re iud.
18 c. per tuas. qui filij ſint legit. vbi Abb. Alex. hîc.
19 Iac. But. l. ij. §. ignominiæ. de his, qui not. infa.
20 c. ſedes. de reſcript.
21 But. c. ab excommunicato. de reſcript.
22 c. cùm inter. de re indic. Card. & Imol. c. in præſentia, de probat.

tanda relinquamus[23]. Rurſus adnotârũt Do-
ctores, ſententiã iniuſtam, vt quia adverſus ius
litigatoris lata ſit, nihilo minùs in rem iudicatã
trãſire, nec de eius iniquitate amplius obiici qc-
quam poſſe[24]. Sed † an idem ſit, etiam ſi ſenten- 55
tia à iudice delega
to lata ꝓponatur?
& videretnó eſſe i-
dem. cùm. n. ei man
datũ ſit, vt iuſtitiã
faciat, ſi non facit,
adverſus formã mã
dati agit[25]: & ideo ipſo iure ſentẽtia non debuit
valere. nam & Bart. ſententiam arbitri tali caſu
nullã eſſe cenſuit[26]. Sed tamẽ aliud frequentiùs
receptũ eſt[27], q, illa verba *Iuſtitiam facias*, quandam
potiùs admonitionẽ, quàm mãdati formã indu-
cant[28], quod & in clauſula *Fine debito terminetis*, re-
ſponſum eſt[29], & in clauſula *Si eſt idoneus*, in lite-
ris beneficialibus, quę nõ conditionẽ, ſed admo
nitionẽ inducit[30]. Nam & generaliter Innoc. au
ctoritate traditũ eſt, quoties hominis mandato
id exprimitur, quod iure cõmuni ineſt, nõ vide-
ri nouã formã dari[31]. De iure aũt cõmuni dicitur
ius reddere prætor, etiam cùm iniquè iudicat[32].
Accedit iis vulgaris regula, Quæ † tacitè inſunt, 56
expreſſa nihil operantur. Conſtat aũt in manda-
to iudicis id tacitè ineſſe, vt ſecundũ ius pronũ-
tiet[33]. Quod ſecus eſt in mandato arbitri, quod
ſecundũ compromittentiũ pactionẽ ſolùm regi
tur[34]. Meritò ex dicta clauſula cenſuit Bar. arbi-
tri ſententiã nullam eſſe, (quod & crebriore cal-
culo receptum eſt[35], quicquid hîc Recentiores
atteſtentur) iudicis verò nõ eſſe. ſententiæ enim
arbitri paretur, non quia lex præſumat iuſtam,
ſed metu pœnæ[36]: idq;, etiam ſi arbiter iniquè et
doloſè pronuntiauerit. Et hæc quidẽ hactenus.

Alciatus Ticini.

LEX CXXIII.

2 *Plagium quid.*
4 *Etiam leuis delicti ſtipulatio nulla.*
6 *Promiſsio potandi non obligat.*
7 *Ratio, cur ſtipulatio iam facti plagij non valeat: & quomodo.* 8.
9 *Quando titulus donationis impediat repetitionem.*
16 *Promiſsio præmij in Statuto pro delicto commiſſo, non tenet.*
19 *Occidens etiam permittente lege, quandoq; in ciuitate cælitum non eſt tutus.*

SI PLAGII[a]. ¶ Promiſsio † ergo a
pro delicto faciẽdo, aut facto, ipſo 1
iure eſt nulla: & licet lex de plagio
loquatur, tamẽ idem in cęteris de-
lictis eſt. Dicitur † autem plagium 2
exemplo Græci ſermonis, quaſi doloſum: cùm
quis dolo malo hominem liberum, aut ſeruum
alienum celat, & ſupprimit, aut vinctum habet,
& ſibi operari cogit[37]. Quod † lege Fabia, itémq; 3
ſenatuſconſulto prohibitum eſt: grauiſsimũ cri-
men, in quod etiam hodie domini triremiũ ple-
runq; incidunt, dum ſub ſpecie inſpectionis al-
licefactos dolo malo circunveniunt, & ad remũ
dant. Quid † ergo, ſi ſtipulatio leuis criminis I.
cauſa concepta ſit? & videretur idem eſſe, maxi- 4
mè ſi ſecundum Etruſcas Pandectas non plagij,
ſed flagitij legamus. Sunt † aũt flagitia leuia deli 5
cta, quæ nõ atrocibus pœnis, ſed flagris dũtaxat
apud Veteres puniebãtur, vt mollities, laſciuia,
alea, petulãtia, ebrietas, luxuria, negligẽtia[38]. Si
† ergo promiſero tibi vrnam illam argenteam, ſi 6
eam

23 Felin. c. j. de iud. & c. ſicut. eo. titul. Iaſ. d. l. cùm prolatis. d. l. ſi is, apud quem. Dec. l. j. de error. calcul.
24 c. cùm inter. de re iud. l. res iudicata, de reg. iur.
25 l. diligenter. mand. c. cùm dilecta. de reſcript.
26 Bart. l. diem. §. ſtari. de arbit.
27 Fel. c. cauſam, quæ. de re iud. c. in literis. de offic. de leg.
28 c. de cauſis. §. præterea. de off. de leg. vbi Felin.
29 c. cùm ad ſedẽ. de reſt. ſpol.
30 c. ſi. de præſumption.
31 Inno. c. prudentiam. de off. deleg. Bal. l. præſcriptione. C. ſi contra ius.
32 l. pen. de iuſt. & iur.
33 l. reſcripta. C. ſi contra ius.
34 l. non diſtinguemus. §. de officio, de arbit.
35 Felin. d. c. cùm delicta. Aret. conſ. lxviij. Barb. conſ. xliij.
36 d. §. ſtari.
37 j. ad l. Fab. de plag.
38 l. leuia. ff. de accuſ.

eam vna cœna exhauſeris, non videtur valere
promiſsio. flagitium enim eſt homines præ-
mio ad nimiam potationem allici. Huiuſmo-
di ergo actores audire prætor non debet[1]: ſic-
vt nec, qui inhumaniter hoſtem in ciuili bello
captum tractant, & ad iniquius redemptionis
præmium compellunt[2]. eſt enim id quoddam
quaſi plagium. quod alibi oſtendi. Nec excuſa-
tio eorum eſt prætextu expenſarum admitten-
da[3]. ſibi enim imputent, qui quamprimùm li-
II. cita conventione non dimiſerunt. Sed † cur
7 plagij facti cauſa concepta ſtipulatio non va-
let? nec enim hoc caſu cauſam delicto dediſſe
videri poteſt, quod iam perpetratum eſt. & a-
iunt non valere, quia videretur talis pecunia in
mercedem facti delicti præſtari. intereſt autem
publicè ſceleſtos pœnis adfici, non præmiis, a-
liàs audacia & impunitas malorum augeretur:
quod adverſus Petr. & Cinum receptius hîc eſt.
Exiſtimabant illi ſuprà ſcripto caſu valere ſtipu-
lationem, quia proxima cauſa turpitudinis ceſ-
ſabat[4], & quia etiam videmus dolum præteri-
tum remitti poſſe, licet non futurum[5]: & licet
talis cauſa non ſit ſufficiens, vt detur efficax a-
ctio, tamen tanquam ſcienter ſit promiſſum, vi-
detur ex cauſa donationis ſuſtinenda promiſ-
8 ſio[6]. Et † quod hîc dicitur, ſtipulationem non
valere cauſa plagij facti, intelligunt ad repeten-
dum, quod iam plagio ablatum erat[7], vt ſi cri-
men iam patratum erat, & res non reſtituta, non
valeat ſtipulatio: ſecus, ſi res reſtituta. tunc enim
non poteſt videri promiſsionem factam, vt re-
ſtituatur illud, quod turpiter ſtipulator retine-
bat. vnde ſumitur donationis coniectura. quæ
interpretatio legi noſtræ non quadrat, ſed ver-
ba eius violat: meritò crebriore calculo reiecta
III. eſt. Fuerunt tamen, qui hanc ſententiam pro-
barent, quando conſtaret, etiam ſi talis cauſa
turpis non ſubeſſet, donaturum fuiſſe promiſ-
ſorem. quod Iacob. Albericus Alexand. tradide-
runt[8], vt ſtipulatio, quæ ex cauſa turpi ſuſtine-
ri non poteſt, ex cauſa donationis valeat, acci-
piatúrque interpretatio, quæ actum confirmet.
Sicvt videmus, id, quod ex cauſa vſurarum reti-
neri non poteſt, ex cauſa donationis confirma-
ri[9]. nam & ſententia ex duabus cauſis lata, po-
teſt ex cauſa iuſta defendi, ſi alia iniuſta ſit[10].
Sed Imola aliter ſentit, vt expreſsio turpis cau-
ſæ arguat prætenſæ donationis fraudem, actúſ-
que ſit nullus[11]. Ego diſtinguendum arbitror, vt
expreſsio donationis ſuprà ſcripto caſu non fa-
ciat, vt à principio ſtipulatio valeat, ſed fraus
præſumatur, veráque ſit Imolæ ſententia: ex
9 † poſtfacto verò, poſtquam ſolutum ſit, titulus
donationis impediat repetitionem, ídq; exem-
plo vſurarum. Finge: mutuò à te accepi centum
aureos: promitto me eos centum reſtituturum,
præterea decem alios donaturum: non valet do
natio, ſed fraus præſumitur[12]: quòd ſi iam ſolue-
rim, & proteſtatus ſim id ex donatione facere,
10 impedietur repetitio[13]. Quid † ergo, ſi turpis cau-
ſa expreſſa non ſit? & poteſt ſubeſſe etiam alia
non turpis, probabilius eſt ex cauſa iuſta ſtipu-
lationem ſuſtineri[14]: & hoc caſu Iacob. Alberic.
Alexan. ſententiã defendi. Nec me mouet, quòd
Bartoli opinio recepta non eſt, diſtinguentis, an
cauſa turpis expreſſa ſit, vt ſtipulatio ſit ipſo iu-
re nulla: an non ſit expreſſa, vt tunc ipſo iure va-
leat, licet exceptione elidatur[15]. dum enim aiũt
Doctores, nihil differre tacitum ab expreſſo, ve-

1 arg. l. j. de aleator.
2 gl. l. j. C. de epiſ. aud. vbi Bald.
3 l. fi. poſt prin. C. de cap. Lancel. Dec. l. ſenatus. §. j. de leg. j.
4 l. pen. ſ. de cõd. ob turp. cauſ.
5 l. iuriſgentiũ. §. ſi paciſcar. de pact.
6 l. j. de cond. indeb. vbi not.
7 l. fi. de cond. ob turp. cau. Cin. rub. C. eo. tit.
8 arg. l. ſi patronus. de donat.
9 gl. c. peccatum. verb. reſtituitur. de reg. iur. in vj.
10 Doct. ſ. l. prox. §. fin.
11 l. expreſſa. de reg. iur.
12 l. eos. §. fi. C. de vſur.
13 gl. d. c. peccatum. Alex. hîc.
14 l. meritò. pro ſocio, Doct. c. auditis de præſcript.
15 l. pen. de cond. ob turp. cauſ. Bar. ſ. l. generaliter.

rum eſt, vbi tacitum neceſſariò ineſt, firmáque
præſumptione innititur[16]: ſed ſuprà ſcripto ca-
ſu ſi alia quoque cauſa iuſta ſubſit, præſumptio
infirma eſt[17]: vnde in meliorem partem erit con-
iectandum[18]. Sed † quid, ſi non cauſa, ſed con- IIII.
ditio turpis, non contrahentes, ſed tertium ali- 11
quem reſpicit? putà, *Promittis, ſi Titius plagium fece-
rit?* & receptum eſt idem eſſe, vt ſtipulatio non
valeat, quoties ſtipulator amicus eſſet Titio[19],
qui veriſimiliter ei perſuadere poſſet, vt crimen
perpetraret[20]. Quod maximè dicendum, ſi in
ſtipulatoris poteſtate Titius eſſet[21]. Si † verò 12
promiſſor ipſe Titio amicus eſſet, tunc valeret
ſtipulatio. dehortabitur enim illum, ne delin-
quat, illéque abſtinebit, ne amicus in pœnam
íncidat[22]. ſúntque hæc receptiſsima. Sed † quid 13
in dubio? & ſtatus eſt coniecturalis, ex perſona-
rum qualitate diſcernendus. Quid, ſi neutri cõ-
trahentium Titius agnitus erat, ſed ſponſionis
cuiuſdam cauſa ſic convenerunt? tunc dubium
non erit valere ſtipulationem, perinde ac ſi ſub
alia qualibet conditione concepta eſſet[23]: quod
Caſtr. & Salic. rectè cenſuerunt. Aliàs hac conie-
ctura ceſſante receptior eſt eorum ſententia, qui
ſtipulationem non valere exiſtiment, propter
legis noſtræ verba, quæ generalia ſunt, & quia a-
liàs fieri fraus legi poſſet, & per ſubiectam per-
ſonam ſicariis & inſeſſoribus viarum faueri.
quod Cin.[24] Iacob. Salic. Imol. Alexan. tradide-
runt. Nec me mouet, quòd Titius recta via ex
ſtipulatione non inuitatur ad delinquendum[25],
ideóque non videatur conſiderandum, quòd
poſsit delinquere, vt ſimili in caſu Alex. reſpon-
dit, & Iaſ. refert[26]. Reſpondeo, ſtipulatorẽ ipſum
inuitare, qui vt lucrum faciat, Titiũ hortabitur,
vel ope & conſilio iuuabit, vt facinus aggredia-
tur. Qđ ergo Accur. hîc ait, in ſuprà ſcripta quæ-
ſtione valere ſtipulationẽ, falſũ eſt, exceptis qui-
buſdam caſibus, vt ſi promiſſor Titij amicus eſ-
ſet, vel aliàs promiſsio pœnam delinquentis re-
ſpiceret, vel non de delicto faciendo, ſed iam fa-
cto tractaretur, ídq; in cuiuſdam ſponſionis vim,
vt ſuprà dixi, vel ſtipulatio delictum non indu-
ceret, vt quia promiſerim centum, ſi Titius hoſtẽ
publicũ occiderit: quod[27] Salic. Alex. cæteríq;
probant. Sed † quod hîc de ſtipulatione dici- V.
tur, an ad teſtamenta quoque producemus? & 14
non videretur. ſtipulatio enim ex turpi cauſa
cenſetur impoſsibilis[28]: at in teſtamentis, quod
impoſsibile eſt, reiicitur: diſpoſitio tanquam pu
ra remanet, effectúmque habet[29]. Paul. † tamen 15
Caſtr. ſimpliciter cenſuit legi noſtrę in teſtamẽ-
tis quoq; locum eſſe, vt diſpoſitio ſit nulla. Quæ
ſententia vera eſt, ſi de diſpoſitione pura loqua-
mur. quod enim impoſsibile diſpoſitioni ineſt,
illam vitiat[30]. Quòd ſi ſola cõditio ſit turpis, re-
gula eſt, vt ipſa vitietur, non autem actũ vitiet[31],
niſi cùm adiectione huiuſmodi cõditionis teſta-
mentum in forma ſubſtantiali deficeret[32], vel pu
taſſet teſtator licitam et poſsibilem talem condi
tionem eſſe[33], vel cõditioni lex nõ reſiſteret, ſed
dũtaxat ei nõ adſiſteret: velvti cùm cõditio diſ-
poſitionẽ captatoriã reddit[34]. ſed de hac re ali-
bi. Sed quid in lege municipali reſpõdebimus? VI.
& traditũ eſt, nõ † valere ſtatutũ, quo præmiũ in- 16
diceretur alicui pro delicto iam cõmiſſo. nec e-
nim præmiis, ſed pœnis adficiendi ſunt delin-
quentes, adeò vt nec valeat lex, quæ graui de-
licto paruam pœnam imponit, nec enim tam
facinoroſorum animos abſterret, quàm provo-

16 d. l. cum quid. ſi cer. pet.
17 l. neq; natales. C. de probat.
18 l. meritò. pro ſoc. c. j. de reg. iur.
19 l. hæres meus. §. fi. de condit. & demon.
20 l. convenire. de pact. dot.
21 l. ij. ſ. de in ius voc.
22 l. ex ea. §. j. ſ. eo.
23 l. à Titio. ſ. eo.
24 Cin. Iacob. l. ex eo. C. de inut. ſtipul.
25 l. ſi §. idem iuris. l. ij. §. vero. ſ. ad l. Rhod. de iact.
26 Iaſ. l. nemo. de legat. j. ij. lect.
27 Salic. d. l. ex eo.
28 l. filius. de cõd. inſtit.
29 l. j. de cond. inſtit.
30 §. fi. Inſt. de legat. l. j. C. de iis, quæ pœn. nom.
31 l. reprehendenda. C. de inſt. et ſubſtit.
32 d. l. filius.
33 arg. l. ſeruo manumiſſo. de cond. ind.
34 l. illa inſtitutio. l. ſi quis Sempr. de hæred. inſt.

17 cat[1]. Illud † tamen receptiſſimum eſt, non cenſeri delictum illud, quod lege permittente fit[2]. poteſt .n. lex ex cauſa publica inducere, vt qs impunè poſſit occidi, vt ſi hoſtis ſit publicus[3], vt ſi exul, quales bannitos vocamus[4], vt ſi publicus latro, ſicvt Iſaurici & Buccellarij[5], vt ſi pirata, inſeſſor viarum, deſertor militiæ, nocturnus populator[6], & iis ſi-
18 miles. Vnde † receptum eſt valere ſtatutum, quo cautũ ſit, vt quiſquis exul alium exulem occiderit, ciuitati reſtituatur[7], & liberationẽ pro præmio conſequatur. Nec diſtinguẽdum eſt, quomodo occiderit, proditoriè, per inſidias, an alio modo. verba enim generalia ſunt[8], licet
19 aliàs ſoleat diſtingui[9]. Sed † an qui permiſſione legis exulem, vel latronem occidit, in foro cõſcientiæ tutus ſit? & Alex. ait receptius eſſe, vt eo in foro quoq; ſit tutus[10]: ſed Iaſon contrà[11], adductis aliquot auctoribus. Ego ad rationem legis advertendum cenſeo, vt ſi ea iuri naturali, ſeu diuino cõſentanea ſit, iſq;, qui legem exequitur, non in vindictam, ſed iuſtitię zelo id agat, verior ſit Alex. ſententia: alioquin Iaſoni accedam. Vnde ſi quis exulem ob æs alienum interficiat, proculdubio peccat. nec enim ea cauſa ſufficit, vt qs
20 occidatur[12]. Idem, ſi † propter contumaciam fuerit eiectus. quamvis enim contumacia non leue crimen ſit[13], non tamen adeò eſt graue, vt omnibus bonis multari debeat[14]: tantum abeſt, vt ſupremo ſupplicio coërceri poſſit. Idem arbitror, ſi quis proditorẽ occidat. naturalis enim æquitas & fides, quam homo homini debet, hoc in foro ſtant contrà[15]. Vnde peccaret filius, qui patrẽ,
VII. quamvis ſacerrimum, occideret[16]. Cæterùm
21 ambigunt hîc Doctores, an † promiſſio in caſu legis noſtræ ſit ipſo iure nulla? & aiunt eſſe, quia hîc dicitur ſtipulationem ab ipſo principio non valere: q, ſi turpitudo ex ſolius ſtipulatoris parte ſubſit, exceptione infirmabit[17]. qua de re ſuprà.

1 c. eſt iniuſta. xxiij. q. iiij. Alber. in ſtat. lib. iij. cap. lxij.
2 l. Gracchus. de adult. C.
3 l. j. C. de bon. lib.
4 Bar. q. ſua j. Lucanæ.
5 l. fi. C. ad l. Iul. de vi pub.
6 l. j. & ij. C. quãdo lic. vnic. ſine iudic. Bald. l. ij. C. quib. ad lib. per ven.
7 l. non omnes. in fi. ſ. de re mil.
8 Dec. c. quæ in eccleſiarum. de cõſtit.
9 Ang. l. fin. C. de dol. lib. x.
10 Alber. in ſtat. q. xvij. lib. iij.
11 gl. xxxiij. q. ij. inter.
12 gl. iiij. q. j. in ſumma. Can. d. c. quæ in eccleſiarũ.
13 c. ij. de maior. & obed. l. omne. de re mil.
14 gl. l. j. §. fi. ſi quis ius dic.
15 l. bona fides. vbi dixi, depoſ. xiij. diſt. c. nerui.
16 l. ſi adulterium cum inceſtu. §. liberto. de adult. vbi Doct.
17 l. pen. ſ. de cõd. ob turp. cauſ. l. generaliter. ſ. eo. vbi dixi.

PAPINIANVS libro 2. *Definitionum.*

LEX CXXIIII.

INSVLAM[a] INTRA BIENNIVM ILLO LOCO ÆDIFICARE SPONDES? ante finem bienñij ſtipulatio non committitur: quamvis reus promittendi non ædificauerit, & tantum reſidui temporis ſit, quo ædificium extrui non poſſit. neque enim ſtipulationis ſtatus cuius dies certus in exordio fuit, ex poſtfacto mutatur. Idq; & in ſtipulatione iudicio ſiſtendi cauſa facta placuit: ſcilicet vt ante diem ſtipulatio non committatur, ſi certum eſſe cœperit, pareri † ſtipulationi reſiduo tempore nõ poſſe.

† parére, *aliàs.*

LEX CXXIIII.

1 *Stipulatio ante diem non cõmittitur, niſi interdũ. 5, 6, 7.*
8 *Diſpoſitionis hominis et legis diſcrimẽ: et, quæ fortior. 15.*
20 *Qualiter duriùs cum homine, quàm cum lege, agatur.*
21 *Arbiter miniſter legis hodie, iure aũt Digeſtorũ minimè.*
23 *Inſulæ ſtipulatio vt valeat, quid requiratur.*

a INSVLAM[a]. ¶ Dies † ſtipulationis facti adiecta efficit, vt ante eius
1 adventum ſtipulatio, etiam ſi iudicialis ſit, ad id, quod intereſt, non committatur, tametſi certum eſſe cœperit, ante eam diem fieri non poſſe[18]. Cuius rei illam rationem adfert Iuriſconſultus, quòd
2 † cùm dies à principio ſit certa, finis adiectus ſemper expectari debet, nec quicquam attendi, an ante eius adventum conſtet rem fieri nõ poſ-
3 ſe. ſtatutus † enim ab initio terminus ex poſtfacto nequit immutari[19]: cùm ſicvt in aliis contractibus[20], ita & in ſtipulationibus maximè ad id reſpiciamus, quod eius initio actum eſt[21]. qualitas † enim, quæ principiò cœpit ineſſe, vſq; & vſ- 4
que durat & perſeuerat[22], quod Iaſ. hîc tradit.
Quid † ergo, ſi aliter actum à contrahentibus I.
ſit, vt quia dies non 5
ſit adiecta? & ſi nullum ſit expreſſum tempus, certum eſt non impediri ſtipulatorem, quin particulatim petat[23]. quod ſuo loco declaraui. Quid † rur II.
ſus, ſi ſtipulationi 6
nõ ſolùm dies, ſed etiam conditio adiecta ſit, quæ ab alterius facto pendeat? & hoc caſu receptũ eſt ſtatim agi poſſe, cùm exploratum eſt, non poſſe cõditionem impedimento actori eſſe[24]: ſecus, ſi in conditione aliquid deductum eſſet, quod ab ipſius promiſſoris facto penderet, vt ſuprà declaratum eſt[25]. Addunt aliqui, & † in cõtractibus III.
bonę fidei diẽ non expectari, ſed ſtatim agi. Quę 7
ſententia vera non eſt, niſi cùm ante diem damnũ irrogatur, quod intereſt actoris prohibere, dies verò alia fine adiectus ſit[26]. quod ſuprà declaraui. Sed quid, ſi ſtipulationi nõ ſolùm dies IIII.
ſed etiam pœna appoſita eſt? & videretur idem eſſe. etenim in lege noſtra committitur in id, quod intereſt, ſtipulatio, & ſic ad pœnam legalem. ergo idem in conventionali. Sed tamen aliud communiter receptum ex Proculi epiſtola eſt[27], quam ego ſuprà diuerſa à cæteris ſententia ſum interpretatus, differentiæq; illam aiunt eſſe rationem, quod mitiùs cum lege, quàm cum homine agatur[28]. diſpoſitio † enim legis, quòd 8
certam rationem habeat, ab ea regitur: at diſpoſitio hominis præfractè plerunq; accipitur, quoniam † in ea à verbis rarò recedimus, cùm mens 9
incerta ſit[29]: quod quibuſdam exemplis lib. De 10
verbor ſig. III. oſtendimus. Sic † qui auctoritate legis ab officio ſuſpenſus eſt, poteſt nihilo minùs legere[30], nec à beneficio ſuſpenſus eſſe cenſebitur[31]: & ſi operetur ſacris, atq; celebret, non ideo deponitur[32], aut irregularis cenſetur[33]. quę omnia ſunt contraria, ſi ab homine quis ſuſpenſus ſit. latiùs enim eius verba accipimus. Sic † is, 11
quem lex abominatur, ſacrúmq;, ſeu excommunicatum facit, aliquando tolerari, adiuuaríq; nihilo minùs poteſt[34]: à legato pontificio abſolui poteſt[35]. quod aliter obſeruatur in eo, quem ſententia hominis damnauit. nam † & lex ſi quic- 12
quam vetet ſub excõmunicationis pœna, ſubaudimus ferendæ: ſi homo, intelligimus latæ[36].
Sic † qui renuntiat appellationi, etiam iuſtæ re- 13
nuntiaſſe intelligitur[37]: at lex appellationem ſimpliciter ſummouens, de iuſta non intelligitur[38]. Et † cùm aliquis alimenta vxori legat, ſim- 14
pliciter præſtabuntur[39]: quòd ſi lex iubeat ea præſtari, intelligitur, ſi tamen hæredibus mariti operetur[40]. Sic præſcriptio legalis aduerſus militem non currit, at conventionalis currit[41]. Sic ſolemus dicere, lex tibi ſuũ, non tuum aufert

18 l. in illa. l. ſtipulationes non. §. ſi quis ita. l. exiſtimo. §. fi. ſ. eod. l. ſed ſi deceſſerit. qui ſatiſd. cog.
19 l. damni infecti. j. §. ſi is, qui vicinus. de dã. infec.
20 l. ſi procuratorem. in princ. mãd. l. clàm. in princ. de acq. poſ.
21 l. continuus. §. cùm quis. in fin. ſ. eo.
22 l. cùm pater. §. xv. de leg. iij.
23 l. ſtipulationes non diuiduntur. §. fi. ſ. eod.
24 l. hoc iure. ſ. eo.
25 l. in illa. ſ. eo.
26 l. ſi in lege. §. ſi domus. loc. dixi ſ. l. in illa.
27 l. cùm ſtipul. ſ. eod.
28 Celſus. de arbit. l. ſi quis rem. §. voto. de pollicit. in gl.
29 in prin. iij. libri.
30 gl. c. ſi apoſtolicæ. de except.
31 Abb. c. cupientes. de pœnis.
32 c. vt clericorũ. de vita et hon. cle.
33 Rota dec. iij. de ſent. excom. in antiq.
34 Innoc. c. fi. de proc. Barb. conſ. 50. in ij.
35 c. quod tranſlationẽ. de off. leg.
36 gl. lxiij. diſt. c. Salonitanæ. c. j. de ſagittar.
37 l. ij. C. de appel. recip. vbi Bal.
38 c. paſtoralis. §. fi. de offic. deleg. vbi Doct.
39 l. libertis, quos. §. j. de ali. & cib.
40 l. j. §. exactio. vbi Salic. C. de rei vxor. act. gl. l. ſicvt. de oper. lib.
41 gl. l. ſi cum militarib. C. de teſt. mil.

auxilium[1]. Huc pertinet, quod traditum eſt, eum cohæredem, qui diſpoſitioni legis contrà facit, ſolum plecti[2]: at qui diſpoſitioni hominis adverſatur, etiam cohæredes in periculum trahere[3]:
I. quod alibi latiùs explicuimus. Non tamen dubium eſt, quantum
15 † ad infirmandi actus poteſtatẽ, fortiorem eſſe legis, q̃ hominis vim[4]. Et, quod de lege dicitur, idem eſt in principe, quem legem viuam dicũt[5].
II. Sed † & quoties
16 lex ſecum executionem trahit, videtur duriùs agere, quia impeditur moræ purgatio[6]. tũc enim clara eſt legis mens nullam alterius dilationem concedentis[7]. quod ſuprà in tractatu purgatio-
III. nis moræ vidimus. Qua † ratione in iis, quæ
17 lex ex certa & graui cauſa cõſtituit, duriùs cum ea agitur, & pleniſſimè ꝓviſum interpretamur.
18 quod Matheſilanus adnotauit. vnde † citationes legum fortiùs[8] & perfectiùs coërcent, quàm iu-
IIII. dicis vocatio[9]. Quæ † ſententia & tunc maxi-
19 mè procedit, cùm lex terminum, ſeu diem pro quadam forma inducit. ab eo enim recedere nõ poſſumus. Vnde diem merè legalem non poteſt iudex mutare, licet eum, qui facto iudicis indiget, arbitratu ſuo moderari poſſit[10]. quod receptior habet ſententia. Non facilè tamen credimus hanc formam à lege tanta cum duritie proferri, niſi in iiſce dilationibus, huiuſmodíq; iudiciariis actis, quæ lex ad rigorem iuris conſeruandum induxit[11]. aliàs enim in factis hominũ facilius forma inducitur. Vnde traditum eſt, ſi quis iuſſu legis cum alterius conſilio aliquid agere debet, non tamen aliter rem geſtam infir-
V. mari. quod in iuſſu hominis eſt contrà[12]. Sed & generaliter definiendum eſt, quotieſcunq; aliqua ratio ſuadet, duriorem eſſe legis, quàm ho-
VI. minis diſpoſitionẽ. quod Salicet. docuit[13]. Cę-
20 terùm † dubium eſt, quod dixi, mitiùs agi cum lege, quàm cum homine, quomodo intelligendum ſit? & Doct. etiam de homine intelligũt mi-
21 niſtro legis, putà iudice, vel arbitro[14]. Hodie † enim arbiter cenſetur miniſter legis, cùm ex eius ſententia oriatur actio[15]. Et habet hæc ſententia rationem. quamvis enim debeat iudex legem imitari[16], tamen propter iuſſionis iterationem, nempe ſuam, quam legis auctoritate muniuit, debet fortior eius eſſe diſpoſitio. qui enim non paret, vtrumq; offendit, & legem & iudicem[17]. Nec negat Bart. quin hæc ratio vera ſit, licet non convenire exemplo arbitri ſecundum tempora Digeſtorum arbitretur[18], quòd ſcilicet arbitri tunc miniſtri legis non erant: ideóq; notionem,
22 non iuriſdictionem habebant[19]. Quoties † ergo iudicis iuſſus, vel hominis, auctoritate legis non munietur, non erit duriùs accipiendus, quàm legalis diſpoſitio: credendúmq;, tunc de vno ad alium argumentari nõ poſſe. Vnde ego ſuprà cenſui, ſicvt in pœna legali expectandus eſt dies, vt in lege noſtra dicitur, ita & in pœna conventionali: non autem ipſo iure priùs committi, & exceptionem obſtare. qua de re videnda ſunt, quæ ſuprà ad Proculi epiſtolam ſcripſi[20]. Sanè adnotandum eſt, quod hîc dicitur, *Inſulam illo loco.* vt
23 † enim ſtipulatio inſulæ valeat, oportet locũ demonſtratum fuiſſe, aliàs propter incertitudinẽ eſt nulla[21]. Addunt Doctores, oportere etiam formam domus declarari[22]. quod Ang. Imol. & alij cenſuerunt. Sufficit tamẽ, ſi ex qualitate perſonarum, vel conſuetudine regionis, huiuſmodíq; coniecturis tollatur incertitudo[23].

1 gl. l. aſſiduis. C. qui pot. in pig.
2 l. in depoſiti. vbi Paul. Caſt. ff. depoſ.
3 l. iiij. §. Cato. ſ. eod. in v. oppoſ. Bart.
4 l. ſi libertus pro nũc. de oper. liber. l. non dubium. C. de legib.
5 Abb. c. dilectus. ij. de præb. Fel. c. cæterùm. de reſcript.
6 Innoc. c. cùm in tua. qui matri. accuſ.
7 gl. l. ob cõmiſſa. C. de adult. ſ. l. ſi inſulam. fal. ix.
8 not. viij. Alex. l. tres. C. quom. & quan. poſt Bart.
9 c. j. de elect. lib. vj. vbi Doctor.
10 Doct. l. ij. de re iud.
11 l. j. § biduum. quando appel. ſit.
12 Hoſtien. c. cùm olim. de arbit.
13 Sali. l. iij. q. iij. C. de ſtatuis.
14 d. l. Celſus.
15 Bart. l. iij. de leg. j.
16 c. ſuper literis. in fi. de offic. deleg.
17 Rota deciſ. xx. de ſent. excõmun.
18 Bar. l. amplius. rem rat. hab.
19 l. ait prætor. de re iudic.
20 d. l. cùm ſtipulatus.

PAVLVS libro 2. *Quæſtionum.*

LEX CXXV.

CVm ſtipulamur[a] quidquid te dare facere oportet, nihil aliud in ſtipulationẽ deducit, quàm quod præſenti die debetur. hoc enim ſolum hæc ſtipulatio demonſtrat.

LEX CXXV.

1 *Verba ſtipulationis ſecundum ſuum tempus intelliguntur.*
10 *Legatũ viduæ ad tẽpus mortis teſtatoris refertur.*
12 *Verbi Reſtaret, intellectus.*

CVM STIPVLAMVR[a]. ¶ In † ſti- a
pulationibus verba ſecundũ tem- 1
pus ſuum intelligũtur. Vnde præſens ad futurum nõ trahitur. quod adeò verum eſſe cenſet Bar. vt potius ſtipulatio ſit nulla. Si † ergo promitto, quic- 2
quid me dare oportet, ſi nihil omnino tunc debebam, ſtipulatio eſt nulla, licet nouo contractu cœperim deinde debere. quod & Caſtren. hîc tradit. Nimis enim magna digreſſio eſt, cùm verbũ præſens ad futurum ex nouo contractu trahimus[24]. Quòd ſi iam antè debebatur, licet ſub cõditione, ſecus eſt[25]. tunc enim appellatione debiti, ſi de præſenti accipi non poteſt, de cõditionali, vel in diem intelligemus[26]: ſúntq; diuerſæ hæ ſententiæ, non contrariæ, vt Iaſ. hîc credi-
dit. Quid † ergo, ſi non verbo præſenti, ſed præ- 3
terito imperfecto ſubiunctiui, vel potẽtialis modi concepta ſit ſtipulatio? putà, *Promittis, quicquid te dare facere oporteret?* & Bar. ſic legi reſponſum noſtrum in aliquibus codicib. affirmat: & ideo ad præſens tantùm tempus tum quoq; referri ſtipulationem cenſet, vt interpretatio contra ſtipulatorem fiat[27], dum tamen aliquod præſens debitum eſſet: quòd ſi nullum eſſet, tunc ad futurũ
produceretur[28]. Ego vereor, ne hæc Bar. ſen- I.
tentia ita ſimpliciter accepta, vera non ſit, quia omnes antiqui codices in textu noſtro nõ *Oporteret,* ſed *Oportet,* habent. Durum quoque eſt, vt II.
† id verbum *Oporteret,* quod vim præſentis, atq; 4
futuri habet, ad præſens duntaxat reſtringatur, cùm vtrunque tempus vi ſermonis compræn-
dat[29]. Senſit id alibi Bar. qui † ſi clauſula codi- III.
cillaris ſit concepta, *Si non valeret iure teſtamenti,* etc. 5
cenſuit vtrumq; tempus comprẽndi, ſiue in præſentia non valeat, ſiue in futurũ infirmabitur[30], quem Aret. hîc ſequitur, licet Angel. Paul. Alex. Iaſ. ſecundùm ſuprà ſcripta diſtinguant: quos ego ſequi non poſſum, cùm mens teſtatoris reclamet, & quia Bart. hîc in contractibus loquitur: at in vltimis voluntatibus faciliùs verba ad futurum tempus trahuntur[31], tametſi (vt dixi) nec in contractibus quidem ſcrupulo careat.
Vnde † pactum in tempus liberorum conce- IIII.
ptum, putà *Si liberos ſuperſtites habuerit,* tam iam na- 6
tos, quàm naſcituros complectitur[32]. Accedat V.
† iis & quod Iac. Butr[33]. diſputando concluſit: di- 7
xerat teſtator, *Filiæ meæ, quæ maritata non fuerit, lego centum,* an ſoli illi debebũtur centũ, quæ innupta ſemper fuerat, an etiam ea admittatur, quæ tempore teſtamenti vidua erat, ſicq; permanſerat? & vtranq; admitti reſpondit, quoniam verba illa *Maritata non fuerit,* vtriq; conveniunt, vt ſatis ſit, q̃ cedente die, & ſic in futurum non ſit nupta. Qua tamen in re ego ad mentẽ teſtatoris attendendũ

21 l. ij. §. ſi quis inſulã. de eo, quod cer. loc.
22 arg. l. ſi domus. de legat. j.
23 gl. c. j. verb. ad fœnus. de vſur. in vj. Bar. l. cùm plures. ad fin. prin. loc. Bal. l. ſicvt. C. de act. emp. ver. ſed quod dixi.
24 l. ſi ſtipulatus fuero. §. j. ſ. eod.
25 Bald. l. ſi ita ſcripſiſſet. de leg. ij.
26 l. fundus, qui locatus. de fund. inſt.
27 d. l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus. & l. qui Romæ. §. Augerius. ſ. eo.
28 l. ſi debitor. §. veriſimile. de contrah. emp.
29 l. ij. ſi lib. ing. eſſe. Rom. conſ. cccxxxij. quo ad primum.
30 Bartol. l. j. q. vij. de iur. codic.
31 l. ſolemus. vbi Bartol. de cond. & demon.
32 l. ſi inter. de pact. dot. Imol. d. l. ſolemus.
33 Iac. q. quidã pater. Alexan. hîc. Paul. l. fi. C. de indic. viduit.

arbitror,vt ex cõiecturis diſcernamus, an verba
illa *Non fuerit*,intelligantur,pro nunquam fuerit.
Quę ſententia veriſimilis eſt,ſi legatũ dotis cau-
8 ſa factũ ſit:nec † enim de vidua intelligetur,quæ
VI. dotem ſuam ſaluam habeat. Sed † & in reſcri-
9 pto pontificis, quo
mandatur vacatu-
rum ſacerdotiũ Ti-
tio dari,cõpræhen-
di receptum eſt id
quoq;, quod tũc va
cabat[1]. huiuſmodi
enim et in futurum
quoq; vacat, quod
ex mente principis
veriſimile eſt[2], ſi ta
men ignorabat vacare,vt Imol.& Paul. tradide-
runt[3]:alioquin non eſt credendum diſpoſitionẽ
VII. in futurum ad præſens trahi[4]. Huc † pertinet
10 & quod traditum eſt,ſi teſtator cuilibet filię,quę
vidua fuerit, centum legaſſet, ſolùm attendi , an
in futurum,id eſt tempore mortis , eſſet vidua[5]:
quod Bart. cenſuit, exiſtimátq; Paul.Caſtr. verũ
eſſe,non diſtincto, an poſt teſtamentum[6] vidua-
ta ſit,an etiam ante[7]:quæ ſententia eſt vera, niſi
cùm teſtator dixiſſet,*Lego centum ei,quæ viduabitur*[8].
non enim hæc verba de præterito intelligi poſ-
ſunt:meritò debet conditio in futurũ adimple-
VIII. ri,quod Imol.cenſuit, & Alex.hîc probat. Sed
11 † pone:teſtator iuſsit creditores ſuos omnes di-
mitti ex pecuniis,quas apud Titium argentariũ
habebat:& quod ſoluto ære alieno reſtaret, Ti-
tio legauit:an id legatũ cenſebitur, quod tempo
re teſtamenti facto calculo reliquum erat, an qđ
tempore mortis? & Aretinus & Iaſon non ad tẽ-
pus præſens teſtamenti advertendum eſſe tradi
derunt,ſed ad tempus mortis,quo dimittendi e-
rant creditores[9],maximè ſi interim ex lucris,ſeu
acceſsionibus ſors aucta fuiſſet. de illis enim iu-
dicamus,quod de ſorte[10].Paul. tamẽ Caſt.ſe re-
12 ſpondiſſe contrariũ ait,quia † verbũ *Reſtaret*,cùm
poſsit de præſenti intelligi,non debet ad futurũ
produci[11],ſecundum ea,quæ hîc Bar.docet. Sed
hanc Bar.ſententiã ego in vltimis voluntatibus
non procedere arbitror, in quibus ſemper pro-
13 pter naturam rei de futuro agitur[12]:ſicvt† nec ꝓ-
cedit,ſi præterito ſubiunctiui vſus eſſet teſtator.
tũc enim & ipſe Paul.& cæteri[13] fatentur omni-
no tempus futurum ſolùm compræhẽdi: velvti,
ſi dictum eſſet,*Et quod reſtiterit*,rationem differen-
tiæ eſſe:quia verbũ *Reſtaret*,eſt præſentis quoque
temporis optatiui modi:meritò faciliùs ad præ-
ſens refertur.Ego optatiuũ modũ nihil perpẽdi
in ſuprà ſcripta quæſtione ſcio , ſed ſubiunctiuũ
tantùm,ſeu potẽtialem, (ita.n.acutiores Gram-
matici vocant) in contractibus verò Bar.ſequor,
quem alij quoq; approbant,vt in eis interpreta-
tio contra ſtipulantem fiat, niſi aliud actum ali-
quibus verbis,vel coniecturis appareat[14].

1 gl.cle.j.de conceſ.præb.
2 l.ſi quis filio.§. irritum.de iniuſt. irrit.vbi Caſt.
3 l.hæc conditio. in fin. de cond. & demon.Alex.hîc.
4 c.ſi poſtquam. in gl. iij. de præb. in vj. Old. conſil. cccx thema. Felin. c. conſtitutus. de reſcrip.
5 arg.d.l.ſolemus.
6 Bar.l.hoc articulo. de hæred. inſtit.
7 l.Plotiana. de iure codicil.
8 l.ſi ita legatũ. ij. de legat. ij. vbi Imo. l. cùm vir. de cond.& demon.
9 arg.l.in delictis. §.ſi extraneꝰ. de noxal.
10 l.fi.§.fi.de lib. leg.l.nomẽ. in pri. de leg.iij.
11 Alex.hîc,Feli. c.ad hæc. de reſcri.
12 d.l.ſolemus.in fin.
13 Alex.hîc.
14 d.l.ſi inter.

PAVLVS *libro* 3. *Quæſtionum*.

LEX CXXVI.

SI ita ſtipulatus fuero: SI TITIVS[a] CONSVL FACTVS FVERIT, TVNC EX HAC DIE IN ANNOS SINGVLOS DENA DARE SPONDES? poſt trienniũ cõditione exiſtẽte triginta peti potuerũt.

LEX CXXVI.

1 *Stipulatio annuarum præſtationum trahitur retrò,ſi expreſſum ſit.*
3 *Partes non poſſunt actum retrotrahere.*
4 *Obligatio ex retrotractione actus quandoq; nõ obtinet.*

a SI ITA STIPVLATVS, FVE-
RO, SI TITIVS[a]. ¶Stipulatio
1 † ergo annua trahitur retrò pręſta-
tionum reſpectu , ſi hoc actũ eſt[15].
2 Sed † cur non trahitur retrò,etiam
ſi nihil expreſſum ſit? videmus enim ſtipulatio-
nes conditionales,quibus vna præſtatio induci-
tur,retrò ad tempus contractus trahi,vt perinde
habeatur,ac ſi à principio contractus, purè cele-
bratus eſſet[16]: ergo idem in annua ſtipulatione
dicendum fuerat.
Sed reſpõde ratio-
nem differentiæ a-
pertam eſſe. quòd
enim ſtipulatio cõ-
ditionalis retrotra-
hatur,non ideo du
rior ſit promiſſoris
conditio, cui vna
tantùm præſtatio
incumbit: at ſi an-
nua ſtipulatio traheretur retrò, fieret durior,
quia præſtationes multiplicarẽtur: meritò non
ſit hæc interpretatio,niſi expreſsè ſit actũ, vt hîc
dicitur, & Iaſ.docet. Sed † quomodo poſſunt 3
partes facere,vt actus retrotrahatur? id enim nõ
niſi per fictionem fieri poteſt[17]:at fictio non ho-
minis,ſed legis diſpoſitio eſt[18]. Reſpondeo,poſ
ſunt partes facere,nõ vt actus retrotrahatur, ſed
vt ipſę obligentur,perinde ac ſi retrò celebratus
eſſet:quo caſu non ex mora,ſed ex verbis ſtipula
tionis tenebuntur[19]: Niſi † tamen tali caſu ali I.
quid adverſus leges induceretur, vt quia legiti- 4
mus vſurarum modus excederetur[20]: quod ſu-
prà docui: Vel aliàs eis fraus fieret[21]. Idem, II.
ſi aliquid impoſsibile ſecundum leges induce- III.
retur.quod Bar.eo exẽplo prodidit: teſtator fun
dum Titio ſub cõditione legauit, adiecto, quòd
ea conditione eveniente ex pręſenti tempore le
gabat,an mortuo ante eventum conditionis Ti
tio fundus eius hæredibus debeatur? & Bart.[22].
reſpondit,non deberi, quia † ſpes legati condi- 5
tionalis ad hæredes non tranſmittitur[23], nec de
bet teſtator fictionẽ inducere, cùm extremum,
à quo duceretur, ſit inhabile, cùm præmortuus
ſit Titius:quam ſententiam & tandem Iaſ. ſequi
tur,vt pro hærede adverſus legatariũ fiat inter-
pretatio[24].Sed tamen mihi verior videtur con-
traria ſententia,quam Crotus & Ruinus appro-
barunt.quoniã cùm teſtator ex præſenti die ve-
lit legatum cenſeri factum,non debet eius gene
ralis diſpoſitio ad ſolos fructus reſtringi, ſed ge-
neraliter,quod ad omnem effectum attinet, in-
terpretari[25].Nec dubium eſt poſſe teſtatorem fa
cere,vt legatum aliàs non tranſmiſsibile,ad hæ-
redem legatarij tranſeat[26].Quòd ſi etiam tacitè
& per cõiecturas id inducitur,vt frequentiùs re-
ceptum eſt[27], quantò magis expreſsis verbis id
poterit fieri? vt in ſuprà † ſcriptæ quæſtionis ca
ſu. Sed † quid ſi non aliquid impoſsibile, ſed IIII.
duntaxat non veriſimile induceretur? & tradi- 6
tum eſt, talem clauſulam *Ex præſenti tempore*, non
operari[28],velvti ſi cõpromiſſo adiectum ſit,par-
tes ex nunc,quicquid iudicatum fuerit,homolo
gia ſua approbare. Reſpondit Dinus, non ideo
impediri,quin boni viri arbitrio res ſubiiciatur,
quia homologiam oportet rei iam iudicatæ ac-
cedere,non autem præcedere[29]. Sed † quid,ſi V.
iudicis præcepto adiectũ ſit, *Si intra decem dies non* 7
parueris,ex nunc abominatus & ſacer eſto? & reſpõſum
eſt,perinde eſſe,ac ſi dictum eſſet, *Tũc excommuni-
catus eſto*:in quam excommunicationẽ te incidiſ-
ſe ex præſenti die declaro[30]:qua de re ſuprà. Sa-
nè quod hîc Accur.interpretatur,*Dena*, id eſt de-
cem,ſuprà declaraui, quemadmodum vox hæc
ſit

15 l.huiuſmodi.§.eod.
16 l.potior.l.qui balneũ.§.qui pot. in pig.
17 Bar.l.ſi is,qui pro emptore. ff. de vſucap.
18 l.ſi fortè.de caſt.pecul.
19 l.lecta.in fi.ſi cer.pet.
20 l.cùm quidã, de vſur. dixi d.l. huiuſmodi.
21 d.l.ſi fortè.
22 Bart.d.l.ſi is, qui pro emptore.
23 l.j.§.ſin autem ſub conditione, C. de cad.tollen.
24 l.vnum.§.ſi rem.de leg.ij.
25 l.de pretio.de Publicia.
26 l.Lucius.ij.de hær.inſt. vbi dixi.
27 l.j.C.vt act. ab hær. Socin.l.hæredes. §. cùm ita. ad Trebel.
28 Bart.l.ſocietatem. §. arbitrorũ. pro ſoc.
29 Din.conſ.xiij. incip.Ptolemæus.
30 cle.j.de conceſ. præb.c.præterea.ij. de appel. vbi Doctor.d.l. huiuſmodi.§.eod.

8 ſit accipienda[1]: ſicut † & illa verba *Poſt triennium*,
intelligi perfectum,non autem incœptum, vt A-
lexan.hîc credidit[2]:non repeto.

1 l. ſtipulatio iſta.§. eum,qui. l. eum,qui.ij.§.eod.
2 dixi §.l.qui anno.§.eo.

2 *Solutio tollit alteram duarum obligationum.*
3 *Si liber reſtitutus ex alia cauſa ad me iterum perveniat, non cado in pœnã compromiſsi.*
4 *Imperfectè ſolutum non eſt ſolutum.*
6 *Ratio, cur promittẽs fundum non liberetur vſusfructus ſolutione: & econtrà.11.*
12 *Verborum Pleno iure,explicatio.*
15 *Debitor vſusfructus, eius conſtitutione liberatur.*
16 *Seruitutum obligatio mixta.*

¶Titius[a] à Mæuio fundũ detracto vſufructu ſtipulatus eſt, & ab eodem eiuſdem fundi vſumfructum. Duæ ſunt ſtipulationes: & minus eſt in eo vſufructu quẽ per ſe quis promiſit, quàm in eo qui proprietatem comitatur. Denique ſi ille vſumfructũ dederit, eúmque ſtipulator non vtẽdo amiſerit: tradendo poſtea fundum detracto vſufructu, liberabit. Non idẽ cõtingit[b] ei

a TITIVS[a]. ¶Qui † duabus ſtipulationibus
1 nudam proprietatem,itémq; vſumfructum pro-
mittit,altero ſoluto , eatenus liberatur: ſecus, ſi
vna ſtipulatione id factum ſit. Sed quæ eſt primi
dicti ratio? & conſtat,eius ſolutione, quod debe-
2 tur,liberari debitorem[3]: & † ſi quis duabus obli-
gationibus ad res diuerſas teneatur, poſſe alterã
per ſolutionem perimere[4]: quæ obligatio ſemel
extincta non reviuiſcit amplius[5]. Vnde ſi ſoluto
vſufructu ſtipulator eũ non vtendo amittat, quo
caſu ad proprietarium revertitur[6], non tenetur
promiſſor amplius eum ſoluere, ſed nudam pro-
prietatem ex altera ſtipulatione ſolùm debet.
Quid ergo, ſi hunc vſumfructum non amiſerim,
ſed aliquis me deiecit? & poterit debitor, cui re-
manſit proprietas,illum obtinere,quia(quod ad
ſpoliatorem attinet) liberam rem ille habet[7].
I. Quid , ſi non tertius , ſed ipſemet debitor turbat
ſtipulatorem? & cenſuit Bar. ex ſtipulatu agi cõ-
tra eum poſſe: quia non dicitur dediſſe vſumfru-
ctum,qui non præſtat patientiam,vt ille vtatur[8].
Ego ſolutione,ſeu conſtitutione eũ ab hac actio-
ne liberatum magis arbitror: quia lex noſtra, *Ille*
(inquit)*liberatus eſt dando vſumfructum* , & ideo aliis
remediis fructuario conſulendum eſſe. quod in-
II. frà diſputabo. Idq; generaliter in cæteris quo-
que ſeruitutibus verum arbitror. per cõſtitutio-
nem enim & primam patientiã dicitur data ſer-
uitus : & conſequenter ſolutione eius, quod de-
III. buit,liberatus eſt ꝓmiſſor,vt hîc dicitur[9]. Sed
3 quid in hac quæſtione dicemus? Arbiter † me con
demnauit,vt talem librum tibi reſtituerem: reſti
tui : deinde is liber rurſus ad me pervenit , an in
pœnam compromiſsi cadam? & Alb.hîc legis no
ſtræ argumento ſentit, me non cadere : at Iac. &
Bal.aliiq; contrà[10].Dixerit aliquis Alberici ſen-
tentia vera eſt,ſi ex alia, & quidem noua cauſa li-
ber ad me pervenerit[11]: ſecus, ſi ex cauſa vetere,
quæ ſentẽtia arbitri reprobata fuerit[12]. Videtur
autẽ ex cauſa vetere factũ, quando incontinentì
liber pervenit, ſiue aliis ex coniecturis apparet
fraudẽ ſententiæ arbitri factã[13].Idem,ſi ſententia
plenã executionem etiã acceſsionũ reſpectu nõ-
4 dum habuiſſet[14].nec † enim dicitur ſolutũ,quod
perfectè ſolutũ non eſt.ſecus ergo,ſi ſentẽtia, vel
iuſſus perfectè fuiſſent obſeruata. cõtingit enim
liberatio[15].Vnde ſi teſtator iuſsit hæredem com-
promittere ſub pœna,facto compromiſſo libera-
tus eſt : quòd ſi iuſsiſſet non ſolùm compromit-
tere,ſed etiam parére ſententiæ arbitri,non eſſet

3 Inſt.quib.mod. tol.oblig.in princ.
4 l.ij.ff.de ſolut.
5 l.qui res. §.areã. de ſolut.
6 l.corruptionem. C.de vſufruct.
7 gl.Bar.l.indebiti.in fi.de cond.indeb.
8 l.iij.§.dare.de vſufruct.Bari.l.ij. §.eo.d.l.corruptionem.
9 §.verb.liberatus.
10 l.Titio centum. in princ.vbi Bal. de cond.& dem.
11 l.non eſt.in fi. §.de tranſact.
12 l.inter Caſtellianum.de arbit.
13 l.ſicvt.§. ſupervacuum.vbi Bar. quib.mod.pig.ſol.
14 l.ſi hæres.ff.de actio.emp.
15 Bal,l.j.q.iiij.C. de iis, quæ pœn. nom.

liberatur[16]. Ad verba igitur præcepti,vel ſenten
tiæ diligenter erit advertendũ.nam & receptum
eſt,in iis,quæ tractum temporis,ſeu cauſam ſuc-
ceſsiuam habent,non ſufficere, quid à principio
factum eſſet,niſi perſeuerãtia acceſſerit[17]. Quod
† tamen non proce- 5
dit, quãdo perſeue-
rantia alio & quidẽ
legitimo contractu
defenderetur. tunc
enim cenſebimus à
priore liberationẽ
cõtigiſſe. Quod eo
exemplo Bart. re-
ſpondit[18], cùm ar-
biter cõdemnaſſet
Titium ad locandũ
Seio fundum, adie-
cta magna pœna: Ti
tius locauit,deinde Seium poſt aliquod tempus
expulit:an commiſſa ſit pœna compromiſsi? vi-
deretur commiſſam. locatio enim ſucceſsiuam
cauſam,tractúmq; temporis habet[19]. Contrariũ
cenſuit Bartolus receptiore calculo. locando e-
nim fecit id,ad quod condemnatus eſt: & ideo à
pœna compromiſsi eſt liberatus[20], patientiáq;
ex contractu debetur,non ex compromiſſo.Fue-
re tamen,qui contradicerent,vt Nicolaus à Nea-
politano & Ioannes ab Imola[21],quorum ſenten-
tia regulis iuris magis conſentanea eſt: quia arbi
ter,qui cõdemnat ad locandũ, cenſetur etiã con-
demnare ad patientiam præſtandam, abſq; qua
nulla eſt locatio[22], niſi quòd odio pœnarũ ſatius
eſt credere obligationẽ ex arbitri laudatiuo per
contractum locationis eſſe ſublatam[23],ſicq; com
munem ſententiam defendendam.
NON IDEM CONTINGIT[b]. ¶Qui † er- b
go fundum pleno iure promiſit,ſoluendo vſum- 6
fructum in nulla parte liberatur. Nec refert,ſi di-
cta verba *Pleno iure*,non adiecerit. idem enim ad-
huc eſt : quia qui ſimpliciter fundum promittit,
intelligitur proprietatem & vſumfructũ ei cauſę
iunctum promiſiſſe[24], nudáque ſolutione vſuſ-
fructus non liberatur. Sed † quænam eſt huius rei 7
ratio? Videretur enim,qui vſumfructum ſoluit, I.
eatenus liberari , vt ad nudam proprietatem , in
qua reliquator eſt,teneatur. Qua ratione alibi II.
traditum eſt, ad nudam proprietatem eum con-
veniri poſſe,nõ ad vſumfructum,qui penes acto-
rem eſt[25]. Quòd ſi † is,qui totum debet,ſolu- III.
tione partis eius reſpectu liberatur[26], ergo & i- 8
dem in caſu noſtro,cùm vſusfructus pars ſit inte-
gralis fundi[27]. Et ſicvt ſuperiore reſponſo ſo- IIII.
lutione vſusfructus formalis, quatenus eſt ſerui-
tus,cõtingit liberatio,ita & in hoc caſu,cùm for-
malis in cauſalem vertatur, & eadem ſimilitudi-
ne cenſeatur[28]. vnde & vſus plerunq; alteri ac-
creſcit propter rei coniunctionem,licet rerum di
uerſarum nulla ſit re coniunctio[29]. Accedit † iis, V.
quòd cùm ſtipulator volens hunc vſumfructum 9
acceperit,nulla eſt ratio,cur aliud pro alio volen
te creditore ſolui non poſsit, ſequitúrq; libera-
tio[30]. Sed tamen aliud Iuriſconſulto viſum eſt.
qui enim partem numeralem, vel quotatiuã ſol-
uit,pro ea liberatur[31]:non autem,qui partem in-
tegralem.etenim in ea propriè pars nõ eſt. debet
enim promiſſor fundum[32].at vſusfructus forma-
lis pars fundi non eſt,ſed ſolùm vſusfructus cau-
ſalis[33]. aliud ergo ſoluit, quàm debeat.nam cùm
vſusfructus formalis ſit ſeruitus,pugnat cum cau

16 l.ſi pro patre. §.verſum.§.de in rem verſ. Cin. l.ſi quis hæredem. C. de inſt. & ſubſtit.
17 l.inter Caſtellianum. de arbit. vbi Bar.
18 Bar.& Doct.l. ſi fideiuſſor. §.j.de leg.j.
19 l.ex conducto. l.ſi quis domum. locat.
20 d.l.in numerationibus. in fi. de ſolut. l. Põponius. §.ſed & is.de procur.
21 per d.l.ſi hæres.
22 l.ſciendum.§. eod.
23 arg.l.in teſtamento.§ de cond, & demonſt,
24 l.ſi alij. de vſufruc. leg.l.qui vſumfructum. §. eo.
25 Bart. & Doct. l. eum , qui ita.§. pen.§.eod.
26 l.ſtipulatus.§. qui x.§.de ſolut.
27 Bar.d.l.qui vſumfructum. §.eo.
28 l. mulieri. l.ſi tibi. de vſufruct. accreſ.
29 d.l.ſi alij.& l. Sempronia. de vſuf.leg.
30 l. ij. §. j.vbi Doct.ſi cert.pet.
31 d.§.qui x.
32 l.in executione. §.pro parte.§.eod.
33 l.rectè.vbi dixi, §.de verb.ſig.

ſali, quia ſua res nemini ſeruire poteſt[1]. Nec obſtat, quòd formalis in cauſalem quandoq; vertatur, quia hoc in caſu noſtro procederet, poſtquá ſoluta eſſet proprietas. ſed quæſtio noſtra eſt, quid, cùm nõ ea adhuc ſoluta eſt, ſed vſusfructus tãtùm.

qui fundum pleno iure[a] promiſit, & vſumfructũ dedit, deinde amiſſo eo proprietatem ſine vſufructu tradidit. ille liberatus eſt[b] dando vſumfructum, hic nulla parte obligationis exoneratur, niſi pleno iure fundum effecerit ſtipulatoris.

Minùs obſtat, quod Doctor. aiunt, ſoluto vſufructu promiſſorem ad nudam proprietatem conveniri tantùm. Reſpondet Iaſon, non ideo non peti plená proprietatem, quia ab vſufructu liberatus ſit promiſſor, ſed quia cùm actor vſumfructum habeat, non debet petere, quod apud ſe eſt. ſolum enim illud peti debet, quod apud actoré non ſit, tametſi reus liberatus nõ ſit[2], 10 quod Bart. atq; cæteri cenſuerunt[3]. Nec † eſt verum aliud pro alio volenti creditori fuiſſe ſolutum. potuit enim creditor vſumfructũ accipere ea ſpe, quòd quamprimùm ſibi proprietas quoque ſolueretur, ſicq; vſusfructus formalis in cauſalem verteretur. Vt ergo in aliquo liberetur, oportet reliquũ ſolui. ſicvt cùm qui hominem debet, partem Stichi ſoluit, quamvis creditor ſponſo te accipiat, nec in illa quidé parte debitorem liberat, niſi reliquo in eadem ſpecie perſoluto[4]: quod Aret. & Iaſ. hîc tradiderunt. Sed quid, ſi in caſu legis noſtrę ſoluiſſet promiſſor nudam proprietatem, an ſaltem tunc eius reſpectu liberabitur? & Doctores ſentiunt nõ liberari, ſicvt qui v- 11 ſumfructum ſoluit. Addit † Iaſon hoc verbis legis noſtræ probari, dum dicitur *Niſi pleno iure fundũ ſtipulatoris effecerit*, nulla parte obligationis exoneratur. Tu reſponde, hæc verba ſecundũ præcedentia intelligi, quãdo priùs ſolutus fuerat vſusfructus, non quando proprietas. nec enim facilè mutatio caſus eſt inducenda[5]. Vnde Raph. Com. liberari reſpectu proprietatis credit, quem ſuprà ſum ſecutus[6].

a PLENO IVRE[a]. ¶Adnotat † hîc Iaſon, variis 12 modis hæc verba accipi & ſecundum ſubiectam materiam declarari. in lege noſtra videntur hæc verba & nudam proprietatem & vſumfructum I. compræhendere. Cui igitur vſusfructus deeſt, non dicitur plenum ius habere. quod Bald. & A- II. ret. hîc tradunt[7]. Sic & qui iura vtilia tantùm habet, vt fideicommiſſarius, non dicitur pleno iure ſuccedere[8]. quod Bart. & Ang. reſponderũt[9]. III. Et qui rem poſsidet ſuam, ſed alteri pignoris nomine ſuppoſitam, non dicitur pleno iure eam IIII. habere, vt Alex.[10] reſpondit. Sed & qui rem ſuam alienare non poteſt, non dicitur pleno iure eam habere[11], vt Bald. adnotauit. licet enim propriè ſit dominus, quia facultas alienandi ad definitionem dominij non pertinet[12], nõ tamen vi- V. detur pleno iure ré habere. Sed & qui propria auctoritate non poteſt rem habere, ſed debet de hæredis manu accipere, non dicitur ad eum pleno iure[13] res pertinere. quod Bart. cenſuit, & alij VI. ſequuntur. Hincq; infertur, eum, qui pleno iure ad rem agit, non ſolùm petitorium, ſed etiam 13 poſſeſſorium intendiſſe videri[14]. quoniam † plenum ius illud dicitur, quod integrum & abſque aliqua diminutione eſt, quod Bald. reſpondit[15], VII. & Iaſ. hîc refert. Vnde cùm teſtator poſt mortem omnium hæredum ſubſtituiſſet pleno iure Antonium, reſponſum fuit, videri reciprocá ſubſtitutionem inter ipſos perinde factam, ac ſi in tota hæreditate ſcriptũ eſſet[16]: quia illa verba *Pleno iure*, intelliguntur, id eſt, in integra hæreditate[17].

Addit hîc Iaſon, ſi † pontifex aliquam eccleſiam VIII. donat pleno iure, videri tam temporalia, quàm 14 ſpiritalia donaſſe[18], nec epiſcopi quidẽ iure reſeruato[19]. Sed ego ad clauſulę huius interpretationem plurimum ſubiectę materię tribui arbitror. nã lex ei, qui xl. annis rem poſſederit, pleniſsimum ius concedit[20]: & tamen poſſe illi eam auferri per reſtitutionem in integrũ ex præſumpta ignorãtia vulgò receptum eſt[21]. Sic & ſi teſtator verbis precariis ſubſtituit cum clauſula *Pleno iure*, non ideo tamen voluiſſe eum quartam ſenatuſconſulto Trebelliano deductioné impedire plerique cenſuerunt[22]. Sed & qui hęres in omnibus bonis pleno iure inſtitutus eſt, cum vſufructuario omniũ bonorum concurret, vt quilibet dimidiam habeat, nec tali clauſula ratio iuris accreſcédi impedietur[23], quod ex facto Alexander reſpondit.

ETENIM ILLE LIBERATVS EST[b], b

¶Probatur hîc, eum, qui † vſumfructum debet, eo 15 conſtituto eſſe liberatũ. Sicvt enim, qui rem corporalem debet, eius traditione liberatur[24], ita in ſeruitutibus per conſtitutionem eius iuris debet liberari, dum tamen caueat ſe nõ impediturum, quo minùs eo iure vtatur[25], vel præſtet patientiam, vt ille ſaltem ſemel vtatur. habet enim hic vſus vim traditionis[26]. Ante quàm ergo ſeruitus ſit ſuprà ſcripto modo quaſi tradita, nullum ius in rem creditori competit, ſed actio dũtaxat perſonalis, per quam cogat promiſſorem ad conſtituendam ſeruitutem, & eatenus præſtandam patientiam, quatenus traditio illius iuris poſsit videri facta[27]. Si igitur promiſſor hoc præſtiterit, inquit hîc Iureconſultus, eum eſſe liberatum. At alij diſſentiunt, affirmantes adhuc non liberari, ſed in futurum quoque perpetuò ex ſtipulatione teneri ad pręſtandam patientiam, ideóq; † ob- 16 ligationem ſeruitutum mixtam eſſe ex dandi, faciendiq; natura[28]. Dare dicitur, qui conſtituit[29]: facere, qui patientiam præſtat[30]. Hincque eſt, quòd vſufructuario lex ait actionem incerti dari[31]: & alibi, in id, quod intereſt, fieri condemnationem[32]: ſúntque, qui hanc ſententiã receptiorem eſſe adfirmant. Sed tamen contraria verior videtur, quæ legis noſtrę verbis adiuuatur, & pro qua pares ſunt auctorum calculi. Sicvt enim traditio in rebus corporalibus non efficit, vt obligatio dandi quicquam facti contineat, ita & incorporalibus huiuſmodi patientia, quæ † in conſe- 17 quentiam & iudicis officio venit[33], quam ſatis eſt vel ſemel, vel etiam circa præparatoria præſtitiſſe[34], vt promiſſor à ſtipulatione liberatus cenſeatur: qui ſi deinde turbet, ſeu patientiam non præſtet, poterit vel ex interdictis, vel confeſſoria conveniri[35]. Nec verum eſt vſumfructum actione incerti in id, quod intereſt, peti, quia ſit facti, ſed quia ſui natura incertus eſt ratione pręſtationis & temporis[36], maximè ſi tẽporis præteriti vſusfructus petatur, qui ex tempore variationem habet[37]. Vnde cùm amplius præſtari non poſsit, neceſſariò ad id, quod intereſt, devenimus[38].

Conclu-

1 l. vti, frui. ſi vſuf. pet.
2 l. ſi non ſortem. §. pen. de cond. indeb.
3 d. l. eum, qui. §. pen.
4 d. l. ij. §. j. ſ. eo.
5 gl. l. ſi is, qui pro. de vſucap.
6 d. l. eum, qui ita. §. fin.
7 l. j. C. de revoc. don. vbi Bal. l. mater. C. ad Tertyl.
8 authent. hæc vſus. C. de ſacroſan. eccleſ.
9 Bart. conſ. xvj. Ang. cxxv.
10 Alex. cõſ. ccvij. ij. vol.
11 l. fœminæ. §. illud. C. de ſecund. nupt.
12 Bald. l. voluntas. in fi. C. de fideicommiſ.
13 Bar. l. centurio. de vulg.
14 c. querelam. de elect. vbi Innocent.
15 Bal. cõſ. ccxciij. in iiij. dub. ad fin.
16 l. Titia. §. Seia. de leg. ij. l. ſi pater impuberes. de vulgar.
17 l. divortio. vbi gl. de negot. geſt. c. cùm & plantare. §. j. de priuileg.
18 gl. c. conqueſtus. de foro compet.
19 Abb. c. cùm inter. de re iud.
20 l. omnes. C. de præſcrip. xxx. an. l. j. de fund. pat. lib. xj. C.
21 Doct. ſ. l. cùm filius. §. in hac. vbi dixi.
22 auth. ſed cùm teſtator. C. ad l. Falci. vbi Caſt. Rõ. cõſ. lxxv. & lxxix. Felin. c. auditis. de præſcrip.
23 d. l. ſi alij. d. l. Sẽpronio. de vſufr. leg. Alex. conſ. lvj. per lectis. lib. iij.
24 l. traditionibus. C. de pactis.
25 l. ratio. §. ſi iter. de act. emp.
26 l. quoties vlt. ſ. de ſeruit.
27 l. ſi partem. in prin. quemadmod. ſer. amit.
28 Doc. l. ij. verb. viam. ſ. eod.
29 l. iij. §. dare. de vſufruc.
30 l. fin. cum gl. ſ. com. præd.
31 l. qui vſumfructum. in fin. de vſufruc.
32 l. vbi autem. §. fundi. ſuprà, eod.
33 l. j. in fi. de ſer. ruſt. præd.
34 d. l. ſi partem. Aret. l. quod meo. de acq. poſſeſ.
35 l. egi. l. harum. ff. ſi ſer. vend.
36 Bart. l. certi cõdictio. in princ. ſi cert. pet.
37 l. vſufructum mihi in biennium. de vſufr. leg.
38 gl. l. ſi ſeruum. §. fin.

Concludendum igitur, in ſeruitutibus obligationem dandi eſſe, quoniam lex vbique promiſſorem ſeruitutis ad dãdum teneri ait[1], quoniam patientia illa prior, quę pro traditione in conſtitutione ſeruitutis eſt, in conſequentiã tãtùm venit, licet facti ſit[2]: poſterior verò & perpetua ex vi ſtipulationis non venit: aliàs malè diceret hîc Iuriſconſultus, promiſſorem vſusfructus datione eſſe liberatum: quod alibi diffuſiùs diſputaui[3].

¶ Chryſogonus[a] Flauij Candidi ſeruus actor ſcripſit coram ſubſcribente[b] & aſsignante domino meo,

1 *Stipulatio invtilis aliis actionibus non obſtat.*
2 *Alteri non ſtipulatur ne quidem libertus, vaſallus, ciuis, etc.*
3 *Subſcriptionis effectus.*
8 *Teſti ſubſcribenti non præiudicatur.*
9 *Sola ſubſcriptio non ſufficit quandoque.*
13 *Signi adiectio non requiritur neceſſariò.*
14 *Contra dicentem fit interpretatio in ambiguis.*
16 *Per perſonam liberam nobis non quæritur.*
19 *Ex numeratione interdum abſenti, interdum præſenti acquiritur. 20.*
23 *Qualiter liberto ex numeratione quæratur actio.*
25 *Confeßioni ſimplici obſtat exceptio non numeratæ pecuniæ.*
29 *Qualitas vitians non cenſetur repetita.*
38 *De perſona ad perſonam non fit regulariter extenſio.*
39 *Vaſallus morte afficiens domini fratrem, nõ cadit feudo.*
40 *Perſona interdum extrinſecus ſubintelligitur: itemq; cæteræ qualitates. 43, 44.*

a §. CHRYSOGONVS[a]. ¶Stipulatio † invti- 1 lis, quia alteri & quidem abſenti facta, non impedit, quin actio ex numeratione oriatur, & quin alia ſtipulatio acceſſoria imperſonaliter facta valeat, cùm ſibi, nõ alteri factam interpretemur. Videbatur autem in caſu legis noſtrę valere debuiſſe ſtipulationem patrono per libertum factam, ſiue quia hîc libertus erat procurator, debuítque nobis licere per alterum, ſi procurator ſit, cõtrahere[4], maximè cùm licet hîc appareat verba executiua abſentem reſpicere, non tamẽ conſtet, etiam obligatiua de abſente dicta eſſe, ſed potiùs imperſonaliter concepta. Vnde vt ſtipulatio valeat, debuit fieri interpretatio, obligatiua verba ad ipſum libertũ ſtipulatoré referri: quo caſu valuiſſet contractus[5]. Sed tamẽ aliud Iuriſconſulto 2 viſum eſt: quia regula eſt generalis, alteri † per alterũ ex contractu ſtipulatoris acquiri non poſſe, adeò vt nec libertus patrono, nec cliẽs, aut ciuis, aut ſubditus principi ſuo acquirere poſsint, vt ſuprà vidimus[6]: ſed id iuris ſolùm filiisfamiliás aut ſeruis propter vim patriæ, ſeu dominicæ poteſtatis competat. Meritò ergo in caſu noſtro Zoſas libertus Quintiliano patrono nõ potuit ſtipulari. Nec obſtat, quòd procurator patroni eſſet. quia nec procurator quidẽ ſtipulari domino poteſt[7], niſi verba obligatoria ad ſe referantur, putà ſi Zoſas hoc modo ſtipulatus eſſet, *Promittis mihi, quòd dabis patrono meo*, etc.[8] Nec obſtat, quòd verba obligatoria hîc eſſent imperſonaliter prolata, ideóque debuerint ad ſtipulatorem referri, vt ſtipulatio valeat. nam reſpondet Bart. potiùs referri ad patronum, ad quem etiam verba executiua directa ſunt. quod in hoc caſu verum eſt, cùm procuratoris pecuniariter non intereſſet[9]. quod Bald. Imol. Alex. Iaſ. hîc tradiderunt.

b SVBSCRIBENTE[b]. ¶Adnotant hîc Docto- 3 res, eum, qui † chirographo manu aliena ſcripto ſubſcripſerit, perinde obligari, ac ſi totũ ſcripſiſſet[10]. vis enim ſubſcriptionis efficit, vt omnia ſuprà ſcripta cenſeãtur approbata[11]. Quod vſqueadeò verum eſſe Baldus cẽſuit, vt lex pœnalis de eo loquens, qui propriam ſcripturam negauerit, in eo quoque procedat, qui ſcripturã manu aliena ſcriptam negauerit, dũ tamen ſit propria manu ſubſcripta[12]. ſubſcriptio enim efficit, vt non aliena, ſed propria ſcriptura dicatur, quicquid ibi Salicetus aliter tradiderit. Addunt Angelus, Imola, Paulus, Alex. cæteri idem eſſe in lege municipali concedente executioné ſcripturis manu propria debitoris factis. ſatis enim erit vel ſola ſubſcriptio[13]: quia ſcriptura propria dicitur, quam ego ſubſcriptione mea propriam effeci, cùm ſit non ſolùm mandato meo ſcripta[14], ſed propriis digitis ſubſignata. Nec † obſtat, quòd aliud ſit ſcribere, aliud 4 ſubſcribere, & quòd ſubſcribẽs fictè dicatur ſcripſiſſe[15]: quia cùm tota vis approbationis in ſubſcriptione ſit, ſatis eſt, illud, in quo ſcripturæ efficacia vertitur, manu debitoris eſſe factum. nec enim veriſimile eſt, legislatores voluiſſe debitorem ſcribę manus ſubire, eúmque ſuperfluo labore onerare. Hæc quidẽ regulariter procedunt. Advertendum tamé eſt, ad rationé legis. Quid I. † enim, ſi neget debitor ſe ſubſcripſiſſe, & ad com 5 parationem literarum deveniatur[16]? non putârim tali caſu locum eſſe ſtatuto, cùm faciliùs poſſit quis imitari ſubſcriptionem, quàm totum chirographum falſare[17]. Quid rurſus, ſi lex non II. generali nomine ſcripturæ vtatur, ſed ſpeciali? putà, ſi quis chirographum ſcripſerit, & ego non chirographo, ſed libello ſubſcripſero? nec enim tunc propriè dicar legem obſeruaſſe[18]. Sed & III. lex Cornelia, quæ ſinit, vt teſtator propria manu leget, cui velit, prohibet autem ſcriptoribus, ne ſibi legatum adſcribant, habebit locum adverſus ſcriptores, quamvis teſtamentum ſubſcriptũ ſit à teſtatore, nec ſubſcriptio teſtatoris liberabit illos[19]. Cuius rei illa eſt ratio, quia lex factũ ipſum ſcribendi punit, non autem effectum conſenſus inde reſultantem reſpicit. Quod ergo ad factum attinet, aliud eſt ſcribere, quàm ſubſcribere. qđ & Decius cenſuit. Nam † & aliqua permittit IIII. quandoque lex per integram ſcripturã fieri, quæ 6 ſola ſubſcriptione tranſmitti non patitur[20]. arguit enim ſola ſubſcriptio quandam negligentiã, velvti in iudice, qui libellis ſubſcribit, quod cauſa cognita debuit facere[21]: quod poſt Bal. Iaſ. hîc docet. Idémq; † in Doctoribus, qui ſola ſub- V. ſcriptione contenti aliena reſponſa approbãt[22]: 7 in quos illud eſt Laberij carmen,

Caput abſque lingua pedaria eſt ſententia.

Qua † ratione & qui ſchedulæ non tanquam VI. principalis ſubſcribt, ſed tanquã teſtis, non cen- 8 ſetur eam ſcripſiſſe, nec ſibi damnum aliquod tali ſubſcriptione facit[23]. nec enim id agitur[24], & officium ſuum, quod partibus pręſtat, ei damnoſum eſſe non debet[25]. Idémque in eo, qui tanquã tabellio ſubſcribit documento[26], vel in agnato, qui in cõtractu mulieris auctoretur, & ſi qui ſimi- VII. les. Sed & quoties lex nominatim & expreſsè cõſenſum requireret, adeò vt per relationem expediri non poſſet[27], exiſtimauit Decius, ſolam † ſubſcriptionem non ſufficere. quæ ſententia in 9 ſubſcriptione generali defendi poſſet[28]. Sed VIII.

1 l. ſi vnus. §. fin. de ſeru. ruſt. præd. d. l. ij. in princip. l. cùm vſusfructus. quemad. ſeruit. amit.
2 d. l. fin.
3 d. l. ij. ſ. eod.
4 l. huiuſmodi. in princ. de legat. j.
5 l. ſi ſeruus. iij. §. j. l. antepen. ſ. tit. ij. l. ſtipulatio iſta. verſ. ſi quis inſulã. ſ. eo.
6 d. l. ſtipulatio iſta. § alteri. ſ. eo.
7 l. eum, qui. § fi. de conſtit. pec. l. ſolutum. §. per liberam. de pig. act.
8 d. l. huiuſmodi.
9 gl. in l. j. in prin. ſ. tit. ij.
10 l. emptor. §. Lucius. de pactis.
11 l. cùm antiquitas. §. cùm autem. C. de teſta. vbi Doctor.
12 Bald. Anchar. authen. contra qui propriã. C. de non numer. pec.
13 l. diuus. §. ſcribere. de falſis.
14 Domi. c. ſi pro te. de reſcrip. in vj.
15 d. l. diuus. §. itẽ ſenatus. & l. ſi ego. §. dotis. de iure dot.
16 l. comparationes. C. de fid. inſtr.
17 Bar. l. nuda. de donat.
18 d. l. ſi ego. §. dotis. Mod. authen. ſi quis in aliquo. C. de eden.
19 d. §. item ſenatus.
20 l. ij. C. de aſſeſ. l. ne quicquam. §. vbi decretum. de offic. proconſul.
21 l. iij. C. com. vel epiſtol.
22 Bal. l. fi. C. plus val. quod agitur.
23 l. Titia cum teſtamento. §. Lucio. de leg. ij.
24 gl. l. cuius. de pig. act.
25 l. ſicvt. §. non videtur. ff. quibus mod. pig. ſol.
26 l. ſi pater. C. de fideiuſ.
27 cle. appellanti. de appel.
28 d. l. diuus. § itẽ ſenatus. vbi Bart.

an ſufficit ſubſcriptio generalis? & communiter receptum eſt, ſufficere[1], & adverſus ſcribentem operari, qui ſibi imputare debet, ſi generaliter ſubſcripſit. Quæ ſentẽtia receptiſsima eſt, adverſus Bart.[2] cuius tamen opinio ſuprà ſcripto caſu defenditur, cùm lex nominatim & expreſsè conſenſum requirit, quia ſuſpectam habeat ſubſcribentis facilitatem, quẽ nolit facilè poſſe decipi[3]. Hincque conſequẽter traditum eſt, ita demum ſubſcribentem cenſeri ſcripſiſſe, ſi legerit, intellexeritq; ea, quę ſcriptura cõtinẽtur[4]: aliàs talis ſubſcriptio ei damnoſa eſſe non debet[5], ſeu non trahetur ad id, quod veriſimiliter ipſe ſubſcribens nõ fuiſſet approbaturus. quod & Caſtrenſis ex facto reſpondit. ſolent enim & principes plerunq; legatis ſuis albas chartulas dare manu ſua ſubſcriptas, vt legati abſentes eis deinde inſcribant, qđ commodum & ex re domini ſui eſſe contigerit. Cenſuit Innocen. quem cæteri ſequuntur, nõ fieri damnum aliquod inde ſubſcribenti. Quod ego intelligo, n[...] quatenus procurator generalis

10 poſſet[6]. videntur † enim fiduciarij ij ſcriptores ſimilitudine quadã cum procuratore generali cenſeri: item niſi princeps confeſtim re intellecta cõtradixerit, ne aliàs ratum habere legati ſui factũ

11 cenſeatur[7]. Sed † quid in dubio exiſtimabimus? an ſubſcribens præſumatur omnia ſuprà ſcripta legiſſe? & credendum eſt, non facilè quenquam ei ſyngraphæ ſubſcribere, quam nõ legerit, & diligenter perpenderit[8], maximè ſi eam aliquandiu apud ſe habuit[9], vel aliàs, qui ſubſcripſit, vir cautus & diligens in re domeſtica eſſe conſueuerit[10]. Qui igitur ſe non legiſſe conſenſiſſéque dicit, onere probandi grauabitur[11], ídq; omniũ calculis receptum eſt. Addit tamen Imola, ſi is, qui ſubſcripſit, vir ſit notæ negligẽtiæ, in eo prçſumi ignorantiam. Sed Alexan.[12] contrarium ex facto reſpondit, quem & Iaſ hîc ſequitur. Ego Imolæ ſententiam defendi poſſe arbitror, ſi aliæ præterea coniecturę acceſſerint, vt Aret. & Clau. hîc tradunt. & enim ſtatus hic omnis coniecturalis eſt[13]. Quid enim ſi probaretur ante ſubſcriptionem dixiſſe creditorem, vt ſyngraphæ ſubſcriberet, in qua locatio contineretur, deinde appareret ſubſcriptum venditioni[14]? Quid, ſi tanta inter eos eſſet cõiunctio, vt alter fiducia alterius in vtranque aurem dormiret? qualis ſolet eſſe inter vnanimes ſocios, aut inter patrem & filiũ[15]. Quid, ſi aliquæ coniecturæ doli mali adeſſent? quales multas alibi connumeraui[16]. Solebat

12 † prætor Rufinus, cùm præceptis ſubſignaret, ſolùm inſpicere, an clauſula, quam vocant iuſtificatiuam, adſcripta eſſet[17], cùm illuſus à tabulario, qui ſpõſionem fecerat, præcepto ſubſcripſit, quo ipſemet in carcerem traheretur. Ex qualita-

IX. te igitur rei & perſonarum diſcernendum. Scripſit ad amicum Florentius elegãtem epiſtolam, ſubſcripſerátque, *Tuus tanquam frater Florentius*: interceperat aliquis has literas, & alba in particula, quæ inter epiſtolam & ſubſcriptionem vacua manſerat, ſyngrapham mutuatitiæ pecuniæ deſcripſit: dixi ſubeſſe claram doli coniecturam[18]. nec enim huiuſmodi pecuniariis cautionibus ſolet ſubiici, *Tuus tanquam frater*: ſed nudum nomen atteſtantis ſe ſubſcripſiſſe, & ſuprà ſcripta omnia obſeruaturum. ad hæc qui pecuniam petebat, notæ improbitatis erat[19], vt meritò Florentius fuerit abſolutus.

X. Sed pone: ſubſcripſit Titius chirographo, interrogatus à iudice, an manu ſua ſubſcripſiſſet? reſpõdit ſubſcripſiſſe, ſed quo tempore ſubſcripſerit, nullam fuiſſe diẽ in eo adſcriptam[20], quæ deinde ab ipſo creditore repetita fuerit[21]: ſicq; ſcripturam agnoſcit, diem, quæ ſeparatim in ſumma chartula adnotata erat, non agnoſcit. Et putârim hoc quoque caſu probabilem eſſe Imolæ ſententiam[22], ſi dies, vel alia manu adſcripta appareat, vel ex atramenti diuerſitate videatur non eodem tempore adiecta, vel ſignum aliquod raſuræ adſit. plurimum igitur & hoc caſu arbitrio iudicis tribuendum erit.

XI. Rurſus † pone, exhiberi quidem apocham ſubſcriptam, ſed cui ſignum deſit, an faciet fidem? & in lege noſtra dicitur, *Subſcribente & aßignante*. quę verba videntur oſtendere neceſſariam quoque ſigni appoſitionem, quod chartis adiici ſolet[23], ídque ſecundum quarundam regionum conſuetudinem[24]: aliàs iure noſtro ſola ſubſcriptio ſufficit: ſignum verò ad maiorem certitudinem adiicitur, & omiſſum non vitiaret actum: quod alibi attigi[25]. 13

a ACCEPISSE[a]: Incontinentì ante hanc ſcripturam[26]. Si enim diu antea accepiſſet, non erat dubitandum, quin actio ex numeratione ſtatim orta fuiſſet, quæ per ſtipulationem ex intervallo appoſitam, ſiue vtiliter, ſiue invtiliter, ſalua permanſiſſet[27]: & tamen lex noſtra[28] manifeſtè ſentit obligationem ex pecunia credita & numerata naſci, atque ita nobis acquiri: ideo hîc ex numeratione agi, quia invtilis eſſet ſtipulatio. Sequitur ergo, ſtipulationem hanc in actu numerationis, ſeu incõtinentì factam. Sed cùm verbum id præteriti pluſquamperfecti temporis ſit, cur etiam non intelligitur, ſi antea longo tempore accepiſſet? nam † & in ambiguis ſolemus interpretationem adverſus eum, qui dicit, facere[29], quia probationes neceſſariò cõcludere debẽt[30]: non autem ſequitur incontinentì factum, quod tali verbo acceptum probatur. Sed reſponde, cõiecturas ex eo, quod veriſimile eſt, adſumi. Non autem veriſimile eſt voluiſſe quenquam abſque cautione pecunias credere[31]. Vnde præſumitur, cùm cautio facta eſt, tum interveniſſe numeratio, & non priùs. nam & in dubiis fit adverſus ſtipulatorem interpretatio[32]. Meritò incontinentì accepiſſe dicemus, vt vna actio dũtaxat ei detur, nempe ex ſtipulatu: cùm ſi ex intervallo factum eſſet, aliam quoque ex numeratione habuiſſet[33]. 14

Addit Bartolus regulare eſſe, vt † inſtrumenta 15

accepiſſe[a] eum à Iulio Zoſa rem agente Iulij Quintiliani abſentis, mutua denaria mille: quę dari Quintiliano, hęredíve eius ad quem ea res pertinebit, Calendis Nouembribus, quę proximæ ſunt futuræ, ſtipulatus eſt Zoſas libertus, & rem agens Quintiliani: ſpopondit Fl. Candidus dominus meus. ſub die ſuprà ſcripta ſi ſatis eo nomine factũ non erit, tũc quo pòſt ſoluetur, vſurarũ nomine denarios octo prę ſtari ſtipulatus eſt Iulius Zoſas: ſpopõdit Fl. Cãdidus dominus meus, ſubſcripſitq́ꝫ †.

† ſubſcripſit & dominus, aliàs.

1 Ang. l. ſi duo. de admi. tut. Iaſ. hîc.
2 Bar. d. §. item ſenatus.
3 d. §. item ſenatus.
4 l. tribunus. §. fi. de teſta. milit.
5 l. fi. C. plus val. quod agitur.
6 Inn. c. ij. de fid. inſtrum.
7 l. mandato generali. de procurator.
8 l. ſi filius. ij. ad Maced.
9 l. non eſt ferendus. de tranſact.
10 l. cùm de indebito. de probat.
11 Bart. l. j. §. ſi quis neget. quẽad. teſt. aper.
12 Alexan. cxlvij. in ij.
13 Bart. ſ. §. duo fratres. quæſt. ij.
14 d. l. fi. C. plus valet.
15 l. data. C. de donat.
16 l. ſi maior. C. de tranſact.
17 l. de pupillo. §. meminiſſe. in gl. de ope. no. nunt.
18 l. dolum, C. de dolo.
19 l. ſi quis ex argentariis. §. j. de edend.
20 l. cùm tabernã. §. j. de pignor.
21 l. repetita. vbi Bar. de fide inſtru. Alex. d. §. item ſenatus. in apoſt.
22 Paul. de Caſt. conſil. cxxxiiij. in cauſa. ſer. Ludouici. vol. j.
23 l. fi. C. de aſſeſ.
24 Bart. l. ad teſtium. §. ij. de teſt.
25 in rub. de oper. no.
26 Fel. c. cùm P. de fide inſtrum. l. lecta. ſi cer. pet.
27 l. ſi ita fuero ſtipulatus. §. fi. de nouat.
28 verſ. ſupereſt.
29 l. veriùs. de probat.
30 l. nõ hoc. C. vnde legit.
31 l. ſi ſoluturus. de ſolut.
32 l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus. ſ. eod.
33 l. cùm enim. de nouat.

verbo

L. 126. Si ita ſtipulatus fuero. §. Chryſogonus.

verbo præteriti temporis concepta, intelligãtur de eo, quod incontinentì præteriit, cùm ſemper ad id referantur, quod potuit tempore inſtrumẽti contigiſſe[1]. Vnde cùm notarius ſcribit, *Titius dedit, vendidit, & tradidit*, intelligitur tempore cõfecti inſtrumẽti[2]: vel, *Titius confeſſus eſt, quòd accepit*, etc.[3]. Quæ ſentẽtia certiſsima eſt, cùm aliàs actus non valeret, niſi incontinentì geſtum eſſet: vt cùm gener confeſſus eſt ſe habuiſſe, & recepiſſe aureos mille à ſocero nomine dotis, quos illi in caſum ſoluti matrimonij reſtituere promittit[4]. ſi enim ex intervallo accepiſſet, nõ poſſet pater actionem dotis ſibi & filiæ communem ſoli ſibi propriam efficere[5]: meritò intelligemus accepiſſe eũ tempore cautionis interpoſitæ. nec enim apparet quicquam factũ, niſi ex cautione. ergo ſecundũ illius tempus accipi debet, vt Cardinalis Zabarella reſpõdit[6]. Cæterùm cùm ſuprà ſcripta ex prçſumptione legis procedant, dubitandũ non eſt, quin ſi aliæ ſint efficaciores præſumptiones, aliud ſit ſtatuendum[7]. quid enim, ſi teſtes dicant tunc nihil numeratũ fuiſſe? intelligetur huiuſmodi verbum *Accepiſſe*, non nunc, ſed antea, & tabellio nõ ideo in falſi crimen incidet[8].

a PER LIBERAM PERSONAM[a]. ¶ Regu-

16 la hîc generalis ponitur, per † liberam perſonam nobis ipſo iure quæri non poſſe[9]. quam regulã iuris ciuilis rigor induxit, volentis vnumquenq; ſibi ipſi acquirere, & cõtractus noſtros ex noſtra perſona initium ſumere[10]. Vnde conſequens eſt, vt hic libertus patrono ſuo non quæſiuerit ex ſti-

I. pulatu actionem, ſicq; ſtipulatio ſit nulla. Aiũt tamẽ ipſi liberto naturaliter obligatum debitorem ad dandum patrono: quia hæc iuris ciuilis regula naturalem hanc obligationem non impe-

II. dit: qua de re ſuprá[11]. Rurſus aiunt Doctores, ſi verba obligatiua ad perſonã liberti reſpexiſſent, valuiſſe ſtipulationem, nec ſuprà ſcriptæ regulæ fuiſſe locum, vt ſi ſcriptum eſſet, *Denaria mille, quæ promitto Zoſæ me Quintiliano daturum*, etc.[12]. valet enim ſtipulatio, dũ tamen Zoſę intereſſet, vt quia fuiſſet procurator ſpecialis ad hunc contractum conſtitutus: quo caſu dominiũ pecunię non ſuũ, ſed patroni erat[13]. & vt patrono paréret, tenebatur in debitorem transferre: meritò hîc dicitur, *Actor & agens rem*, etc. vt oſtenderet nõ ſpecialem,

III. ſed generalem procuratorem fuiſſe. Sed & ſi præſens fuiſſet Quintilianus patronus, videtur ſtipulationem potuiſſe valere, & etiam directas actiones domino acquiri, tanquam non procurator, ſed nuntius & interpres fuiſſet Zoſas[14]. vnde hîc dicitur, non quidem otioſè, abſentem fuiſſe

IIII. Quintilianum. Sed & ſi cõtractus hic non mutui, ſed depoſiti fuiſſet, potuit valere ſtipulatio: quia poteſt quis de re, quę ſua permanet, paciſci, vt aliquo caſu alteri reſtituatur, valétq; ſtipulatio, & vtilis actio illi ad reſtituendum datur[15].

V. Addit † Bart. cùm actio omnino in caſu legis no-

17 ſtræ ex numeratione oriatur, videri etiã eam, quę ex ſtipulatu fuit, ſuſtineri: ídq; hodie ex lege noua Iuſtiniani[16], quæ hypothecam abſenti acquiri permittit, vt ſicvt ex numeratione actio abſenti datur, ita etiã detur hypothecaria, quæ illi accedit. Ergo idem in ſtipulatione iſta dicere debemus, quæ numerationi non minus, quàm hypotheca, accedit, vt lex illa limitatoria[17] ob rationis ſimilitudinem ad hũc caſum trahatur[18]. Sed hãc Bart. ſententiam omnes improbant, per quã lex noſtra corrigeretur, negátque eandem eſſe hypothecæ & ſtipulationis rationem: cùm ſtipulatio non acceſſoria, ſed ęquè principalis ſit[19], & ſecundum propriã naturam regatur: quod ſuprà in rub. diſputaui[20].

VI. Sanè adnotat hîc Accurſ. aliquot caſus, quibus ſuprà ſcriptæ regulæ locus non eſt, ſed per liberã perſonã alteri acquiritur, vt cùm extraneus dat dotem pro muliere, nec ſtipulatur eã ſibi reddi. acquiritur enim actio mulieri, quia cenſetur extraneus illi donaſſe[21]: quod fauore dotis legiſlatoris humanitate inductum eſt, qui ea ſibi reddi ſtipulatam fingit[22]. nam & quoties aliquis nomine mulieris dat dotẽ, fingitur breui manu ab ipſa muliere datã[23]. ego plures alios caſus ſuprà loco ſuo adnumeraui[24]. VII.

Illud conſtat, quãvis

18 † actio non facilè alteri poſsit quæri, poſſe tamen iam acquiſitam faciliùs conſeruari[25], quoniã faciliùs quæſitum ius conſeruatur, quàm quæratur[26]. cuius rei plura ſunt in iure noſtro exempla.

VIII. Addit Accur. etiam propter delictũ quandoque alteri acquiri: vt ſi recipias pecuniam, vt mihi calumniam facias. Sed hoc alienum à ſuprà ſcripta regula eſt: quoniã non acquiris mihi quicquam ex contractu, ſed ex delicto tuo facis, vt actionem conſequar[27].

b PLANE SI LIBER[b]. ¶ Alia hîc regula à Iu-

19 riſconſulto adducitur, q; † ex numeratione pecuniæ nomine abſentis facta, quam illi reſtitui actũ ſit, actio abſenti quęritur[28], non diſtincto ſcierit, an ignorauerit, ſua, an aliena fuerit. Sed quæ huius rei eſt ratio? & fuere, qui crederẽt, id ſpeciale in mutuo eſſe, ſeu propter ſingularia eius præcepta, ſiue propter frequentiã contractus. Sed hoc falſum eſt: quia etiam in aliis contractibus idem obſeruamus, vt in mãdato[29], depoſito[30], dote[31], acquiſitione poſſeſsionis[32], condictione[33], & ſimilibus. Receptior ergo eſt ſententia, id inductũ, quia numeratio eſt actus naturalis. At ea, quæ naturaliter acquirũtur, etiam abſentibus nobis acquiri poſſunt[34]: quod & Iuriſcõſultus hîc ſentit.

20 Sunt † tamẽ aliqui caſus, quibus ex numeratio-

I. ne non abſenti, ſed præſenti quæritur. Velvti, cùm abſens tale nomen approbare noluit, tunc

II. actio ipſi numeranti quæreretur[35]. Idem, cùm is, qui nomine alieno mutuat, erraſſet: quia exiſtimaſſet eius eſſe nummos, cùm ſui eſſent[36]. nec enim illi confirmatur mutuũ[37], ſed extantem pe-

III. cuniam vendicare dominus poteſt. Idem, cùm debitor eam pecuniã non abſentis, ſed numerãtis nomine accepiſſet. nam tunc abſenti cõdictio non quæretur, quod Iac. ab Aret.[38] hîc cenſuit. licet enim numeraſſet Zoſas, tanquã actor Quin-

Reſpondi: per liberã perſonam[a] quæ neq; iuri noſtro ſubiecta eſt, neq; bona fide nobis ſeruit, obligationem nullã acquirere poſſumus. Planè ſi liber[b] homo noſtro nomine pecuniam daret vel ſuam vel noſtram, vt nobis ſolueretur: obligatio nobis pecuniæ creditæ acquireretur: ſed quod libertus patrono dari ſtipulatus eſt, invtile eſt: vt nec ad ſolutionem proficiat adiectio abſentis, cui principaliter obligatio quærebatur.

1 l. j. C. de fid. inſtru. lib. x. & l. fin. C. de appel. pub. l. penul. C. de fund. patr. lib. xj.
2 l. prædia. de acq. poſ.
3 l. ſi ex cautione. C. de nõ num. pec.
4 Bar. l. poſt dotẽ. j. q. ſol. matr. Car. conſ. xiiij.
5 l. quoties. ſol. matrim.
6 de liter. ss. de reſcript. l. fideiuſſor. §. Lucius. de pig.
7 l. cùm de indebito. de probat. Alex. conſ. clxxix. in vij.
8 Bart. l. ſingularia. ſi cert. pet.
9 l. j. C. per quas perſon.
10 l. quocunque. ſ. tit. j.
11 dixi §. alteri. l. ſtipulatio iſta. ſ. eod.
12 d. l. huiuſmodi. de leg. j.
13 l. ſi ego. de neg. geſt. vbi Mart. & Pet. gl. c. ſi tibi abſenti. de præben. in vj. Cin. Rat. l. qui mihi. de donat.
14 not. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ſ. eod.
15 l. Publia, depoſ. l. pen. C. ad exhib.
16 l. ij. C. per quas perſon. Bart. l. certi. §. ſi nummos. cõbinatione iij. ſi cert. pet.
17 Alex. l. ſi pecuniã militis. ſi cert. pet.
18 Bart. l. ſi conſtãte. ſol. matrim.
19 d. l. ſi ita fuero. d. l. cùm enim.
20 d. l. certi. §. quoniam.
21 l. fin. C. de iure dot.
22 l. j. §. accedit. de rei vxor. act. C.
23 l. iij. §. ſciendũ. de don. inter vir.
24 ſ. d. §. alteri. & ſeq.
25 l. ſi quis ſolutioni. in fi. de vſur. l. ſi ſeruum. §. nunc videmus. ſ. eod.
26 l. per procuratorem. de procur.
27 l. generaliter. §. fi. de calum.
28 d. l. certi. §. ſi nummos.
29 l. ſi quis ab alio. de calum.
30 l. j. §. ſi te rogauero. depoſ.
31 l. licet. §. j. de iure dot.
32 l. ſolutum. §. per liberã. de pig. act.
33 l. indebitum. de cond. indeb. in d. l. ſi pecuniã militis.
34 l. ea, quæ ciuiliter. de acq. rer. dom.
35 l. iiij. C. ſi cert. pet.
36 l. iij. §. ſubtiliùs. de condit. ob cauſ. dat.
37 l. ſi fur. ſi cert. pet.
38 verſ. ſupereſt. ij. intellectu.

tiliani,nõ tamẽ debitor eam acceperat,vt Quin-
tiliani,ſed ipſius Zoſæ.Nec mouet ratio Rapha.
Alexand.Aretini,& Iaſon.ex mentione officij e-
xiſtimantiũ cenſeri contractũ procuratorio no-
1 l.fi.de inſt.l.quæcunque.de procur.
mine [1]:quia etiam ſi id verum ſit, non ſequitur,
quin potuerit debi
tor pecuniam acci
pere,tanquã ipſius
Zoſæ eſſet. etenim
21 † procurator gene-
ralis dominiũ pe-
2 gl.iij.d.c.ſi tibi. Rayn.Cin.d.l.qui mihi. l. qui negotia.mand.
cuniæ ipſe habet [2],
& ſolùm ad reddẽ-
das rationes domino tenetur.Nihil ergo obſtat,
quin debitor potuerit pecuniã accipere, tanquã
3 l.& licet.de cõſt.pec.dixi l.ſingularia.ad fin.ſi cert.pet.
Zoſæ,licet per ſtipulationẽ promiſerit reſtitue-
re domino.procurator ergo generalis nõ tam fa
cilè nudum miniſteriũ pręſtare intelligitur,ſicvt
IIII. ſpecialis [3].qua de re alibi. Idem quoq; cenſuit
22 Bartolus,cùm † verè nullam pecuniã numeratã
conſtat,ſed debitor cõfeſſus eſt ſe recepiſſe. cùm
4 l.ij.§.fi.ſi cert.pet.
enim mutuum id ciuile ſit [4],nõ autem naturale,
5 d.l.ea,quæ ciuiliter.
non poteſt abſenti quæri [5].actio ergo ſolius prę-
ſentis eſt.quo caſu & lex noſtra intelligi poteſt.
Hincq; infertur,eum,qui ex numeratione, & ſic
ex mutuo naturali agit, non poſſe obtinere,ſi in
ſtrumentũ duntaxat cõfeſsionis,& ſic mutui ci-
uilis exhibeat, ſicvt hîc, qui agit ex numeratio-
ne nõ obtineret,ſi ſtipulatio vtiliter adiecta fuiſ-
ſet,quoniam per ſtipulationẽ ſublata eſſet cauſa
6 d.l.cùm enim.
numerationis [6]. Quod tamẽ non procedere Ale
xander cenſuit,quando cauſa ſecundũ æquitatẽ
tractaretur,vel ſola facti veritate inſpecta. Vnde
ſatis ſentiũt Doctores,durã rigidámq; nimis ſu-
prà ſcriptã opinionẽ eſſe. Atqui omnes iudices
iure noſtro iurant ſe æquitatẽ omnem ſeruatu-
7 §.fi.in authen.iuſiurand. à mor.præſt.
ros,ſecundũ quod ipſis videbitur iuſtum [7]:ſubla
tæq; ſunt hodie formulæ actionum [8], & maximè
8 l.j.C.de formul.
iure pontificio [9].Meritò ergo fuerunt, qui con-
9 c.dilecti.de iud.
trà dicerent, & nihilo minùs debere iudicem
10 §.ſi minùs.§.ſeq.Inſt.de act.
reum condemnare exiſtimarẽt [10], maximè cùm
libellus aliquo modo, quamvis impropriè ac-
11 d.§.ſi nummos.
ceptis verbis,defendi poſsit. Sed hanc ego quę-
12 Fel.c.ſi cautio.de fi.inſt.c.cùm venerabilis.de excep.
ſtionem alibi attigi [11].eſt enim vulgatiſsima, prę
ſertim pontificiis [12].

a SVPEREST IPSE, QVI CONTRAXIT[a]:
23 Et ſic libertus.Sed † quomodo actio liberto quę
ri poteſt, cùm nomine alieno numerauerit? at-
13 d.§.quoniam.
qui abſenti debuit quæri [13]?Et Veteres intelligẽ-
dum de iis caſibus exiſtimant, quibus nõ abſen-
ti,ſed præſenti quæritur, quos proximè collegi.
Alij pronomen *ipſe*, non ad libertum, ſed ad pa-
tronum referunt.videtur enim patronus ipſe nu
14 d.l.& licet,de conſt.pec.
meraſſe miniſterio liberti [14]. quod Rapha. Pau-
lus,Alexander,Iaſon probãt. Alij mutari caſum
hîc arbitrantur,& Iuriſconſultum loqui, cùm li-
bertus non patroni nomine, ſed ſuo numerauit.
Sed vidẽtur mihi omnes iſtorum interpretatio-
nes in eundem finem corriuare, & Iacobum ab
Aren. non tres intellectus, ſed vnum hîc adſcri-
pſiſſe. ſiquidem licet in themate ſtipulatio con-
cepta ſit, vt domino detur, tamen non ſequitur
etiam numerationem domini nomine factam eſ
15 d.§.quoniam.
ſe [15]. Sed hoc à iure declarationem recipit. aut
enim pecunia erat ipſius liberti, quod (vt ſuprà
dixi)præſumitur in eo, qui generalis procurator
16 l.qui negotia.§.mãd.dixi l.ſingularia ad fin.§.ſi cert.pet.
ſit, & videtur nomine ſuo numeraſſe [16]: aut erat
patroni, quod in ſpeciali procuratore credẽdum
eſt, & videtur nomine quoque patroni numera-
17 d.l.& licet.
tum [17]. Meritò Iuriſconſultus ſimpliciter dixit i-

Supereſt quæramus an ex numeratione ipſe qui contraxit[a] pecuniam creditam petere poſsit. nam quoties pecuniam mutuam dantes eandem ſtipulamur: non duæ obligationes naſcuntur, ſed vna verborũ.

pſi,qui contraxit, dari actionem: quia cùm eſſet
actor, & ſic generalis procurator, videbatur ſuo
nomine numeraſſe: nec tamen negat, quin quo
nomine numerauit, eo agat, quod expreſsiùs à
Iuriſconſulto declaratum non fuit: quia in hoc
cardo quæſtionis
nõ vertebatur. Sed
†maior eſt difficul- 24
tas, quomodo in ca
ſu legis noſtræ agi
ex numeratione
poſsit, cùm de ea
non conſtet,ſed ſo-
18 Inſtit.de liter.oblig.& l.j.C.de non numer.pec.
la confeſsio intervenerit, quæ propter non nu-
meratæ pecuniæ exceptionẽ ineſſicax videtur [18],
19 l.iij.C.de non nu.pec.
incumbitque onus creditori,vt probet re ipſa nu
meratam fuiſſe pecuniam [19]. Reſpondent ali- I.
qui,intelligi hanc legem, cùm huiuſmodi exce-
ptio obiecta non erat:ſiue,quia conſtabat nume-
ratam fuiſſe pecuniam, vt Angelus ait: ſiue,quia
lapſum eſſet biennium,quod tempus huic exce-
ptioni præfixum eſt, vt Raph. mavult: ſiue,quia
aliter ei renuntiatum fuiſſet.quæ ſententia & di-
uinatoria eſt, & legi noſtræ non conveniens.
Angelus ergo aliter reſpondet. ſicvt enim pro- II.
pter confeſsionis iterationem ceſſat hæc exce-
20 gl.l.in contractibus verb.penitus.eo.C.
ptio [20], ita & in caſu noſtro ceſſare exiſtimanda
eſt, in quo in primis confeſsio ſerui actoris ad-
fuit, quæ per aliam ſubſequentem ipſius domi-
ni fuit approbata. nec hîc argui poteſt vlla debi-
toris ſpes, aut facilitas erga creditorem, quæ ra-
tio eſt ſuprà ſcriptæ exceptionis: ſed potiùs er-
ga actorem ſuum, cuius factum dominus appro-
bauit. Nec mouet ratio Imolæ, vnicuique pro-
21 arg.l.id,quod noſtrũ.de reg.iur.
priam confeſsionem magis nocere affirmantis,
quàm alienam [21]: quia hoc in caſu & domini i-
22 c.cùm cauſam.in fin.de probat.
pſius confeſsio acceſsit.Præterea etiam ſerui at-
teſtatio,quam & ſi aliàs infirmam, potuit domi-
23 l.j.§.idẽ Cornelio.de quæſt.vbi Bart.
nus approbare [22], vt quæ ſingula non proſunt,
coniuncta iuuent. quod nõ rarò fieri videmus [23].
III. Ego † didici confeſsioni ſimplici obſtare ex-
25 ceptionem non numeratę pecuniæ,& onus pro-
24 d.l.iij.
bandi ad creditorem verti [24]. At quoties ſtipu-
latio acceſsit,vti in caſu noſtro factum eſt, exce-
25 l.cùm vltrà.C.eo.
ptionem in factum dari [25], quam is, qui propo-
nit,probare ſecundum regulas iuris debet: quia
lex,quæ onus probationum in creditorem trãſ-
26 d.l.iij.
fert,de hac in factum exceptione nõ loquitur [26].
præſumit autem lex neminem ex ſtipulatione
obligari, niſi verè rem acceperit: ideóque Iuſti-
nianus,licentia nemini (inquit)ſit cauſæ proba-
27 l.generaliter.C.eo.tit.
tionem ſtipulatorem exigere [27]: quã legem vio-
28 gl.in d.l.generaliter. in verb.cúmque.in princ.& ibi Doct.
lant Doctores,qui de alia cauſa intelligũt, quàm
mutui [28]. atqui lex illa maximè de mutuo datis
pecuniis loquitur.quam ſententiam & Nicolaus
29 l.qui pecuniã.vbi dixi,ſi cer.pet.Abb.c.fi.de ſolut.
Abb.probat,& ego ſolitus ſum ſequi [29], ſuadét-
que ratio:nã ex ſimplici numeratione nemo po-
teſt in plus obligari, quàm re ipſa pervenerit [30].
30 d.l.cùm vltrà.
meritò ergo in obligatione, quæ re contrahitur,
31 d.l.iij
onus probandi ad creditorem pertinet [31]: at in
obligatione,quæ verbis contrahitur,poteſt quis
32 l.rogaſti.§.ſi tibi.vbi Doct.ſi cer.pet.
vltrà obligari [32],vt meritò grauari ſtipulator non
debeat, ſed verbis ſtandum interim ſit, quadrát-
que optimè hæc ſententia verbis noſtræ legis,
& multas Interpretum ambages extinguit, quas
ipſi ad hanc exceptionem non numeratæ pecu-
niæ pertinentes hîc congeſſerunt: ego alibi lo-
33 d.l.qui pecuniam.& d.l.ij.§.fi.ſi cert.pet.
co ſuo diſputaui [33]. Hincque infertur ſecun-
dum ſuam naturam ſtipulationem regi, non au-
tem obligationis, quæ re contrahitur, naturam
imitari,

imitari, quamvis ei acceſſerit. quod & ſuprà in
Rub.diffuſiùs oſtendi.
a PLANE SI PRAECEDAT[a]. ¶Per†ſtipu-
26 lationem ergo invtilem non cenſetur quis à na-
turali obligatione recedere, quæ ex numeratio-
ne oritur. Quæ ſen-
tẽtia quomodo in-
telligenda ſit, alibi
Bart. quatuor (vt i-
ſe vocat) combina
1 d.§.ſi nummos.vbi dixi.
tionibus explicat [1],
quas iterum hîc in-
culcare nõ expedit.
Subiicit idem Bart.
hoc procedere, etiã
ſi de numeratione
non conſtet,niſi ſo-
la cõfeſsione, vt in
legis noſtræ caſu.
Hincq; infert generaliter, infirmato,invtilive cõ
tractu cõfeſsionem in eo factam adhuc valere, &
fidem adverſus confitentem facere. Quæ conclu
ſio certiùs procedit, cùm contractus à principio
2 Bald.l.properãdum,ad fi.princip.C.de iudic. Abb.c.pen.de iudic.
ſemel valuit. Vnde confeſsio facta in actis adhuc
ſuſtinetur, quamvis lapſa ſit cauſæ inſtãtia.quod
Bald.& alij docuerunt [2].Idem,ſi actus ſaltem na-
turaliter valuit,vt in lege noſtra. Vnde cõtractus
3 Bal.Ang.l.j.C.de præſcript.xxx.an.
invtilis à muliere non ſeruata ſtatuti forma cele-
bratus,cùm naturalem obligationem pariat,vti-
4 l.ſi confeſſus.de cuſtod. reor. vbi Bar.c.at ſi clerici.de iudic.
lem quoq; confeſsionem habet [3]. quod & Pau-
lus Caſtrenſis reſpondit,& Iaſon hîc refert. Qua
ratione & confeſsio in iudicio nullo facta, tamẽ
5 c.fi.de reſt.ſpol.cle. cõſtitutionem.in fi.de elect.
probat,dum modò iudex competens adfuerit [4].
nec enim in confeſsionis cauſa iudiciarios pro-
I. ceſſus curamus [5]. Sanè intelligenda eſt ſuprà
27 ſcripta Bartoli ſententia, vt † cõfeſsio talis valeat,
6 l.fi.§.de conſtit.pec.
nec ab invtili contractu infirmetur: ſi aliàs tamen
de ſe ſit valida, vt quia per errorem non ſit facta,
II. neq; vi,aut metu expreſſa [6]. Sed & intelligẽda
7 gl.l.ſi patronus.in fin. ſi quid in frau.patro. Bal.l.ex teſtamẽto.C.de fideicom.
eſt in confeſsione, quæ æquè principalis ſit,atq;
eſt contractus invtiliter celebratus. ſi enim acceſ
ſoria ſit confeſsio,nõ poterit ſuſtineri, ſed natu-
ram ſui principalis ſeruabit [7].quod Iaſon hîc plu
8 Doct.l.j.§.pen.§.eo.
ribus exemplis docet:in indiuiduis enim vitiato
9 Bar.l.j.§.ſi quis ita.in fi.§.eo.
principali etiam acceſsiones vitiantur [8]. Videtur
autẽ acceſſoria, quando in vim cauſæ contractus
10 gl.c.j.de teſtib.in vj. vbi Domi.verſ.nota.
duntaxat adiecta eſſet: quod Bart. ſuprà ſenſiſſe
videtur [9]. Idem,ſi tacitè & quadã ex conſequen-
III. tia ſtipulationis ſolùm colligeretur [10]. Sed & ſi
11 Alexan.l.j.§.ſi vir.de acq.poſſ.vbi dixi.
cauſa confeſsionis ipſe contractus fuiſſet, vt quia
aliàs debitor non fuiſſet confeſſurus, Alexander
12 Bart.l.poſt legatum.de iis,quib.vt indig.
tradit eam non ſuſtineri, & ego alibi attigi [11]. Vi-
detur enim tali caſu defecta contractus infirmi-
tate confeſsio, ceu ex cauſa erroris, retractari poſ
IIII. ſe [12]. Idémque, cùm eadem ratio, quæ contra-
28 ctum infirmat, etiam confeſsioni obſtat. tunc † e-
13 l.certum.§.pen.de confeſ.
nim qui contrahere prohibetur, etiam confiteri
14 dixi d.§.ſi nummos.
nequit [13]. quæ omnia alibi à me diffuſiùs explica-
ta non vlteriùs proſequor [14].
b SEQVENS STIPVLATIO[b]. ¶Stipulatio
ergo vſurarũ imperſonaliter concepta,in eum ca
ſum intelligitur, quæ valere poteſt: id eſt,non vt
abſenti ſtipulatũ ſit dari,ſed vt ipſi liberto pręſen
15 l.ſi,vt proponitur,de fideiuſſor.
ti.& quamvis aliàs in ſtipulatione acceſſoria cen
16 l.ſi quis à filio.de leg.j.
ſeatur repetita qualitas [15], vt infrà videbimus, nõ
tamen cenſetur repetita perſona abſentis. quę a-
17 l.ſeruo alieno.§.ſi ab impubere.de leg.j.
ctum vitiaret. nec enim vnquã talis repetitio cre
ditur facta, quę ad actus infirmitatẽ pertineret [16].
29 Vnde ſolet dici, qualitatem † quæ vitiat, non cen-
30 ſeri repetitam [17]: & † clauſulam in fine poſitã, ad

Planè ſi pręcedat[a] numeratio, ſequatur ſtipulatio: non eſt dicendum, receſſum à naturali obligatione. Sequens ſtipulatio[b], in qua ſine adiectione nominis vſuras ſtipulatus eſt, non eodẽ vitio laborat. neq; enim malignè accipiẽdum eſt, eidem ſtipulatum vſuras, cui & ſortem, videri. ideoque in liberti perſona valet ſtipulatio vſurarum, & cogitur eam patrono cedere.

L.126. Si ita ſtipulatus fuero. §.Chryſogonus.

ea capitula non referri, quę huiuſmodi relatione
18 l.talis.§.de legat.j. l. cum vulgari. de dot. præleg.
infirmarẽtur [18]. Meritò ergo vt actus ſuſtineatur,
ſit interpretatio, vt ſtipulatio vſurarũ in perſona
liberti concepta ſit, quamvis ſtipulatio ſortis ab-
ſenti facta eſſet. Quid † ergo, ſi actus nihilo minùs
ſuſtineretur, an re- 31
petita cenſebitur
qualitas in ſtipula-
tione acceſſoria? &
hîc videtur proba-
ri, cenſeri repetitã.
Vnde ſicvt in ſtipu-
latione ſortis Iulia
Zoſas procuratorio
nomine ſtipulatus
eſt, ita etiam in hac
vſurarũ clauſula il-
la procuratorio no
mine repetita cẽſe-
19 Bar.q.antepen.Fel.c.cùm M.de cõſtit.
tur: quod Bar. [19] hîc generaliter verum eſſe exiſti
mat, quotieſcunq; procuratorio nomine quis ſe-
mel agit. nec enim neceſſe eſt ſemper idem repe-
20 l.qui ſeruum.in fi.de interrog.act.
ti,ſed ſatis eſt, ſemel proteſtatum eſſe [20], nec faci
lè mutatio volũtatis præſumitur: quod alibi ego
tractaui. Sic † & videmus locũ ſtipulationis prin- 32
21 d.l.ſi,vt proponitur.
cipalis in fideiuſſoria cẽſeri repetitum [21]: & cùm
de loco ad tempus plerunq; argumentemur, con
22 Dec.conſ.ij.
ſequens eſt, vt dies quoq; repetita cẽſeatur: quod
ex facto Decius [22] reſpõdit. Qua † ratione & qua- 33
litas appoſita perſonę principali, in adiecto quo-
que repetita videtur, niſi ſpecialiter diuerſa qua-
23 l.fi.§.fi.ĵ.eod. vbi Aret. iiij.not.iij.
litas fuerit adiecto ipſi iniuncta [23]. Procedúnt-
que hæc in caſu ſuo, videlicet in ſtipulatione ac-
ceſſoria, qualis eſt fideiuſſoris, vel vſurarum, vel
adiecti. Quòd ſi † propriè acceſſoria non ſit, ſe- I.
cus eſt: qualis eſt ſtipulatio pœnalis, quam ali- 34
24 l.iiij.§.Cato.vbi opp.Bart.§.eo.
bi oſtendi ex propria natura cenſeri [24]. Vnde ſi
25 arg.l.qui fundum. de contrah.emp.Mod.l.ſi convenerit.de iuriſd.om.iud.
promiſeris centum certo loco mihi dare, & ſi nõ
dares, promiſeris pœnam, non cenſebitur in ſti-
pulatione pœnali repetitus locus: quod Imol. &
Alexand. hîc tradunt [25], & ex facto reſponſum
fuit. Qua † ratione prorogata iudicis iuriſdi- II.
ctione, ſi pars mutarit ſententiam, receptum eſt, 35
ſub eo in id, quod intereſt, cõveniri pœnitentem
26 Dec.c.j.de iudic.
non poſſe: quia prorogatio litis, quæ factum con
27 l.per retentionem.C.de vſuris.
tinet, ad id, quod intereſt, non trahitur [26], quoniã
id æquè principaliter ſubrogatur, non autem in
conſequentiam facto accedit [27]. Sed & quan- III.
doq; propter anguſtam rei naturam repetitio in
obligatione acceſſoria non fit, vt cùm quis fide-
28 l. fideiuſſores magiſtratuum. in princ. & §.pro Aurelio.de fideiuſſor.
iubet, non in omnem cauſam. nõ enim cenſetur
quicquã de vſuris promiſiſſe [28]. ſicvt qui pro ma-
giſtratu municipali fideiubet, ad pœnã maleficij
nõ tenetur [29]. Sanè † in materia correctoria re- IIII.
ceptũ eſt, diſpoſitionem legis aliquid in vna ac- 36
29 l.ſi fideiuſſor.C.de fideiuſ.Alex.conſ.xxxiiij. in ij.
ceſsione inducentis, ad aliam non trahi. & ideo
cùm Iuſtinianus induxerit ius hypothecæ, quod
30 l.ij.C.per quas perſon.
numerationi accedit, abſenti acquiri poſſe [30], nõ
cenſetur idem in ſtipulatione vſurarum conſti-
tuiſſe, vt ſuprà dixi, ne ſcilicet lex noſtra correcta
cenſeatur, quæ neceſſariam eſſe ceſsionem diſer-
31 d.§.ſi nummos.in iij.caſu,
tè ait: & licet Bartolus aliter ſenſerit, eius tamen
opinio recepta non eſt, vt Iaſon hîc docet, & ego
alibi diſputaui [31]. Hincq; † conſequẽs eſt, vt re- V.
petitio hæc etiam in ſtipulatione acceſſoria locũ 37
non habeat, quoties aliquid iniquũ improbúm-
32 Abb.conſ.lxxvi.in ij.
ve induceretur. quod Nicolaus Abb. reſpõdit [32].
nam ſi in lege noſtra nõ ſit repetitio perſonæ ab-
ſentis, ne actus ſit nullus, multò magis fieri non
debet, ſi iniuſtum aliquid induceretur.

Plerumque enim[a] in stipulationibus verba ex quibus obligatio oritur, inspicienda sunt. raro[b] inesse tempus vel cōditionē ex eo quod agi apparebit, intelligendū est: nunquam personam, nisi expressa sit.

a PLERVNQVE ENIM[a]. ¶ Adnotant hîc omnes, personam extrinsecus subintelligēdam non esse, faciliúsq; tempus, vel conditionem assumi, quàm personam. nam quamvis sæpenumerò de persona ad tempus, vel conditionem argumētemur [1], difficiliùs tamen subauditur persona, vtpote quæ ad rei essentiā pertineat [2], quàm huiusmodi qualitates, quæ rei ipsius quædam accessio-
38 nes sunt. Hincque est, quòd † licet de re ad rem, de casu ad casum plerunque argumentādo procedamus [3], de persona tamen ad personam non fiat extensio [4], nisi ex magna causa, putà fauore liberorum, & sustinendi actus, & iusto impedimento [5]: quod alibi declaraui. Hinc & actus, qui ex defectu personæ non valet, nec in aliam quidem speciem plerunque sustinetur[6]: cùm tamen secus sit, si alia ratione vitiaretur [7]. Hinc si in eadem clausula de diuersis rebus coniunctim agatur, qualitas pręcedentis repetita cēsetur[8]. Quod tamen non procedit, cùm de diuersis personis agitur [9]. Nam & quod solet dici, eum, qui consequens velit, etiam ea velle, quæ necessariò antecedunt, non procedere Bald. censuit, cùm persona extrinsecus subaudienda esset[10]. Et licet subreptio non reddat invtile rescriptum, quotiescūque princeps aliàs esset concessurus, tamen secus est, si ad aliam personam dispositio traheretur [11]. Hinc verba sententiæ, *Me, Titio, & Seio, & sociis condemnatis*, potiùs impropriè accipiuntur, quàm vt personæ sociorum extrinsecus accipiantur, vt ex facto Christophor. Castellio respondit [12]. Hinc infert Bartolus, eum, qui promisit me non offendere adiecta pœna, nō incidere in eam, si fratrem meum offenderit. nec enim persona fratris intel-
39 ligitur, nisi expressa sit [13]. Vnde † si cliens fratrem domini occidat, non revertetur ad dominum beneficium [14], quod alioquin reverteretur, si domino facta esset iniuria [15]. éstque hæc sententia communiter approbata. Pœna enim conventionalis de iniuria specialiter mihi facta videtur accipienda, non quæ per mediam personam ad me pertineat [16]. Sed hæc alibi commodiùs. Rursus infert Alb. lex lata est, vt Titius censeatur esse ex patritiis Florentinis, qui eorum in Republica deterioris sunt conditionis, quàm plebeij: nunquid ad personam quoque filiorum trahetur? & respōdet non trahi, ne persona subintelligatur[17]. Quæ sententia certior est in iis filiis, qui ante latam legem iam nati essent. nec enim facilè eorum ius perimi debet [18]. Cęterùm aiunt Doctores, per-
40 petuam non esse suprà scriptam regulam, & † quā-
I. doque personam extrinsecus subintelligi: Vt si aliàs, non facta huiusmodi interpretatione, stipu-
II. latio esset nulla [19]: Vel, si ex natura actus subau-
III. ditio fieret, putà in contractu societatis [20]. I-
41 démque, si † ex qualitate personæ hoc depræhenderetur, vt quia procurator meus simpliciter in causa ad me pertinente stipulatus sit talem sisti, & quanti ea res erit, dari, intelligitur ad meam vtilitatem stipulatus [21]. quod & Bart. tradit, cùm procurator meus impersonaliter stipulatur [22]. fit enim semper interpretatio secundum id, quod verisimiliter actum est [23]. Quod etiam ad procuratorem trahitur, qui nomine suo rem receperit. videtur enim domini nomine fecisse, si statim post mandatum id factum sit [24]. Quare † & fa-
IIII. uore dotis proditum est personā extrinsecus ac-
42 cipi, cùm extraneus, qui dotem dedit, simpliciter stipulatus est dotem reddi. intelligitur enim, secundum Bar. mulieri reddi stipulatus [25], tametsi hac in re non immeritò Imola dubitauerit. Sed & pro-
V. pter præcedentem interrogationē quāndoque personam in responsione repetimus, vt si interrogē, *Promittis dare mihi & Titio?* túque respōdeas, *Promitto*[26], dubium non est vtrique promissum censeri.
VI. Sed † & si vnius persona tātùm expressa sit, ad-
43 huc de vtroque actum existimabitur, quoties rei communio, & rationis paritas hoc suaderet [27]: quod alibi declaraui [28].

b RARO[b].* ¶ Quibus casibus dixi repetitam censeri personam, multò magis credendum est qualitates cæteras repetitas censeri, quæ, vt hîc dicitur, faciliùs subintelliguntur. Vnde † si quis
VII. promiserit accipere Caiam in vxorem, subaudi-
44 tur conditio, si tamen illa dotem dederit. nec enim verisimile est id actum, vt indotatam ducat.
VIII. quod Baldus docuit [29]. Quod maximè in conditionibus dicendum, quæ secundum naturam actus subaudiuntur. in iis enim non attendimus, q; dispositio stricta sit, & ad literam intelligēda. Vnde & in iuramento quoq; subintelliguntur[30].
IX. Nam † & tēpus subintelligitur, si verisimilis te-
45 statoris, vel contrahentiū mens suadeat[31]: vt cùm testator seruum intra triennium iubet esse liberum, ita vt præstet hæredibus, quod se viuo præstabat, intelligitur, vt intra trienniū tantùm præstet [32]. cùm enim non præstiterit, nisi seruus, impositióque diurni seruis iniungi, non liberis soleat, credi potuit voluisse testatorem intra illud triennium onus coarctare: quod in qualibet alia qualitate quoq; dicendum est, si de mente per aliqua verba appareat [33], vt Aret. respondit. Et
X. maximè dicendum est, si clausula aliqua adiecta proponatur, quæ vim repetitionis habeat [34], vt cùm in libro Rationum scriptū est, *Item recepi*, intelligitur à suprà scripta persona, vt Alexan. censuit [35], & non absimili casu Aretin. quoq; respon-
XI. dit [36]. Videtur autem contrahentiū mens præcipuè dignosci tū ex iis, quæ in præfationibus dicta sunt [37], tum etiā in iis, quæ subsequuntur. quę res latiorem habet tractatum, quàm vt hîc referri
XII. possit [38]. Nam & præcedens vtranque dispositionem qualitas ad vtraq; refertur[39]: sicvt & quæ vtranq; sequitur, vtranq; restringit [40]. Quid verò in media clausula sit, alibi disputandum est [41]. Faciliùs autem quę in principali dispositione dicta sunt, ad stipulationes accessionum trahi Bartol. sentit [42], & nos eius rei suprà aliquot exēpla retulimus. Cessantibus autem suprà scriptis coniecturis, videtur, secundum Bart. & cæteros, constituenda regula, vt qualitas pręcedens non censeatur in sequentibus repetita. Tempus ergo, cōditio, modus, & similia, secūdum clausulam, cui adhærent, intelligentur: ad aliam non trahentur. quod notabili in casu Alber. ex facto se obtinuisse
I. attestatur [43]. Quæ sententia maximè proce-
46 dit, si de diuersis orationibus agatur [44]. nec † enim qualitas cēsebitur repetita, cū scilicet vtraq;
II. oratio æquè principalis est [45]. Item maximè est vera, cùm conditio vni personæ adiuncta est.

non

1 l.qui plures liberos.de vulg.
2 l.Pomponius.in fin.de acq possess.
3 l. Gallus.§.& quid si tantùm.& §.quid si is.vbi Aret.
4 l.Titius.in prin. de lib. & posthu. l.si ita quis.§.pen. de testa.tut.
5 l.iij.C.de inoff. test.
6 l.multum.ſ.eo.
7 l.j.§.si quis ita. vbi Bar.ſ.eod.
8 l.Seia.§.Caio. de fun.instru.Dec. consil.cccclxxx.
9 l.fin.§.Seio.de leg.ij.
10 l.fin.C.de hær. inst.vbi Bald opp. xvj.
11 Fel.c.super literis.de rescript.
12 in subscri.cons. vij.Raph.Com.
13 l.si vnus.§.ante omnia.de pact.
14 c.j.an ille, qui interfec.
15 c.j.§.cuique.§. præterea.quæ fuit prima cau.benefic. amit.
16 gl.l.iij.§.si tutor.de suspect.tut.
17 c.pen. & fi.de offic.deleg.
18 Doct.l.iiij.C.de sac.eccl.
19 l. Caius.sol. mat.l.pe.ff.si quis caut.
20 l.si quis vni.ad fin. rem rat. hab. vbi Bald.
21 d.l.pen.si quis caut.
22 l.post dotem. sol.mat.
23 l.iiij.§.j.de manumis.
24 Bart.l.qui mihi donat.de don.
25 Bar.d.l.Caius. ad fin.
26 l.si mihi & Titio.ſ.eo.
27 l.j.C.de diuer. rescrip.
28 l.j.§.si quis simpliciter.ſ.eod.
* aliàs loco rarò, legitur enimverò.
29 Bal.c.iurauit. de præsumpt.
30 gl.c.quemadmodū.de iureiur.
31 l.si quis ex argentariis.§.si initium.de eden.
32 l.Titius.de oper.lib.C.Alberic. d.l.Titia.§.j.
33 l.prædiis.in princ.de leg.iij.Aret.consil.ccxlix.
34 l.in repetendis. de leg.iij.
35 Alexan.consil. xxxvij.
36 Aretin.consil. cxxxv.
37 l.Titia.§.j.ſ.eo.l.item.de pact.
38 l.si seruus.§.fi. de leg.j.
39 l.fin.§.fin.ſ.eo.
40 l.mulieri.de cond. & demonst.
41 l.iij.§.filium. de lib.& posthum. & l.talis.de leg.j.
42 d.l.si, vt proponitur.
43 Alber.l.Titia. §.j.ſ.eod.
44 Aret.consil. xvij.
45 Bart.consil.iij. in fin.

non enim trahetur ad aliā, quamvis vna verborū conceptione ei coniunctam [1]. Putauerim tamen hoc casu, si non repeti qualitatem, aliquā saltem declarationem ex superioribus sumi. Vnde cùm pontifex iussisset mihi de sacerdotio provideri

¶ Si ita stipulatus[a] fuero, te sisti: & nisi steteris †, aliquid dari, quod promittenti imposſibile est: detracta secunda stipulatione prior manet vtilis, & perinde erit ac si te sisti stipulatus essem.

vacāte per mortem Titij, vel alio modo, intellexerūt pleriq;, alio modo, ex persona tamen Titij [2]. Quòd si duplex esset verborum conceptio, vt quia subiectum fuisset, vel alio modo vacet, tunc nullum Titij respectum esse [3]. quod quadam disputatio-
III. ne Calderinus cēsuit. Addit Bart. generaliter verum esse, vt quamvis vna verborū conceptione qualitas contineretur, si tamen dispositionem ipsam qualitas respiciat, nunquā repetita censeatur [4]. Vnde hæc stipulatio, *Decem tibi dabo, qua die petieris, & eorum vsuras in dies triginta*, nō efficit, vt repetita censeatur clausula [5]. *Qua die petieris*, sed vsuræ ex die stipulationis currūt [6]. Verùm alia ratione suprà scripto casu nulla fit repetitio, nempe quia clausula illa, *Ex die, qua petieris*, ferè pro nō adiecta habetur, cùm admonitionem duntaxat, nec conditionem contineat [7]. Meliùs ergo hanc senten-
47 tiam Alfeni responsum adiuuat, in † quo hæc verba, *Emptor in diebus triginta proximis fundum metiatur, & de modo agri renuntiet*, non intelliguntur, vt renūtiatio quoq; intra triginta dies fiat [8], sed fortè id ex eo inducitur, q; in re dubia interpretatio adversus venditorem fieri debeat [9]. Vnde infertur: pone, scriptū erat in instrumēto, quemadmodū Titius alumē vendiderat, & promiserat in portu Pisano exoneratū tradere emptori, omni periculo expensáq; sua: quæsitum est, an & vectigal ad vēditorem pertineret? & Alex.[10] respōdit, non pertinere: quia vectigal nō exonerationis, sed ipsius contractus onus est [11], & clausula illa *Omni expēsa*, ad exonerationem refertur, non ad venditionis pręcedens verbum. qua in re ego ambigo [12], quia posterior clausula ad vtrunq; potiùs videtur referenda [13], & quia interpretatio in re dubia adversus venditorē fieri debuit. Rursus infertur: Princeps beneficiarium castrū mihi nomine meo, & Alexandri & Francisci fratrum meorū recipienti concesserat, pro nobis descendentibúsq; nostris masculis: subiecerátq;, *Ita quòd vno ipsorum fratrum sine liberis decedente, pars eius ad alium, seu alios superstites perveniat*: quæsitū fuit, num non solùm filij in partem suorum parentum admittantur, sed etiā patruorum? vt si vnus, putà Franciscus, decesserit, filij aliorum fratrum succedant? & Alexāder [14] respondit, non succedere, sed eam partem ad principem reverti: quia clausula illa, *Ita quòd vno*, etc. ad fratres tantùm refertur, non ad fratrum filios. Ego non video, cur dictio *Alios superstites*, non possit etiam fratrum filios compræhēdere [15], & ideo responsum hoc non probo: & licet Alexander auctoritate Bartoli hîc nitatur, non sat perspicio,
IIII. quomodo eum Bartolus hîc adiuuet. Sanè † il-
48 lud receptissimum est, diem conditioni adiectā, quæ in facto tertij consistat, repetitam etiā in eadem clausula non censeri [16]: vt si dictum sit, *Si Titius ante Calendas Maias in Italiam non venerit, decem dare spondes?* non fit repetitio, vt decem dari promissa sint ante Calendas Maias: licet secus sit, si condi-
V. tio in facto promissoris consistat. quod suprà de-
49 claraui [17]. Cæterùm † & quoties prior aliqua obligatio nouatur, proditū est in dubio diem in stipulatione nouante repetitam nō censeri [18], nisi expressa sit, vel nisi simpliciter dictum sit, *Quod mihi ex prima stipulatione debes, promittis* [19]? etenim tali casu dies facit, vt minus promissum videatur. qua de re suprà. Et hæc quidem in contractibus procedūt. Quid verò sit in legum, vel statutorū verbis? Bartol. alibi adnotat [20]: sicvt &, quid in testamētis sit sentiendum [21]. Ego locum hunc omnem à statū coniecturali pendere scio, & ideo certis regulis coarctari non posse, sed ex qualitate facti præsumptionibúsq; discernendum.

1 *Principalis vtilis non vitiatur accessoria invtili.*
3 *Vsurarum stipulatio de iure Canonico imposſibilis.*
4 *Angustia temporis vitiat stipulationem.*

a §. SI ITA STIPVLATVS[a]. ¶ Stipulatio
1 † pœnalis invtilis non vitiat principalem ex se vtilem, vt cùm quis stipulatur *Te sisti, & nisi steteris, hippocentaurum dari* [22]. sicq; hîc apparet, id, quod v-
I. tile est, nō vitiari per invtilem pœnā [23]. Et † quod
2 de pœna dicitur, idem quoque in vsuris constituendum est: numeraui tibi mutuos centum aureos, quos promisisti restituere calendis: quod si non faceres, in singulos mēses tot pro vsuris: hęc
3 † stipulatio vsurarum iure Pontificio cēsetur imposſibilis: meritò salua erit saltē petitio sortis [24]. Vnde si in foro ciuili sis in omnem summam, tā sortis, quàm vsurarum, condemnatus, non impediet episcopus, quin sortem saltem exigam, sed
II. pro vsuris duntaxat obnuntiabit [25]. Cæterùm quod de stipulatione pœnali hîc dicitur, in alia quoque, quæ negotio contracto accesserit, recipiendum est: finge, promisisti tyrannò arcem illi intra triginta dies ædificare, operásq; tuas loca-
4 sti: accessit & stipulatio: clarum † est eam stipulationem, quæ stricti iuris est, propter angustiam temporis nullam esse [26]: nunquid sustinetur saltem locationis contractus, qui bonæ fidei est [27], & dies de medio tolletur? & Baldus respondit, contractū locationis sustineri [28]: quod & Aret.[29]
III. probat. Sed quid, si alternatim concepta sit stipulatio? putà, te sisti, aut hippocentaurum dari? & adhuc esse legi nostrę locum verius est, vt pars alternatiuæ imposſibilis pro non adiecta sit, censeatúrque pura stipulatio [30]. Et hæc quidem secundum legis nostræ regulam procedunt, quæ
5 tamen perpetua non est. Quid † enim si actum sit, vt stipulatio illusoria contrahatur [31]? qui enim hippocentaurum promittit, non tam contrahere velle, quàm illudere censendus est. Putârim itaque, si hoc appareat, nec primam quidem stipulationem valere. Dicetur autem apparere, si protestatę essent partes, ne ex prima stipulatione id, quod interest, peti posset, sed pœna tantùm. videtur enim tali casu stipulationem validam per invalidam voluisse nouare.

LEX CXXVII.

2 *Pupillus quomodò conveniri nequeat.*
3 *Pœna ex mora committitur.*
4 *Mora & pœna quandoque committuntur, vbi etiam petitio non est.*
5 *Fideiussor principali efficaciùs potest obligari.*
12 *Fideiussoris, expromissoris, & ex constituto obligati discrimen.*

1 l.fi.§.Seio.de leg. ij.l.Iulianus.de cōdit.& demonst.
† stiteris, aliàs.
2 Car.consil.xxx. Felin.c.in nostra. iiij.fal.de rescript.
3 Lap.& Doct.c. susceptum. de rescrip.in vj.
4 l.si necessaria. §.si annua.de pig. act.
5 Alex.consil.xij.in ij.Aret.consil.xcv.
6 l.si ita quis.ſ. eod.
7 l.si x.ſ.eod.
8 l.qui fundum. de contrah.empt.
9 l.veteres. de pact.
10 Alex.consil.lj. in iij.
11 Bal.l.j.q.iiij.C. de contrah.empt.
12 d.l.cum in plures.§.vehiculum. locati.
13 d.l.mulieri & Titio.
14 Alex.consil. cciiij.in ij.
15 l.fi.ad Trebel.
16 l.hoc iure.ſ.eo.
17 l.in illa.ſ.eod.
18 l.Stichum.§.j. de nouat.
19 l.qui sic.ſ.eod. vbi dixi, l.aliam. de nouat.vbi Bar.
20 l.iij.§.ij.vi bo. rapt.
21 l.licet Imperator.de leg.j.d.§. Caio.
22 l.si ita stipulatus fuero.ſ.eod.
23 l.v.§.prox.& l.j.§.pen.ſ.eod.
24 l.si, vt allegas. C.de vsur.
25 Rodul.c.consuluit.quæst.cxxxv. de vsur.
26 §.loca.Inst.eo.
27 l.insulam.§.j. locati.
28 d.l.c.j.§.j.hic fin. ex.
29 Aret.l.continuus.§.illud.ſ.eo.
30 l.si Stichum.ſ. eod.
31 l.non solum.ſ. tit.j.

SCAEVOLA *libro 5. Quæſtionum.*

LEX CXXVII.

SI pupillus[a] ſine tutoris auctoritate Stichum promittat, & fideiuſſorem dedit: ſeruus autē poſt moram à pupillo factam decedat: nec fideiuſſor erit propter pupilli moram obligatus. Nulla enim intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio eſt. eſſe autem fideiuſſorem obligatum[b] ad hoc, vt viuo homine conveniatur, vel ex mora ſua poſtea.

a SI PVPILLVS[a]. ¶Mora † à pupil-
1 lo, adverſus quem nulla petitio ſit, committi non poteſt: ideóque ea fideiuſſoribus non nocet, niſi ex propria mora ipſi conveniátur. Di-
2 citur † autem adverſus pupillum nullā eſſe petitionē, quoties naturaliter dūtaxat obligatus eſt: quod quando contingat, alibi declaraui[1]. Idem, ſi obligatus ſit & ciuiliter & naturaliter, ſed ſolus citra tutorem ſit interpellatus[2]. nec enim adverſus pupillum ſolum vlla eſt petitio[3], vt receptior ſe habet ſententia, quod Iaſ. hîc docet. Interpellandus ergo eſt & tutor, itémque conveniendus, quamvis aliud Bartol. viſum ſit[4]. Adnotanda igitur hîc eſt iuris regula[5]: Vbi nulla petitio ſit, ibi & nullam eſſe mō
3 ram[6]: & conſequenter nec pœnam, cùm † pœna
I. ex mora cōmittatur[7]. Quod intelligendū eſt, niſi actū ſit, vt pœna ex eventu conditionis committatur. iuris enim interpretatione cēſetur ſubeſſe mora, quamvis nulla petitio adhuc fuerit[8].
II. Item intelligendum, vt quamvis mora nō inducatur, poſsit tamen iam inducta conſeruari, e-
III. tiam ſi interim ceſſet petitio[9]. Sed & ſi ratione rei ſubſit iuſta cauſa moræ, quamvis reſpectu perſonæ non ſit petitio, induceretur mora. Vnde
4 † negotiorum geſtor poteſt in mora conſtitui[10], quamvis adverſus eum nulla ſit actio. quod Bar-
IIII. tolus & cæteri hîc tradiderunt. Sed quid, ſi petitio quidē ſubſit, ſed quæ exceptione excuſsionis declinari poſsit? & videtur moram induci. nā ſi pupillus hîc fuiſſet legitimè in mora conſtitutus, ſentit Iuriſconſultus fideiuſſores obligatos fuiſſe, & tamen conſtat eis exceptionem excuſſionis competere[11]. qua de re ſuprà.
b FIDEIVSSOREM OBLIGATVM[b]. ¶Obligationi ergo naturali tantùm poteſt accedere fideiuſſor, qui non naturaliter tantùm, ſed etiā ciuiliter tenebitur[12]. Quod ergo vulgò dicitur, nō poſſe in plus obligari fideiuſſorem, quàm principalis teneatur[13], verum eſt, ſi plus re, cauſa, tem-
I. pore, loco intelligatur[14]. Poterit † tamē effica-
5 ciùs obligari, vt ſuprà ſcripto caſu: quod Accurſ.
II. & cæteri hîc tradiderunt. Nam etiam qui officio iudicis ſolùm tenetur, propriè obligatus nō eſt[15]: & tamen fideiuſſorem dare poteſt, qui effi-
III. caciter tenebitur[16]. Poteſt quoq; ex poſtfacto fideiuſsio ſuſtineri, quamvis principalis obligatio ceſſauerit[17]: ſicut & in pignore dicimus, cuius
6 † obligatio non minùs acceſſoria eſt, quàm fide-
IIII. iuſſoria[18]. Sanè † & pupillus mutuam pecuniā
7 accipiens, nec naturaliter quidem ex mutuo obligatur[19], & tamen ſi fideiuſſorem dederit, valet fideiuſsio[20]: quia cùm curare debuerit fideiuſ- 8
ſor, vt in rem pupilli ea pecunia vertatur, iuris interpretatione cēſetur pupillus naturaliter obligatus fuiſſe: confirmatúrque fideiuſſoris obligatio[21], quod alibi declaraui[22]. Cæterùm † & V.
cùm fideiuſſor, qđ 9
vulgò ſolet fieri, ſe principalem conſtituit, non poteſt allegare ſe in duriorem cauſam adſtringi non potuiſſe. ſuæ enim facilitati imputet, qui tali cū clauſula contraxit[23]. Quod intellige, niſi color ſit quęſitus, & iuramentum nō acceſſerit[24]. Nam VI.
† & poteſt fideiuſ- 10
ſor pœnam ex mora ſua promittere, quia in ea principalis ipſe cenſetur[25], quamvis reus ipſe nullam pœnā promiſerit. Vnde re- VII.
ceptum eſt, poſſe fideiuſſorem in plus obligari ratione acceſsionum, putà vſurarum & pœnarum[26]. Sed & valet obligatio fideiuſſoris, in qua poſsibile ſit plus exigi, quàm à principali. exactio † enim obligationem non mutat[27]. Et 11
hæc quidem in fideiuſſore vera ſunt: expromiſ- VIII.
ſor † verò, vel qui ex cauſa conſtituti obligatur, 12
quia principales ſunt, in duriorem cauſam obligari poſſunt[28]. at fideiuſſoria obligatio acceſſoria eſt, & à principali provenit, vnde ſecundum eam regitur. Hincq; notat Aret. Alberic. & Veteres, ſi aliquid per mediam alterius perſonā tranſferendū eſt, ea perſona impedita, impediri tranſi-
tum[29]. Vnde † ſublata hîc in pupillo mora, cenſe- 13
tur etiam in fideiuſſore ſublata: ſicut videmus fracto ponte impediri viam: & ſi medium habile nō ſit, impediri fictionem[30]. Quandoque tamen de via nō curamus, ſed de effectu[31]: & obſtructo vno itinere, poteſt ad meram aliâ viâ perveniri. Vnde
† quoties tacitum aliunde convaleſcere poteſt, 14
quàm quia ab expreſſo pendeat, vitiato expreſſo, illud non vitiatur: quod alibi Doctor. tradiderunt[32].

1 l.pacta, quæ contra. in fin. C. de pact.
2 l.ſi ex legati. s̄. eod.
3 l.neque impuberes. de in ius voc. Alex. l. contrà. de re iud.
4 Bar.l.j.§.ſufficit. de admin. tut.
5 l.qui habet.§.ſi pupillus, ad fin. de tut.
6 l.nulla. de reg. iur.
7 l.ſi pœnæ. de neg. geſt.
8 l.nuda. C. de contrah. & com. l.ſtipulationes. non. l. ſi Titius. s̄. eod.
9 l.in fideicōmiſsi. in prin. de vſur. vbi gl. not.
10 l.ſi quis ſolutioni. in fin. de vſur.
11 auth. præſente. C. de fideiuſ. dixi s̄. l. cùm filius. in princ. s̄. eod.
12 l.j.§.ſi quis ita. s̄. eod.
13 l.Græcè.§.illud l.ei, qui, de fideiuſ.
14 §.plus. Inſt. de act.
15 l. qui per colluſionem. de act. empt.
16 l. cum quis. §. ſi quis pro. de ſolut.
17 Bartol. l. fideiuſſor obligari. j̄. tit. iij.
18 l.ij. C. de luit. pig.
19 l. pupillus. s̄. tit. j.
20 l.ſi. ff. de iure iur.
21 l.Marcellus. j̄. tit. iij.
22 d.l.pacta, quæ contra. in fin. C. de pact.
23 arg. l.ſed & ſi citeriori, de conſtit. pec.
24 Bar.l.ij, qui. j̄. tit. iij. vbi Imol. in fin.
25 l.ſicut reus. j̄. tit. iij.
26 d.l.ij, qui. Bar. l, centū. de eo, quod cer. loc.
27 l.& ſi fideiuſſor. de re iud.
28 d.l.ſed & ſi citeriori. & l.& elegāter.§.ſeruus pactionis. de dol. l.in perſonā.§.qui pecuniam. de pact.
29 l.cùm vnus. de bo. auct. iud. l.tria. de ſer. ruſt. præd.
30 l.j.§.cæterum. de acquir. poſ. vbi Caſt.
31 l.cùm ſeruus. s̄. eo.
32 l. j. s̄. quib. mod. pig. ſol. l.iubemus. l.etiam. C. ad Vellei. Alber. d.l. iij. de ſer. ruſt.

PAVLVS *libro 10. Quæſtionum.*

LEX CXXVIII.

SI duo rei[c] ſtipulandi ita extitiſſent, vt alter vtiliter, alter invtiliter ſtipularetur: ei qui non habet promiſſorem obligatum, nō rectè ſoluitur: quia non alterius nomine ei ſoluitur, ſed ſuæ obligationis, quæ nulla eſt. Eadē ratione qui Stichum aut Pamphilū ſtipulatur: ſi in vnum conſtiterit obligatio, quia alter ſtipulatoris erat: etiamſi deſierit eius eſſe, nō rectè ſoluitur: quia vtraq; res ad obligationē[a] ponitur, non ad ſolutionem.

LEX CXXVIII.

5 *Vtilibus non conſeruantur invtilia.*
6 *Stipulatio invtilis in vim pacti ſuſtinetur.*
8 *Donatio filio facta morte confirmatur.*
10 *Explicata ratio, cur debitor in textu non liberetur.*
11 *In alternatiuis an vtrumque in obligatione ſit.*

SI DVO REI[c]. ¶Perſona, vel † tres 6
in obligationem deducta, ſed invtili- 1
ter, non cēſetur ſolutioni vtiliter adiecta[33]. quod variis exemplis Accurſ.
& alij hîc docent. cuius † rei illa eſt ratio, quòd 2
quando de obligatione contrahenda agitur, actus invtilis non ſuſtinetur alio modo, quo fieri poſsit[34]: qua de re ſuprà. quæ enim ad vnum finem inducta ſunt, ad alium trahi non debent[35], & conſenſus certi effectus cauſa adhibitus, non eſt ad diuerſum producendus[36].
ſic

33 s̄. eod. l.ſi ita.§. Chryſogonus. verſ. ſed quod patrono.
34 l.j.§.eum, qui. de conſtit. pec. l.j.§.ſi quis ita. s̄. eo.
35 c. ad noſtram. de app. c.j. de iur. iur. in vj.
36 Bal. c.j. an ag. vel ſil.

3 ſic † & clauſula ob vnam cauſam appoſita, ad aliam non extenditur[1], vt hîc Iaſ. docet. Qua ratione & iudicium adverſus reum acceptum alteri non nocet. quod Bald. cenſuit[2]. Et confeſsio pro teſtimonio ab aliquo effutita, non poteſt cōtra ipſum, tanquam partem principalē, in alio iudicio indu-
I. ci[3]. Sanè † non vi-
4 detur ad diuerſum effectum res trahi, quando is continebatur in prioris fi-
5 nibus. Vnde † ſeruitus ad viam inducta, ſi invtiliter in via concepta ſit, ſuſtinebitur nihilo minùs in vim itineris[4]. & enim in via conſtat comprēhē-
6 di iter. Sic † ſtipulatio invtilis plerunque in vim pacti valet[5]. in ſtipulatione enim ſemper ineſt pactum. Sic conſtitutum nullū, quia debitum non præcedebat, in vim pacti valebit[6]. non enim minus in conſtituto ineſt pactum, quàm in ſtipulatione ineſ-
7 ſet. Sic † donatio cauſa mortis abſenti facta, in vim fideicommiſsi propter donatoris voluntatē
8 valebit[7]: & † donatio filiofamiliâs invtiliter à patre facta, morte tanquam legatū confirmabitur[8]. etenim legatum, vel fideicommiſſum rectè donatio appellari poteſt[9]. Sed & promiſsio ex cauſa dotis facta, quę non valeat, quia dos recepta non ſit, in vim donationis defenditur[10]. nihil enim impedit ex cauſa donationis dotem cōſtitutam
II. eſſe. Addit Bart. actum, qui † ex perſonæ vitio
9 nullus eſt, nihilo minùs eo modo, quo fieri poteſt, ſuſtineri, ſi de fauore liberationis agatur[11]. Quæ ſentētia legi noſtræ repugnat, alioquin debitor ſoluēdo ei, qui invtiliter ſtipulatus eſt, debuit liberari, tanquam adiecto ſoluiſſet. Nec obſtat, quod lex ait, quacunque ratione procurator tuus à me liberatus eſt, id tibi prodeſſe[12]: quia intelligi debet, cùm procurator eſt liberatus: ſed per actū invtilem non poteſt dici liberatus: quia lex, procurator (inquit) acceptum ferre non po-
III. teſt[13]. Certior eſt illa declaratio, cùm partes egerunt expreſsè, vel tacitè, vt actus ſuſtineatur eo modo, quo fieri poſsit. Vnde ſi hîc actum fuiſſet, vt altervtri, tanquā adiecto, poſſet ſolui, proculdubio debitor ei ſoluēs, qui invtiliter ſtipulatus eſſet, liberaretur[14]. quod Caſt. Alex. Iaſ. hîc docuerunt. Idem, ſi tacitè, per legitimas tamen coniecturas, hoc appareat[15]. Sed hîc latior eſt tracta-
10 tus, quàm vt vlteriùs ſit attingendus. Sanè † ſentit hoc & Iuriſconſultus, qui ideo nō liberari debitorem ait, quia ſolutio non propter obligationem validam facta eſt, ſed propter invalidam. Vnde ſecus eſſet, ſi actum ſit, vt adiectus ſolutioni cenſeatur is, qui invtiliter contraxit. Quòd ſi vtraque obligatio vtilis eſſet, dubium non eſt alteri ſoluentem ab altero liberari[16]. vtraque enim obligatio principalis eſt. quòd ſi altera eſſet acceſſoria, eius ſolutione principalis non ipſo iure, ſed ope exceptionis tolleretur[17].
AD OBLIGATIONEM[a]. ¶ Videtur hîc a
probari, in alternatiua rerum vtrumque cenſeri 11
in obligatione eſſe[18]. Quod † non procedit in I.
alternatiua ſumma- 12
rum, ſeu quantitatum, in quibus nulla probabilis eſt adfectio. Si enim electio in iis ſit debitoris, ſola minor ſumma cenſetur in obligatione eſſe[19]: q; ſi electio eſſet creditoris, vel probabilis adfectio, ratione loci, cauſæ, aut perſonæ adeſſet[20], adhuc vtrunque in obligatione eſſe cēſeretur, vt Bart. hîc docet, & nos ſuprà loco ſuo tradidi-
mus. Sanè † pro- II.
priè loquendo vtrū 13
que in obligatione purè nō eſt, ſed ſub conditione, vt ſi vnum datum nō ſit, alterum detur[21]: & ideo alibi dicitur, vnam eſſe obligationem, quæ duas partes habeat[22], & alibi plures obligationes nō eſſe, cùm
vna ſolutio ſufficiat[23]. In † promiſsione quo- III.
que generis, putà hominis, conſtat non omnes 14
homines in obligatione cenſeri, licet quælibet ſpecies poſsit ſolui[24]: is verò, qui ſolutus fuerit, retrò præſumetur promiſſus: vnde ad ſolutionis tempus in tali obligatione attendimus: ſufficiet ergo, ſi tunc ſoluero Stichum, quamvis ſtipulatoris tempore contractus fuiſſet[25]: quod in promiſsione alternatiua aliter obſeruari hîc dicitur, & nos alibi docuimus[26].

1 de.j.§.ad hæc. de præbēd. vbi Card. iij. oppoſ.
2 Bal. auth. nouo. in fin. C. de pœna iud. præpoſ. c. ſuper eo. iij. not. de eo, qui cog.
3 Rot. deciſ. dccclv. quidam agebat.
4 l.ſi tam anguſti. de ſeruit.
5 gl. l.iuriſgentiū. §.ſed cùm nulla. de pactis. l.j. j̄. de nouat.
6 l. hactenus. de conſt. pec. vbi Doctor.
7 Bart.l.j. de don. cau. mort.
8 Alex.l.ſi donatione. C. de collat.
9 l.legatū. de leg. ij.
10 l.ſi diuortio. s̄. eo.
11 Bar. d.§.ſi quis ita. & l. an inutilis. de acceptil.
12 l.quacūque. de procur.
13 l. & per iuſiurandum. §. tutor de acceptil.
14 l.ſi quis ſtipulatus fuerit decem in melle. de ſolut.
15 arg. c.j. de deſpō. impub. lib. vj.
16 l.ij. j̄. tit. j.
17 l. Modeſtinus. l. Stichum.§.ſi mandato. de ſolut. l.Papinianus. mand.
18 l.illud, de conſt. pec.
19 l.ſi ita ſtipulatus fuero, decem. s̄. eod. vbi dixi.
20 l.ſi is, cui, de nouat.
21 l. cùm ita. de opt. leg.
22 l.hæc ſcriptura. de condit. & de monſt.
23 l. cùm illud. quand. dies leg. l.ſi illud. de leg. ij.
24 l.cùm incertus. de leg. j. l.Mæuius. §. duorum. de leg. ij.
25 l. qui decem.§. Stichum. de ſolut.
26 l. ij. verſ. eiuſdem. s̄. eod.

SCAEVOLA *libro 12. Quæſtionum.*

LEX CXXIX.

SI quis ita ſtipulatus[b] fuerit, DECEM AVREOS DAS, SI NAVIS VENIT, ET TITIVS CONSVL FACTVS EST? non aliàs dabitur, quàm ſi vtrumq; factum ſit. Idem in contrarium, DARE SPONDES, SI NEC NAVIS VENIT, NEC TITIVS FACTVS CONSVL SIT? exigendum erit, vt neutrum factum ſit. Huic ſimilis ſcriptura eſt, SI NEQVE NAVIS VENIT, NEQVE TITIVS CONSVL FACTVS EST?

LEX CXXIX.

1 *Coniunctorum concurſus in copulatis.*
2 *Duplici pœna coniunctim impoſita, vtraq; irrogatur.*
3 *Copulata non ſemper concurrunt: eiúſque ratio. 12.*
6 *Copulæ reſolutio ſit.*
13 *In conditionibus quandoque coniuncta non concurrūt.*
15 *In alternatiuis vtrumque non eſt in ſolutione: ſed bene in obligatione.*
16 *In alternatiuis negatiuis ſufficit vnum non eſſe factum.*

SI QVIS ITA STIPVLATVS[b]. b
¶Coniuncta † tā adfirmatiuè, quàm 1
negatiuè concepta, requirit cōcurſum copulatorum: alternata verò altero contenta eſt. Referuntur autem tria exempla, quibus plures conditiones cōiunctim adſcribuntur, & duo vltima, quibus diſiunctim. Hincque apparet dictionem, Nec & *Neque*, negatiuam cum copula continere[27]: quod alibi à me teſtatū eſt. Cōſtituēda ergo in primis eſt concluſio, q; in oratione coniuncta requiritur omniū copulatorū cōcurſus[28], ſi affirmatiuè cōcepta ſit, vt vtrunq; adſit: ſi negatiuè, vt vtrunque non adſit. ſi enim vel alterum adſit, vitiatur
oratio[29]. Quod & ad clauſulam affirmatiuam I.

27 l ſæpe. de verb. ſig. l.quidam teſtamento. de vulg.
28 l.ſi hæredi plures. de condit. inſtit.
29 l. ſi is, qui ducenta. §. cùm ita. de reb. dub. Corn. conſ. cxcj. in ij.

1 *l.fin. §.fi.de doli except. in gl. l.inter.in prin. ſ.co.*

producendum eſt,quæ negatiuam contineat[1],vt
cùm lex vetat epiſcopũ eccleſiæ dari, quæ clero
careat & populo, idem eſt, ac ſi ſcriptum eſſet,
quæ non habeat clerum, & populum. Si ergo
alterum habeat, non erit legi locus, vt rece-
ptior eſt ſententia[2].Qua ratione ſi ſcripta ſit lex,
Si quis filio & filia caruerit,ſuccedat frater, intelligetur,
vt ſi alter adſit,non ſit locus legi: quod Bald.cen-
II. ſuit[3], & Iaſ.hîc refert. Procedétq; ſuprà ſcripta
2 regula,& in materia pœnali. Vnde † cùm lex du-
plicem pœnã coniunctim imponit, vtraque erit
irroganda[4],niſi tamen alia ſit legiſlatoris mens.
in dubio enim mitiorẽ interpretationẽ facimus,
III. quod Pontificij tradiderũt[5]. Rurſus procedit,
quoties duo adiectiua reſpectu vnius ſubſtantiui
nominis ponuntur. quod non vno in loco Bart.
cẽſuit,vt cùm dico, *Titius albus,& magnus*,oportet,
vt vera ſit hęc pronuntiatio, vtrunq; concurrere.
Vnde ſi lego ſeruos vernas & textores,non com-
præhendetur legato,niſi qui vtranq; artem exer-
ceat[6]:quod idem tradidit, & in re prorſus dubia
probabile eſt,aliàs ex coniecturis aliter quãdoq;
IIII. erit iudicãdum,quod infrà videbimus[7]. Illud
certius eſt,quoties duę orationes copulantur re-
ſpectu alicuius accidentis, cõcurſum eſſe neceſſa
rium,quo caſu loquitur lex noſtra[8]: ſecus, ſi per
ſe principaliter reſpectu vnius ſpeciei,vt infrà di
V. cam. Sed & idẽ Bart.quoties copula inter duo
ſubſtantiua nomina ponitur, propriã naturã ſer-
uare ait, & plures ad vnã diſpoſitionem reduci,
vt cùm teſtator Titio & Sempronio legat fun-
dum[9].ſed hoc caſu nõ eſt neceſſarius concurſus.
VI. vnde altero excluſo,alter totum habet. Verius
fortè exemplum in ſubſtitutione accipietur, in
qua ſi duplex conditio adiecta ſit,oportet vtran-
que eveniſſe, ne ſubſtitutio evaneſcat. quod An-
char.& Pont.reſponderunt[10],& nos infrà decla-
VII. rabimus. Idem Pont.etiam reſpondit venditis
omnibus terris,quæ ſunt in comitatu,& villa, &
vocabulo montis Alberici,de iis ſolùm actũ cen-
ſeri, in quibus tria illa copulata concurrant[11].
quod & Iaſ.& Fel.probarunt. Mihi copulari illa
ampliationis inculcationiſq; cuiuſdã cauſa ple-
VIII. runq; videntur[12]. Sed & cùm ſtatutũ loquere-
tur de patre & filio ſimul.& in communione ha-
bitantibus,reſpõdit Alex.vtrunq; requiri[13],ſicvt
cùm teſtator pœnã priuationis ei indixiſſet, qui
cum cohærede in cõmunione nõ manſerit,& di-
uiſionem petierit: reſpondit ille, non committi
pœnam,ſi diuiſio petita nõ ſit.Et hæc quidem ſe-
3 cundum legis noſtræ regulam procedunt,à † qua
I. tamen Doctores pleroſq; caſus excipiũt. Et in
primis,vt quoties inter contraria, vel ea, quæ ſi-
mul eſſe nequeũt,copula ponitur, amittat natu-
II. ram ſuam,nec concurſum requirat[14]. Idem, ſi
4 † inter ea ponatur,quæ non ſint diuerſa, ſed diffe
rant,vt genus & ſpecies. tunc enim videtur con-
iuncta pro expoſitiua accipi[15]. nec enim nouum
eſt inter genus & ſpeciem poni coniunctã. Quo
5 † caſu quandoq; notabiliorẽ reddit ſpeciei ſigni-
ficationem[16],quãdoq; per ſpeciem reſtringit ge-
nus[17],quãdoq; electionem concedere videtur[18].
III. Addit Felin.idem eſſe, quoties plura in reſcri-
pto,libello,articulis, copulantur circa vnum ef-
fectum minimè ſecundum ius neceſſarium. tunc
6 † enim copula ipſa in diſiunctã reſoluitur[19]. Cu-
ius rei illa eſt ratio,ne videatur quis ſuprà, quàm

2 *gl. cle. in pleriſque.de elec.*
3 *Bald.c.j.in fi.de duob.frat.à capit.*
4 *l.nemo. ij.in fi. C. de epiſc.aud.gl. c.j.de re iud.in vj. verb.& contra.*
5 *But. Imo. d. cle. in pleriſque, Alex. conſ. cx.in iij.Soc. conſil.xxxiij.in iij.*
6 *l.ſeruis vrbanis. in fi.de leg.iij.Bar. l. j. de iuſt.& iur. & d.§.cùm ita.*
7 *arg. l. qui concubinam.de leg.iij. in princ.*
8 *d. l ſi hæredi plures. de condit. inſtitut.Alex.conſ. lvj. in ij. & conſ. lxxx,eo.lib.*
9 *l. huiuſmodi §. ſi Titio. de leg. j.l. re coniunctim.vbi Bart.*
10 *Anchar.conſil. cclxvij. iſte magiſter. Ro. cõſ cxxxj. j.dubit. Ana.lxvj. viſis iis.*
11 *Rom.cõſ.clxvj. Feli.c.ij.de reſcrip. verb.copula.*
12 *c. monaſteria. de vit.& honeſt. cler.Fel.c. venerabili.de offic. deleg. Alex.cõſ.xx. in iij.*
13 *Alex.cõſ.xlviij. in j.& not.iij.*
14 *l. ſi Titio fundus. de vſufru.leg.*
15 *l. j. de pactis,l. vbi.C.de tranſact. d.c.monaſteria, in fi. Bar.extrauag.ad reprimendum.verb.videbitur. in fi.* 16 *gl.rub. C.deſeruit.* 17 *l. quæſitum.§ pe.de fun.inſtruct.* 18 *l.fin. C. de codic.Rom.conſ. cccclxxx.* 19 *c.cùm iamdudum. de præben.c.ſignificauit.de appel.in gl.earum.*

tenetur,ſe arctaſſe, & quia ſecundum diſpoſitio-
nem legis verba ſunt accipienda[20].de qua re dif
fuſiſsimè apud ipſum tractatum extat. Vnde IIII.
† conſequẽs eſt,idem eſſe, quoties natura rei,aut 7
ſubiecta materia ſuaderet, vt talis interpretatio
caperetur.Quod variis caſibus oſtendi poteſt, vt
cùm abſurdum aliquid ſequeretur, ſi concurſus
fieret, vt quia hæredes extranei præferrentur
ſuis[21],vel filij,quibus conſultum voluit teſtator,
ab hæreditate excluderentur[22].Idem,ſi adverſus
paternæ charitatis ordinem præferretur filio ne-
pos[23], vel ſi id alienaretur, quod principaliter a-
lienari non poteſt. Vnde † qui dicit ſe vendere vil 8
lam,& ius patronatus, intelligitur acceſſoriè, id
eſt,cum iure patronatus[24].Et generaliter fit hæc
interpretatio, quoties mens teſtatoris ſuadet.
Vnde conditio in teſtamento adiecta, *Si hæres ſine* V.
maſculis deceſſerit, & fœminas reliquerit, lego pauperibus:
intelligitur,etiã ſi fœminæ nullæ adſint[25], quod
Alex.ex facto reſpondit. Quam ſententiã & Be-
nedictus Capella ſecutus eſt, tanquã mentio fœ-
minarum,quæ relictæ fuiſſent,ad aliã partem te-
ſtamenti referretur,& ſingula ſingulis aptãda eſ-
ſent[26]. Quod & multò magis dicendum, cùm VI.
mens legiſlatoris huiuſmodi cõcurſum veriſimi
liter nõ requirit[27]:velvti,cùm verba legis ad eun
dem effectũ referuntur,vt cùm dicitur,*Decernimus*
& ſtatuimus[28]:vel diſpoſitio legis ita ſuadeat,vt in
iudicum ſententiis, quæ † ſecundum ius inter- 9
pretationem recipiunt[29]. quod & Iaſon hîc tra-
dit.Cæterùm & mens legis illa videtur eſſe,vt in
materia fauorabili non requiratur cõcurſus, ſed
copula ampliationis vim obtineat, licet ſecus ſit
in pœnis:quod But.& Imo.docuerũt[30]. Addũt VII.
Doctores, cenſeri eam legis eſſe mentem, quo-
ties copula inter diuerſas orationes ponitur, nõ
reſpectu accidentis,ſed æquè principaliter,licet
vnius diſpoſitionis contemplatione. tunc enim
continuatiuè potiùs, quàm copulatiuè, accipi-
tur[31]. Qua † ratione & idem dicendum in vna VIII.
oratione eſt,quando adiectiua neutraliter copu- 10
lantur vnius principalis diſpoſitionis cauſa: vt
cùm teſtator,Lego,inquit,*empta* & *parata*[32]. debe-
buntur enim, & quæ empta tantùm, vel parata
ſint. Quod vſqueadeo procedit, vt idem ſit,etiã
ſi dictum ſit, *Veſtem, quæ eius cauſa empta & parata eſ-*
ſet[33]. Idẽq; ,ſi & adiectiuũ vim ſubſtãtiui habeat:
vt cùm lex inquit, Ius † eſt ars boni & æqui. ete- 11
nim ius eſt etiã,quod ab æquitate ſeparatũ eſt[34].
Nam & fuere, qui adverſus Bart. cùm teſtator IX.
legat ſeruos vernos & textores, hac ratione cre-
derent vernas tantùm deberi[34]. Sed & ſi copu-
la ſit inter duo ſubſtantiua, adverſus Bart. rece-
ptior eſt ſententia, idem eſſe. Vnde ſi teſtator a-
licui legat equos ſuos & arma, habebit copula
vim ampliationis, vt non equorum arma tan-
tùm, ſed etiam equitantis contineantur[36]. Qua
ratione minimè neceſſarius erit cõcurſus. diſpu-
tauítque hoc Iac. Butrig. & concluſit, legatum
artificibus lanariis & mercatoribus factum, etiã
ei deberi, qui artifex tantùm, vel mercator ſo-
lùm eſt[37]. Quod & Bal. in legato medicis & do-
ctoribus facto cenſuit: éſtque hæc receptiſsima
ſententia[38]. Sed † quæ eſt ratio, vt copula ſu- 12
prà ſcriptis caſibus non requirat concurſum? &
puto ex eius natura hoc eſſe.vt enim à Gramma-
ticis didici, coniuncta quandoque ſingularem
habet ſenſum, quandoque compoſitum. ſingu-
larem: vt,*Pompeius & Cæſar conſules fuerunt*, ſingula-
laris hic eſt ſenſus, quia non ſimul conſules, ſed
diuerſis

20 *l.quidam.ſ.eo. Feli.d.c.ij.in j.fal.*
21 *Bart. l.Gallus. §.etiam ſi parente. de lib.& poſth.*
22 *Alex. conſil. lxxx.in j.*
23 *l.pen. C.de impuber. d. l.Gallus. §. j. vbi Doctor. Deci.conſ.xcv.*
24 *Io. de Ana. c. querelam. in fi.de ſimo.Fel.d.c.ij.*
25 *arg.d.l.ſi is,qui ducenta. §. item ſi pater. cõſ.cxxx,in fi.in ij.attentis.*
26 *Capra conſil. lxj.*
27 *l.cùm antiquioribus.vbi Bar. in prin. C. de iur.delib. l. vt vim. vbi Bar.de iuſt.& iur. d.l.ſæpe,in prin.*
28 *Cald. conſ. ij. de verb.ſig.*
29 *l.fi. C.de ſent. gl d.c.ij.*
30 *d.cle.in pleriſque.*
31 *l. j. de inſa.l.j. de ſicar.l.lege Iulia. de teſtib.*
32 *l.ea tamen.de leg.iij.*
33 *l. qui concubinã.in prin.de leg. iij.*
34 *d.l.j.de iuſt.& iur.vbi Bart.*
35 *Soci. d. §. cùm ita.*
36 *Bald.l.j.C.de verb.ſig.*
37 *Bar.l.re coniuncti. verſic. ... leg.iij. Doct.d.c. in pleriſque.*
38 *Bald. d.l.j.de iuſt.et iur.vbi Iaſ. cum concord.*

L.129.
Si quis ita ſtipulat[9].

diuerſis temporibus fuerunt. quòd ſi dixero,*Cæ-*
ſare & Bibulo conſulibus, copula ſenſum compoſitũ
habet,ſicvt cùm dico,Duo et tria cõficiunt quin-
que:& hic ſenſus compoſitus eſt. Cùm ergo di-
cit teſtator,*Lego empta et parata*,ſi copula ad res re-

At ſi ſic, DABIS[a], SI NAVIS VENIT, AVT TITIVS CONSVL FACTVS SIT? ſufficit vnum factum. & contrà: DABIS, SI NAVIS NON VENIT, AVT TITIVS CONSVL FACTVS NON EST? ſufficit vnum non factum.

feratur,habebit ſen
ſum compoſitum,
& requiret concur
ſum: ſi verò ad actũ
verbi *Lego*, perinde
erit,ac ſi dictũ eſſet,
Lego empta, & lego pa
rata: & ſic in ſenſu
ſingulari accipere-
tur[1],quæ interpre-
tatio in dubio eſt
potiùs capienda,quia amplior & nõ reſtricta ad
concurſum. Vnde ſtatutum adverſus debitores
ceſſantes & fugitiuos editum,intelligetur etiam
in ceſſantibus,vel fugitiuis tantùm, vt Pont. re-
ſpondit[2]:niſi cùm aliquid odioſum induceret,
pœnáſq; augeret.quod Angel.[3] tradidit:vt ſi lex
pœnam nobilibus & ſpuriis irroget,non intelli-
getur,niſi de nobilium ſpuriis,vt pleriq; cenſue-
runt[4].aliud ergo eſt in his,quę odio carẽt. Qua
ratione cùm lex municipalis fœminas exclude-
ret extantibus filiis, & ex eis cuiuſcunq; gradus
liberis maſculis, crediderim ſingulari ſenſu acci-
piendam copulam. vt ſufficiat filios extare, quã-
vis nulli nepotes ſint ſuperſtites.nec enim eſt ve
riſimile,cõpoſito ſenſu in ſtatuto nepotes cum fi
liis accipi,cùm iure potior ſit cauſa filiorum,qui
primum locũ in ſucceſsione tenent,quamvis ali
ter videatur ſenſiſſe Socinus[5]. Cæterùm ſubii-
cit hîc Iaſ.in conditionibus,quę intrinſecus ſub-
ſtitutioni adhærẽt,coniunctorũ concurſum nul
lum eſſe.Vnde ſi dictum ſit, *Si Titius & Seius hæredes*
non erunt,ſubſtituo Caium,vel vno mortuo,ſeu repu-
diante Caius admittetur[6], ſicq; ipſe legẽ noſtrã
13 interpretatur:vt † in cõditionibus, quæ ex acci-
denti adiiciuntur,ſolùm procedat,nõ in iis, quæ
ſecundum naturam rei inſunt. Quod ex cõmuni
ſententia intelligendũ in pupillari, vel fideicom
miſſaria ſubſtitutione[7].in vulgari enim aliud eſ-
ſet.nam excludit cohæres ſubſtitutum, præfer-
túrq; ius accreſcẽdi vulgari ſubſtitutioni[8]: tam-
etſi fuerint, qui diſſenſerint tali ratione: Titio re
pudiante,falſum eſt Titium & Seium eſſe hære-
des:ergo verũ, Titiũ & Seium nõ eſſe hæredes[9]:
igitur evenit conditio, qua ſubſtitutus vocatur.
Sed reſponde,tale argumentũ verum eſſe, ſi co-
pulam ſenſu cõpoſito acciperemus, quod ſuprà
ſcripto caſu fieri non poteſt.verba .n. inſtitutio-
nis,*Titius & Seius hæres eſto*, ſingulariter intelligun-
tur,alioquin alter abſq; altero adire nõ poſſet[10].
quod adverſus mentẽ teſtatoris induceretur[11].
Cùm igitur copula in inſtitutione compoſitum
ſenſum nõ habeat,ſequitur,vt nec in ſubſtitutio-
ne,quæ in contrariũ caſum concipitur[12].ſed hac
de re alibi latiùs. Huc pertinet etiam,quòd ſi di-
ctum ſit,*Si Stichum & Erotẽ & Damam non ſteteris,pro-*
mittis decem? aliquo non ſtato cõmittitur ſtipula-
tio[13],quę tamen non videtur concepta,niſi in ca
ſum,quo omnes tres non ſiſtantur,vt in lege no-
ſtra,cùm quis promittit, *Si nec nauis,nec Titius vene-*
rit,etc.Sed reſponde in lege noſtra copulam ſen-
ſu compoſito accipi,quæ ad incertum quiddam
accidens refertur: at ſuperiore in caſu ſingulari-
ter accipitur.eſt enim concepta in contrariũ ca-
ſum, *Si Stichum non dederis,dabis decem:ſi Erotem,ſi Da-*

1 *l.falſa.§.fin.de cond.& demonſt.*
2 *Rom.conſ.ciiij.*
3 *Ang.conſil.lxj. viſis.*
4 *Doct. d.cle.in pleriſq.vbi Imol.*
5 *Soc.conſ.xxxiij. in iij.*
6 *l.pen.cum gl.C. de impub. vbi Doctor.*
7 *Bart.l.hæredes mei.§.cùm ita. ad Treb.*
8 *l.quamvis.C.de impub. Doct.l.j.de vulgar.*
9 *d.l.ſi hæredi plures.*
10 *l.pen.in fi. de iniuſt.rup.*
11 *l.filio pater.de leg.j.*
12 *l.j.C.de impub.*
13 *d.l.ſi is,qui ducenta.verſ. vel, vt propiùs.*

mam,etc.[14]:fitq; hæc interpretatio,qa per ſe prin-
cipaliter hæ orationes, ſiue hæ res, copulatæ
ſunt,vt Bart.cenſuit,vel(vt ego arbitror)quia ta-
lis eſt contrahentium mens ex contrario caſu ta
citè percepta. Sed † nunquid, ſicvt in clauſula X.
coniuncta requiri- 14
tur concurſus, ita
etiã qualitas præce
dentis copulati re-
petita cenſeatur[15]?
& Felin.negat cen-
ſeri repetitã, ſi qua-
litas vtrunq; reſpi-
cere non poteſt: vt
cùm quis legat fun
dum inſtructum, &
centum[16].Idem,ſi in diuerſis orationibus ſit ad-
iecta[17]:vt cùm quis legat decem danda pauperi-
bus,ſacerdotibus,& duos cereos,qui remaneant
fratribus,non intelliguntur decem fratribus ſa-
cerdotibus relicta, vt ex facto reſponſum extat.
Idẽ,ſi inter perſonas ſit poſita,inter quas ęquali-
ter operari nequeat[18]. Quibus caſibus exceptis,
videtur regulariter conſtituendum qualitatẽ re-
petitam cenſeri[19].Sed diffuſior eſt hic articulus,
quàm vt in præſentia explicari debeat[20]. vide-
tur enim ſecundum ſuprà dicta finiendus,vt qui-
bus caſibus copula ſenſu compoſito accipiatur,
qualitates repetitæ cenſeantur: at quando ſingu
lariter accipitur,ſecus ſit. qua tamen in re pluri-
mum ad mentem teſtatoris attẽdendum erit, &
etiam ad ſcripturam,vt proximior qualitas rẽpe
tita tantùm videatur[21].Sed hæc ſatis,& ſuper.
AT SI SIC, DABIS[a],etc. ¶ In diſiunctiuis a
igitur ſufficit alterum eſſe verum[22]. Et † licet v- 15
trunq; alternatim promiſſum in obligatione ſit,
vt ſuprà lege proxima vidimus,vnũ tamen dun-
taxat in ſolutione eſt, adeò vt vi ipſa vnum tan-
tùm debeatur[23]. Hinc eſt,quòd ſtipulatio diſiun
ctim facta,dicitur eſſe incerta[24]: & qui vnum ex
alternato debito petit,plus petere dicitur[25]:hęc-
que certiſsima ſunt,cùm alternatiua eſt per affir
mationem concepta. Quid † ergo, ſi negatiuè I.
cõcepta proponatur? & hîc probatur idem eſſe, 16
id eſt,ſufficere vnum non eſſe factum, & ita ſen-
tiunt omnes[26].Aliqui tamen Pontificij aliter tra
diderunt,nempe ad veritatem alternatiuę nega-
tiuo modo conceptæ requiri neutrum factum eſ
ſe.Vnde hæc ſtipulatio,*Promittis hominem, aut fundũ*
dare? ſi hominem,aut fundum non dederis, promittis decem?
requirit neutrum fieri,vt committatur. quod Pe-
trus,Rain.Alber.Iaſ.hîc cenſuerunt[27]? Sed tu cõ-
ſtitue regulam ſecundum legem noſtram, vt ſuf-
ficiat vnum non eſſe factũ[28]. A qua in primis ex-
cipiendum eſt,cùm ſtipulatio cõventionalis nõ
coniunctim,ſed diſiunctim præceſsit[29]. declara-
tur enim pœnalis negatiua ab illa, id eſt, in ca-
ſum contrariũ illius[30]: & ideo ſicvt illa adimple
tur vel vno dato, iſta committitur neutro dato.
Nec arbitror referre, an conventio diſiuncta II.
pręcedẽs expreſsè concepta ſit,an tacitè[31]. par e-
nim eſt vtriuſq; virtus[32]. Attẽdendum ergo erit,
quid priùs actũ ſit,vt ſi alternatiuè debeatur,pœ-
na ſubſequens non cõmittetur,niſi neutro facto:
q, ſi debitum nullum pręceſſerit, vel coniunctim
præceſſerit, à regula legis noſtræ nõ recedamus.
Sed quid,ſi diſiuncta miſta ſit coniunctæ am- III.
pliationis cauſa adſcriptæ? putà,*Dabis centum,ſi na*
uis venit,aut etiam ſi Titius conſul factus eſt? et propter di
ctionem ampliatiuã non videtur ſufficere alte-

14 *d.l.falſa.in fi. de condit. & demonſt.*
15 *Felin.d.c.j.verſic.fallit quintò.*
16 *l.cùm pater. §.cùm imperfecta. de leg.ij.*
17 *l.qui fundum. de contrah. empt. Card. conſil. lviij.*
18 *l.fi. §.Seio.de leg.ij.*
19 *gl. l.ſi ſic.ff. quemad.ſer. am.l. ſi legatarius. vbi Bart.de leg.iij.*
20 *l.Seiæ.§.Caio. de fundo inſt. vbi Bart. conſ.cxxxix. in ij. Socin. conſil. cclxxx.Dec. conſil. xcij.& cxc.*
21 *Fel.d.c.Tho. Faſtol. deciſ. Rotæ xlvj.*
22 *c.j.alternatiuis. de reg. iur. in vj.l.ſi ita quis ſtipuletur.ſ.eo.*
23 *l.cùm illud ſ. quãdo dies leg.ced.*
24 *l.vbi.§.qui illud.ſ.eo.*
25 *§.plus.Inſt.de act.*
26 *Abb.& Card. c.iiij.de reſcrip.*
27 *Imol.Alex.d.l. ſi ita quis ſtipulatur.Bart.d.l. ſi is, qui ducẽta.§. cùm ita.& §.vtrùm.*
28 *d.§.cùm ita.*
29 *d.l.ſi is,qui ducenta.§. ſi quis autem.*
30 *l.emptorem.§. qui autem. de act. emp.*
31 *l.ſi ita quis.§. ea lege ſ. eod. vbi Rap.& Iaſ. Alex. conſil.c.in ij.*
32 *l.cùm quid.ſi cert.pet.*

rum, ſed vtrunq; requiri. quod in dictione *Seu*, traditum eſt[1]. Bart. tamẽ negat hoc caſu in contractibus à regula legis noſtræ recedendũ eſſe[2]: qa ſpeciale eſt in legatis, vt dictio *Seu*, ſic accipiatur, vímq; ampliationis habeat, quod & aliqui probant[3].
17 Vnde † ſequeretur, idem in quibuſcunq; argumẽtis, quæ latè acciperẽtur, eſſe, qualia ſunt principum beneficia[4]. Idémq; in ſtatutis: ſiquidem ſtatuta magis vltimis voluntatibus comparantur, quàm contractibus[5]: ídq; reſpondit Socinus[6]: & defendi in ſtatuto fauorabili poteſt, nõ autem, ſi odioſum ſit, interpretationémq; anguſtam recipiat[7].
IIII. Sanè † nec procedit regula in caſibus, quibus
18 diſpoſitio alternatiuæ vocabulo concepta eſt, ſi ea alternatiua pro coniuncta accipiatur, q̃d inter perſonas honoratas dici ſolet[8]: vel cùm mens teſtatoris hoc inducit[9]: vel quælibet alia coniectura, qúarum multas alibi Doctores congeſſerũt[10], & nos loco ſuo tractauimus.

1 *l. ſi quis ita legauerit. de aur. & arg. vbi Bart.* 2 *d. l. ſi ita quis ſtipulatus.* 3 *Felin. d. c. iiij.* 4 *Alex. conſ. cxl. in ij. ex themate.* 5 *Bar. l. j. C. de iis, quib. vt indig.* 6 *Soci. conſ. lxiij. lib. xix.* 7 *Imol. conſ. xliiij.* 8 *l. cùm quidam. C. de verb. ſig. vbi Iaſ.* 9 *l. generaliter. C. de inſtit. d. l. ſi is, qui. §. ſi. l. Lucius. ij. de hæred. inſt. vbi dixi.* 10 *Mod. d. c. iiij.*

PAVLVS *libro 15. Quæſtionum.*

LEX CXXX.

QVod dicitur[a], patrem filio vtiliter ſtipulari, quaſi ſibi ille ſtipularetur: hoc in his verum eſt, quæ iuris ſunt, quæ acquiri patri poſſunt. alioquin ſi factum conferatur in filio, non vt hæredi, ſed vt filio eſſe ſtipulatũ.

LEX CXXX.

2 *Patri ex ſua filij nomine ſtipulatione quæritur directa actio.*
7 *Ius patri ſtipulamur, interdum etiam facta. 10, 14.*
12 *Naturalis poſſeßionis deſcriptio.*
16 *Filio quandoq; per patrem quæritur. 19.*
18 *Adventitium variè cenſetur.*
20 *Emphyteuſis eccleſiaſtica ad extraneos non tranſit.*
22 *Tota emphyteuſis quandoq; vni filiorũ relinqui poteſt.*
23 *Emphyteuſis pro ſe & filiis & hæredibus accepta, vni tantùm an relinqui poſsit.*
27 *Feudum mihi ſimpliciter conceſſum, in filium meum nõ hæredem non tranſit: & quare.*
29 *Caſuum aliquot quibus pater non cenſetur filio ſtipulari vt hæredi, enumeratio.*
30 *Mater an filio, & econtrà filius an matri ſtipulari poſſint.*

a
1 QVOD DICITVR[a]. ¶ Pater † filio aliquid dari, vel fieri ſtipulans, cenſetur dari, vel fieri ſibi ipſi ſtipulatus, ſi huiuſmodi ſit, quod ſibi quæri poſsit, vt quia tale factum perſonæ filij non cohæreat. Econtrariò filius patri ſtipulatus, illi acquirit, etiam ſi ſtipulatus ſit, quod patris perſonæ non cohæreat, & quod a-
I. liâs ſibi ſtipulari non poſſet. Sed † an ex ſuprà
2 ſcripta patris ſtipulatione quæratur vtilis, an directa actio? & Iac. atque Ang. quæri vtilem patri aiunt, & directam filio, cui pater eſt ſtipulatus.
3 ſubeſt enim hîc illa fictio, quòd † vox patris cenſeatur vox filij[11], adeò vt perinde ſit, ac ſi filius eſſet ipſe ſibi ſtipulatus: & licet verè filius patri ſtipuletur, directa quoq; patri quæratur[12], tamen hoc caſu non idem eſſe debet, quo per fictionem fit huiuſmodi acquiſitio[13]. Et hoc eſt, quod lex hîc ait, patrem filio vtiliter ſtipulari. Sed tamen Caſtr. Imol. Alex. Aret. Iaſ. cæteríq; diſſentiunt,
4 & † patri directam, filio nullam quæri aiunt. ſicvt ſi ipſe filius patri ſtipulatus eſſet[14]. ſubeſt enim ſemper eadem ratio, quia filius non eſt capax directæ actionis, cùm nihil propriũ habere poſsit[15], & lex noſtra de cõtractu ipſo loquatur, qui vtiliter, ſeu efficaciter inducitur[16], non aũt de actione ex contractu proveniẽte, an vtilis ſit, an directa: imò cùm acquiſitio hæc fiat legis ciuilis auctoritate, quæ filium tanquã organũ & tubam eſſe interpretatur, conſequẽs eſt, vt omnino patri

11 *§. ei verò, qui. Inſt. de inutil. ſtip.* 12 *gl. in §. alteri. Inſt. de inut. ſtipul.* 13 *gl. l. nec vllam. §. fin. de pet. hæred. l. metum. §. ſed tamẽ. quod met. cauſ.* 14 *gl. §. alteri. Inſtit. de inut. ſtipul.* 15 *Bar. l. cum filio. in ij. parte, j. opp. de leg. j.* 16 *l. Gallus. in fi. verſic. porrò. de lib. & poſth.*

directa actio quæratur[17]. Vnde ſi lex ſtatuat, vt alteri per alterũ acquiri poſsit, receptũ eſt directas actiones acquiri, nec alia ceſsione opus eſſe[18], vt Aret. hîc docet, & nos alibi attigimus[19].
II. Subiicit † Iuriſcõſultus, regulã procedere in his, quę
5 iuris ſunt. cùm. n. hæc acquiſitio fiat iure paternę poteſtatis, nõ operatur niſi in iis, quę ſunt iuris. Quod intelligendũ, etiã iuris ex facto ꝓveniẽtis, quando obligatio ad illud factũ patri acquiri poteſt, vt cùm quis ſtipulatur filio ſuo rẽ tradi, vel in ſeruitute eum nõ impediri, quo minùs iter habeat[20]. Vnde & poteſt pater ſtipulari inſulã filio ædificari, vt Accur. ait. nec. n. hoc eſt filij factũ, ſed ꝓmiſſoris ipſi filio præſtandum, vt alibi declaraui[21], &
6 † quod cõmunicabile eſt patri, id eſt, vt hîc dicitur, patri acquiri poteſt[22]. Quod in profectitiis omnib. certũ eſt, in quibus hodie nihil immutatum fuiſſe cõſtat[23]. Et ſecundũ hoc, dum Iuriſcõſultus, vt patri acquiratur, duo requirit, vt † ea ſti-
7 puletur, quæ iuris ſunt, & vt eiuſmodi ſint, quæ patri acquiri poſsint, potuiſſet hoc vltimo eſſe cõtentus[24], ſicq́; copula cõcurſum vtriuſq; non deſiderat[25], ſed vim expoſitiuæ habet,[26], vel etiã ampliatiuæ[27]. nec. n. ſatis eſſet ſtipulari ea, quæ iuris ſunt, niſi tale ius patri acquiri poſsit. Quid em̃, ſi ex cauſa dotis ſtipularetur? quo caſu filio ipſi acquiritur[28]. quid, ſi ex cauſa adventitia, vel etiã caſtrenſi cõtraxiſſet[29]? quid, ſi pater ipſe incapax qualibet ex cauſa talis iuris eſſet[30]? nec. n. per filij perſonã efficeretur capax[31].
III. Cæterùm
8 † nõ procedere ſuprà ſcriptã regulã hîc dicitur, cùm pater filio ſtipulatur, quod meri facti eſt per ipſum filiũ explicandi[32], vt ſi ſtipulatur, quòd ei tenere, vel ire agere liceat. etenim id factũ perſonæ filij cohæret, nec ad perſonam patris iure patriæ poteſtatis tranſit[33]: quia aliud eſt & diuerſum, quod filius teneat, aliud, quod pater[34]. ſicvt
9 †. n. ex tempore, ita & ex perſonis huiuſmodi facta mutantur[35]. Meritò ergo ait lex, invtilẽ eſſe hanc ſtipulationẽ. Quod intelligendũ, vt ſit invtilis ex eo capite, quod iure patriæ poteſtatis ad patrem tranſeat, de quo lex noſtra loquitur. Cæ-
10 terùm † ſi interſit patris, vt tale ius filio ſuo ꝑmittatur, poterit ex hac ſtipulatione, ſicut quilibet extraneus, q alteri ſtipulatus ſit, agere[36]. Quid em̃, ſi patris negotia agebat filius, & neceſſe habebat ad fundũ paternũ ꝑ Titij fundũ tranſire, & pater ſtipulatus à Titio ſit ire filio licere ꝑ eũ fundũ? quod Bart. Raph. Paul. Alex. Iaſ. tradiderunt, licet Beſutius nodum in ſcirpo quæſiuerit.
11 Rurſus † intelligendũ nõ valere ſuprà ſcriptã ſtipulationẽ, quando cõſtat id actũ fuiſſe, vt merũ factũ perſonale in eũ deduceretur, & ita lex noſtra loquitur: ſecus, ſi tale factũ huiuſmodi nõ eſ-
12 ſet[37]. etenim † poſſeſsio naturalis nihil aliud eſt, q̃ κατοχὴ, id eſt detẽtio: & pater ſtipulatus licere filio rem detinere, cenſetur de poſſeſsione egiſſe, dum modò cauſa legitima poſſeſsionis ſubſit,[38]. quod Bal. hîc tradit. Idem, ſi ſtipuletur ire agere licere, cùm ad cõfirmationẽ ſeruitutis cõſtitutę, vel etiã ꝓmiſſę talis ſponſio interceſsit[39]: qua de re ſuprà in rubrica cenſui. nec enim aliqua lege hoc ſatis ꝓbatur[40], animo talis ſtipulatio ſecundum naturã ſuã eſt accipiẽda. Sed cur ſtipulatio hæc, rem tenere licere, vt actus valeat, indiſtinctè

§. j. verb. diſtractum. l. cùm fundo. de ſer. ruſt. præd.

17 *l. ſed & ſi quis. §. ſi operas. de vſufruc. gl. l. fin. in fi. de don. Doct. l. certi cõdictio. §. ſi nummos. ſi cert. pet.* 18 *Bar. l. j. §. ſublata. ad Trebel. Angel. conſ. cclxxx. ad fin.* 19 *d. §. ſi nummos.* 20 *l. j. §. item acquirimus. de acquir. poſ. l. ſi communis. j. ſ. tit.* 21 *l. v. §. j. de verb. ſignif.* 22 *l. ſtipulatio iſta. §. ij. qui. ſ. eod.* 23 *Inſt. per quas perſon. in prin. §. igitur.* 24 *§. ei. Inſt. de inut. ſtipul.* 25 *ſ. l. proxi.* 26 *Bar. l. j. de vſu. & iur.* 27 *l. etamen. de leg. iij.* 28 *l. vxorem. §. teſtamento. de leg. iij. l. Pomponius. Philadelphus. famil. ercifc.* 29 *Inſtit. per quas perſ. §. igitur. C. de bo. mat.* 30 *l. j. C. ne Chriſt. mancip.* 31 *l. ſi mihi. §. ſingul. de leg. j.* 32 *l. & hæredi. §. nos autem. de pact.* 33 *l. ſtipulatio iſta. §. ſed ſi quis ita. eod. §. ſed cùm factum. Inſtit. de ſtipul. ſer.* 34 *l. ſeruus patroni. l. ſeq. de ope. lib.* 35 *l. ſi non. §. libertus. de condict. ind. deb. l. j. §. nec autem. C. de cad. tol. l. inter. in fi. ſ. de ſolut.* 36 *d. l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. §. ſi quis inſulam. ſ. eo.* 37 *d. l. veteris. C. eod.* 38 *l. quod ſeruus. de acquir. poſſ.* 39 *d. l. ſtipulatio iſta. §. cùm verò. & §. ſeq. Soci. Mod. d. l. ij. ſ. eod.* 40 *d. l. ſtipulatio.*

nõ intelligetur de poſſeſsione, nõ autẽ de facto, q̃d perſonæ cohæreat[1]? & Iaſ. reſpõdet, ne verbũ a-
13 ſtrictioris ſignificationis ad ampliorẽ extendatur[2]. Plus †. n. eſt poſsidere, q̃ tenere. Ego in caſu claro verba legis noſtrę accipiẽda arbitror: quid aũt in dubio ſit, ſuprà explicaui[3]. Addit Bar. &
14 Ang. invtilẽ † eſſe hanc facti ſtipulationem, qñ cõſtaret filio ſtipulatũ eſſe patrẽ, vt ſibi acquireretur. Sed ſi ſimpliciter interpoſita ſit ſtipulatio, videri id actũ, vt filio duntaxat ipſi quæreretur, ideóq; vtilẽ actionem ei dandã[4]. Sed Imol. & Iaſ. cõtrà: quia filius huiuſmodi acquiſitionis viuente patre nõ eſt capax[5]. Oportet ergo ſuprà ſcriptã ſentẽtiã reſtringere ſecundũ leges ab eis allegatas, qñ actio poſt patris mortẽ filio quærẽda eſt. quæ ſentẽtia vera eſt. Poteſt tñ rectè defendi Bart. ſecundũ iurã nouiſsima, vt acquiratur ex contractu patris hodie filio actio vtilis, cenſeatúrq; id ius adventitium eſſe[6]: quia patri acquiri nõ poteſt, cùm filij perſonæ cohæreat. Illud cõſtat, hanc ſtipulationem, quã filius ipſe conceperit, vtilẽ eſſe, ſicvt in ſeruo quoq; ꝓditum eſt, videlicet facti cõmodi-
15 tatem ad patrẽ, vel dominũ ꝑtinere[7]. Sed † cur quod filius per propriã vocẽ poteſt, ꝑ patris vocem nõ poteſt[8]? an quia hæc fictio ad ea, quæ facti perſonę cõſentiẽtis ſunt, nõ trahitur, vt hîc dicitur[9]? at è contrario ſumma ratione fit, filius ea patri acquirat[10] propter vim patriæ poteſtatis, q̃
IIII. nõ fictioni, ſed veritati legis innititur. Enimve-
16 rò † nec legi noſtræ eſt locus in iis, quæ filius viuẽte patre acquirere poteſt[11], vt ſuprà dixi in dote, cuius filiafamiliâs eſt capax[12]: vel in bonis caſtrenſibus, vel cùm pater, tanquã legitimus adminiſtrator filij, ſtipulatur[13]. in adventitiis enim locus legi noſtrę nõ eſt, quia qđ pater ex tali cauſa eſt ſtipulatus, ad filiũ iure proprietatis pertinet.
17 Nec obſtat, q, † lex nouella, quæ adventitia patri acquiri vetat, loquatur, cùm ea filius ipſe ſtipulatur, nõ cùm pater[14]. Reſpondeo, non eſſe cõſiderandum, qs ſtipulationẽ interpoſuerit, qa lex hoc beneficiũ nõ ſtipulationi, ſed cauſæ cõcedit: idq; receptiſsimũ omniũ calculo adverſus Dinũ eſt[15].
18 Sanè † & illud adventitiũ cẽſetur, qđ filius ꝓpter merita ſua acquiſiuit[16]. q̃d certiſsimũ eſt, ſi de extraneo filius ſit benemeritus, ideóq; ab eo pater filio aliq̃d dari ſtipulatus ſit. Sed q̃d, ſi pater filio donationis cauſa ſtipulatur, q, ita de ſe filius meruerit? & Bar. cẽſuit videri patrẽ filio, tanquã extraneo, ſtipulatũ, & ideo ſtipulationẽ nõ valere, nec aliquid filio deberi[17]. quę ſententia, vt Alex. hîc ait, cõmuniter videtur recepta. Iaſ. tamẽ pleriſq; aliis auctoribus innixus cenſuit, vt ſtipulatio valeat, interpretandũ eſſe, tanquã filio, nõ tanquam extraneo, ſtipulatũ videri patrem, vt affectio ſanguinis propter obſequia & merita aucta credatur[18]. Quæ ſentẽtia probabilis humaniſsimáq; eſt, ne alioquin affirmatio meritorum, quæ augere vim donationis debuit[19], eam infirmet, minúſq; alligẽt duo vincula, quàm vnũ[20]: quod Bal. Imol. Raph. Caſtr. & Aret. itémq; Beſuti⁹ hîc cenſuerũt[21]. Híncq; infertur, ſi pater ſtipulatus ſit domũ in ſolo ſuo ipſi filio fabricari, ídq; ꝓpter filij merita, cenſeri ius hoc adventitiũ, valebítq; ſtipulatio[22], & patri remanebit ſolũ, filio quæſita cẽſebitur ſuperficies[23]. Quòd ſi in ſolo filij domus ædificetur, nõ eſt dubitandũ, tam domum,

1 *arg. l. quoties. ſ. eod. d. §. cùm vetitū. & ſeq.* 2 *l. tutores. §. j. de adminiſt. tut.* 3 *d. l. ſtipulatio. §. hæc quoq;* 4 *l. ſi quis operas. l. cùm patronus. §. j. de oper. lib.* 5 *d. l. placet. de acquir. hæred. d. §. nos autem. l. ſi tibi. §. ſi pactus. de pac.* 6 *l. filiæ. j. C. de collat. l. tamen. xv. de don. cau. mort. Io. And. Spec. de inſtrum. edit. §. porrò. verſ. quid ſi filius.* 7 *§. ſed cùm factum. Inſtit. de ſtip. §. ei verò, qui. l. deniq; in fi. ex quib. cau. maior. l. ij. ad Maced. Bar. l. ſi maritus. §. legis Iuliæ. de adult.* 9 *inf. part. l.* 10 *in vlt. par leg.* 11 *d. §. & hæredi. §. nos autem. §. deinceps. in authen. de nupt.* 12 *d. l. vxorem. §. in teſtamento. de leg. iij.* 13 *l. ſi legati. ſ. de pig.* 14 *l. cùm oportet. C. de bon. quæ lib.* 15 *Doct. l. ij. C. eo. & l. dominus. ſ. eo.* 16 *gl. d. l. cùm oportet.* 17 *gl. d. l. ſi tibi. §. ſpecius.* 18 *l. tutor. §. quæ tutoribus. vbi Bal. de excuſ. tut.* 19 *gl. l. ſi donatione. C. de collat.* 20 *authen. itaq;. C. com. de ſuc.* 21 *gl. l. iij. §. ſi emancipatus. de cõtrab.* 22 *gl. l. hic in fin.* 23 *l. j. de ſuperfic.*

quàm ſolũ iure proprietatis ad filiũ pertinere. cedit em̃ ſuperficies ſolo[24], quod hîc Iaſ. latiùs explicat.
19 Sed † q̃d, ſi pater filio ſtipuletur in tẽpus, quo ſui iuris erit? & conſtat legi noſtræ locũ non eſſe, & nihil patri acquiri, ſed filio, vbi euenerit cõditio[25]. ait enim lex, vtilem actionẽ filiæ dari, etiã ſi patri hæres non fuerit. Vnde apparet cenſeri tunc patrẽ filio, non vt hæredi, ſed vt filio eſſe ſtipulatũ. Idẽ, quotieſcunq; aliquid filio ſtipuletur: quod non, niſi vt filio, pertinere ad eum poſsit[26]. Vnde in-
20 fert Bar. vt † ſi pater adeptus ab eccleſia ſit emphyteuticũ fundum pro ſe & filiis, cùm filij non, niſi poſt mortẽ patris, admittãtur[27], cenſebuntur vocari tanquã filij, & poterũt hæreditatẽ patris, ſeu etiam bona paterna repudiare, & emphyteuſin ex cõtractu paterno habere. Huiuſmodi. n. emphyteuſis ad extraneos hæredes tranſire non poteſt[28], & bonorum paternorũ appellatione nõ cõtinetur, cùm de eis diſponere pater nequeat, & filij iure proprio ex cõtractu ſibi acquiſito ea habeant[29]: ídq; ab ipſa eccleſia, nõ à patre, vt re-
21 ceptior ſe habet ſentẽtia[30]. Vnde † ſi pater vellet vni ex filiis totam emphyteuſin prælegare, receptior eſt opinio nõ eſſe ei hoc permittendũ[31], ne vtilis actio filiis acquiſita abſq; eorũ cõſenſu tollatur[32]. Nam & idem videmus receptũ in beneficiario fundo eſſe, qui patri & eius filiis cõceſſus ſit[33]. Fuere tamẽ, qui adverſarentur, vt cõtrariam ſententiã plurimis rationib. adſtruerẽt, vt Spec. Bal. Caſt. Imol. quibus & hîc, & alibi à Recẽtioribus reſpõſum extat[34].
22 Sed † & Socin. poſſe patrẽ vni totũ legare cenſuit[35].
I. Quæ ſentẽtia probabilis eſt, cùm cæteri filij conſenſerint[36], vt quia rem ſibi in eius cõpenſationẽ relictam acceptauerint[37].
II. Idem videtur, ſi antequam filij patris contractũ approbaſſent, pater ſententiã revocauerit[38]. quod aliqui tradiderũt. Sed et hoc dubiũ eſt. ſubeſt. n. ratio acquiſitę vtilis actionis, quę auferri eis nõ poteſt[39]. quæ acquiſitio videtur ſtatim & ipſo iure fieri cum auctoritate[40]. Ego ante q̃ filij nati ſint, revocari poſſe arbitror, cùm iis, qui nondũ nati, aut concepti ſunt, nulla vtilis actio cõpetat: ſi verò iam nati ſunt, ſubeſt ratio ꝓ-
III. bationis. Idem quoq; alij exiſtimãt, ſi pater ꝓpria pecunia ex cauſa profectitia tale ius pro ſe & filiis acquiſiuerit[41]. videtur enim filiorũ mentionem feciſſe, vt ceu ex cauſa peculij profectitij haberẽt[42], quod cõſtat adimi arbitrio patris poſſe[43]: ídq; & Socinus reſpondit. quod tamẽ ego nõ temerè affirmauerim[44].
IIII. Illud certius eſt, in feudo nouo hoc defendi poſſe: quia in tali, ſicut delictũ patris noceret filio, ita & pactio nocere debet[45]. quod And. Sic. reſpondit, ſicq́; nouũ ab antiquo diſtinguendũ cenſet[46]. etenim nouum feudũ ad filios, tanq̃ hæredes, pertinet, qui factũ patris obſeruare debẽt, vt infrà dicã.
V. Sed quid, ſi pater de cõſenſu ipſius domini revocauit? et videretur valere, quia ſi habẽt filij à domino ꝑ mortis cauſa capionẽ[47], debet ei licere revocare, vel aliã formã conceſsioni dare: quod aliqui cenſuerunt[48]. Ego nec domino quidẽ hoc tribuendum arbitror, vt ius filiorũ infirmet[49]. Fortè nec ipſi Imperatori in terris fœderatis per pacẽ Conſtantię[50]. nec. n. in eis poteſt vti clauſula ſupremę poteſtatis, vel auferre ius tertij[51]. alligatur. n. ꝓprio cõtractu[52]. Sanè & receptior eſt ſentẽtia, filiũ, q

24 *l. ij. C. de rei vend.* 25 *l. quodcunq;. §. j. ſ. eod. vbi dixi.* 26 *l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberti. de oper. lib.* 27 *l. Gallus. §. j. de lib. & poſt. vbi dixi.* 28 *§. emphyteuſin. in auth. de non alien.* 29 *Iaſ. d. l. Gallus. §. j. Deci. d. l. ſi nõ. §. libertus. de condic. indeb.* 30 *Bart. l. mortis cauſa capimus. de don. cauſ. mort. Cor. conſ. xxxviij. ij. Dec clxxxv.* 31 *Bar. d. §. ſi liberi. Deci. cclxxxix.* 32 *l. id, quod noſtrum. de reg. iur.* 33 *c. j. de ſuc. feu. in prin.* 34 *Alex. conſ. xij. v. Cor. lj.* 35 *arg. l. iij. C. de ſec. nup.* 36 *c. j. de al. feud. pat.* 37 *l. cùm à matre. C. de rei vind. Bar tol. d. §. ſi liberi.* 38 *l. iij. de ſer. export.* 39 *Alex. conſ. ciiij.* 40 *l. fiat. gl. l. de iis, qui ſunt ſui, dixi §. ſi nummos.* 41 *Bald. auth. ſi quas. C. de ſac. ſan. eccleſ.* 42 *l. v. de iur. dot.* 43 *l. cùm domin⁹. §. filius. de pec. leg.* 44 *l. quodcunq;. §. j.* 45 *c. j. ſi de feu. def. cont.* 46 *Alex. conſ. liij.* 47 *c. j. de duob. frat.* 48 *d. l. mortis. vbi Bart. & d. l. ſi mihi & Titio. d. c. j. de alie feu. pat.* 49 *d. c. j. de al. feud. pat.* 50 *extravag. de pace Conſtant.* 51 *l. non dubito. de capt.* 52 *d. c. j. de fid. inſtrum.*

mala mente exhæredatus ſit, ab huiuſmodi emphyteuſi ſummouendũ eſſe: quod Bart. tradit, & exemplo operarũ Alex. hîc defendit[1], licet aliter Saliceto viſum ſit, cùm talis exhæredatio cõſolidationẽ dotis in filia nõ impediat[2], ſed potentius eſt filiæ ius etiam viuente patre in dote, quàm in hac emphyteuſi.

perſonam filij, invtilis erit ſtipulatio: velvti vt tenere ei, vel ire agere liceat. contrà autem filius etiam vt ire patri liceat ſtipulando, acquiret ei. imò & quod in ſuam perſonam conferre non poteſt, hoc patri acquirat.

VI.
23 Cæterùm † ſi emphyteuſis pro ſe & filiis & hæredibus accepta fuerit, dubium nõ eſt vni tantùm relinqui poſſe, quia cenſetur hæreditaria, & ex bonis patris accipitur. quod Iaſ. tradit[3], receptiſsimúmq; eſt. dictio eñ *Et hæredibus*, cõiunctim accipitur, vt nõ ſufficiat eſſe filiũ, niſi etiam ſit hæres: quod Bar. tradidit, & receptius eſt[4]. cùm.n. in dubio quis præſumatur filio, tanquã hæredi, ſtipulatus, vt infrà videbimus, in ſuprà ſcripto caſu (vt expreſsio hæredis aliquid operetur) intelligemus rem alioqui nõ trãſmiſsibilem in hæredes, factã eſſe hęreditariã, nec filiis permittemus, vt emphyteuſin habeant, niſi et iidem ſint hæredes ſaltẽ particulariter inſtituti[5].

I. Sed quid, ſi cõcepta ſint verba, *Pro ſe & hæredibus*? & Caſt. credidit de hæredib. ſanguinis intelligendũ[6]. quæ ſentẽtia recepta nõ eſt, ne omninò à proprietate dictionis *Hæredibus*, recedamus, ipſo etiã Caſtr. auctore, q alibi contrariũ reſpondit[7]: ídq; maximè in feudis dicendũ[8].

II.
24 Quid, ſi † dictũ ſit, *Pro ſe & ſuis*? & vario modo poſſunt hęc verba intelligi[9]. Tamen ſatius eſt de hæredib. actum credere, ídq; etiã extraneis, ſi ſubiecta materia patiatur: quod Iaſ. tradit, & Imol. ex facto reſpõdit[10]. Bartolus verò hæredes intelligi ait, ſed ſanguinis, nõ aũt extraneos[11]. cuius ſentẽtia propter conſuetudinẽ ruſticorũ & alias cõiecturas in caſu ſuo eſt vera. Illud tamẽ conſtat, feudũ ꝓ ſe & ſuis acceptũ hæreditariũ eſſe[12]. qua de re nos infrà. Sed qd, ſi dictũ ſit, *Concedo pro te et hæredibus maſculis*? & Ray. For. diſputauit, dictionẽ illã *Hæredibus*, de filiis ſpecialiter accipi[13]. quæ ſentẽtia receptiſsima eſt, quãdo dictio *Maſculis*, arguit affectionem prolis maſculinæ, quæ verſus extraneos non eſt[14]. Sed an oportebit tali caſu filium eundẽ & hæredẽ eſſe? & non videretur. cùm.n. ſoli maſculi vocẽtur, apparet nõ habitã rationẽ ſucceſsionis, ad quam æqualiter iure noſtro maſculi cum fœminis ad emphyteuſin vocentur[15]. Meritò igitur talis cõceſsio cenſebitur non eſſe hæreditaria, & tali caſu potuiſſet rectè loqui Decius[16]. Quod & Afflictus ſcripſit[17], verúmq; id eſt in emphyteuſi eccleſiæ, in qua tam maſculis, q̃ fœminis patet locus: ſed in feudo ſuprà ſcripta ratio nõ procedit: & ideo nõ pauci ab hac ſentẽtia diſsidẽt: quoniã quando dictũ eſt, *Concedo feudum pro te & hæredibus*, intelligitur, id eſt filiis, q tamen ſint hæredes[18]: & illa dictio *Maſculis*, quod ad hanc rẽ pertinet, nihil mutat. Nam & aliquãdo ipſe Decius diuerſa videtur ſenſiſſe, vt cõceſſio facta hæredi maſculo, intelligatur filio, ſi hæres fuerit[19]: videtúrque hæc ſententia eſſe receptior, vt apud Recentiores eſt relatũ[20].

25 Ego † diſtinguendũ arbitror, an mentio hæredis maſculi facta ſit ob affectionẽ concedentis? & verior ſit prior ſentẽtia, vt tale ius nõ cenſeatur hæreditarium, ſicvt cùm ſocer donat genero, & eius hæredibus maſculis[21]. par.n. eſt aui materni affectio in nepotes, ſiue ſint hæredes patri, ſiue non ſint. vel cùm teſtator reliquit Titio, & eius filiis, & hæredibus, prohibétq; alienationem Titio. Apparet.n. voluiſſe conſulere filiis, qui ſi nõ admitterentur, niſi tanquã hæredes, ratam habere alienationẽ cogerẽtur adverſus teſtatoris voluntatem. quod idem Decius reſpondit[22]. Idémq; in feudis dicendum, quãdo apparet receſſum eſſe à regula ſucceſsionis, vt quia dictũ eſt, *Concedo tibi, & hæredib. tuis*: ita q, primigenius ſemper præferatur. in ſucceſſione.n. paterna non eſt locus tali prælationi[23].

26 Aut † facta eſt cõceſsio ob merita patris: tunc nõ admittentur filij, niſi ſint hæredes, & cenſebitur feudũ hæreditariũ. Quod & in dubio præſumitur, etiã ſi mentio hæredũ facta nõ ſit. Multò magis ſi ſit facta, vel ſit dictũ, *Pro ſe hæredibus, aut ſucceſſoribus*. quod Ang. reſpondit[24]. Vel ſi dictũ ſit, *Pro ſe & hæredibus legitimis*[25]: vel, *Pro ſe & ſuis*, intelligitur *hæredibus*, quod ſuprà dixi. Nec refert, q, adiiciatur cauſa, quę ſignificet habitũ fuiſſe reſpectũ ad proſapiã & nobilitatẽ generis: nõ ideo infertur, quin oporteat tum eſſe hæredes. Sed rurſus quid dicendũ, ſi ſcriptũ ſit, *Concedo emphyteuſin pro te & duobus tuis hæredibus, filiis, aut nepotibus*? & videretur admitti filios, aut nepotes, etiã ſi nõ ſint hęredes. his eñ verbis vtitur Iuſtinianus in conceſſione, quã eccleſiæ facit[26]: & tamẽ receptiſsima eſt ſentẽtia, in emphyteuſi eccleſiæ non eſſe neceſſarium, vt filius ſit hæres patri. Hæc[27] ergo dictio *Hæredibus*, præcedens, reſtringitur ad hæreditatem ſanguinis propter ſubſequẽtia verba *Filiis, aut nepotibus*[28]. Sed tamẽ cõtraria ſententia eſt receptior, vt ea verborum forma oporteat filios omninò hæredes eſſe. quod Bar. Bal. Alex. cenſuerunt[29]: ſecus, ſi dictio *Hæredes*, adiecta nõ ſit. Quę ſentẽtia ſat probabilis eſt. duæ.n. ſolutiones hîc à Iaſone relatæ, ſatis friuolæ ſunt.

27 Sed † cur feudum mihi ſimpliciter cõceſſum, in filiũ meũ nõ tranſit, niſi idem quoq; ſit hæres[30]? & tamẽ emphyteuſis ab eccleſia ꝓ me ſimpliciter accepta, poteſt à filio retineri, & citra nomẽ hæredis[31]? & Bar. nõ ſubeſſe certã rationẽ credit, ſed id totum cõſuetudini, quæ in feudis locum habet, tribuit: & alij nullã ſubeſſe ratiõẽ diuerſitatis exiſtimant: ideóq; emphyteuſin hanc tanq̃ hæredibus deberi, nõ tanquã filiis, cenſuerũt, vt Iac. Beſut.[32] Raph. & Aret. hîc. nec eñ aliqua lege hæc Bartoli ſentẽtia ſatis probatur[33], & exemplũ operarũ liberti ſpeciali ratione innititur, & lex Iuſtiniani tanquã hæredibus cõcedi emphyteuſin ſatis apertè indicat[34]. Sed adverſus hos ſtat cõmunis ſententiæ auctoritas: vnde verius videtur nõ abſq; ratione id inductũ eſſe. Eccleſia.n. emphyteuſin cõcedit, vt canonem annuũ conſequatur, ſpe cõſolidationis ſalua. non ergo tunc agitur, vt filij tanquã hæredes ſuccedant, cùm accipiendo rem emphyteuticã ratũ patris contractũ habeant, & ad canonẽ obligentur[35]: at feudum principis beneficio cõceditur ob clientis merita. Suprà aũt vidimus, quod ob merita acquiritur, adventitij peculij eſſe. Vnde filius clientis, tanquã partẽ hæreditatis paternæ, beneficiũ tale cõſequetur: meritò oportet hæredẽ eſſe[36], niſi tamẽ alia appareat patris ſentẽtia, vt quia pro ſe & filiis acceperit, nec hæredes dixerit. Idem, etiam ſi hæredes dixiſſet, ſed ex probabilib. cõniecturis conſtaret de hæredibus ſanguinis ſimpliciter intellexiſſe[37]; cuius ſignificationis aliqua

1 l. ſi operarum. de oper. lib. Bar. d. §. ſi liberi. Angel. d. §. ſi pactus.
2 l. j. §. videamus. vbi Salic. C. de rei vx. act.
3 Iaſ. l. ij. ad fi. C. de iu. emp. Alex. cõſ. xxviij. & cxiij. in v.
4 Bar. d. § ſi liberi.
5 Bart. d. §. ſi liberi.
6 Paul. d. l. ex facto. §. fi. ad Trebel. Iaſ. d. §. libertus. Trebel. d. c. j. an agnat.
7 conſil. xciij. in fi. in ij. d. l. ſi mihi & Titio.
8 d. c. j. an agnat.
9 l. ſi fœmina. C. ad Turpil.
10 Iaſ. d. l. Gallus. §. etiam. Imol. hîc. & conſil. xxj.
11 Bart. conſil. lij.
12 d. c. j. an agn. vbi Bald. & Iſern.
13 c. j. de eo, qui ſibi & hæred.
14 Bald. l. Caius. ſol. matr. d. §. etiã ſi parẽti. Alex. conſil. cv. in princ.
15 l. maximum vitiũ. C. de lib. præt. Bart. d. §. ſi liberi.
16 conſ. clxxxv. et conſ. cccxcv.
17 Dec. Neap. cxl.
18 d. c. j. an ag. c. j. §. j. de ſucc. feud. vbi Iſer. Alex. conſil. cxiij. in ij. & conſ. cxxiij. in ij. conſ. xix. in v.
19 d. conſ. lxxviij.
20 Bald. conſ. cccxxvj. & cccxxviij. ij. Card. d. c. j. an agnat. Rube. d. l. Gallus. §. j. chart. xix.
21 Dec. conſil. ccxxxix.
22 conſil. xxxviij.
23 c. quàm periculoſum. vij. q. j. c. j. an agnat. in vſib. feud.
24 Angel conſil. clxxxiiij. Cur. Iun. conſil. lxxxij.
25 Alex. conſ. cxiij. & cxxiij. et xxvj. in v.
26 §. emphyteuſin. in authen. de non alien.
27 Bart. d. §. ſi liberi.
28 l. ſed & poſteriores. de legib. l. mulieri. de cond. et demonſt.
29 Bart. d. §. ſi liberi. Bald. l. liberi. C. de oper. lib. Alex. hîc.
30 d. c. j. an agn. gl. c. j. quib. mod. feud.
31 d. §. emphyteuſin.
32 in d. §. emphyteuſin.
33 Bart. d. §. ſi liberi.
34 d. §. emphyteuſin.
35 l. Caius. de manumiſ. l. fin. C. ad Maced. Imol. & Alex. hîc, & j. l. ſeq. §. qui fundum.
36 Bald. Iſer. Doct. d. c. j. an ag. Iaſ. hîc.
37 d. l. ex facto. §. fi. ad Trebel. Bart. d. conſil. lij.

qua ſunt exempla alibi explicanda[1]. Et hæc quidem in his procedunt, quæ ad extraneos tranſmitti non poſſunt, ſed ad filios pertinent.

28 Quòd ſi † pater filiis ſit aliquid ſui natura ad hæredes tranſitorium ſtipulatus, receptiſsima eſt opinio cenſeri tanquã hæredibus ſtipulatũ eſſe[2], vt magis ſecundum ius cõmune ſtipulatus videatur, per quod vnicuiq; licitum eſt hæredi ſuo acquirere[3], quàm ſecundum ius proprium ciuium Romanorum[4], qua propter patriam poteſtatem filiis ſtipulari poſſunt[5], vtq; filij, tanquã hæredes, actiones potiùs directas moueant, quàm vtiles[6]: convenitq; hæc interpretatio magis menti paternæ[7]: cõvenit & honori, vt pater hæredem habeat[8]: convenit & ſaluti animæ, vt patris cõſcientiã filius exoneret, & ęs alienum patris diſſoluat[9]. Vnde et in feudo ſimpliciter accepto ſuprà vidimus nõ admitti filium, niſi ſit hæres[10]. vtilior quoq; eſt ipſi concedenti, vt niſi filij ſint hæredes, revertatur res ad dominum: quo caſu iure clientis finito, ex meliorationibus ſatisfaciendum erit creditoribus[11], nec locupletabitur aliquis cum aliena iactura[12]. Cæterùm ex ſuperiùs dictis conſequens eſt, vt filiorũ mentio in cõtractu non maioris ſit momenti, quàm hæredũ[13]. Vnde & ſi inſtitutos proponamus filios vnà cum extraneis, admittẽtur ſimul propter vim copulæ omnes pro portionibus hæreditariis[14], nec præferentur filij: quicquid hîc Alex. tradiderit[15], cuius ſententia ſolùm procederet in re ad extraneos nõ tranſitoria. Idem dicendũ, ſi ſolos extraneos inſtitutos ponamus. Illi enim ſuccedẽt, filij excludẽtur[16], quod Imol. hîc, & Alex. adverſus Salic. rectè exiſtimãt. Nec me mouet, quod adverſus ſuprà ſcriptã in cõcluſionẽ adducit hîc Imola. ait enim, ſi pater cenſeretur filio, tanquã hæredi, ſtipulatus, appellatione filij in contractib. veniret nepos[17]: quod tamen Bar. negat[18]. Sed reſponde, verũ eſt non venire appellatione filij, ſed venit ex nomine hæredis tacitè ſubintellecto. nec.n. loquitur Bar. quando nomen filij pro ſupervacuo adiectũ eſt.

VI.
29 Addunt † tamẽ hîc Doctores duos caſus, quibus pater non cenſetur filio ſtipulari, tanquã hæredi.

I. Primus eſt, cùm pater ſtipulatur filio, tanquam extraneo: tunc ſtipulatio non valet[19], nec regulæ legis noſtræ eſt locus, vt cùm quis paciſcitur, ne à ſe, néve à filio petatur. pactum enim iſtud cohęret perſonę, & aliud eſt à ſe peti, aliud ab hærede[20]. meritò nõ valet huiuſmodi pactũ. Sicvt nec in lege noſtra ſtipulatio, vt filio tenere liceat, niſi tamẽ, quatenus patris tempore cõtractus intereſſet[21]: aliàs ex poſtfacto non cõfirmatur, quod à principio nullum eſt[22]. Item niſi ſtipularetur pater rem nõ peti, quæ à filio ſuo, tanquam hærede, aliàs peti potuiſſet: veriſimile eſt tunc tanquã hæredi ſtipulatũ fuiſſe[23].

II. Alius eſt caſus, cùm ſtipulatur filio ſuo dari poſt mortẽ. cùm enim nihil ſibi dandũ ſit, ſed obligatio poſt mortẽ incipiat, nõ videtur tanquã hæredi ſtipulatus[24]. Sed tali caſu facto patris quæritur actio vtilis filio[25]. Vnde inferri poteſt, valere donationem, quam pater filiofamiliàs facit adiecta cõditione *poſt mortẽ ſuam*[26]. cùm.n. tali tempore nõ ſit in poteſtate, ceſſant regulę, quę donationi adverſabantur. & ſicvt poteſt pater rem alienã in tale tempus filio ſtipulari[27], multò magis ſuum: & ideo talis donatio non cõferetur. Idémq;, cùm quis nomine filię ſuæ res emit. quia.n. ſe viuo filius duarũ eſt incapax, videtur poſt mortẽ donaſſe, ideóq; filiũ præcipuas habere[28]: quòd ſi donatio poſt mortẽ collata[29] ſit, ſed præſens fuerit, cõſtat non valere, adeò vt nec morte donantis confirmetur[30], niſi acceſſerit traditio. tunc.n. cõfirmatur[31], & cõfirmatio rectè trahit ad tempus rei traditę[32]. Sed ſi res donata & tradita eſſet alicuius, ceſſat æquitas, quæ fictionẽ retrotractationis ſuſtinebat[33]. Sed nos huiuſmodi caſus & plures alios alibi cõmodiùs explicauimus.

VII. Sed quid, ſi pater filio emãcipato ſtipuletur? & in iis, quæ filio quęruntur, tanq̃ filio, credendũ eſt valere ſtipulationem, vt in operis libertorũ[34]. Idem quandoq; fauore dotis cõſtitutũ[35]. Bar. tamẽ & cæteri generaliter permittendũ id patri exiſtimant propter præcedẽtis patrię poteſtatis reliquias[36]. At Pet. Beſ. nõ tantum reliquiis hiſce, ſicvt rectæ cœnæ, tribuendum cenſet. eſt.n. emancipatus patri ſuo extraneus[37], nec votũ patris, quo velit acquirere filio, ſufficit, niſi tempore apto hoc faciat. quã ſententiam & ego ſuprà ſum ſecutus[38]. Nec mouet, quòd poſsit pater filio ſtipulari in caſum, quo ſit extra poteſtatem: quia ſat eſt tempore ſtipulationis eum eſſe in poteſtate, cùm in acquiſitionibus ad initiũ attendamus[39], & faciliùs ſuſtinetur ſtipulatio, quando alterũ extremũ repugnat, q̃ quãdo vtrunq;[40]. Vnde quod inquit Bar. in pari cauſa eſſe, quod tempore non apto fit, & quod in tempus minus idoneũ cõfertur[41], non ꝓcedit, cùm cõfertur in tempus ſola quadam ex benignitate idoneum[42], vt in caſu noſtro eſt, in quo lex ob hanc cauſam vtilem actionem decernit[43]. nec.n. fit extenſio, quãdo vtrunq; tempus aptũ non eſt, ne ſcilicet quę à iuris noſtri orbita recedũt, extendãtur[44]. Sed quid in caſu cõtrario dicemus? an filius emancipatus patri ſuo ſtipulari poterit? & omnes fatẽtur nõ poſſe[45], ſicvt nec libertus, quia extra domini poteſtatẽ factus eſt, illi ſtipulari poteſt[46]. Nec obſtat, q, ſuprà cenſuerit Bartolus, patrẽ poſſe emancipato ſtipulari: quia reſpondẽt Doctores, votũ patris eſſe, vt filio acquirat, non cõtrà[47]. Quæ ratio friuola eſt. nec.n. deſideriũ cuiuſquã adverſus iuris regulas attẽditur[48]. vnde ſatius eſt credere, nec patri q̃dem ꝑmitti, vt emãcipato filio ſtipuletur, quãdo de poteſtate exiit, quę patria, vel dominica poteſtas huius acquiſitionis eſt cardo[49]. Sed an pater filio monacho ſtipulabitur? & poſſe receptũ eſt. nec.n. monachus deſinit in poteſtate patris eorũ reſpectu eſſe, quę ſuã vtilitatẽ reſpiciũt[50], licet aliàs cenſeatur in poteſtatem abbatis tranſire[51]. Nec refert, q, acquiratur tunc nõ ipſi, ſed potius monaſterio. nam & pater, q operas libertorum ſtipulari filio poteſt, vt ſuprà vidimus, id ipſum facit, etiã ſi alteri vtilitas quęratur, putà patri adoptiuo[52].

VIII.
30 Sed † quid in matre, nunquid lex noſtra tali caſu procedet? etiã conſtat nõ ꝓcedere. nec.n. mater ſtipulari filio poteſt[53], ſicvt nec è cõtrario filius ſtipulatur matri[54], niſi tamẽ in iis caſibus, quibus etiã extraneus alteri ſtipulari poſſet, putà fauore dotis[55], vt aliqui ſentiũt, & nos ſuprà diximus: vel quãdo mater ſtipularetur filio ſuper re ipſius matris, & quę ſua permanet[56]. Idem, ſi in caſu ſtipularetur, quo iam ſua

1 d. l. Gallus. §. etiam.
2 gl. d. §. ſi pactus.
3 l. ſi pactum. ſ. de probat. l. veteris. C. eod.
4 Inſtit. de pat. pot.
5 d. §. ei, qui.
6 d. l. quodcunq;.
7 l. ſcripto. in fin. vnde lib.
8 §. valde. Inſt. ex quib. cauſ. man.
9 c. tua, de vſur. ij.
10 d. c. j. an agnat.
11 c. j. §. ſi vaſallus. hic. fin. lex.
12 Alex. cõſ. cxxij. in ij.
13 l. eum, qui ita. §. j. ſ. eo.
14 c. Rainald[9]. de teſta.
15 Bal. l. j. C. de iur. emphy.
16 Bar. d. §. ſi liberi.
17 d. l. tale. §. fi.
18 Bart. l. liberorũ. de verb. ſig.
19 d. l. ſi tibi. §. ſi pactus.
20 l. qui in futurum. §. j. eo. tit.
21 d. §. nos autẽ.
22 d. l. ſtipulatio. §. alteri. vbi dixi.
23 l. auus. de pac.
24 d. l. quodcunq;. §. j.
25 l. ſi ita, de pact. dot.
26 l. ſi donatione. j. C. de collat.
27 l. frater à fratre. de cond. indeb.
28 l. filius, cuius. famil. ercifc.
29 d. l. quodcunq;. §. j.
30 l. Papinianus. de donat. inter vir.
31 l. ij. C. de inoff. donat.
32 l. antep. C. de don. inter vir. l. ſequens. de leg. ij.
33 l. j. §. ſi pater. pro donat.
34 d. l. vt iuriſiurandi.
35 l. Caius. ſol. matri.
36 l. talem. de hæred. inſtit.
37 l. j. C. de rei vx.
38 l. ſi genero. C. de iur. dot.
39 l. ſi filius. ſ. eo.
40 l. ſi familia. de iuriſ. om. iud.
41 l. quod ſponſæ. C. de don. ante nup.
42 gl. l. illa inſtitutio. ſ. de hæred. inſtit.
43 d. l. quodcunq;. §. j.
44 c. quæ à iure. de reg. iur. in vj.
45 l. debitor. §. fi. ad Treb.
46 §. Chryſogonus. l. ſi ita. ſ. eo.
47 d. l. ſcripto. in fi.
48 d. l. ſi genero.
49 Bal. l. executorem filius. C. de execut. rei iudic.
50 gl. §. j. auth. conſtit. quæ de dig. Bar.
51 gl. l. ſi ex cauſa. §. Papinianus. de minor.
52 d. l. vt iuriſiurandi. §. fi. de oper. liber.
53 l. pactum. l. pater. C. de pact. conven.
54 d. l. debitor. §. fi.
55 l. Caius. ſol. mat. dixi ſ. d. §. alteri.
56 l. Publia. in prin. depoſ. dixi d. §. ſi nummos.

eſſet[1],vt cùm emphyteuſin pro ſe & ſuis filiis ac-
cipit.intelligitur enim primùm pro ſe accipere,
deinde poſt mortem ſuam pro filiis[2].ſtiplatur er
go filiis rem in id tempus,quo ſua eſſe deſinat,vt
hîc Iaſ.ait.Cæterùm hac in re perpendendi ſunt
duo caſus. Primus,
cùm emphyteuſis
hæc eſt à priuato
accepta, & ideo
tranſmitti in quoſ-
cunq; hæredes po-
teſt: & tunc, vt ſu-
prà diximus, vide-
tur filiis tanquam
hæredibus ſtipula-
ta,& huiuſmodi filiorum mẽtio pro ſupervacua
31 eſt[3].Alter † eſt in emphyteuſi eccleſiaſtica,in qua
filiis,tanquam filiis,ſtipulata cenſetur[4]:& tali ca
ſu videtur permiſſum ei filiis ſtipulari,ſicvt & pa
ter filio emancipato & in adoptionem dato ſti-
pulatur[5].nec enim hoc caſu quicquam ad patriã
poteſtatem attẽdimus. Sanè dubia eſt ſuprà ſcri
pta ratio,an videatur ſtipulari rem,quę eſt ſua, fi
liis:quia cenſuit Angel.Imol.Alex.Aret.Lancel.
cum quibuſdam aliis,tali caſu filios ſimul cũ ma
tre admitti[6]:quia nõ vt hæredes,ſed vt filij vocã
tur:à quibus tamẽ ego propter naturam emphy
teuſeos,quę in duos deſcẽdentes poſt mortẽ pri
mi emphyteutæ trãſit,hoc caſu diſſentio[7].Quid
verò in beneficio cliẽtelari ſit, alibi attingitur[8]:
& quomodo illud ꝑ fratrẽ fratri acquiri valeat,
IX. ſuprà diſputauimus[9]. Poſtremùm dubitãt Do
32 ctores,cùm † pater filio & nepoti emphyteuſin
vel quid ſimile ſtipulatur,an etiam iis ſtipulatus
cenſeatur,q poſt mortẽ ſuam cõcepti ſint? vide-
retur.n. nõ cenſeri, quia tales nullo tempore cõ
iuncti ſtipulatori fuiſſe exiſtimãtur, ideóq; tan-
quam extranei ab hæreditate eius reiiciũtur[10]:
quod Ang.Raph.Beſutiúſq; hîc cenſuerunt. Sed
tamẽ Bar.Imol.Alex.Iaſ. cæteríq; receptiore cal
culo contrà:quoniã reſpectu legitimæ ſucceſsio
nis duntaxat pro nepotibus nõ ſunt.eius.n.dies
à morte teſtatoris cedit[11]. vnde ſi eo tẽpore nec
nati,nec cõcepti ſunt,excludũtur. Idémq; reſpe
ctu teſtamẽtariæ ſucceſsionis eſt dicendũ. ſi.n.fi
lij,vel nepotes purè inſtituti ſunt, nõ veniũt cõ-
cepti poſt mortẽ teſtatoris:imò quod ad eos atti
net,pro nõ ſcriptis ſunt[12]. At in ſucceſsione cõ-
ditionali nõ cedit dies à morte,ſed ab eventu cõ
ditionis[13].Vnde ſatis eſt, ſi tali tempore nati,ſeu
cõcepti ſint.Quod etiã in fideicõmiſsis cõditio-
nalibus eſt receptũ[14]. Vnde in caſu noſtro cùm
ſtipulatio hæc ordine ſucceſsiuo accipiatur[15],&
habeat cõditionẽ poſt proximioris mortẽ, ſatis
eſt eo tempore eſſe cõceptũ. Aut ergo ſtipulatus
eſt pater filiis, & nepotibus tanquã hæredibus:
& clarum eſt nihil referre, quòd viuo ſtipulato-
re non ſint concepti. poteſt enim quis ſtipulari
hæredi ſuo,& deinceps ſucceſsiuè, quamvis ad-
huc non ſint nati[16].aut ſtipulatus eſt tanquam fi
liis,& tacita conditione poſt filiorum mortẽ ne-
potibus:& ſatis eſt ad tempus evenientis condi-
tionis attendere.quod & in ſtipulatione opera-
rum Paulus reſpondit,& certiſsimum eſt[17].

1 d.l.quod ſponſæ. 2 d.l.Gallus.§.j. 3 l.tale pactum. in fin.de pact.l.cũ, qui ita.§.j.ſ.eo. 4 d.§.emphyteuſin.Bart.d.§.ſi liberi. 5 d.l.vt iuriſiurãdi.in fi. 6 Alex.d.§.j.verſ. & hoc puto. 7 d.§.emphyteuſin.Bar.hîc. 8 c.j.de feud.fœm. c.j.an marit. 9 d.§.alteri. vbi dixi. 10 l.ſi Titius. de ſuis & legit. 11 Inſt.de hæred. quæ ab int.in princip. 12 l.j.§.& cùm triplici. de cad. tol. Dec.conſil.ccliij. 13 l.intervenit. de leg.præſtan.l.eum, qui poſt.de condit. & demonſt. 14 Io.And.in Spec. rub.de teſta.Alex. conſ. xxvj. in iij. Dec.rub. C.de ſucceſ.edic.in princip. 15 d.l.Gallus.§.j. 16 l.hæredis.ſ.de verb.ſig. d. l. Gallus.§.etiam.l.eum, qui ita.§.j.ſ.eod. 17 l. Paulus. §. Paulus. j. de oper. lib.Rõ.ſing. ccxcv. Socin. conſil. x. in iij.Crot. rep. §. diui.l.filiusfamiliâs. ff.de leg.j.

SCAEVOLA *libro* 13.
Quæſtionum.

LEX CXXXI.

IVlianus[a] ſcripſit, ſi neq; per te, neq; per hæredem tuum Titium fieret quo minùs mihi ire liceat, ſtipuler: non ſolum Titium teneri, ſi prohibeat,ſed etiam cohæredes eius.

LEX CXXXI.

1 *In factis quilibet hæredum refert teſtatorem in ſolidum.*
2 *Et quid ex parte promiſſoris.* 3.
5 *Hæres omiſſus non tenetur,niſi interdum.* 6.

IVLIANVS[a]. ¶ Stipulatur quis a
quandoq; hæredi ſuo Titio quid
fieri, quandoq; quid dari. Si factũ
ſtipuletur, valet[18].cùm † enim fa- 1
cta ſint indiuidua, quilibet hære-
dum in iis teſtato-
rem in ſolidum re-
præſentat[19]. vnde
nõ poteſt videri ali
qua ex parte extra-
neo ſtipulatus. Si
† verò dari ſtipule- 2
tur, Titij mentio ſu
pervacanea eſt[20].
quia obligatio dan
di inter hæredes diuiditur pro hæreditariis por
tionibus:ſicq; Titius teſtatorẽ niſi pro rata par-
te repræſentat[21], pro reliquis extraneus cenſe-
tur:meritò non, niſi ratam partem ipſe habebit,
cohæredes reliquũ,videbitúrq; Titij facta men-
tio,quia eum ſolum hæredem ſe habiturum cre-
deret[22]. & hæc quidem diſtinctio ex parte ſtipu
latoris eſt vera. Sed † quid ex parte promiſſoris, 3
an poteſt quis vnum ex hæredibus duntaxat
obligare? & in obligatione dandi clarum eſt nõ
poſſe.ſubeſt enim eadem ratio, quòd ſupra hæ-
reditariam portionẽ iſte extraneus eſt[23]: in ob-
ligatione verò faciendi verius eſt vnum tantùm
obligari poſſe,ſi id actum ſit. Hincq; infertur ad
legis noſtræ ſpeciem, *Promiſi, neque per me, neque per Titium hæredem meum fieri, quo minus eas agas*: Titius
impedit, an cæteri cohæredes ex facto illius
convenientur? & hîc reſponſum eſt cõveniri,vt,
quatenus intereſt, quilibet pro portione hære-
ditaria præſtet[24]. promiſit enim teſtator, quòd
Titius non faceret:quæ obligatio inter hæredes
reſpectu eius,q̃d intereſt,diuiditur[25]. Sed quid,
ſi non Titius,ſed alius cohæres impediat? an ex
eius facto committetur ſuprà ſcripta ſtipulatio?
& Accur. ſentit cõmitti, tanquam Titij mentio
ſit ſuperflua. Quam ſententiam Dinus, Iacob.
Ang.Imol.Caſtr.probant, quoties Titij facta eſ-
ſet mentio,quia eum ſolum teſtator credebat ſe
hæredem habiturum[26]. Sed † cùm in ſtipula- 4
tionibus caſus omiſſus pro omiſſo ſit[27], verius
† eſt ſuprà ſcriptis verbis cæteros nõ nominatos 5
nõ teneri,vt Alex.& Iaſ.hîc tradũt, & alibi Bart.
ſenſit,& non pauci alij[28]:& hoc in ſuprà ſcripta
ſtipulatione, *Neq; me, neq; hæredẽ meũ*, quæ facti eſt,
perſonæ cohæret, ad hæredémq; non tranſit[29].
Quòd † ſi facti ſtipulatio ad hæredẽ tranſmiſ- I.
ſibilis ſit,defendi alia ſententia poteſt: quia illa 6
verba *Neq; me*, intelligẽtur, & hæredes meos[30].
vnde vno impediẽte cõmittetur ſtipulatio. Ad- II.
dit Paul.Caſt.ſi cõtractu bonę fidei ſuprà ſcripta
verborũ forma cautũ ſit,ſolũ Titiũ impediẽtẽ in
ſolidũ cõveniri poſſe, nec eius facto alios tene-
ri[31].qua de re nos alibi loco ſuo. Addo ego,Ti- III.
tium etiã in ſolidũ actione ex ſtipulatu cõveniri
poſſe[32]:quia ab eo incepit obligatio,licet cohæ-
redes nõ,niſi ꝑ portione hæreditaria,ipſi teneã-
tur,qa ex trãsfuſa à teſtatore obligatione ipſi cõ
veniunt:qua de re ſuprà[33].Cęterũ hac ex lege ad-
notandũ eſt,ſi adverſus ſtipulationẽ perſona,de
qua cautũ nõ ſit,faciat,eam nõ cõmitti[34]:qa ca-
ſus omiſſus ꝑ omiſſo eſt[35], & † qa vbi verba defi 7
ciunt, ibi & diſpoſitio deficit[36], hîcq; oritur, ſe-
cundũ Bal.illa cauſidicorũ exceptio, *Si eſſem nominatus in inſtrumẽto*, etc.quę tamẽ in hærede locũ nõ
habet[37],q ꝑſonã defuncti ſuſtinere creditur: itẽ
nec

18 l.continuus.in fi.ſ.eo.l.auus.ſ.de pact. 19 l.in executione. §. quòd ſi ſtipulatus.ſ.eo. 20 l.eum,qui ita. §.j.ſ.eo. 21 l.cùm à matre. C.de rei vend. 22 l.tale.in fi.de pact. 23 l.ſervo legato.§. ſi teſtator.de leg.iij. 24 l.iiij.§.Cato. ſ.eo. 25 l.ſtipulationes non verſ.Celſus.ſ. eo. 26 d.l tale.in fi. 27 l.quicquid.ſ. eo. 28 Bar.d.l.continuus.§.fi. 29 l.ſi ſic.ſ.eo.l. ſtipulatio iſta. §. cùm verò. §.ſed ſi quis.ſ.eo. 30 l.ſi pactum.ſ. de probat. not.d.l. ſi ſic. 31 l.in depoſiti.ſ. depoſ. 32 l.hæredes.§.in ea.famil.erciſc.d.l. in executione. §. quòd ſi ſtipulatus. 33 l.iiij.§.Cato.ſ. eod. 34 l.ſi binæ.ſ.de iniuſt.rup. 35 l.ſi cùm dotem. ſol.mat. 36 l.iiij.§.toties. de dam.infect. 37 l.j.C.quorum leg.vbi Bald.l.poſtulante. ad Treb.

nec in eo,qui probabile ius prætendit,& ſua in-
terſit[1]:qua de re Iaſ.hîc latiùs.

2 *Dare ad dominij translationem refertur.*
4 *Cautio quomodo extorquenda.* 10.
5 *Contractuum bonæ fidei & ſtricti iuris differentia.*
12 *Cautionis virtus.*
14 *Solutum adiecto qua actione repetatur.*
19 *Donator quandoque de evictione convenitur.*
24 *Singularis ſucceſſor ex cauſa denuntiat primo venditori.*

¶ Qui fundum[a] ſibi aut Titio dari ſtipulatur: quãvis fundus Titio traditus ſit, nihilo minùs petere fundum poteſt, vt ſibi de evictione ꝓmittatur. nam intereſt[b] eius, quia mandati actione, fundũ recepturus ſit à Titio. Sed ſi donationis cauſa Titium interpoſuit, dicetur traditione protinus reum liberari.

§. QVI FVN-
a DVM[a]. ¶ Qui † ſpe
1 ciem,putà fundum,adiecto ſoluerit, adhuc con-
veniri ad eandem poteſt, vt evictionis cautionẽ
præſter,ſi tamen ſtipulatoris intereſt eam præſta
ri,vt quia adiecto non donauerit. Sed cùm fun-
dus ſolutus ſit,nónne iam orta eſt eius ſolutione
liberatio[2]? quomodo ergo rurſus peti poteſt? Et
2 ſciendũ, eum, qui † promittit rem dare, cenſeri
promiſiſſe dominium transferre, ita vt res evin-
ci non poſsit[3]: ídq; etiam ſi ex cauſa donationis
3 promiſiſſet[4].quòd † autem debitor caueat, non
verbis ſtipulationis inducitur,ſed æquitate qua-
dam,quę officium iudicis mercenarium excitat,
4 vt debitorem ad id cogat.Cùm † ergo iure actio-
nis cogi ad præſtandã cautionem promiſſor non
poſſet,qa verbis ſtipulationis omiſſum hoc fuit[5],
ſubſit tamẽ æquitas,maluit legislator permitte-
re,vt actio ad fundum inſtituatur, cui ſubſeruiẽs
officium iudicis actori de cautione ꝓvideat,cùm
alioquin huiuſmodi officium abſq; actione non
conſiſteret[6].atq; ita Pet.Iac.Alberic.Caſtr.Alex.
Iaſ.cenſuerunt.Quæ ſententia nõ ſolùm in ſtipu
latione procedit,ſed etiã in actione ex teſtamen
to[7],quæ licet quibuſdam caſibus inſtar bonæ fi-
dei actionum habeat[8],quod tamen,ad cautionẽ
hanc pertinet,quæ extrinſecus áccidit,ſuam na-
I. turam ſeruat[9]. Híncq; † apparet, aliud fore, ſi
5 ex contractu bonæ fidei hæc cautio eſſet pręſtan
da.tunc enim non res peteretur, ſed actione ex
illo contractu ageretur,vt cautio præſtaretur.nõ
enim officio iudicis tunc deberetur, ſed actionis
iure[10]. Quæ ſententia maximè in actione ex ven
dito procedit, quæ facta ſolutione rei ſtatim ex-
tinguitur, vt ſuſcitari amplius nequeat, cùm ea
non ad dandum,ſed tradendum ſit,vt alibi Bar.[11]
II. ſcripſit. In † actionibus quoq; arbitrariis, quia
6 res certo loco ſoluta non ſit, mihi verius videtur
ad id,quod interſuit, tantùm agi, à reliquo verò
liberationem obtigiſſe, & ideo totum amplius
peti non poſſe[12],tametſi hac in re alij aliter ad-
7 verſus legis verba diſtinguant. arbitrium † enim
iudicis hoc caſu idem operatur,quod bonæ fidei
III. natura[13]. Cæterùm † ſi non ideo agatur, quòd
8 cautum non ſit, ſed quia res deterior data ſit, in
contractibus ſtricti iuris ſolet diſtingui, vt ſi do-
lo debitoris id factum ſit, actione de dolo aga-
tur[14]: ſi culpa,actione in factũ[15]: in contractibus
verò bonæ fidei,actione ex contractu res ipſa pe
tatur[16].Quod & ad actionẽ ex teſtamento pro-
ducunt,quæ in hoc quoq; naturam bonæ fidei
imitatur[17]:quod hîc latiùs Alberic. diſputat. Sed
cùm hoc rei ipſius interiorẽ naturam reſpiciat,
non aũt,quod extrinſecus áccidit,vt cautio,non

1 l.ſi cui legetur. de leg.j.vbi Bald. 2 Inſt. quib.mod. tol.oblig. in princ. 3 l.ſi rem meam. ſ.de ſol. l. qui concubinã.§.ſi hæres. de leg.iij. 4 l.ij.C.de evict. 5 d.l.quicquid.ſ. eo. 6 l.iiij.depoſ.C. 7 l.etiam.de ſolut. 8 l.in minorũ.C. de reſt.in integ. 9 l.ſi.ad fi.de condit.ob turp.cauſ. 10 l. ex empto.§. etiam.de act. emp. l. ij. ſ. de evict.l. qui rem.C.de evic. in gl. 11 Bart. l. ſi rem meam. l.ſi quis alienã. de ſolut. l. Ariſto.§.j.de donat. 12 l.iij.§.item Iulianus.de eo, quod cer.loc. 13 §.præterea.Inſt. de act. 14 l.& eleganter. §.non ſolùm. de dolo. 15 l.exhibitionis. C.ad exhib. 16 l. iiij §.j.commod.l.j.§.ſi res.depoſ. 17 l.huiuſmodi.§. ædes.de leg.j.

arbitror alieno loco hîc attingendũ. Sed † quid, *L.131. Iulianus ſcripſit. §. Qui fundum.*
cùm res debita à die moræ vilior facta eſt, an to-
tam rem,ſeu æſtimationẽ petemus, an ſolùm rẽ,
& quanti minoris res interim facta eſt? & Petrus,
Iac. & Alber. totam peti cenſuerunt. æſtimatio IIII.
enim & ipſa extra 9
rem eſt.Et Bar. con
trà, nempe damnũ
ipſum duntaxat[18].
qua de re nos alibi
diſputauimus. Il V.
lud magis ad rem
facit,quod hîc Bar.
tradit, peti † quidẽ 10
fundum ipſum, vt
hîc dicitur, non vt
ſibi detur, cùm eũ
iam habeat,ſed ad-
iecta clauſula,vt ſibi de evictione caueatur: quæ
& Veterum opinio fuit[19],ne aliàs vnum petatur,
aliud fiat,diſcrepétq; à libello ſententia[20]. Ego
ſatis eſſe arbitror,ſi in proſecutione cauſæ decla
ret actor ſe ea fine petere,vt cautionẽ conſequa-
tur[21]:& ideo alibi lex ſimpliciter ait,rem repetẽ-
dam,nec huius clauſulæ mentionẽ facit[22]. Sed VI.
pone: aliquis † cauſidicus huius ſcrupuloſitatis 11
ignarus porrexit iudici libellum,& rem non pe-
tiit,ſed ſimpliciter,vt cogeret reum ad cauendũ:
an ſuſtinebitur intẽtio? & videretur ſuſtineri, ne
ad formulas verborũ magis, quàm ad ius ipſum
attendamus[23].Bart.tamen & cæteri videntur a-
liud ſentire,quos ego minimè ſequerer, quoties
vel ex reſcripto principis, vel legis municipalis
auctoritate iudex facti veritate inſpecta ius red-
dere teneretur[24].nec enim ad huiuſmodi amba
ges eſſet attendendum. Sed † cuius vtilitatis e- VII.
rit hæc cautio? cùm enim is,qui dare promiſit,iu 12
ris diſpoſitione evictionem præſtare teneatur[25],
videtur fruſtra agi,vt caueat, cùm iã cautũ ſit[26],
maximè cùm hæc cautio citra fideiuſsionẽ præ-
ſtetur[27].Reſpondent † Imol.Alex. Iaſ.noſtra in- 13
tereſſe plures habere actiones[28].nam & vtilis eſt
cautio,etiam ſi aliàs reus abſq; ea fuiſſet obliga-
tus[29].Ego in eo quoq; vtilem eſſe arbitror, quia
hæc cautio cũ hypotheca bonorũ fieri debet[30].
vnde ſemper actoris intereſt habere pignus. In
eo quoq; vertitur vtilitas, quòd detrectante reo
cautionem,fiet ſtatim executio,cùm aliàs expe-
ctaretur tempus,quo res evicta fuiſſet[31].
NAM INTEREST[b]. ¶ Quod † ergo ſolutũ b
fuerit adiecto,poteſt actione mandati ab eo repe 14
ti.Vnde apparet adiectum cenſeri ſtipulatoris ꝓ-
curatorem eſſe[32]. Quod Doctores intelligunt ve
rum eſſe,ſi adiectus ſtipulationi præſens fuerit.
præſentia † enim & ſilentium arguunt tacitum 15
mandatum[33].Quòd ſi † abſens fuiſſe ꝓponatur, 16
tunc actione negotiorum geſtorum potiùs cõve
nietur:quia lex ait adiectum non eſſe procurato-
rem[34].Sed cùm lex generaliter loquatur,& adie
ctum actione mandati cõveniri dicat, ídq; & ple
riſq; aliis legibus cautum ſit[35], non eſt hæc opi-
nio facilè approbanda,vt meritò Mart.ſententia
debeat eſſe potior,quam Aretin.Beſut.& Iaſ.hîc
ſecuti ſunt[36].Verum enim eſt,adiectum non eſſe
procuratorem,ſi principiũ attendamus:at † poſt- 17
quam recepit pecuniam, cenſetur fuiſſe procu-
rator, quia recipiendo videtur approbare fa-
ctum ſtipulatoris[37]: ſicvt ſuprà diximus, cùm
pater pro ſe & filiis ſtipulatur emphyteuſim ab
eccleſia, & filij hæreditatem patris repudiant,

18 l. vinum. vbi Bart.ſi cert.pet. 19 Cin. in d.l. exhibitionis. 20 l.vt fundus. com. diuid. 21 l.ſi quis intentione. de iudic.l.in delictis.§.ſi detracta.de noxal. 22 d.l.etiam.de ſolut. 23 l.j.C.de formulis. 24 c.dilecti.de iudic.Alex.ſ.de Chryſogonus. Iaſ. l.certi condictio.§.ſi nummos.ſi cert.pet. 25 d.l.ſi rem.Doct. d.l.ſi domus.§.j.de leg.j. 26 l.hæc ſtipulatio.in fi. vt leg. nomine ca.l.ſi vſusfructus. §.deniq; de vſufr. 27 l.ſancimus.C. de verb.ſig. 28 §.ſic itaq;.Inſt. de act. 29 gl. l. cogi. in prin. ad Trebel. l. pen.C.depoſ. 30 l. filio. vt leg. no.Bart. l.ſi prius. q. iij. ſ. de ope.no. vbi dixi. 31 l.ij.ſ.de evict.l. ex empto. §.fin.de act.emp.vbi Bar. 32 l.ſed & ſi quis in princ.de vſufr. 33 l.qui patitur.ſ. mandat. 34 l. vero.§.j.de ſolut. 35 l.qui res.§.qui ſtipulatur.in fi.eo. tit. §. ſi quis alij. Inſtit.de inut.ſtip. 36 Paul. Caſt.l. cum,qui.in fi.ſ.eo. 37 l.fi.C. ad Maced.

& emphyteuſin retinent, conveniuntur actione perſonali ab eccleſia, tanquam pater procuratorio nomine eorum contraxerit, ipſiq; ratum habuerint, quod Imol. Alex. Recentioréſq; omnes tradiderunt. Et hæc quidem in dubio procedũt. nec enim accipitur ea coniectura, vt quis donare velit[1]. 18 Quòd ſi † appareat id actum, vt donationis cauſa adiectum ſit Titij nomen, tunc actione mandati conveniri non poterit: quia donatarius, non autem procurator cẽſebitur: & hoc caſu, quia non intereſt ſtipulatoris, nõ poterit agere, vt promiſſor caueat. Hincq; adnotant 19 omnes, ſi † res alicui ab emptore donata evincatur, actionem de evictione adverſus venditorẽ non cõcedi. Quod intelligendum, niſi donatio huiuſmodi à cõventione cœpiſſet. cùm enim donans hoc caſu evictionem præſtet[2], æquum eſt & illi adverſus venditorem ſuccurri. Idẽ, ſi à traditione cœperit donatio, ſed actum ſit, vt donans evictionem præſtet[3]. Idem quoq;, (inquit Iaſon) ſi ex cauſa remunerationis facta proponatur, tanquã interſit donantis ſalua eſſe hoc caſu iura ſua in venditorẽ[4]: quæ cùm iam nata ſint, faciliùs conſeruantur, q̃ 20 à principio inducantur[5]. Vnde † quamvis aliàs ex eo, quod adfectionis cauſa interſit, non detur actio[6], nec ideo alteri ſtipulari quis poſsit[7], tamẽ iam orta obligatio ſuſtinetur[8]. & ita Iaſon ſententiam Bartoli, quæ & Veterum fuit, receptiſsimáque eſt, interpretatur. Sed illi donanti actionem de evictione non concedunt, verùm donatario potiùs, cuius mèrita tali donatione perſoluta cẽſentur, ſicvt & illi lex actionem mandati dat, nõ autem creditori, qui accepto tulit[9]. Et ideo conſequens eſſet, non niſi eatenus dari hanc actionem, quatenus meritorum æſtimatio compenſationi ſufficit[10]. quod enim ſupra merita eſt, puræ & ſimplicis donationis nomen habet[11]. 21 Rurſus conſequens eſſet, vt † idem quoq; ſit, cùm emptor alteri vendidit pro dato, & facto ſuo, & actũ ſit, ne de evictione teneatur[12]. Quãvis enim nec quidem ad pretij reſtitutionem velit teneri[13], poterit nihilo minùs hic ſecundus emptor adverſus primum venditorem ex cauſa evictionis agere[14], vt quod in donatario cauſa remunerationis operatur, id & numeratio pretij, titulúſque oneroſus poſsit. Quæ tamen omnia magis auctoritate Doctorum, quàm certa lege probantur. vt. n. ſingularis ſucceſſor primo actori denuntiare poſſit, lex ſibi ceſſas actiones eſſe vult[15]. Hîc quoq; non id, quod donatarij intereſt, perpenditur, ſed quod donantis, & quidem non ex affectione, ſed quia fundum ſit recepturus. At vt fideiuſſor contra debitorem agat, ſatis eſt, ſi ſoluerit: & dicitur ſoluiſſe, cui merita compenſata ſunt[16]. Subiicit 22 ergo & certiùs Bart. tunc † donatario contra venditorem conſuli, cùm is donatarius à donante procurator in rem ſuam conſtitutus eſt, vt quia ius omne competẽs, & competiturum in tali re,

1 l. cùm de indebito. de probat. Alberic. hîc.
2 d. l. ij. C. de evic. l. Ariſto. §. j. vbi Bar. ff. de donat.
3 Bart. d. l. Ariſto. §. j.
4 l. idémq;. §. ſi mand. l. pater. ff. de evict.
5 l. patre furioſo. qui ſunt ſui, vel.
6 l. fideiuſſoris. ff. de pact.
7 l. quod dictũ. ſ. de pact.
8 l. in fundo. de rei vend. l. libertus, qui. de bo. lib. l. ſi in emptione. de minorib.
9 d. l. idem. §. fi.
10 Doct. l. ſi donatione. C. de collat. Dec. conſ. clxxiij.
11 l. ſi ſponſus. verſic. enimverò. de don. inter vir.
12 l. ſi ſeruus. de cond. furt. vbi Doc. l. ſi cùm fundũ. de verb. ſig.
13 l. emptorem. in fi. de act. emp.
14 arg. d. l. idémque. in fin.
15 l. ſi res, quam à Titio. de evict. Dec. conſ. lxxiij.
16 d. l. idem. in fi.

PAVLVS *libro 15.*
Quæſtionum.

LEX CXXXII.

QVidam cùm filium[a] alienum ſuſciperet, tradenti promiſerat certam pecuniæ quantitatẽ, ſi eum aliter quàm vt filium obſeruaſſet. quæro, ſi poſtmodũ domo eum propulerit, vel moriens nihil ei teſtamento reliquerit: an ſtipulatio committetur. & quid interſit, vtrùm filius, an alumnus, vel cognatus agentis fuerit. Præterea quæro, ſi filium ſuum quis legitimè in adoptionem dederit, & ita (vt ſuprà ſcriptum eſt) ſtipulatio interceſſerit, eúmq; pater adopti-

aut propter talem rem donauerit, vel ceſſerit[17]. habet enim ſingularis ſucceſſor ius denuntiandi primo actori, cùm ſibi à ſuo auctore ceſſum eſt nomen[18]. quod communis habet ſententia, & Alexander & Iaſon hîc probãt. Nec obſtat, quòd in perſona cedentis iſtud ius futurũ ſit invtile, cùm ſua non interſit: quia ſatis eſt eſſe vtile in donatario, cùm ſufficiat apud ceſſionarium purgatam eſſe cauſam, vnde actio cedenti invtilis erat[19], maximè cùm ius ipſum in perſona cedentis ſubeſſet, licet eius exercitatio impediretur, vt adverſus Raph. & Aretinum Iaſ. hîc docet. Qđ tamen Ber. in ſtipulatione duplæ non procedere exiſtimat, cùm ea nõ committatur re ſingulari ſucceſſori evicta[20]: quia † talis ſtipulatio non niſi ad hæredem tranſit. 23 Oportet ergo, vt cõmittatur, vel ei, qui ſtipulatus eſt, vel eius hæredi evictũ eſſe, niſi evictione ſingulari ſucceſſori facta etiam ipſi evictũ cenſeatur, vt quia ius in re adhuc haberet, vt mulier in dote marito data[21], pater in dote filiæ ad ſe quandoq; reverſura[22]. Sed † nunquid ſucceſſor 24 ſingularis, cui ceſſa ſunt iura, poterit recta via denũtiare primo venditori? & nõ videtur, qa hodie excuſſio adverſua datorẽ ſuũ præcedere debet[23]. Sed alij cõtrà, quãdo ꝓximus auctor nõ eſt ſoluendo, vel aliàs ipſe cõveniri nõ poteſt, vt ſuprà dictũ eſt in donãte. Sed verius eſt id iuris ꝓpter hypothecam huic concedi[24]. Nec excuſſio hoc caſu erit neceſſaria, quam Iuſtinianus pro pignorum poſſeſſoribus ad finiendas lites induxit. quæ ratio hoc caſu locum non habet, quod Bartolus alibi docuit[25].

17 arg. d. l. ſi res, quam à Titio.
18 Bal. l. j. C. de rerum permut. l. j. C. de iur. dot.
19 l. cùm is. de fideiuſ. l. & hærede. §. nos autem. de pact. vbi Iaſon.
20 l. ſi cùm venditor. §. ſi ſecundus. de evict.
21 l. ſi pro re. §. j. de evict. l. quamvis in bonis. de iur. dot.
22 l. pater. de evic.
23 authen. hoc ſi debitor. C. de pig. Cin. l. nomen. C. quæ res pig.
24 d. l. ſi res, quã.
25 Bar. l. ſi convenerit. de pig. act.

LEX CXXXII.

2 *Quòd extraneus exhæredetur quandoq;.*
4 *Alios vt filios ſola adoptione habemus.*
13 *Verborum promiſsionis, ad ſciendum quando ſtipulatio tractandi vt filium, committatur, habenda conſideratio.*
17 *Filius inuitus non emancipatur.*
25 *Exhæredatione priuatas offenſas vlciſcimur.*
30 *Promiſsioni tacita ineſt conditio, quatenus non eſt iniuſtum.*
34 *Præſumpto dolo futuro renuntiatur, non autem vero.*
37 *Emancipare quid.*
39 *Implementum facti in ſtipulationibus non curatur.*
40 *Creditum filij emancipati ad patrem non pertinet: eiúſque rei ratio.*

QVIDAM CVM FILIVM[a]. ¶Qui a † aliquem tanquam filium tractare 1 promittit: eo emancipato, vel exhæredato, non dicitur contrà feciſſe: ídque ſi vel de facto exhæredauerit, cùm iure non poſſet, niſi eum non exhæredare, ſeu non emancipare promiſiſſet: quo caſu committeretur pœna ſtipulatori, vel eius hæredi, etiam ſi is exhæredatus ſtipularoris hæres

uus exhæredauerit, vel emancipauerit: an ſtipulatio committatur. Reſpondi, ſtipulatio vtilis eſt in vtroque caſu. Igitur ſi contra conventionem factum ſit: committetur ſtipulatio. Sed videamus primùm in eo qui legitimè adoptauit: an poſſit committi, ſi eum exhæredauerit, vel emancipauerit. Hæc enim pater circa filiũ ſolet facere. Igitur non aliter eum quàm vt filium obſeruabit. ergo exhæredatus de inofficioſo agat. Quid ergo dicemus ſi & meruit exhæredari? Emancipatus planè & hoc remedio carebit.

hæres fuiſſet, & in cauſa exhæredationis fuiſſet victus: nec enim altera cauſa alteri præiudicialis eſt: ſicq; Iuriſconſultus naturam duarum ſtipulationum explicat. Videamus priùs de ea, qua q̃s promittit aliquem tractare vt filiũ: & ſi non fecerit, promittit pœnam. & concludit oportere eum de facto ſaltem exhæredari: aliàs cõmittetur ſtipulatio. Licet autem exhæredatio in extraneo ſit ſuperflua, tamen 2 † hoc caſu ſecus eſt ꝓpter verba ſtipulationis, quibus iſte ad ſimilitudinẽ veri filij, quod ad obſeruationem attinet, redactus eſt.
I. Nec refert, an ſtipulator ſit affectione aliqua, vel vinculo naturali erga hunc puerum cõiunctus[1], an id minùs. cùm enim de pœna cõmittenda agatur, non quærimus, an, aut qualiter interſit[2].
II. Nec rurſus refert, an promiſſor hunc puerum ſibi in filiũ adoptauerit, an extraneum ſibi eſſe voluerit: adhuc committitur pœna ex eventu conditionis, ęquiparatúrq; hoc caſu exhęredatio de facto exhæredationi iuris[3].
III. Nec † etiã refert, ſi 3 adoptiuus hic puer de inofficioſo teſtamento egerit, & ſuccubuerit. Quod intelligo, ſiue iuſtè, ſiue iniuſtè ſuccubuerit. nec. n. hoc iudiciũ, quo de meritis pueri quæritur, quicquã facit ad ſtipulatorẽ, & ſic ad iſtum tertiũ, cuius reſpectu ſolùm inſpicimus ad conditionis pœnalis evẽtum[4]. Verum enim eſt, cùm exhæredatus ſit, fuiſſe tanquam filium tractatum[5], cùm patres non omnes iuſtè filios exhæredent. Aut ergo vicit filius in querela, & ſibi eſt rectè ꝓviſum: aut ſuccubuit, & ſibi imputet. carebit. n. hoc remedio ex inofficioſi querela proveniẽte, nihílq; hoc ad ſtipulatorẽ pertinebit, qui nec ipſe ad pœnã aget, quia eius conditio nõ evenit. Sed quæ eſt ratio dubitãdi in caſu ſuprà ſcripto? Et Accurſ. indubitatũ eſſe hoc thema ait, an valeat ſuprà ſcripta ſtipulatio. hoc. n. (inquit) lippis & tõſoribus patet. Dubitari tamẽ nõ abſurdè potuit propter incertitudinẽ ſtipulationis. cùm. n. filij alij aliter à patrib. ſuis tractentur[6], videbatur ex incertitudine ſtipulatio vitiari[7]. Sed & qua ratione nõ valet iuſſio teſtatoris hæredẽ, vel legatariũ grauãtis, vt aliquẽ ſibi in filium adſumat[8], ita nec debuit hæc ſtipulatio va- 4 lere. Quòd † enim quis aliquẽ vt filium habeat, à iure publico pẽdet, & non niſi adoptione inducitur, quæ coram magiſtratu, apud quem legis actio ſit, ſolùm expediri poteſt[9]. Sed tamen Iuriſconſultus valere ſtipulationẽ ait, nec ex incertitudine vitiari, cùm poſſit hęc dubitatio ad certitudinem reduci, vt ſcilicet iis verbis teneatur ſtipulator ea omnia huic præſtare, quæ patres erga 5 filios tenentur: & † in primis, ſi teſtamentum fecerit, tenetur eum inſtituere, vel exhæredare: qa hoc neceſſarium eſſet in veris filiis[10]: hodie † 6 verò adiecta cauſa exhæredare debet[11], quod etiam Bart. tradit: inſtituere verò ſatis eſt, ſi in re particulari id faciat: nec ideo iſte, qui filius non eſt, agere ſuppletionis cauſa poterit[12]. Quòd ſi inte-

1 l. fideiuſſoris. ſ. de pact.
2 l. ſtipulatio. §. alteri. ſ. eo.
3 arg. l. mulier. §. j. de cond. inſt.
4 l. inter. §. quod ex facto. fami. erciſ. l. filiusfamiliâs. §. cùm quis. de leg. j.
5 l. inter. ff. de lib. & poſthu.
6 l. iij. ſ. de inoff. teſt. l. in ſuis. de lib. & poſthu.
7 l. j. C. de dot. promiſ.
8 l. vxorẽ. §. hæres. de leg. iij.
9 l. j. l. iiij. C. de adopt.
10 l. inter cætera. de lib. & poſth.
11 §. aliud quoque. in authen. vt cùm de appel.
12 l. omni modo. C. de inof. teſt.

ſtatus deceſsiſſet, qui promiſit, non committetur ſtipulatio, nec aliquam partem hæreditatis vendicabit iſte, qui filius non eſt. nec † enim hæ- 7 res tenetur eum tractare, vt teſtatoris filiũ, cùm talis ꝓmiſsio perſonæ defuncti cohæreat. quod Bart. & cæteri tradiderunt. Ad † hæc 8 tenebitur promiſſor ad ea omnia, ad quæ parentes officio iudicis erga filios cogi poſſunt, nempe vt ei alimẽta cõgruè exhibeãtur[13], vt diſciplinæ cauſa ad Grammaticos mittatur, ſicvt veros filios mittere deberet[14], vt domi eũ retineat, nec abſq; cauſa expellat[15]. Poteſt † au 9 tem etiam extra domũ & ſeorſum nutrire eum, ſi arbitrio iudicis ita viſum fuerit[16]. vt quia iſte moroſus ſit, & querulus, vel ſi ſuſpecta eſſet eius converſatio. quod aliquibus exemplis Iaſ. hîc docet. Apparet igitur iuris interpretatione ſatis certam eſſe hanc ſtipulationem. Nec obſtat, quòd nõ poſsit quis grauari, vt aliquem in filium adſumat[17]: quia † aliud eſt aliquem ado- 10 ptare, aliud tanquã filium tractare, vt in lege noſtra dicitur. poteſt enim, qui filius nõ eſt, tanquã filius tractari: ſicvt municipes poſſunt obligare ſe talem tractaturos tanquam ciuem, qui ciuis non ſit. quod Bar. infrà ait. Addit Paul. Caſtren. licet non valeat huiuſmodi onus, ſecuta tamen adoptione nihil impedire, quin filium adoptiuũ promittat quis tanquã filium tractare. Ego † non 11 valere tale onus arbitror, ſecundum vulgares iuris regulas[18], ex æquitate tamen iudicis ſuſtineri[19]: etiam ideo conditionem adimplendam, vt frui re relicta quis poſsit[20]: licet alij aliter. Sed quæ eſt ratio, quòd ſi iſte puer, quamvis iniuſtè, ſit exhæredatus, nõ committatur ſtipulatio? atqui non tractat tanquam filium, qui iniuſtè eum ſubmouet: nec ſolent patres iniuſtè filios exhæredare, vnde hæc ſtipulatio ſecundum id, quod fieri debuit, fuerat interpretanda[21], alioquin daretur occaſio promiſſori illuſoriam ſtipulationẽ reddere hunc puerum iniuſtè exhæredando, vel eum in re certa, putà duobus aſsibus, inſtituẽdo. Paul. Caſt. huic argumento dat manus, & non ſatis æquam Iuriſconſulti deciſionem arbitratur, ſi tamen hoc dicere fas eſt. Aret. & Iaſ. id inductum exiſtimant, ne melior ſit ipſius adoptiui, q̃ iuſti filij conditio. iuſtus enim filius ſolam querelam, ſi iniuſtè exhæredatus ſit, eſt habiturus: at hic ex ſtipulatu quoq; actionem. quæ reſponſio primo exemplo non convenit eius, qui adoptatus non eſt. nec enim ille habet querelam inofficioſi. non cõvenit etiam exemplo adoptati: nec enim ſtipulatio ipſi cõmittitur, ſed ſtipulatori, q̃ fortè eſt extraneus. Ego neceſſariò ita reſpondẽdum fuiſſe propter vim verborũ ſtipulationis arbitror, à quibus non recedimus, & quę ſtrictè accipi debent[22]. Promiſerat pœnã, ſi aliter, q̃ filium obſeruaſſet. At † exhæredatio qualiſcũq;, ſiue iu- 12 ſta, ſiue iniuſta eſt, ſolis filiis convenit. Qui ergo exhæredauit, adverſ⁹ verba ꝓmiſsionis nõ fecit.

13 l. ſi quis à liberis. §. ſi vel parens. ff. de lib. agnoſc.
14 l. legatis. de ali. & cib. leg.
15 l. iij. & iiij. C. de pat. poteſt.
16 arg. l. pen. ff. vbi pup.
17 d. §. hæres.
18 arg. l. filiusfamiliâs. §. ſecundũ. de leg. j.
19 l. ſi cui. de cond. & dem.
20 l. ſi quis in teſtamento. de cond. inſtit.
21 l. ſed Iulianus. §. quod dicitur. in gl. ſolebat. ad Maced.
22 d. l. quicquid.

nec id iuſtè, an iniuſtè factum ſit, cum ipſo ſtipu-
latore quærendum eſt, qui ſibi imputet, ſi legem
clariùs nõ expreſsit. Dixerit aliquis, ſi exhæreda
tio iniuſta non facit, vt cõmittatur ſtipulatio, er-
go & propulſio iniuſta non deberet ſufficere: &
tamen Bartolus & cæteri diſtinguũt, an ex iuſta cauſa propulſus ſit extra domũ filius, an verò ex iniuſta[1]? Sed

Quare ſic[a] debuit interponi ſtipulatio, vt ſi eum emancipaſſet, vel exhæredaſſet, certum quid promitteret:

1 d.l.iij. & iiij. C. de pat. poteſt.

reſpõde, exhæredationẽ ſpecialiùs ad filios per-
tinere, quàm propulſionẽ, quæ nõ ſolis filiis, ſed
omnibus domeſticis convenit. in illa ergo nõ di
ſtinguitur, quæ magis ꝓpriè filiis aptatur: in hac
diſtinguitur, quæ etiã in aliis, quàm filiis locum
13 habet. Hincq; apparet, ad † vim verborũ promiſ-
I. ſionis ſemper attendendũ eſſe. Quid † enim, ſi
14 promiſerit teſtator eum tractare, vt boni filij tra-
ctari ſolent? certè hoc caſu cõmittetur ſtipulatio,
ſi abſq; cauſa fuerit exhæredatus, defenderúrq;
II. tum Pauli Caſtrenſis ſentẽtia. Vnde ſuprà dixi,
hodie quoq; committi ſtipulationem, exhæreda
to filio arrogato, niſi inſerta legitima cauſa ſit
exhæredatus[2], quod Bartolus hîc tradit, & ſe-
quuntur alij: in adoptiuo verò hodie alia exhære
III. datione non eſt opus[3]. Sed & ſi promiſerit eũ
honorificè tractare tanquam filium, videtur com
mitti ſtipulatio, ſi exhæredatus ſit, quia cùm iniu
riam adferat exhæredatio[4], non dicetur honori-
ficè tractatus: quod & à Baldo traditũ extat, cùm
maritus promiſiſſet vxorem honorificè habere,
intelligetur aliquantò honoratiùs, quàm aliàs e-
tiam arbitrio iudicis potuiſſet[5], quod & Iaſ. hîc
IIII. refert. Quid, ſi promiſit eum vt filium bene tra
ctare? & non arbitrarer dici bene tractatum, qui
exhæredatus ſit, vel cui obolus ſit in teſtamento
relictus[6]: meritò committetur & tunc ſtipulatio.
15 Nam † & cùm maritus iuraſſet vxorem in futurũ
bene tractare, ſicvt veram vxorem decet, nec eii-
cere è domo ſub certa pœna: reſpondi committi
pœnam, ſi concubinam adiunxerit, vel eam abſ-
que cauſa verberauerit[7]. Quòd ſi non promiſiſ-
ſet bene tractare, ſed ſimpliciter iuraſſet tenere
in domo, nec expellere, ſecus videretur, vt Iſer-
V. nia[8] cenſuit, & Iaſ. hîc refert. Sed quid in duo-
bus amicis, qui fraternitatem contrahunt, & iu-
rant ſe tanquam germanos mutuò obſeruare? &
conſtat talem conventionem validam eſſe. Ad-
dit Imola, quòd exhæredatus alter, vel præteri-
tus turpi perſona inſtituta poterit inofficioſi te-
ſtamenti querelam deferre[9], quem Alexander
& Iaſon hîc ſequuntur: ſed ego diſſentio. ſicvt e-
nim non committitur hîc pœna exhæredato fi-
lio, ita nẽc ſuprà ſcripto caſu præterito ſocio, cu
16 ius † præteritio vim exhæredationis habet. nec
enim tali pacto efficiuntur illi fratres, ſed ſolùm
omnium bonorum ſocij[10], ſicvt nec in lege no-
ſtra tali pactione puer ille efficitur filius, niſi in-
VI. tervenerit adoptio. Sed quid, ſi promiſerit tra
ctare, vt filium, in iis, quæ ad commodum eius
pertinebunt, non quę ad incommodum? & tunc
certum eſt, non poſſe eum exhæredari. id enim
ad incommodum pertineret: & ideo, quod in-
quit Bar. licere ciuitati, qua fœneratori promiſit
tractare eum, vt ciuem, concedere debitoribus
moratoriam[11], cæteráque onera imponere, quæ
ſubiectis iunguntur, non procederet, ſi recepiſ-
ſet in ciuem, eorum duntaxat reſpectu, quæ vti-
VII. lia fœneratori eſſent[12]. Certior ſanè eſt limi-

2 d. authen. non licet. C. de lib. præter.
3 l. pen. C. de adopt.
4 l. multi, vbi not. de lib. & poſthu.
5 Bal. c. ego. de iureiur.
6 l. ſi quis conduxerit. locat.
7 l. conſenſu. in prin. C. de repud.
8 Iſer. c. j. quo tẽp. mil.
9 l. fratres. C. de inoffic. teſt. Imo. l. ille autẽ. de hæred. inſt. Alex. l. ſi pater. C. eo. tit.
10 l. licet. C. de pact. vbi dixi.
11 l. quoties. C. de precib. Imp. off. Imol. Iaſ. hîc.
12 arg. l. quod fauore. C. de legib.

tatio, vt committatur pœna per exhæredatio-
nem, quando expreſsè actum eſt certum quid da
ri, ſi exhæredaretur, vt hîc inquit Iuriſconſultus.
quod mox explicabo.

QVARE SIC[a]. ¶ Secunda pars legis, in qua
alia ſtipulatio explicatur, quando promittit quis pœnam, ſi filium hunc adoptiuum emanciparet, vel exhæ-
redaret: dicitúrque hîc committi propter verba
ſtipulationis. Sed huic ſententię obſtant duæ ra
tiones: prima, quòd † cùm filius inuitus non poſ 17
ſit emancipari[13], ſi conſenſit, non debet pœna
committi, cùm volenti non fiat iniuria, ſed fa-
cilitati ſuæ imputare debeat, qui cõſenſit[14]. Re-
ſpondet Baldus, filium † legitimum & natura- 18
lem inuitum emancipari non poſſe, ſed adopti-
uum poſſe, quia vinculum ciuile non adeò ad-
ſtringit, ſicvt qđ naturali quoq; coniungitur. Ve
rùm differentia hæc non facilè videtur admit-
tenda[15], cùm regulariter id poſsit fictio in caſu fi
cto, quod in vero veritas[16]. Bartolus ergo & alij
crebriore calculo etiam inuitum emancipari fi-
lium poſſe aiunt, ſi iuſta cauſa ſubſit, quæ, ad-
verſus Accurſium, ſententia obtinuit: ſicvt † vi-
dimus ex iuſta cauſa concedi filio, vt patrem 19
cogat ad ſe emancipandum[17]. vnde & vice mu-
tua idem & patri permittendũ erga filium fuit.
Ego nihil referre, quòd filius conſenſerit, arbi-
tror, cùm ſtipulatio pœnalis non ab ipſo, ſed ab
alio ſit concepta. vnde eius conſenſus nihil im-
pedit, quin in alterius commodum committa-
tur ſtipulatio: quod & Raphaël hîc ſentit. Secun
da ratio. Ait Iuriſconſultus, valere † promiſsio- 20
nem pœnalem, ſi pater adoptiuus filium exhæ-
redauerit. atqui iſtud non videtur verum, quia
hoc modo metu pœnæ non audebit pater ado-
ptiuus eum exhæredare, ſicq; non habebit libe-
ram teſtamenti facultatem: ergo potiùs ſtipula-
tio pœnalis infirmari debet[18]. cogetur enim iam
pater hunc inſtituere: at pactum futuræ ſucceſ-
ſionis irritum eſt[19]. adde, quòd † cogetur etiam 21
delinquentẽ & ingratum inſtituere, ne pœnæ ſit
locus: ſicque materia delinquendi filio præſtabi
tur, quod lex nõ ſolet cõcedere[20]. Sed huic ratio
ni reſpondẽt Doctores. aut promiſſor iuſtè hunc
exhæredat, & non cõmittitur pœna, éſtq; locus
legi noſtrę: vnde falſum eſt cogi eum, vt inſtituat
ingratũ, aut delinquentẽ. Item falſum eſt eius li
berã poteſtatẽ reſtringi, cùm ex iuſta cauſa poſ-
ſit eum nihilo minùs exhęredare. Aut † iniuſtè pa 22
ter exhæredat: & tunc meritò cõmittitur pœna:
nec dicitur per ſtipulationẽ reſtringi ei poteſta-
tem iſtam, ſed per legẽ potiùs, quia lex prohibet
filiũ iniuſtè exhæredari: ſicq; Bart. & cæteri exi-
ſtimarũt. Sed mihi videtur hæc diſtinctio adver-
ſus legis noſtræ verba eſſe, quæ ſimpliciter exhę
redatione cõmitti pœnã ait, ſentítq;, etiam ſi iu-
ſtè ſit filius exhæredatus, violántq; Accurſius[21]
& alij communiter verba legis, quę ad proxima
potiùs referri, quàm ad diſtantẽ verſum debent.
Et ſicvt ſuprà, quando † quis promiſit tractare vt 23
filium, concluſimus iniuſta exhæredatione non
committi ſtipulationem, quæ receptiſsima eſt
opinio, ita quando quis non ſolùm promiſit tra
ctare vt filium, ſed etiam promiſit non exhæ-
redare, videtur dicendum committi, etiam ſi iu
ſtè exhæredauerit, ídque propter ſtipulationis
verba,

13 l. nec auus. C. de emancip. lib.
14 l. ſi donationis. C. de tranſact.
15 l. fin. §. ex bonis. ff. de bon. dam. l. nec in ea. ff. de adulter.
16 l. ſi filius. ſi cer. pet.
17 §. fin. Inſtit. quib. mod. ius pat. poteſt. ſol.
18 l. ſtipulatio hoc modo. ſ. eod.
19 l. ſi. C. de pact.
20 l. iiij. ſ. de pac. dot. l. iuriſgentium §. ſi paciſcar. de pact.
21 gl. verb. quæro.

verba, quæ clara ſunt: ſentit hoc & Iuriſconſul-
tus, dum victo (inquit) filio. Si victus ergo, quia
iuſtè erat exhæredatus, quid oportet hîc commi
niſci dictum eſſe iniuriâ iudicis, quæ non præſu-
mitur[1]: vel defectu probationis, cùm nõ ad eum,
ſed ad hæredem probatio cauſæ pertineat[2]: vel
quia tempora ſint lapſa, & ſic exceptione præ-
ſcriptionis[3], cum lex noſtra manifeſtè loquatur
de tempore, quo querela competebat[4]. Meritò
ergo verius eſt committi pœnam, etiam ſi iuſta
exhæredatio fuiſſet. quod Guid. Suz. Iac. Albe-
ric. Roſatius, Oldrad. Cyrillus, Homodeus, Iuo,
Beſutius & Aret. hîc cenſuerunt, ídq; optima ra-
tione à quibuſdam Recentioribus probatũ eſt.
Sed & quodam cõſilio ſenſiſſe idem videtur Di-
nus[5], ídque propter verba conditionis, ad cuius
eventum reſpectu tertij iſtius ſtipulatoris ſolùm
attẽdimus[6]. cùm enim aut iuſtè, aut iniuſtè quis
exhæredetur, durum eſſet, vt cõditio generalis,
Promittis, ſi exhæredaueris, etc. ad caſum iniuſtum
duntaxat reſtringatur[7]. Nec me mouet, quòd re
ſtringatur libera teſtandi facultas[8], quia reſpon
det Accurſius aliud eſſe, cùm quis ſtipulatur, *Si
me hæredem nõ inſtitueris*: aliud, *Si illũ exhæredaueris*. ta-
cendo enim, vt Ray. inquit, evitatur pœna, nec
committitur ſtipulatio ex eo capite, licet ex alio
poſsit committi, nempe ex eo, quòd promiſſum
ſit tractare vt filium. quod Cyrillus & Albertus
24 hîc docent: at † Imola poſſe reſtringi hanc teſtan
di facultatem ait, quia non principaliter, ſed ex
quadam conſequentia actus principaliter per-
miſsi id inducitur[9]. cùm enim permittat conci-
pi illam ſtipulationem, vt quis tractetur tanquã
filius, neque exhæredetur, non curat deinde,
quòd aliqua ex parte libertas hæc teſtãdi reſtrin
gatur. ídque & Aret. probat. Ego non reſtringi
hac ſtipulatiõe facultatẽ teſtandi arbitror, ſed
potiùs legis auctoritate. cùm enim loquatur Iu-
riſconſultus in filio adoptiuo, clarum eſt filium
à paterna hæreditate excludi non debere. Vnde
ſtipulatio videtur iuri communi conformis[10],
niſi quòd generaliter ſecundũ verba accipitur,
nec dictionem cauſæ iuſtæ, an iniuſtæ recipit, ſi-
cut lex communis. Nec nouum eſt, ſtipulatio-
nem propter vim verborum latiùs accipi, quàm
ius cõmune induceret[11]. Nec etiã mouet, quòd
hoc modo cogetur delinquentem & ingratum
inſtituere, & audaciam peccantis non plectere.
Reſpondeo, poterit vel in nummo inſtituere, &
eum iure patriæ poteſtatis alia via coërcere[12].
nec enim exhæredationis ius patri conceditur,
vt filij delicta vlciſcatur, cùm aliquæ cauſæ ſint,
quæ in criminis nomẽ non tranſeunt[13], ſed † po-
25 tiùs vt offenſis ſuis ipſe tali ratione ſatisfaciat:
quæ cùm priuatim ad ſe pertineant, non autem
iure publico coërceãtur, poſſunt arbitrio ipſius
remitti[14], vt Areti. & Iaſ. exiſtimant. Cæterùm
26 fortiùs obſtat, quòd † verba huiuſmodi ſtipu-
lationis, *Promitto non exhæredare, alioquin dabo centũ*,
viderentur debere intelligi, Promitto non exhæ
redare iniuſtè, non autem iuſtè, & ſi filius merue
rit: quia videtur hæc tacita quædam eſſe condi-
I. tio, quæ ſecundũ naturã actus ſubauditur. Vn-
27 de † ſi princeps promittat mihi caſtrum defen-
dere, intelligitur, cùm iniuſtè vis mihi inferatur,
II. nõ autem ſi iuſta ex cauſa[15]. Idémq;, ſi ſub pro-
tectionẽ ſuam res meas receperit, id eſt, fide ſua
publica. quod lex Longobarda in mundiũ, lex
III. Salica in ſaluam guardiã regis vocat[16]. Sic † &
28 cliens beneficiarius, qui opem pręſtare domino

1 l. Herennius. de euict.
2 l. omni modo. C. de inof. teſt.
3 l. ſi quis filium. C. de inof. teſt.
4 arg. c. j. de æt. et qualit.
5 conſil. xiij. Ptolemæus. verſ. & contra.
6 arg. l. Mæuius. de cond. et demõſt.
7 l. de pretio. de Publicia.
8 d. l. ſtipulatio. hoc modo.
9 l. j. in fi. de auct. tut.
10 arg. l. ſi. C. ad l. Fal. l. miles. §. decem. de re iud.
11 l. damni infecti quidam. §. cùm parietẽ. verſ. ſed quoniam. ſ. de dam. infec.
12 d. l. iij. et iiij. C. de pat. poteſt.
13 §. cauſas. in authen. vt cum. de appellat.
14 l. j. §. vſque adeo. l. non ſolum. de iniur.
15 l. ſi quis in graui. §. j vbi Ang. ad Sylla. Alex. conſil. lxxiiij. iij. Soc. lxx. ij. & xxij. ad fin. iiij.
16 c. recepimus. de priuileg. vbi not.

tenetur, eum adiuuabit bellum iuſtè inferẽtem: L. 132. Quidam cùm filiũ.
non, ſi iniuſtè, niſi quatenus ad defenſionẽ atti-
net, quæ illi ſemper iuſta videri debet. nec enim
rem tali caſu iudicij ſui eum facere oportet, ſed
domino credere[17]. quod ſumma ratione Hortẽ-
ſius & Cagapiſtus iuris feudalis auctores cenſue
runt, tametſi Ia. cum Bald. ceu verueces, hoc no-
mine eos damnet: atqui hoc idem & Veteribus
placuit, vt Comment. Belli ciuilis primo apud
Iulium Cæſarẽ legere eſt. Sic † & in diploma- IIII.
tis Pontificiis illa clauſula *Contradictore quolibet a- 29
moto*, intelligitur in eum duntaxat ſcripta, qui
iniuſtè & de facto cõtradicat[18]. Sic ſi promit- V.
to Titium conductorẽ non expellere, intelligi-
tur, niſi in re malè verſetur, & penſionẽ ſoluere
detrectet[19]. Sic Iuriſconſultus, qui promittit VI.
Seio patrocinari, cenſetur promiſiſſe, quatenus
ille iuſtam cauſam habeat[20]. Sic libertus pro- VII.
mittens operas arbitratu patroni, intelligitur,
dum tamẽ patronus iuſtè arbitretur[21]. quod &
pluribus aliis exemplis demonſtrari poſſet. Sed
tamen ſuprà ſcripta legi noſtræ nõ obſtant, quæ
loquitur in conditione, *Si exhæredaueris*, ad cuius
cõditionis eventum debet ſolùm attendi[22]: &
cùm exhæredatio fiat maximè ex iuſta cauſa, a-
lioquin non valeat, videtur maximè de tali actu
intelligendũ, ídq; huius tertij ſtipulatoris reſpe
ctu[23]. nam ſi cum filio cõcepta eſſet ſtipulatio, et
exhæredationis abolitio, non in cõditione tan-
tùm, ſed etiã in diſpoſitione appoſita fuiſſet, for
tè alij ſententíæ eſſet locus[24]. Hincq; infert Di-
nus, facto in arbitratorẽ cõpromiſſo ſpoponde-
runt partes eius ſententiæ ſtare, nec ad arbitriũ
boni viri recurrere ſub certa pœna: recurrerunt,
quia iniquè arbitratus fuerat, an cõmiſſa ſit pœ-
na? & cõſultũ extat nõ eſſe cõmiſſam, quia † pro- 30
miſsio illa tacitã habuit cõditionẽ, ſi ille iuſtè eſ
ſet arbitratus[25]. Quod intelligũt hîc Cyrillus I.
& Alberic. etiã ſi ampliſsimis verbis renuntiatũ
eſſet cuicunq; actioni, exceptioni, auxilio, reme-
dio, quo revideri, corrigi, reduci dictũ arbitrium
poſſet, etiã ſi partes hoc iuraſſent. recipit enim iu
ramentũ quoq; ipſum ſuprà ſcriptam conditio-
nem[26]. Idem quoq; receptũ eſt, etiã ſi in ſpe- II.
cie facta ſit talis renuntiatio, et proteſtatũ, quòd
intendebãt ſtare laudatiuo, etiã ſi iniquũ fuiſſet,
adhuc poterit revideri: quia dolus futurus remit
ti nõ poteſt[27]. daretur enim arbitratori occaſio
delinquendi, alterámq; partiũ decipiẽdi[28]. ſicq;
Dinus reſpõdit, & receptũ eſt. Nec obſtat, quòd
veriſimiliter non committet dolum arbiter, cùm
faciat litem ſuam, & actione de dolo poſsit ipſe
conveniri[29]. nam non ideo debuit auferri ei, qui
læſus eſt, alterũ remediũ exceptionis & reviſio-
nis[30], cùm non parũ interſit, retinere potiùs, ſeu
rem noſtram habere, quàm adverſus tertiũ per-
ſonalem actionẽ de indemnitate mouere[31]. Nec
obſtat, quòd ſi ſuprà ſcripta ratio vera eſſet, non
liceret appellationi renũtiare, tanquam daretur
iudici occaſio delinquendi, & tamẽ lex huiuſmo
di pactum approbat[32]: reſpondent Doct. pro iu-
dice magis præſumi, quàm pro arbitratore, &
pro ſententia, quæ iuri publico innititur, quàm
pro laudatiuo, quod partium voluntate ſolùm
defenditur, quæ voluntas abeſſe creditur, ſi iniu-
ſtè pronuntiauerit. Quid ergo, ſi lex municipa III.
lis prohibeat poſſe rem ab arbitro deciſam am-
plius revideri, aut boni viri arbitrio ſubiici? &
receptior quoque hoc caſu eſt ſententia, locum
ei legi non eſſe, ſi pars enormi modo læſam ſe

17 c. domino. hîc fin. lex Cor. c. ego. verbo, mala. extrà, de iureiur.
18 gl. c. pro illorũ. de præb. Doct. c. intimauit. de teſtib.
19 l. quæro. ſ. loca.
20 l. rem non nouam. C. de iudic.
21 l. ſi libertus ita. de oper. lib.
22 d. l. Mæuius. de cond. & demonſt.
23 l. ſi homo. vbi dixi, l. hoc iure. ſ. eo.
24 d. l. quæro. c. quemadmodum. de iureiur.
25 d. l. ſi libertus ita Doct. l. qui Romæ. §. ſi. ſ. eod.
26 c. Quintavallis. de iureiur.
27 l. iuriſgentiũ. §. ſi paciſcar. l. ſi à-uus. §. illud. de pac. Din. reg. ſcienti. de reg. iur. lib. vj.
28 l. vnde ſi Neruæ. pro ſoc.
29 l. arbitrio. §. de co. de arbit.
30 l. quoties. de reg. iur.
31 l. minus. de reg. iur.
32 l. ſi. in fi. C. de temp. appel. l. j. §. ſi quis ante. à quib. appel. nõ. vbi Doc.

quo tamen caſu commiſſa ſtipulatione, poteſt quæri, an exhęredato permittendum eſſet dicere de inofficioſo [a]: maximè ſi patri naturali hæres extitiſſet: an victo deneganda eſt ex ſtipulatu actio. Sed ſi ei qui ſtipulatus eſt, non debuit denegari victo filio, nec ipſi deneganda erit debitæ pecuniæ executio. In eo autem qui nõ adoptauit, quem intellectum habeat hæc conceptio, ſi eum aliter quàm vt filium obſeruaſſet, nõ proſpicio. an & hîc exigimus exhæredationem vel emancipationem, res in extraneo [b] ineptas?

oſtendat[1], vt quod in pacto, quod item in iuramento receptum eſt, etiam in ſtatuto locum ſibi vendicet[2]. quod hîc Iaſ. tradit. Recipiet ergo lex municipalis à iure communi hanc declarationẽ, vt reclamari ab arbitratore nequeat, niſi tamen dolus arbitratoris arguatur[3]: quod vterq; Raph. & alij

I. reſpondêre. Exi-

31 ſtimauerim † tamẽ ſuprà ſcriptis caſibus reſciſsionẽ ſimpliciter concedendam non eſſe, ſed cùm petentis intentio in dolo arbitratoris fundetur, in primis articulũ doli eſſe delibandũ[4], nec petenti concedẽdum, vt cauſam mutet, quæ ſola reviſionis fundamentum præſtat[5]. vnde quamvis læſio appareat, ſi tamen dolus arbitratoris nec ex propoſito, nec re ipſa arguatur, reviſio aboleatur, ſeruetúrq; lex compromiſsi, & ſuæ facilitati imputent, qui renuntiarunt[6]. Sanè fuerunt &, qui in hoc laborârint, vt cautelam aliquã inveniant, qua impediri hæc reductio poſſet[7], & tamen hactenus nulla ſat probabilis inventa eſt. Exiſtimaui tamen quandoq; ego poſſe obliquo

II. ductu impediri: Vt ſi actum ſit, ne reductio impetrari poſsit, niſi priùs depoſitis penes ſequeſtrum centum aureis, qui lucro victoris cedant[8], idq; exemplo ſpõſionis, & ſacramẽti, quę in vſu apud Veteres erant, & quorũ M. Varro me

III. minit, aliíq; auctores. Vel ſi convenerit per huiuſmodi petitionem non retardari laudatiui executionem[9], ſicvt videmus in iudicio poſſeſſorio

IIII. olim factum fuiſſe[10]. Sed † & ſi pro poſſeſſore

32 arbitrator iudicauerit, videtur æquius, vt victus de dolo contra arbitrum agat[11], quàm vt victorẽ adverſus cõpromiſsi legem inquietet. nec enim immoderatè læditur, qui ſaluam actionem contra arbitrum habet[12], quíq; non eſt priuatus poſſeſsione, quam non habebat, nec dolus impunitus manet, cùm ſalua contra doloſum ſit actio.

V. Sed & ſi ante prolatam ſentẽtiam partes proteſtentur ſcire ſe, quid ꝓnuntiaturus ſit arbitrator, omnéq; illud approbent[13], debet ſua confeſſio illis nocere[14]. nec enim ſcienti fit dolus. non audiẽtur ergo, niſi probetur contrariũ, id eſt, nõ prius oſtenſum, nec relatũ illi fuiſſe laudatiuũ,

VI. quàm pronuntiatum fuerit. Addunt hîc Cyril

33 lus, Homodæus, & Alberic. ſi † renuntiatum ſit reviſioni, etiam ſi iniquum ſit laudatiuum, adiectæq; clauſulæ efficaces, non poſſe eam amplius peti, niſi ob expreſſum arbitratoris dolũ[15]: quòd ſi re ipſa dolus ſit, nõ ideo arbitrio boni viri ſubiicietur[16]. Procedit ergo Dini ſententia in dolo vero tantùm, non in eo, qui ex immoderato damno præſumitur. qđ & Iacobo Butrigario placuiſſe aiunt, & mihi nõ diſplicet, cùm receptum

34 ſit, dolo † futuro renuntiari poſſe, ſi nõ verus, ſed præſumptus ſit[17]. ſicvt & lata culpa in futurum cõmittenda, poteſt pacto remitti[18]. non ergo aut doli prę́ſũpti, aut latę culpæ prętextu corrigetur laudatiuũ: idq; iure verius eſt, licet aliud ſentire Doctores videantur, vt ſuprà ſcriptis reſpõſis vterq; Raph. & Iaſ. hîc. Sed quid, ſi conventũ ſit, VII.

vt qui petiturus eſt reductionem, tantã pecuniã alicui tertio ſpondeat, in quantã ſe iniuſtè lęſum prætenderit, ſubſecutáq; ſit ſtipulatio? & putauerim vtiliter agi poſſe, idq; legis noſtræ exemplo, in qua valet ſtipulatio, ſi pater etiã iuſtè filiũ exhæredet, centum Titio dari, nec reſpectu huius tertij poterit dolus arbitratoris deduci, ſicvt nec hîc cauſa vera exhæredationis quicquã ad eum pertinet, cùm ad ſolum conditionis eventum attendamus[19]. Fortiùs VIII.

videretur hoc procedere, etiam ſi nõ tertius, ſed altera partium ſtipulata ſit: ſicvt videmus valere legatũ, quo teſtator tutori legauerit, quicquid occaſione doli dãnatus præſtiterit[20]. ſi enĩ proprij doli exceptio eum non excludit, multo minùs alieni, id eſt, eius doli, quem patraſſe arbitrator accuſatur. Et hæc quidem iure noſtro defendi poſſunt, tametſi nõ ſoleãt iudices tam ſcrupulosè inquirere, ſed reviſionem concedant, & ſimpliciter Dinum ſequantur, quoties dolus etiã pręſumptus, vel lata culpa arbitratoris arguitur.

DE INOFFICIOSO [a]. ¶ Hodie † filius adoptiuus adverſus patris adoptantis teſtamentum a 35

nõ habet querelã, vt Iuſtiniano placuit[21]. Quòd ſi is filius à patre ſuo emancipatus ſit, & in arrogationẽ ſe dederit, iura vetera ſunt incorrecta[22], poteſtq; tali caſu ꝓbabiliter quæri, an ſi patri naturali commiſſa ſit ſtipulatio, filiúſq; in querela inofficioſi adverſus arrogatoris tabulas moti ſuccubuerit, agere ex ſtipulatu tanquam hæres patris naturalis poſsit? & conſtat ſentẽtiam in cauſa inofficioſi teſtamenti latam ipſi filio non præiudicare[23]. hîc .n. eſt diuerſitas perſonarum, cùm filius non ex perſona ſua, ſed patris naturalis agat[24]. eſt & diuerſitas cauſę, cùm ſtipulatio committatur patri, ſiue iuſtè, ſiue iniuſtè filius ſit exhęredatꝰ[25]. Vnde † ſentẽtia in vno iudicio lata, al 36

teri nõ adverſat. qđ ſuprà loco ſuo explicaui[26].

RES IN EXTRANEO [b]. ¶ Emancipatio b

igitur res inepta in extraneo eſt, cùm † Emanci- 37

pare ſit de manu, id eſt poteſtate, dimittere. at extraneus nulli poteſtati ſubiiciebatur. priuatio autem ſupponit habitum[27]. Idémq; in exhæredatione eſt, quæ priuatio legitimæ hæreditatis eſt: meritò cui hæreditas legitima non debetur, fruſtra & ineptè exhæredatur, adeò vt ſi deinde extraneus adoptetur, non tamen cõfirmetur exhæredatio[28]. Sanè in filio emancipato non eſt I.

res inepta exhæredatio. quia quamvis lege duodecim Tabularum pro extraneo ſit, cùm tamẽ à prætore vocetur, & hodie lege ciuili, oportet eũ exhæredari, vt excluſus cenſeatur[29]. Idẽ quoq; II.

dici aliquo modo poteſt in extraneo, qui iam hęres inſtitutus ſit, vt ex inſtitutione priuetur, oportet eum exhæredari[30]. quod Bar. et Doctores hîc tradiderũt. Exhæredantur quoq; de facto extranei ad evitandã pœnam, vt infrà dicitur. ſic enim fit, vt conditio ſtipulationis deficiat[31].

SED

1 Raph. Com. cõſ. 50. Fulg. conſ. cxx. cxxiiij.
2 l. non veriſimile. ſ. de pact.
3 d. l. non diſtinguemꝰ. §. cùm quidam. de arbit. Bal. l. cùm antea. C. de arbit. Angel. conſil. clxxij. Ancha. ccviij. Roma. 50. Abb. xliiij. j. Ana. xvj. Alex. cxxxix. in vij.
4 c. Romana. §. ſi verò. de appel.
5 cle. cauſam. de elect.
6 l. pluribus. de acceptilat.
7 Cap. cautel. cxcvij. Ferrarius viij.
8 gl. d. l. cùm antea. verb. nomine.
9 c. debitores. de iureiur. l. j. §. & parui. ff. quod vi, aut clàm, vbi Bar.
10 l. j. C. ſi de momen. poſſeſ.
11 l. fi. ſi menſ. fal. mod. l. pen. C. de pact. Socin. conſil. ccxx.
12 d. l. arbitrio. §. pen.
13 d. l. j. §. ſi quis ante. vbi Aug. de Periglis.
14 l. ſi dari. ſ. eo. vbi dixi.
15 d. l. vnde ſi Nerua.
16 Signo. hîc.
17 Butri. Felin. c. fraternitatis. de teſtib. Iaſ. d. §. illud.
18 l. contractus. de reg. iur. l. j. C. de vſuf. & l. cùm tale. §. j. de cond. & demonſt.
19 d. l. Mæuius.
20 l. quidam decedẽs. verſ. damnũ. de admi. tut. l. actione. C. de tranſact. vbi dixi.
21 l. pen. §. ſed ne articulum. C. de adopt.
22 d. l. pen. §. fi.
23 l. vindicantem. cum l. ſeq. de evict.
24 l. fi. C. de evic. l. v. §. fi. ſ. de diver. & tem. præſcript.
25 l. ſi autem. §. fi. de neg. geſt. l. quod in diem. vbi Caſt. de compenſ.
26 dixi ſ. d. l. qui Romæ. §. fi. verb. pronuntiatum.
27 l. decem. ſ. eod.
28 l. non putauit. §. ſi quis exhæredatum. de contratab.
29 l. iij. §. ſi emancipatum. ſ. de contratab.
30 l. paterfamiliâs. teſtamento. de hæred. inſtit.
31 l. Mæuius. de cõdit. & demonſt.

L. 133. Si ſic ſtipulatus. ſum.

Sed ſi is, qui legitimè [a] adoptauit, nihil fecit contra verba ſtipulationis, cùm vtitur patrio iure: in eo qui hæc non fecit, dicit ſupervacuo. dici tamen poterit commiſſam eſſe ſtipulationem. Filiusfamiliâs [b] ita ſtipulatus eſt: QVANTAM PECVNIAM TITIO CREDIDERO, FIDE TVA ESSE IVBES? & emãcipatus credidit. patri non debebit fideiuſſor: quia nec reus ei tenetur.

SCAEVOLA *libro* 13. *Quæſtionum.*

LEX CXXXIII.

SI ſic ſtipulatus [c] ſũ, NEQVE PER TE, NEQVE PER HÆREDEM TVVM VIM FIE-

a SED SI IS, QVI LEGITIME [a]. ¶ Rever-

38 titur † Iuriſconſultus ad thema ſuæ quæſtionis, & eam decidit. illa ergo verba, *In eo, qui hoc non facit*, intelligenda ſunt, qui non adoptauit, ſed ſimpliciter promiſit tractare vt filium, provt in themate dicitur, quíq; eum non exhæredauit, vel emancipauit: ſicque intellexerunt Azo, Accur. Bart. & cæteri: éſtque receptiſsimus hic ſenſus, & ductui ſermonis rationíq; quadrat: quia cùm priùs coniunctim locutus ſit, *In eo, qui adoptauit, & exhæredauit, emãcipauitve*, ſubiiciendo adverſatiuam clauſulam, *In eo, qui non fecit*, cenſetur cõiunctim quoque intelligere, *Non fecit*, id eſt, non adoptauit, exhæredauítq;, vel emancipauit, idq; ſtãte firmo themate, quòd tamẽ promiſerit tractare vt filium. Accur. alios intellectus Veterũ, Rogerij, Martini, Hugolini, recenſet adeò ineptos, vt vix illi credam eos ita ſenſiſſe, ſed ab eo malè relatos, quod quandoq; facit. Hincq; adnotant Doctores, vt evitet pœnã, debere promiſſorẽ ſaltem de facto extraneum hunc, quem tractare vt filiũ ſpopondit, exhæredare, emancipareve. hoc enim videtur actum, cùm de iure tractari vt filius non poſſet, qui filius nõ erat. Sed cur non capimus potiùs eam interpretationem, vt actum potiùs de iure ſit, quàm facto[1]? putà, quòd eum adoptaret: ſed tali caſu quod tacitè conſequeretur, maius eſſet, quàm quod expreſſum eſt, meritò hæc interpretatio nõ accipitur[2]. verba enim ſtipulationis ſignificant, non quòd ſit filius, & ſic quòd adoptetur, ſed quòd tractetur vt filius: aliud autẽ eſt eſſe, aliud tractari[3]. Sed cur non potiùs dicamus teneri promiſſorem, vt priùs inſtituat, deinde exhęredet[4]? & non fuit reſtringẽda promiſsio ad hunc caſum tantum. nam qua ratione dicitur exhæredatio, quia præceſsit inſtitutio, eadẽ & exhæredatio de facto dicitur, quia promiſsio tractandi vt filiũ præceſsit: vtraq; tamen impropriè eſt exhęredatio. Eſt ergo conſtituenda concluſio, vt verba ſtipulationis de iure intelligãtur, & conditio de iure ſit adimplẽda[5]:

39 nec † implemẽtum facti curamus. vnde qui promiſit mihi dare ex cauſa lucratiua, ſi res ad me alio lucratiuo titulo pervenit, eſt liberatus, nec oportet eũ vel de facto tradere[6], vt inquit hîc Bartolus, & Iaſ. Excipitur à ſuprà ſcripta concluſione caſus noſter, cùm conditio de iure impleri nõ poteſt, & actum à partibus eſt, vt vel de facto impleatur[7], dum tamen tale implementũ turpe nõ ſit, ideóq; ei lex nõ reſiſtat[8]: quod omnes hîc tradũt, & nos alibi latiùs attingemus. Et hæc quod ad interpretationem legis noſtræ pertinet, ſatis. Quæ enim de vita Bartoli Iaſon hîc refert, ſatis aliena ab argumento legis noſtræ ſunt: nos quid de eo, itémq; cæteris ſentiamus, in libris parergõn quodam epigrammate ſumus teſtati.

b FILIVSFAMILIAS [b]. ¶ Quod † igitur emã-

40. cipatus credidit Titio, ad eius patrem non pertinet, quamvis dum in poteſtate eſſet, promiſerit mutuare. Sed quæ eſt ratio? & Veteres aiebant, quia actus ſequens neceſſaria conſequentia primo non iungitur, ideo non attendi tempus primi[9]. Sed clariùs Bar. & cæteri, quia ſtipulio ſub conditione poteſtatiua concepta eſt: vnde reſpectu acquiſitionis non trahitur retrò[10], ſed tẽpus, quo ipſa evenit, ſpectatur. Cùm igitur principalis obligatio filio quęratur, non patri, cõſequẽs eſt, vt idem ſit in acceſſoria, quę fideiuſſoris eſt[11].

I. Sed quid, ſi filiuſfamiliâs obligaſſet ſe ad mutuandum? quo caſu potuit cogi, vt mutuaret, vel Titius ſe obligaſſet ad accipiendum tales pecunias, quo caſu & ipſe cogi potuiſſet[12]? & tunc videtur conditio poteſtatiua non eſſe, ideóque eſſet ad tempus contractus retrotrahenda[13], & ſic obligatio quæreretur patri. Sed II.

quid, ſi conditio reſpectu quidem ſtipulatoris eſſet poteſtatiua, reſpectu verò promiſſoris caſualis? & tunc retrotrahi ad tempus cõtractus Paul. Caſtren. hîc cẽſuit[14]. vnde vidimus in gratia cõditionali, *Si voluerit acceptare*, etc. locum eſſe retrotractioni, vt excludatur, qui interim beneficium eſt adſequutus[15]. quam ſententiam & nos ſuprà ſumus ſecuti[16], licet leuiter hîc diſſentiat Aretinus, & alibi Imola. Nec me mouet, quod quandoque Bartolus ſcripſit, ſi quis condemnatus ſit in centũ, & niſi intra decem dies ſoluerit, in amputationem linguæ, lapſis decem diebus, & non ſoluta pecunia, amputãdam ei linguam, quamvis interim conſtitutum fuerit, omnes condẽnatos corporaliter, ſoluendo viginti liberari. tempore enim huius conſtitutionis non erat is corporaliter condemnatus[17]: quia conditio, *Si non ſoluerit*, poteſtatiua eſt, quæ non trahitur retrò: & tamen reſpectu condemnati loquitur, qui inſtar creditoris eſt, quia conſtitutionis beneficium ei debetur: ſed hæc Bart. ſententia recepta non videtur, quod Angel. Raphaël, Iaſon atteſtantur: & etiam ſi vera ſit, nihil Caſtrenſi obſtat, qui de tali creditore non loquitur, neque de conditione negatiua, neque in diſpoſitione legali, in qua difficiliùs hæc retrotractio fit, ſicvt & in vltimis voluntatibus. quod ſuprà diximus.

LEX CXXXIII.

2 *Dictionis* Neque, *in textu ſignificatio.*
3 *Negatiuæ vis.*
8 *Stipulatio facti trãſit ad hæredes: interdũ contrà.* 10, 15.
17 *In claris non opus eſt coniecturis.*
19 *Pactum de non petendo, tranſitorium ad hæredes eſt.*

SI SIC STIPVLATVS [c]. ¶ Stipu c

latio † *Nec per te, nec per hæredem vim* 1

fieri, in perſona tua commiſſa, poterit rurſus ex perſona hæredis tui committi: imò & ex perſona tua committetur, ſi toties vim feceris: alioquin ſi ad

1 l. ſtipulatio. §. quæſitũ. §. hi, qui. ſ. eod.
2 l. pen. §. illo. C. de neceſ. ſer. Mod. l. ij. ſ. de iur. om. iud.
3 l. mercis. ĩ. de verb. ſig. vbi Bart.
4 d. l. paterfamiliâs teſtamento.
5 d. §. quæſitum.
6 l. inter. §. ſi rem. ſ. eod.
7 d. l. mulier. §. pen. de condi. inſt. d. l. Mæuius. in prin. l. j. §. j. de ſeruis.
8 Bar. & Imol. l. j. de condit. inſtit. Card. cõſil. lxxxv.
9 l. fin. ſ. quæ re pig. oblig.
10 l. potior. l. qui balneũ. ſ. qui pot. in pig.
11 l. ſi debitori. §. fi. de fideicom.
12 l. qui pecuniã. ſi cer. pet.
13 l. ſi filiusfamiliâs. ſ. eo.
14 l. j. l. Lucius Titius. qui pot. in pig. Din. conſ. iij.
15 arg. gl. cl. j. de cõſ. præb. verb. executorem.
16 d. l. ſi filiusfamiliâs. Imol. d. cle. j.
17 Bart. l. ſi is, qui pro emptore. ſ. de vſucap.

vnam vim tantùm referretur, & ex perſona tua commiſſa eſſet, amplius ex hęredis perſona non
2 cõmitteretur. quod falſum eſt, quia † illa verba, *Neque per te, neque per hæredem*, per συνάφειαν, id eſt cõiunctionem, accipiuntur, vt primo incluſo, non excludatur ſecundus: non autem accipiuntur ἀσυνάπτως, id eſt incõiunctim, vt commiſſa ſemel amplius committi ex perſona hæredis nequeat. Doctores noſtri dictionẽ Gręcám non intelligẽtes, Latinas voces ſuppoſuerũt, & pro dictione G, quod ſignificat Grecè, ſcripſerunt ergo, & pro aſynaptos, ſi actum ſit, ſanéque ridiculè: alij nec Græcam vocem, nec aliquid ſuppoſititium habent, ſed ſimpliciter ſcriptum, *Ex hæredis facto committi non poterit, quaſi ex ipſius vi*, etc. vt admonet Accurſius, & Norica editio habet, quæ minus inemendata lectio eſt, ſed ex veſtigiis antiqui codicis apparet verius eſſe, quod ego repoſui. Vtitur ea voce & Ariſtoteles libro tertio de animalium natura cap. vij. cuius ſignificationem Iuſtinianus noſter ſic expreſſit in emẽdatis codicibus[1], *Aut*, pro *Et*, accipi, vt videatur copulatiuo modo eſſe prolata, & magis ſit συνάφεια, vt & primam perſonam inducat, & ſecundam non repellat: ἀσυνάπτως ergo dictio *Neque*, accipitur, ſi prima perſona inducta, excluderetur ſequẽs: quod falſum eſt, vt hîc dicitur. coniunctio enim *Neque*, disiunctim non accipitur[2], & receptiſsima eſt ſententia, licet diuus Auguſtinus in Grammaticis ſuis aliter ſenſerit, quod à me alibi relatum eſt[3].

1 *l. pe. C. de verb. ſig.*
2 *l. ſi ita quis. §. proxim.*
3 *l. ſæpe ita. §. de verb. ſig.*

RISPONDES? & egi, quòd mihi vim feceris: rectè remanere factum hæredis in ſtipulatione. nam & ex ipſius poſteriore vi poteſt cõmitti ſtipulatio. non enim ad vnã vim pertinet. nam ſicvt & ipſius & hæredis capit: ita ipſius vis vel ſæpius facta complectitur[a], vt condẽnetur quanti intereſt. Aut ſi ſic volumus factam eſſe ſtipulationem: NEQVE PER TE, NEQVE PER HÆREDEM TVVM FIERI? vt ad vnam vim primã teneat: ſi vim fecerit, amplius ex hęredis facto[b] cõmitti nõ poterit. Ergo ſi actũ ſit quaſi ex ipſius vi tota cõſumpta ſit. quod nõ eſt verum.

a VIM SAEPIVS FACTAM COMPLECTITVR[a]. ¶ Cõmittitur ergo hæc ſtipulatio, quoties vis facta fuerit. Sed nónne hîc confutatur, quod vulgò ſolemus dicere, ſermonem ſimpliciter prolatum de primo actu ſolùm intelligi[4]. Sed reſpondendum eſt, hoc non procedere in
3 ſermone negatiuo. is † enim ad primum actum non reſtringitur, ſed perſeuerantiam requirit[5]. Vnde ſolet dici, plus negare negatiuam, quàm ponat affirmatiua[6]: ideo indefinita adfirmatiuè non æquipollet vniuerſali, ſecundum ſermonis proprietatem[7], & tamen negatiuè æquipollet[8]: & præcedente adfirmatione dictio exceptiua actum ponit: at præcedente negatione & actum
4 & potentiam negat[9]. Hincque eſt, quòd † qualitas prohibitiua dicitur potentior, & ſtatutum negatiuè conceptum, tanquam ſpecialius, videtur eſſe præferẽdum, quod ex facto Decius[10]
I. reſpondit. Quandoque † tamen non plus ope-
5 ratur negatiua, ſed de primo actu intelligitur, vt cùm pontifices prohibent, vt qui ſpoliauit adverſarium, appellare non poſſit, reſtringitur hoc ad primum appellationis actum[11], ne ſcilicet facilè alicui beneficium iuris communis auferatur, meritò reſtringitur tunc pœna, vt Dec. cenſuit, vel (vt ego arbitror) ne pœna excedat deli-
II. ctum. Sed & in ſummis & quãtitatibus cẽſuit Paul. Caſt. non eſſe ſuprà ſcriptæ concluſioni locum. vnde maior ſumma adfirmatiuè prólata cõpræhendit minorem, etiam ex ſermonis proprietate: & tamen ſi negatiuè proferatur, aliud eſt[12]. cuius rei rationem ſuprà loco ſuo explicuimus.
III. Illud quoque regulariter credendum eſt, nõ multum inter adfirmatiuã & negatiuam clauſulam intereſſe, cùm quælibet adfirmatio poſſit negatiuis verbis concipi, & econtrariò quælibet negatio affirmatiuis[13]. Nec quicquã refert, an quis ſtipuletur, *Iter fieri, ſiue per te non fieri, quo minus eam agam*: an ſtipuletur, *Habere licere, ſiue per te non fieri, quo minus habeam*[14]. Vnde & regula eſt generalis, quod
6 † propoſitũ in propoſito poteſt, id & oppoſitum in caſu oppoſito pollere[15]: & clauſula quantumvis negatiua, recipit tamen eam interpretationem, vt ſecundum mẽtem proferentis accipiatur[16]: ſed hæc alibi à nobis ſunt tractata[17].
7 An † ergo ſtipulatio poſſit ſæpius cõmitti, non tam ex vi negationis, quàm ex eo, quod agitur, diſcernendum eſt: & ideo conſtituendum eſt, cùm ſtipulatio ad id, quod intereſt, committitur, toties committi, quoties adverſus eam factum ſit[18]. Vnde in lege noſtra, cùm delictum iterabile ſit, qui iterum vim facit, iterum plectitur, quia adhuc intereſt ſtipulatoris non turbari.
IIII. Quòd ſi ſtipulatio ad id, quod principaliter in ſtipulatione deductum eſt, cõmiſſa fuit, non poteſt amplius committi[19], ne eiuſdem rei duplicẽ ſolutionem quis habeat[20]. Idem, ſi commiſſa ſit ad omnem litis æſtimationem. etenim ſi totũ, quod tua intereſt, tibi perſoluero, iniquum eſſet amplius me inquietari[21]. Idem, ſi ad pœnam expreſſim in contractu promiſſam commiſſa ſit, quæ contemptum vlciſcatur[22]: vel etiam, ſi loco eius, quod intereſt, declarandi cauſa ſit adiecta. vlterius enim non cõmittitur[23]. quod Imol. Iuo, Peruſ. Torquatus & Aret. tradiderunt. ſalua tamen ſtipulatori remanet actio, vt ſi plus ſua interſit, ex contractu agat, & pœnam receptam compenſet[24]. Sunt tamen, qui pœnam quoque ipſam tali caſu iterari ſentiant, & ita Bart. velle contendant. Quod non puto verum. pœna enim id, quod in totum intereſt, declarat, non quod particulariter[25]: meritò non poterit ſæpius committi, niſi tamen adiecta ſit clauſula, vt toties committatur, quoties adverſus eam factum ſit: quod & Baldus ſentire viſus eſt[26]. ſed hac de re nos ſuprà diffuſiùs[27].

b EX HAEREDIS FACTO[b]. ¶ Diſputant hîc Doctores, quomodo † ſtipulatio facti ad hæredes tranſeat? 8
& certiſſima eſt regula tranſire[28]. convenit enim hoc conſuetudini contrahentium, qui non ſolùm ſibi, ſed & hæredibus ſuis provident[29]. convenit & regulæ iuris, quæ † repræſentari perſonam teſtatoris ab hærede 9
ait[30], vt quod iuris de vno eſt, id & de alio cautum cẽſeatur[31]. Vnde conſequens eſt, vt † ſicvt 10
ſtipu-

4 *l. boues. §. hoc ſermone. de verb. ſig.*
5 *l. hoc genus. de cond. & demonſt. Oldra. conſ. xvj.*
6 *gl. c. cùm dilectus. de conſuetud.*
7 *l. ſi ſeruitus. de ſer. vrb. præd.*
8 *gl. l. iuriſgentiũ. §. ſed ſi fraudandi. de pact.*
9 *l. Titia. §. fi. de man. teſt. Doct. l. actione. C. de trãſact.*
10 *Dec. conſ. iij.*
11 *c. an ſit. vbi gl. & Decius in fin. de appel.*
12 *Paul. l. j. §. ſi ſtipulanti. §. eod.*
13 *l. fi. in fi. de doli excep. in gl. l. manifeſte. vbi Iaſ. de iureiur.*
14 *l. inter ſtipulãtem. in princ. vbi dixi, d. l. ſtipulatione. in prin.*
15 *l. fi. §. fi. de leg. iij.*
16 *Bart. l. ſi dubitetur. §. ita demũ. in fi. §. tit. iij. Mod. l. ſicvt. §. fi. de re iud.*
17 *d. l. boues. §. j.*
18 *l. ſi procuratorem rat. hab.*
19 *l. ſi ita quis. §. eo. l. venditor. extrà, de hæred. vel act. vend.*
20 *l. iij. §. quæſitũ. ſi cui plus. Aret. hîc*
21 *l. cùm quærebatur. iud. ſol. l. quod dicitur. de evict.*
22 *l. ſi duo. in fi. de arb.*
23 *arg. d. l. quod dicitur. in fi.*
24 *l. ſi quis à ſocio. §. pro ſoc.*
25 *l. fi. de præt. ſtip. l. ij. §. item ſi in facto. §. eo.*
26 *Bal. l. qui fidei. de tranſact.*
27 *d. l. ſi ita quis. & l. ſtipulationes non diuiduntur. §. fi. §. eod.*
28 *l. veteris. C. de contrah. & cõmit.*
29 *l. ſi pactum. §. de prob.*
30 *in auth. de iur. à mor. præſtit.*
31 *l. hæredem. de reg. iur.*

L. 133. Si ſic ſtipulatus.

ſtipulator hæredi quoque ſuo cauiſſe intelligitur, ita & promiſſor hæredem quoque ſuum obligaſſe[1], ſicque ſtipulatio vtrinque ad hæredem tranſeat, & ſeruetur vtrinque ęqualitas[2]. Nec refert, an ſtipulatio adfirmatiuè concepta ſit, an negatiuè. vtraque enim tranſiit. nec lex inter has formas diſtinguit. vnde nec nos diſtinguere debemus, cùm, vt ſuprà diximus, omnis adfirmatio poſſit verbis negatiuis proferri, & contrà[3]. nec Doctores noſtri effectu hac in re diſtinguunt, li-
I. cet ſeparatim vtranque diſputent. Non † pro-
11 cedit tamen concluſio in re ſui naturâ ad hæredes non tranſmiſſibili, vt eſt ſtipulatio vſusfructus[4]. cohæret enim perſonæ id ius: meritò non
II. transfertur. Sicvt nec cùm agimus de facultate merè perſonali, vt quia concedam tibi, vt poſſis in fundo meo lapidem cedere[5], vt poſſis ire age-
III. re[6]. Idem, etiam ſi per verba iuris conceſſio concepta ſit, ſed indeterminatè ad fundum dominantem referatur[7]. quod Bart. cenſuit, & nos alibi tractauimus. Idem, ſi † de operis obſequia-
IIII.
12 libus tractetur. & hæ enim perſonæ ſtipulatoris cohærent, ideóque ad hæredes non tranſeunt, niſi quatenus ſtipulatio ad id, quod intereſt, iam
V. cõmiſſa fuiſſet[8]. Pecunia enim debebitur, quę perſonæ non cohæret[9]. qua ratione nec contrà hæredes promiſſoris tranſmittetur, quod eius perſonæ cohæret[10]. quod ſuprà loco ſuo attigi.
VI. Idémque, inquit Bart. cùm quis promiſit id facere, in quo perſonæ ſuæ induſtria perpẽſa principaliter fuerit[11]. Sed Cin. Imol. Raph. Iaſ. in hoc diſſentiunt, quia magis reſpectus haberi debeat ad effectum obligationis, quàm ad perſonam, licet inter perſonas ſit aliqua differẽtia[12]. Ego Bar. ſequor, quoties ſola induſtria cauſam promiſſioni dediſſet, adeò vt aliàs ſtipulator non fuiſſet ſtipulaturus. Obligationem tamen in hæredes tranſire cum cæteris ſentio, non vt ipſi faciãt, ſed vt quod receptum eſt, cauſa non ſecuta reſtituãt.
VII. Sed quid in priuilegiis immunitatis, an ad hæredes tranſeant? & Iaſ. hîc reſpondit tranſire, ſi ex contractu huiuſmodi ius quæſitum ſit[13]. Ego
13 tamen dubito, quia † natura immunitatis eſt, vt perſonalis ſit[14]: & in tali priuilegio ſit ſtricta in-
14 terpretatio. Vnde † appellatione poſterorum nõ continentur nati ex fœminis[15], licet in alia materia ſecus ſit, & tale priuilegium dicitur eſſe adverſus publicam vtilitatem: quia ex eo aggrauantur alij[16]. Poteſt tamen defendi reſponſum Iaſonis, quando verba conceſſionis eſſent in rem, non in perſonam[17]: alioquin ſi in perſonam ſint, etiam ſi ſit adiecta cauſa meritorum, non ideo tranſmitterentur[18]. nam & remunerationis cauſa non facilè ad ſucceſſores pertinet[19], vt Bart. quandoque ſcripſit. Poteſt & defendi ex cauſa contractus, vt quia dictum eſſet concedi propter amorem & honorem talis, & ob memoriam ipſius perpetuandam. quod Bald. quandoque reſpondit[20]. Idem, ſi ob bene merita conceſſum eſſet, appareréntque ea tanta eſſe, vt perpetua remuneratione digna eſſent, vt Socin. ex facto
VIII. reſpondit[21]. Fuere &, qui ſimpliciter ſtipulationem facti negatiuam cohærere perſonæ exiſtimarunt, & ideo ad hæredes non tranſmitti[22], vt Cin. Pet. & pauci alij. Sed Accur. vbique cenſuit contrarium, quem Rain. Bar. & cæteri hîc ſequuntur, receptiórque hæc ſententia, quæ ta-
I. men declaratione indiget. Et † in primis, ſi hu-
15 iuſmodi facti ſtipulatio cauſam iuris cõiunctam habeat, proculdubio ad hæredem ſecundum regulam tranſit: quod hîc Aret. rectè ſenſit. Vnde promiſſio, qua quis confitetur te non teneri, ad hæredem tranſit: quia ad obligationem iuris refertur[23].
II. Sic & ſtipulatio *Habere licere, vel per te non fieri, quo minus habere liceat*, quia & ipſa iuris cauſam continet, ad hæredem tranſit[24].
III. Sic † & pactum creditoris, quòd non liceat pignus vendere 16
niſi poſt tale tempus, ad hæredẽ tranſit[25].
IIII. Sed & inquit Cin. & Pet. ſequitur Bar. & cæteri, idem eſſe, quoties ſtipulatio contractui acceſſit, qui ſui naturâ ad hæredes tranſeat[26]. Iaſon tamen hoc non contractui, ſed naturæ rei attribuit, ſecũdum quam ſtipulatio nõ ſimplex abnutiuum continet, ſed ad curam adhibendam obligat, quę per hæredes explicari poteſt.
V. Qua ratione & ſtipulatio *Dolum malum à contractu abeſſe*, ad hæredes tranſibit, quia & ad eos contractus tranſmittitur[27].
VI. Sed & ſi ſtipulatio nullum commodum adferret, ſi ad hæredes non tranſiret, veriſimile eſt id actum, vt tranſeat. quæ ſententia rationem habet, licet lex à Doctoribus adducta alium ſenſum habeat, vt ſuprà oſtẽdi.
VII. Idem generaliter dicendum, cùm actum eſt, vt ſtipulatio, quamvis perſonalis, ad hæredem tranſeat[29]. in 17
† caſu enim claro non recurrimus ad coniecturas[30]. Et hæc quidem in iiſce ſtipulationibus procedunt, quæ ſimplex factum non continent, & ad ius referuntur. Sed quid, ſi ſimplicis facti ſint? & tunc Cin. Petri, & qui eos ſequuntur, verior eſt ſententia.
I. Vnde † ſtipulatio, *Vt mihi tenere*, 18
vel, *Vt mihi ire agere liceat*, perſonæ cohæret, & ad hæredes non transfertur[31].
II. Idémq;, ſi formula negatiuè concepta ſit, *Per te nõ fieri, quo minus mihi ire liceat*: vnde ſolent Iuriſconſulti mentionem hæredis addere[32], idque tam ex parte ſtipulatoris, quàm promiſſoris, vt ſuprà oſtendi.
III. Qua ratione & in lege noſtra hæc ſtipulatio, *Neque per te, Neque per hæredem vim fieri*, expreſſim hæredis meminit, alioquin ad eum non tranſiſſet. vim enim facere meri facti eſt, nec ad ius refertur.
IIII. Idémque in promiſſione *Non offendendi*, in qua ſi mẽtio hęredis ſit adiecta, noua ſtipulatio ex perſona hæredis eſt, non autẽ transfuſa, vt alibi Bar. docuit[33], licet hîc ſtudio adverſandi Cino præceptori ſuo, aliter ſentiat.
V. Idémq; ego arbitror in ſtipulatione *Dolum malum à me abeſſe*: & ideo lex non otioſè hæredis mentionem in hoc exemplo fecit[34].
VI. Quod & eadem ratione in ſtipulatione *Per te non fieri, quo minus vindemiam mihi tollere liceat*, eſt dicendum. nam & tali caſu lex hæredis mentionem facit[35].
VII. Sed † quid in conventione dicemus, qua quis promittit non petere? & 19
Bart. diſtinguit, vt ſi perſona verbo promiſſiuo, vel obligatiuo adiiciatur, nihilo minùs pactum in rem cenſeatur, & ad hæredem tranſeat, tanquam perſona adiecta cenſeatur demonſtrationis tantùm cauſa[36], vt cùm dicimus, *Ego promitto non petere*: vel, *Promitto tibi nõ petere*: quod & Guil. & Iac. tradiderunt. Addit Bart. idem eſſe, etiam ſi perſona verbo executiuo adiecta ſit, dum modò ſit talis perſona, quæ contrahat, & quæ hæredem habere poſſit, vt ſi ego paterfamiliàs promittam tibi acceptanti non petere à te, intelligetur nec ab hęredibus tuis[37]. Sed hoc, quod adiicit Bart. ſatis dubium eſt, quia lex pactum *Ne à te petatur*, cohærere perſonæ ait[38]: ſicvt & pactum, quo auus paciſcitur, ne gener dotem à ſe petat[39]. Nec multũ referre videtur, an paciſcens nequeat habere hæredem, putà filiusfamiliàs: quia ſi perſonale non ſit, debuit tale ius ſaltẽ patri acquiri

1 *l. ſtipulatio iſta. §. ſicvt. §. eo.*
2 *arg. l. ſi iudex. de minor.*
3 *gl. d. l. fi. de doli excep. dixi d. l. ſtipulatio iſta. §. nã ſi te ire.*
4 *d. l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis ita.*
5 *l. apud Iulianũ. §. ſi quis alicui. de leg. j.*
6 *l. quod dicitur. §. eo. §. ſed cùm factũ, Inſt. de ſtip. ſer.*
7 *l. pe. de ſer. ruſt. præd. l. pe. §. de ſer. leg. vbi Bart.*
8 *l. à duobus. l. fabriles. de op. lib.*
9 *l. Mela. §. j. de ali. leg.*
10 *l. centeſimis. §. j. §. eo.*
11 *l. inter. de ſol.*
12 *d. l. veteris.*
13 *Bal. conſ. cxij. in ij.*
14 *l. j. de iure immun. l. iij. de cenſib. l. ſordidorum. C. de excuſ. mun.*
15 *l. fi. de pollicit. iuncta d. l. j.*
16 *Doct. l. ab omnibus. d. l. j. Alex. l. quia perſonale ſol. mat.*
17 *Doctores d. §. ſi quis alicui.*
18 *l. j. in fin. de conſt. princ.*
19 *l. vel viuus. ſi quid in frau. pat. Bar. l. ambitioſa. de decret.*
20 *Bal. cõſ. ccclv. l. j.*
21 *Socin. conſ. lxxxiiij. in ij.*
22 *l. qui in futurum. §. j. de pact.*
23 *l. tale. de pact.*
24 *d. l. ſtipulatio iſta verſ. ſed ſi ſe.*
25 *l. ſi neceſſarias. §. pen. de pig. act.*
26 *l. emptore n. in fi. de act. empt.*
27 *d. l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis dolũ.*
28 *l. ſi ita ſtipuler. §. eo.*
29 *l. inter ſtipulãtem. in prin. l. in illa. ij. §. eod.*
30 *l. iuriſgentium. §. pactorum. §. de pact.*
31 *l. quod dicitur. §. eo. d. l. inter. in fi. de ſolut. Bar. d. §. ſi quis ita.*
32 *l. ij. §. fi. §. eo. l. Iulianus. in prin. §. eo.*
33 *Bart. §. Cato. vj. q. & d. §. ſi quis ita.*
34 *d. l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis dolũ. cum §. ſue.*
35 *d. l. ſi ita ſtipuler.*
36 *d. l. iuriſgentiũ. §. pactorum. ij. reſponſ.*
37 *d. §. pactorum Alex. conſ. cxviij. in v.*
38 *l. qui in futurũ. §. j. de pact.*
39 *l. auus. eo. tit.*

& tamen potiùs pactum eſt nullum, quàm vt patri acquiratur[1], æquiparat enim lex, an pactum ad hæredem tranſeat, an ei quæratur, in cuius poteſtate paciſcens eſt[2]. Verior ergo videtur Guil. & Iac. ſententia, quam Cyrillus, Imola, Iuóque ſequuntur. Nec me mouet Pōponij reſpōſum, quo traditur: teſtator † cauit, ne hæres à ſolo Titio petat, non poſſe ab hærede Titij petere[3]. Vnde ſentire videtur aliud eſſe, ſi dictio taxatiua nō fuiſſet adiecta. Reſpondeo, accipiendum ibi eſſe à contrario ſenſu argumentum, quia dictio taxatiua non eo fine eſt adiecta, vt per eam fieri liberationem perſonalem oſtēderetur, erat enim etiā abſq; ea dictione: ſed vt oſtenderet, ſi cōtrà feciſſet hęres, nō poſſe amplius eum ab hærede Titij petere, ſed iure ſuo cadere, tametſi taxatiua ſoli Titio conſuleret, non autē eius hæredi. pœnæ ergo commiſsio prodeſt hæredi Titij, quāvis principale legatū non prodeſſet. Imola Pomponij reſponſum ad vltimas voluntates reſtringit, in quibus ſit fauorabilior interpretatio. verùm hanc ego reſponſionem non probo, & ſuperiorem ſequor. Sed hæc hactenus; ſunt enim etiam alibi à me tractata[4].

1 l. contra. §. ſi filius. eo. tit. l. acquiret. in fin. cū l. ſeq.
2 l. idē. §. j. eo. tit.
3 l. non ſolùm. ij. §. tale. de liber. leg.
4 d. l. ſtipulatio iſta. in princ. & §. cùm verò. §. ſicvt.

PAVLVS *libro* 15. *Reſponſorum.*

LEX CXXXIIII.

Titia[a] quæ ex alio filium habebat, in matrimonium coit Caio Seio habenti filiam, & tempore matrimonij conſenſerunt vt filia Caij Seij filio Titij deſponderetur: & interpoſitū eſt inſtrumentum: & adiecta pœna, ſi quis eorum nuptiis impedimento fuiſſet. poſtea Caius Seius conſtante matrimonio diem ſuum obiit: & filia eius noluit nubere. quęro, an Caij Seij hæredes teneātur ex ſtipulatione. Reſpondit, ex ſtipulatione, quæ proponeretur, cùm non ſecundum bonos mores interpoſita ſit, agenti exceptionē doli mali obſtaturam: quia inhoneſtū viſum eſt, vinculo pœnæ matrimonia obſtringi, ſiue futura, ſiue iā cōtracta.

LEX CXXXIIII.

1 *Matrimonia debent eſſe libera.*
2 *Promiſsio pœnalis in matrimonio qualiter contra bonos mores ſit.*
5 *Pœna matrimonij non validatur ſacramenti religione.*
6 *Pœna ſoluta repeti poteſt.*
7 *Pœna ne quidem ad intereſſe committitur.*
8 *Præmio poteſt quis ad matrimonium inuitari.*
10 *Etiam aliis quibuſdam caſibus ſtipulatio pœnæ in matrimoniis tenet.* 11.
12 *Cur arrhabonis datio in nuptiis admittatur, pœna non.*
17 *Arrhæ in quantitate conſiſtere debent.*

a TITIA[a]. ¶ Sponſalia à parentibus pro filiis ſuis contracta, valent quidem[5]: ſed non ideo poſſunt cogi filij ad matrimonium[6], nec ſtipulatio pœnalis hoc nomine cōmittitur, tanquam contra bonos mores ſit concepta: idq; non ſolùm ſi pœna filiis infligeretur[7], ſed etiam ſi adverſus eorum parentes eſſet committenda. 1 debet † enim ſumma libertas eſſe in matrimonio[8], nec poſſunt augeri in eo pœnæ, ſed iis contēti eſſe debemus, quæ à lege ſunt inductæ[9]. 2 Sed † quomodo promiſsio talis cōtra bonos mores eſt? nec enim delictum aliquod hinc inducitur, aut aliquid turpe fit. & puto id eſſe, quia ſublata libera voluntate contrahendi matrimonij, facilimè ſequeretur perpetua rixa inter coniuges, & invicem mutuæ inſidiæ[10]. vnde lex cenſuit futuris periculis occurrēdum eſſe[11]. I. Et ideo exiſtimauit Bart. quem cæteri hîc ſequuntur, 3 huiuſmodi † ſtipulationem iuramento non confirmari[12]. quæ & receptiſsima eſt Pontificiorum ſententia. Fuere tamen, qui diſſentirent, quia lex noſtra ſimpliciter dicit non eſſe hanc ſtipulationem contra bonos mores. non enim ſequitur, ergo eſt contra bonos mores, cùm poſsit quidam medium dari: &[13] etiam ſi eſſet adverſus bonos mores ſecundum ius ciuile perpenſos, non tamen ideo minùs confirmaretur religione contractus[14]: & ita à Cor. nuperrimè reſponſum extat[15]. Ego diſtinguēdum arbitror, 4 vt † ſi ſpōſalia ab ipſis filiis iurata proponantur, ad nuptias compelli poſsint, iuramētúmque obſeruetur[16], niſi iuſta aliqua cauſa ſuperveniēs impediat[17]. nec enim inuiti hoc facere dici poſſunt, qui ſemel conſenſerunt[18]. Quòd ſi ipſi non conſenſerunt, ſed eorum parentes, à periurio quidem parentes liberentur, dum tamen, quod in eis eſt, citra omnem vim, & terrorem curauerint iuramentum obſeruare[19], pœnam verò pecuniariam parentes ex ſtipulatu non refundant: & ita videntur ſenſiſſe Doctores crebriore calculo. II. 5 Sed † quid, ſi mulier promiſit non nubere alicui ſub pœna, & nihilo minùs nupſit? & adhuc legi noſtræ eſt locus, ne pœna exigi poſsit[20]. quod Alberic. cenſuit: & licet in legatis diſtinguatur, an perpetua ſit prohibitio, an temporalis[21], & quandoque an vidua promiſerit, an virgo[22], tamen in contractibus indiſtinctè ſeruanda eſt libera facultas nubendi.

III. 6 Sed † quid, ſi ſtipulatio pœnalis fuiſſet exacta, an dabitur repetitio? & non videretur, ſicvt nec arrhæ reſtituuntur, quia rei traditione confirmatæ ſunt[23]: & ideo lex noſtra reo conſulit per exceptionem doli, non autem concedit actionem, & quia metus amiſsionis modicæ pecuniæ non inducit probabilem excuſationem[24]. Sed tamen Doctores ſentiunt contrarium, quia exceptio, cuius meminit hîc Iuriſconſultus, eſt exceptio facti. cùm enim ſtipulatio adverſus bonos mores cōcepta ſit, apparet ipſo iure eſſe nullam. qua de re nos ſuprà[25]. meritò ergo dabitur repetitio.

IIII. Sed quid, ſi pœna adſcripta ſit, non vt priuigni in matrimonium coëant, ſed ſi diuorterint? & clarum eſt matrimonia debere à pœna eſſe libera, non ſolùm, cùm de eis contrahēdis agitur, ſed etiam ſi de diſſoluendis tractatur[26], & quia pœnis legalibus contenti eſſe debemus[27]. ſed cùm hodie vetita ſint diuortia, videretur ſtipulatio pœnalis committi, & valere tanquam iuri cōmuni cōformis ſit[28]: qua de re ſuprà. V. Sed procedítne indiſtinctè omni iure lex noſtra? & quòd libera debeāt eſſe matrimonia, etiam pontifices iuſſerunt[29]: at Pontificij interpretes etiam iuris diuini id eſſe exiſtimarunt[30], vt meritò nec iuramento confirmetur ſtipulatio, quod & ſuprà diximus. Quæ ſentētia ſi vera eſt, non valeret conſuetudo, aut ſtatutum, quod huiuſmodi pœnam confirmaret[31]: & tamen olim lege Longobarda aliud erat, cōmittebatúrq; ſtipulatio pœnalis[32]: & hodie in multis locis videmus quotidie tales contractus celebrari, partibus obſeruatione dignos exiſtimātibus. VI. 7 Sed † nunquid ſaltem pœna committatur, quatenus intereſt ſtipulatoris? & Accurſius quādoque ſenſit committi[33]. Quod intelligebant Dinus, Bald. & Beſut. quatenus ſtipulator damnum feciſſet, non quatenus lucrum ſibi auferretur. nec enim quod tali modo intereſt, propriè pœna eſt[1]. Sed tamen Iac. Bart. cæteri diſſentiunt, propter legis noſtræ verba, & quia ſubeſt eadem ratio, ne libera matrimonij facultas reſtringatur. poterit enim alter coniugū moneri, ne qualecunque id damnū ſtipulatori reſarciat. Satius ergo eſt, vt ſibi ſtipulator imputet, qui temerè impenſas fecerit, cùm ſcire debuerit talem ſtipulationē infirmam irritámq; eſſe[2]. quæ ſententia vera eſt, etiam ſi Phormio Terentianus neget. Si tamen dolus promiſſoris argueretur, non diffitentur Doctores noſtri actione de dolo ſuccurri ſtipulatori[3], & eatenus veram eſſe Dini opinionem. Et hæc quidem ſecundum legis noſtræ regulam procedunt: videamus nunc I. caſus, qui à regula recedere videntur. Et in primis conſtat, licet metu pœnę ad matrimoniū adſtringi quis nequeat, 8 ſpe † tamen prœmij ſolicitari poſſe[4]. & ideo valet paternū teſtamentū, quo filias in triente legitimo inſtituat: & præterea in tota hæreditate, ſi nupſerint mercatoribus: quod Oldr. reſpondit, & receptior eſt ſententia. Idem in cōditione[5], ſi nupſerit ciui, non autem alienigenæ, vt Fulg. reſpondit: ſicvt & valet beneficij conceſsio à principe cliēti facta & eius filiis maſculis & fœminis, dum tamen fœminæ nubant ſubiecto[6]. Idem, ſi additum ſit, dum nubant ex voluntate principis, quod Iſernia in Conſtit. regni tradidit, & ex facto reſponſum vidi. licet enim principi talē legem rei ſuæ imponere, quod alibi tradidi[7]. Et hæc quidem in matrimonio procedunt, ad quod ſpe lucri poteſt quis invitari atque allici: in ingreſſu verò religionis aliud eſt, non ſolùm metu pœnæ, ſed nec ſpe prœmij adduci ad eam quis debet, ne aliàs ſimoniaco ambitui ſit locus[8]. Quod & in hæredis inſtitu- 9 tione receptum eſt. voluntas † enim captatoria dicitur, quæ ſpe lucri ad inſtitutionem alliceret[9]: tantum abeſt, vt metu pœnæ compelli quis poſsit, vt ſuprà vidimus[10]. Sanè nec in matrimonio quidem toleraretur hæc ſpes lucri, quoties ab altero coniugum alteri promiſſum eſſet, ne videantur matrimonia effici venalia[11], & adverſus legem committatur donationem inter coniuges prohibentem, quod ſuprà docuimus. Nec (quod ad ſuprà ſcripta attinet) refert amiſſio magni lucri ſit, an modici, quicquid hîc Iaſon ſentiat, qui quæ de metu à Doctoribus tradita II. ſunt, hîc impertinenter inculcat. Alter † eſt ca- 10 ſus, cùm ſtipulatio non per parentes, aut tutores, aut amicos eſt interpoſita, ſed per homines prorſus extraneos. valeret enim ſicvt quælibet alia ſponſio[12], cùm veriſimile non ſit, quemquā à matrimonio temperaturum. quia aliquis ſibi extraneus damnū faciat, quid id ad ſe pertinet? & ita Accur. cenſuit, quem Bar. & cæteri ſequuntur[13]. ſi ergo non ſit extraneus, ſed ſanguine coniunctus, vt frater, vt patruus, vt conſanguineus, ſecus eſſet[14]. Idem, ſi tutor. habet enim & vim & poteſtatem in caput pupilli: quod Cin. & Bar. tradiderunt[15]. Idémq; aiunt, ſi plurimùm familiaris atq; amicus ſit. etenim cōiunctis perſonis ij comparantur, quod quibuſdam exemplis Iaſon hîc docet. Ego ſuſpectum eſſe debere iudici hunc cōtractum arbitror, ne fortè clàm, & tacita pactione fecerit per extraneos fiduciarios fieri haſcè promiſsiones, vt legi noſtræ fraus fiat. tali enim caſu proculdubio non eſſet actio concedēda: quod Raph. hîc cenſuit[16]. III. 11 Tertius † eſt caſus, cùm pœnalis ſtipulatio ita concepta nō eſt, vt matrimonij neceſsitatem inducat: putà, promiſerunt parentes curare, vt priuigni contrahāt matrimonium: & ſi id minùs fecerint, promiſerunt pœnam. cùm enim liberentur ſimplici cura[17], arbitror valere ſtipulationem, & committi, niſi probetur eos curam, quod in ſe fuit, adhibuiſſe, & citra vim, aut terrorem voluiſſe eis perſuadere, vt hoc facerēt. Sentit id & Accur. qui conditionis verba in lege noſtra, *Si quis eorum*, interpretatur priuignorū non autem parentum. Quòd ſi verba aliter concepta eſſent, vt quia promiſiſſent ſe facturos, vel promiſiſſent ſe curaturos cū effectu, tunc eſſet ſecus: nō valeret hęc promiſsio, quia non liberarentur ſimplici cura, ne factum alienū cenſerentur promiſiſſe, ſed ſuum[18]. An autē difficultas eos excuſaret, alibi tractandum eſt[19]. Sed quid, ſi parentes tam modicā pœnam ſtipulationi inſeruiſſent, vt minimè veriſimile ſit ea abſterritū iri, quo minùs arbitratu ſuo alias nuptias celebrent? & videretur valere ſtipulationem: & ita Iac. Pet. Cin. exiſtimauit. quos & aliqui Pontificij ſecuti ſunt: ſed Bar.[20] hîc contrarium diſputauit, cuius ſententiam alij vno ore probāt. lex enim paruam à magna pœna non diſtinguit[21], & ſi vel X. aurei, aut XX. promiſsiſint, quāvis hæc magna ſumma nō ſit, actionem denegat[22], & ſemper ſubeſt illa ratio, vt pœnis legalibus contēti ſimus[23]. Poſſet tamen defendi hæc Petri Ciníq; ſententia, ſi iuramentum acceſsiſſet. nec enim eſt contra bonos mores promiſsio, per quā veriſimiliter non reſtringitur matrimonij libera facultas, etiam ſi rigor iuris obſtet, quod religionis æquitate emendatur. in foro enim conſcientiæ ad naturales rationes attendimus, non ad cōmentitias[24]. IIII. Vltimus eſt caſus, vt licet ſtipulatio pœnalis nō valeat, datio tamen arrharū ſuſtineatur, adeò vt qui detrectauerit nuptias, duplū refundat, vt lege nouella cautū eſt[25]. 12 Sed † quęnam eſt ratio differentiæ, vt pœna nō valeat, pignus, ſeu arrhabo licitè detur? vtrunq; enim æquè promiſsioni nuptiarū accedit[26]. I. Et Iac. Pet. Cin. arrhas modicas eſſe, pœnā grauem aiebant, nec ob rei modicæ amiſſionem libertatē matrimonij impediri: quæ ſententia ſuprà reprobata eſt. II. Aliter ergo alij Veteres ferè receptiore calculo, Guid. Sul. Oldr. Alberic. Bal. Gyril. Aret. à quibus nec Pontificij, Hoſti. Feder. Butr.[27] diſsident, nempe pœnam promitti caſu, quo matrimonium non ſequatur, arrham dari pro matrimonij perfectione, ſicque in pœna eſſe conditionem, quę nil ponit[28], in arrha eſſe principium contractus, vnde eſſentia futuri contractus ponitur[29]. lex ergo magis fauet contractui iam cœpto, vt perficiatur, ac arrharum datio habeat effectum, quàm cōtractui nondum

5 c. ex literis. ij. c. Gemma. de ſponſal.
6 c. j. de deſponſ. impub. lib. vj.
7 l. neque. C. de nupt.
8 c. cùm locum. de ſponſ.
9 d. l. ſi ita ſtipuler.
10 c. requiſiuit. de ſponſal.
11 c. præterea. de ſpō. c. de illis. de deſpō. impub. vbi gl.
12 c. non eſt. de reg. iur. in vj.
13 l. j. §. ſciētiam. de tribut. gl. l. iij. §. genera. de acq. poſ.
14 arg. c. cùm cōtingat. de iureiur. dixi l. pacta, quæ contra. C. de pact.
15 Cor. cōſ. ccxciiij. in iiij.
16 c. ex literis. ij. de ſponſ.
17 d. c. requiſiuit.
18 l. ſicvt. C. de act. & oblig.
19 gl. c. Gemma. eo. tit.
20 d. l. fi. vbi Alb.
21 l. cùm tale. §. Meuiæ. de cond. & demon.
22 l. j. C. de indict. vid. tol.
23 d. l. fi. C. de ſpō.
24 Doct. c. Gēma. extra, de ſponſal. Iaſ. hîc no. iij.
25 l. & generaliter. l. ſi plagij. ſ. eo.
26 l. libera. C. de inut. ſtip.
27 d. l. ſi ita ſtipulatio.
28 gl. clem. ne Romani. verb. tolli. de elect.
29 d. c. cùm locum. d. c. requiſiuit.
30 Io. And. c. ſtatutū. de hæret. in vj.
31 Calca. conſ. iij. Aret. hîc.
32 l. j. de ſponſ. ſ. Lombar. Alberic. hîc.
33 l. ij. ſ. de ſponſ.

1 l. ſi is, cui. in fin. de furt.
2 l. ſi quis domū. locat.
3 l. ſi cùm mihi. de dolo.
4 l. Titio centum. §. j. de cond. & demon. l. ſi quis in teſtamento. de cond. inſt.
5 Oldr. conſ. xvj. Ful. cōſil. lxj. Com. cixiij.
6 Bar. l. ij. C. quādo, & quib. quarta pars. & l. j. C. de murileg. lib. xj.
7 l. cùm tale. §. reſcriptum. de cond. & demon. Fel. c. ex parte. de conſtit.
8 Doct. l. ij. C. de inſtit. & ſubſt. Fel. c. cùm M. de cōſtit.
9 l. ille aūt. de hæred. inſtit.
10 d. l. ſtipulatio hoc modo.
11 l. ſi ita ſtipulatus fuero, te ſiſti. in fin. ſ. eod.
12 l. ſi rem. §. fi. de præſcrip. verb.
13 l. mulieri. de cōd. & demon.
14 l. hæres meus. §. fi. eo. tit.
15 Bart. conſ. xlv.
16 But. & Card. d. c. Gemma.
17 gl. & Doct. c. ex reſcripto. de iureiur. gl. c. querelam. eo. tit.
18 l. ſi hæres iuſſus. de leg. j.
19 d. l. ſtipulatio. verſ. at ſi quis velit. ſ. eod.
20 Io. And. d. c. Gemma. Fed. Sen. conſ. cxciij.
21 l. noſtra, & d. l. fi.
22 d. l. neque. d. l. ea, quæ. de don. inter vir.
23 d. l. ſi ita ſtipulatio.
24 Bald. authen. ad hæc. C. de vſur.
25 d. l. fi. C. de ſpōſ.
26 gl. l. petens. C. de pact.
27 Hoſt. in Sum. But. d. c. Gemma. Fed. conſ. clxix.
28 l. ſi quis ſub. ſ. ſi quis om. cau.
29 l. quod ſæpe. in princ. de contrah. empt.

cœpto, ſed qui fieri promiſſus ſit, & talē promiſ-
III. ſionem cum pœna infirmat. Addo ego, tradi-
tione rei confirmatas eſſe arrhas: difficiliùs autē
lex actus facti infirmat[1], quàm actionem impe-
diat: & grauius eſt cuilibet ſoluere, quod promi-
ſit, quàm perdere, quod dedit[2]: nam & datio arguit maiorem deliberationē atq; conſenſum, quàm ſimplex promiſsio, cùm pleriq; promittant, quod nunquā ſoluturos

¶ Idem reſpondit[4], plerūque ea quę prę-
fationibus conveniſſe concipiuntur,
etiam in ſtipulationibus repetita creduntur: ſic tamen, vt non ex ea repetitione invtilis efficiatur
ſtipulatio.

ſe credunt[3]. Bar. non poſſe pœna conventionali
reſtringi libertatem matrimonij fatetur, vt lege
noſtra expreſſum eſt: poſſe tamen pœna legali id
fieri exiſtimat[4]: eſſe autem arrharum amiſsionē
pœnam legalem, ſiquidem ſciēdum, qua ratione
ſponſalitia largitas introducta eſt, eadem & da-
tionem arrharū fuiſſe permiſſam[5]: & ſicvt ſi non
culpa mulieris nuptiæ exitum nō habuiſſent, eā
largitatē lucrifaciebat[6], ita & æquum fuit arrhas
lucrari, nec ideo videri libertatē matrimonij con
ventione reſtringi, ſed potiùs legis auctoritate.
Cur autem legis latori ita placuerit, ex ſuprà ſcri-
I. ptis aliorum rationibus eſt colligēdum. Hinc-
13 que infert Bar. non† poſſe pœnam dupli, vel qua-
drupli in arrhis conſtitutam, excedere quantita-
tem dotis, aut donationis propter nuptias[7], ne
ſcilicet maior infligatur ei pœna, qui à ſponſali-
bus diſceſſerit, quàm ei qui veras nuptias direme
rit. quæ ſententia æquitatem habet, licet contra-
II. ria receptior videatur. Rurſus infert, non vide-
ri reſtringi facultatē matrimonij, ſi arrhæ re ipſa
datæ ſint: ſecus, ſi promiſſæ tantùm. tunc enim
ſubeſt cauſa prohibitionis, quæ in ſtipulatione
pœnali rem infirmat: & quoties lex ſpecialiter a-
liquid numerationi concedit, non eſt ad ſimpli-
cem promiſsionē trahēda[8]. Qua ratione & mul-
ta doti datæ conceduntur, quæ dūtaxat promiſ-
ſæ non permittuntur[9], licet aliàs in iis, quæ à re-
gulis iuris non exorbitant, dare & promittere æ-
III. quiparētur[10]. Sed quid, ſi ſimpliciter confeſſa
eſt mulier arrhas datas, an adhuc neceſſaria erit
probatio corporaliter datas eſſe? & pro cōfeſsio-
ne præſumi Bar. ait[11]. Quod intelligendū eſt, niſi
de caſu ageretur, quo mulieri per exceptionē nō
numeratæ pecuniæ[12] conſultum eſſet, vel allega-
retur fraus, eſſéntq; pro ea probabiles coniectu-
ræ[13]. Nec obſtat, quòd confeſsio inter perſonas
prohibitas eſt ſuſpecta[14]: reſpondeo, prohibitio-
nem ſpecialem eſſe in promiſsione pœnæ, nō in
receptione arrharum, vnde ſtabimus potiùs con
14 feſsioni, & ſuſtinebitur cōtractus[15]. Et† licet lex
nouella de arrhis verè datis loquatur, & nihil at-
tentari extra definitionē illius legis permittat[16],
tamen propter confeſsionem cenſebuntur cor-
poraliter datę: & idem poterit pręſumptio legis,
quod veritas[17], quicquid adverſus communē ſen
tentiam Ang. Imol. Caſt. ſenſerint, & nouiſsimè
IIII. reſponderit Socin.[18]. Sed† quid, ſi vtrinq; datæ
15 ſint arrhæ, pręſumetúrne fraus legi facta? Et ſi ea-
dem prorſus ſumma vtrinq; intervenerit, quia tā
tum ſit datū, quantum receptū, cenſuit Bar. nihil
videri datum[19]. quæ ſententia probabilis eſt, tā-
quam vtrinq; fiat compēſatio, quæ ex quantita-
tis paritate facilè inducitur[20]. Sed quid, ſi inæ-
quales arrhæ ſint datæ? vt quia vir vxori centum
dederit, vxor marito XL. & quatenus ſumma cō
venit, ſentit Bar. idē eſſe[21], ſubiicítq; generaliter
nō eſſe legi nouellę locum, niſi caſu in ea expreſ-
ſo, ſcilicet cùm ex altera parte tantùm datæ ſint
arrhæ. quam ſentētiam Ang. Caſt. & Iaſ. hîc pro-
bant, & ſequuntur Pontificij[22], & in caſu dubio,
cùm non cōſtat, an vera arrharum numeratio acceſſerit, eſt probabilis, & Aret. placet. Quòd ſi conſtaret de vera numeratione, verius videtur, vt valeat vtrinq; arrharū
datio: quod Cin. Salic. Torquatus[23], & Bal. cen-
ſuerunt. Nec obſtat, quòd non cenſetur datum, ſi
quid confeſtim reſtitutum eſt[24]: reſpondeo, hoc
non procedere, cùm id, quod reſtitutū eſt, nō cau
ſa priorē obligationem diſſoluendi, ſed nouam
cōtrahendi numeratū fuit[25]. Nec† rurſus obſtat, 16
quòd lex nouella loquitur, cùm altera duntaxat
partiū dedit arrhas, nihílq; extra eius definitio-
nem ſit addendum, ne duplicetur pœna legis: re-
ſpondeo, diſpoſitionē legis quamvis exorbitan-
tis, quæ in caſibus ſimplicibus loquitur, etiā mi-
xtum continere[26]. nec enim caſus hic extra ver-
ba legis inducitur, vt Salic. oſtendit. Sed quid, ſi
vera numeratio nō probetur, ſed cōfeſsio vtrin-
que adſit, & quidem iurata? & Socin. adhuc inv-
tilem eſſe arrharum dationē arbitratur[27]. quam
ſententiam propter vim iuramēti ego non pro-
bo. Nam & Angel.[28] non eſſe admittendam hāc
exceptionem reſpondit, ſi lege municipali exe-
cutio in promptu inſtrumentis præcepto char-
tularij munitis data ſit, tanquam iudicis auctori-
tas præſumptionem fraudis, aut ſimulationis e-
lidat. à quo tamē diſſentit Aret. Ego in omni frau
dis ſuſpicione plurimum ad ſigna & coniecturas
attendendum arbitror, multúmq; hac in re iudi-
cis perſpicaciæ tribuendum. Sed quid, ſi datus V.
ſit fundus pro arrhis? & Bart. nihil agi exiſtima-
uit. oportet† enim arrhas in quantitate conſiſte- 17
re, quoniam ea propriè duplari in pœnam dete-
ſtantis poteſt, ſicq; lex nouella loquitur. fundus
enim duplari non poteſt, ſicvt nec cæteræ ſpe-
cies[29]: ſed nō videtur recepta hęc ſententia, quo-
niā arrha nihil aliud eſt, quàm pignus: at pignus
vel maximè ſuper ſpeciebus cōſtituitur[30]: aut er-
go is, qui dedit fundū, mutat ſententiā, & detra-
ctat matrimoniū: & nō eſt ratio, cur mulier, quæ
accepit eum, nō lucretur: aut ipſa detrectat, & co
getur eum reſtituere, itémq; æſtimationem, ſicq;
duplicabitur fundus ęſtimationis reſpectu[31]: qđ
& aliis caſibus fieri videmus, & ita Bald. Salic. I-
mo. Raph. Caſt. Aret. Iaſ. cenſuerunt, quos & ipſe
ſequor. Oportet tamen corporaliter huiuſmodi
fundum traditū eſſe[32], vt Bar. ſcribit: nec† ſuffice- 18
ret per clauſulā conſtituti tranſlatam eſſe poſſeſ-
ſionem. Ego ſicvt ſufficere cōfeſsionem arrharū
ſuprà cum Bar. exiſtimaui, ita nunc & clauſulam
conſtituti ſufficere arbitror[33], niſi aliquæ conie-
cturæ fraudis ſimulationis extrinſecus accedant
qua de re alibi[34].

1 *Mutatio ſententiæ non facilè præſumitur.*
9 *Interdum ſecundum præfationes non intelligitur contractus ſequens.*
12 *Etiam ex interuallo accedentes præfationes attendūtur.*
14 *Vitians qualitas non cenſetur repetita.*

§. IDEM RESPONDIT[a]. j. ¶ Quæ in prę a
fationibus convenerunt, cēſentur in ſtipulatio-
ne re-

1 *l. denique. ex quib. cau. maior. l. ſed ſi ego. in fi. ad Vellei.*
2 *l. centeſimis. in fi. l. à Titio, in fi. ſ. eod.*
3 *l. Stichus ſi hæredi. de ſtatulib.*
4 *d. l. ſi ita ſtipulatus.*
5 *l. cùm veterum. C. de donat. ante nupt.*
6 *d. l. cùm veterū. & l. ſi à ſponſo.*
7 *l. ex conſenſu. l. iubemus. C. de repud.*
8 *l. ſi debitorem. de nouat. l. ſi filius. in fi. ſi cer. pet.*
9 *l. dotale. §. dotale, de fun. dot.*
10 *l. fi. C. ad l. Fal. l. omnia. ſi cer. pet. vbi dixi.*
11 *l. Publia. depoſ.*
12 *Bal. l. deo. C. de epiſcop. & cleric.*
13 *l. ſi quis poſt. verb. corporaliter. C. de bo. proſcrip.*
14 *l. qui teſtamētum. de probat.*
15 *l. cùm de indebito. in fin. de probat.*
16 *d. l. fin.*
17 *l. fi. de probat.*
18 *Soc. conſ. iij.*
19 *l. qui ſic. de ſolut.*
20 *l. cum quo. §. fin. ad l. Falcid. vbi not.*
21 *l. ab omnibus. §. ſi Titio. de leg. j.*
22 *But. Abb. alij, d. c. Gemma. Ang. conſ. cciiij.*
23 *Cin. Bal. Sal. d. l. fin.*
24 *d. l. qui ſic.*
25 *l. ſi tibi pecuniam. ſi cert. pet. l. qui duos, de ſolut.*
26 *l. vim paſſim. §. præſcriptione. j. de adult. in princ. ſ. eod.*
27 *Socin. conſ. iij. in j.*
28 *Ang. conſ. ccxxiiij.*
29 *l. Lucius. §. impuberem. de leg. ij. l. planè. §. j. & ſeq. de leg. j.*
30 *gl. l. j. verb. & magis. de pig. act.*
31 *l. ſi cum exceptione. §. j. quod met. cau. l. ſenatus. de contrah. empt.*
32 *l. j. §. de ſuffra. l. ſicvt. §. ſupervacuum. ſ. quib. mod. pig. ſol.*
33 *l. quod meo. de acquir. poſ.*
34 *l. poſt contractum. de donat. vbi dixi.*

I. ne repetita[1]. nec† enim facilè fit interpretatio, vt
1 quis ſententiam mutarit[2]. Si† igitur actum ſit
II. de tritico Africano mutuando, ſtipulatio deinde
ſimpliciter interpoſita, de eo intelligitur, vt Iaſ.
2 hîc ait. Si† actum ſit, vt liceat venditori rem re-
III. dimere, & deinde quis emit ſimpliciter, intelli-
3 gitur tacita conditio redimendi, vt Alexan. ex
facto reſpondit[3], & clauſula *Saluo errore calculi*,
de qua à principio conventum ſit, intelligitur ta-
citè repetita in ſtipulatione, quamvis purè con-
ceptum ſit eius obligationis documētum. quod
mo. reſpondit[4]. generalis enim obligatio ſem-
per reſtringitur ſecundum præcedentem præfa-
IIII. tionem. Et ſi dedero tibi fundum, non intelli-
gar inſolutum dediſſe, ſi in præfationibus actum
ſit, vt redderē te ſecurum. fit† enim quis ſecurus
4 vel ſola pignoris datione, vt Socin. reſpondit[5].
V. Et† quod de re dicitur, in loco quoq; obſeruan
5 dum eſt, vt ſtipulatio ſimpliciter interpoſita ad
locum reſtringatur, de quo in pręfatione ſit actū,
vt Iaſ. hîc docet. nam & in perſona quoq; idē eſt.
VI. Vnde ſi mihi mandauerit Titius, vt aliquid fa-
ciam, deinde ego ſimpliciter fecero, intelligar ta
men eius nomine feceſſe[6]: quod à me alibi la-
VII. tiùs declaratum eſt[7]. Sed & in odioſis quoque
locum eſſe regulæ noſtræ ex eo apparet: quòd ſi
6 †actum ſit in præfationibus, ne ſors repetatur, do
nec vſuræ ſoluantur, licet in ſtipulatione ſortem
ſimpliciter ſpopōderim, tamen ſubaudietur con
VIII. ditio, *Niſi vſuras ſoluam*[8]. Qua ratione & in deli-
ctis idem cēſebimus, ſi inter nos conventum ſit,
vt occideres Titium, ſubſecuto delicto, cenſebi-
tur vigore præcedentis tractatus eſſe factum[9]:
IX. quod Iaſ. hîc ait, & ego alibi recenſui. Addit Pō
tanus idem eſſe, etiam ſi quæ in præfatione dicta
ſunt, non omnino actui ſequenti conveniāt. Vn-
de ſi conſtituerim procuratorem, vt me admo-
neat de pretio tritici Siculi, & vt illud cum Rege
quanti minimi moderetur, cēſebitur repetitum,
vt me quoque priùs admoneat, quid cum Rege
X. temperauerit[10]. Nam generalis eſt regula, ex
7 †præcedentibus declarari ſequentia[11], & vnam
clauſulam ad aliam trahi[12], & conditionem in-
ſtitutioni adiectam, in legato repetitam cenſe-
ri[13], & ſecundum inſtitutionis præcedentis na-
turam ſubſequentem ſubſtitutionem accipi[14],
& clauſulam ſequentem quamvis generalem ad
rem & cauſam priùs ſpecialiter expreſſam re-
ſtringi[15]: & quæ priùs dicta ſunt, magis repeti-
XI. ta in ſequentibus cenſeri, quàm contrà[16]. Illud
quoq; receptum eſt, vt iiſce pręfationibus magis
credamus, quàm ei, quod in ſtipulatione dedu-
ctū eſt, quoties de fraude, aut ſimulatione dete-
genda tractatur. Vnde ſi acceptis centum promi-
ſerim vſurario dare fundum pro pignore, quam-
vis deinde contractus venditionis celebretur, po
tiùs exiſtimabimus pignus eſſe[17], vt fructus ſorti
imputentur, prævalebítque præfatio contractui,
quod Iaſ. hîc tradit, receptiſsimúmq; eſt. Ego ve-
rum arbitror, ſi à principio dictum eſſet, vt fun-
dus, licet iuſtrumentum vēditionis fieret, tamen
pignori eſſe intelligeretur: quòd ſi tunc nihil de
venditione actum eſt, æquius eſt credere mutaſſe
eos ſententiam[18], & omiſſo contractu illicito ad
licitum venditionis tranſiſſe, & fructus emptori
lucrifieri, cuius intereſt pecuniam ſuam otioſam
nō fuiſſe[19], vt ſic in meliorem partem præſuma-
mus[20]. quod & Ang. videtur ſenſiſſe: & quoties
ex intervallo factum eſſet venditionis inſtrumē-
XII. tum, Bal.[21], Caſtrenſis, cæteriq; approbant. Sa-
nè & tunc legi noſtræ eſt locus, cùm id factum,
quod ſecundū prętationes neceſſariū fuit, omiſ-
ſum eſt. licet enim ea, quæ facti ſunt, lex nō ſup-
pleat[22], tamen propter præfationes datur actio,
qua quis ad faciendum compellitur: vt cùm quis
fundum ſimpliciter tradidit, cùm ſeruitutem ex-
cipere debuiſſet[23]. præſumitur enim error, qui a-
ctione ex contractu diluitur[24], non autem ipſo
iure ſeruitutem impoſitam lex interpretatur, vt
hîc Torquatus tradit. Quod arbitror ego obſer-
uādum, etiam ſi traditio poſt præfationes ex in-
tervallo facta ſit[25]. nec enim lex diſtinguit, quic-
quid hîc commentetur Bartolus. Sed an ſi ſti- XIII.
pulatio ex intervallo ſubſecuta ſit, adhuc ſecun-
dum præfationes intelligetur? & Bar. negat, tan-
quam potiùs videantur partes diſceſsiſſe à prio-
re tractatu[26]. Sed hanc ego ſentētiam non ſoleo
ſequi, cùm ſemper ſubſit illa ratio, quòd† muta- 8
tio voluntatis etiam ex intervallo non præſumi-
tur[27]. Vnde dicta in codicillis ſecundum teſta-
menti verba accipiuntur, etiam ſi poſt multum
tempus confecti ſint codicilli[28], & proteſtatio
per contrarium factum etiam ex intervallo ſub-
ſequens regulariter non tollitur[29], maximè ſi
verba præfationum futurum tēpus reſpiciant[30],
vel natura contractus id ſuadeat, quod pluribus
exemplis alibi oſtēdi[31], & ſentit hîc Aret. qua de XIIII.
re infrà. Sed & ex contrario, quæ in vltima par
te diſpoſitionis dicta ſunt, ad ea, quę in præfatio-
nibus acta apparent, poſſunt trahi[32]: qua in re
longam hîc diſtinctionem impertinenter con-
geſsit Albericus, nos locis ſuis reſeruamus. Cę I.
terùm† perpetua non eſt legis noſtræ regula, in- 9
digétq; declaratione. In primis ſciendum, quod
hîc dicitur ſecundum præfationis intelligi con-
tractum ſequentem, de præfationibus accipi de-
bere, id eſt, conventionibus firmis, & inter par-
tes ipſas conſtabilitis: alioquin ex ſimplici con-
tractu, qui in colloquio habitus ſit, nō poteſt re-
ſtringi contractus ſimpliciter factus[33], cùm vi-
deamus multa tractari, quæ ad cōſummationem
non perducuntur[34], & ideo à publico documen
to non facilè eſt recedendum, & eatenus dunta-
xat actum eſſe credendum erit, quatenus ſcriptū
invenietur[35], quod Bal. tradidit, & reſpondit A-
lexan. & cæteri ſequuntur. nec enim à clara par-
tium diſpoſitione recedendum eſt[36]. Sed & ſi
huiuſmodi præfationes nullæ ſint, aut tacitè re-
vocatæ, nihil ad ſequētem actum inferunt, quod
Alber. & Veteres docuerūt[37]. Vnde & ſi incer- II.
tæ ſint, ſequentē contractum declarare non poſ-
ſunt, ſed potiùs propter omiſsionem eum nullū
& infirmum efficiunt. Vnde ſi in præfationibus
dictum ſit de die, vel conditione contractui ad-
iiciendis, deinde omiſſa hęc ſint, redditur per er-
rorem contractus nullus[38]: quod Aret. hîc docet,
& nos ſuprà vidimus. Sed & ſi inter aliquas III.
perſonas conceptæ ſint præfationes, inter alias
nihil operari Bartolus hîc rectè cenſuit[39]. muta-
tione† enim perſonarum immutata cenſetur rei 10
ſubſtantia: & quod cum vno geſtum eſt, alteri
nocere non debet[40]. qua ratione nec in alio cō-
tractu ſit repetitio[41], vt Iaſ. hîc tradit. Nam & IIII.
cùm actus ſubſequens ab eo, quod in præfatione
conventum eſt, prorſus alienus ſeparatúſque eſt,
non poteſt repetitio vlla cenſeri facta[42], quod
Iac. Alberic. Rapha. hîc docuerunt, & alibi Pet.
& Baldus diſertè tradiderunt[43], vt hîc Iac. re-
fert. Procedit ergo lex noſtra, cùm præfationes
ſequentibus coniuguntur. Sed & proteſtatio, V.

L. 134. Titia, quę ex alio. §. Idem reſpondit. j.

1 *l. item quia. §. fi. de pact. §. ex. hoc autem capite. Inſt. ad l. Aquil.*
2 *l. eū, qui. de probat.*
3 *conſ. cxxij. ij. & xxvij. iij.*
4 *Imol. conſ. xix. & conſ. xcv.*
5 *Soc. conſ. xciij. j.*
6 *l. qui in aliena. §. ſi is, qui. de acq. hæred. Bal. cōſ. ccxij.*
7 *l. j. §. nuntiatio. de op. no. nunt.*
8 *d. l. item quia. §. fi.*
9 *Bal. l. multum intereſt. C. ſi quis. alteri, vel ſibi.*
10 *Rom. conſ. cccclxj. Dec. conſ. xj.*
11 *l. ſi ſeruus plurium in fi. de leg. j. conſ. xij. in ij.*
12 *l. continuus. in fin. j. eod. l. quemadmodum. in fi. ad l. Aquil.*
13 *l. cùm ſeruus. de cond. inſtit.*
14 *l. j. C. de impub l. licet. de leg. j. l. j. §. pro ſecundo. de cad. tol.*
15 *l. ſi de certa. C. de tranſact.*
16 *l. quiſquis. de leg. ij. l. filium, quā do di. leg. ced.*
17 *arg. l. iiij. §. ſi ab ignoto. de manum. Bar. & Doct. l. pacta nouiſsima. C. de pact.*
18 *gl. l. j. de iud. vbi Angel.*
19 *l. cùm debitor. in quib. cau. pig.*
20 *c. eſtote. de reg. iur.*
21 *Bal. Paul. Mod. d. l. pacta nouiſsima.*
22 *l. traditionibus. C. de pac. d. l. item quia §. fi.*
23 *d. l. ſi tibi liberum. de act. emp. l. ſi binarum. de ſer. vrb. præd.*
24 *l. ſed & ſi in me. in fin. de cond. indeb.*
25 *Bald. d. l. item quia. §. fi. Aret. hîc.*
26 *l. per retentionem. C. de vſur.*
27 *l. ſancimus. C. de teſta.*
28 *l. talis. in fi. de leg. j.*
29 *d. l. ſi verò. de evict. l. Neſennius. de neg. geſt.*
30 *l. ſi ita ſtipulatus ij. de fideiuſ.*
31 *l. denuntiatio. de ver. ſig.*
32 *l. qui concubinam. §. cùm in teſtamēto. de leg. iij. & xxxij. q. vij. apoſtoli.*
33 *l. ſciendum. §. dictum. de Aedilit. edic.*
34 *l. eleganter in princip. vbi Iaſ. de cond. indeb. Alex. conſil. cxlviij. in v.*
35 *c. dudum. de cōverſ. coniug.*
36 *l. licet. de leg. j.*
37 *l. ſeruo alieno. §. ſi ab impubere. de leg. j.*
38 *l. ſi ita ſtipulatus. ſ. eo. l. quoties. §. tantundem. de hæred. inſtit.*
39 *gl. l. in repetendis. de leg. iij. l. legata ſub. de cond. & demon.*
40 *l. non debet alteri. de reg. iur.*
41 *l. ea lege. in prin. loc.*
42 *l. niſi. §. item ſi ipſe. ſ. ſi cui plus quàm per leg. Fal. et l. centurio. de teſta. mil.*
43 *Alberic. l. licet. de leg. j.*

quam caupo, vel horrearius fecerit, ad actum ſequentis receptionis non pertinet[1], niſi hoſpes, vel conductor expreſsim ei conceſſerint. 11 taciturnitas† enim non ſufficeret[2], quoniam potuerunt non contradicere, quia ſcirent ius ſuum durare. habet etenim lex ſuſpecta cauponum & horreariorũ, idq; genus hominum ingenia, ne facilè cùm furibus coëant[3]: qđ VI. alibi declaraui. Cęterùm ſubiicit hîc Bartol. præfationes quidem attendi, ſi

¶ Idem reſpondit[a], cùm Septitius literis ſuis præſtaturum ſe cauerit pecuniam & vſuras eius ſemiſſes, quæ apud Sempronium depoſitæ ſunt: ſi inter præſentes actũ eſt, intelligendum etiam à parte Lucij Titij præceſsiſſe verba ſtipulationis.

actus incontinẽti ſecutus ſit: quòd ſi ex interuallo acceſſerit, non attendi[4]. quæ diſtinctio leges ſimpliciter loquentes violat, ſupráque oſtendimus non eſſe eam ſatis firmam, niſi quòd faciliùs quis præſumitur ex interuallo ſe corrigere, & ſententiam mutare, quàm incontinenti[5]. Videtur autem hoc feciſſe, cùm actus, qui geritur, ipſi præfationi contrarius eſt[6], vel aliter appareat mutaſſe contrahentes ſententiam[7], vel actus cum alio geratur, quàm cum quo in præfationibus actum eſt[8]. quod à me in Proteſtationum tracta- 12 tu loco ſuo eſt declaratum. Quòd ſi† actus non contrarius eſt, ſed aliquo modo, aut certa limitatione coniungi præfationi poteſt, tunc ſiue incontinenti, ſiue ex interuallo ſequatur, regulæ legis noſtræ erit locus[9]: quod Aretinus hîc docet, & multorum auctoritate receptum eſt. Nec me mouent à Bartolo adductæ leges, quia aliis rationibus innituntur, quàm quòd ex interuallo celebratus ſit contractus, quippe in eis nullum eſt tarditatis huius verbum. Sciendum
13 † itaque eſt lege noſtra cenſeri repetitas præfationes, quatenus tamen verba præfationum ſignificant, non vltrà. Vnde ſi præfatio limitata ſit, ſequens contractus ſupra eius limites non extenderetur. Pone igitur: dediſti mihi pignus pro quincuncibus vſuris: deinde conuenit, vt præſtarem vſuras centeſimas: num pro adiectione hac erit pignoris retentio? & conſtat non eſſe[10], quia limitata fuit datio pignoris prima conuentione[11]. Nec obſtat, quòd ſi quid in dote conuentum eſt, id in eius quoque additamento conuentum cenſetur[12]: quia dos titulus eſt vniuerſalis ſub ſe augmentum omne continens, etiam ſi in futurum fiat talis acceſsio[13]: quod iuris non eſt in particularibus. Addunt aliqui, fauorabiliorem ſemper eſſe cauſam dotis: idque
VII. & Bald.[14] probat. Subiicit Iuriſconſultus non procedere regulam ſuam, quoties repetitio a-
14 ctum vitiaret. qualitas† enim præcedens, quæ vitiat, non intelligitur repetita[15]: ſicut nec clauſula in fine poſita refertur ad ea capitula, quæ ex relatione vitiarentur[16]: quæ omnia fauore actus ſuſtinendi inducta ſunt[17]. Vnde in teſtimoniis non eſt relationi locus, quando dictum teſtis ex repugnantia deficeret[18]. fieret enim relatio duntaxat, quatenus ſecum ipſe non pugnaret[19]. nam & quoties prauus intellectus ex tali repetitione acciperetur, non eſſet ei locus[20]: quod Iac. Alberic. cæteri hîc tradiderunt. Addit Iaſon nec per ſubauditos intellectus induci vnquam legum correctionem[21]. ſic & alibi Bartolus nunquam intelligi repetitum id cenſuit, quod vitiaret[22]: qua de re & infrà[23]. Nam & econtrariò conditio præcedenti pactioni adiecta cenſetur repe-

1 L. cùm in plures. §. locator. ff. locat.
2 l. fi. §. item ſi prædixerint. ff. naut. caup. ſtab.
3 l. j. eo. tit.
4 l. per retentionem. C. de vſur. d. l. binarum. d. l. ſi tibi liberum.
5 l. nam ad ea. de cond. & demon. l. petens. C. de pact. vbi dixi.
6 gl. l. pacta nouiſsima.
7 l. diuus. §. & licet. de iur. codicil. l. ſi cui certam. de adi. leg.
8 c. j. quod. met. cau.
9 arg. l. Modeſtinus. de ſolut. Alex. conſ. xciiij. in vj.
10 d. l. per retentionem. Iaſ. hîc.
11 l. age. C. de tranſact.
12 l. etiam. C. de iur. dot. l. inter ſocerum. §. cùm inter. de pact. dot.
13 l. iij. l. ſi quo modo. ſ. de pet. hæred.
14 Bal. d. l. etiam.
15 l. ſi quis à filio. de leg. j.
16 l. talis. de leg. j. l. cùm vulgari. de dot. præleg.
17 l. quoties. ſ. eo.
18 l. Iulianus. de hæred. inſtit. Alex. conſil. cv. conſil. xxij. in vj.
19 l. ſi idem. in fin de iur. om. iud.
20 l. & qui data. ij. reſpon. ex quib. cau. ma. l. & ſi forte. §. hæc autem. ſi ſer. vindic.
21 gl. c. cupientes. §. quod ſi per xx. verb. petere. de elect. in vj.
22 l. ſi. ſ. de ſid. lib.
23 l. ſi. §. pe. ſ. eo.

tita, ſi aliàs ſubſequens conventio inutilis efficeretur[24]. Et hæc quidem quantum ad contractus attinet, ſufficiant: quid verò in legibus, aut ſtatutis ſit, & quomodo repetitæ cenſeantur præfationes, & huiuſmodi clauſulæ, alibi attingitur[25]: ſicut quid in reſcriptis ſit obſeruandum[26], quid item in ſententiis, in hac ſpecie diſputat Alber. iudex diuerſis capitibus ſententia debitorem condemnauerat: primò adiecerat dilationẽ anni ad ſoluendum: concludit non ſenſeri repetitum illud tempus in cæteris capitibus, ſed ſolam legalem diem victo ſupereſſe: quæ ſententia vera eſt[27].

24 l. cùm pater. de pact. dot.
25 §. ex hoc capite. Inſt. ad l. Aquil. vbi Iac. Bel.
26 l. j. C. de diuerſ. reſcrip.
27 l. qui fundum. de cont. empt. dixi §. Chryſogonus.

2 *Solennitas intrinſecus proueniens præſumitur.*
3 *Quæ requirantur, vt cautionem per ſtipulationem præſtitam præſumi poſſit.*
5 *Etiam in epiſtola præſumitur ſtipulatio.*
7 *Aliquot caſibus præſumptioni ſtipulationis locus non eſt.*

§. IDEM RESPONDIT[a]. ij. ¶ Literæ, a
quibus † ſcriptum eſt aliquem caueſſe, intelliguntur per ſtipulationem. nec enim ſatis ei cautum diceretur, cui pacto nudo cautum eſſet[28]: meritò à vi verbi non recedimus, vt cautionis nomine ſtipulationem intelligamus[29]. Quod & in verbo Promittendi, Bartolus hîc cenſet[30], & nos ſuprà etiam in verbo Spondendi, docuimus: ſicut & cùm ſcriptum eſt aliquem fideiuſsiſſe[31]. Procedit autem hæc interpretatio ex vi verborum. Vnde appellant Doctores hanc ſolennitatem intrinſecus prouenientem, quam† cen- 2 ſent ſemper præſumi. Quæ tamen concluſio multis modis declaranda, reſtringendáque eſt.
Et† in primis, vt ei locus ſit, oportet conſtare I.
partes fuiſſe præſentes. cùm enim inter abſentes 3 ſtipulatio contrahi nequeat, niſi partes præſentes ſint, non præſumeretur. vt enim præſumptionibus ſit locus, oportet priùs ſigna præcedere, quæ apta ſint inducendæ præſumptioni[32]. meritò ergo lex noſtra cõditionem adiecit, *Si inter præſentes actum ſit*, etc. quod & Imp. Seuerus fecit, *Si res inter præſentes geſta eſt*, etc.[33] & Iuſtinianus, *Si inter præſentes partes res acta eſſe dicitur*, etc. nec enim credendum eſt, hanc conditionẽ temerè, aut otioſè fuiſſe adiectã, vt hîc Iaſ. rectè docet[34]. Si igitur appareat ſcripturam eſſe inter præſentes factam, putà quia hoc in ea expreſsim dictum ſit, credendum erit ſcripturæ[35]. Idem, ſi nihil dictũ ſit, ſed ſcriptura ſit talis, quæ inter præſentes cõfici ſoleat, qualis eſt apocha, aut ſyngrapha: quod Ang. & Caſt. hîc cenſuerunt, vt† tali caſu probetur præſentia, 4 eo ipſo, q lex eam præſumit, & conditio, ſi inter præſentes eſſentiã reſpiciat, nõ probationem[36]. Idem † etiã putàrim in epiſtola: quæ licet ſoleat 5 ad abſentes mitti, ſi tamẽ in ea ſit confeſsio, probabitur ſtipulatio, non tanquã tunc facta ſit, ſed tanquã alio tempore, quo præſentes erant, fuiſſet interpoſita[37]. Quòd ſi non cõfeſsio rei geſtæ, ſed verba tunc contractũ inducentia contineantur, non præſumemus ſtipulationem, cùm ea inter abſentes induci nequiuerit[38]. quod Imol. Aret. Iaſ. ſentiunt. etenim† licet epiſtola etiã inter præ- 6 ſentes quandoque detur[39], tamen vtplurimùm aliud

28 l. ſancimus. C. de verb. ſigni.
29 l. j. C. de cõtrahen. & cõmit. ſtip.
30 §. ſi ſcriptum. Inſt. de inut. ſtip. l. iuriſgentiũ. §. quod ferè. de pact.
31 l. ſciendum. ſ. eod.
32 c. ſicut. j. de præſumo.
33 d. l. j. C. eo. l. optimam. & d. §. ſi ſcriptum.
34 l. prætor. in principio. de collat. bon. Doct. l. ij. §. prin. de vulg.
35 d. l. optimam.
36 Bal. l. neque natales. C. de probat. Aret. hîc.
37 l. tutor. §. ſi. de vſur. l. ea, quæ. de don. int. vir. Bart. l. j. in prin. ſ. eo.
38 d. l. optimam. in fin.
39 l. Labeo. cum gl. de pact.

aliud eſt[1], & præſentia extrinſecus contractui accedit[2], ideóque non præſumitur, niſi quatenus verborum vi contineatur. Vnde cùm in inſtrumento diceretur, *Titius donauit Sempronio coram talibus teſtibus*, non ideo præſumitur Sempronij acceptatio, neque præſentia, vt Caſtrenſis ſcripſit[3], cùm donatio etiam abſenti fieri poſsit. Hincq; infertur, ſi exhibeas epiſtolam meam iis verbis, *Petiiſti à me, vt centum tibi promittam, quocirca promitto*, non erit probata ſtipulatio, cùm nec appareat verba prolata eſſe, ſola autem ſcriptura non conficitur ſtipulatio[4]. Sed ſi ſcripſero, *Petiiſti, vt centum promittam, ſcis autem me iam promiſiſſe*. quia iis verbis non inducitur ſtipulatio, ſed inducta probatur, nihil impediet, quin videantur omnia ſolenniter a-
II. cta[5]. Addit Iaſon, nec† in ſcriptura priuata præ-
7 ſumi partis præſentiam: ideóque nec ſtipulationem videri conceptam fuiſſe: quæ ſententia defendi poteſt ſecundum ſuprà ſcripta, quando in ſcriptura non confeſsio ſtipulationis adeſſet, ſed nouiter ſtipulatio induceretur, alioquin conſtat hanc priuatæ ſcripturæ diſtinctionem commu-
III. niter non eſſe receptam[6]. Sanè† vbi natura rei
8 ſtipulationi repugnaret, ſatis arbitror verba hæc *Promitto, ſpondeo*, & ſimilia de ſimplici pacto accipienda potiùs eſſe, vt ſcilicet verba ſtipulationis ſecundum ſubiectam materiam accipiatur[7]. cuius rei exemplum adfert Bald. cùm in contractu innominato permutationis hæc verba adiecta proponerentur: quod tamen exemplum ego
IIII. nõ ſoleo ſequi[8]. Addit idem Baldus, tum quoque verbum *Promitto*, ad ſtipulationem non trahi, cùm contractus iure ſpeciali duntaxat ſuſtineretur[9]. quod ego non probo. Poſſet fortè de-
9 fendi iure Pontificio. cùm† enim inter ſacerdotes pacta nuda pariant actionem[10], nihil expedit magis ſtipulationem præſumere, quàm pactum: meritò ergo fiet interpretatio naturali promiſſioni magis apta, & ſic vt de pacto potiùs intelligamus: quod & in verbo *Conuenire*, receptũ eſt[11].
V. Nam† & in fideiuſsione, quæ legis auctoritate
10 inducta ſit, nihil eſt opus ſtipulatione: & ideo ex fideiuſsione legali non argui ſtipulationem Bar. cenſuit[12]. quæ ſententia eſt recepta. poteſt enim lex, ſi velit, inducere fideiuſsionem abſque ſtipulatione: meritò tali caſu vi verborum nõ com-
VI. prænderetur. In† teſtimoniis quoque rece-
11 ptum eſt legi noſtræ non eſſe locum, quia teſtes de mero facto teſtimonium perhibent, nec ad eos pertinet verba iuris definire[13]. vnde etiam ſi expreſsim dicant Titium promiſiſſe per ſtipulationem Sempronio, non probant, vt receptior eſt ſententia, licet Alex. diſſenſerit, & alij teſtes peritos ab imperitis diſtinxerint[14]. Quòd ſi dicant Sempronium interrogaſſe, Titium reſpondiſſe, quia de facto dixerunt, præſumetur ſtipulatio: & ſic vtrunque præſentem fuiſſe, & incontinenti reſponſum: quod Aret. hîc tradit, & rece-
VII. ptum eſt[15]. In verbis quoque, quæ de facto ac-
12 cipiuntur, huic ſolẽnitati intrinſecus prouenienti non eſt locus. Vnde qui eum, quem tractare vt filium promiſit, emancipat, vel exhæredat, nõ videtur fateri eſſe filium[16]. Sic qui emiſſe rem de facto dixit, non fatetur alienam fuiſſe, quamvis

¶ Idem reſpondit[a], quoties pluribus ſpecialiter pactis ſtipulatio vna omnibus ſubiicitur: quamvis vna interrogatio & reſponſum vnũ ſubiiciatur, tamen proinde haberi, ac ſi ſingulæ ſpecies in ſtipulationem deductæ fuiſſent.

1 l. ſancimus. C. l. ſi quis. C. de Lat. lib. tol.
2 l. j. C. de ſtatuli. cum gl.
3 Paul. l. illud. C. de ſacroſ. eccleſ.
4 Doct. l. j. ſ. eo. in prin.
5 d. l. tutor. §. ſi. d. l. ea, quæ.
6 d. l. ſciendum. vbi Aret. & Alex.
7 l. ij. ſ. de ſpon. l. ſi paru. de priuil. cred. l. qui id, quod. de donat.
8 d. l. ſciendum. vbi dixi.
9 l. j. C. de dot. promiſ.
10 c. j. de pact.
11 l. lecta. ſi cer. pet.
12 Bart. l. reos. ſ. tit. j.
13 l. j. C. de vſur.
14 Doct. d. l. ſciendum.
15 gl. l. ſi vnus. §. pactus, ne. de pact.
16 l. quidam. ſ. eo.

L. 134. Titia, quę ex alio. §. Idem reſpondit. iij.

res ſua emi non poſsit[17]: ſic quandoque lex ſententiam appellat, quamvis nulla interior ſolennitas intervenerit[18]: quod & aliis exemplis demonſtrari poſſet. Qua† ratione & qui abſolutum ſe dicit, plerumq; non videtur fateri ſe peccaſſe[19]: & manumiſſio non arguit neceſſariò ſeruitutem[20], & remiſsio non ſupponit nuntiationem[21]: idque generaliter procedit iis caſibus, quibus priuatio habitum non ſupponit, quod eſt, quoties habitus ſolùm de facto, non autem legitimè adeſſet: quod alibi declaraui. Vnde licet IX.
qui petit abſolutionem, per regulam legis noſtræ fateatur ſe excommunicatum, non tamen cenſetur fateri ſe legitimè excommunicatum. vnde ſi pars velit contẽdere id iuſtè factum eſſe, oportet vt alia ratione, quàm ex tacita illa confeſsione id probet[22]. Hincq; conſequens eſt, vt licet ex donatione inter virum & vxorem præſumatur matrimonium[23], ſi tamen principaliter de matrimonio agatur, illa probatio non ſufficiat[24]: & ſi ſeruus in inſtrumento tanquam meus mihi ſtipulatus ſit, in cauſa ſtatus hæc confeſsio non concludet[25]: quod aliis quoque exemplis ſuprà oſtendi. Illud† omnes fatetur, præſumptionem, X.
quæ ex lege noſtra oritur, poſſe per contrarias 13 probationes elidi[26]: addit Iaſ. hîc, etiã aliis præſumptionibus efficacioribus cedere, cùm vna præſumptio aliam tollat, fortior minus validã[27].
Adiicit† & illud Bart. eam ſolennitatem præ- XI.
ſumi, quæ certa vniformiſq; eſt: ſecus, ſi incerta. 14
Vnde pretium in venditione non præſumitur: quia incertum eſt[28], & ex licitantis affectu modò intenditur, modò minuitur[29]. Qua† ratio- XII.
ne nec ſolennitates extrinſecus accidentes regu- 15 lariter præſumuntur[30]. qua de re ſuprà. Vnde quoties præſentia extrinſecus ad actum requiritur, nunquam præſumitur. quod Aret. reſpondit[31], & Recentiores tradiderunt.

2 *Interdum ſtipulatio pro rebus non multiplicatur.*
5 *Generalis ſtipulatio interpretatione tantùm reſoluitur.*
6 *Vox perinde, ſimilitudinis ſignificatiua.*
7 *Ex pluribus cõtractibus quãdoq; vnũ vectigal pendẽdũ.*
9 *Plurium pupillorum vna tutela.*

§. IDEM RESPONDIT[a]. iij. ¶ Genera- a
lis† ſtipulatio pluribus rebus ſpecialiter enu- 1 meratis ſubiecta, facit, vt tot videantur ſtipulationes, quot res[32]. cùm enim ſuprà ſpecialiter res ſint enumeratæ, ſubſequens ſtipulatio ad eas relationem habet: quæ relatio nõ ſolùm ad ſubſtantiam, ſed etiam ad qualitates ſingulas referatur[33]. Quod† limitat hîc Aret. niſi relatio ali- I.
quid contineret, quod qualitati præcedenti re- 2 pugnaret. ſi ex interuallo ſequatur, nunquã cenſetur eam repetiiſſe, idque nec verè nec fictè[34].
Addo ego certiùs limitari, vt† non procedat in II.
ſtipulationibus prętoriis, quæ non ſecundũ ver- 3 ba partium, ſed ſecundũ prætoris mentẽ intelliguntur[35]. ideóq; ſtipulatio legatorũ ſeruandorũ cauſa eſt vna, quavis poſt enumerationẽ pluriũ legatorũ cõcepta ſit[36]. Sed & quotieſcunq; lex III.
ꝑ forma requirit ſingularẽ expreſsionẽ, vt qa velit iurari omnia & ſingula vera eſſe, nõ ſufficeret IIII.
generale iuramentũ[37]. Quid† ergo, ſi plura ſint 4

VIII. 12
17 l. Labeo. j. l. Paulus. de verb. ſig. vbi dixi.
18 l. j. §. j. de feriis.
19 l. decem. ſ. eo.
20 l. ij. C. de ing. man.
21 l. j. verb. deinde. de oper. no. vbi dixi.
22 ſ. l. decem. vbi dixi.
23 §. illud quoque. auth. vt fratrum filij.
24 c. illud. de præſumpt. vbi Doct.
25 gl. d. l. optimã.
26 d. l. optimam. inſi.
27 l. cùm de indebito. de probat.
28 §. pretiũ. Inſt. de empt.
29 l. ſi voluntate. C. de reſcin. vend.
30 l. quæcunq;. §. ſi. de Publicia.
31 Aret. cõſ. cxxix. Felin. c. cum. tus. de teſtib. c. tenor. de re iud.
32 l. pluribus. ſ. eo.
33 l. Iulianus. de hær. inſt.
34 l. ſi cer. verſ. ſtipulationem. ſ. eo.
35 l. in conventionalibus. ſ. eod.
36 d. ver. ſtipulationem.
37 c. vt circa. de elec. in vj. in gl. vbi Doct. Bal. l. ij. C. de probat.

cōpromiſsi capita, & partes promiſerint omnia ea obſeruare ſub certa pœna? & reſponſum eſt, tot eſſe ſtipulationis pœnalis diuiſiones, quot compromiſsi capita: & ideo ſolidam pœnam nō committi, ſed diuiſim reſpectu capitis, adverſus quod ſit factum[1]: ſecus, ſi promiſſa ſit pœna, ſi omnia & ſingula obſeruata non fuerint[2]: vel ſi quid eorum nō ſeruaretur, etc.[3]. Sed quid, ſi dictum ſit, omnia obſeruari, aliàs ad pœnam, qui contrà fecerit, in ſolidum teneri: & adhuc puto non committi, niſi pro parte[4], tanquam in ſolidū teneatur: ſi in ſolidū, id eſt, omnia capitula compromiſsi neglexerit, nō ſi aliquod tantùm.

SCOEVOLA *libro* 5.
Reſponſorum.

LEX CXXXV.

SI ita quis promiſerit[a], DECEM TIBI DABO, QVA DIE PETIERIS, ET EORVM VSVRAS IN DIES TRIGINTA: quæro, vſuræ vtrùm ex die ſtipulationis, an ex die qua petita ſors fuerit, debeantur. Reſpōdit, ſecundum ea quæ proponerētur, ex die ſtipulationis deberi: niſi aliud actū manifeſtè probaret. Item quæſitum eſt, quando pecuniā reddere debebo, cùm primùm petierit. Reſpondit, verba quæ proponerentur, ex die quo ſtipulatio facta eſſet, initium capere.

V. Sanè hîc apparet, 5 generalem†ſtipulationem in ſingulas reſolui nō propriè, ſed ex quadam iuris interpretatione: quod indicant illa verba *Perinde haberi, ac ſi ſingulæ ſpecies*, etc. 6 dictio†enim *Perinde*, eſt nota ſimilitudinis, non autem veritatis[5]. Cenſuit tamen Bal. & Ange.. tantam ſimilitudinem ex ea induci, vt omni modo æquali iure dirimatur[6], quod Iaſ. hîc refert. Ego arbitror ſatis eſſe, ſi notas ſimilitudinis eatenus intelligamus, quatenus ex ſubiecto argumento inducitur[7]. nam & S.C. Trebellianū quadrātem deduci iubet perinde, ac ex lege Falcidia deducitur[8], & tamē conſtat non paucas eſſe differentias hac in re à lege inductas[9]. VI. Quid ergo in ſtatutis dicemus? iubet lex vectigalis, vt pro ſingulis cōtractibus ſoluatur certū quid publico, & ſuprà diximus adhuc legi noſtræ locū eſſe[10]. 7 Adiicit tamē Aret. ſi†plures cōtractus ex aliqua cauſa pro vno habeātur, tunc vnū vectigal tātùm eſſe præſtandū[11]: vt cùm quis primò paciſcitur de vendendo certis cōditionibus, deinde in prioris cōtractus executionem vendit, duo quidem ſunt cōtractus, ſed qui pro vno habentur[12].

VII. Sed†quid in delictis? & ſi vno tēpore quis plures res furetur, 8 cōſtat vnum eſſe furtum, nō autē plura[13]. Quæ ſentētia in delictis nominatis vera eſt, nō in iis, quæ ſpeciali nomine nō cēſentur[14].

VIII. Sed†quid in tutelis dicemus? aliquis eſt trium 9 fratrum pupillorū tutor, an tot habebit tutelas, quot perſonæ ſunt? & receptū eſt nō ad perſonas attendi, ſed ad patrimonium, vt ſi indiuiſi ſint illi fratres, vna tutela cēſeatur[15]. Sed quid in negotiorum geſtore dicemus, an tot actiones erunt, quot negotia geſſerit? & conſtat non eſſe[16].

1 Spec. tit. de arbit. §. ſequitur. Iaſ. hîc.
2 Bald. in Spec. de empt. & vend.
3 l. ſi is, qui. §. verum. de reb. dub.
4 l. ad ea. §. fi. de reg. iur.
5 l. j. de recepta: vbi Bart.
6 l. ſed & ſi lege. §. perinde. de pet. hæred.
7 l. ſufficit. de cōd. inde. l. creditor. de verb. ſig. vbi dixi.
8 §. ſed quia hæredes. Inſt. de fid. hæred.
9 l. in quartam. ad l. Falcid.
10 l. fi. §. præterea. vbi Bal. C. de iur. dot.
11 l. fi. §. diuus. de publica. vbi Bar.
12 l. cùm dotem. C. de iur. dot. vbi Bald.
13 Bar. l. eū, qui. §. idē ait. de furt. Alberic. l. quicunque. C. de ſer. fug.
14 l. ſi familia. de iur. om. iud. l. antepe. de verb. ſig. vbi dixi.
15 l. ſi is. de excuſ. tut. §. item facit. Inſt. de excuſ. tut.
16 l. cùm aliquis. s. de neg. geſt.

LEX CXXXV.

1 *Verborum qua die petieris, effectus.*
2 *Vaſallus ante interpellationem non conſtituitur in mora.*
3 *Item quid in obligationibus faciendi.*
6 *Diei & pœnæ adiectio impedit purgationem moræ.*

a SI ITA QVIS PROMISERIT[a]. 1 ¶ Hæc† verba *Qua die petieris*, non efficiunt, vt dandi promiſsio minùs pura cenſeatur[17]: ideóque ſtatim incipit deberi ſors, itémq; vſuræ, quæ ſcilicet ex contractu, non autem ex mora currunt[18]. & ratio eſt, quia ſuprà ſcripta verba admonitionis duntaxat cauſa videntur adiecta, cùm & tacitè ineſſent ex natura actus[19]. nec enim facilè debitores ſoluunt, niſi interpellati. Nec refert, an dictum ſit, *Qua die*: an verò, *Cùm petiero*: quo caſu tempus principaliter vi verborū ſignificatur[20]: an verò, *Si petiero*, quæ cōiunctio magis ad conditionem refertur. hoc enim caſu idem eſſe ſuprà cum Iaſone cēſui. I. Excipitur tamen à Iuriſconſulto caſus ille, quādo aliud actum appareat. tunc enim omnino expectanda eſt mora, & neceſſaria interpellatio. II. Idémque dicendum, ſi natura rei id ſuadeat, vt cùm patronus operas à liberto ſtipulatur, cùm popoſcerit[21]. nec enim alio die incipiunt operæ deberi, quàm quo patronus voluerit. III. Qua†ratione & idem in cliente, ſeu be- 2 neficiario dicendum eſt, qui ita demum domino adeſſe tenetur, ſi requiſitus eſt[22]. Vnde in eius iuramēto, quo in fidem domini accipitur, illa verba *Si fuero requiſitus*[23], faciunt, vt non priùs in mora cenſeatur, quamvis aliàs propter vim iuriſiurandi citra interpellationem quis moram facere videatur, quod Baldus Iaſon, cæteríque tradiderunt[24]. IIII. Sed nunquid in caſibus, quibus cliens iure communi etiam irrequiſitus domino officium præſtare debet[25], excuſetur a periurio, ſi iurauerit ſe tunc præſtaturum, cùm requiſitus fuerit? & putârim excuſari, quia à forma verborum iuramenti recedendum non eſt[26]. V. Sanè † in obligationibus faciendi, quæ tacitam 3 diem à lege habent, putârim legi noſtræ locum non eſſe. Vnde ſi quis inſulam ædificare promiſerit, licet lapſu diei, quo commodè fieri potuit, in moram incidat[27], tamen ſecus putârim, ſi promiſerit ædificare, cùm ſtipulator poſceret. hîc enim aliter exprimitur, quàm tacitè ineſſet. VI. Sed & quoties lex in vim conditionis hæc verba accipit, nec tunc ad ſolam admonitionem pertinent. Vnde venditor etiam ſciens litem motam, non prȩſtat emptori evictionē, niſi interpellatus re ipſa ſit[28], nec talis obligationis aut venit, aut cedit dies. VII. Ex†facto quoq; reſpō 4 ſum extat, eum qui defenſurum ſe promiſit, non priùs obligari, quàm ſit interpellatus, etiā ſi defenſione indigere ſtipulatorē ſciat[29]. Quo fit, vt nō ad ſolā monitionem interpellatio hæc pertineat. qui enim ſcit, vlteriùs certiorari nō debuiſſet[30], & ex iis pluribus modis declaratur legis noſtræ regula. Illud tamē omittēdum non eſt, alio quoq; intellectu perceptā à Veteribus fuiſſe, ſecūdū quē Iacob. & Alb. hîc adnotāt, verba†exactio- 5 nē ſortis reſpiciētia, ad vſurarū petitionē differēdā nō repeti. qđ & Bar. videtur ſentire. Sed is ſenſus nō omnino vetus eſt: qa dilata ſortis petitione, etiā vſuræ vidētur dilatæ[31], qđ Accur. hîc ait: & qa cū in eadē verborū ſtructura dies adiecta ſit,

17 l. ſi decem. s. eo.
18 l. huiuſmodi. s. eod.
19 l. iij. de leg. j.
20 l. ſi Titio. s. quādo dies leg. ced.
21 l. cùm patronus. de oper. lib.
22 c. j. §. vaſallus. verb. alij. ſi de feu. cont. fu.
23 c. j. de noua for. fid.
24 c. breui. c. querelā. de iureiur. c. j. §. licet. ſi de feud. defū. Doct. l. quod. te. ſi cert. pet.
25 c. ad hoc. hîc ſi. l. & d. c. j. de noua form. fid.
26 c. pen. de iureiur.
27 l. ſi ita ſtipulatus ſim ab te. s. eo.
28 l. emptori. vbi Bald. C. de evict.
29 Abb. conſ. xlix. in ij. Felin. c. ſi autem. de reſcrip.
30 c. eum, qui certus. de reg. iuris, in vj.
31 l. lecta. ver. pē. ſi cer. pet.

qua etiam vſuræ promiſſæ fuerunt, ſequitur, vt repetitio etiam earū reſpectu fieri debeat[1], quod ſuprà Bart. ait. Verius eſt ergo hîc repetitam nō cēſeri, quia ſuperfluè eſt adiecta dies, vt quæ admonitionis ſolùm cauſa cēſeatur adſcripta. Vnde & Angel. hîc infert, ſi adiecta huic ſtipulationi eſſet pœna, nihilo minùs purgari morā 6 poſſe, quia†licet dies & pœna purgationem huiuſmodi impediant[2], tamen dies in lege noſtra naturam ſuam non ſeruat, ſed ad quandam admonitionem duntaxat refertur[3]. quod & Imol. VIII. hîc probat. Putârim tamen in iis, quæ ſimplicis facti ſint, videri talē obligationem habere diē[4]. qua de re ſuprà nos loco ſuo[5].

¶ Seia cauit[a] Lucio Titio, quòd mandante eo hortos emiſſet, cùm pretium

1 *Explicatæ actiones actori in textu competentes.*
5 *Ratio, cur adiectis die & pœna impediatur moræ purgatio.*
8 *Procurator quærit nobis dominium.*
10 *Morator verbali oblatione non purgat moram.*
12 *De tempore ad rem licita argumentatio.*

a §. SEIA CAVIT[a]. ¶ Etiam † lapſa die po- 1 teſt actor experiri, & morā purgare, dum rei non interſit, & intra modicū tēpus id faciat. Sed qua actione experitur hîc actor? & Imol. atque Caſtr. exiſtimant, actione mādati, qua Seia tenebatur, quæ mandatum ſuſceperat, & hortos emerat, li- 2 cet nomine ſuo emiſſet[6]. Nec†dubito ego, quin talis actio potuerit competere, ſed de ea lex noſtra non loquitur. Iuriſcōſultus enim expreſsim de actione ex ſtipulatu verba facit. Rurſus ergo Imol. & Aret. actione ex ſtipulatu agi fatentur. Nec obſtat, quòd concepta eſſet ſub conditione, cùm pretium omne cum vſuris recepiſſet, quia ea verba vim conditionis amittunt propter naturam mandati præcedentis[7]. Ad modum igitur potiùs pertinent, nec ortum actionis impediunt. Stipulatio ergo conditionalis ſecundum naturam præcedentis contractus mandati intelligitur, & pro conditionali non habetur[8]. Sed ego ſuprà in rubrica oſtendi ſtipulationem potiùs ex propria natura iudicari[9], nec conditionē in ea ſcriptā pro non adiecta haberi. Rectiùs fortè Iaſon propter pactum incontinentì adiectum reformatam eſſe actionē: & ideo actione ex ſtipulatu, quæ ex pacto oritur, agi poſſe[10]: in pacto autem nulla eſt conditio, quæ actionem impediat. Sed ego non ſoleo probare in cōtractibus ſtricti iuris propter pacti cohærentiam actionē ex pacto dari, quoniam lex id ius contractibus bonæ fidei ſolùm concedit[11]. Exiſtimandum itaq; ex ſtipulatu hîc agi, cuius conditio per pactum dādi intra calendas Apriles reformata eſt, & quidē ipſo iure, cùm pactum ad ſubſtantiam, non autem ad ſolum tempus limitandum conceptum ſit: quod alibi declaraui[12]. quod ſi ita Iaſon in- 3 tellexit, mihi videtur rectè ſenſiſſe. Sed † quæ ratio ſuaſit, vt adverſus verba conventionis adhuc agere mandator poſsit? convenerat enim, vt intra calendas Apriles vniuerſam ſummam prȩſtaret: ergo actum videtur, vt poſt calendas amplius non audiatur, nec præſtare poſsit: quia diſpoſitio vſque ad certum tempus limitata, poſt illud tempus locum non habet[13], & pactum legis commiſſoriæ, præterquam in pignoribus, receptum eſt[14]. Nam & ſi tibi promiſi rem retrovendere intra certam diem, & tu permiſeris eam labi, iam amplius non tenebor[15], vt Angelus ex facto reſpondit, & ſequitur hîc Iaſon, & regulare eſt, vt obligatio ad diem, lapſa die reddatur invtilis, ídque ſaltem exceptionis ope[16]. Sed reſpondendum purgationem moræ ex æquitate adverſus ſtricti iuris rationes inductam eſſe[17], ſecundum quā, quod poſt modicum tempus factum eſt, lex perinde habet, ac ſi tempore debito eſſet factum[18], cùm rei non interſit. Quòd ſi † longius tempus lapſum ſit, aliud eſt. 4 extinguitur enim ius actoris, & obligatio perſonalis evaneſcit, non quidem ipſo iure, ſed ope exceptionis, vt ſuprà dixi[19]. Quod intellige, quādo tempus ad extinguendam obligationem adiectum eſt: quòd ſi ſolùm ad conſtituendum in mora adſcriptum ſit, tunc erit ſecus. Vnde ſi empto à te fundo promiſerim intra certum tempus pretium ſoluere, & fuerim in mora, dubitāt hîc Doctores, an receſſum à contractu videatur? & Raph. atque Iaſ. exiſtimant receſſum eſſe[20]: verùm Caſtr. atque Aretinus contrà, ſed peti pretiū duntaxat poſſe[21], cùm in contractibus nominatis detur actio etiā non implenti, licet executioni obſtet exceptio, ſi non adimpleas[22]. Ego ſi res ſit emptori tradita, non dubito veram eſſe Caſtr. & Aret. ſententiam. cùm enim ius in re habeat, non poteſt ab eo nuda conventione auferri[23], nec tali caſu loquitur Raph. ſi verò tradita non ſit, probabilis eſt alia ſententia, quam & Torquatus hîc ſequitur. nec enim non ſeruanti fidem debuit venditor ſeruare[24]: & etiam in contractibus nominatis, ſi ea pacta non obſeruentur, quæ cauſam contractui dederint, reſpondit Baldus omnia infirmari[25]. Cæterùm & rurſus adverſus legis noſtræ concluſionem deducitur, quòd cùm dies hîc adiecta eſſet, & vſuræ deberentur, non videbatur admittenda moræ purgatio. nec enim ſolet admitti, cùm dies & pœna appoſita ſunt[26]: vſuræ autem pœnȩ ſpeciem habent, & ſub conditione debentur, ſi ſors perſoluta non ſit. Sed ſciendnm eſt, vbi† dies & pœna 5 eſt, impediri moræ purgationē propter vim conditionis, quȩ in pœnali ſtipulatione adeſt[27], putà *Si Calendis non dederis, ſolues pœnam.* ſi enim calendis datum non ſit, commiſſa eſt ſtipulatio propter vim conditionis: ſed in caſu noſtro pœna, ſeu vſura non erat promiſſa in caſum, quo intra calendas datū non fuiſſet, ſed tam ſors, quàm ipſa vſura non conditionaliter, ſed diſpoſitiuè intra calendas debebatur, meritò Bar. hîc ait, vſuram tanquam ſortem fuiſſe debitam[28]: ideóque in huiuſmodi ſtipulatione ſolùm adeſt dies, non autem pœna, qui dies ſolus purgationi impediendȩ non ſufficit[29]. Addit idem Bar. hîc†de 6 actione conſeruāda tractari, & ideo faciliùs moræ purgationem admitti, quàm ſi tractaretur de eo liberando, qui pœnam cōmiſſam evitare vellet. Quȩ ſententia, vt Raph. ait, ratione caret, niſi ſecundum primam ſolutionem reſtringatur: quod Beſut. & Iaſ. hîc docent, & ego alibi diſputaui[30]. nec†enim plus fauemus actori, vt actio- 7 nem ſuam conſeruet, quàm reo, vt pœnam evitet, ſed totum facit conditionis eventus, ad quā reſpicimus. Vnde nec fauore quidem libertatis poſt lapſum diei, qui in cōditione poſitus ſit, admittitur moræ purgatio[31], niſi quatenus verba conditionis non repugnarent, vt quia dies continua non ſit in conditione poſita, ſed diuiſa &

1 l. Seiæ. §. Caio. de fund. inſtr. Bar. s. §. Chryſogonus.
2 l. magnā. C. eo. l. interdum. §. fi. s. eo. vbi dixi.
3 l. qui Romæ. §. Flauius. s. eod.
4 l. talis. verſ. quāvis de leg. j.
5 l. liber homo. ij. §. j. s. eo.
6 l. ita vt omnes. ad ſi. mand.
7 l. præterea. l. idémq;. §. j. mand. l. Iulianus. §. offerri. de act. emp. l. cùm ab eo. de contrah. empt.
8 arg. l. ſi ſtipulatus. de vſur.
9 l. ſtipulatio iſta. §. j. s. eo.
10 l. petens. C. de pac. l. lecta. ſi cert. pet.
11 l. in bonæ fidei. C. de pact. vbi dixi.
12 d. l. lecta. verb. ineſſe.
13 l. ſi ita quis. ff. de vulg. l. ſtatu liberum. §. Stichum. de leg. ij.
14 l. Callipodius. de ſol. l. fina. C. de pact. pign. Angel. conſ. cxcix.
15 Arg. l. ij. de leg. cōmiſ. l. Aemilius. de minor.
16 l. obligationum. verſ. j. s. tit. j.
17 l. ſi ſeruum. §. ſequitur. s. eo
18 l. quod dicimus. de ſolut.
19 d. l. obligationū ferè. l. eum, qui ita. §. qui ita. s. eo. vbi dixi.
20 arg. l. noſtræ.
21 l. ſi fundus. de leg. commiſ.
22 d. §. offerri.
23 l. traditionibus. vbi dixi, C. de pac. Ang. d. conſ. clxxix.
24 l. cùm proponas. C. de pact.
25 l. cùm re. C. de pact. int. emp. Bal. cōſ. ccclxxv. in j.
26 l. magnam. C. eod. l. traiectitiæ. §. j. s. tit. j.
27 l. Thais. §. intra. de fid. lib. l. v. in fi. s. eo.
28 l. Lucius. vbi Albe. de act. emp. l. idémq;. §. ij. mand.
29 Bart. l. ſi inſulam. s. eo.
30 l. ſi ſuper. C. de tranſact.
31 d. l. Thais. §. intra.

interpolata[1]. nam operas menſtruas præſtitiſſe dicitur non ſolùm, qui continuum mẽſem præſtitit, ſed & qui xxx. diebus carptim in anno acceptis eſt operatus. Qua ratione & cùm conditio eſſet cõcepta, ſi continuo trienio ſeruiuiſſet, quamvis ſeruus aliquo tẽpore in fuga fuerit, quia nihilo minùs adhuc dicitur ſeruire, poſt finẽ tẽporis, ſi tot dies reddat, quod abſẽs fuerit, locus erit libertati[2]. etenim nihil intereſt hæredis[3], & verba conditionis non repugnant. fugitiuus enim verè, & legis interpretatione ſeruit, licet de facto liberum agat. Angelus autẽ aliter hunc nodum extricat, & negat etiam actionis conſeruandæ reſpectu moram purgari poſſe, niſi tamẽ aliqua pars debiti intra diẽ ſoluta fuerit[4], ſicq; legẽ noſtram intelligit. æquum enim eſt, vt humaniùs cum eo agatur, qui partem ſoluit, quàm cum eo, qui nihil prorſus dedit[5]. Sed hæc ſentẽtia recepta non eſt. cùm enim impediatur purgatio propter eventum conditionis pœnalis[6], ita dicitur eveniſſe, ſi totum ſolutum non ſit, ac ſi nihil ſit datum[7]. conditio enim actum reddit indiuiduum. at in indiuiduis nihil feciſſe cenſetur, qui ſolam partem fecit[8]. quod & ſuprà cenſui[9].

> omne cum vſuris ab eo recepiſſet, ſe in eũ proprietatem hortorum translaturam[a]. deinde incontinenti inter vtrumque convenit, vt intra calendas Apriles primas vniuerſam ſummam mãdator numeraret, & hortos acciperet. quæritur, cùm ante calendas Apriles nõ omne pretiũ cum vſuris à Lucio Titio Seiæ ſolutũ ſit, interpoſito tamẽ modico tẽpore reliquum pretium cum vſuris Seię Titius ſoluere paratus[b] fuerit, neq; Seia accipere voluerit, & vſq; in hodiernũ per Titium nõ ſtet, quo minùs reliquum ſolueret: an ſi nihilo minùs Lucius Titius Seiæ vniuerſam pecuniam ſoluere paratus ſit, ex ſtipulatu agere poſsit. reſpõdit, poſſe, ſi non multo pòſt obtuliſſet[c], nec mulieris quidquã ꝓpter eã moram intereſſet. quod omne ad iudicis cognitionem remittendum eſt.

1 l. ſeruus. §. ſeruus. de ſtatulib.
2 l. Paulus. §. fin. de lib. cauſ.
3 l. cum hæres. in fi. de ſtatulib.
4 arg. d. l. ſeruus. §. ſeruus.
5 c. ſuam. de pœnis, d. l. ſi fundus. de leg. commiſ.
6 d. §. intra.
7 d. l. v. §. fi. ſ. eo.
8 l. pe. in fin. C. de iis quib. vt ind.
9 d. l. interdum. §. fin.

a PROPRIETATEM TRANSLATVRAM[a]. ¶ Sed cùm per procuratorem acquiratur nobis dominium[10], quomodo promiſit trãsferre, quod

I. iam translatum erat? Paul. Caſtr. Aret. atq; alij aiunt hîc dominium non mãdatori, ſed Seiæ acquiſitum fuiſſe, quia Seia nomine ſuo, nõ autem mandantis emerat[11]. quę opinio vera eſt, ſed legem noſtram reſtringit.

II. Ego † quoties procu-

8 rator pecuniam ſuam numerat, etiam ſi nomine domini emat, tamẽ exiſtimarim in dubio actum cenſeri, vt & dominium in ſe tranſeat[12]: quia nõ eſt veriſimile propriã pecuniam expẽdiſſe, vt ſolam actionẽ perſonalẽ mandãti acquirat[13], cùm tutius ſit rei incumbere[14], ne aliàs ſibi fructus in ſortem cõputentur, & abſque pecunia dominus prædium conſequatur[15]: & cùm veriſimilis hæc procuratoris mens ſit, cui nec vendentis opinio reſiſtit, qui recepto pretio nõ curat, in quem dominium tranſeat, videtur hæc ſententia verior, & verbis legis noſtræ aptior. ſecus enim eſſet, ſi vendens aliud ageret[16], vt in donatione, quæ ob affectionem domini fit[17].

III. Sed & numerata pecunia procuratori generali exiſtimauerim dominium in mandatorem non tranſire[18], cùm ſatis ſit, ſi tantundem in genere ſuo reſtituat: vnde ad reddẽdas rationes ſimpliciter tenetur. quod adverſus Bar. aliqui Veteres cenſuerunt, & ego alibi ſum ſecutus[19].

IIII. Quod etenim in certa ſpecie procuratori generali tradita procedit, quando

10 l. ſi procurator. ſ. de acq. rer. do. l. communis. §. j. de acqui. poſ.
11 l. res ex mãdato. ff. de acq. rer. dõ.
12 d. l. res ex mandato.
13 arg. l. epiſtola. §. j. de pact.
14 Doct. l. ij. §. j. in fin. ſi cert. pet. vbi dixi.
15 l. idemque. §. ij. mand Bar. rub. C. de cont. emp. q. xv.
16 l. falſus. § j. de furt.
17 l. qui mihi donatum. de donat.
18 l. qui negotia. verſ. quia tunc nũmi. mand. l. ſi ego de neg. geſt.
19 l. ſingularia. ſi cert. pet.

domini captio eſſe poſſet[20].

V. Sed quid in caſu contrario? finge: conſtitui procuratorem ad vendendum rem meam meo nomine: is vendidit, vt ſuam: an tranſeat in emptorẽ dominium? & puto non tranſire, ſed ſolam vſucapiendi facultatẽ, ideóq; emptori dabitur Publicianum iudicium[21]. Angelus non videri tali caſu procuratorem fines mãdati exceſſiſſe ait. nihil enim domini intereſt, ꝗ maluerit procurator Publicianam, quàm rei vendicationẽ emptori acquiri: ideóq; ſi quid procurator evictionis nomine præſtiterit, nihilo minùs à domino recuperabit[22]. quod & Iaſ. ſentit.

VI.
9 Sanè † ſi hic fundus Seiæ pro aliqua parte priùs fuiſſet, & ea eius emendi mandatum ſuſcepiſſet, cogeretur etiam partem ſuam iuſto pretio mandatori vendere[23]: quod ſpeciali iure receptum eſt, ne exemplum, quod in aliis approbauit, in ſe detrectet[24].

20 l. ſi rem. de vſucap.
21 l. ſi quis prohibuerit. de Publicia.
22 l. ſi cùm emptore. §. fin. de pact.
23 l. ſi fundum. & l. ſeq. mand.
24 l. cum in eo. ff. de pact.

b SOLVERE PARATVS[b]. ¶ Videtur hîc ſignificari, nudis verbis factam fuiſſe hanc oblationem, ſicq; probaretur talem oblationem diluendæ moræ ſufficere. quod & quãdoque Bar. tradidit[25]. Sed Iaſon hîc contrà. ſicvt enim debitor, qui adhuc moram non commiſit, verbali oblatione nõ liberatur[26],

10 multo † minùs iſte morator, qui iam deliquit, debet tali oblatione excuſari: alioquin melior eſſet delinquentis, quàm innoxij conditio[27]. Sed ſciendum, hac in lege non dubitari, quomodo facta ſit oblatio, verùm præſupponi eſſe legitimè factã: quia quoties lex aliquid dubij determinat, reſpectu aliorum omnium præſumitur habilitas[28].

11 Rurſus † ſciẽdum, legem noſtram non de oblatione verbali loqui, ſed de ea, quæ facta ſit pecuniis coràm oſtenſis. tũc enim dicitur quis paratus ſoluere[29]: & talẽ ſufficere purgationi moræ receptum eſt, quod Imol. Raph. Caſtrẽſis, Põtanus tradiderũt, & nos ſuprà ſecuti ſumus[30]: & de tali, nõ autem prorſus verbali loquitur Bar. quæ ſententia vera eſt. Nec verũ eſt hoc modo meliorem eſſe conditionẽ moratoris. nã ſufficeret hęc debitori quoq; vt liberetur, quoties detrectat creditor accipere, vt receptiſsimũ eſt[31], & ſuprà vidimus. Nec rurſus fuit iuſta cauſa creditoris detrectãdi, cùm adhuc in termino purgationis morę eſſet debitor.

c SI NON MVLTO POST OBTVLISSET[c]. ¶ Si ergo multo pòſt obtuliſſet, non admitteretur purgatio moræ. Quod videtur procedere, etiam ſi Seiæ non intereſſet. ratio enim, quòd interſit, ſeparata ab hac prima eſt, ſicque æquitas, quæ purgationi moræ ſufficit, per ſolum temporis curſum eliditur[32]. Quod ſi ita eſt, de tem-

12 pore ad rem procedendo, quod † argumentum valet[33], ſi intereſſet Seiæ, non videretur adhuc purgatio

25 Bar. l. acceptã. ij. oppoſ. C. de vſur.
26 d. l. acceptam.
27 l. Seruius. in fi. quod vi, aut clàm.
28 l. qui teſtamẽto. de teſt.
29 l. cùm ſeruus. de cond. & demon. vbi Doct.
30 l. interdũ § fi. in prin. ſ. eod.
31 gl. c. paſtoralis. in fin. de off. ord. l. qui Romæ. in prin. ſ. eo. vbi dixi.
32 l. obligationũ. §. planè ſ. tit. j.
33 l. vinum. ſi cer. pet.

L. 135. Si ita quis promiſerit. §. Ea lege donatũ.

purgatio concedi, tametſi actor offerret ſe id, quod eius intereſt, reſtituturum: qua tamen in re aliud receptum eſt[1]. Et procedunt hæc in fa-

13 ciendi obligationibus. nam † cùm quis facere tenetur, vſque ad litis conteſtationem purgare moram poteſt[2]. lex enim generaliter loquitur, nec tunc diſtinguit, an ſtatim, an ſerò lis ſit conteſtata: damnum actor iam fecerit, an id minùs. At in obligationibus dandi aliud eſt, prę ſertim cùm de mora actoris purganda tractatur. is enim litis conteſtationem expectare non debet, quæ non ſolet actori eſſe damno[3]. Sed hæc omnia ſuprà diffuſiùs loco ſuo tractata ſunt[4].

> ¶ Ea lege[a] donatũ ſibi eſſe à Seia ſeruũ & traditum, vt ne ad fratrẽ eius, aut filium, aut vxorem, aut ſocrum perveniret, ſcripſit:

1 arg. d. l. qui Romæ. in princ. cùm gl.
2 l. ſi inſulam. ſ. eod.
3 l. nõ ſolet. de reg. iur.
4 d. l. interdum. §. fi. d. l. ſi inſulã.

1 Explanata ratio, cur translatio dominij teneat in caſu textus.
4 Tertius poſſeſſor quandoq; inquietandus in ſubſidium. 7, 8.
6 Reſeruatæ manus iniectioni quando locus.
12 Nominatim factæ prohibitionis vis.
14 Alienatio compræhendit hæredis ſcriptionem.
17 Prohibita translatio in potentiores, quem modum contineat.
18 Vetita alienari transferuntur in eccleſiam vtraque ſucceßione.
19 Potentior complectitur clericum.

a §. EA LEGE[a]. ¶ Res † à contrahentibus ad

1 Titium pervenire vetita, ſi perveniat etiam titulo hæreditario, in id, quod intereſt, committitur ſtipulatio: dominij tamen translatio habet

2 effectum. Sed † cur adverſus expreſſam pactionem transfertur dominium[5]? reſpondeo, ſecundum Accurſ.

Eſt modus in rebus, ſunt certi deniq; fines,

ſecundum quos dominij translatio vel fieri, vel impediri poteſt: & ſicvt pacto non transfertur dominium, ſed requiritur actus naturalis traditionis[6], ita & pacto impediri translatio non poteſt[7]. Is igitur, in quem actu naturali facta ſit trãſlatio, potior erit, licet ſalua ſit actio ſtipulatori contra promiſſorem, qui promiſit factum, id eſt non alienare: quæ ſtipulatio in id, quod intereſt, committitur[8].

3 Adverſus † ergo tertium ſucceſſorem nulla erit ſtipulatoris actio: non perſonalis, quia rem illa non ſequitur[9]: non in rem, quia ſtipulator dominus non eſt, ſed ad promiſſorem tranſiit dominium, & ab eo in extraneum: ſequitur ergo, vt contra promiſſorem ſolùm agat actione perſonali, id eſt, cõdictione ob cauſam[10], per quam pretium rei conſequetur, poſtquam rem ille dare non poteſt[11]. poterit, & ſi quid extrinſecus ſua intereſt, conſequi, vt quia pœnam promiſerit, ſi ad perſonam vetitam res perveniſſet[12]. quod Raph. Iaſon, Claud. hîc tradiderunt.

I. Sed † quid, ſi inanis ſit contra promiſſorem actio?

4 vt quia obæratus & ſine hęrede deceſſerit? & adhuc nõ ſubeſt æquitas, vt tertius poſſeſſor in ſubſidium inquietetur, niſi fortè ſciens ſubeſſe pro-

II. hibitionem & titulo lucratiuo habuerit[13].

5 Sed † quid, ſi ſtipulator ius pignoris ſpecialis in rem ſibi retinuit? & receptum eſt poſſe eum adverſus ſingularem ſucceſſorem obtinere[14], quia tali caſu lex ait nullam eſſe venditionem, receptiſsimáque eſt hæc ſententia paucis diſſentientibus, quod alibi diſputaui[15], dum tamen ſpecialiter in his bonis hypothecam ſibi acquiſitam habeat. in generali enim bonorum obligatione non cenſeretur de iis actum, quæ tunc alienantur[16], cùm ceu libera alienentur.

III.
6 Sed † quid, ſi ſtipulator manus iniectionem ſibi retinuit? & videtur adhærere rei id pactum[17]. quod Bart. intelligit, reſciſſa priùs à iudice ordinario alienatione in tertiũ facta[18]. Quo caſu intelligi & defendi Accurſij ſententia poteſt, qui poſſe ſtipulatorem appræhendere rem alienatam ſcripſit[19].

IIII.
7 Quid, ſi † expreſsim cauit donator, ne donatarius alienare poſſet, & quòd talis alienatio eſſet nulla, & bona ipſo iure, ad donantem redeant? & tum quoque contra tertium poſſeſſorem agi poſſe Iaſ.[20] reſpondit.

8 quæ † ſententia defendi poteſt, ſi conſtituti quoque clauſula donationi adiecta proponeretur, per quam eſſet actum non ſolùm alienatione in extraneum factam reſcindi, ſed etiam donationem, quæ tunc fieret, & in eum caſum conſtituerit donatarius nomine donantis poſsidere[21]. nec enim ſufficit actum eſſe, vt bona revertantur, cùm ſpeciale ſit in pacto legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem, vt ipſo iure contractus reſcindatur[22]. Oportet ergo actum eſſe, vt etiam donatio reſciſſa intelligatur, & clauſula conſtituti adſit. Poteſt etiam defendi, cùm donator ipſe ex ſpeciali priuilegio dominium abſque traditione acquirere poſſet, putà eccleſia[23]. quod Bald. & Imol. tradiderunt, & Iaſ. hîc refert. Quod intellige, dum mcdò actum ſit non ſolùm alienationem in extremum, ſed etiam donationem, quæ tunc fiebat, ipſo iure in eum caſum nullas eſſe, & dominium in donantem reverti[24]. Idem videretur, ſi donator in caſu alienationis voluit bona ad alium pertinere. quæritur enim illi, ſecundum Spec. Alexan. Decij ſententiam[25], ipſo iure vtilis rei vindicatio. Sed hoc ego facilè non affirmauerim, quia lex condictione agi, non autem rei vendicatione ait.

V.
9 Addit † Bart. & contra hunc tertium poſſe ſuccurri, cùm adverſus prohibitionem facta eſt alienatio aliàs irrevocabilis. tũc enim non transferretur aliquod dominium. Vnde videmus non poſſe ad libertatem perduci eum ſeruum, de quo actum eſt, ne manumittatur[26]. Sed hoc ſpeciale in ſeruis eſt, quibus tali pactione hoc tantùm caſu quiddam inſtar dedititiæ libertatis invritur, vt magis illibata ſit dominorũ in illis auctoritas[27]. alioquin etiam ſi irretractabilis ſit alienatio, receptum eſt ſolùm actionem in id, quod intereſt, adverſus cõtrà facientem eſſe[28].

VI. Sanè in vltimis voluntatibus aliud eſt, quia cùm diſpoſitioni legis iuſſus teſtatoris comparetur, ſicvt lex trãslationem dominij impedire poteſt, ita & teſtator. Hoc tamen intereſt inter teſtatorem[29] & ſtipulatorem, quòd ſtipulator, etiam ſi cauſam prohibitionis non adiecerit, tamen agit, quia ſua intereſt: at teſtator ſi cauſam non expreſſerit, videtur nudum conſilium hæredi dediſſe, ideóque nulla inde eſt actio.

10 Tum † ergo demum impeditur translatio dominij, cùm cauſa adiecta ita diſpoſuit teſtator: quod Raph. & Iaſ. hîc docent, & nos alibi tradidimus. Sed quid ſuprà ſcriptis caſibus, quibus dominij translatio impeditur, ſi is, qui alienauit, donatori hæres extitit? & putauerim alienationem confirmari[30].

5 l. fi. C. de reb. alie.
6 l. traditionibus. C. de pac.
7 l. nemo. ſ. de pact.
8 l. ſtipulationes. verſ. Celſus. ſ. eod.
9 l. fi. §. fi. de contrahen. emp.
10 l. ea lege. C. de cond. ob. cauſ.
11 l. ſi cum. ff. ſi cer. pet. vbi dixi.
12 l. liber homo, in fi. ſ. eo.
13 arg. l. certa. C. vt in poſ. leg. l. ait prætor. l. fin. §. j. quæ in frau. cred.
14 l. creditor. §. fi. de diſt. pig.
15 dixi l. filiusfamiliàs. §. diui. de leg. j. q. xij.
16 l. pen. § fi. verb. ab alio. de pignor.
17 l. ſi quis ſub hac. de contrahen. emp.
18 Bar. l. iij. q. iiij. C. de pig.
19 gl. verb. licentiam. in auth. vt de cætero. in princ. Iaſ. hîc.
20 Iaſ. conſ. xxij. in ij.
21 Bart. l. qui abſenti. §. j. de acqui. poſ.
22 Bart. l. j. in fi de don. Doct. l. ab emptione. de pact.
23 gl. l. ſi ager. ff. de rei vend. Bal. Imo. l. peto. §. frater. v. oppoſ. de leg. ij.
24 Salic. d. l. ea lege. opp. ij. poſt Bal. ibi.
25 Alexan. conſil. xxiiij. v. Dec. ccxxxix.
26 l. quoties. C. de don. quæ ſub. mod. dixi d. l. traditionibus.
27 l. ea quidem. C. ſi mancip. l. ſeruus hac lege. de manu.
28 l. ille ſeruus. in fi ff. qui, & à quib. l. ſi. C. qui non poſ. ad lib.
29 l. fin. vbi Doct. C. de pact. inter empt.
30 l. filiusfamiliàs. §. diui. de leg. j.

a HAEREDES RELIQVIT[a]. ¶ Non explicat Iuriſconſultus, ex teſtamento, an ab inteſtato hęredes reliquerit, & † cùm ſimpliciter loquatur,
11 ſimpliciter debet intelligi, quomodocunq; reliquerit. & ratio ęſt, qa etiam ab inteſtato videtur tacitè reliquiſſe [1], & verbis ſtipulationis ꝓmiſerat, quòd ſeruus ad fratrē nō perveniret. ergo nō ſimplex abnutiuū videtur promiſiſſe, ſed q, curaret, ne ꝑveniret [2]. quod cùm non fecerit, & aliis, quàm perſonis vetitis non reliquerit, meritò cōmittitur ſtipulatio. Sed quid, ſi ſimpliciter ꝓmiſit non alienare ſeruum fratri? & videretur tali caſu non committi ſtipulationem, ſi ad eum ſeruus ab inteſtato pervenit [3]. non enim ipſe alienauit, ſed lex, quę hæreditatem ei detulit [4]. probabiliſque hæc eſt ſententia, niſi q, aliter viſum & Bart. & Doctoribus eſt: ij tradiderunt, quotieſcunque
12 † prohibitio alienationis in certas perſonas nominatim vetitas facta eſt, cēſeri etiam ſucceſsionem titulo vniuerſali vetitam eſſe, tanquam nominatim facta prohibitio arguat mentem prohibentis eſſe, vt ille curet, ne res ad eos perveniat [5]. Quæ ſentētia certior eſſet, ſi hæc mens vi verborum oſtenderetur, vt in caſu legis noſtræ cùm actum eſt, ne perveniat. quod Suſarius, Cyrillus, Alberic. hîc tradunt: vel cùm teſtator non ſolùm prohibuit, ne hæres relinqueret, ſed etiam ſubiecit, quibus volebat relinqui [6]. Quòd ſi † prohi-
13 bitio in certum genus perſonarum non tamē nominatim facta ſit, putà *Veto extra familiam alienari*, tunc non cenſebitur prohibita ſucceſsio ab inteſtato [7]: qa, vt dixi, non is, qui vetitus eſt, alienat, ſed lex. Idem cēſent Raph. & Salic.[8] in ſucceſsione teſtati. poterit enim is, qui vetitus eſt, extremum ex teſtamento hæredem inſtituere, tanquā hæc non propriè ſit alienatio, ſed quædam in locum ſui ſubrogatio [9]: nec ex tali inſtitutione arguatur dolus, aut indevotio erga prohibētem [10]. Sed tamen Bart. & alij receptiore calculo diſſentiunt, & non poſſe extraneum inſtitui hęredem aiunt [11]. nec enim tunc lex transfert, aut alienat, ſed ipſe, qui potuit aliquem non prohibitum inſtituere. etenim † hæredis inſtitutio alienatio
14 eſt [12]: & prohibitus Chriſtianum mancipium Iudæo alienare, nec quidem per hęredis inſtitutionem alienabit [13]. Quibus rationibus licet facilè reſpōderi poſſet, tamen tutius eſt cedere propter mentem teſtatoris, cui cōmunis ſententia magis
15 convenit. Addit Iaſ. quoties † ꝓhibitionis verba generalia & in rem ſunt, nec quidem ab inteſtato ſucceſſorem extraneum admitti [14]. quod ego verum arbitror, & alibi diffuſiùs ſum ſecutus, tametſi aliud ex facto Alexander atq; Ang. reſponderint. Et ex his infertur, ſi in contractu emphyteutico vetita eſt alienatio in quaſdam perſonas, an poterint titulo vniverſalis ſucceſsionis admitti? & ſi nominatim vetitæ ſint, hîc ꝓbatur nō ad-
16 mitti. Quid, ſi † non nominatim, ſed certum duntaxat genus eſt prohibitum? putà, ne in potētiores alienetur? & Accur. ait nihilo minùs filiū admitti [15]. Qua ratione etiam eccleſia videretur admittenda, quæ filiorū priuilegio vtitur [16]. Quod intelligendum, cùm eccleſia iure poteſtatis acqrit, vt quia monaſterio quis ſe dicauit [17]. Sed

1 l. ſi à Titio. de excep. rei ven. l. cùm vir. de vſucap.
2 l. conficiuntur. de iur. codicil.
3 l. in illa ſtipulatione. ſ. eo. l. in lege. ſ. locati.
4 l. cùm pater. §. cùm inter. de leg. ij.
5 in auth. de reſtit. fideicom. §. fi. §. nunc igitur.
6 Bart. hîc, & d. §. fratre.
7 l. pen. §. matre. de leg. ij.
8 d. §. cùm inter. d. §. nunc igitur.
9 in auth. de iur. à mort. præſt. in princ.
10 l. ex hoc edicto. de ali. iud. mut.
11 d. §. fratre.
12 l. ſi quis prioris. §. certum. C. de ſec. nup.
13 gl. l. quemadmodum. C. de agricol. l. xj.
14 l. quidā teſtamento. §. j. de fid. lib. Aret. l. Pantonius. §. j. de acqui. hæred. Card. conſ. cxxxv. Socin. cclj. Iaſ. Crot. Mod. d. §. diui Alex. clv. ij.
15 arg. d. §. cùm inter ſecūdum. j. int.
16 §. ſed & hoc præſenti. in auth. de ſanct. epiſcop.
17 c. in præſentia. de probat.

& hæc ita ſtipulante Seia ſpopondit Titius: qui poſt biennium hæredes reliquit [b] Seiam & fratrem, cui ne ſeruiret, expreſſum erat. quæritur, an Seia cum fratre & cohærede ex ſtipulatu agere poſsit? reſpondit, poſſe in id quod eius intereſt.

hęc Accur. ſententia recepta non eſt, & in primis ſciendum eſt, ſi expreſsim actum ſit, quæ perſonę excludantur, in eas nec ex teſtamento, nec ab inteſtato tale ius transferri poſſe: quod argumento legis noſtræ traditum eſt, cùm in emphyteuſi etiā efficacior ſit ꝓhibitio. cùm enim dominus in re ius habeat, nec quidem dominium transferri poteſt [18]. meritò ergo nullo modo adverſus conventionē tranſibit. Quòd ſi † ſpecialiter cōven- 17
tum non eſt, ſed ſimpliciter dictum, ne in potentiores res tranſeat, videtur tunc ſecundum ſuprà dicta ab inteſtato transferri poſſe, ex teſtamento nō poſſe, hæredémq; potentiorē in eis bonis inſtitutum nō admitti: & ita Bart. hîc ſentit, quem Rapha. & Iaſ. ſequuntur. Ego potiùs. Accurſ. ſequor, vt nec ab inteſtato potentior admittatur: quæ ſententia omnium Veterum hîc fuit. efficacior enim eſt hęc prohibitio propter ius in re, qđ dominus habet [19]: & quia concurrit prohibitio contrahentium cum prohibitione legis [20]. Cæterùm quia tali caſu nulla indevotio emphyteutæ arguitur, putarim quidē à meliorationib. nō cadere [21], ſed cogi eum ad trāsferendum in perſonā idoneam debere [22], quę pro recognitione laudatiuum domino pendet. Sed quid, ſi alienatio in eccleſiā ſit facta? & ſentit Accur. ſicvt in filiū, quāvis potētiorem, fieri poteſt, ita & in eccleſiā poſſe. At Din. Bart. Aret. Iaſ. diſtinguunt, & in eccleſiam tranſire negant titulo inſtitutionis: q, ſi emphyteuta monaſterium ingreſſus fuerit, ſecus ſit: ſed Iac. Ray. Cynl. Alber. Imo. Raph. nec quidē ſi religioni ſe addicat, acqri monaſterio exiſtimāt: quod alibi Bart. cenſuit [23]. nec enim factum emphyteutæ nocere domino poteſt [24], cùm curare debuerit, ne vllo modo in potentiorem res trāſeat [25], quod & Claud. hîc ſentit, receptiúſq; videtur. Ego Accur. ſequor, vt † tam ex teſtamēto quā 18
ab inteſtato tranſeat emphyteuſis in eccleſiā, nec ideo cadat emphyteuta à iure ſuo, qa non arguitur indevotio: cæterùm teneatur eccleſia quamprimùm ſaltē intra annū [26] meliorationes in ꝑſonam idoneā transferre [27], & dominus recepta auctoratione eum recipere: hócq; iure vtimur, vt Spec. & alij rectè atteſtati ſunt [28]. Nam & aliqua ex parte idem videmus in emphyteuſi eccleſiæ, quæ iure ſucceſsionis in aliam eccleſiam transfertur, licet ea, quæ ius directum habet, ſi velit, revocare poſsit [29], quod alibi Doctores diſputāt. Sed quid, ſi alienatio titulo ſingulari, putà legati, vel donationis facta ſit? & Speculator ſentit idem eſſe, quia non arguitur hoc caſu dolus, vel culpa emphyteutę [30], qui potiùs ob pietatem hoc feciſſe cenſetur, quàm quòd voluërit domino directo nocere. Quæ ratio ceſſat, ſi vendidiſſet. tunc enim à iure ſuo caderet: quia eccleſia inter perſonas vetitas ab emphyteuſi connumeratur [31], ſiue quia potentior ob fori mutationem [32], ſiue quia multa priuilegia habet, & iudices adverſus eam difficulter pronuntiant [33], ſiue (quod magis puto, & Veteres probauerunt) quia eccleſia non moritur, nec facilè alienat. vnde domino & ſpes laudatiui & conſolidationis perimitur [34]. Sed † quid, ſi alienatio facta ſit clerico nomi- 19
ne ſuo, non autē eccleſiæ acquirenti? & Doctores ſen-

18 d. l. creditor. §. fi. de diſt. pig.
19 d. l. creditor. §. fin.
20 §. ſanctiſsimas. in auth. de alien. & emphy. c. j. de alien. feud.
21 arg. d. l. ex hoc edicto.
22 arg. d. l. filiusfamilias. §. ſi quis alicui. de leg. j. Spec. tit. de loca. §. nunc aliqua. verſ. cxvij.
23 Bart. auth. ingreſsi. C. de ſacroſ. eccleſ.
24 l. debitorum. C. de pact.
25 l. in lege locati.
26 arg. c. j. §. præterea ſi quis. de prohib. feu. ali. per Fed. & xij. q. ij. ſi longinquitate.
27 l. multum. ſ. eo. vbi dixi.
28 Spec. d. verſ. cxvij. Iaſ. l. fin. C. de iure. emph. not. xcj. Alex. cxx. j. & lxxxix. iiij.
29 §. j. in auth. de ali. et emphy. Doct. l. auth. ingreſsi. Anch. conſ. cccxx.
30 d. l. ex hoc edicto.
31 arg. c. j. de alien. feud.
32 l. j. vbi Bart. de ali. iud.
33 l. oſſa. de relig. §. fi. Inſtit. qui mo. teſt. infir. Bart. l. j. §. j in fin. de appel.
34 d. l. fi. Alex. d. conſ. cxx. inj.

ſentiunt etiam ipſum eſſe vetitum à tali emphyteuſi: tum, quia ratione fori dicitur potentior [1], cenſetur enim difficulter poſſe conveniri [2]: tum, quia adverſus eum nō eſt facilis executio [3]: tum, quia ſicvt armatæ militię milites prohibentur [4], ita etiam iſtius cæleſtis. vt enim cōvenit militibus magis armis vacare, quàm prædiis, ita & clericis magis convenit orationibus & piis actibus operam dare, quàm iiſce prophanis lucris [5]. Fuere tamen, qui contrà dicerent. videtur enim durum aliquē ab emphyteuſi ipſo iure reiici, quia clericus ſit [6]. nam nec à beneficio clientelari repellitur, pro quo non militaris induſtria, ſed pecunia præſtāda ſit [7]: & Veterum ratio, qui eccleſiam vetari aiunt propter laudatiui & conſolidationis ſpem, tali caſu non habet locum, & Speculator [8] reiici clericos ait, quando ita expreſsè pacto contrahētium cautum eſt, quaſi aliud ſentiat iure cōmuni eſſe, & exceptio: quòd difficilis ſit conventione, ita demum locum habet, ſi pars opponat [9]: nā & difficilior conventione formidabiliórq; eſt fiſcus, & tamē in emphyteuſi delinquentis ſucce-
dit [10]. Sed tamen à crebriore ſententia facilè re-
20 cedendum non eſt, vt † transferri emphyteuſis in clericum inuito domino per contractū nequeat. Arbitror tñ clericum hæredē inſtitutum. ſi enim dñs obduret recognoſcere, in aliū, qui idoneus ſit, ius ſuum transferre poſſe [11], nec in caduci pœnam incidiſſe. Quod ſuprà de eccleſia quoq; à nobis dictum fuit [12]. excuſatur enim à pœna alienāti conſtituta, qui hæredem inſtituit, cùm tali caſu non arguatur dolus: qđ Aret. Claudiúſq; hîc tradiderunt [13]. Nam etiam ſi dicamus, hanc eſſe ꝓhibitionem legalem, adhuc videtur non impediri ſucceſsionē [14]. Vnde ſi lege municipij nō poſſint poſſeſsiones trāsferri in alienigenam, tñ nō cēſebitur prohibita hæredis inſtitutio [15], tametſi is hæres deinde teneatur vendere municipib. onera ſubeuntibus: quod rectè Salic. cenſuit, nec diſſentit in hoc Iaſ. & licet Bartol. aliter ſentiat, & Raph. Imo. Aret. Iaſ. dicāt hoc procedere, cùm verba ſtatuti prohibent alienationē per contractum, ſicq; conſtitutionem Leonis intelligant [16], tñ ea conſtitutio hūc intellectum non recipit, qa verba erant generalia, nemini licere loca metrocomiæ transferre [17]: nec mentio cōtractus ſuperiorem regulam reſtringit [18]. Sentit id etiam alibi Accur. dum valere legatum adſcriptitiorū, quāvis lex alienationem prohibeat, ait, non vt ſerui ipſi effectu transferantur, ſed vt pretium detur [19]. Nec obſtat Bar. concluſio, dum ait, quoties ꝓhibitio certum genus perſonarum reſpicit, tūc hæredis inſtitutione adverſus eam prohibitionem fieri [20]: reſpondeo, fit effectu, non autem ipſo iu-
21 re. Vnde † prohibitus alienare fundum, vt in familia relinquat, inſtituēdo extraneum etiam fūdum in eum trāsfert [21], licet actio ex fideicōmiſſo proximis quibuſq; ſuperſit, & antequam Iuſtinianus legata fideicōmiſsis exęquaret, ſola actione perſonali familiæ conſulebatur, licet hodie etiam rei vindicatio competat: & ita Ioannis, Accurſiique ſententia ſit intelligenda [22]. Sic igitur

1 d. l. j. vbi Bart. & l. j. C. de iis, qui pot. not. Iaſ. in l. fi. not. xcv.
2 gl. l. ij. in princ. qui ſatiſ. cog.
3 c. Odoardus. de ſolut.
4 l. milites. C. de locat.
5 arg. c. j. §. qui clericus. ſi de feud. fu. cont.
6 c. j. de cle. qui in veſt. vbi no. & d. §. ſed hoc præſenti.
7 Bal. l. quiſquis. C. de epiſcop. & cler. Abb d. c. in præſentia.
8 d. §. nunc aliqua. verſ. dxvj. l. bi, ſiue ſanctis clericis.
9 gl. l. vniuerſa. C. de precib. imp. off. Aluar. c. j. §. j. de benefic. frat.
10 Bart l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. de dam. inf. Alex. conſil. xxiij. in j.
11 arg. l. murilegali. vbi Bart. C. de murileg. lib. xj.
12 Alex. d. conſ. cxx. ver. pōt.
13 gl. Bal. c. j. de prohib. feud. ali. per Fed.
14 j. quædam. de acq. rer. do. l. j. de fun. dot.
15 l. certa. C. de iur. fiſ. lib. x.
16 l. j. cum gl. C. non lic. hab. met. cau. vbi Bart.
17 Doct. l. j. ſi cer. pet.
18 l. regula. §. ſi quis ius. de iur. & fac. ig.
19 gl. l. quemadmodum. C. de ag. & cenſ. lib. x. vbi Ioan. de Plat.
20 l. peto. §. fratrem. de leg. ij.
21 l. huic ſcripturæ. ad leg. Aquil. l. ſi hæredis ſeruus. l. ſi fundum ſub. §. ſi Titius. de leg. j.
22 gl. d. §. fratre. verb. vel extero.

¶ Filia quæ [a] de inofficioſo agere inſtituit, & tranſegit: poſtea cum hæredibus ſtipulatione interpoſita, & ſubiecta doli clauſula apud præfectū de falſo teſtamēto egit, nec probauit. quæro, an ex doli clauſula poſsit conveniri. Reſpondi, nihil ad eam ſtipulationem id quod poſtea actum proponeret, pertinere.

& in caſu noſtro dicemus, ipſo iure clericū, vel eccleſiam in emphyteuſi ſuccedere, licet alienare idoneis perſonis teneatur. & ſic effectu nō remaneat res potentioribus. Sed quid, ſi lex non quidem expreſsis verbis prohibeat alienationē, ſed adfirmatiuis iubeat certæ perſonæ relinqui? vt cùm lex municipalis non exiſtētibus liberis, iubet mulieri, vt tertiam partem dotis & aliorum bonorum fratri relinquat. & Alex. ex facto reſpondit cenſeri vetitā alienationem quamcunq;, etiam ſi titulo oneroſo inuita mulier diſtraxerit [23]. At Iaſ. cōtrarium ſenſit, quia lex, quæ parentes cogit, vt filiis relinquant, non prohibet, dum viuunt, quin arbitratu ſuo alienent [24]. Vnde & ius Francicū, quo alibi natorum hæreditatem Rex vindicat, nihil impedit, quin dum viuunt, arbitratu ſuo donent, & alienent [25]. Ego Iaſonis ſententiam verā eſſe arbitror, quatenus lex iubet relinqui tertiam partem bonorū. intelligitur enim de bonis, quæ tempore mortis ſuperſunt, aut dolo malo factū eſt, quo minùs ſuperſint [26], nec ideo cenſetur impedita rei ſuæ libera adminiſtratio mulieri [27]: qa 22
† diſpoſitio limitata ad mortem, non trahitur ad vitam [28]: & de teſtamento loquens, ad cōtractus non producitur [29]: & ſpecialiter receptum in filiis eſt, vt ob inofficioſas donationes agere poſſint [30]: ſed quatenus lex tertiam partem dotis relinqui iubet, quia verba expreſsim dotem ipſam prohibitioni ſubiiciūt, nec ad id, quod ſupereſt, referri poſſunt, exiſtimarim rectè ab Alex. reſpōſum fuiſſe [31]. Et hæc quidem hactenus. cætera enim ad prohibitionem alienationis pertinentia ſuo loco à me tractata ſunt [32].

2 *Limitatæ cauſæ limatus effectus.*
3 *Tranſactio ad incogitata non trahitur: interdum ſic.* 4.
5 *Iuramentum non auget conſenſum.*

§. FILIA, QVAE[a]. ¶ Stipulatio † cum doli a
clauſula ex cauſa tranſactionis in quærela inofficioſi facta, ad falſi quæſtionem poſtea motam 1
non pertinet. limitata † enim cauſa limitatum 2
parit effectum [33]: & † tranſactio non trahitur ad 3
cauſam incogitatam [34], vel quæ nuper ſupervenerit [35]: ſic & ſententia ex vna cauſa lata, in alia exceptionem non parit [36]. Procedítq; legis no- I.
ſtræ regula etiam in caſu contrario, ſi ſuper falſo priùs actum & tranſactum ſit, deinde inofficioſum teſtamentum dicatur [37]. Procedit rurſus, e- II.
tiam ſi eodem tempore vtrumq; iudicium intentatum fuerit. nam tranſactio in vno non impedit alterius proſecutionem [38]. Addit Guil. & Sal. III.
hoc adeò verum eſſe, vt etiam ſi verba prioris ſententiæ adverſentur, nihilo minùs ſecundo iudicio experiri poſsimus: velvti ſi in cauſa inofficioſi non ſolùm pronuntiatum ſit filium rectè non agere, ſed vlteriùs ſit adiectum, hæreditatem ad ſcriptum pertinere, poterit nihilo minùs filius falſi quæſtione mota contendere hæreditatem ad eū non pertinere [39]. cùm enim mutata ſit cauſa, nihil obſtat prior ſententia [40]. Nec dubito, quin in iudiciis hoc ſit verū, quæ ſtrictiùs accipiuntur quia contra inuitum feruntur [41], meri-

23 Alex. conſ. lvj.
24 gl. c. de iis. de ſepult. Anchar. cōſ. c. Abb. c. requiſiſti. de teſta.
25 l. j. in prin. ver. quis enim. C. de lat. lib. toll.
26 l. Titius. ſ. ad Trebel.
27 l. in re mandata. C. de mand.
28 l. pater. §. fundum. de leg. iij. l. milites. de re mil.
29 d. l. j. C. non lic. hab. ſecundum. Raph. Imo. Doct. hîc.
30 l. fi. ſ. ſi quid in frau. pat.
31 d. l. j. & ij. C. ſi quid in frau. pat.
32 d. l. filiusfamilias. §. diui.
33 l. age. C. de trāſact.
34 l. cùm Aquiliana. de tranſact. ſ.
35 l. qui cum tutoribus. §. fin. ſ. de tranſact.
36 l. non minorē. C. de tranſact.
37 l. eum, qui. C. de inof. teſt.
38 l. contra. C. de inoff. teſt.
39 l. iij. C. de pet. hære. vbi Guil. & Salic.
40 l. cùm quæritur. l. cùm de hoc de excep. rei iud.
41 l. inter. §. j. ſ. eod.

PAVLVS LIRO
5. *Sententiarum.*

LEX CXXXVI.

SI ſub vna[a] ſignificatione diuerſis nominib. ea res, quæ in ſtipulatum deducitur, appellatur: non infirmat obligationem, ſi alter altero verbo vtatur.

¶ Si quis viam[b] ad fundum ſuum dari ſtipulatus fuerit, poſtea fundũ, partémve eius ante cõſtitutam ſeruitutẽ alienauerit: evaneſcit ſtipulatio.

I. tò ſententia ſecundum acta reſtringitur. At † in
4 conventione partium non videtur à generalitate verborum recedendum, & omni iuri renũtiatum cenſeri, de quo partes veriſimiliter cogitare potuerint[1]. Vnde conſequens eſt, ſi in petitione hæreditatis tráſegerim, & me fundum Sempronianũ non petiturum ꝓmiſerim, nec alia q̄dem ex cauſa agentẽ me audiri: quod Accurſ. cenſuit[2], & ego ſum ſecutus, dũ tamen cauſa poſterior talis non ſit, de qua veriſimiliter nõ cogitauerim, vt in caſu legis noſtræ. nec enim veriſimile eſt, ſi cogitaſſem teſtamentũ falſum eſſe, me querelam inofficioſi moturum
II. fuiſſe. Quæ ſententia certior eſt, cùm verba tráſactionis adeò generalia ſunt, vt de falſo quoque tranſactum videri poſsit[3]: quod Imol. Caſtr. & Aretin. hîc ſentiunt. tunc enim proculdubio legi noſtræ non erit locus. poſſunt enim partes expreſsim agere, vt ad caſus quoque incogitatos
III. tranſactio producatur[4]. Sed quid, ſi in caſu legis noſtræ non fuiſſet de inofficioſo actum, ſed cõdictione ex lege petitum fuiſſet legitimæ ſupplementum[5]? & ſi priùs filia in quæſtione falſi ſuccubuiſſet, tanquam indigna etiam à ſupplemento reiiceretur[6], ſicque prior cauſa præiudi-
IIII. cialis ſequenti eſſet. Sed quid, ſi ſtipulatio & doli clauſula religione ſacramenti confirmata eſſent? & videretur propter vim iuramenti de omni eventu cogitatum fuiſſe[7]. Contrarium reſpondit Aret. tanquam iuramentum ſolennitatẽ
5 quidem ſuppleat, conſenſum † verò nõ augeat[8]. Ego ad iuriſiurandi verba diligenter advertendum cenſeo, ne temerè ea prętergrediamur: qua de re alibi tractatum eſt[9].

1 l. ſub prætextu. ij. C. de tranſact. l. emptor. §. Lucius. vbi not. ſ. de pact.
2 l. ſi de certa. vbi gl. C de tranſact.
3 l. pluribus. de acceptil.
4 Ang. l. tres fratres. ſ. de pact. Rõ. l. ſicvt. C. de teſt. mil. Alex. conſ. xj. in ij.
5 l. omni modo. C. de inof. teſt.
6 l. ſi patronus ex modica. ſ. de bon. liber. Doct. d. l. eũ, qui.
7 Bald. auth. ex cauſa. q. vij. in fin. C. de lib. præt. & in l. fi. C. de codicil.
8 Aret. cõſ. xxiij. fi. C. de non nu. pec.
9 Bar. ſ. l. ſciẽdũ. & l. ij. C. de reſcin. vend. dixi. l. j. §. ſi quis ita. ſ. eod.

LEX CXXXVI.

1 *Conſenſus in re ſufficit, non obſtante verborum diuerſitate.*
2 *Contra ſtipulatorem in dubio fit interpretatio.*

a SI SVB VNA[a]. ¶ Quòd alio nomine ſtipulator, alio ꝓmiſſor rem in contractu deductam appellauerint, non ideo minùs valet ſtipulatio: vt ſi interrogauerim, *Promittis xxx. aſſes?* tu reſponderis *Promitto tres denarios.* qua
1 de re ſuprà ſatis & ſupér[10]. dum † modò enim in re ipſa conſentiatur, ad ſuperficiem verborũ non attendimus[11]. Nec dubitandum eſt, quin vera ſit ſuprà ſcripta concluſio, ſi conſtet eodem ſenſu v-
I. tranque vocem acceptam fuiſſe. Sed † quid, ſi
2 alter contradicat? verbi gratia, *Promittis mihi drachmas argenteas decem? Promitto denarios decem*, contendátq; promiſſor denarij appellatione non de x. aſsibus, ſed de obolo ex vulgari vſu intellexiſſe: alioquin (inquiet) reſpõdiſſem ſimpliciter *Promitto*, & videretur reſponſionem ſecundum interrogationem declarari[12]: contrà hoc procederet, ſi dixiſſet ſimpliciter *Promitto*[13]. vnde in dubio adverſus ſtipulatorem videretur accipienda inter-
II. pretatio[14]. Quæ ſententia certiùs procederet, cùm natura rei, ſeu contractus hoc ſuaderet: velvti in ſponſionibus ludicris, quæ quotidie inter ſodales fiunt, in quibus non raró accedunt acutę quædam verborũ captiunculæ[15]. Sicvt & cùm
III. quæſtio eſt puncti, vt in Curcul. Plauti, *Promittiſne facere ventum vt gaudeam? promitto facere ventum*: ſic & apud Albericum, *Promittis filium meum perpetuis temporibus domi tuæ ſuauiter alere? promitto ſuauiter, domine*[16]: ſed hæc ad amphiboliam pertinent, de qua ſuprá. Cæte-
3 rùm † cùm Leo Imperator, qui anno ſalutis noſtræ CCCCLX. ad imperiũ adſcitus eſt, primus verborum ſolennitatem in ſtipulationibus ſuſtulerit, & ſenſum cõſonantémq; intellectũ duntaxat deſiderauerit[17], quomodo credemus à Paulo hoc dictum fuiſſe, qui Leone plus minus CC. annis antiquior fuit? aliqui, vt Thomas Dottius, reſpõdent, poſt Paulum atq; Vlpianum Iuriſconſultos illam ſcrupuloſitatem invaluiſſe, quæ à Leone deinde ſublata ſit. Alij talem formulam in XII. Tabulis fuiſſe inductam. Alij non quidẽ tempore Vlpiani fuiſſe[18], neq; pòſt generaliter invaluiſſe, ſed certis q̄buſdam caſibus duntaxat, quos Leo ſuſtulit. Alij (vt Raph. & Socinus) emendatos à Tribuniano Pauli & Vlpiani locos, vt cum Leonina conſtitutione cõcordent[19]. Ego differentiam in voce rei ſignificatiua ſolùm fuiſſe hîc video, quam nullo tempore ſtipulationi obſtitiſſe arbitror, ſed quãdoque formulam in verbis interrogatiuis, atque reſponſiuis conſtitutam fuiſſe non nego. Cùm ergo quis interrogat, *Promittis x?* ſi reſpondeatur, *Quid ni*, ſubauditur verbum *Promitto*, nulláque eſt in verbo differentia: ſicque nihil Leo correxit, qđ à Paulo, aut Vlpiano priùs correctũ fuiſſet[20]: quamvis hac in re Recentiores multa cõminiſcãtur his legenda, qui bonas horas malè collocare voluërint.

10 l. quæ extrinſecus. ſ. eod.
21 §. j. Inſt. eod.
12 l. ſi defenſor. §. j. de interrog. act.
13 §. præterea. Inſt. de invtil. ſtip.
14 l. ſtipulatio. §. in ſtipulationibus. ſ. eod.
15 arg. l. ſi rem. §. fi. de præſcript. verb.
16 l. nemo. C. de Iudæ. vbi Alber. de Roſ.
17 §. j. Inſtit. de verb. oblig. l. omnes. C. eod.
18 Ruin. & Sen. ſ. l. j. §. ſi quis ita.
19 l. j. §. ſed & hoc ſtudioſum. C. de vet. iur. enuc.
20 Mod. rub. ſ. eod. & in d. §. ſi quis ita.

1 *Seruitus fundo communi per vnum ſociorũ nõ quæritur.*
2 *Interdum alienatione fundi ſtipulata ſeruitus nõ corruit.*
4 *Ceßio vbi non teneat, caſus.*
6 *Stipulatio ſeruitutis quandoq; emptori poteſt cedi.*

b §. SI QVIS VIAM[b]. ¶ Cùm ſeruitutes ſint indiuiduæ, & à tota re toti fundo debeantur[21], ſi viam ad fundũ meũ ſim ſtipulatus, deinde partem fundi pro indiuiſo alienauero, evaneſcit ſtipulatio: quia ad eum caſum pervenit, à quo in-
1 cipere non poteſt[22]. fundo † enim cõmuni per vnum ex ſociis ſeruitus acquiri non poteſt, ſed omnium ſtipulatio eſt neceſſaria[23]. Nec obſtat, q̄ emptori videretur permittendum, vt conſentire conſtitutioni ſeruitutis poſſet, & ratã habere ſtipulationem meam pro parte ſua[24]: q̄a iſtud ius conſentiendi in emptorem, ſeu ſingularẽ ſucceſſorem nõ tranſit[25], & quod ad eum attinet, ꝓmiſ-
I. ſor nullo iure adſtringitur[26]. Vnde † conſequẽs
2 eſt, vt aliud ſit dicendũ, ſi fundus, cui ſeruitus debetur, non titulo particulari, ſed vniuerſali ſucceſsionis ſit alienatus, vt quia deceſſerim relictis pluribus hæredibus. tunc enim (vt inquit Accurſ.) non evaneſcit ſtipulatio, ſed quia ſeruitus indiuidua eſt, quilibet hæredum in ſolidum

21 l. via. §. quæcunq. de ſer. ruſtic.
22 l. ſi vnus ex ſociis. de ſer. ruſt.
23 l. proprium. com. præd.
24 arg. l. fi. ſ. com. præd.
25 l. fi. §. fi. de contrah. emp.
26 l. loci. §. pen. ſi ſer. vind. l. edit. ſi quis. §. ſi operis. de vſufruc.

II. aget[1]. Rurſus † conſequens eſt, vt legi noſtræ
3 ſit locus in promiſsione conſtituenda ſeruitutis, quę perſonalis eſt, & ex qua actio ex ſtipulatu ad id, quod intereſt, competit: ſecus, ſi iam ſeruitus ipſa ſit conſtituta, & ſic ius rei adhęreat. tũc enim ad quencunque fundus meus tranſibit, ad eum & ſeruitus pertinebit[2], etiam ſi multi ſint, quibus dederim. multiplicabuntur enim ſeruitutes. Qua ratione ſi non promiſſa, ſed teſtamento legata ſit ſeruitus, quia ipſo iure cenſetur conſtituta[3], videretur legem noſtram non procedere. Quod Aret. ſentit, & ego verum arbitror, ſi teſtator vſus ſit verbis directò ſeruitutem cõſtituentibus: ſecus, ſi grauauerit hæredem, vt viã mihi cõſtituat. tunc enim opus eſt facto hęredis, nec ipſo
III. iure cenſetur translata ſeruitus[4]. Rurſus infertur, ſecundum Accur. vt ſuprà ſcripta procedant, cùm fundi partẽ pro indiuiſo alienauero: quòd ſi pro diuiſo facta ſit alienatio, ſecus eſt, quia tenebitur promiſſor illi parti, quæ mea remãſit, ſeruitutem conſtituere[5], ſicq; ſeruitus non quidem diuidetur, ſed ad partem meã reſtringetur[6]: qđ
IIII. fieri poſſe ſuprà declaratum eſt[7]. Sed & ſi viam ad fundum meum promiſeris non iure ſeruitutis, ſed potiùs dominij[8], non eſt dubitandum nõ evaneſcere ſtipulationem. nec enim hîc de rei in diuiduæ promiſsione agitur. Quid ergo, ſi cõvenerim, vt ſinas me viam facere per fundum tuum ad meum, & conſtituta via metiamur, quantum terreni occupet, ſoluámque tibi eius pretium in ſingula iugera tot aureos? tali enim caſu non per tuum fundum, ſed per meum ire cenſeor, cùm ſemitam hãc etiam reſpectu proprietatis pecunia mea emerim[9]: ſecus, ſi ſolam facultatem, ſeu ius
V. eundi ſalua tibi proprietate cõparaſſem[10]. Sanè hæc in ſtipulatore procedunt: in promiſſore verò ſeruitutis omnes fatentur, ſiue partem fundi, ſiue totum alienet, in quo ſeruitutem conſtituere promiſit, minimè liberari: quia res ad caſum, à quo incipere non poteſt, deveniſſe non videtur, cùm poſsit, qui fundum non habet, ſeruitutem promittere[11]: & qui promittit rem, cuius commercium non habet, non ideo liberatur, ſed ſibi imputet. ſatis enim eſt ſtipulatorem eius iuris capacem eſſe[12], quod & ſuprà diximus. meritò ergo remanebit promiſſor obligatus, & cum eo actione ex ſtipulatu, quæ in perſonam eſt, agi
VI. poterit[13]. quod & Bart. hîc tradit. Sed † quid, ſi
4 ſtipulator in alienatione fundi etiam id ius emptori ceſſerit, quod adverſus promiſſorem competebat? & videretur fruſtra id fieri. aut enim ceſſit antè quàm dominium fundi transferret in emptorem: & ceſsio eſt nulla, quia non habenti fundum ſeruitus prædialis deberi non poteſt[14]: aut ceſsit poſt translationem dominij, & adhuc nulla eſt, quia ceſsit, quod nõ habebat[15]. translatione enim dominij evanuerat ſtipulatio, vt hîc dicitur[16]: & ita ſentit Accurſ. cõſentiúntq; omnes, cùm de promiſsione agitur, quæ ſeruitutis, & ſic iuris prædialis conſtituendæ cauſa celebrata eſt. deeſt enim tunc ſubſtantia ſtipulationis. Quòd ſi vitium allegetur ex eo, quòd nõ interſit, aliud eſſet. Vnde ſi ſtipulatio cauſa iuris perſonalis conſtituendi ſit introducta, exiſtimant ſecus eſſe, vt cùm venditor priùs à vicino ſtipulatus erat per eum non fieri, quo minùs aqua ſecundum domũ ſuã fluere poſſet. tunc enim ſimpliciter ceſsio valeret[17], quia ius perſonale vẽditori ante celebratam emptionẽ competens non ſolùm poteſt, ſed etiam debet emptori cedi. Sed Imol. poſſe quidẽ cedi fatetur, cogi verò ad cedendum non credit. ſi enim id ius ad reſtitutionẽ damni pertineret, vtique æquitas ſuaderet cogi[18]. Idem, ſi lucrum reſpiceret, quod poſt venditionem ante rem traditã ex cauſa rei ipſius perveniret[19]. ſicvt † enim
5 omne damnum ab eo tempore eſt emptoris; ita & omne lucrum ad eum pertinere debet[20]. Idẽ, ſi conſtaret tale ius in venditione deductum eſſe. vnde tenetur venditor ius exigendæ penſionis cedere pro tempore, quod poſt venditionem currit[21]. Sed in caſu noſtro non conſtat hanc facultatem, quòd non impediretur curſus aquæ, venditam fuiſſe: ideo non eſt credendum venditorem ad cedendum cogi poſſe. Quę ſententia vera eſt, ſi non apparet venditam, id eſt, ſi non conſtet admonitum fuiſſe emptorem id ius aquæ perſonali tãtùm ſtipulatione venditori eſſe permiſſum[22]. alioquin veriſimile eſt emptorem cariùs emiſſe, quia crederet illam aquę facultatem ad ſe pervẽturam[23], vt meritò tali caſu compelli debeat venditor ad ceſsionem[24]: quod adverſus Imolam diſputat Aret. & Iac. Cyrillus, Alberic. tradiderunt, & receptior habet ſententia. Quid ergo, ſi ſtipulator non quidem vendidit domum, ſed donauit? an deinde poterit cogi vt cedat? & non putârim tali caſu cogi poſſe, túncque veram Imol. ſententiam. nam & promiſſor agente donatario poterit excipere infirmatã eſſe ſtipulationem, quia donatione cœperat amplius non intereſſe ſtipulantis[25], quod Raphael & Aretinus probant, ſícque ſtipulationem in perſona cedentis invtilem non debere ex ceſsionarij perſona convaleſcere[26]. quod regulare eſt, licet quãdoq; aliud ſit[27]. Falſáque eſt Caſtrenſis ratio exiſtimantis noſtra intereſſe, vt qui cauſam lucratiuam à nobis habet, pleniſsimum ius acquirat[28]. neque enim videtur legiſlator eius, quod intereſt, rationem habere, niſi pecuniariter interſit, vt quia aliàs, qui alienauit, evictionẽ præſtare cogeretur[29]: quod & Aretin. hîc probat. qua de re nos ſuprá[30]. Sa-
VII. nè † ſunt etiam aliqui caſus, quibus ſtipulatio e-
6 tiam ſeruitutis conſtituendæ cauſa cedi emptori poteſt, nec legi noſtrę eſſet locus. Primus eſt, quẽ Bart. hîc adducit, cùm eodem momento & alienatio & ceſsio facta proponeretur. nec enim tũc poteſt videri aut non domino facta, aut eo tempore facta, quo evanuiſſet. Sed ego ſuprà hoc nõ probaui[31]. cùm enim ordine intellectus ſemper oporteat priùs factam eſſe alienationem, ſequitur tũc cedi ſtipulationem, cum evanuit[32]: quod & Pet. & aliqui Veteres, & nuperrimè Aretin. hîc tradidit. Alius eſt caſus, quem Imol. adfirmat, cùm ceſsio poſt venditionem facta eſt, ante tamẽ rei traditionem, tãquam futuro domino ceſſum ius ad ſeruitutem ſit[33]. Sed nec hoc probat Aret. quia qui dominus fundi nondum eſt, non poteſt illi purè ſeruitutem ſtipulari[34]: addo ego, nec cõditionaliter, in caſum, quo res ipſa deberet extingui[35], quod & Hier. Torquatus hîc ſcripſit[36]. Tertius eſt caſus Torquati ipſius, ſi fundus ſit vẽditus cum omni iure, & actione ſibi competẽte, quam ex nunc cedit conſtituendo emptorẽ procuratorem in rem ſuam ad agendũ contra quemlibet[37], etc. Sed nulla lege probat Torquatus hãc clauſulam ad ſtipulationes trahi, quæ illo actu extinguantur[38]. Certior ergo eſt caſus, ſi venditor talem facultatem ſtipulatus non ſolùm pro ſe eſſet, ſed etiam pro quocunque, cui illum fundum daret[39]. Nec enim videtur dubitandum, quin ſucceſſor ſingularis poſsit ratum habere,

1 d. l. ſi vnus. & l. pluribus. de ſeruit. ruſt.
2 d. l. via. §. quæcunque.
3 l. ſi partem. §. j. quem. ſer. am. l. ſi fundum ſub. §. qui fundum. de leg. j. l. j. de ſer. leg.
4 l. iij. ſ. de vſufr. l. ſeruum filij. in fi. de leg. j. l. Damas, §. j. de vſuf. leg. l. j. verſ. ſed ſi vſufructus. ſ. ſi vſufr. pet.
5 l. ſi quis duas. §. pen. commod.
6 d. l. ad certam. de ſeruit.
7 l. ſtipulationes non. ſ. eo.
8 l. in concedendo. de aqu. plu. arcen.
9 l. item quamvis. §. ſi vſus. com. diuid.
10 l. certo generi. §. j. de ſer. ruſt. præd.
11 l. hæredes. §. an ea. fam. ercij.
12 l. multum. ſ. eo.
13 l. per fundum. de ſer. ruſt.
14 d. l. hæredes. §. an ea. l. pecoris. de ſer. ruſt. præd. l. ij. ſ. com. præd.
15 l. traditio. de acqui. rer. dom.
16 d. l. pro parte.
17 l. fluminum. §. adiicitur. l. dãni. §. emptor. de dam. infec. l. ſtipulatio iſta. verſ. cæterùm. ſ. eo.
18 d. l. damni. d. §. emptor.
19 l. ſi ea res. ſ. de actio. emp.
20 l. eum, qui. l. ſi vendidero. de furt.
21 gl. l. Iulianus. §. ſi fructibus. de act. emp. Bart. l. fi. in fi. de iur. fiſc.
22 l. j. §. fi. de act. emp.
23 arg. l. in vendendo. §. j. de contrah. emp.
24 l. ſi rem, quam à Titio. de evict.
25 l. ex conventione. C. de pact.
26 l. Modeſtinus. de ſolut.
27 l. fin. C. de iur. dot. l. Papinianus. mand.
28 l. ſi tibi. §. ſi pactus. in fi. de pact.
29 l. Iulianus. §. j. ſ. eo.
30 d. l. ſtipulatio iſta. verſ. cæterùm. ſ. eo.
31 ſ. l. ſtipulationes nõ diuiduntur. in gl.
32 l. j. in fi. cũ leg. ſeq. de reb. eor. Bartol l. quoties. §. ſi quis ita. de hæred. inſt.
33 l. ſi ſeruitus §. fi. de ſer. vrb. præd. l. Labeo. de ſer. ruſt.
34 l. exiſtimo. ſ. eo.
35 l. ſi rem meam. in fi. ſ. eo. vbi dixi.
36 arg. l. ſi quis duas. §. j. com. præd.
37 arg. not. in d. l. Iulianus. §. qui fundum ſ. eod.
38 l. ſicvt. §. pen. ſ. quib. mod. vſusfr. amit.
39 c. j. de feud. non hab. prop. nat.

tanquã ipſe à principio ita ſtipulatus eſſet: quod
non abſimili caſu ſuprà diſputauimus[1].

LEX CXXXVII.

2 *Verbi Continuus explicatio, & etymon.*
3 *Aliud agi variè dicitur.*
4 *Ratio requiſiti actus continui in ſtipulatione.*
9 *In auctionibus cum incerta perſona contrahimus.*
13 *Incontinenti quando dicatur factū.*
14 *Dicti teſtis ſuſtinendi cauſa interpretatio admittitur.*
15 *Interdum actus intermiſsione vitiatur.*

VENVLEIVS *libro 1. Stipulationum.*

LEX CXXXVII.

CONTINUUS[a] actus ſtipulantis & promittētis eſſe debet, vt tamē aliquod momentū naturæ intervenire poſsit: & quo minus reſpōderi ſtipulāti oportet. cæterùm ſi poſt interrogationem aliud acceperit†, nihil proderit, quamvis eadem die ſpopondiſſet.

a CONTINVVS[a]. ¶ In †ſtipulatio-
1 nibus reſponſio præſente animo,
& abſque intermiſsione interroga
tionem ſequi debet. Continuus
2 †dicitur, quòd ſimul ſe tenet: ſicvt
contiguus, quòd ſe tangit[2]. Vnde continuò poſ-
ſediſſe non dicitur, qui per intervalla poſſedit[3]:
poſsintque domus eſſe vicinæ, nec tamen erunt
contiguæ. Mométum eſt modicum ſpacium, ſeu
intervallum[4]. Boëtius & Arithmetici horam mi
nutis LX. conſtare aiunt: at minuto momentum
minus eſſe. Dicitur autem momentum tanquam
mouimentum naturæ, ſeu temporis. Cominùs à
manu adverbiū formatur: & ſicvt eminùs ſignifi-
cat extra manū & longè[5], ita cominùs, id eſt, con
tinenter, & ſine intermiſsione[6]. Verg. j. Georg.

——Iacto qui ſemine cominùs arua
Inſequitur.

quod eo loco Veteres Grammatici indicāt. Acc.
cominùs fieri exiſtimauit, quod eodem die fit[7]:
meliùs dixiſſet, eadem die. Dies enim fœminini
generis tempus ſignificat, ſicq; in lege noſtra ac-
cipitur, non pro die xxiiij. horarum, qui maſculi-
no genere proferri ſolet, vt Grammatici adnota-
3 uerunt. Aliud †agere dicuntur, non ſolùm qui a-
ctus diuerſos faciunt, ſed etiam qui intenti non
ſunt, neque animo præſenti, vt cùm ſcholaſtici
tigna gymnaſij numerant[8], Plauto, Ciceroni, cæ
teris: hinc & Seneca: Magna pars vitæ elabitur
malè agentibus, maxima nihil agentibus, tota ve
rò aliud agentibus: cuius loci interpretatio à Iu-
reconſultis petéda eſt, apud quos malè agit, qui
nimis properat, & ante diem experitur: nihil a-
git, qui nódum natam invtilémq; actionem, nec
ſibi competentem intendit[9]: aliud agit, qui ani-
mo abſens eſt, nec intentus eſt: Terentius Eunu-
cho, Iam conclamatum eſt, alias res agis, iſtuc a-
go quidem. Hinc ergo probatur, haud veram eſ-
ſe Bart. ſententiam exiſtimantis, ſi ego te manè
interrogem, tu veſperi reſpondeas, contractā eſſe
ſtipulationem: atqui continuus hic actus nó eſt,
nec videtur cominùs reſponſum: quod & ſuprà
4 diſputaui[10]. Sed† quæ ratio eſt, vt cótinuus actus
debeat eſſe in ſtipulatione? & ſciendum, omnes
5 contractus ex conſenſu oriri, & † tum demum à
lege vim & fomentum ſuſcipere, cùm vltrò & ci-
trò voluntatis cóiunctio facta eſt[11]: antè verò vo-
luntas ea meræ facultatis eſt[12], ideòque pœnité-
tiam recipit[13], & ad hæredem non tranſmittitur:
6 quia† quæ meri facti ſunt, in hæredes non tranſ-
7 eunt[14]. Igitur † in ſtipulatione, quæ & conſen-
ſum requirit & verborum formam, oportet vtrū-
que incontinentì fieri, actúmque continuum eſ-
ſe: in †aliis verò cótractibus, in quibus ad verbo- 8
rum formam non attendimus, ſatis eſt quando-
cunque voluntates iungi. vnde per epiſtolam &
nuntium poſſunt huiuſmodi contractus celebra
ri[15]. cùm enim mittendo epiſtolā, vel
nuntium ego conſentiam, cùm & durare conſenſus preſumatur[16], vbi alter
deinde acceptat, †agere cœperit, *aliàs*. vel conſentit, vtriuſ
que animus concurrit, & ad effectum
contractus perducitur[17]. Qua†ratione 9
in auctionibus, cùm res haſtæ ſubiicitur, & præ-
co pronuntiat rem illius fore, qui plus obtulerit,
cenſemur cum incerta perſona contrahere. vnde
aliquo oblationem approbante, & plus offeren-
te, perficitur contractus[18], incipítque eſſe certa li
citatoris perſona. Sed pone: ego† in actis iudicis 10
notario ſtipulanti omnium nomine, quorum in-
tereſt, promiſi me diſſoluturum omne æs alienū,
quod à filio meo contractum fuiſſet, nunquid po
tero conveniri à creditoribus, qui preſentes non
fuerunt? & certum eſt poſſe quoslibet creditores
hanc oblationem acceptare, & mecū agere: quod
Alexander & Siculus reſponderunt[19]. At† Bald. 11
Nouellus aliud reſpondiſſe traditur, tanquam e-
xemplum licitationis ſpecialiter procedat in re-
publica, vel eccleſia alienante, vel quando licita-
tio, aut contractus incertus ex quadam neceſsita
te toleratur. quæ ſententia probabilis non eſt[20].
Addit Corn. tum demum procedere ſuprà ſcri-
ptum exemplum, cùm omnino etiam in rerū na-
tura incerta erat perſona, cum qua contraheba-
tur: ſecus, ſi certa eſſe potuit, vt in caſu noſtro cre
ditores filij[21]. Sed nec hoc ego probo. ſatis enim
eſt per acceptationem effici certum, quis contra-
hat. putârim itaque ſuprà ſcriptā Nouelli & Cor
næi ſententiam ſolùm defendi poſſe, cùm nota-
rius abſentibus non eſſet ſtipulatus[22], aut re in-
tegra, id eſt, ante acceptationem mutauiſſem ſen
tentiam[23]. Sed† quid in contractibus innomina 12
tis? & idem eſſe conſtat, ſi appareat mutuo reſpe-
ctu promiſsionem eſſe factā, vt ſi promittas pro
me ire Romam, & ego ex intervallo promittam
tibi pro hoc centum, nihil impedit, quin contra-
ctus ſit, *Facio, vt des*. præſumitur autem mutuo re-
ſpectu contractum fuiſſe, vel cùm expreſsè dictū
eſt, vel cùm vtraq; promiſsio incontinentì facta
eſt[24]. Quòd ſi ex intervallo altera poſt alterā ac-
ceſsit, non videtur mutuo reſpectu facta, ideóq;
in ſpeciem contractuum innominatorum nó ca-
deret[25], ſed vtrinq; pactum nudum cenſeretur.
faciliùs enim, quod vno ductu & incótinentì fit,
mutuo reſpectu factum creditur[26]. Cæterùm an-
notant hîc Doctores, incontinenti †videri factū, 13
quod eodem die ſit factum. nec enim vnus dies
longum intervallum eſt: quod & Bart. tradit, &
ego verum arbitror in iis, quæ à ſolo conſenſu
pendent, & poſſunt ex intervallo partium volun
tate fieri, vt eſt duorum reorū conſtitutio[27]: quæ
ſi partes velint, etiam ex intervallo, dum tamen
expreſsè agant, fieri poteſt[28]. dum modò enim
eadem die fiat, ſatis arguitur mens contrahentiū
vnam obligationé in vtroq; inducentiū. Qua ra-
tione idem dicemus, cùm de fraude, aut ſimula-
tione,

1 arg. l. proprium. ſ. com. præd. dixi ſ. d. l. ſtipulationes non diuiduntur. verb. vie.
2 c. j. de conſec. eccleſ. in vj. vbi Doctor.
3 xxij. diſt. c. ſacroſancta. vbi Doct.
4 l. cùm biſſextus. vbi not. de verb. ſig.
5 l. fi. C. de legib.
6 l. iij. ſ. de pign. act.
7 l. terminato. C. de fruct. & lit. exp.
8 gl. j. C. de ſtud. lib. xj.
9 l. j. in fi. quando dies vſuſ. ced. l. iij. §. j. de pact.
10 l. j. §. j. ſ. eod.
11 l. in omnibus. ſ. tit. j.
12 l. fi. ſ. de leg. j. l. non ſolùm. §. morte. de op. no. nunt.
13 l. iij. de man. vind.
14 l. cùm quis. ſ. eo. l. iij. de ſer. exp.
15 l. j. in fi. de contrah. empt.
16 l. eum, qui. de probat.
17 l. ſi ſtipuler. ſ. eod. Bart. l. quo enim. ſ. rem rat. dixi l. ij. C. de pact.
18 l. licitatio. vbi Bart. de publica.
19 Cornæus conſ. xxix. in iiij. lib.
20 l. à Titio. ſ. eo.
21 l. cùm quidam. §. ſuum. de acq. hæred.
22 l. fi. ſ. de inter. act.
23 d. l. iiij. dixi l. qui Romæ. §. Flauius. ſ. eo.
24 l. rogaſti. verſ. deinde. de præſcr. verb.
25 l. cùm fundum. ſ. de pact.
26 l. ſi ventri. §. fi. de priuil. cred. dixi l. poſt contractum. de donat.
27 l. ſi ex duobus. §. j. ſ. tit. j.
28 l. iij. in princ. ſ. tit. j.

tione dubitatur. quod enim eodem die factū eſt,
faciliùs fraudem detegit, vt nuperrime à Socino
reſponſum eſt[1]. Sic frater quamvis dotando ſo-
rorem præſumatur donationis cauſa id facere[2],
ſi tamen eadem die fecerit ſibi hæreditatē pater-
nam renuntiari, cēſebitur potiùs non
donaſſe, ſed cómutaſſe: quod à Bal. reſponſum extat, egó
que arbitror verum
eſſe, etiam ſi non eodem die id ſit factū. Sic, vt di-
cta teſtiū ſuſtineamus, interpretabimur ſimul fa-
ctum, quod eodē die ſit factum[3]: maximè cùm de
operis agimus, quæ tractū temporis habēt, adeò
vt matutinæ cum veſpertinis coniungi poſsint[4].
Nam & in dubio, cùm non apparet, an intervallū
adfuerit, conſtat tamen eodem die quid factum:
cenſuit Bal. præſumi potiùs in continētì, ſeu eo-
I. dem contextu factum[5]. Non† procedunt ſuprà
15 ſcripta, quoties lex pro forma requirit nó ſolùm
iungi conſenſum, ſed etiā verba, vt quia velit a-
ctum cótinuum eſſe. quod lex noſtra probat, quę
II. ſic videtur intelligenda[6]. Nam† & idem vide-
16 mus in teſtamento pupillari, quod vno cótextu
cum paterno explicari debet, & non ſufficit eo-
dem die vtrunque fieri, ſed eadem hora oportet
III. abſolui[7]. Sanè & cùm prohibitoria qualitas à
lege requiſita in actu non affuit, ſuſtinetur actus,
quamvis deinde vel eadem hora intervenerit[8].
Vnde qui ſoluit antè quàm condemnatus ſit, pœ-
nam evitat, nec ideo fraudem legi municipali fa-
IIII. cere videtur[9]. Sed & in limitatis, quibus ad
momenta temporum attēdimus, nihil refert in-
continentì pòſt aliquid eſſe factum[10]: ſicvt nec,
quando ad formā, ſeu códitionem reſpicimus[11]:
V. quod eleganti quæſtione Bald. docuit. Sanè
17 †cùm quis deiectus de poſſeſsione eſt, lex ait lice
re ei incótinentì poſſeſsionem ſuam propria au-
ctoritate recuperare[12]: quod Accur. & Ioan. Fab.
intelligunt eodem die[13]: at Hugutio etiam poſt
multos annos id interpretatur. nec enim tempus
currere incipit, niſi factis debitis præparationi-
bus, cùm tum conſtaret animū recuperandi non
deſiiſſe: & ideo ſi quis princeps de ciuitate ſua ſit
expulſus, & interim dum amicos colligit, dū pe-
cuniam & belli neruos præparat, dum cætera ne
ceſſaria inſtruit, labuntur x. anni, dicetur tamen
incontinentì recuperare velle: quod & Aret. hîc
refert, & Socin. Fab. Iaſ. cæteríq; Recentiores ap
probant. At mihi durum videtur, vt dictio *Inconti-
nenti*, ad decennium protrahatur, cùm in eodem
loco lex dictionem *Cóſeſtim*, accipiat in ipſo actu,
cùm quis me armis deiicere vult, vt cóſeſtim mi-
hi liceat eum repellere[14]. Subiicit, ei, qui iam de-
iectus ſit, recuperandi ius ex intervallo non eſſe:
quis dubitat decennium intervallū, & quidē lon
giſsimum eſſe? nam & cùm lex hanc propriæ au-
ctoritatis facultatem concedat tanquam expedi
tiorem, & citiùs parabilē, quàm beneficiū inter-
dicti ſit, quomodo durare decennio credemus,
18 cùm† ipſum interdictū non niſi anno duret[15]? Nā
& pontifices hanc facultatē concedūt, quampri-
mùm innotuit[16], non autē quāprimùm præpara
mēta ſint facta. Nec lex vlla diſtinguit, an res, vn-
de deiectus ſum, facilè, an difficulter recuperari
poſsit: vt meritò nec nos diſtinguere debeamus.
Vix eſt ergo, vt hoc Hugutionis dictū ego ſequar,
quod veterū Doctorum plerique aut non probâ-
runt[17], aut nulla eius mentione facta neglexerūt.

1 l. qui ſic. ſ. ſolut. Socin. conſ. cxxxv.
2 l. j. §. accedit. C. de rei vx. act.
3 Anch. conſ. cccclxxxvj. licet.
4 l. in operis. ff. loc. vbi Bart.
5 l. ſi duas. de excuſ. tut. vbi Bald.
6 l. duos. in fi. ſ. tit. j.
7 l. ſi quis eum. §. j. de vulg.
8 l. Seia. §. virgini. de don. inter vir.
9 Bar. l. iuſiurandum. ij. §. fin. de iureiur.
10 l. pe. C. de poſthu. hæred.
11 l. Thais §. intra. de fid. lib. Bald. c. cùm dilectus. de fid. inſt.
12 l. iij. §. eum igitur. ij. reſpon. de vi & vi arm.
13 gl. §. recuperandæ. inſt. de interdict.
14 d. §. eum igitur. j. reſpon.
15 d. l. j. in prin. eo. tit.
16 c. olim. j. de reſt. ſpol.
17 gl. Pet. Iac. Io. Fab. d. §. recuperādæ.

L. 137. Cōtinuus actus. §. Si hominem.

1 *Diſſenſus vitiat ſtipulationem: interdum contrà.* 2.
3 *Declaratio aliis damnoſa non admittitur.*
6 *Perſonarum diuerſitas non temerè præſumenda.*

¶ Si hominē[a] ſtipulatus ſim, & ego de alio ſenſero, tu de alio: nihil actū erit. nā ſtipulatio ex vtriuſq; conſenſu perficitur.

§. SI HOMINEM[a]. ¶ Cùm †ſtipulatio nó ſo a
lùm ex verborum forma, ſed ex conſenſu conſi- 1
ſtat[18], ſi circa rē promiſſam diſſenſum
ſit, vitiatur[19]. Finge igitur: Promiſi tibi
Stichum ſeruū, de Sticho albo intelli-
gens: tu de Sticho nigro ſentiebas: nulla eſt ſtipu
latio: quod ſuprà vidimus. Nec res hęc dubia eſt,
quoties conſtat non de eodem partes ſenſiſſe.
Sed † ſi hoc admittamus, etiā ſi non conſtet, pa I.
tefiet via fraudibus, negabit ſemper promiſſor 2
de eo ſe intellexiſſe, de quo actor. Exiſtimarem i-
taq; in dubio cenſendū de illo actū, de quo pro-
miſſor ſenſiſſe ſe adfirmet[20], ſi ei ſtipulator dein-
de aſſentiat, cui tali caſu concedenda videtur. va-
riatio: ſicq; Alex. ſententiā defendi poſſe, vt actus
valeat, & legi noſtræ ſolùm eſſe locū, cùm de diſ-
ſenſu ipſo conſtet, vel iudici propter probabiles
coniecturas ita ſedeat. Sed quid, ſi ſtipulator II.
cum promiſſore colludat, vt ſtipulationē nullā
videri faciāt, in damnū fortè alicuius creditoris,
cui omnia nomina ſtipulatoris ſint obligata? &
videretur eorū confeſsioni ſtandū, ad quos prin-
cipaliter res pertinet[21], cùm promiſſori ex cóſeſ-
ſione ſtipulatoris ius quæratur[22], vt ſicvt ſoluēdo
ante denūtiationem ſibi à creditore factā libera-
retur, ita & confitendo: quod non abſimili caſu
Pont. reſpondit[23]. Sed †tamen verius eſt, ſi ver- 3
ba clara ſint, non admittendā confeſsionem, quę
tenebras rei clarę iniiciat, in alterius fraudem. nā
regulare eſt, vt declaratio, quę verbis conſona nó
eſt, in alterius damnū nó admittatur[24], ſicvt nec
confeſsio cedentis in fraudem ceſsionarij nó ad
mittitur[25]. Vnde nec legatarius voluntatem ſuā
declarare poteſt, & in alterius damnū adfirmare
ſe repudiaſſe legatū[26]: ſicvt nec contrahentium
cóſeſsio valet, ſi ex poſtfacto diē chirographi mu
tare potuerūt, & præoccupare cæteros credito-
res[27]. Qua ratione & debitor creditori ſoluēs ex
poſtfacto cauſam adiicere nequit, in quā ſolutū
velit in alterius damnum[28]. Quoties enim tertij
fraus ſubeſt, deſinit res eſſe integra: quod ſimili
caſu Bar. atq; Aret. tradiderunt[29]. Putarē diſtin-
guendū, vt poſt denuntiationem tertij nó admit
tatur huiuſmodi cóſeſsio: alioquin admittatur[30]
niſi res eſſet clara, & quæ nullis ambagibus offu-
ſcari poſſet. Sed† quid in caſu legis noſtræ, cùm III.
homo in genere ſimpliciter eſt promiſſus, & ita fa- 4
tetur ſtipulator, at reus de Sticho intellectū adſe
uerat? & nó eſt probabilis rei exceptio, quia ver-
ba non ſpeciē, ſed genus ſignificāt. Non procede
ret ergo lex noſtra, niſi aliter quàm ſimplici aſſer
tione ſua probaret reus de certa ſpecie actū eſſe.
Sed † quid in vltimis voluntatib. reſpódebimus? IIII.
Teſtator Galeatio vicecomiti filio ſuo prohibuit, 5
ne alienaret, & fideicómiſit, vt deſcendentibus
ſuis reſtitueret: agit Caius, & petit à poſſeſſore fi-
deicommiſſum, probátq; ſe filiū Galeatij: at poſ-
ſeſſor probat plures eo nomine fuiſſe in vicecomi-
tū familia Galeatios: pręſumetúrne teſtes Caij de
Galeatio locutos eſſe eius, q fideicómiſſum fecit
filio? & videretur. nec† enim facilè perſonarū di- 6
uerſitas præſumitur[31]: ſed cùm cóſtet plures fuiſ
ſe Galeatios, non eſt fundata Caij intentio, abſol
uendúſq; ex regula legis noſtræ eſt poſſeſſor.

18 l. j. §. adeò. ſ. de pact.
19 l. inter ſtipulantem §. j. ſ. eod.
20 l. ſtipulatio. §. in ſtipulationibus. ſ. eod. Alex. d. l. inter. §. j.
21 arg. l. j. §. denuntiatori. de vent. inſpic.
22 l. iiij. C. quæ res pig.
23 Rom. conſ. lxv. & cccclxxxij.
24 Felin. c. cùm olim de re iud.
25 not. l. facta. §. ſi hæres. ad Trebel.
26 l. ſi partem. §. fi. quem. ſer. amit.
27 l. iij. ſ. de fid. inſt. l. ſcripturas. C. qui pot. in pig. hab. Paul. conſil. cxxxiij. j.
28 l. ij. & iij. de ſol. vbi Doctor.
29 l. hæredes. §. ſed & ſi notam. de teſtam.
30 d. l. iiij. C. quæ res pig.
31 c. in præſentia. de probat. Bar. l. ſi in rem. de rei vid. Dec. conſ. xiij.

3 *Tacita dies non interpellat.*
5 *Ad impediendum vſurarum curſum obſignatione opus eſt.*
7 *Promiſsione ſolutionis in certo loco facta, nihilo minùs quandoque in loco ſuo convenitur debitor.*
8 *In iudiciis viginti milia paſſuum dantur in dietam: non exceptis diebus dominicis.* 9.
10 *Diplomata quid.*
11 *Poſta à diſpoſitis equis vocatur.*
12 *Nupta non dicitur, ferendi virum impotens.*
13 *Buletis hora inſeritur.*
17 *Limitandi temporis ratio.*
20 *Statim à die contractus oritur obligatio: ſed ſine effectu.*

¶Cùm ita[a] ſtipulatus ſum EPHESI DARI: ineſt tēpus. quod autem accipi debeat, quæritur. Et magis eſt, vt totā eam rem ad iudicem, id eſt, ad virum bonum remittamus: qui æſtimet quanto tempore diligens paterfamiliâs cōficere poſsit quod facturum ſe promiſerit: vt qui Epheſi daturum ſe ſpoponderit, neque diplomate[b] diebus ac noctibus, & omni tempeſtate contempta iter continuare cogatur,

a §. CVM ITA[a]. ¶Qui†certo loco ſoluere pro-
1 miſit, tacitè intelligitur promiſiſſe, cùm primùm
maturè & commodè eò pervenire potuerit, niſi
citiùs, putà per diſpoſitos equos, pervenerit. Sed
quid, ſi ſtipulator neminem habuit, cui pecuniā
numerare in loco conſtituto promiſſor poſſet? &
tunc non committi à promiſſore moram Bartol.
2 cenſuit[1]. neque †enim imputare alteri id poteſt,
I. in quo ipſe ceſſauit[2]. Oportet ergo, vt ſtipula-
tor in primis probet ſe eo in loco habuiſſe, cui
3 ſolui potuiſſet. vt†enim mora committatur, non
ſufficit ſtipulatori in locum acceſsiſſe, ſed opor-
tet vt debitorem interpellet, abſq; qua interpel-
latione nulla eſt promiſſoris mora[3]. vt Iac. Gril-
lus, Albericúſque hîc tradiderunt. neque enim ta
cita hæc dies interpellat[4], quæ ſimpliciter ineſt,
vt quis ad locum veniat, non autem vt in mora
conſtituatur. Sed quid, ſi pœna ſtipulationi adie-
cta ſit? & iidem Doctores aiunt, ſi promiſſor eò
nō acceſſerit, pœnam committi. Ego etiamſi ac-
4 ceſſerit, committi poſſe arbitror. quia †cùm pro-
miſſor agat, vt ſe à mora, ſeu pœna excuſet, cùm
locus ille ad forum vtriuſque pertineat, tenetur
debitor perquirere creditorem. quod Bart. ſen-
ſit[5]. Quòd ſi dies non tacita, ſed expreſſa eſſet,
quo caſu propter adiectionem pœnæ impedire-
tur moræ purgatio[6], exiſtimarem ad excuſatio-
nē debitoris ſufficere, quòd paratus eſſet ad ſol-
5 uendum, ſi inveniret, cui ſoluere poſſet[7]. Vt†ve-
rò curſus vſurarum impediatur, nec vlla quidem
proteſtatio ſufficeret, ſed obſignatione opus eſ-
ſet[8]: quæ & tunc neceſſaria eſt, cùm evitare iudi-
cium quis velit[9]: qua de re latiùs ab Alexandro
II. reſponſum extat[10]. Subiicit Bart. ſi †actū cum
6 ſtipulatore ſit, vt mitteret eò loci cum promiſſo-
re aliquem pecuniæ recipiendæ cauſa, ſufficere,
ſi obtulerit ſe paratum mittere[11]. Quæ ſenten-
tia vera eſt, niſi promiſſor ipſe re ipſa iuit, & ſol-
uere voluit: non ſufficeret talis oblatio, ſed vide-
tur à mora atq; pœna ꝓmiſſor ipſe excuſandus.
III. Sanè †ſi promiſſor loco conſtituto ſoluere nolit,
7 poterit in loco ſuo rectè conveniri, quia vbique
ſoluere poteſt, vt hîc dicitur. Quod intelligen-
dum, vt nihilo minùs cogi poſsit, vt id credito-
ri ſoluat, quod eius intereſt, quia conſtituto lo-
co non ſoluerit[12]. Sed & ſi locus ipſius promiſ-
ſoris duntaxat gratia adiectus fuiſſet, non eſt du
bium poſſe eum fauori ſuo renuntiare, & in lo-
co contractus, ſeu domicilij ſoluere[13]. quod Bal.

1 *l. arbiter ſi calendis. de arbit.*
2 *l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ſ. eod.*
3 *l. ſi ex legati. ſ. eod.*
4 *§. ſeq. vbi Aret. iiij. not.*
5 *Bart. l. item illa. de conſt. pec.*
6 *l. magnam. C. eo. l. interdum. §. j. ſ. eo. vbi dixi.*
7 *l. iij. in fi. ſ. de lege commiſ.*
8 *l. pecuniæ. in gl. verb. inculpatam. ſ. de vſur.*
9 *l. ſi reus. de proc. vbi Bart.*
10 *Alex. conſ. xcij. j. clxxij. ij. xlv. v. dixi l. ad diem. ſ. eod.*
11 *l. qui Romæ. §. Callimachus. ſ. eo. l. traiectitiæ. §. j. ſ. tit. j.*
12 *l. qui Romæ. in princ. ſ. eo.*
13 *arg. l. eum, qui. de an. leg.*

tradidit, & Iaſ. ſecutus eſt. Aliàs verò loco conſti-
tuto ſemper eſt ſoluendum[14]. ſicvt videmus eū,
qui ad diem promiſit, etiam ante diem poſſe ſol-
uere, quoties dilatio ſolius rei fauore conceſſa eſ
ſet. quod hîc aliqui attingunt: ego ſuprà loco
ſuo declaraui[15],
IIII. Sed † cur Iuriſcon-
8 ſultus tempus in-
certum iiſce con-
trahentibus dedit,
cùm alibi lex certū
aſsignet, nempe in
ſingulos dies vigin
ti miliaria[16]? & Ac-
curſ. cenſuit in iudi
ciis eam certitudi-
nem attendi, & le-
gem noſtrā in con-
tractibus obſeruari.
Sed alij non teme-
rè conſtituendam differentiam inter contra-
ctus & iudicia exiſtimarunt: ſed legem noſtram
intellexerunt, cùm miliaria limitationem nul-
lam habeant. Etenim Epheſus tranſmarina
ciuitas eſt, ad quam poteſt & traiectu montium
difficiliúmque ſaltuum per Thraciæ oram acce-
di. Poteſt &, quod fere frequentiùs fit, naue adi-
ri[17], vt meritò ei limitationi locus eſſe nequeat.
Sed † nunquid de ea limitatione ſubducentur 9
dominici dies, tanquam debeat quiſque probæ
conſcientiæ vir eo die diuinis rebus, non autem
itineri faciendo operā dare[18]? & Pontificij ſub-
ducendos crediderunt[19], vt ſicvt ſabbato, ſeu ſe-
ptimo die quieſcunt ex lege Moſis Iudæi, ita &
nos dominico die quieſcamus, qui ſabbatis ſub-
rogatus eſt[20]. Ego cum Imola & Aretin. ſen-
tio, qui nulla lege id caueri aiunt, ſed diuerſum
potiùs[21]: ſuperſtitioſáque & pleriſque Veterum
irriſa eſt Iudæorum obſeruatio, qui ſabbatis ſuis
adeò quieſcunt, vt iter facere eis religio ſit. Sa- V.
nè cùm certus dies eſt conſtitutus, quo quis per-
venire debuit, minimè ad ſuprà ſcriptam limita-
tionem recurrimus[22]. quod Imol. & Aret. hîc tra
dunt, & nos alibi retulimus.
VT NEQVE DIPLOMATE[b]. ¶Diplo- b
mata † ſunt literæ patentes principum ſigno mu 10
nitæ[23]. Habebantur autem publica iumenta
certis manſionibus, quorum mutatione quis ce-
leriùs iter faciebat: vulgo † Poſtas à diſpoſitis e- 11
quis appellamus: in iure curſus publicus dici-
tur[24]. nemo olim eo modo iter facere poterat,
cui non ſpecialiter tale diploma princeps con-
ceſsiſſet: appellatur & tractoria & evectio[25]. E-
ius conſuetudinis meminit Plin. epiſtola qua-
dam ad Traianum: meminit & Corn. Tacit. hi-
ſtoriæ ſuæ lib. xviij. quod à nobis alibi diffuſiùs
explicatum eſt. Hincque ex aliquorum ſententia
diſputauit Actius[26], an vir, qui cum pupilla nu-
ptias celebrauit, & immaturam iniuit ſit punien
dus? & non videretur, tanquam fœlici diploma-
te vſus. Contrarium ipſe reſpondit. nec†enim nu 12
pta dicitur, quæ virum pati non poteſt[27]. exiſti-
mat itaq;, ceu ſtupratorem plectendū eſſe[28]. cui
ego non facilè aſſenſero. etenim affectu propen-
ſiore magis, quàm dolo id factum videri debet.
quod non abſimili caſu Iulianus reſpondit[29].
Rurſus hinc infert Sannazarius: Licet regulariter
hora inſtrumentis neceſſariò adiicienda nō ſit[30],
tamen †in chartulis, quæ tempore peſtis viato- 13
ribus dantur, quas vulgari voce buletas vocant,
neceſ-

14 *l. is, qui. de eo, quod cer. loc.*
15 *l. ſtipulatio. §. inter certam. ſ. eo.*
16 *l. j. ſi quis caut. l. iij. de verb. ſig.*
17 *l. obſeruare. §. pen. de offic. procoſ.*
18 *gl. c. cupientes. de elect. lib. vj. verbo, commodè.*
19 *Felin. c. cùm olim. de excep.*
20 *c. licet. de feriis.*
21 *l. ſi cui. §. tandiu. ex quib. cau. maior.*
22 *gl. d. c. cupientes. Doct. l. ij. §. diximus. ſi quis caut.*
23 *l. eos. in fi. ſ. de falſ.*
24 *C. de curſu pub. lib. xij.*
25 *l. pe. C. de curſu pub. rub. C. de tractator.*
26 *Azo in Summa de nupt. gl. Inſt. de nupt. in princ.*
27 *l. pe. quan. dies leg. ced.*
28 *l. ſi quis. ij. §. qui nōdū. de pæn. l. ſi ſtuprum. ſ. de iniur.*
29 *l. pen. §. Iulianus. quod fal. tut. auct.*
30 *gl. l. generali. C. de tabul. lib. x.*

neceſſariò horam apponendam eſſe[1], vt hoſpites
perpendāt, an interim ad ſuſpecta loca diverte-
re potuerint, nec ei credendum eſſe, qui tranſa-
cto tempore appulerit[2], vel diſpoſitis equis cu-
curriſſe allegauerit. cuius argumēti plures apud
Sannazarium quæ-
ſtiones legūtur tra-
ctatu de peſte, lib.
pen.
NEQVE TAM
a DELICATE[a]. ¶Qui
14 †ergo iuſſu legis, vel
ex obligatione iter
facere tenentur, ho-
ras, aut tempora du
cere non debēt, ſed
commodè itinera-
15 ri. Vnde† milites,
vel magiſtratus non
poſſunt apud hoſpi
tē vltra diem rema-
nere[3]. nec enim eſſe
illi graues debent.
Sic & legati, qui à re
publica, vel princi-
pe mittuntur, iuſtis
& conſuetis manſio
nibus ire debent[4]:
quod Ang. Imol. A-
ret. hîc adnotant.
16 Quid† ergo, ſi lega-

neque tam delicatè[a] progredi debeat, vt reprehēſione dignus appareat, ſed habita ratione temporis, ætatis, ſexus, valetudinis: cùm id agat, vt maturè perveniat, id eſt eodem tempore quo pleriq; eiuſdem conditionis[b] homines ſolent pervenire: eo tranſacto quamvis Romæ remanſerit, nec poſſet Epheſi pecuniā dare, nihilo minùs ei rectè condicetur, vel quia per ipſum ſteterint, quo minùs Epheſi daret, vel quoniā ꝑ aliū Epheſi poſsit dari: vel quia vbiq; poteſt ſoluere. Nam & quod in diem debetur, antè ſolui poteſt, licet peti non pōt. Quòd ſi diplomate vſus, aut felici nauigatione maturius quàm quiſque ꝑvenerit Epheſum, confeſtim obligatus eſt[c]: quia in eo quod tempore atque facto finitum eſt, nullus eſt coniecturæ locus.

tiuum centum aureorum conſtitutum ſit, & lega
tus ſola LXXX. impēderit, an reliquum reddet?
& Imola atque Aretin. cenſent non reddi: quia
cùm proteſtatio certæ quātitatis ob certam cau-
ſam fit, non limitatur ab ea cauſa lucrum[5]. viden
tur enim illa centum dari, vt loco quidem impē-
ſarum cedant: ſed & legatum incitent, vt citiùs
ſe explicet lucelli illius cōſequendi cauſa[6]. Quę
ſententia humanior eſt, niſi ea pecunia legato,
ceu miniſtro, data ſit[7], & certos fines nō habuit,
ſed qualecunq; impenderetur, reipublicæ eſſet
inputandū. tunc enim, quod ſupereſt, reſtituen-
dum eſſe verius eſt, quod Ang. & alij tradiderūt,
& non abſimili caſu cenſuit Bartolus[8].
EO TEMPORE, QVO PLERIQVE E-
b IVSDEM CONDITIONIS[b]. ¶Limitabitur †er
17 go id tempus, habito ad eiuſdem cōditionis ho-
mines reſpectu. quod & in cæteris probationum
generibus admitti ſolet: vt ſi quatenus mea in-
tereſt, probare velim[9], vel quātum mercator lu-
crari potuiſſet[10], vel quantum talis agri plaga va
leat[11], vel quantum fructuum percipi potuerit[12],
I. & ſi qua ſimilia. Quæ † omnia intelligēda ſunt,
18 ſi ad tempus præſens probatio referatur, cùm va
riatione temporum varietur etiam conditio re-
rum. quod Iac. & Bald. tradiderunt[13], & ſequitur
II. hîc Aret. Item intelligendum, cùm non de cō-
muni æſtimatione tractaretur, ſed de caſu agere-
tur, in quo ad id, quod particulariter intereſt, ha-
III. beretur reſpectus. quod ſuprà adnotaui[14]. Item
eſt intelligendum, niſi conſuetudo iter facientis
à communi differret, quia videretur potiùs ſua at
tendenda[15]: & ideo ſi mercator exhibitis ratio-
nibus oſtendat ſolitum ſe x. annua lucrari, debe-
bit ei morator in eis x. condemnari, tametſi alij
cōmuniter non niſi octo lucrifaciant. quod Aret.
ſentit, exiſtimátq; ſufficere, ſi proximis annis ap-
IIII. pareat in tantum aſcendiſſe id lucrum[16]. quę res
19 plurimū in arbitrio iudicis ſedet. Ego†ſcio, id,

1 *c. ego. de iureiur. vbi Bal. & Felin.*
2 *l. evectiones. C. de curſu pub.*
3 *l. devotum. C. de metat. lib. xij. l. fi. §. ſna etiam. de re mil. C.*
4 *arg. l. ſeruos. de pig. act.*
5 *l. Lucius. de alim. & cib. leg. vbi Bart.*
6 *l. creditor. §. ſi inter. ſ. mand.*
7 *l. ſi quis Titio. de leg. ij.*
8 *l. Lucius. j. l. Lucius. ij. §. à te peto. de leg. ij. vbi Alber. Dec. cōſ. lxxxj. in vj. dubio.*
9 *l. j. ad fi. C. de ſent. quæ pro eo, vbi Ang.*
10 *l. nemo. vbi Ang. ſ. tit. j.*
11 *Bart. l. ij. in fi. C. de reſcin. vend.*
12 *Bald. l. j. C. de fruct. & lit. expēſ.*
13 *Iacob. & Bald. d. l. fi. & l. ſi fundus. C. de rei vēd.*
14 *l. qui Romæ. §. cohæredes. ſ. eod.*
15 *l. ſi ſeruus plurium. ſ. de legat. j. §. fin.*
16 *Cin. auth. ſed quamvis. C. de rei vx. act. Bald. d. l. ij. ad fin.*

L. 137. Cōtinuus actus. §. Cùm ita ſtipulatus.

quod intereſt, nunquam adeò excreſcere, vt du-
plum excedat. Vnde ſi centum tibi debeam, & ſi
moram per XL. annos fecerim, non potes vltra a-
lia centum vſuræ nomine exigere. quod à L. Lu-
cullo conſtitutum auctor eſt in eius vita Plutar-
chus. quæ ſententia
deinde Antonino
Imperatori pla-
cuit[17], in correctis
exemplaribus, de-
indéq; à Iuſtiniano
ad id, qđ intereſt, ꝑ
ducta eſt[18], & nouel
la conſtitutione au-
cta, vt particulares
quoq; ſolutiones ꝑ
tempora factæ in id
duplum imputen-
tur[19]. debet ergo
creditor omnino de
bitorem compelle-
re, nec permittere,
vt ſortem acceſsio-
nes ſuperent. Quæ
ſentētia vera eſt, prę
terquam in penſio-
nibus, ſeu annuis
reditibus, qui exce-
dere ſortē poſsūt[20]:
qua in re ſuam legē
Iuſtinianus ipſe mo
deratus eſt.
CONFESTIM OBLIGATVS EST[c], Effi- c
caciter. à† die enim contractus oritur obligatio, 20
licet inefficax: quia actio, ſeu condictio non, niſi
poſt diem[21], intendi poteſt, vt Bart. tradit, & re-
ceptior habet ſententia. nec enim dies, ſiue cer-
ta, ſiue incerta, modus eſt tollendę obligationis,
de qua re ſuprà diximus. Hincq; adnotāt Docto-
res, ceſſante † cauſa dilationis ipſam dilationem 21
debitori indultam ceſſare[22]. Quod verū eſt, cùm
dilatio ex neceſsitate propter naturam rei ineſt.
Quòd ſi voluntariè ad commodum debitoris ſit
data, ſecus eſt[23]. nec enim medij temporis vtili-
tas facilè ei auferenda eſt[24]. ei verò, qui ceu nu-
dus miniſter electus eſt, non eſt veriſimile com-
moditatem hanc indultam eſſe. quod Bart. tra-
dit[25], & alibi tractandum eſt. Rurſus † adnotant 22
Doctores, cùm res certa eſt, ad coniecturas non
recurri[26]: ſiue, quia rei claræ fruſtrà additur de-
monſtratio[27]: ſiue, quia æquum eſt, vt dubia ce-
dant certis, obſcura claris[28]. Hincque eſt, ꝙ alia
præſumptio aliam convincit[29], & adverſus legū
præſumptiones admittitur probatio. cùm†enim 23
præſumptio in re obſcura inducatur[30], debet ꝓ-
bationibus cedere, quib. res efficitur clara, adeò
vt receptum ſit etiam adverſus pręſumptiones à
iure confirmatas, quas iuris & de iure vocāt, ni-
hilo minùs probationi locum eſſe, quæ ex pro-
pria confeſsione inducatur[31]. Hincq; infertur, vt 24
† lex municipij, quæ iubet inter coniunctos fieri
cōpromiſſum, non habeat locū in re clara[32]. ſicvt
nec ea, quæ rem à prætore cōmitti fiduciario iu-
dici mādet[33]. quod Bart. tradit, & plurib. exem-
plis ꝓſecutus alibi eſt Iaſ.[34]. Quòd ſi verba eius le
gis generalia ſint, debet omnino rem fiduciario
prætor mādare: qa nō videntur legislatores præ-
toris iudicio crediſiſſe, qui rem pro clara habe-
re ſe dicat, quæ clara non ſit[35], vt Paul. Caſtr. ex
facto reſpondit, & nos alibi probauimus.

17 *l. vſuræ. C. de vſur. l. ſi non ſortē. in princ. de cond. indeb.*
18 *d. l. j. C. de ſent. quæ pro eo.*
19 *In nouella cōſt. cxij.*
20 *conſt. cvj.*
21 *l. interdum. l. centeſimis. l. ſi ita. ij. vbi dixi, ſ. eod.*
22 *l. ſi quis hæres. vbi Bart. de acq. hær.*
23 *gl. l. Seius Saturninus. ad Treb.*
24 *l. in illa ſtipulatione. j. ſ. eod.*
25 *l. à filia. §. j. ad Treb.*
26 *l. j. in fin. de act. empt.*
27 *l. j. ſ. de dot. præleg.*
28 *l. non aliter. de leg. iij.*
29 *l. cùm de indebito. de prob. l. diuus. de in integ. reſt.*
30 *gl. l. j. §. accedit. C. de rei vx. act.*
31 *gl. l. in cōtractibus. verb. nullo modo. C. de non nu. pec.*
32 *l. poſt rem. de tranſact. vbi Doct. Socin. conſ. iiij.*
33 *l. ille, aut ille. in fin. de leg. iij. vbi Bart.*
34 *Iaſ. l. j. in prin. de op. no. nunt.*
35 *Paul. conſ. cxciiij. viſo puncto. in ij. dixi l. ij. C. de tranſact.*

1 *Ob opus non cœptum committitur ſtipulatio ad intereſſe particulare.*
3 *Promittens ædificare non cenſetur per ſe fieri ſpopondiſſe,*
5 *Plurimorum appellatione quot veniant.*
9 *Appoſita pœna an ob non cœptũ opus particulariter ſtipulatio ad intereſſe committatur.*

¶ Item qui inſulam [a] fieri ſpopondit, non vtiq; conquiſitis vndiq; [b] fabris, & plurimis operis [c] adhibitis feſtinare debet: nec rurſus vno atq; † altero contentus eſſe: ſed modus adhibendus eſt ſecundum rationem diligentis ædificatoris, & temporum, locorúmq;. Itẽ ſi non inchoetur [d] opus, id tantùm æſtimetur, quod in illo intervallo effici potuit.

†vtroq; aut altero, *aliàs.*

a §. ITEM QVI INSVLAM [a]. ¶Qui opus facere promittit, intelligitur cum modo & ratione diligentiam ſe adhibiturũ promiſiſſe:
1 q, ſi † incipiat non facere, committitur ſtipulatio in id, quod particulariter intereſt, vt non ideo tamen moræ purgatio impediatur, iis ſcilicet accedentibus, quæ ei purgandæ neceſſaria ſuprà diximus.

b CONQVISITIS VNDIQVE [b]. ¶Non † er-
2 go aliunde perquirendi ſunt operarij & fabri, ſed ſatis eſt eos adhibere, qui in loco reperiuntur. Quod intelligunt Doctores, etiam ſi meliores alibi reperirentur [1]. Quòd ſi nulli in loco adſint, tunc ex vicinis ſunt accerſendi [2]: Qua ratione ſi pauci adſint, erũt à vicinis locis vocandi, quatenus ſufficiant [3]. Sed finge: tradita eſt forma à lege municipij, vel à principe, vt pupillus poſsit talem domum Romæ ſitam vendere accedente conſenſu proximioris agnati, intelligemúſne de proximiore agnato, qui Romæ inveniatur, an vocandus erit etiam ex alia vrbe, ſi verè ille ſit proximior? &, ſecundum ſuprà dicta, videretur ſatis eſſe, ſi is, qui Romæ proximior invenitur, cõſenſerit [4]. nec enim credibile eſt voluiſſe legislatorem eò ab aliis locis accerſiri abſentes, quod non niſi difficulter & cum impenſa partium fieri poſſet [5]. Sanè † hîc probatur, eum, qui promittit
3 inſulam fieri, non videri ſpopondiſſe à ſe fieri: & ideo ſufficere, ſi per alios faciat, operarióſque & fabros adhibeat. Quod † intelligendum, ſecun-
I. dum Imolam & Aretinum, quãdo qualitas per-
4 ſonæ, aut operis oſtenderet non id eſſe actum, vt ipſe promiſſor faceret: putà, quia non eſſet ædificandi peritus: vel opus adeò magnum eſſet, vt non niſi adhibitis plurimis artificibus perfici
II. poſſet. Addit Caſtrenſis etiam ſi electa ſit perſonæ induſtria, nihilo minùs permittendum promiſſori, vt operarios adducat. ſatis enim eſſe, ſi illis ipſe præcipiat, atque docendo præeat, tametſi manum operi non adhibeat [6]. etenim videmus egregios architectos raró operari, ſed operariis præcipere. artifex autem eſt, nó qui pręcipit, ſed qui operatur [7]. qua de re nos alibi plu-
III. ra. Ego non videri vnquam electam eſſe induſtriam perſonæ arbitror, cùm quis impersonaliter promiſit inſulam fieri [8]: & ſi expreſſum eſſet à ſe fieri, non tamen adhuc iiſce verbis eſſet credendum induſtriam perſonæ electam [9], niſi aliæ quoque coniecturæ concurrerent [10], de quibus alibi.

c PLVRIMIS OPERARIIS [c]. ¶Cùm infrà in emendatis codicibus legatur, *Nec rurſus vno aut altero contentus eſſe*, apparet † plurimos dici,
5 quando numerus vnum, aut alterum excedit. hæc enim vox non minùs, quàm tres, compræhendit [11]. quod Angelus & Aretinus tradiderunt: ego plures dici duos poſſe arbitror, quia † plu-
6 ralis locutio duorum numero contenta eſt. Quòd ſi quis dixerit Titium pluribus & pluribus vulneribus fuiſſe percuſſum, exiſtimat Bartolus propter iterationem quatuor intelligi poſſe [12].

d ITEM SI NON INCHOETVR [d]. ¶Adnotant hîc omnes, ſtipulationem † *Inſulam fieri*, etiam in id,
7 quod particulariter ob ceſſationem temporalem intereſt, ſtatim committi, & actionem ad id dari, nec expectari totius temporis lapſum [13]. quæ ſententia ſat probabilis eſt, niſi † quòd ver-
8 ba legis noſtræ vix poſſunt talem ſenſum admittere, vt illa verba, *Id tantùm æſtimetur, quod in illo interuallo effici poteſt*, intelligantur æſtimari, non id, quod effici potuit, ſed damnum, quod ſtipulator fecit, quia res effecta non fuit. Vnde ego ſuprà exiſtimaui, legem noſtram in caſu claro loqui, quando promiſerat quis, quanti id opus eſſet, quod effectum non fuiſſet [14]. nec dubitandum eſt, quin is ſenſus magis verbis quadret. Videtur tamen μετωνυμικῶς rem ipſam pro damno ex ea proveniente accipi. Qua figura & damnum lex appellat ipſius damni æſtimationem, vt cùm damnum (inquit) reſtituatur [15]: ſicque defendi communem interpretationem aliquo modo poſſe. Sed † quid, ſi ſuprà ſcri-
9 ptæ ſtipulationi ſubiecta ſit pœna, an adhuc particulariter committetur? & Dinus, Bartolus, Albericúſque non committi exiſtimarunt: quia cùm talis pœna præcedentem nouet [16], impeditur præcedens, ac ſi ſub contraria conditione concepta eſſet [17], vt meritò interim agi non poſsit [18]. Quæ ratio non ſat efficax eſt. impeditur enim præcedens, quatenus totum reſpicit, cui pœna ſubrogata eſt, non autem quatenus ad particulare damnum refertur. nam ſicvt commiſſa ſtipulatione particulariter nihilominùs etiam ad totum committi poteſt, ita nihil videtur obeſſe, quin particulariter ad id, quod noſtra intereſt, ex illa ceſſatione petamus, & nihilo minùs ſi mora in toto facta ſit, petamus pœnam. Addit Aretinus tunc impediri præcedentem, quando ſequens æquè principalis eſt, non autem ſi ſimpliciter pœnalis. vnde neceſſaria eſt in præcedenti interpellatio & mora, vt pœnæ locus eſſe poſsit [19]. Ego & illud ad-
10 do, impediri † præcedentem, quando ex ſequenti alteri dandum eſſet; non, ſi eidem perſonæ ex vtraque daretur. qua de re alibi [20]. Sed quid, ſi adiectione pœnæ nulla fieret nouatio? & iidem Veteres cenſuerunt, nihil obſtare, quin legi noſtræ ſit locus, cùm adiectio pœnæ non impediat, quin principalis ſtipulatio committatur [21]. At Angelus contrà, tanquam par-

1 *arg. §. quod autem, in auth. de nõ alien.*
2 *l. diuus. de tut. & curat.*
3 *c ſi fortè. lxiij. diſt.*
4 *arg. l. vbi abſunt. de tut. & curat. dat. Bald. l. in coniunctione. C. de nup.*
5 *l. ſi quando. C. de teſtib.*
6 *ſ. eod. l. ſi ab eo.*
7 *c. j. de vit. & hon. cler. in vj. l. mercis. de verb. ſig. vbi dixi.*
8 *l. ſtipulatio. §. ſi quis ita. ſ. eod.*
9 *l. j. in fin. ſ. eod.*
10 *l. centeſimis. §. j. ſ. eod.*
11 *§. & quod ſæpe. in auth. de trient. & ſem. vbi Ang.*
12 *Bart. l. ſi gemina. arb. fur. cæſ.*
13 *l. ſi ita ſtipulatus. ij. ſ. eod. vbi dixi.*
14 *l. ſtipulationes non diuiduntur. in fin. ſ. eod.*
15 *l. j. C. de ſent. quæ pro. eod. in ſi.*
16 *l. obligationum ferè. §. fin. ſ. tit. j.*
17 *l. antep. de iur. dot.*
18 *l. pecuniam. ſi cer. pet.*
19 *l. j. de priuileg. Bartol. l. ita ſtipulatus. ſ. eod.*
20 *d. l. pecuniã. vbi dixi.*
21 *l. reſcriptum. §. ſi pacto, de pac. l. prædia. de act. empt.*

tes

L. 137.

tes adiiciendo pœnam videantur à proviſione legis receſsiſſe, & particulari huic damno renuntiaſſe: quod & aliqui videntur alibi ſenſiſſe [1]. Sed Aret. negat ſtipulatione pœnali, quæ acceſſoria eſt, videri mutatam principalis obligationis naturã [2], vt ideo minus ad id, quod intereſt, qa cœptũ non ſit, cómittatur, quã priùs cõmitteretur. Arbitror itaq; vtroq; caſu, ſiue adiectione pœnę facta ſit nouatio, ſiue non, legi noſtræ locũ eſſe, & nihilo minùs ob particularem ceſſationem agi poſſe.

a LIBERETVR [a]. Et
11 † ſic moræ purgationi locus ſit. Quod quomodo ſit intelligendum [3], & quæ tali purgationi neceſſaria ſint, ſuprà ſuis locis eſt diſputatum.

... tranſactóq; tempore quo inſulam cõſummare oportuerit, ſi poſtea ædificetur, liberetur [a] reus: ſicvt liberatur qui ſe daturum ſpopõdit, ſi quãdoque tradit.

¶ Illud [b] inſpiciendũ eſt, an qui cẽtum dari promiſit, cõfeſtim teneatur: an verò ceſſet obligatio donec pecuniam conferre poſsit. Quid ergo ſi neq; domi habet, neque inveniat creditorem? ſed hæc recedunt ab impedimento naturali, & reſpiciunt ad facultatem dandi. Eſt autem facultas, perſonę commodum incommodumque, non rerum quæ promittuntur: & alioquin ſi qs Stichum dari ſpoponderit, quæremus vbi ſit Stichus: aut ſi † nõ multum referre videatur, Epheſi daturum ſe, an quod Epheſi ſit, cùm ipſe Romæ ſit, dare ſpondeat. nam hoc quoq; ad facultatem dandi pertinet: quia in pecunia & in Sticho illud commune eſt, q̊d promiſſor in pręſentia dare non poteſt. Et generaliter cauſa difficultatis ad incõmodum promiſſoris, non ad impedimentũ ſtipulatoris pertinet: ne incipiat dici, eũ quoq; dare non poſſe, q alienũ ſeruũ quẽ dominus nõ vẽdat, dare promiſerit.

† aut ſic, *aliàs.*

Cõtinuus actus.

§. Illud inſpiciẽdũ.

1 *Impoßibilitatis et difficultatis in ſtipulationibus diſcrimen.*
2 *Explicatio qualiter difficultas non impediat obligationem.*
3 *Termini anguſtia non nocet bonæ fidei cõtractibus.*
6 *Euitandæ pœnæ prodeſt anguſtiæ dici excuſatio.*
7 *Difficultas non obſtat exactioni: cõceſſa tamen breui dilatione.* 10.
12 *A mora excuſat difficultas: interdum contrà.* 13.
14 *A pœna an, quomodo & vbi difficultas excuſationem præſtet.*

b §. ILLVD [b]. ¶Impoſsibilitas † quidem vitiat
1 ſtipulationem [4], difficultas verò nec vitiat, nec obligationem tardat [5]: illa rem reſpicit, hæc perſonæ impedimentum [6]: illa à rerum natura, vel iuris cenſura oritur, hæc ex incommodo & impotentia promiſſoris [7]: illa ſtipulatori certa exploratáq; eſt, hęc ipſi duntaxat promiſſori. Vnde potuit ſtipulator credere aliquam rationem inventurum promiſſorem, qua ſe extricaret, & fidem ſeruaret [8]. Habet autem is tractatus quatuor quæſtiones. Et in primis, an difficultas obligationem impediat? deinde, an exactionem? tum, an à mora excuſet? demum, an à pœna? In Prima aũt
2 quæſtione cõſtituendũ eſt, difficultatẽ † hanc nõ obſtare, quo minùs obligatio oriatur, vt hîc dicitur [9]. Quod intelligit Bart. niſi huiuſmodi difficultas expreſſa in ſtipulatione ſit: vt cùm ita ſtipuler, *Decem Chartagini hodie mihi dare ſpondes* [10]? Sed lex hanc ſtipulationem non ex difficultate vitiari ait, verùm qa impoſſibilis eſt [11], vt meritò Bart. alibi impoſſibilem appellarit [12]. Addit Ang. hoc exemplo nec ſtipulationẽ quidem valere, in qua difficultas manifeſta & ſtipulatori certiſsima ad eſſet. Quæ ſententia probabilis eſt, ſi talis difficultas impoſſibilitati cohæreat: alioquin Aretini ſententia, qui Angelo adverſatus eſt, verior.

Sanè quoties anguſtia temporis ab ipſa obligatione ſeparata eſt, tunc videtur. obligationi non obſtare: quia adiectio modi, quamvis impoſſibilis, præcedentem ſtipulationẽ quæ perfecta
I. ſit, vitiare debet [13]. quod Aret. cenſuit. Si igitur quis ita ſtipuletur, *Decem mihi dare promittis? ea decem hodie Chartagini dabis?* valebit prima ſtipulatio, licet ſequens non valeat: quod & alij tradiderunt [14].
II. Sicut & videmus, quòd ſi † ſtipulatio
3 adiecta ſit cõtractui bonæ fidei, licet ipſa propter huiuſmodi anguſtias vitietur, non tamen præcedentem contractum infirmabit, ne quod vtile eſt, p adiectionem invtilem vitietur [15].
III. Qua ratione ſi præcepto iudicis anguſtior terminus ſit appoſitus, ſolùm terminus reiicietur, præceptũ in cæteris firmũ erit [16]. videtur enim duæ, & quidẽ ſeparatæ iuſsiones: altera, rẽ dari opus fieri: altera, intra talẽ diem fieri [17].
IIII. Cæterùm in cõtractib. bonæ fidei receptũ eſt anguſtiã termini non nocere, ſed die reiecta arbitrio boni viri rem effici, idq; ex Labeonis reſponſo [18]. Verùm Imola, Aretinúſq; diſſentiunt: quoniam conditio impoſſibilis non ſolùm ſtricti iuris, ſed & bonæ fidei cõtractus vitiat [19]. ergo idem & in modo, ſeu die impoſſibili. Quod argumẽtũ haud ſanè multum vrget, cùm cõditio cauſam, ſeu ſubſtantiã cõtractus reſpiciat [20], dies modũ & appendicẽ quãdam. vnde & cõditio, quã teſtator falſò crediderat poſsibilem eſſe, etiam vltimas voluntates vitiat [21]: & tñ nó ita eſt in modo, vt hîc Aret. diſputat. Ego à cómuni ſententia non arbitror recedẽ-
4 dum. cùm † enim in caſu Labeonis conductor opus fabricaſſet, licet non intra diem, quæ anguſtiſsima præfixa erit, iniquum fuiſſet id opus locatori gratis factũ haberi [22], meritò ad arbitrium boni viri recurrimus, & actio ex bonæ fidei contractu ſtat firma [23]. quæ interpretatio nó tam facilè in ſtricti iuris cõtractibus accipitur, in quibus à verbis nó recedimus, tametſi & illud probabiliter dici poſsit in caſu Labeonis ſeparatã fuiſſe diei adiectionẽ ab ipſo cõtractu: ideóq; faciliùs cõtractum ſuſtineri, & reſpectu diei bonum virum
V. adiri. Illud quoq; receptum eſt, in † vltimis vo-
5 luntatibus anguſtiam termini non obeſſe, quo minùs cùm primùm fieri poſsit, executionẽ habeant [24]. licet enim actio ex teſtamento ſit ſtricti iuris, habet tamen in pleriſque bonæ fidei naturam, ideóque ſuſtinetur legatum [25]. quod Bar.

1 *Doct. d. l. ſtipulationes. §. fin.*
2 *l. nuda. C. eod.*
3 *d. l. ſi inſulam.*
4 *l. ſi homo. l. ſi plagij. ſ. eod.*
5 *l. ij. §. ex his. ſ. eod.*
6 *l. ſi. de act. emp.*
7 *l. multùm. ſ. eo.*
8 *l. hæredes. §. an ea. verſ. contra. fam. erciſ.*
9 *l. ij. §. ex iis. ſ. eod.*
10 *l. ij. §. ſi quis ita. de eo. quod cer. loc.*
11 *§. loca. Inſt. eo.*
12 *Bart. l. j. de cond. inſtit.*
13 *l. per ſeruum. §. j. de vſu & hab.*
14 *Mod. d. l. ſi mihi. §. j. de leg. j.*
15 *l. certi. §. quoniam. ſi cert. pet.*
16 *Bal. l. j. x. q. C. de his, qui pœnã nom. Aret. hic.*
17 *Celſus. §. j. de recep. arb.*
18 *l. inſulam. §. ſi locati.*
19 *l. non ſolùm. ſ. tit. j. l. impoſſibilis. ſ. eod.*
20 *l. à Titio. ſ. eo.*
21 *l. ſeruo manumiſſo de cond. in deb.*
22 *d. l. inſulã. §. j.*
23 *l. ſi merces. in princ. loc. vbi Pau. Caſt. Doct. l. ſi quis arbitratu. ſ. eod.*
24 *l. ſi mihi. §. j. de leg. j.*
25 *l. in minorũ. C. in quib. cauſ. in integ. reſt. non eſt neceſ.*

hîc docet.Ego traditionem rei legatæ ab ipſo le-
gato differre ſcio : & ideo diem traditioni adie-
ctum non pertinere ad infirmationem legati ar-
bitror, ne aliàs breuitas dilationis, quæ fauorem
legatarij reſpicit, vertatur illi in damnum[1], & de-
functi liberalitatẽ infirmet : ídq; credendum eſt,
niſi aliam fuiſſe volũtatem teſtatoris appareat[2].
VI. Sed † & quoties de evitanda pœna agitur, exi-
6 ſtimarunt aliqui, anguſtiam diei iuſtam excuſa-
tioni cauſam præſtare[3]. Vnde ex facto reſpondit
Bald. cùm redemptor promiſiſſet tyranno arcem
XXX. diebus ædificare, & ei fideiuſſoribus &
ſub pœna cauiſſet, eos à pœna propter anguſtiã
temporis excuſari[4]. quod & Iaſon probat : ego
verò cum Raphaële diſſentio, cùm potuerit tot
operarios adhibere, vt arx perficeretur. nec e-
nim temerè à verbis promiſsionis recedere de-
bemus.
7 SEQVENS Quæſtio eſt, an † difficultas exa-
ctionem impediat ? in qua hîc videtur probari
non impedire, ſed confeſtim debitorem teneri.
Concedenda tamen erit promiſſori dilatio, vt ſi
ſpecies promiſſa ſit remoto loco, ídque ſtipula-
tione expreſſum ſit, expectet donec eam pro-
miſſor recipere poſsit & tradere : qua de re ſu-
prà proximè tractauimus[5] : videtúrque hæc di-
latio à lege dari : & ideo ortum actionis impe-
dit, licet non obligationis, vt ſuprà docui. At
ſi nihil expreſſum ſit, probabilis eſt ſtipulato-
ris allegatio, qui ſtatim ſibi dari velit. quo caſu
ea duntaxat dilatio humanitatis cauſa debitori
à iudice dabitur, quæ conveniẽs videbitur[6]. Sta-
tim tamen, id eſt, cùm primùm traditio ab eo,
qui rem in promptu haberet, fieri potuit, & obli-
gatio & actio orta eſt[7], licet ex humanitate, ne
cum ſacco paratus creditor importunè veniat,
arbitrio iudicis dies ad ſatisfaciendũ detur[8]. Et-
enim recepta eſt illa ſententia, diem, qui huma-
nitatis cauſa debitoribus ad ſoluendum conſti-
tuitur, arbitrarium iudici eſſe[9]. nam & priùs mo
ra non committitur, quàm lapſus ſit breuis ter-
minus, quo commodè ſolui potuerit[10]. Eſt tamẽ
terminus hic à lege certis quibuſdam caſibus de-
finitus, vt in conſtituta pecunia, cui X. dies præ-
I. fixi ſunt[11]. Vnde † numularium, qui literas cam
8 bitionis, vt vocant, recepit, oportere tali termi-
no fidem ſuam abſoluere Bald. reſpondit. Idem
cenſuit talem diem indulgeri, etiam ſi quis certa
die ſoluturum ſe promiſerit : quia dies eius fauo-
re expreſſa, nõ debet ei commodum legis aufer-
II. re[12]. Alius eſt caſus in dotis reſtitutione, quæ
olim annua, bima, trima die facienda erat : hodie
verò intra annum, niſi quòd immobilia ſtatim
reſtituenda ſunt[13]. Quòd ſi hæres facultatem
ſoluendi etiam ante annum habeat, non tamen
cogitur, quia voluit legislator eius cõmodo in-
tervſurium cedere, & interim viduam alere, cùm
terminum veterem in præiudiciũ hæredum ma-
riti coarctauerit, in alio voluit adiuuare[14], ne
quamvis facultatem ſoluendi interim habeant,
III. cogi poſsint. quod in aliis caſibus nõ eſt. Ter-
tius eſt caſus in confeſſo, cui ex conſuetudine X.
dies dantur, vt interim ſoluat[15], mirúmque eſt
id inoleuiſſe, cùm condemnato & qui pervicaci-
ter ad ſententiam vſque obdurauit, maior dila-
tio detur, ſicque effectus ſit melioris cõditionis,
qui improbus fuit, quàm qui bonam fidem con-
IIII. feſtim agnouit[16]. Quartus eſt caſus in iudica-
to. etenim lex duodecim Tabularũ iudicatis tri-
ginta dies iuſtos, id eſt quibus ius & executio ſi-
ſteretur, eſſe iuſsit[17], vt Aulus Gel. lib. xx. cap. j.
ſcribit : deinde conſtitutionibus principum iu-
dicato quatuor menſes indulti ſunt, poſt quos
vſuræ centeſimæ currere incipiunt[18]. Diuus
Pius, captis pignoribus, ſi intra duos menſes ſo-
lutum non ſit, venditionem fieri iuſsit[19]. Sanè I.
† receptum eſt ei nullam dilationem dari, quem 9
conſtet ſtatim poſſe ſoluere[20]. Quod intelligen-
dum, excepto, cùm de dote intra annũ reſtituen-
da tractatur, vt ſuprà dixi. Qua ratione & idem II.
ſentit hîc Bartolus in eo, qui rei vendicatione
conventus eſt. ſtatim enim eſt in dolo, cùm reſti-
tuere detrectat, cùm facultatem reſtituendi ha-
beat[21]. Hîncque infert Bartolus, eadem eſſe exe
cutionis tempora, ſiue quantitas, ſiue ſpecies pe-
tatur[22], cùm ſcilicet actione perſonali agit : at in
rei vendicatione non idem eſt[23]. Sed & ei, qui III.
hodie ſoluere promiſerit, non eſſe dandam dila-
tionem Bald. Imol. Alexander exiſtimarunt[24] :
quæ res ſat ambigua, eſt ſuprà à me diſputata[25].
Illud quoque traditum eſt, vt quis hanc dila- IIII.
tionem conſequatur, ſatiſdare debere lapſa die
ſe ſoluturum[26] : quod Bartolus & Aretinus tra-
diderunt[27], & mihi placet, ſi actor talem cautio-
nem petierit[28] : & niſi reus immobilia poſsideat,
ſatis tunc erit hypotheca bonorum ſuorum cre-
ditorem reddere ſecurum[29] : quòd ſi nihil ha-
beat, tũc iuratoriæ cautioni eſſet locus[30]. Sed V.
& quoties lex ſtatim, vel abſque mora, vel mox
iubeat executionem fieri, fuere, qui crediderunt
huic dilationi locum nõ eſſe, tametſi alij aliter[31] :
nos alibi attigimus : Sicvt & quid in arbitris VI.
ſit : an is dies ſicvt iudicatis datur, ita & iis com-
petit, qui ab arbitro ſunt damnati[32] ? Sed quid VII.
intereſt, an quis diem ex humanitate conſequa-
tur, an verò ex conventione, vel aliter habeat ? &
traditum eſt plurimum referre. is enim dies hu-
manitatis cauſa indultus obligationi, actionive
exercendæ impedimento non eſt, ſed ſolùm exa
ctionem differt. Quo † duntàxat reſpectu lex I.
quandoque ait interim agi non poſſe[33] : quod 10
ſecus eſt in alia die, quæ quandoque non ſolùm
actionis, ſed etiam obligationis ortum impedit,
vt ſuprà vidimus[34]. Hîncque eſt, quòd (vt Bar- II.
tol. hîc ait) dies humanitatis cauſa indultus com
penſationem non impedit[35], cùm aliud ſit in a-
liis diebus[36]. Sic & petenti, quòd poſt talem III.
diem reſtituturus eſſet, obſtat exceptio, *Dolo fa-
cis, etc.*[37], quæ aliàs non obſtaret, ſi ratione in-
tervſurij peteretur[38]. qua de re alibi. Sic & ta- IIII.
lis dies initium præſcriptionis non impedit[39],
cùm actioni exercendæ non obſtet : cùm ſecus
ſit, quoties tempus ipſi obligationi adiectũ eſt[40].
Sic & ante talis diei lapſum agenti non dupli- V.
cantur induciæ[41]. quod communiter receptum
eſt. Quod quidam intelligunt, quando ageretur,
vt ſuo die ſolueretur : ſecus, ſi vt in præſenti ſolue
retur : qua de re nos alibi[42]. Sanè quoties is dies
in ſententia eſſet expreſſus, cenſeretur definitiuè
ipſius pars, ideóq; mutari à iudice amplius non
poſſet[43]. quod Aret. hîc docet. Conſtituenda I.
† igitur erit ex lege noſtra regula, vt difficultas 11
exactionem non impediat. A qua excipiendũ in
primis eſt, vt nõ ideo impediatur debitor, quin
terminũ humanitatis cauſa cõdemnatis, vel con
feſsis indultũ, conſequatur[44]. Rurſus excipiẽ- II.
dum eſt, vt debitor ſpeciei, quæ loco remoto ſit,

Marginal notes: 1 d.l.quod fauore. C.de legib. 2 l.cùm hæres.§.j. de ſtatulib. 3 arg.l.multa.l.in teſtamento. de con dit.& demonſt. 4 Bald. c.j.§.ad hæc.hîc ſi.lex Cor. Iaſ.d.§.j. 5 §.cùm ita. ſ. ead. 6 l.ſi debitori.de iudic. 7 §.fi.Inſt.de inutil.ſtipul. 8 §.j.Inſt.de off. iud. 9 l.j.in fi.de iur. delib. 10 l.ratum.de ſol. gl. l. Aemilius. de minor. 11 l.promiſſor.§.j. de conſtit.pec. 12 arg.l.qui bona. §.ſi quis opus. de dam.infec. 13 l.j.§.exactio. C.de rei vxor.act. 14 l.eum, qui.de iureiur. 15 l.ſi debitori.in gl. de iud. 16 gl.c.ex hoc.de ſimon. 17 l.eum,qui.§.j. quoties. ſ.eod.vbi dixi, Bar.l.ita ſti-pulatus.j.ſ.eod. 18 l.pen.l.fi.C.de vſur.rei iud. 19 l.debitoribus. de re iud. 20 gl.d.l.ſi debitori. 21 l.j.§.eſt autem. depoſ.vbi Caſt. 22 gl.l.ordo.C.de exec.rei iudic. 23 l.in fideicommiſſi.de vſur. 24 d.§.j.Inſt.de off.iud. 25 Bal.Imol.l.ſi in diem.§.j.de cond. & dem.Alex.l.ij. de leg.j. 26 d.l.ij.& l.liber homo.§.j.eo. 27 Bar.d.l.ſi debitori.& l.conſtante.§.quoties. ſol.mat. 28 l.vniuerſa.C. de prec.imp.offer. 29 Mod.l.j.qui ſat.cog.Fel.c.quod ad conſultationem. de re iudic. 30 §.ſed hodie.Inſt.de ſatiſdat. 31 l.j.C.de ſuper exact.lib.x.l.j.§.j. ſ.eod. 32 l.interdum.§.ſi. ſ.eod. 33 d.§.fi.l.intra. de re iud.d.l.promiſſor.§.j. 34 d.l.centeſimis. d.l.ſi ita ſtipulatus.ij. 35 l.ſi cùm militi. in fin.de compenſat. 36 l.quod in diem. eod.tit. 37 l.nupta.§.fi. C. de iure dot. ſol.mat. 38 gl.l.cùm quis.C.de iur.& fac.ig. 39 l.in rebus.in fi. C. de iure dot. 40 l.cùm notiſsimi.§.illud.de præſcrip.xxx.vel xl. Alex d.l.intra. 41 §.hodie.Inſt. de except. 42 l.pecuniam.ſ.ſi cer.pet. 43 l.iudex poſtea quam. ff.de re iud. 44 d.l.debitoribus.de re iudic.

L. 137.
Cõtinuus
actus.
§. Illud in-
ſpiciẽdũ.

tantum termini cõſequatur, vt eius ſoluendę fa-
cultatem habere poſsit[1]. Quod intelligendum,
niſi dolo malo debitor eam in longinquum lo-
cum differri fecerit. tunc enim videtur ſtatim in
æſtimatione condemnãdus[2]. Item intelligendũ,
niſi ſtipulator ignorabat eſſe procul, & promiſ-
ſor eum certiorare eſſet obligatus, vt cùm qs vẽ-
dit ſeruũ, quem emptor ignorat apud hoſtes eſ-
ſe. tenebitur enim ſtatim ad æſtimationẽ : ſecus,
ſi ſciebat, vt rectè Bartolus diſtinguit[3]. Fortiùs
hîc cenſuit Caſtrenſis idem eſſe, etiam ſi promiſ-
ſor non tenebatur eum certiorare. Quod ego nõ
ſatis probo : ſicvt nec quod ſubiicit, ſi ſtipulator
ſciebat eſſe alibi, cenſeri id actum, vt eo in loco
ſolueretur, vbi eſſet[4], à quo Aretinus rectè diſſen
tit, cùm Doctores omnes aliter ſentiant, nempe
dandam dilationem, qua res cõmodè deferri in
locum iudicij poſsit[5]. Item intelligendum, niſi
difficultas ſit adeò vehemens, vt lex vix & non
niſi caſu fortuito credat ſpeciem in poteſtatẽ de-
bitoris perventuram. tunc enim fruſtrà expecta-
retur, & ideo ad ęſtimationem deveniendum eſ-
ſet[6] : quod in omnibus ſpeciebus receptum eſt,
quæ deſierunt extare, cùm tamen debitor non ſit
liberatus[7] : in hærede tamen, qui ad ſpeciem le-
gatam teneatur, aliud eſt. nec enim aut evictionẽ
ipſe præſtat, aut ſeruum legatum fugitiuum non
eſſe[8], ideóque liberatur expenſarum ſolutione
& cautione, ſi in ſuam poteſtatem ſeruus vene-
III. rit, ſe ſoluturum[9]. Cæterùm in quantitatibus
eatenus excuſare difficultatem apparet, vt cùm
res aliter exitum habere non poteſt, cogatur cre-
ditor tantum ex bonis in ſolutũ accipere[10] : qua
de re alibi. conſtat enim regulariter ob difficul-
tatem non excuſari eum, qui quantitatis, aut ge-
neris debitor ſit : ſicvt nec caſu fortuito liberatur,
cùm genus perire nequeat[11] : quod Bart. tradit, &
cæteri probant.
12 TERTIA Quæſtio, an † difficultas excuſet
à mora ? & regula eſt, non committi moram, niſi
cùm debitor dare facere potuit, & non fecit[12]. &
ratio eſt, quia mora non committitur abſque do-
lo, vel culpa. at qui extricare ſe propter impedi-
mentũ non poteſt, non debet videri improbus[13].
vnde apparet ſuprà ſcripta de difficultate magna
intelligi debere, à qua ſua diligentia non potue-
rit debitor ſe expedire[14]. Item intelligenda ſunt
de huiuſmodi difficultate, quæ caſui fortuito cõ-
paretur[15], & quã veriſimiliter reus prævidere nõ
potuit[16]. qui enim difficultatem prævidens ni-
hilo minùs promiſit, non excuſaretur[17]. quod in
eo traditum eſt, qui in iudicio præſentare aliquẽ
promiſit. potuit enim prævidere, ſe id ꝓmittere,
quod alienæ facultatis erat[18]. Vnde conſequens
eſt, vt qui certum genus, aut pecuniam promiſit,
rarò excuſetur. cùm enim genus perire non poſ-
ſit, vt ſuprà diximus, non erit audiendus debitor,
ſi difficultatem alleget, quam vtique prævidere
potuerit[19] : ídq; Bart. hîc tradit, & ſequuntur cæ-
13 teri, veriſsimúmq; eſt, niſi † difficultatis hæc al-
I. legatio aliis coloribus adiuuetur[20] : Vt cùm qs
pecuniam ſoluturus, perferendam amico dedit,
à quo deceptus fuerit, & ipſe deinde fortuita vi
fuerit impeditus, non eſt æquum ideò in cõmiſ-
ſoriæ legis damnũ incidere[21]. Quod in alio de-
bito minùs odioſo fortè nõ procederet, quia tũc
ei imputaretur, qui credulus fuit, & ab amico ꝓ-
ditus eſt[22]. quod Aretinus hîc tradidit. Fuere ta-
men, qui crederent, ſi adverſus hunc amicum ne-
queat eſſe debitori cõſultum, poſſe in ſubſidium
ꝓvideri, non quidẽ vt debitor cenſeatur libera-
tus, ſed vt non cenſeatur morã feciſſe[23]. quæ ſen-
tentia humanitate non caret. Sanè & ex culpa
creditoris quandoq; debitori cõſulitur, vt ei dif-
ficultas ſit auxilio, vt cùm oblatam pecuniã no- II.
luit creditor dolo accipere, ſuperveneritq; dein-
de difficultas[24]. quod Caſt. cẽſuit. Nam & idem
videmus, cùm facto creditoris ſequeſtrata eſt pe-
cunia, aliúdve impedimentum emerſerit[25]. Sic
& videmus, mortuo creditore eius hæreditate ia
cente non imputari debitori, q, non ſoluerit[26].
Nunquid tñ teneatur proteſtari ſe paratum eſſe
ad ſolutionem, ſi adeſſet, cui poſſet ſoluere ? Caſt.
ait, Aret. hîc negat[27] : ego ſuprà diſputaui[28]. Sed III.
& ſi debitor promiſerit ſe ſoluturũ, cùm poſſet,
tali caſu propter verba promiſsionis ob difficul-
tatem excuſaretur[29], vt Angel. hîc tradit. Qua ra-
tione conditio in teſtamento adiecta, *Si te prome-
ruerint, tales ſeruos à creditoribus luas, & manumittas*, non
eſt ſtatim adimplenda, ſed ſatis eſt, ſi hæres, cùm
commodè poterit, hoc faciat[30], interímq; diffi-
cultas eum excuſabit : quod Bart. ideo inductum
arbitratur, quia hæres non ſimpliciter ad ſolutio
nem pecuniæ, & ſic ad dãdum, eſt obligatus, ſeu
ad liberandum, quod facti eſt[31] : at Imol. & Aret.
quia ibi tractatur de irregularis moræ excuſatio-
ne, quę ſine interpellatione in libertatibus indu-
ci ſolet[32]. Faciliùs autem quis ab hac mora excu-
ſari debet, quàm ab ea, quę ſecundum iuris com-
munis regulas inducitur[33]. Ego propter vim il-
lorum verborum, *Si te promeruerint*, ita ſtatutũ ar-
bitror. non enim merita compẽſari cum magno
incõmodo, aut difficultate debent. Sed & quo- IIII.
ties lex non ſinit aliquem conveniri, niſi quate-
nus facere poſsit, eadem ratione eſt dicendum à
mora propter difficultatẽ excuſari[34]. Quod ma-
ximè obſeruatur, cùm lex exactionem non niſi
propter contemptum concedit[35]. nec enim con-
temnere dicitur, qui difficultate rei nũmarię im-
peditus non ſoluit[36]. Qua ratione & in foro cõ-
ſcientiæ plerunque difficultas excuſat[37], cùm in
eo maximè ad peccatũ attendamus, quod ex cõ-
temptu ſolet dũtaxat induci : qua in re latiùs di-
ſtinguunt, qui Theologumena proſequũtur[38].
QVARTA quæſtio, an † difficultas excuſet à 14
pœna ? & hoc ex ſuprà ſcriptis ſatis deciſum eſt.
quibus enim caſibus excuſat à mora, iiſdem & à
pœna, cùm pœna non cõmittatur abſq; mora[39],
excepto cùm pœna ex eventu conditionis com-
mittatur : qua de re ſuprà[40]. Hîncque infertur, I.
in † obligationibus faciendi difficultatem hanc 15
excuſare à pœna conventa[41]. Vnde qui promiſit,
q, Titius ratificabit ſub certa pœna, excuſandum
ob difficultatem à pluribus reſponſum eſt[42], ni-
ſi addidiſſet ſe cum effectu id facturum. qua de re
alibi. Quod in pœna quoq; legis procedit. Vn- II.
de qui ob paupertatem non appellauit, excuſa-
tur[43]. Quod & ad pœnam mixtam legis & ho III.
minis produci poteſt, vt in emphyteuta, qui ob
difficultatem non ſoluit canonem. qua de re Ia-
ſon, Socinúſq; plura ſcripſerunt[44]. Sed & in IIII.
iuramento quoque idem traditum eſt, vt ſcilicet
excuſationem periurio præſtet difficultas[45], a-
deò vt excuſato debitore etiam ille, qui cum eo
contraxit, regulariter cenſeatur excuſatus[46]. V.
Addunt aliqui, non ſolùm prodeſſe difficulta-
tem, ne quis exigatur, ſed etiam vt agere poſsit,
quamvis perfectè propter difficultatem non im-

Marginal notes: 1 l.prætor.in fi.cũ l.ſeq.de eden. 2 arg.l.cùm res. verſ.itaque ſi Stichus.de leg.iij. 3 l.ſi.de act. emp. vbi Bart. 4 l.quod legatur. de iudic. 5 d.l.cùm res.§.j. 6 l.non dubium. in fi.de leg.iij. 7 l.ſtipulationes non.vbi dixi. 8 l.ſi legati.de leg. 9 l.cùm ſeruus.de leg.j. 10 auth.hoc niſi. C.de ſolut. 11 l.incendium.C. ſi cer.pet. 12 l.quod te.ſi cer. pet.l.ſciendum. de vſur. 13 l.non poteſt.de reg.iur. 14 l.ij.§.ſi quis. ſi quis caut. 15 arg.d.l.non dubium.in ſi.c.breui. de iureiur. 16 l.qui commeatus.de re milit. 17 l.pen.de iur. dot. 18 l.ſancimus.C. de fideiuſſ. 19 arg.l.fin.ſ. de naut.fœn. 20 d.l.ſciendum. 21 c.ſignificante. de pig. 22 gl.l.ſi quis vxori.§.apud Labeonem. de iniur. 23 Abbas c.breui. de iureiur. Alex.d. l.quod te. 24 l.ſi per emptorem.in fi. de act. empt. l.j. §.ſi reus. de eo.per quem. 25 l.ſi. de an.leg. l.itẽ illa. de conſt. pec. 26 l.pecuniæ.§. fin.de vſur. 27 arg.l.arbiter calendis.de arbit. 28 l.ad diem.§. eod. 29 l.nepos.de verb.ſig. 30 l.Thais.§.j.de fid. lib. 31 l.qui autem. §.j. de conſt.pec. 32 l.cùm verò.§. apparet.de fid.lib. 33 l.eum, qui.de iureiur. 34 l.diuortio.de neg.geſt.vbi gl. 35 gl.c.cupientes. §.ſi verò in diſcordia.de elect.in vj. 36 Card.clem. eos.de ſepul. 37 c.cùm tu. de vſur. 38 ſumma Ang. verb.reſtitutio. in §.iiij. 39 d.l.ij.& l.Celſus.de arb. 40 l.in illa ſtipulatione, ſi calendis. ſ.eod. 41 l.fin.§.idẽ iuris.ad l.Rhod. 42 Socin.conſil. cclxxxviij. Aret. conſil.cxliij.l.ſtipulatio iſta.in prin. ſ.eod. vbi dixi. 43 l.ſi procurator. §.ſi ignorantes. mand.l.j.§.ſi prætor. de col.bon. 44 Socin.d.l.quod te Iaſ.l.ij.C.de iur.emphyt.q. xxj. 45 l.ſi quis maior.C.de tranſact. Alex.conſ.xcij.in j. 46 c.ſicvt.iij.de iureiur.vbi Abb.

pleuerit. Quod ſecundum legis ſuæ caſum intelligendum eſt[1]. proceditque concluſio generaliter, & in contractibus, & in iudiciis[2], & coram ar-
VI. bitris, vt alibi loco ſuo diſputaui. Quod tamen intelligendum ſecundum ſuprà ſcripta eſt, nempe vt difficultas excuſet, niſi ſit modica[3], vel niſi culpa ipſi debitori imputari poſsit[4], ſi fortè facto ſuo ſibi ipſi tricas illas impoſuiſſet[5], vel prævisas, cùm poſſet, non diſſoluiſſet. Vnde videmus non excuſari eū, qui ad diem promiſit, quamvis deinde mortuus ſit. cùm enim dies prævideri potuerit, imputandum ei eſt, qui in caſu mortis ſuæ hæreditati nō conſuluerit[6]. Qua ratione Decij fratres, quoties mora ex diei adiectione committitur, non admitti excuſationem difficultatis tradiderūt. Addunt Alexander, Decius, cæteríq; generaliter ob difficultatem ſuccurri, quoties iuſta cauſa iudici ſubeſſe videretur[7]. quæ omnia loco ſuo diffuſiùs tractantur.

Si ab eo ſtipulatus[a] ſim, qui efficere non poſsit, cùm alio poſsibile ſit: iure factam obligationem Sabinus ſcribit.

1 *Promiſsi executio ab aliis præſtari poteſt: eiúſque exempla. 2.*
4 *Interdum etiam perſona electa, per alium expedire poſſumus.*
8 *Ad dignitatem evecto licet ſubſtituere.*

a §. SI AB EO STIPVLATVS[a]. ¶ Valet † ſti-
1 pulatio, qua quis promittit, quod præſtare non
2 poteſt, dum modo alius poſsit. Vnde † ſi qs mihi rem promittit, cuius ipſe commercium non habet, mihi habenti non nocet[8]. Sic qui fundum non habet, ſeruitutem promittere habenti poteſt[9]. Sic qui ſcribere neſcit, obligatur, ſi codicē ſe mihi ſcripturum promittit. Quæ res dubia nō eſt, cùm perſonæ induſtria electa non eſt. nec enim videtur induſtriam ſcriptoris eligere, qui cū eo convenit, qui neſciat ſcribere, & omni careat induſtria[10]. Sed quid, ſi ſtipulator ignorabat cōditionem promiſſoris, exiſtimabátq; eum artem ſcribendi probè exercere? & Raph. Caſtrenſiſq; cēſuerunt hoc caſu ſtipulationem vitiari, tanquā impoſsibilem: Aret. vitiari potiùs ex diſſenſu[11], quia ſtipulator de vna re, promiſſor de alia ſentit: ſtipulator manum rei deſiderabat, reus manū alterius ſubrogare cogitur. Sed ſatius eſt legem noſtram non reſtringere, & in hoc quoq; caſu interpretari, tanquam non impoſsibilitas, ſed difficultas ſit, cùm impedimentum perſonæ reſpiciat, vt ſuprà vidimus, & cùm in ſtipulatione ſcribendi id, quod intereſt, perpendamus[12], nulla erit diſcordia, ſi aut per idoneum ſcriptorem adimpleuerit, aut id, quod intereſt, ſoluerit: fiétque hoc modo interpretatio, vt actus valeat. Nec enim audienda videtur promiſſoris exceptio, qui vt ſtipulationem irritam efficiat, ſuam induſtriā electam alleget, cùm nullā prorſus habeat. Hincque infertur nihil intereſſe ad valorem ſtipulationis, quòd electa ſit perſonæ induſtria. non enim ideo promiſſor præcisè tenetur[13]: ſed ſatis eſt, ſi ſtipulator id, quod intereſt, recipiat, qđ tātò amplius æſtimabitur, quātò induſtria promiſ-
3 ſoris erit maior[14]. Si † verò par ſit duorum ꝓmiſſorum ſolertia, poterunt & duo rei debendi cōſtituti[15], eiuſdem enim eſt obligatio quātitatis: in caſibus verò, quib. quis aliàs præcisè tenetur, tunc multū refert, an electa ſit perſonę induſtria, vt in eo, quem teſtatoris iuſſus perſonaliter aꝛ-

1 l.j.§.iubet. de col.bon. 2 d.l.ij.dixi d.l. quod te. 3 d.c.breui. 4 d.l.fi.§.pen. Bar.l.ij.§.quod diximus. 5 Bal.c.licet. ſi de feu.fu.contr. Felin. c. ex tranſmiſſa. de præſcrip. 6 l.ad diē ſ.eod. 7 d. l.ſciendum. de vſur. Doct.d.l. quod te. 8 l. multum.ſ. eod. 9 l.hæredes. verſ. contra.famil.erciſc. 10 l.nemo.ij.reſp. vbi Bar.ſ.tit.j. 11 ſ.ea.l.§.j. 12 ſ.§.alteri. 13 d.l.ſtipulationes non.verſ. Celſus.vbi dixi. 14 l.inter. de ſolut. Bart.l.ſi quis pro eo. 15 l.nemo.ſ.tit.j.

ctauit[16], vel qui ex diſpoſitione legis eſt obligatus[17]. Suprà ſcriptis enim caſibus non poteſt qs per alium operari[18], quia electa cenſetur eius induſtria. Quod maximè actum fuiſſe depræhenditur ex magnitudine demandati negotij, vt in cauſa matrimoniali[19]. Vnde compromiſſum ſub nomine dignitatis factū, tali caſu in ſucceſſorem non tranſiret, quod Baldus cenſuit[20]. Sunt † tamen aliqui I.
casus, quibus per alterum expedire quis poteſt, 4
quod induſtriæ ſuæ ſit commiſſum: Vt in legationis publico munere, quo pater excuſari per filium poteſt[21]. Vt † cùm fauor religionis id ſua II.
det, clericóq; permittitur, vt per alium munera 5
ruſticana ſubeat[22]. Qua ratione clericus, qui volente domino, vel aliàs ex verbis cōceſsionis ad clientelarem fundum admittitur, per ſubſtitutū poterit deſeruire[23], vt latè apud Curt. diſputatū extat. Nam † & receptum eſt poſſe dominum, III.
ſi velit, permittere, vt cliens, qui perſonaliter 6
ſubire munus deſeruiendi tenetur, per alium id ipſum faciat[24]. Vnde dominus, qui muto, vel imperfecto fiduciam concedit, videtur eſſe contentus, vt is cliens per alium ſeruiat, quod Din. hîc tradit, & Aret. refert[25]. Cæterùm, † & cùm is, cu IIII.
ius electa eſt induſtria, impedimento naturali, 7
non tamen perpetuo, occupatur, licitum ei videtur, vt alium ſubſtituat[26]: quod ſecus eſt, ſi impedimentum ſit perpetuum, putà ægritudo diutiùs perſeueratura[27]. Quandoq; tamen propter multorum annorū labores præteritos remanet ſalua ei dignitas, ſeu honor, licet munus per alium exerceatur[28]: qua ratione & multa priuilegia veteranis conceſſa ſunt. Eadem † ratio- V.
ne & propter ſuperuenientem dignitatem per- 8
mittitur ſubſtituti datio[29]. Quod tamen intelligendum, vt talis datio ſit periculo ſubſtituentis, vt Angel. & Imola hîc tradiderunt. Quod verum ego arbitror, etiam ſi ſubſtituti perſona à iudice approbata ſit. nec enim tali approbatione id agit iudex, vt ab obligatione legali ſubſtituentē eximat[30]. cenſetur enim tanquam eius fideiuſſor, cùm eum loco ſuo poſuerit[31]. Quòd ſi ſubſtituens ſolùm culpam ſuam, aut factum ſuum præſtare teneretur, ſatis eſſet, ſi eum ſubſtituiſſet, qui communi opinione probus vir exiſtimaretur[32]. quod Aretin. hîc, & ante eum alij tradiderunt. Sanè dubium non eſt ſpeciali princi- VI.
pis licentia poſſe quemlibet alium ſubſtituere, ſiue ſubſtituens adhuc nomine ſuo munus exerceat[33], ſiue omnino ſit excluſus, & ſubſtitutus proprio nomine officium tanquam ſuum adminiſtret[34]. Et ex ſuprà ſcriptis infertur ad quæſtionem, ſi conceſſus eſt in emphyteuſim, vel clientelam fundus alicui advocato, an per alium advocare poſsit? & concludit Bartolus non poſſe, 9
quia videtur eius induſtrię id datum, ideóq; per ſubſtitutum ex regula non deſeruiet. Qua † ratione nec in hæredem tranſmittit. ſicut enim beneficium, quo ad certum munus, putà cuſtodiæ, vel miniſterij conceditur, ad hęredes non tranſit, ſed quandocūq; poſt annū revocari poteſt[35], ita & in hoc dicendum, quod in mercedem advocationis præſtandæ datum eſt. Quòd ſi ob labores præteritos ſit cōceſſum, vel iure proprie-

16 l.j.§.ne auti. C.de caduc.tol.l. centeſimis.§.j.ſ. eod.vbi dixi. 17 l.quiſquis.j.de epiſ.& cler. 18 l.in vſucapionib.§.j. de diuerſ. & temporal. 19 c.fi.§.j.de procur.lib.vj. 20 Bal.l.fi.§.ſed & ſi quis.C.com. de leg. 21 l.iiij.§.legati. de legat. 22 l.quiſquis cenſibus.C.de epiſ.& cler. 23 gl.c.j. vbi Aluar.de benef.ſam. Alex.conſ.x. in v. Curt.iij.part.q.x. 24 c.j.§.firmiter. de prohib.feu. ali. per Fed.c.j.§.ſi quis de ceſsit.ſi de feu. defunc.cōten. ſit. 25 Bal.c.j.epiſc. vel.Abb.in §.fin. 26 auth.de collat. Bart.l. obſeruare. de offic. proconſ. 27 l.ſi longius.de iudic. 28 l.iij. C. de prin.ag.in reb.lib. xij. 29 l.nullius.iij.C. de decur.lib.x. 30 l.decreto.in fi. de admin.tut. 31 l.neminem.C. de epiſc. & cler. l. j.C.de exact. trib. lib.xij. 32 Com.Io.And. in Specul. rub.loc. in fin. 33 l.fin.C.de caſtrenſi.lib.xij.

34 l.ſi quis ex.C.de murileg.lib.xj. 35 c.j.de feudo guard.c.j.in fin. de cont. inter do.& vaſal.Alex. conſ. cv.in iij.

tatis datum, vt quia ſic concepta ſint verb, *Concedo tibi hunc fundum, vt ſis meus advocatus*, tunc tanquā pleno iure ab advocato lucrifactus ad hæredes tranſmittitur. ſatis enim eſt advocaſſe eum, dum potuit, id eſt, dum vixit[1], niſi ex aliquibus coniecturis appareat cōceſsionem illam vltra vitam non extēdi[2]. Quod in dubio credendum Bartol. ait, ſi ab eccleſia cōceſsio facta ſit, quæ non niſi ex cauſa & conſequenter, quatenus ea durat, alienare poteſt[3]. Qua tamen in re ex qualitate rei erit diſcernendū. quid enim, ſi honorarium advocati laboribus debitū æquivaleat fundo?

Cùm quis ſub hac[a] conditione ſtipulatus ſit, ſi rem ſacram, aut religioſam Titius vendiderit, vel forum, aut baſilicam, & huiuſmodi res, quæ publicis vſibus in perpetuum relictæ ſint, vbi omnino conditio iure impleri[b] non poteſt, vel id facere ei nō liceat: nullius momenti fore ſtipulationē, perinde ac ſi ea conditio quæ natura impoſsibilis eſt, inſerta

1 *Conditione impoſsibili vitiatur ſtipulatio: eiúſque rei exempla.*
6 *Implementum conditionis iure fieri debet.*
8 *Qui vendere, idem & tradere poteſt.*
10 *Nondum translata poſſeſsione, non committitur caducitatis pœna.*
14 *Locus publicus an priuatus fieri poſsit, & priuatus publicus: & à quo. 15.*
17 *Solum viæ militaris publicum.*

a §. CVM QVIS SVB HAC[a]. ¶ Conditio, ſi
1 † rem ſacram, vel religioſam, vel publicā Titius vendiderit, tanquam impoſsibilis, vitiat ſtipulationem[4]. nec convaleſcit, quamvis ea res vel ꝓfana, vel priuata effecta deinde fuerit[5], quoniam ſecundum tempus præſens ęſtimatur ſtipulatio, nec ſperatur rem ſacram poſſe profanari, quoniam id ſolus pontifex poteſt[6]. ſicvt nec rem publicis vſibus deſtinatam in priuatos trāsferri, nā & id principi, aut reipub. reſeruatum eſt, vt infrà
I. videbimus. Vnde infertur, ea, quæ † à ſolius prin-
2 cipis voluntate pendent, ceu impoſsibilia, exiſtimari[7]: ideóque nemini imputari, q̄ princeps aditus non fuerit[8]. quæ ſentētia receptiſsima eſt, niſi ea ſint eiuſmodi, quæ princeps facilè ſoleat concedere[9]. Vnde quæ non ob gratiam, ſed ex vi iuſtitiæ à principe conceduntur, haudquam hoc tractatu continētur, cùm debeat princeps omnino ea cōcedere: tantū abeſt, vt videri poſsint impoſsibilia[10]. Excepit † quoque Baldus, niſi vo-
II. luntas principis ſpecialiter in condemnatione
3 poſita ſit, vt cùm quis filium ſpurium inſtituit, ſi eum princeps natalibus reſtituerit[11]. Quapropter & valet hæc cōditio, qua relegatus teſtamēto adiecerit, ſi quis ſibi à principe reſtitutionem impetrauerit[12]. Quod tamen intelligendum, vt talis conditio non trahatur retrò, ſed ex die indulgentiæ obtineat. nam ſi conſanguinei contrahant matrimonium adiecta conditione, ſi pontifex diſpenſabit, ex die diſpenſationis ſolùm valebit: antè cenſebitur nullum[13]. Sic relicto fundo ſodalibus Franciſcanis, in quo monaſterium ædificent ſub conditione, ſi pontificis auctoritas acceſſerit, putauerim debere eos pontificem adire: & ſi diſpenſationem obtinuerint, ex eo tempore legatum confirmari. Bart[14]. tamen, & Pontificij crebriore calculo legatum, ceu purum, valere aiunt, & conditionem tanquam impoſsibilem reiici[15]: alij conditionem, ſeu onus adiectum

1 l.j.C.de ſuffrag. l.j.§.diuus.de var. & extraor. cog. 2 l.iij.ſ.de alim. leg. 3 gl.& Doct.C. cum veniſſent. de inſtit. 4 l.impoſsibilis. ſ.eod. 5 l.inter.§.ſacrā. ſ.eod. 6 c.ſemel Deo.de reg.iur.in vj. vbi Io. And. 7 l.apud.§.fin.de leg.j. 8 l.ij.§.tractari. ad Tertyl.l.iiij.in prin.& §.j.de fid. lib. 9 l.j.§.permittitur.de aq. quo.l. qui cùm maior. de oper.lib. 10 l. cùm quis.§. ſi pro reo.de ſol. vbi Bart. 11 Bal.l.j.q.vj.C. de inſt. & ſubſtit. 12 l. quidam relegatus. de reb.dub. 13 c.ſuper eo. de cond. appel. vbi Doct. 14 Bart.& Doct. d.§.fin. Fed.Sen. conſ.clxxvj. 15 c.j.de exceſ. prælat.lib.vj.l.j.de cond.inſt.

L. 137. Cōtinuus actus. §. Cùm qs ſub hac.

in aliud legitimum & pium officium verti debere contendunt[16]. Sed noſtra ſentētia non ſolùm verior, ſed menti quoq; teſtatoris aptior eſt. Vnde ſequitur, vt ſi quis inſtituto extraneo hærede & exhæredato filio proſcripto, ſic ſcripſerit, *Si † filius meus in gratiam principis redeat, & reſtitutionem impetret, hæres meus illi hæreditatem meā reſtituito*, valeat fideicōmiſſum, 4
non autem, ceu impoſsibile, infirmetur[17]. Quod fortè in hoſte publico nō ꝓcederet, putà exule, qui impunè poſſit occidi[18]. nam cū iis nulla videtur eſſe teſtamenti factio, adeò vt nec purè, nec conditionaliter poſsit eis relinqui[19]. omnia enim eorū iura publicantur[20], & nulla ope eos ꝓſequi poſſumus[21]: reſiſtítq; lex initio, adeò vt nec conditionaliter queant inſtitui[22], qua tamen in re amplius deliberādum eſt. Sanè † nec volūtas prin- III.
cipis impoſsibilem rem efficit, quæ iam orta eſt, 5
ſi de eius conſeruatione agatur. Vnde legatū cōditionale non extinguitur, quamvis legatarius in inſulam deportatus ſit. cùm enim poſsit principis iuſſu reſtitui, ſpes illa actū ſuſtinet[23]. Quod tamen in damnato in metallum, aut ſeruo pœnæ non ꝓcedit: qui cùm pro mortuis ſint, ſi reſtituātur, nōn iidē, qui priùs, ſed alij viri exiſtimātur[24].

IVRE IMPLERI[b]. ¶ Vt ergo cōmittatur pœ- b
na, nō ſufficit de facto fieri, ſed † oportet iure ad- 6
impletam eſſe conditionem[25]. etenim verba de iure potiùs accipienda ſunt[26], quia id demū poſſumus, quod de iure poſſumus[27]: & quia ea, quę facti ſunt, lex pro nihilo habet[28]. Quæ † cōclu- I.
ſio nō procedit, ſi inter partes actum ſit, vt ex cō- 7
traventione facti committatur ſtipulatio[29]. Sed nónne in caſu noſtro debuit credi id actum? cùm enim non poſſet de iure cōmitti, ergo veriſimile eſt voluiſſe partes, vt propter factum cōmitteretur. Sed reſponde hanc interpretationem pro omittenda pœna accipi quidem poſſe[30]: at pro ea cōmittenda iniquum eſt accipi. Bar. ideo non accipi hoc caſu exiſtimat, quia venditio hæc facti nihil ſtipulatori obeſt: & licet alienatione facti trāsferretur poſſeſsio[31], tn̄ amiſsio hæc poſſeſsionis non à venditione procedit: ſed à traditione. Quæ ſententia non placet, quia vt pœna cōmittatur, nihil reſpicimus, an interſit, & an quod factum eſt, noceat[32]. Itē cùm traditio in executione venditionis facta ſit, ſatis videtur damnum ex ipſa venditione, tanquam primitiua cauſa, profiſciſci[33]. Vnde † qui mandatum habet ad venden- 8
dum, is & tradere rem poteſt[34]. appendix enim venditionis eſt ipſa traditio[35]. Paul. Caſt. non videri hîc de venditione facti actū exiſtimat, qa credebant partes poſſe alienationem de iure fieri: ſicq; legem noſtram violat, vt reſtringatur, quando partes in iure errabant. Imola ſubtiliùs interpretatur, vt legi noſtræ ſit locus, cùm ſtipulatio in fauorem vendentis, putà ab amico ipſius, interpoſita eſt. non enim debet lucrari ex tali venditione, quę cōtra bonos mores eſt[36]. Sed & hoc reſtringit legem, cùm veriſimilius ſit in pœnam alienantis eſſe interpoſitam. quo caſu ſecundum bonos mores eſſet[37]: atq; ita intelligit Accurſius,

16 l. legatum ciuitati.de vſufruct. leg. 17 l.ſeruo. de cōd. indeb.d.§.fin. 18 Bart.in tract. q.j. 19 l.eius, qui.in fi. de teſta. 20 l.j.C.de bon. lib. 21 l.iii.ſ.ad l. Iul. maieſt. 22 l.iij.de iis, quæ pro non ſcrip.l.nec apud.de hær. inſt. 23 l.intercidit. de cond. & demonſt. 24 l.j.in fi.de cōtratab. 25 l.ſtipulatio iſta.§.quæſitū.ſ. eod. 26 l.iij. de teſta. tut. 27 l. nepos. de verb.ſig. 28 l.non dubiū. C.de leg. 29 l.Lucius.§.tres hæredes.ad Treb.l. fi.C.de act.empt. 30 l.quidam cùm filium.ſ. eod. 31 l.j.§.ſi vir.de acq.poſſeſ. 32 d.l. ſtipulatio. §.alteri.Bar.l.iij. §.Cato.iij. oppoſ. 33 l.emptor.de aq. plu. vbi Bart. 34 l.ſi quis prohibuerit: vbi Ang.de pub.l.fiſtulas.§.j. de contr.empt. 35 l.fundi. §.fi.de acq.poſſ. 36 Doct.ſ.d.l. quidam in fi. 37 l.ex ea.§.ij.ſ. eod.

qui Titium præfectũ eccleſię interpretatur. Aretinus ideo de facto nõ intelligi ait, quia venditio facti nihil nocebat: videtúrq; Bartolũ ſequi, & in eo laborat, vt oſtendat ſtipulationem pœnalem non committi, niſi interſit. Quod falſum eſſe alibi oſtẽdi, nec leges, quas pro ſua ſentẽtia adducit, ad rem faciunt: habent enim apertã reſolutionẽ, vt meritò huiuſmodi commenta otioſis relinqua-
II. mus. Cæterùm
9 †venditio, quæ adverſus voluntatem teſtatoris fit, non dicitur de facto fieri. licet enim ex ea nõ transferatur dominium[1], nihil tamen hoc impedit, quin venditio iuris ſit[2]: ideóq; cõmittatur pœna, vt fideicommiſſo ſit locus ſecundũ teſtatoris mẽtem[3]: quod omnes hîc tradunt. Quod & videtur procedere in vẽditione liberi hominis, vel rei ſacræ ab ignorante facta[4]. nec enim tunc venditio de facto eſt, ideóq; committeretur pœna, nec legi noſtræ erit
III. locus, quod & receptiſsimum eſt. Sed pone:
10 emphyteuta † inconſulto domino alienauit, an in pœnam caduci incidat? & ſi adhuc poſſeſsionem non tranſtulit, receptum eſt non incidere[5]. nec enim damnum aliquod patitur dominus, vt Bar. hîc ſentit: quod alia ratione Spec.[6] tradidit, nempe quòd lex pœnam alienanti irrogãs de eo intelligitur, qui cum effectu alienauerit, id eſt, tradiderit. Quæ ratio receptior eſt. nã & lex pœnam impetranti reſcriptum imponens intelligi-
11 tur, ſi eo ſit vſus[7]. Quæ † ſententia certior eſt, ſi alienatio invtiliter facta ſit, vt quia nõ ſeruatis ſolennibus[8]. ex alienatione enim invtili non committitur pœna[9]. Ego invtilem ſemper eſſe emphyteutæ alienationem inconſulto domino factam arbitror. nec enim ex ea dominiũ transfertur, cùm ipſo iure venditor cadat. vtilis tamẽ eſt reſpectu evictionis cõtractus, quia obligatur venditor, vt ſuprà in rei ſacræ alienatione inſcienter
12 facta diximus. Arbitror † itaque, ſi ſecuta ſit traditio, pœnam committi, quia videtur dominũ contempſiſſe[10], & quia eũ onerauit, vt adverſus tertium poſſeſſorẽ vendicare rem cogatur[11], & quia ius caduci pœna legalis eſt: vnde & ipſo iure in-
13 ducitur, & dominium retrò transfert[12]. At † pœnæ legales etiam in eum procedunt, qui de facto cõtrà faciat[13], maximè cùm in ea diſertè cautum ſit, ei pœnã irrogari, qui aliter verſatus ſit, quàm lege ipſa ſit diſpoſitum: quæ verba ad merum factum referuntur. & licet lex loquens per verba iuris, putà de ſententia, vel ceſsione, non intelligatur de ſententia, vel ceſsione invtilis loqui[14], tamen ſecus eſt, ſi verbis facti vtatur[15]. Si tamen ex defectu ſolennium nulla ſit alienatio probabilis, eſt diuerſa ſententia. Quæ & receptior eſt, tanquã non videatur alienandi mentem habuiſſe, qui ſolennia omiſit[16]. Et hæc quidem hîc dicta ſufficiant, cùm à me alibi quoq; tractatus hic articulus ſit[17], nec vno in loco ſint omnia congerenda.

1 not. ſ. l. ita. §. ea lege.
2 l. rem alienam. de act. empt.
3 l. cùm pater. §. libertis. de leg. ij.
4 §. fi. Inſt. de contrah. empt.
5 l. fi. C. de iur. emphyt. vbi Salicet.
6 Spec. tit. de loc. verſ. xcj.
7 gl. c. diſpendioſa. verbo impetrauerunt. de reſcript. in vj.
8 l. iiij. §. condemnatũ. de re iud.
9 Bal. l. ij. C. de epiſc. aud. Iaſ. d. l. fi.
10 gl. l. ſi quis rem. de arbit.
11 Doct. l. ij. C. de iur. emphyt.
12 Bar. l. j. in fi. de donat.
13 l. quid ergo. §. cùm autem. de infam.
14 d. l. iiij. §. condemnatum. l. filiũ. §. ſi quis. de leg. præſt.
15 gl. Bald. d. l. iij. de teſta. tutel. l. j. §. ſed ſi mihi. ſ. eo. vbi not.
16 l. j. C. de fid. inſt. lib. x. vbi Bar.
17 l. vbi pactum. in fi. C. de trãſact. l. ſi in princ. C. de in ius voc.

Nec ad rẽ pertinet[a], quòd ius mutari poteſt, & id quod nunc impoſsibile eſt, poſtea poſsibile fieri. Nõ enim ſecũdum futuri tẽporis ius, ſed ſecundũ præſentis æſtimari debet ſtipulatio.

¶ Si vt aliquid[b] fiat, ſtipulemur: & vſitatius & elegãtius eſſe Labeo ait, ſic ſubiici pœnã, SI ITA FACTVM NON ERIT. At cùm quid ne fiat ſtipulemur, tunc hoc modo, SI ADVERSVS EA FACTVM ERIT. Et cùm alia fieri, alia nõ fieri coniunctè ſtipulemur, ſic comprẽhendendũ: SI NON FECERIS, SI QVID ADVERSVS EA FECERIS.

a NEC AD REM PERTINET[a]. ¶ Quod
14 † ergo ſacrum eſt, poteſt fieri profanum: quod pu-
15 blicum, poteſt effici priuatum. Sed † à quibus id fieri poteſt? & conſtat principem poſſe[18], qui locum publicum poteſt ſacrum iure noſtro efficere, & per viam publicam ius priuato aquęductus concedere[19]. Quod tamẽ eatenus indulget, quatenus publicis vſibus non incommodetur[20]. Poteſt hoc & quælibet ciuitas libera & nullius iuriſdictioni ſubiecta. etenim talis domi ſuę locum principis occupat[21], vt Venetiæ, & aliquot Etruriæ ciuitates. Idem, ſi nõ omnino libera ſit, ſed alicuius principis maieſtatem comiter obſeruet[22], vt Bononia, quę põtifici Rom. ſe commendauit. Sed quid in prorſus ſubiecta? & olim erant dedititij, qui omnia diuina humanáq; in victoris poteſtatem dediderant, quæ conditio hodie de rep. exoleuit[23]: ſed omnes vrbes fœderatæ ſunt, quia fœdere in victoris poteſtatẽ conceſſere, tranſiuerúntq; cum legibus ſuis[24], & ideo licere eis Bart. tradidit lege lata locũ publicũ alienare. nec enim facultas hæc ei iure noſtro ſublata videtur[25]. Quod & iure põtificio procedere arbitror. licet † enim põtifices ſtrictiores ha-
16 benas ſubiectis permittãt, nec facultatẽ legis ferendæ eis paſsim concedant[26], hoc tñ verum eſt, ſi ſtatuere aliquid adverſus ius pontificiũ vellẽt, nõ autẽ in iis quę promiſcuũ vſum ciuitatis reſpiciunt, & quæ nihil domino obſunt[27]. Fortiùs arbitror id ius etiam citra legiſlationẽ reip. tali cõpetere per viã vẽditionis, dũ ex legitima cauſa faciat, & ſeruatis ſolẽnibus[28]: qd' Aret. hîc tradit. etenim talis contractus vim legis habet, quod alibi Bar. ſentire videtur[29]. Non putârim tñ vias militares & baſilicas mutare remp. poſſe incõſulto principe[30], qualis eſt Flaminia, Aemilia, Appia,
17 & ſi quę ſimiles. etenim † ſolũ earũ publicũ eſt, id eſt, populi Romani, & conſequẽter omniũ Chriſtianorũ Romã cõfluentiũ[31]. Sed finge: princeps cõceſsit caſtrũ Titio cum omni iuriſdictione: in eius agro eſt via publica militaris, in qua occiſus eſt aliquis: Titius in ſuo occiſum cõtendit: fiſcus principis potiùs ad ſe pertinere vltionẽ arbitratur: vter fouet iuſtiorẽ cauſam? ꝓ principe facit, ꝙ talis via cenſetur inter regalia[32]: & ideo nõ videtur conceſſa. Pro Titio, ꝙ ipſe ad procurãdam eius viæ ſecuritatẽ tenetur[33]. quæ ſentẽtia verior
18 videtur, nec † viæ publicę inter regalia computãtur, niſi ꝙ ad curam principis pertinent, vel eius, quem princeps loco ſui impoſuerit[34]. alioquin nec lege municipali in priuatũ redigi poſſent[35], nec ædiles, quibus regalia non creduntur, quicquam iuriſdictionis in eas exercerent[36].

18 l. ſacra. §. fiendum. de rer. diuiſ.
19 l. ſeruitutes. ij. §. pen. de ſeruit.
20 l. ij. §. marito. ne quid in loc. public.
21 Bald. rub. ſ. de rer. diuiſ.
22 l. non dubito. de iur. fiſc.
23 l. j. de dedit lib. tol. C.
24 l. ſi convenerit. ij. §. j. de pig. act. vbi Bar. Fel. c. trãſlato. de conſtit.
25 l. prohibere. § planè. quod vi, aut clàm.
26 ſ. c. duobus. §. fin. de appel. vbi Doct.
27 gl. l. præſcriptione. C. ſi contra ius.
28 l. fi. C. de vend. reb. ciuit. lib. xj.
29 Bar. l. iiij. §. acta. de re iudic. l. ſicvt. in prin. quod cuiuſque vniuerſ.
30 l. ij. §. viam. ne quid in loc. public. l. fin. de loc. & iti. pub. c. j. quæ ſint regal.
31 Bar. l. hoſtes. de capti.
32 c. j. quæ ſint regal.
33 Bar. l. nequid. de incen. rui.
34 Pet. Iac. in libel. tit. de iuriſdic. baſſa.
35 d. §. planè.
36 l. ſi ff. de cloac.

1 *Variè pœna concipitur.*
2 *Formæ nihil addendum, nec detrahendum.*
5 *Styli & conſuetudinis diſcrimen.*

b §. SI VT ALIQVID[b]. ¶ Pœna † concipitur
1 in caſum contrariũ præcedẽtis ſtipulationis: ſed breuiùs

L. 137. Cõtinuus actus. §. Prĉterea ſciẽdum.

& æqualiùs conciperetur per dictionem Alioquin: putà, *Promittis facere, vel non facere, alioquin* etc. quod ſuprà diximus[1]. Sed quid, ſi facto adfirmatiuo ſubiiciatur: *ſi adverſus ea factum erit?* etc. & Aret. non committi hoc caſu ſtipulationem pœnalem ait: ſed Din. Ray. Alberic, cæteri contrarium tradunt, quia hîc dicitur vſitatius eſſe & elegantius, non autem neceſſariũ. nec eſt dubitandũ, quin hæc ſententia ſit vera[2]. Hı́ncq; adnotandum eſt, quamvis ſoleat di-
2 ci, formæ † nihil addi, aut detrahi poſſe[3], hoc nõ procedere, cùm lex formam verborum adſcribit, quia tunc ad vſum & elegantiam magis reſpicit, & ideo poteſt ei detrahi, & paucioribus enuntia-
3 ri. Sic † & cõſilium Galli Aquilij[4], quamvis formã verborum contineat[5], tñ à Cerbidio Scæuola longè breuiùs coarctatum fuit. Sic in Aquiliana acceptilatione adnotauit Accur. aliqua verba
4 eſſe, quæ rectè omitti potuiſſẽt[6]. Et † ideo arbitrarer, ſi aliquis pro teſtimonio adfirmauerit Titiũ formalibus iiſce verbis vſum, alius verò aliquib. non neceſſariis omiſsis eadem breuiùs referat, non videri pugnantia dixiſſe, ꝓbationíq; huiuſmodi teſtes ſufficere[7]: quamvis aliàs ſoleamus ſcrupuloſiùs inquirere, cùm de formalibus agitur[8]. Rurſus adnotat hîc Aret. ſtipulationẽ pœnalem eſſe, quæ in caſum contrarium principalis præcedentis cõcepta eſt, tametſi adiectum nõ ſit, *Pœnæ nomine dari*, etc. qua de re nos ſuprà[9]. Sed & adnotari rurſus poteſt, obligationem facti ab ea diſtingui, quæ non facti eſt: quod à me quoq; ſuprà eſt tractatum[10]. Illud quoq; non omitten-
5 dum eſt, licet † vulgò ſoleat induci differẽtia inter ſtylum & conſuetudinem, tanquam ſtylus ꝓpriè ad ſcripturam pertineat[11]: tñ dum hîc dicitur vſitatius eſſe, ſatis probari conſuetudinis, vel vſus appellatione etiam eum cõtineri, qui ad ſcripturas notariorum contractus deſcribentiũ pertineat: & ideo dubium eſſe Decij conſultationẽ, qui ex facto reſpondit, ſtatutum de vſu, aut conſuetudine loquens, ad ſtylum non pertinere[12].

1 ſ. l. cùm quid.
2 l. ſi is. §. verùm. vbi Bart. j. oppoſ. de reb. dub.
3 l. ſi non ſunt. de ſtat. hom. Doct. l. j. de lib. & poſth.
4 l. Gallus. de lib. & poſth.
5 Bart. l. & vno. §. j. de accept.
6 d. l. & vno. §. j.
7 c. nihil. de verb. ſig. vbi Doct.
8 l. quæ extrinſecus. ſ. eo. Bal. c. bonæ. j. de elect. Doct. c. cùm eccleſia. §. j. de cauſa poſſeſ.
9 d. l. cùm quid.
10 l. vbi. §. qui id, quod in faciendo. ſ. eod.
11 Bald. rub. extrà, de reſcript. Alber. l. de quibus. de legib.
12 Dec. conſ. xj.

¶ Præterea[a] ſciendũ eſt, quod dari ſtipulemur, non poſſe per nos vni ex hæredibus acquiri, ſed neceſſe eſt omnibus acquiri. At cùm quid fieri ſtipulemur, etiã vnius perſonã rectè compræhendi.

2 *Obligationis dandi diuiduæ effectus.*
6 *Obligationes faciendi indiuiduæ: ciúſque rei effectus.*
7 *Dandi & faciendi obligationum differentiæ.*
9 *Seruitus vni hæredi non acquiritur.*
10 *Facta hæredibus omnibus quæruntur.*

§. PRAETEREA[a]. ¶ Suprà vidimus, cùm † vnum ex hæredibus noſtris obligamus ad dandũ,
a omnes nihilo minùs teneri[13]: hîc † traditur idem
1 eſſe, cùm vni tantùm providemus in obligatione
2 dandi: omnibus enim acquiritur. ſubeſt enim eadem ratio, nempe † quod obligatio dandi diuidua eſt, & per legem duodecim Tabularum
3 pro rata parte in hæredes tranſit[14], qui eatenus, teſtatorem repræſentant, cùm ſupra portiones hæreditarias habeantur pro extraneis[15]: ideóq; eis ſtipulari teſtator nequeat[16], ſiue eis providendo, vt hîc dicitur, ſiue eos aggrauando, vt ſuprà dictum eſt. Quod procedit, etiam ſi obligatio ipſa ita concepta ſit, vt ab hærede incipiat[17]. quod adverſus Petrum Bartolus, cenſuit. etenim talis obligatio nihilo minùs dicitur hæreditaria[18], nec eam poteſt teſtator hæredi ſuo acquirere ſupra portionem hæreditatis[19]. ſubeſt enim ſemper illa ratio, quòd extraneo ſtipulari non poteſt. Poteſt † tamen Petri ſentẽtia duobus caſibus defendi. Primus, cùm ſtipulator vni hære-
4 di ꝓvidens id ageret, vt tale ius ad eum tanquam
I. legatarium pertineret[20]. ceſſat enim Bartoli ratio, quia poteſt teſtator legatario ſtipulari[21]. Qua de re Paradox. libro primo, capite quarto diſputaui. Oportet autem cõſtare id actum eſſe coram numero teſtiũ, qui vltimæ voluntati ſufficiat: qd- quid hîc Aretinus comminiſcatur[22]. Alter, cùm teſtator ſtipulatus eſt ſibi dari nomine Titij hæredis. tunc enim
II. cenſetur tanquam procurator ſtipulatus, potéſtque Titius ratum habere[23]. Cæterùm & ſi lege municipij cautum ſit, vt alteri per alterum ac-
III. quiri poſsit videretur ceſſare ratio Bartoli, & cõſequenter ſoli hæredi proviſum cenſeri[24], nec legi noſtræ locum eſſe. Quòd ſi verum eſt, illud quoque conſequitur, vt ſi ſtipulatus quis ſit con-
IIII. fecto per tabellionem documento, qui ità dari nomine Titij abſentis ſtipulatus & ipſe ſit, valeat contractus, & ſoli Titio acquiratur[25]. Sed & ſi rem indiuiduam dari quis ſtipulatus ſit, ve-
V. rum eſt ſolidum hæredi nominato acquiri, vt ſi quis ſtipulatus ſit ſibi & Titio hæredi vſum talis fundi. cùm enim vſus indiuiduus ſit[26], in ſolidum ipſi Titio applicabitur[27]. alij ceu non nominati exceptione taciti pacti excludẽtur: quod ſecus in vſufructu eſt, qui diuiſionẽ recipit, & ideo ſolùm pro parte hæreditaria Titio acquireretur: reliquum non quidem cohæredibus accreſceret, ſed extingueretur, qa vſusfructus niſi expreſsim hæredibus ſtipulatus morte extinguitur[28]: quod rectè Bartolus cenſuit. Sed nun-
VI. quid iure exceptionis vni ex hæredibus conſuli poteſt? & conſtat poſſe[29]. neq; enim pacto non petendi, ex quo exceptio naſcitur, obligationis natura mutatur, quin ſecundum legem duodecim Tabularum transfundatur[30]: ſed duntaxat perſona, cui conſultum voluit paciſcens, defenſionem temporariam acquirit: quod Bartolus ſentit, licet Imo. Aretinus nodum in ſcirpo quærant, apud quos maxima de nihilo naſcitur hiſtoria. Quæ ſententia & ad tertium, qui hæredi nominato ſoluerit, producitur. Pone ergo: te-
VII. ſtator in diuiſione (quæ vim ſpecialis prælegati habet[31]) nomen debitoris Titio hæredi aſsignauit: ſuprà diximus id permitti, nec legis noſtræ regulam obſtare[32]: debitor ipſi Titio ſoluit: certè ſi inquietetur ab aliis cohæredibus, habebit exceptionem[33]. cuius rei ratio ex ſuprà ſcriptis eſt evidens, licet Accur. eam non viderit, quem receptum eſt hac in re non meliùs, ſed peiùs Ioanne ſenſiſſe. Sed quid, ſi ſtipulator expreſsim egerit, non ſolùm Titio ſoli acquiri, ſed etiam ve-
VIII. tuerit, ne aliis hæredibus acquiratur? & ſecundum iuris regulas nihilo minùs cæteris acquiretur: quia huiuſmodi obligatio perpetua eſt, & etiam inuitis contrahentibus in cohæredes tranſit[34]. Quod intelligendum, niſi teſtator id ius nominato tantùm prælegaſſet[35], vel de iis caſibus ageretur, quibus ſuprà oſtendi potuiſſe teſtatorem illi ſoli ſtipulari[36]. quod & Bartol. hîc tradit. Addit Accurſius poſſe cohæredes exceptione repelli, quia contra voluntatem teſtatoris petunt[37]. Quę ſententia receptior eſt, quãdo teſta-

13 l. eum, qui ita. §. j. ſ. eod.
14 l. pacto ſucceſſorum. de pact. C.
15 l. cùm à matre. C. de rei vind.
16 ſ. l. ſtipulatio. §. alteri.
17 l. j. C. vt act. ab hæred.
18 l. hæreditariũ. ſ. de bo. auct. iud.
19 d. l. cùm à matre.
20 l. ex legato. C. de lega. l. j. C. de excep.
21 l. fi. C. de fideicomiſ. Bart. l. nemo poteſt. ij. opp. de leg. j.
22 Bart. l. tale. in fi. de pact.
23 l. huiuſmodi. in prin. de legat. j.
24 l. pen. C. ad exhib. Bart. hîc.
25 l. ij. vbi Bart. rem. pup. ſal. for.
26 l. vſus pars. de vſu & habit.
27 l. ſtipulatio. §. ſi quis ita. ſ. eod.
28 d. §. ſi quis ita.
29 l. auus pactus. de pac. dot.
30 l. ſi vnus. § pactus, ne. de pact.
31 l. quid ergo. ij. §. fi. de legat. j.
32 d. l. ex legato. d. l. fin.
33 l. j. C. de except.
34 l. obligationũ. ferè. §. placet. ſ. tit. j.
35 d. l. ex legato.
36 d. l. pen. C. ad exhib.
37 d. §. placet. gl. Doct. l. nemo poteſt. de leg. j.

tor expreſsè voluntatem ſuã declarauit: aliàs in re ambigua à regula iuris non recedemus, vt nihilo minùs obligatio in cohæredes tranſeat, quia non videtur teſtator eis voluiſſe auferre, niſi quatenus ſoli nominato quæreretur [1], quod Bar. tradit: qua de re & ſuprà diſputauimus. Hincq; dirimitur conſequens quęſtio, qua hæſitatur, an † ſi cohęredes exegerint, teneantur familiæ erciſcũ-

1 l. nec vtilem. ex quib. cauſ. maior.

5 dæ iudicio illi reſtituere, quẽ ſolum teſtator nominauit? Accurſ. teneri cenſuit: quod verum eſt ſuprà ſcriptis caſibus, quibus regulam legis noſtræ limitaui: aliàs verius eſt non teneri, vt hîc Bart. ait. nec enim ex ſola ſtipulatione cenſetur teſtator prælegaſſe [2], aliàs lex noſtra in anguſtũ redigeretur.

2 l. ij. C. ſi quis alter. l. Papinianus. de donat.

Sanè quibus caſibus ſuprà dixi aduerſus legis noſtræ regulam ſoli Titio in ſtipulatione nominato acquiri, intelligendum eſt, niſi teſtator tunc crediderit ſolum illũ ſibi hæredem fore. ſi enim mutauit ſententiã, vt alios quoque hæredes haberet, proculdubio omnibus acquiretur [3]: quod omnes hîc rectè cenſuerunt.

3 d. l. tale pactũ. in fin. de pact.

IX. Supereſt, vt † de obligationibus faciẽdi videamus:

6 & hîc traditur regula, poſſe teſtatorẽ vni ex hæredibus ſtipulari, & ratio eſt, quia obligationes factorum indiuiduæ ſunt [4], & in hæredes ſingulos in ſolidum transfunduntur [5]. nec enim eas lex XII. Tabularum diuidit, cùm nec poſsit [6]. quilibet ergo hęredum in eis teſtatorem in ſolidum repræſentat.

4 d. l. ſtipulationes non diuiduntur.
5 l. ij. §. ex iis. ſ. eod.
6 l. hæredes. §. an ea. famil. erciſcun.

vnde ſi teſtator Titio ſtipulatus ſit, non dicitur ſupra ratam partem hæreditariam, nec extraneo, ſtipulatus. meritò ergo illi acquirit. Sed cur non & aliis acquirit, qui eum in ſolidum ipſi quoque repræſentant? reſpondet Bartolus, aliis non acquiritur, quia eorum nõ intereſt: vnde ſi intereſſet, ſecus eſſet [7]. quæ ſententia legem noſtram coarctat, quæ de eo, quod intereſt, mentionem nullam facit, & ſtipulationis valorem ſecundum regulas transmiſsionis declarat: nõ autẽ ad id, quod intereſt, refertur. etenim vulgatiſsimum eſt ſtipulationem ei non prodeſ-

7 l. Iulianus. ſ. eo.

7 ſe, cuius non interſit [8]. Sciendum † itaque inter dandi & faciendi obligationes plurimum intereſſe, quia obligationes dandi in hæredes indiſtinctè tranſeant, & quidem pro rata, vt ſuprà dixi: at obligationes faciendi propriè non debuiſſent tranſire, cùm factum in perſonam teſtatoris, non idem ſit in perſonam hæredis [9]: & licet lex quandoque idem eſſe interpretetur, id facit cauſa ſtipulationis ſecundum mentem partium adiuuandæ [10]. quòd ſi mens repugnet, ſecùs eſt.

8 d. l. ſtipulatio. §. alteri.
9 l. ſi non ſortem. §. libertus. de cond. indeb.
10 l. veteris. C. eo.

Igitur ſi quis ſibi & Titio hæredi ſtipuletur aliquid fieri, ſi factum illud tranſmiſsibile non eſt, cenſetur duo diuerſa facta ſtipulatus, vnum in perſonam ſuam, aliud in perſonam Titij: quod in perſonam ſuam ſtipulatus eſt, eius morte evaneſcit: quod in perſonam Titij, ipſum non egreditur, nec ad cohæredes pertinet [11]: quòd ſi factum ſit tranſmiſsibile, alij cohæredes admittẽtur ex ſtipulatione, qua ſibi fieri teſtator ſtipulatus eſt, quæ in hæredes omnes pro portionibus hæreditariis tranſmittitur, non autem ex ſtipulatione Titij cenſebuntur vocati.

11 d. l. Iulianus.

Igitur ſecundum ſuprà ſcriptam interpretationem poteſt defendi Bartolus, vt dicamus aliis cohæredibus non acquiri, quia eorum non intereſt, cùm non ſint à teſtatore vocati, potuerítque ſtipulator facere, vt quod ad illos attinet, ſtipulatio facti ſit perſonalis, nec perſonam Titij nominati exeat.

I. Sed † nunquid

8 talis ſtipulatio in perſona Titij ſit hęreditaria? & Petrus cenſuit non eſſe, ſed incipere potiùs ab ipſo Titio [12]. Nec mouet Bartoli ratio atq; auctoritas [13]: quia in obligationibus dandi procedit, non autem faciendi, vt noſtra eſt quæſtio. Poteſt & in obligationibus faciendi procedere, quę ſui natura in hæredes tranſeant [14]: ſecùs, ſi non trãſeant [15]. ideóque neceſſaria fuerit hæredis mentio, hócque caſu Petri ſententiam & ipſe ſequor.

12 l. j. C. vt act. ab hær.
13 d. l. hæreditarii.
14 l. inter. §. quod ex facto. famil. erciſc.
15 l. ſi ſic ſtipulatus. ſ. eod.

Vnde tunc vno hæredum contrafaciente cõmittetur ſtipulatio pœnalis inſolidũ [16], vt ſuprà diſputaui. cùm enim transfuſa non ſit, non poſſumus dicere eſſe per legem duodecim Tabularum diuiſam: quod ſecus eſſet in obligatione transfuſa, qualis, *Iter fieri*, etc [17].

16 l. hæredes. §. in illa. fam. erciſc. l. in exactione. §. j. ſ. eod. vbi dix.

II. Hinc colligitur ratio, cur † teſtator ſeruitutem, quæ indiuidua eſt, vni

9 ſoli hæredi acquirere non poteſt, ſed omnibus acquirit, tametſi ſinguli eum in ſolidum repræſentent. quod Imol. & Aretinus hîc tradunt. cùm enim iure transfuſionis in eos tranſeat, etiam inuito teſtatore ad ſingulos pertinet. quod non ita in obligationibus facti eſt, quæ incipere ab vno hærede poſſunt.

17 l. iiij. §. Cato. ſ. eod.

III. Ex his quoq; decidi alia quęſtio poteſt: Finge † ſtipulatum aliquem ſibi fieri & Titio hæredi: Titij non intereſt, an ſtipu-

10 latio in eos cohæredes tranſibit, quorum intereſt? & Bartol. cenſuit tranſire, & ſolidum ei quęri, cuius interſit. quæ ſententia vera eſt, ſi de facto agatur, quod aliàs ſui natura in hæredes tranſeat [18]: ſi verò perſonę cohęreat, putarim potiùs eſſe nullã. quod & Angelus hîc ſentit.

IIII. Sed † quid

11 in obligationibus facti diuidui reſpondebimus? vt eſt, *Amplius non agere, rem ratam habere* [19], & ſimilia? & Bartolus æquiparari obligationibus dandi exiſtimauit: & ideo nõ ſoli nominato, ſed cæteris quoque cohæredibus applicari. Quæ ſententia vera eſt, quatenus dictæ ſtipulationes ſunt diuiduæ. etenim in perſona principalis indiuiduæ ſunt, ſicvt & in perſona eius, qui actorẽ exceptione repellere non potuit, vt ſuo loco declaraui [20].

18 d. l. d. l. ſi ſic ſtipulatus.
19 d. §. Cato. in fin.

V. Sed † quid, ſi non ad factum agatur, ſed

12 ad id, quod intereſt: & Bartolus cenſuit tunc nõ ſoli nominato, ſed etiã aliis cohæredibus actionem dari [21]: at Imola contrarium, eum, qui nominatus eſt, in ſolidum agere [22]. quæ ſentẽtia & mihi placet. cùm enim cæteris cohęredibus factum non debeatur, conſequens eſt, vt nec eius æſtimatio ſit illis præſtanda, ſed ſoli nominato: quod & aliis caſibus contingere ſuprà vidimus [23]. nec enim vſquam iure cautum reperitur, eum, cui factum ipſum præſtãdum nunquã fuit, ad id, quod intereſt, agere. nec enim eius vnquam interfuit.

20 l. v. §. fi. ſ. eod.
21 d. l. ſtipulationes non. verſ. Celſus.
22 l. ij. §. fi. ſ. eod.
23 d. l. ſtipulationes nõ. ver. ideóq;.

VI. Defendi † tamen Bartoli ſentẽtia poteſt, cùm ex

13 ſtipulatione teſtatoris cæteri hæredes ad factum tenerentur, vt ſi ſtipulatus ſim neque per me, neque per Titium hęredem meum fieri, quo minùs ire agere tibi liceat. cùm enim promiſerim, quòd Titius non faciet, eius facto committitur ſtipulatio contra omnes cohæredes [24] in id, quod intereſt. quod ſuprà loco ſuo declaraui.

24 d. l. Iulianus. in princ.
25 d. l. ex legato. d. l. j. C. de excep.

VII. Sed † nũ-

14 quid per viam vltimæ voluntatis poſsit vnũ hæredem teſtator in ſolidum honorare? & conſtat poſſe legando actionem, ſeu per modum prælegari [25]. Sed an vnum tantùm grauare poterit? & conſtat poſſe vnum tantùm in certa quantitate grauari [26]. Idémq;, ſi grauatus ſit ſpeciem aliquã præſtare, quæ hæreditaria non ſit [27]: in ſpecie verò hæreditaria cenſetur pro rata hæreditatis dũtaxat grauaſſe [28], niſi onus iniunctum aliud ſuadeat, vt quia ſit indiuiduum [29], vel verba teſtatoris adeò ſint clara, vt ambiguitatem nullam habeant, tunc enim licet ipſo iure adhuc onus pro rata

26 l. ab omnibus. in princ. de leg. j.
27 l. ſi tibi homo. §. j. de leg. j.
28 l. ſi fundũ ſub conditione. §. libertus. de leg. j.
29 l. cùm quaſi. §. ſi plures. de fid. lib.

rata tranſeat, tamen effectu familię erciſcũdę iudicio putauerim aliis cohæredibus cõſulendum eſſe [1]. Quod verò ad creditorem attinet, eius actio contra hæredes pro rata à lege duodecim tabularum diuiſa, non poteſt facto teſtatoris mutari, vt neceſſe habeat aduerſus vnum tãtùm experiri [2]. quod tamen in dote non ꝓcedit: qua de re nos alibi.

1 gl. l. nemo poteſt. de leg. j.
2 l. cùm ab vno. de leg. j. dixi. l. pacto ſucceſſorum. C. de pact.

LEX CXXXVIII.

1 *Promiſsio in dies nundinarum refertur ad vltimum: interdum contrà. 2.*
5 *Dies ſolutionum conſuetudine introducti obſeruandi.*
6 *Literæ cambiorum quæ.*
1 *Ratio dubitandi, ſententia, & caſus §. cùm purè. 8.*
10 *Tacitæ & expreſſæ voluntatis differentia.*
13 *Variatio in alternatiuis quandoque non permiſſa.*
14 *Promiſſoris maior fauor.*
17 *Declaratio voluntatis non niſi ſemel admittitur.*
18 *Stipulationis dari et ſatisfieri diſcrepãtia.*

LEX CXXXVIII.

VENVLEIVS *libro* 4. *Stipulationum.*

EVm, q certarũ [a] nũdinarum diebus dari ſtipuletur, primo die petere poſſe Sabinus ait: Proculus autem & cæteri diuerſę ſcholæ auctores, quamdiu vel exiguum tempus ex nundinarum ſpacio ſupereſſet, peti poſſe exiſtimant: ſed ego cum Proculo ſentio.

¶ Cùm purè [b] ſtipulatus ſum illud aut illud dari: licebit tibi, quoties voles, mutare voluntatem in eo q̊d præſtaturus ſis: quia diuerſa cauſa eſt voluntatis expreſſæ, & eius quæ ineſt.

a EVM, QVI CERTARVM [a]. ¶ Qui

1 † nundinis Lugdunẽſibus, vel diebus nundinarũ ꝓmittit, poteſt ſolutionẽ differre in vltimũ momentũ ipſarũ nundinarũ: idq; ex Proculi ſententia, quæ regulæ generali innititur, ſecũdũ quã dies ad fauorẽ ꝓmiſſoris reſpicit, & ideo non priùs, quàm eo finito, ꝓmiſſor tenetur [3].

2 Sunt † tñ aliqui caſus, quib. Sabini ſententia de-

I. fendi põt, vt ſtatim peti poſsit. Et in primis, qa dies nõ eſt modus tollẽdæ obligationis [4], fatentur Doctores ſtatim obligationẽ actióneq; ortã eſſe [5]: & ideo cõtroverſiã hãc Sabini & Proculi de effectu exactionis intelligendã eſſe.

3 l. qui hoc anno. ſ. eod.
4 l. obligationum ferè. §. placet. ſ. tit. j.

II. Rurſus intelligit Accur. [6] cõfeſtim deberi, verámq; Sabini eſſe ſententiã, qñ aliquib. verbis hoc ſit expreſſum, vt qa ꝓmiſsio ſit facta ꝑ dictionẽ *Vſq;*: putà, *Promittis mihi decẽ, quæ expectabo vſq; ad nũdinas* Rhenẽ*ſes*. tũc.n. dictio *Vſq;*, videtur intelligẽda de nũdinis cœptis, nõ aũt finitis [7], idq; & Ang. hîc ꝓbat: ſed cæteri imꝓbãt, & ſanè cõmuniter recepta nõ eſt hæc ſentẽtia, cum dictio *Vſq;*, omnẽ terminũ, cui adiecta eſt, includat [8].

5 l. centeſimis. vbi dixi, ſ. eod.
6 gl. §. pen. Inſt. de inut. ſtipul. vbi Ang. de Aret.
7 arg. l. qui filiũ. §. Sabinus. ad Trebel.

III. Certior ergo eſt illa limitatio, vt ſtatim peti poſſet, cùm vterq; hoc ſenſit [9]. quãvis † .n. in cõtractu ſtricti iuris, qđ omiſ-

8 l. patronus. §. Sẽpronia. de leg. iij. vbi Bart.

3 ſum eſt, ꝓ omiſſo habeatur [10], & nõ facilè audiamus ſtipulatorẽ tacitè aliqd actum eſſe adfirmantẽ [11], tñ nõ poteſt videri hoc omnino omiſſum eſſe, ſed potiùs verbis expreſſũ: q̃ quãvis ambigua ſint, debẽt ex eo, qđ actũ eſt, declarari. Deprẽndi tur aũt, qd actũ ſit, ex pręfationib. & aliis argumẽtis, de quib. alibi Doctores diſputãt [12].

9 l. cum, qui calendis. ſ. eod.
10 l. quicquid. ſ. eod.
11 gl. l. cùm quid. ſi cert. pet.

IIII. Adiiciunt

4 † hîc Din. Pet. Cyril. Alber. Imo. Torquat. ex qualitate quoq; perſonæ accipi hãc cõiecturã [13], vt ſi ſtipulator eſſet negotiator, q in illis nundinis ſoleret huiuſmodi pecunias expẽdere, idq; ꝓmiſſor ſciret. Sed mihi videtur haudquaquã id ſufficere. etenim inde arguitur ita egiſſe ſtipulatorẽ. At hoc non ſufficit [14], niſi & à ꝓmiſſore actũ ſit. Poteſt aũt ꝓmiſſor allegare ſe nũdinis ꝓmiſiſſe, qa ſperaret in illis pecuniã ſe illam corraſurũ, qđ nõ poſſet niſi toto earũ tẽpore facere.

12 ſ. d. l. cùm quid. vbi dixi.
13 l. plenũ. §. equitij. de vſu et habit.
14 l. repetendi. C. de cond. ob cauſ.
15 l. certi cõdictio. §. ſi nummos. vbi Mod. ſi ſi cert. pet.

V. Hodie Lugduni ꝓpter conſuetudinẽ mercatorum ceſſaret

5 omnis dubitatio [15]: habẽt † enim ſub finem nundinarum dies, quos ſolutionũ vocãt, nec priùs in

6 mora conſtituuntur debitores, nec † literæ, quas cambiorũ vocant, innouãtur, aut eius, qđ intereſt, initur æſtimatio. ſecundũ ergo eiuſmodi cõſuetudinẽ intelligitur ꝓmiſsio, q̃ eò collata ſit [16].

16 l. hæres abſens. in fi. de iudic.

b §. CVM PVRE [b]. ¶ Promiſſor, qui in diſiunctiua obligatione electionem à lege habet, poteſt, quoties volet, mutare ſententiam. Sed

1 † cùm infinitas vitãda ſit [17], & circulares quæſtiones, quantũ fieri põt, dirimẽdæ [18], abſurdum videretur perpetuò id ꝓmiſſori permitti, vt dũ alterã daturũ ſe allegat, neutrã rẽ dẽt: ideóq; lex noſtra Doctorũ interpretatione reſtricta eſt.

17 l. qui bona. fi. vbi Alex. de dã. infect.
18 l. Claudius Felix. qui pot. in pig.

I. In † primis Irnerius vſq; ad litis cõteſtationẽ hãc

2 variationem ſolùm permittebat [19]. cùm enim (vt fatentur hîc omnes) videatur reus per futurũ indicatiui ꝓmiſiſſe, cõſequens eſt, vt lite cõteſtata finiatur hæc poteſtas. Nec lex noſtra differentiã cõſtituit, an electio ſtipulatoris, an ꝓmiſſoris ſit: ſed an expreſsim, an verò tacitè cõpetat. Sed hũc intellectũ Ioan. Accur. cæteríq; meritò reprobarunt [20]. legis.n. noſtræ verba nimis violat, quæ manifeſtè indicant vſq; ad ſolutionẽ, ſeu executionẽ variari poſſe.

19 l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum. ſ. eod.
20 arg. l. fideicõmiſſa. §. ſi quis decem. de leg. iij. & l. ſi mulier. C. ad Velleia.

II. Aliter † ergo Bart. vt vſq; ad

3 ſecundã mutationẽ poſsit hæc facultas ꝓtendi: tertiò verò nõ ꝑmittatur [21], ſicvt nec tertiò appellare ꝑmittitur. Sed & hic intellectus legi noſtræ repugnat, quę diſertè ꝑmittit promiſſori, vt quoties velit, mutet volũtatẽ, idq; etiã ſi millies mutet, vt Din. & Caſtr. tradiderunt: & ideo receptus nõ eſt [22]. quomodo enim, quoties vult, mutat, q iterũ tm̃ mutat [23]? nã & alibi expreſsè dicitur, licitã eſſe mutationẽ, donec res tradita ſit, ideóq; interim in pendẽti eſſe ſolutionẽ [24]. Et licet ex iteratione arguatur magis certus cõſultúſq; conſẽſus [25], pluréſq; alios effectus habeat iteratio [26], nõ tñ ideo debet auferri beneficiũ variationis à lege indultũ. Sicvt & quãvis ne res in infinitũ ꝓcedat, & hæres ſupra modũ grauetur, legatũ iterũ tm̃ p̃ſtatur [27], nõ tñ cõſequẽs eſt, vt idẽ in caſu noſtro dicamus, in quo aliter ꝓviſum eſſe ſtipulatori põt.

21 l. ſi. in fi. de bon. auct. iud. poſsid.
22 Bal. Ang. Imol. Tor. Aret.
23 l. ſicvt. in prin. quib. mod. vſuſf. amit.
24 l. qui ex pluribus. in fi. de leg. j.
25 d. l. ſi mulier.
26 l. Baliſta. ad Trebel.
27 d. §. ſi quis decem.

III. Rectiùs † ergo, ſecundũ Ang. & Torqua-

4 tũ, defenditur hęc Bar. ſentẽtia, qñ iudex poſt iteratã in eadẽ re electionẽ interpoſuiſſet decretũ, quo vetuiſſet reo amplius variare. nec.n. decretũ iudicis illuſoriũ eſſe debet [28]. quod & cæteri hîc tradiderũt. Sed cùm lex ꝑmittat reo mutationis beneficiũ, nõ debet prætor decreto ſuo indultũ illi iuris auctoritate cõmodũ intervertere [29]: & ideo beneficiũ appellationis erit reſcindendum.

28 l. ſi prætor. in prin. de iudic.
29 c. indultum. de reg. iur. in vj.

IIII. Qua † ratione & Petri quoq; intellectũ ego non

5 poſſum ꝓbare, qui ꝑmittendã variationẽ ſecundũ legẽ noſtrã cõcedit, niſi prætor diẽ illi aſsignauerit, qua irrevocabiliter eligat [30]. nã, vt rectè Iac. ab Arena, Cyril. Homod. Alber. Roſatus aiunt, ti-

30 l. manicipiorũ. de op. leg.

medũ eſt, ne ſic iiuria ꝓmiſſori fiat, cui beneficiũ iuris aufertur, vt meritò Ioannes ab Imola, Iuo, Petrus & Hier. Torquatus ab hac ſentẽtia diſceſſerint, & legibus pro ea adductis rectè reſponderint. Nec enim dubium eſt, quin quandoque iudex poſſit hoc facere [1], ſicvt & electionem in cõtumaciæ pœnã ad adverſariũ transferre [2]. Quod variis exemplis poſſet oſtendi, ſed negatur id in caſu noſtro permittẽdum adverſus eum, qui

V. beneficio iuris vtitur. Eodem † verbo & Rayn.

6 intellectus laborat, qui debere iudicẽ ante quàm ſententiam ferat, interrogare promiſſorem ait, vtram rem ſit daturus [3], & in ea condemnare, nec erit amplius variationi locus. Falſũ hoc eſt, cùm ſemper priùs, quàm dederit, res ſit integra, atque ideo concedatur ex legis noſtræ verbis mutatio: hincq; apparet, hanc legem à Doctoribus noſtris

VI. non rectè interpretatam eſſe. Quid † ergo di-

7 cendum? & ſuprà vidimus eum, qui alternatiuè promiſit, quoties ipſe electionem habet, cenſeri incertum promiſiſſe [4]: & ideo non certi condictione, ſed actione ex ſtipulatu conveniri debere: cuius hæc eſt natura, non vt ad res condemnet, ſed vt id, qđ intereſt, præſtetur [5]. Poterit ergo reus etiam poſt ſentẽtiam arbitratu ſuo variare: ſed actor id, quod ſua intereſt, cõſequatur, niſi citra variationem alteram rem ſoluerit. Nulla ergo erit infinitas, nec cẽſebitur in circulo res eſſe. Et hoc eſt, quod Veteres, quos primo loco Accurſius refert, cenſuerunt, qui æſtimationem litis præſtari hoc caſu crediderunt: æſtimationẽ pro eo, quod intereſt, accipientes, non tam quòd executio ſit impoſſibilis [6], quàm q, in eo, qđ intereſt, ſit faciẽda. Et in hoc differt promiſſor à ſtipulatore. quoties enim electio eſt ſtipulatoris, tunc certi condictione agendum eſt [7]: ideóq; diſtinguimus, an dixerit, *Cùm volam*: an, *Cùm voluero*, vt nunquam tñ poſt litis conteſtationem mutatio ei concedatur [8]. quoties enim certi condictio competit, oportet rem litis conteſtatę tempore eſſe certam, quoniam ad illud refertur ſententia:

8 qua de re alibi [9]. Sed † quænam eſt legis noſtræ ratio? videtur enim abſurdum, vt toties permittatur hæc variatio, cùm regulariter, qui electionem habet, eam primo actu conſumat [10]: & quod ſemel placuit, amplius diſplicere non debeat [11], nec permittẽdum cuiquam ſit, vt in alterius fruſtrationem mutet ſententiam [12], maximè cùm variatio hæc fraudem quãdam arguat [13]: at quoties lex fraudem ſubeſſe ſuſpicatur, ſolet mutationi reſiſtere [14]. Quid † igitur cenſendum? & lex no-

9 ſtra adducit rationem: quia (inquit) diuerſa cauſa eſt voluntatis expreſſæ, & eius, quæ ineſt: quæ

I. ratio perquàm obſcura eſt. Vnde † ſic videtur de-

10 claranda, vt dicamus electionem ad debitorem pertinere diſpoſitione legis [15]: ex diſpoſitione verò hominis ad ſtipulatorẽ pertinere poteſt, quo caſu voluntas eſt expreſſa, ideóq; ad vim verborum attendimus, an dictũ ſit, *Quem voluero*: an verò, *Quem volam*: vt tñ facultas variandi litis conteſtatione finiatur [16]: quia actor petendo debet eligere: & ideo per litis conteſtationem ſibi præiudicat: at in tacita volũtate, id eſt, in reo, qui diſpoſitione legis habet electionẽ, non ita eſt, quia ipſe non cogitur eligere, nec tempore conteſtationis, nec ſententiæ, ſed ſolùm ad tempus ſolutionis, id eſt executionis, attenditur: & ita Petr. Iacob. Oldr. Bar. cæteri declarant, & probabilis eſt hęc interpretatio. Non videtur tñ verbis legis convenire, quibus non ſit differentia inter ſtipu-

1 l. ſi. § pen. C. de iur. delib. l. ſtatuliberum. § ſi Stichũ. de leg. ij.
2 l. legatario. § ſi duo. de fid. libert. l. cùm quidam. de leg. ij.
3 gl. l. ſi quando. § hæres. de leg. ij. gl. l. j. de act. empt.
4 l. vbi autem. § qui illud. § eod.
5 l. ſi quis certum. § ſi cert. pet. vbi di[xi].
6 l. qui ſeruum. § ſi. l. prox. § cũ ita.
7 d. § qui illud.
8 d. l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum.
9 l. certi condictio. vbi dixi. ſi cert. pet.
10 l. cuius. de cur. fur.
11 c. quod ſemel. de reg. iur. in vj.
12 c. mutare. eo. tit.
13 l. ſi. in ſi. de bo. auct. iudic.
14 c. ij. in ſi. de reſcrip.
15 l. plerunque. in fin. de iur. dot. c. in alternatiuis. de reg. iur. in vj.
16 d. l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum.

latorem & promiſſorem, ſed duntaxat inter voluntatem quæ tacitè ineſt, & expreſſam: nec eſt veriſimile mutari à Iuriſconſulto caſum, & cùm thema quęſtionis ſit in promiſſore, ad ſtipulatorem eum tranſiſſe, cùm deciſiones iuris debeant intelligi præſuppoſitis prioribus terminis. Alia II.

† ergo fuit quędã Veterum interpretatio exiſti- 11

mantium, ſi nihil dictum eſſet, tunc diſpoſitionẽ legis ſuccedere, quæ promiſſori poteſtatem facit variandi vſq; ad ſolutionẽ: q, ſi expreſsim electio verbis contrahentium data ꝓmiſſori ſit, tunc vltra litis cõteſtationem variationem non admitti, ſicvt nec in ſtipulatore admittitur. Sed Bart. & alij crebriore calculo hoc reprobant. ſi enim ꝓmiſſori conceſſa ſit electio per verbum *Quem volã*, videtur id expreſſum, quod tacitè ineſt: & ideo nihil operatur [17]. Poterit ergo vſq; ad ſolutionẽ variare, licet aliud in ſtipulatore ſit. Reprobant ergo Doctores hunc intellectum, ſi qñ dictum eſſet *quem voluerit*. tunc enim cenſebitur primo actu conſumpta electio, ſubeſſétq; tunc differentia inter expreſſam & tacitam voluntatem. Sed & hîc intellectus non convenit verbis legis, quæ minimè diſtinguit, dictum ſit, *quem volet*, an verò, *quem voluerit*. Ego † igitur diſputauerim ſimpli- III.

citer eſſe diſtinguendum, vt cùm promiſſor taci- 12

tè habet à lege electionẽ, variare vſq; ad ſolutionẽ poſſit, quia ad incertũ tenetur: & id, quod intereſt, ſoluẽdo liberaretur [18]. Vnde ſi rem præſtet, quandocunq; audiendus eſt. At quoties expreſſè electio illi data eſt, ſiue verbo futuri ſimplicis, ſiue futuri exacti, ſiue per hæc verba, *Ad electionem tuam*, ſiue, *Vtrum elegeris, optaueris, dare volueris*, etc. videtur ſtipulatio eſſe certa, idq; actum eſſe, vt res ipſa, nõ autem id, quod intereſt, præſtetur: & ideo mutationem vſque ad ſolutionem non eſſe, ſed poſtquam ſemel elegerit, amplius mutare nõ poſſe, ſiue ante ſententiam, ſiue poſt elegerit, vt ea verba ad primum actum referantur [19], & non facilè ei concedamus mutare ſententiam [20]. Nec obſtat, q, aliter in ſtipulatore diſtinguamus, qui variare vſq; ad litis conteſtationem poteſt, quia id ei tribuitur ex regula generali, qua emendatio libelli ad illud vſque tempus conceditur [21]. at reus, qui poſt ſententiam duntaxat eligit, non tã facilè debet mutare. & hîc quidẽ intellectus verbis Iuriſconſulti mirum in modũ quadrat, ideóque à me ꝓbatur. Conſtituenda ergo eſt regula, vt promiſſor in alternatiuis variare etiã poſt ſentẽtiam poſſit: idq;, vt Dinus & Caſtr. aiunt, etiãſi millies variauerit [22]. Quod † non procedit, cùm I.

electio illi expreſsim data eſt per verbum futuri 13

exacti: putà, *Quem voluero*, vt cõmuniter Doctores ſentiũt. Ego verò amplius dico, idem eſſe, etiam ſi futuro ſimplici vſus ſit promiſſor. qua tñ in re adhuc eſt deliberandum. Non procedit rurſus II.

in ſtipulatore, cui ſic data ſit electio. nam is vſq; ad litis conteſtationem tantùm hanc facultatem habet: habita etiam diſtinctione, an futuro ſimplici, an exacto ſit concepta ſtipulatio [23]. Sed quę ratio differentiæ? & Oldr. ait, quia † plus promiſ- 14.

ſori fauemus, quàm ſtipulatori, cùm proniores ſimus ad liberandum [24]. At Petr. Iac. quia mitiùs cum lege agitur, quàm cum homine [25]: Cyrillus verò & Alberic. quia promiſſori ſecundum naturam alternatiuæ obligationis electio cõpetit [26]: at ſtipulatori ex conventione duntaxat competit, idq; cõtra iuris regulas, ideóq; anguſtior ſit interpretatio [27]: At ego, qa cùm electio ſtipulatoris eſt, certi condictione agitur, alterúmq; omnino dan-

17 l. iij. de leg. j.
18 d. § qui illud.
19 l. boues. § j. de verb. ſignif.
20 d. c. mutare. d. c. quod ſemel.
21 l. edita. C. de eden.
22 l. ſi ſterilis. § ſi. de act. empt.
23 d. l. ſi quis ſtipulatus. § generaliter. de eo, quod cert. loc.
24 l. fauorabiliores. de reg. iur.
25 l. Celſus. de arbit.
26 d. c. in alternatiuis.
27 l. centurio. de vulg.

dandum eſt, cùm promiſſoris actio ex ſtipulatu [1]

III. intenditur, quæ incerta eſt. qua de re ſuprà. Sa-

15 nè † nec tunc procedit, cùm dies adiecta eſſet, intra quam electio ſit facienda [2]. Vnde cùm quis hypothecaria conventus, damnatus eſſet, aut rem intra decem dies reſtituere, aut viginti dare, lapſis decẽ diebus non poterit amplius rem reſtituere, ſed omnino viginti præſtabit: quòd hîc Albericus cenſuit, & probabilis eſt ſententia.

VENVLEIVS *libro 6. Stipulationum.*

LEX CXXXIX.

CVm ex cauſa dupla [a] ſtipulationis aliquid intendimus, vẽditoris hęredes in ſolidum omnes conueniendi ſunt, omnéſq; debẽt ſubſiſtere: & quilibet eorũ defugiẽte, cęteris ſubſiſtere nihil prodeſt: quia inſolidum defendenda eſt venditio, cuius indiuiſa natura eſt. Sed cùm vno defugiente omnes defuiſſe videantur, ideóque & omnes teneãtur: vnicuiq; pro parte hæreditaria præſtatio incumbit.

IIII. Planè procedit regula, vt dixi, in alternatiuis, in quibus vtrunque eſt in obligatione, vt ſuprà vidimus [3]: quòd ſi vnum in obligatione, alterum in ſolutione ſit, aliud eſſet. poſtquam enim actor ſemel elegiſſet, amplius variare non poſſet [4], quod

V. hîc Bart. tradit. Qua ratione & tali caſu non permittitur, vt poſt litis conteſtationem quis variet [5], cùm ſcilicet vnum in obligatione, aliud in ſolutione eſt ex contractu eſt. quod ſi ex diſpoſitione legis ſit, aliud eſt: poterit enim vſq; ad execu-

VI. tionẽ aliud pro alio ſolui [6], qua de re alibi. Addit Aret. quoties de mera legis diſpoſitione agitur, primo actu conſumi electionem [7]: quod in electione remediorum defendi poteſt, vel cùm fraus fieri legi poſſet [8]. Vnde inferẽ, quoties reo ex legis diſpoſitione electio pœnarum competit, non eſſe ei indulgendam variationem [9]: ſed amplior hæc eſt quęſtio, quàm vt hîc tractari de-

VII. beat. In † vltimis quoq; voluntatibus, quia e-

16 lectio executionem ſecum trahit, licitã non eſſe variationem receptum eſt [10]: quod hîc Bart. tra-

VIII. dit, & nos loco ſuo tractauimus. Sed & quoties non de electione, ſed voluntatis declaratio-

17 ne agitur, conſtat † eam non niſi ſemel fieri poſſe [11]: quod nos ſuprà attigimus. Vnde inquit hîc Bar. in voluntatis ambiguæ declaratione non permitti variationẽ. Sed nunquid, qui poteſta-

IX. tem eligendi habet, ſi invtiliter eligat, iterũ admittatur? & conſtat invtilem actum nihil obſtare, quin rurſus eligi poſſit [12]. quod Alberic. hîc legis noſtrę argumento cenſuit, & crebriore calculo receptum eſt [13], dum tamen iure proprio quis illum repetat, non, ſi alieno, vt quia delegatus, aut compromiſſarius [14]. Item dum verba, quibus electio indulgetur, vberiora ſint, & ad ſequentẽ quoq; actum trahi poſſint [15]. Item dum cognito errore quis re electa abſtinuerit, nõ ſi ſcienter ap-

X. probauerit [16]. Sanè conſtat quandoque actum nullum impedimento variationi eſſe, ſi partium conſenſu confirmatus ſit [17], vel aliàs perinde ac validus effectum ſit conſequutus [18], vt quia qui vinum optare debuit, re ipſa acetum habuerit, & illud in ſuos vſus verterit: quod & Aret. alibi docuit. Idem ſi tali electione cenſeretur quis viæ cõpetenti renuntiaſſe [19], vel aliàs lex variationẽ hanc abhorreat, & ſuſpectam habeat [20]. Quæ omnia alibi diligenter à Pontificiis tractata, non exiſtimaui hîc diffuſiùs explicãda, tametſi ea Al-

18 beric. hîc nõ incurioſè diſputauerit. Sed † finge: aliquis ſtipulatus eſt ſibi, aut Titio dari: ꝓmiſſor

1 d. § qui illud.
2 d. l. Celſus. d. l. ſi ſterilis. in fin.
3 l. ſi duo. § eo.
4 l. ſi pluribus. in fi. de leg. j.
5 l. ſi quis ſtipulatus fuerit x. in melle. § de ſol.
6 l. litem venient. § idem rectè. de pet. hæred. l. miles. § j. de re iud.
7 l. cuius. de cur. fur.
8 d. c. ij. de reſcr.
9 C. in l. quicunq;. C. de ſer. fug.
10 l. apud Aufidiũ. de opt. leg. l. ſeruũ electione. de leg. j. vbi dixi.
11 l. quicquid. l. qui ex pluribus. § eod.
11 l. ij. de opt. leg. Bar. l. hæc conditio. de cond. et demõſt.
13 Felin. in c. ex tenore. de reſcrip.
14 l. iij. C. quom. & quan. iud. c. ſi compromiſſarius. de elect.
15 d. c. ne captantes de elect. in vj. vbi Doct.
16 c. ſi beneficia. de præb. in vj. Rõ. conſil. cccxxix.
17 l. nihil. § ſi cum filius. de inof. teſt.
18 d. l. ij. Aret. d. l. ſerui.
19 l. filium emancipatũ. de acq. hæred. gl. c. cùm in multis. de reſcr. in vj.
20 c. quia propter. de elect.

L. 139. Cum ex cauſa duplæ.

eligit potiùs adiecto ſoluere, & illi pignus dedit, nunquid mutare poſſit ſententiam, & ſtipulatori ſoluere? & conſtat poſſe, pignoriſque repetitioni locum eſſe [21]. Quod † non arbitror XI.

procedere, ſi ſibi, aut Titio ſatisfieri ſtipulatus 19

eſſet. etenim datio pignoris ſatisfactio eſt [22], ideóque mutare volũtatem poſt ſolutionem ei non liceret. Subiicit hîc Accurſius eum, qui † ſibi, aut 20

Titio ſtipulatus ſit, poſſe prohibere, ne Titio ſoluatur: qa tacitum mãdatum hîc adiectus habet, quod revocari à ſtipulatore poteſt: quam ſententiam Doctores improbant [23]: ſed Caſtrenſis defendit, cùm non animo donandi, ſed tanquam procurator eſt adhibitus: & probabilis eſt eius ſententia, ſi volente debitore id fiat [24]: aliàs eo inuito non poteſt ſtipulator formam ſtipulationi datam immutare [25]: quod Aret. rectè cenſuit. Item probabilis eſt, ſi conſtet ſolius creditoris fauore adiectum fuiſſe Titij nomen [26]. Et hæc quidem ſatis. nam quæ ſubiicit Accur. quandoque non idem pollere tacitum & expreſſum, alibi explicandum eſt: ſicvt & nõ terminus, qui iudicatis à lege datus eſt, ſi ab arbitro ſit cõſtitutus, deſinat legalis eſſe: etenim receptum eſt, non legis, ſed hominis terminum cenſeri [27]. Sed hæc omnia loco ſuo [28].

21 l. antepen. § de pig.
22 l. itẽ. § j. quib. mod. pig. ſol.
23 l. antepe. § de ſolut.
24 l. idémque. § l. ſi cum emptore. in fi. de pact.
25 l. vero. § de ſolut. ver. alta.
26 l. hoc iure. § ſi quis dederit, de donat.
27 l. iij. de leg. j. vbi dixi.
28 l. interdum. § ſi. § eod. vbi dixi.

LEX CXXXIX.

1 *Ratio, cur exactio pro rata diuidatur.*
3 *Ratihabitione ſententia pro vno conſortium lata prodeſt alteri.*
7 *Lis mota vẽditori etiam ſciẽti denuntiãda: interdũ ſecus.*

CVM EX CAVSA DVPLAE [a]. ¶ In cauſa euictionis contra venditoris hæredes denuntiatio & petitio inſolidũ fit: exactio verò pro portionibus hæreditariis diuiditur [29]. Sed † quæ huius rei eſt ratio? & ſciendum 1

eſt, ipſum quidem venditorem ſemper in ſolidũ emptori teneri [30]: cæterùm mortuo venditore relictis pluribus hæredibus per legem XII. Tabularum iura teſtatoris, ſiue in agendo, ſiue in excipiendo conſiſtant, pro partibus hæreditariis diuiduntur [31]. Pone ergo: emi † domũ à Titio; 2

Seius eã ad ſe pertinere cõtendit, & in rẽ adverſus me agit, quomodo mihi adverſus hęredes Titij cõſuletur? & ſicvt Titius à me cõveniri potuit vt rẽ defendat [32], ita & eius hæredes cõveniẽtur. Sed quomodo cõvenientur? & hîc dicitur in ſolidũ conveniri. licet enim iura defenſionũ adverſus Seium inter ipſos pro parte hæreditaria ſint diuiſa, qđ tamẽ ad me attinet, in ſolidũ tenẽtur, quia rẽ ego pro parte nõ emiſſem: ideóq; venditionis natura hîc dicitur indiuiſa. Sed poteritne vnus hæredũ rẽ in ſolidũ defendere? & hîc ꝓbatur nõ poſſe: imò (vt hîc dicit) vno deficiẽte cæteris ſubſiſtere nihil ꝓdeſt. cùm. n. reſpectu iſtius actoris iura ſint intẽ cohęredes diuiſa, nõ põt vnus de alieno iure experiri: & cùm totã rẽ defẽdere

29 l. in executione. § inſolidum. § eo.
30 § ſ. l. iiij. § Cato. in fi.
31 l. pacto ſucceſſorum. C. de pact. l. j. C. ſi cert. pet.
32 l. ſi plus. § mota. de evict. Bart. l. venditores. § eod.

nequeat, in fauorem emptoris ſtipulatio in ſolidum committetur, alioquin cæteri hæredes hîc non ex cōtumacia alterius, ſed ex facto ſuo tenerentur: qui cùm poſſent, totam rem nō defendiſ-
3 ſent[1]. Standum igitur eſt regulæ, vt † in conſortibus eiuſdem litis ſententia pro vno eorum lata alteri non proſit, niſi quatenus mandatū, aut ratihabitio acceſſerit[2]. Cæterùm Din. Iac. Oldr. Bar. Caſtr. cæteri vno ore adverſus expreſſa legis noſtræ verba aliter ſentiunt, nempe non poſſe aliquos ex hæredibus ſe defendere, quin & abſentes defendant, noſtrámq; legē reſtringunt, cùm qui præſentes erant, non quidem defenderunt, ſed ceu victi pro parte ſua litis æſtimationem ſoluerunt[3], vel hypothecam pro parte tantùm ſua liberarunt[4]. Quam ſententiam, ceu legi noſtræ repugnantem, ego nō ſequor. etenim (vt
4 ſuprà dixi) exceptiones † venditori pro rei defenſione cōpetentes per legem XII. Tabularum diuiſæ ſunt: ideóq; ſolidum defendere ſinguli nequeunt: quod ſecus eſt, ſi diuiſæ nō eſſent, ceu de ipſis principalibus ageretur[5]. Itē ſecus eſt ipſius emptoris reſpectu, qui eos in ſolidū convenit, vt defendant, cùm partem nō fuiſſet empturus: & ideo ſi emptor vnū vincat, vel ab vno vincatur, cæteris vel damnū, vel vtilitatē in ſolidū parat[6].
5 ſicq; Celſus Iuriſcōſultus loquitur, de † lite ſcilicet, quæ emptori cum cohæredibus eſt, vt defendant, nō de ea, quæ ab actore evincente inſtituta eſt. Poteſt tamē cōmunis ſententia defendi, quādo actor exceptione facti, ſeu intētionis prorſus excluſus eſſet, vt quia nō ſimpliciter feciſſet pactum nō petendi ipſi venditori, & ſucceſſoribus eius, ſed acceptilatione eū liberaſſet[7]. nec enim poteſt acceptilationem allegare, quæ non cæteris cohæredibus proſit. Idémq;, cùm emptor non quidem convenit cohæredes, vt defendant, qui eſt caſus legis noſtræ, ſed ſimpliciter denunciauit eis motam litem, incitauítque, vt adeſſent iudicio, prout loquuntur Doctores. cùm enim lis cum ipſo emptore ſit[8], nō poteſt ad vnius adſiſtentis ſibi inſtantiā eiuſmodi acceptilationē adverſus actorē adducere, quin & cæteris pro-
6 ſit[9]. quod & Aret. hîc tradit, & † ex ſuprà ſcriptis apparet in lege noſtra verbū *Intendimus*, & verbū *Conveniēdi*, de actione intelligenda eſſe, nō de ſimplici denuntiatione, vt Accur. ſenſit: quod & alibi fecit, vbiq; ea verba adverſus ſermonis proprietatē violando[10]. tenetur enim venditor, eiuſque hæres, ad defendendū, etiam pendente iudicio: alioquin in id, quod intereſt, ſeu expenſas litis cōdemnatur, quod ſuprà diſputaui[11]. Addit hîc Bar. non eſſe legi noſtræ locū, cùm ſeruus eſt venditus, & ex ea cauſa facta eſt denuntiatio, vt evictio præſtetur. etenim ſtipulatio duplæ, quæ pro ſeruo vendito interponitur, prætoria eſt[12]. In prætoriis aūt ſtipulationibus receptū eſt ex Iuliani auctoritate, ſtipulationē in ſolidum non committi, ſed adverſus eum duntaxat, qui contrà fecit[13]. Quæ ſententia à me ſuprà reprobata eſt, quia Iuliani reſponſum de obligatione in hæredes transfuſa nō loquitur, ſed de ea, quę à principio diuiſim ſingulis quæſita fuit. Item de obligatione pœnali non intelligitur, ſed de ea, quæ quanti res eſt, id eſt, ad id, quod intereſt, cōmittitur, vt ipſe Bart. & omnes Veteres ante eum ſcripſerūt[14]. Et hæc quidē hîc ſufficiāt, quandoquidem hęc materia & ſuprà à nobis eſt tractata[15]. Sanè Ang. & Imol. vulgarē illam quæſtionē hîc
7 tractant, an † venditori litē motā ſcienti denūtia-

1 l. antepen. ſi ex nox. cauſ.
2 l. ij. C. de conſor. eiuſd. lit. vbi Bald. in fin.
3 Ang. l. ſi. §. j. de reſcin. vendit.
4 l. rem hæreditariam. de evict.
5 d. l. antepen.
6 l. ſi rem. quam. de evict. §. j.
7 l. vt reſpōſum. C. de tranſact.
8 l. venditor. §. de iudic.
9 l. ſi proluſorio. §. j. de appel. Aret. hîc.
10 d. l. ſi plus. §. mota.
11 l. venditores. §. eod. vbi Bart.
12 l. emptori. de evict.
13 l. pœnales. §. ſi. ad l. Falcid. Bart. §. Cato. q. ij. l. iiij. §. eod.
14 Din. Old. Iac. Ray. Bart. d. l. pœnales.
15 l. iiij. §. ſi. d. l. in executione. §. eod.

dū ab emptore ſit, vt evictionis cauſa illi ſalua ſit? In quo articulo receptiſſima eſt ſententia omnino denuntiandum eſſe[16], qa talis denuntiatio non ſolùm admonitionis & ſcientię cauſa fit, ſed etiā vt venditor incitetur, vt liti adſiſtat, emptorémq; defēdat[17]: alioquin ꝓbabiliter credere poteſt ꝓpriis iuribus confidere emptorem, nec ſuo auxilio indigere[18]. Meritò igitur cùm incitatio neceſſaria ſit, non ſufficit ſola ſcientia, ſed requiritur denūtiatio[19]: ſicvt nec ſufficit ſola debitoris ſcientia, quo minus principali ſoluat, ſed neceſſaria eſt ceſſionarij denuntiatio, quoties principalis periculo facta eſt ceſſio[20]. Ego ex exceptionis natura id eſſe ſcio, vt venditor vel dominium transferat, vel vſucapiendi conditionem[21]. Vnde rei alienę venditio valet[22], nec venditor vltrà tenetur, quàm vt emptori habere liceat[23]: & ideo ſi emptor timeat, ne ſibi habere liceat, id eſt res evincatur, vēditorem admonere debet. quia qui tenetur ad defendendum, conditionaliter tenetur, ſi in tempore requiſitus fuerit[24]. Nihil ergo refert, q, vēditor ſciat moueri litem: ſicvt nec debitor ideo in mora conſtituitur, quia ſciat creditorem ſuum pecunia indigere, ſed neceſſariò appellandus eſt[25]. Si † tn̄ aliud actū ſit, tunc ſecus I.
eſſet, vt quia denuntiationis exceptionem vēditoris pacto remiſſam proponeretur[26]: Vel qui 8
emit, pupillus ſit, & eiuſmodi, qui vel tacendo in II.
mora irregulari debitoris conſtituatur[27]. Idem, III.
ſi venditor promiſerit ſtatim mota lite ſuſcipere defenſionem, & ita iuraſſet: quod hîc Alex. diſpu-
tat, & ego alibi diffuſiùs attigi[28]. Idē, cùm ma- IIII.
nifeſtum, ſeu (vt aliqui dicūt) notorium eſſet malam eſſe venditoris cauſam[29]. Ideo ex facto re-
ſponſum apud Fulgoſium extat, ſi omnino res, V.
quamvis denuntianti fuiſſet evicta, vt quia ex actis appareat nullam vēditori competere defenſionem, tunc exceptionem hanc emptori nō obſtare[30]. Sed tamen hāc ſententiam ego facilè nō ſequar: quia ſi conſtet manifeſtè bonam actoris cauſā, licet non teneatur emptor litigare, ſed bonam fidem agnoſcere poſſit, venditori tn̄ denuntiare, ſententiǽq; eventū expectare debet[31]. Vnde receptior eſt ſentētia, notorium quidem à ꝓſecutione cauſæ excuſare, à denuntiatione verò non excuſare[32]. Solùm igitur Fulgoſij reſponſum ſequerer, quoties vēditor ſciens alienam rē eſſe, nihilo minùs vendidiſſet. tūc enim quia dolo egiſſe videtur, emptori ſuccurrendū eſt[33], præ-
ſumeturque ſciuiſſe in re notoria, quoties con- VI.
iecturæ retrò inferrent, tempuſq; contractus reſpicerent. Idem, ſi mala fide documenta ſuppreſſiſſet, vnde emptor ipſe inſtrui non poſſet. quod
hoc caſu Bald. rectè cenſuit[34]. Sed & ſi abſens VII.
venditor fuerit, vt ei denuntiari non potuerit, nihil eſt, quod emptori imputetur, ſaluáq; illi ideo erit evictionis actio[35]: Nec arbitror tali caſu alia proteſtatione opus eſſe, cùm impedimentum ex
ipſius venditoris facto proveniat[36]. Illud quo- VIII.
que conſtat, ſi tam emptor, quàm venditor ſimul conventi ſunt, aliam denuntiationem neceſſariā non eſſe[37]. Nec refert, q, venditor iudicio noluerit adſiſtere: quia tum maximè teneri debet propter propriam contumaciā, quę victoriæ cauſam videtur dediſſe[38]: licet diverſus in hoc iuerit Socin. Addunt & Recentiores alios caſus, quibus non eſſe neceſſariam denuntiationem arbitrantur: ſed quia eos ego non probo, minimè referendos exiſtimaui.

4 *Subſcriptionis, vel ſuprâſcriptionis par effectus.*
5 *Tactionis ſcripturæ in iurando, effectus.* PLV-

16 l. qui abſentem. de procur. vbi Bart.
17 l. j. C. de peric. & cōmod. rei vēd. vbi Bal.
18 Bart. l. emptor. C. de evict.
19 l. denūtiaſſe. de adulter.
20 l. ij. C. de nouat. Bart. l. ſi emptore. de pact. Bald. d. l. j.
21 l. ex empto. de act. empt.
22 l. rem alienā. de contrah. empt.
23 l. habere. de evict.
24 c. breui. de iureiur. Abb. conſil. xliv. in ij.
25 l. ſi ex legato. de verb. oblig.
26 l. Herennius. de evict.
27 l. in minorum. C. in quib. cauſis in integ.
28 l. quod te. ſi cert. pet.
29 Rom. Alex. l. non ſolùm. §. morte. Imol. Bald. l. ſi. de empt.
30 gl. in l. j. C. de contr. iud. tut. l. v. Dec. l. ſi ſinenti to. de admi. rer. ad ciuit.
31 l. emptorem. vbi gl. & Bart. de act. emp. Lat. qui. l. cùm me. vbi Abb. de iur.
32 Dec. conſil. lxxxiij.
33 l. Ernius quem. §. ſi. de act. emp. Bal. d. l. j.
34 l. Titius. §. ſi. de act. empt. Bald. d. l. ij.
35 l. ſi ideo. §. præſenti. l. ſi fundo. §. de evict.
36 l. quibus diebus. in princ. de cond. & demon. l. ij. vbi Doct. ſi quis caut.
37 l. ſi dictum. §. pe. eod. tit.
38 d. l. ſi ideo. in princ.

a PLVRIBVS[a]. ¶ Stipulatio † generalibus verbis concepta, ſecūdum ſpeciales conventiones præcedētes multiplicatur, quæ in eam dedūctæ ſunt. Specialis † ergo mentio in præfationib. facta, cenſetur & in ſtipulatione generali repetita[1], & (vt relatio cū ſuis qualitatibus facta videatur) ſiue hæ qualitates effectum reſpiciant[2], ſiue verborū formam. Sed † qd, ſi aliquod pactū priùs ſcriptum invtile eſſet, nunquid confirmabitur ex ſequenti ſtipulationis clauſula? & Alber.[3] cenſuit confirmari, adhúcq; eſſe legi noſtræ locum. Quid, ſi clauſula ſtipulationis non in fine poſita, ſed in principio eſſet? & videretur nihil referre[4], ſicvt † & videmus nihil intereſſe, an qs ſubſcriptione ſua ſyngraphen aliquam approbarit, an ſuprâſcriptione. quod Alexan.[5] ex facto reſpondit. Quid, ſi ex intervallo ſtipulatio hęc acceſſerit, vt quia hodie conventum inter nos pactis nudis eſt, & poſt quindecim dies interponimus ſtipulationem generalem, *Ea vti ſcripta eſſent, dari fieri ſpondes*[6]? & cùm lex noſtra nō diſtinguat, nec nos diſtinguemus.

PAVLVS LIBRO 3. ad Neratium.

LEX CXL.

PLuribus[a] rebus præpoſitis ita ſtipulatio facta eſt: EA OMNIA, QVÆ SVPRA SCRIPTA SVNT, DARI? propius eſt vt tot ſtipulationes, quot res ſint.

¶ De hac ſtipulatione[b], ANNVA, BIMA, TRIMA DIE ID ARGENTVM QVAQVE DIE DARI? apud veteres varium fuit. Paulus. Sed verius & hic tres eſſe trium ſummarū ſtipulationes.

IIII. Sed quid, ſi clauſula † ſcripta non ſit ſtipulationi adiecta? & non eſt dubium talem dictionē ad omnia ſuprà ſcripta cum ſuis qualitatibus referri[7], dum tamen commodè poſſit, alioquin ad proxima ſolùm refertur[8]. Ego tn̄ puto idem eſſe, ſi ea dictio non adſit, vt quia ſcriptum ſimpliciter ſit, *Hæc omnia dari*: vel, *Quæ pacta ſunt, dari*, & ſimilia.

V. Sed nunquid ex proprietate ſermonis procedat legis noſtræ regula? & exiſtimant Doctores procedere, qa hic dicitur, *Et propius eſt*, id eſt magis ꝓprium: ego verò cōparatiuū à dictione. Prope, eſſe arbitror, vt ſit propius, id eſt propinquius veritati[9].

VI. Sed nunqd hæ ſtipulationes, quę hac generali cōtinentur, dicentur expreſſe, an tacitę? & Aret. ait cenſeri expreſſas in genere[10]: ego in ſpecie quoq; expreſſas arbitror, nō quidē fictè, vt ille credidit, ſed iuris interpretatione, quę in iiſce reb. verè diſponit[11].

VII. Hincq; infert Ang. vt † minor, qui iurat ſe maiorē, cēſeatur in integrū reſtitutioni renūtiaſſe, oportet eū tactis corporaliter ſcripturis iuraſſe[12]. Finge ergo: in inſtrumento, tabellionis ſimpliciter ſcriptum eſt eum iuraſſe, deinde adiecta ſunt multa pacta: demum in fin ſubiecta eſt clauſula, *Quæ omnia & ſingula iurāt partes, tactis ſcripturis, attendere & obſeruare*, etc. nunqd videbitur etiā tetigiſſe ſcripturas, cùm iurauerit ſe
6 maiorē? & † Angelus exiſtimat cēſeri tetigiſſe, idque legis noſtræ argumēto, vt clauſula ſequēs generalis ad ſuprà ſcripta ſpecialiter ſcripta referatur[13]: ſed Imol. & Aret. hîc diſſentiūt, qa clauſula generalis in fine poſita non debet ad ea extēdi, q ſuprà ſpecialiter ſcripta ſunt[14]: qđ verū eſſet, ſi talis clauſula nō eſſet eo fine adiecta, vt quæ ſpecialiter dicta ſunt, confirmaret[15], qđ Torquatus hîc ait. Addit Imola, nō † eſſe credendū bis iuratū
7 eſſe[16], ideóq; ſecundū iuramētū ad primā cauſā trahēdū nō eſſe: qđ ſanè quā friuolū eſt. verba enim clara ſunt, & ſuprà ſcripta omnia compræhen-

1 l. Titia. §. ſi. eod.
2 Tor. hîc.
3 Alberic. d. l. Titia in fin.
4 arg. l. ſi quis ex argentariis. §. ſi nitium. de eden.
5 Alex. conſil. cxlvij. q.
6 l. petens. C. de pact. l. iuriſgentiū. §. quod fere. eo. tit.
7 l. ſi idem. §. ſi. de iuriſdic. om. iud. Deci. conſ. dlxxxvj. in fin.
8 l. ij. §. penul. de poſtul. vbi Doct.
9 l. cùm ſtipulatus. verb. propemodum. §. eod.
10 l. quod dicitur. vbi dixi. §. eo. l. inter... appellatione. de verb. ſig. vbi Bar. l. ſi maritus. §. j. de adult.
11 l. ſi alterius. C. ſi min. ſe ma. dix. §. arg. no. in auth. ſacramenta puberum. C. ſi adverſus vend. pig.
14 l. doli clauſula. §. eod.
15 l. ſi ſeruum. §. nunquit lex. ad l. Aquil. Doct. l. j. §. j. de op. no. nunt.
16 c. & ſi expreſſa. de iureiur.

dunt, cùm ad ea commodè referri poſſint[17].

1 *Stipulatio multiplicatur annis.*
5 *Fructuum venditio in annos multiplex eſt,*
6 *Locatio non comprȩhenditur prohibitione venditionis.*

§. DE HAC STIPVLATIONE[b]. ¶ Licet † annua ſtipulatio vna ſit, nō aūt ſecundū annorū numerū multiplicetur, vt ſuprà vidimus[18], tn̄ aliud hîc reſponſum eſt, cùm ſub hac forma concepta eſſet, *Promittis talē pecuniam annua, bima, trima die, & quaq; die dare?* cenſentur. n. tres ſtipulationes, cùm trib. annis faciēda ſit ſolutio. Sed quę eſt huius rei ratio? nec. n. videtur qcquā referre, an ea verborū forma ſtipulemur, an dicamus in ſingulos annos, cùm diſtributio ſingulis annis facta æquipollere illi tēporū enumerationi videatur[19]: & Ang. iterationi diſtributiuæ clauſulę hoc tribuit. nō. n. ſolū ꝓmiſſio cōcepta eſt, *Annua, bima, trima die*, ſed adiectū *Quaq; die*. & quávis dictio *Quiſq;*, collectiua ſit[20], qa tn̄ ſingulariter partes tribuit, vı etiā diſtributiuę habet. eſt aūt geminatio plerūq; nō parui effectus in iure noſtro[21]. Sed hęc ſententia recepta nō eſt. nec. n. credendū eſt legi noſtræ locū nō eſſe, ſi dictio *Quaq;* appoſita non fuiſſet: et plerūq; idē ſimplex clauſula poteſt, qđ iterata operaretur. neq; † .n. verborū multiplicatio ius mutat[22]. Verior ergo & receptior ſentētia 2
eſt, vt id tribuamus expreſſę tēporū dinumerationi: ſiquidē † idē eſt dicere, *Promittis annua, bima, trima* 3
die? quod primo & ſecundo & tertio anno, quoque anno æquas portiones[23], vt ſi ſumma promiſſa ſit triginta, videātur decem, item decē, item decem ꝓmiſſa, quo caſu certū eſt eſſe tres ſtipulationes[24]. Quod multò magis ꝓcederet, ſi adiectū eſſet[25], in ęquis portionib. Quávis ergo ꝓmiſſio in ſingulos annos quēlibet diſtributiuē contineat, non tn̄ expreſsè & nominatim cōtinet. At in ſtipulationibus maximè ad vim verborū attēdimus. Addit hîc Albericus, eū, qui triginta ſtipulatus ſit annua, bima, trima die lapſo primo anno non poſſe decē petere, ſed expectandū eſſe trienniū, idq; ex Pōponij reſpōſo[26]. Quę ſentētia falſa eſt. nec. n. ita ſentit Pomponius, ſed differētiā circa vēditionē pignoris cōſtituit, an dictū ſit, niſi ſua quaq; die pecunia ſoluta eſſet, an pecunia quaq; ſoluta eſſet, vt primo caſu expectetur triēniū, hoc ſecūdo nō expectetur, cū † dictio *Quæq;*, 4
pecuniæ adiecta particulariter diſtribuat quālibet ſummā: qđ non eſt, cùm nō pecunię, ſed diei adiicitur. Sed pone: fiduciarius † cliens, vt æs alie- 5
nū diſſoluat, vēdit fructus fundi p trienniū: & eo finito, per aliud trienniū: an tot erūt vēditiones, quot ſunt tēporū enumerationes? & hîc ꝓbatur eſſe, quod Bal. cenſuit[27]. Qua ratione idē eſt dicendum, cùm quis fundū in nouenniū locat, deinde in aliud nouenniū, & ſic deinceps: tot erunt locationes, quot nouennia: valétq; hic cōtractus, dum tn̄ in fraudem legis non fiat, quæ alienationē ꝓhibeat[28]: quod Din. Oldr. Alber. hîc tradiderunt. quo caſu cùm plures ſint locationes, nō vitiabitur prima vtilis p alias invtiles[29]. Fortiùs ego arbitror indiſtinctè valere, etiā ſi de re alienari

17 d. l. j. §. pen. de poſtul. vbi Bart.
18 l. ſi Stichum. §. ſtipulatio. §. eod. l. ſenatus. in fi. de don. cau. mor.
19 l. ſicvt. in princ. quib. mo. vſuſf. am. l. huiuſmodi. §. pen. de leg. j.
20 l. hoc articulo. de hæred. inſt. l. ſi neceſſarias. §. ſi annua. de pig. act.
21 l. Baliſta. ad Trebel.
22 l. pediculis. §. Labeo. de auro & arg. leg.
23 l. iij. §. de an. leg.
24 l. ſcire. in gl. §. eod.
25 d. l. iij.
26 d. §. ſi annua
27 Bald. l. voluntas. C. de fideicom. Alex. conſil. 50. lib. v. in fi.
28 §. neq; illud quod hactenus. in auth. de non alie. vbi Angel.
29 l. j. §. ſi ſtipulanti. §. eod. Bald. conſ. ...

prohibita fiat,dum tamen id agatur, ne vtile dominium in huiuſmodi conductorem tranſeat[1]. quod in dubio eſt credēdum,vt actus valeat. nec 6 † enim prohibita alienatione cenſetur prohibita locatio[2], etiam ad longum tempus, dum actū ſit,ne vtile dominiū transferatur[3], ſicvt nec vēditio fructuū etiam ad vitam alienantis prohibita cēſetur[4]:& lex hâc renouationem in emphyteuſi prohibet, quæ propter translationem vtilis dominij propriè eſt alienatio[5]: de locatione verò non loquitur, ex qua ius perſonale tantùm transfertur. ergo promiſſum cēſebimus, quod prohibitū nō reperitur, probántque hoc non advocati ſolùm, quorum,vt Albericus ait, fuit hæc cautela,ſed etiam multarum vrbium vſus, quicquid Alexander, aliiq; Recētiores cōſiliis ſuis cōmenti ſint[6].

¶ Et ſi placeat[a] extingui obligationem, ſi in eum caſum inciderit, à quo incipere non poteſt: nō tamen hoc in omnibus verum eſt. Ecce ſtipulari viam,iter,actum ad fundum cōmunem, ſocius non poteſt: & tamen ſi is qui ſtipulatus fuerat, duos hæredes reliquerit,non extinguitur ſtipulatio. Et per partem dominorum ſeruitus acquiri non poteſt: acquiſita tamen conſeruatur & per partem domini. hoc evenit, ſi pars prædij ſeruientis,vel cui ſeruiīt,alterius domini eſſe cœperit.

1 *Regulæ, obligationem ad caſum pervenientem,à quo nō poßit incipere,irritari, per exempla & fallentias declaratio.2,3,5,7,8,9,10.*

6 *Cæcus manet iudex.*

a ET SI PLACEAT[a]. ¶ Adfert hîc Iuriſconſultus regulā,cui ſubiicit duas exceptiones. 1 Regula eſt,† vt obligatio,quæ ad caſum pervenit, à quo incipere non poteſt,vitietur,vt[7] cùm res promiſſa efficitur ſacra[8]: vel ſeruus promiſſus citra moram debitoris deſinit eſſe in rerum natura[9]: vel cùm quis legat ſeruo alieno,quem deinde redimit[10]: vel cùm is ſeruus, qui lethaliter vulneratus eſt,liber efficitur,ceſſat enim legis Aquiliæ actio[11]: vel cùm is,cum quo litem conteſtatus erā,arrogatur, iudicium enim ſoluitur[12]: vel cùm fundum,cui ſeruitutem dari ſtipulatus erā,in totū, vel pro parte alienauero[13]: vel cùm ſacerdos ſecundas nuptias contrahit, cadit enim iure ciuili à ſacerdotio[14]: vel cùm is ſeruus, qui furtum mihi fecit, incipit ad dominium meum pertinere[15],& ſi qua ſimilia. 2 Sed† quę ratio eſt regulę?an q,quę impediunt facienda, eadem plerúnq; etiā facta infirmant[16]?an q,ſicvt ceſſante cauſa ceſſat diſpoſitio[17],ita ceſſante per ſupervenientem caſum ratione,quæ contractum ſuſtinebat,etiā contractus ipſe infirmatur[18]? I. Excipitur † hîc à Iuriſ- 3 conſulto primus caſus, cùm verè quidem ad caſum pervenit,à quo incipere non poteſt, ſed iuris interpretatione ſecus eſt[19]. tunc enim actus ſuſtinetur. Vnde ſi quis ſtipulatus viā fundo cōmuni,deceſſerit relictis duobus hæredibus,ſuſtinetur ſtipulatio[20]: quia licet verè quilibet hæredū pro dimidia repræſentet teſtatorē[21], iuris tn̄ interpretatione ꝓpter rei indiuiduæ naturā cenſetur quilibet in ſolidum repræſentare[22].At dubium non eſt duobus in ſolidum ſeruitutē deberi poſſe[23].qđ ex quadā neceſsitate lex induxit[24]. durū.n. eſt,vt ſeruitus vni promiſſa quodāmodo multiplicetur,& duobus inſolidum deberi incipiat,ſed aliter conſtitui non potuit. II. Sanè fortiùs ſuſtinetur actus, quando nec iuris quidē interpretatione ad caſum perventum eſt, à quo res incipere nequeat[25].Vnde ſi alteri ex duobus reis promittendi creditor ſucceſſerit, alter reus non liberatur:quia quod ad eum attinet,nulla eſt obligationis cōfuſio[26]. III. Sed † & quoties lex ad principium duntaxat attendit, ſatis eſt tunc valuiſſe, 4 nec ex poſtfacto actus vitiabitur. Cenſetur aūt ad initium ſolùm attendere, cū eundem finem cauſa impediens & impedita reſpiciunt[27]. Vnde valet legatum creditori factū, ſi legatum ſit purè:debitum verò conditionale,quamvis deinde evenerit viuo teſtatore conditio. vtraq; enim cauſa & legati & debiti eò reſpicit,vt creditori ſatisfiat.Sed ego nō arbitror ſufficere, q vtraq; cauſa ad eundem finē tendat[28], niſi & nihil debitoris interſit,q prima cauſa ſtet firma.quod Aretinus hîc ſentit. IIII. Quod & tunc dicendum eſt, cùm † impedimentum ex 5 perſona provenit abſq; tamen illius[29] delicto: tunc lex mitiùs interpretatur, & ſatis habet rem tempore habili eſſe cōfectam[30],initiúmq; reſpicit,quod deinde ſubſecutum eſt, non curat[31].Alter eſt caſus,quem Iuriſcōſultus excipit, quoties actus iam perfectus conſūmatúſq; eſt. tunc enim ex cauſa noua non facilè infirmatur[32]:ſicvt & videmus ceſſante cauſa non ceſſare effectū,qui iam cōſūmatus ſit[33]. I. Vnde ſi mihi ſeruitutē in fundo tuo ad fundū meū promiſeris , eámq; obligationem abſolueris,id eſt ſeruitutem conſtitueris,ſiue partem fundi ſeruientis alienes,ſiue ego partem fundi dominātis, non vitiatur cōſtitutio[34]. Sic & matrimoniū conſummatū durat, tametſi impedimētū in perſona ſuperveniat[35]. II. Sic† cæcus iudex permanet,qui à principio eligi non po- 6 tuit[36]. III. Sic faciliùs res iam orta conſeruatur, IIII. quàm à principio produci valeat:quod plurimis V. exemplis Iaſ.oſtendit[37].Sic † eius teſtimonium, 7 qui quo tempore habilis erat, interrogatus fuit, etiam in futurū ſuſtinetur,quamvis infamis fuerit deinde pronuntiatus[38].Quod intelligūt Doctores,etiam ſi ex cauſa notatus ſit,quæ retrotrahatur[39],vt etiam Are.hîc docet. VI. Sic actus ſemel legitimè factus non infirmatur, quamvis lex noua aliā deinde formā tradiderit[40]. nec enim talis lex ad caſus iam conſummatos, ſeu etiam pēdentes trahitur: ídq;,ſecundum Aret.etiam ſi teſtator poſt legem potuerit teſtamentum mutare, VII. nec fecerit[41]. Sic † ſentētia à iudice ex certa cau- 8 ſa dicta locum habet,etiā ſi ea cauſa deinde ceſſauerit: ídq; propter rei iudicatæ auctoritatem[42]. 9 Quod † & in quolibet alio actu procedit, q in iudicio geſtus,& à iudice ſit approbatus[43].Vnde ſi propter viri inopiam reſtituta ſit dos vxori, íſq; deinde efficiatur diues,firmam tn̄ manere reſtitutionem ſemel factā Bart.ait[44]. Sed nunquid ex ſupervenïente cauſa debeat iudex iterum rem actam agere, & viro dari iubere? & putarim id viro concedendū eſſe: quod aliq & nouiſsimè Iaſ.

1 l.j.§.qui in perpetuū.ſi ag.vect.
2 gl.l.codicillis.§.inſtituto.de leg.ij.
3 Bald.Imol.l.ſi domus.in fi.de leg.j.l.j.aut ſi libellario.in fi.quib.mo.feu.amit.
4 Bar.l.vſufruct.ſol.mat.Iaſ.§.diui.verſ.xij.limit.
5 d.§.neq; illud.
6 Alex.conſil.clxv.in ij.ciiij.in iij.Iaſ.l.manumiſſiones.de iuſt.& iur.
7 l.exiſtimo.s̄.eo.l.pen.de ſuſp.tut.l.Vranius.verſic.ſi duo.s̄.de fideiuſ.
8 l.inter.§.ſacrā s̄.eod.
9 l.ſi ſeruū.s̄.eo.
10 l.ij.in fi.de iis.
11 l.quia.ad leg.Aquil.
12 l.ſi à me.de iudic.
13 l.ſi quis ſub vna.§.j.s̄.eod.
14 verſ.ſed neq; eum.in auth.quo.opor.epiſ.
15 l.falſus.§.fi.de furt.
16 l.nō diſtinguemus.§.ſacerdotio.de arb.l.ſi pecuniæ.in fi.vt in poſ.leg.no.
17 c.cùm ceſſante.de appel.
18 l.fi.s̄.vnde lib.
19 l.nemo.j.§.j.s̄.eod.d.l.ſi ſeruum.
20 l.ſi vnius.in fi.de ſer.ruſt.
21 l.pacto ſucceſſorum.C.de pac.
22 l.ij.§.ex iis.s̄.eod.
23 l.via.§.quæcūque.de ſer.ruſt.
24 l.hæredes.§.an ea.fam.erciſ.
25 gl.d.l.ſi ſub vna.vbi dixi,l.damni.§.emptor.de dam.infect.
26 d.l.Vranius.§.ſed cùm duo.ff.de fideiuſ.
27 §.econtrariò.Inſt.de leg.l.nec iis.ad l.Falcid.
28 Bart.l.iij.§.ſ.de adult.
29 d.l.ij.de iis,quæ pro non ſcrip.
30 l.is,cui lege.de teſtam.
31 l.ſi qua.ff.de ritu nupt.
32 c.factum legitimè.de reg.iur.in vj.l.qui iuſſu.s̄.de iis,qui not.infam.
33 l.fi.s̄.vnde lib.vbi.Bart.
34 d.l.via.§.quæcunq;.l.vt pomū.in fi.de ſeruit.
35 l.patre furioſo.de iis,qui ſunt ſui.
36 l.cæcus.de iudic.
37 Iaſ.d.l.patre furioſo,d.l.ſi qua.
38 c.j.an remoueri deb.in feud.& per Doct.c.teſtimonium.de teſt.
39 l.furti.§.j.vbi Bart.de iis,qui not.
40 l.iubemus.in fi.C.de teſt.
41 §.prouinciarum.in authen.vt fac.no.conſtit.vbi Ange.contra.
42 d.c.cùm ceſſante.
43 l.ſciendum.§.fi.qui ſatiſd.cog.
44 Bart.hîc.

cen-

VIII. cenſuerunt[1]. Nam† & fideiuſſor,qui actionem 10 mandati adverſus reum dilapidatorē habet, eo ad ſanos mores reverſo,amplius nō agit,& quāvis ius ei quęſitum eſſet,tamen adverſus regulas cōmunes & extra ordinem erat quæſitū, ideóq; facillimè tollitur, quod Bal.cenſuit[2]: quod & in reſtitutione dotis ob inopiam mariti eſt.adverſus enim communes regulas fit, nec tam reſtitutio, quàm ſequeſtratio I. quędā eſt. Hincq; 11 † apparet ſuprà ſcriptæ concluſioni locum non eſſe,quando actus conſummatus eſt,ſeu ius quęſitum,ſed extraordinariū,ſeu irregulare[3]. II. Rurſus † non procedit,quādo in pœnam eius,qui le- 12 gis iuſsioni adverſatur, actus conſummatus infirmatur. qđ ſuprà in ſacerdote bigamo tradidi[4]. III. Idémq; † tradit Aret. cùm caſus ſuperveniens 13 eſt adeò efficax,vt actum pręcedentem,quamvis conſummatum, perimat[5]: velvti cùm qui teſtamentum facit, ſe in alicuius arrogationem dat. infirmatur enim omnino teſtamētum, quamvis aliàs perfectum[6]. Ego hoc caſu actum non eſſe perfectum arbitror,quia in teſtamentis tria tempora conſiderantur,& ante mortē teſtatoris atq; aditionem non poteſt dici confirmatum eſſe teſtamentum[7]. IIII. Addunt† aliqui,etiā ſi actus qui- 14 dem ſit conſummatus,dum tamē tractum aliquē habeat,non procedere ſuprà ſcriptam cōcluſionem.Vnde immunitas conceſſa habenti duodecim liberos,licet perfectè ſit acquiſita, aliquibus tamen decedentibus vitiatur[8]. habet enim tractum ſucceſsiuum, nempe vt filij poſsint cōmodiùs ali : quod Alex. tradidit, licet alij crebriore calculo diſſentiant.qua de re ego lib. Præſump. V. diffuſiùs[9]. Huc † pertinet & quod aliqui tra- 15 dunt,ſi rem venditam poſsit agnatus ex lege municipij redimere,íſq; pendente lite extraneo hærede inſtituto moriatur,reum abſoluendū[10],tanquam res ad caſum devenerit, à quo nequeat incipere.Nec obſtat, quòd ius perfectè quęſitū erat agnato[11]:quia tale ius ſpecialiter adverſus ius cōmune inductum debet obſeruari,ſi perſeueret & duret,non ſi momento extinguatur[12].Nam & videmus ius principi eſſe permutare cum eccleſia, dum modò rem ſibi retineat, non ſi in alium alienare velit:imò tunc actus , quāvis perfectus, reſcinderetur[13].Sed tamen ſatius eſt ſuprà ſcripto caſu concluſioni adhęrere,vt ius perfectū, quamvis momento duret,attendatur:quod variis exēplis alibi docui[14]. VI. Sanè † quandoq; caſus ſu- 16 perveniens adeò efficax eſt,vt pręcedentem actū omnino infirmet, huiúſq; rei cauſa lex actiones reſciſſorias cōcedat,qualis eſt querela inofficioſi teſtamenti,actio Quod metus cauſa,in integrū reſtitutio,& ſimiles.Sed hic articulus(vt Bar.rectè ait)ad ſuprà ſcriptam regulam non pertinet, ideóq; omitti debuit.congruis enim tractatibus explicandas res eſſe ex Hermogeniani[15] ſententia & verbis colligi poteſt. Illud fortaſſe non incommodè ex Baldo[16] adiicere poſſemus,caſum ſuperveniētem(ſic enim ipſe loquitur, & notat) in perſona promiſſoris extinguere ius quæſitum actori vſqueadeo,vt adverſus hęredem iniuriarū agi nō poſsit,etiā ſi is,qui adfecit iniuriâ,promiſerit iudicio ſe ſtaturum.quia(vt ait Paulus[17])tales ſtipulationes propter rem dantūr: ideo cum re extingui debent.

LEX CXLI.

1 *Quæ perſonæ cohærent, ad patrem, vel dominum non tranſeunt.*

4 *Contractuū & vltimæ voluntatis, quo ad filiumfamiliâs,differentia.*

5 *Optionis et electionis dißidentia.*

8 *Legatarius quandoq; eligit.*

CAIVS.

LEX CXLI.

SI ſeruus, aut filiuſfamiliâs[a] ita ſtipulatus ſit, REM ILLAM, AVT ILLAM, VTRVM EGO VELIM: non pater dominuſvè,ſed filius ſeruuſvè deſtinare de altervtra debet:

SI SERVVS AVT FILIVSFAMILIAS[a]. a ¶ Facultas † eligēdi co- 1 hæret perſonæ[18]: & ideo ſi ſeruus, vel filius ſtipulati ſint, vtrū velint, ius eligendi ad eos,non aūt ad patremfamiliâs pertinet. quæ enim veri facti ſunt, ad eum non tranſeunt[19]. Sed † quid,ſi filius, vel 2 ſeruus eligere non poſſunt?& ſi ſint mortui,poterit paterfamiliâs ipſe eligere: Quia† factū iſtud, I. tanquam acceſſorium,ſequitur naturā principa- 3 lis.vnde pater,in quem ius ſtipulationis tranſiit, eliget[20]. Idem,ſi ſeruus,vel filiuſfamiliâs ſit mā II. numiſſus[21],ne fortè contumacia horū, qui extra poteſtatem meam facti ſunt,mihi noceat, & ius mihi ex ſtipulatione acquiſitum perimat: quod Imola,Caſtrenſis,Aretinus hîc tradiderūt,& ego ſuprà attigi. Sed & filiofamiliâs ego exiſtima- III. rim,licet electio ad eum pertineat,ſi tamen ad eā iure legati admittatur,neceſſariū eſſe patris iuſſum[22],licet aliud in contractibus ſit. Sed quę eſt ratio differentiæ? & puto hanc eſſe: in † contra- 4 ctibus enim,quorum ſubſtantia à conſenſu ipſo pendet, legitima eſt filij perſona[23], quia in his, quæ iuriſgentium ſunt,patriā poteſtatē non reſpicimus[24].at eñ in inſtitutionibus & legatis, quæ iuris ciuilis beneficio inducuntur[25],non eſt legitima ſolius filij perſona, niſi quatenus iuſſu paterno adiuuetur,ideóque non poteſt iure ciuili filius abſq; iuſſu patris adire[26],nec etiam ſeruū legatū optare[27],nec ſufficeret ratihabitio, cùm ſerui optio in pendenti eſſe nequeat[28]. Qua ratione & in voto neceſſaria eſt patris auctoritas[29]:quia votum non ſecundum ius gentiū executionem habet,ſed ſecundum ius publicū, qđ in ſacris & magiſtratibus conſiſtit,& iuris ciuilis pars eſt[30]:ideóq; filium non habent pro integra perſona pontifices,cùm ipſe ſacra nō habeat,ſed in paternis ſacris ſit[31].& ita ego ſentio. IIII. Alij tamen aliter,è quibus aliqui Veteres,vt Petrus, Cinus,& nouiſsimè Aretinus,legem noſtrā ſecundum Iuliani reſponſum accipiendam arbitrantur, vt filius, vel ſeruus eligant quidem ipſi, ſed pręcedere tamen debeat patriſfamiliâs iuſſus[32]. Quæ ſententia cōmuniter reiecta eſt,nec ſat verbis legis noſtræ applaudit.At † Bart.inter optio- 5 nem & electionem diſtinguendum cenſuit.in electione enim vtrunq; in obligatione eſt,at in optione nemo[33].Sed & hoc plerīq; non probant, & Aret.hîc non placet,nec mihi.Lex enim vbiq; de obligatione alternatiua ad obligationē generis argumentatur[34],nec vlla eſt probabilis differentiæ ratio hoc caſu.Accur.quē crebriore calculo alij ſequuntur,inter † legata & contractus di- 6 ſtinguit,vt in legatis ſit neceſſari⁹ patriſfamiliâs iuſſus[35],cùm ea citra vllā induſtriā ignorantibus

1 gl.l.vbi.de iure dot.C.Iaſ.d.l.ſi conſtante.
2 l.ſi pro ea.q.viij.C.mand.
3 l.j.§.tandiu.de cur.fur.l.fin.C.de ſent.paſ.
4 d.§.ſed neq; eū.d.l.ij.
5 d.l.falſus.§.fi.
6 l.qui ex liberis.§.teſtamento.s̄.de ſecund.tab.
7 l.ſi nemo.de teſtam.tut.
8 Alex.l.ſi cùm dotem.§.ſi maritus.ſol.mat.
9 verſ.xxxvj.
10 Io.Fab.d.§.econtrariò.
11 l.poſthumus.in fin.de inoff.teſt.
12 Salic.l.ſin.q.vlt.C.de adult.
13 auth.vt decætero.com.vtr.Gui.Pap.q.cccclj.
14 dixi l.ſi tibi pecuniam.ſi cer.pet.
15 l.ij.de ſtat.hom.
16 l.ſi eū.s̄.ſi quis caut.
17 d.l.ſi eum.
18 l.ſi ſtipulatus fuerim,illud.s̄.eo.
19 l.qui hæredi.de cond.& demonſt.
20 d.l.ſi ſtipulatus fuerim.
21 l.ſi Pamphilo.de opt.leg.
22 l.Iulianus.de leg.j.
23 l.filiusfamiliâs.ij.s̄.tit.j.
24 Inſt.de pat.pot.in princ.
25 gl.l.illa inſtitutio.de hæred.inſt.l.iij.s̄.de teſta.
26 l.qui in aliena.de acquir.hæred.
27 d.l.Iulianus.
28 l.actus.de reg.iur.
29 l.ij.§.voto.de pollicit.
30 l.j.in prin.de iuſt.& iur.
31 l.filiæ.ij.C.de collat.
32 d.l.Iulianus.
33 Mod.d.l.Iulianus.
34 l.ij.§.j.s̄.eo.vbi dixi.
35 arg.l.eum,qui ita.§.qui ſibi.s̄.eo.

TT

acquirantur[1]: at in contractibus ſecus eſt, quæ operam filij, vel ſerui exigunt[2]. vnde quod induſtria ſua acquiſiuerunt, veriſimile eſt etiam cauta & pendente electione conſeruaturos[3].
7 Qua † ratione, ſecundũ Bartolũ, etiam ſolui filiofamiliâs poteſt, qđ ipſe ſuo contractu patri acquiſiuit[4]. Sed hanc rationẽ Aret. hîc, & alibi Recentiores oppugnant: ego verò ſecundũ ea, quæ ſuprà dixi, defendendã arbitror: nec operæpretiũ eſt omnes hîc argutias referre, & pluribus argumentis cõfutare: pertinet id magis ad ſophiſtam vitiligatorémq;, quàm ad Interpretem & Iureconſultũ, tametſi pleriq; noſtratiũ, qui ſua admirãtur, hac in re plurimùm ſibi placent: ego hãc docendi methodum nunquã probaui, & invtilẽ ſtudioſis eſſe arbitror, niſi intra modum fiat.

1 *l.cùm pater.§.ſurdo.de leg.ij.*
2 *gl.l.ſi vxorem. C.de condit.inſer.*
3 *l.cùm hi.§.planè.de tranſact.*
4 *l.quod ſeruus.ĵ.de ſolut.*

extranei[a] quoq; perſona ſi comprahenſa fuerit, velvti hoc modo, VTRVM EARVM TITIVS ELEGERIT: non aliter ſtipulator alterutrius petendæ facultatem habet, quàm ſi Titius elegerit.

¶ Pupillus[b] licet ex quo fari cœperit, rectè ſtipulari poteſt: tamen ſi in parentis poteſtate eſt, ne auctore quidẽ patre obligatur:

a EXTRANEI QVOQVE[a]. ¶ Arbitratore igitur non eligente evaneſcit obligatio, cùm nulla petitio ſit[5].
I. Quod tamen in legatis humanitate legis nouellæ temperatum eſt, ne factum tertij legatario noceat.
8 Vnde † ſi Titius per annũ ſit negligens, & eligere detrectet, ius hoc ad ipſũ legatarium tranſit, qui tamẽ tanquam bonus vir eligere debet, & mediocrem accipere[6]. qua de re loco ſuo.
II. Addit Iaſon, ſi non vni tantùm, ſed duobus delata ſit electio, altero negligente, ſeu contumace, alterum ſolum poſſe eligere[7]. Quæ ſententia vera eſt, cùm hẹredibus mandata eſt electio, qui tenent teſtatoris iuſsioni parére: non, ſi aliquibus extraneis, qui nuda voluntate poſſunt id onus detrectare[8], nec ideo aut latitare, aut contumaces eſſe exiſtimantur.
III. Hincq; fit, vt ſi alicui executori commiſſa ſit à teſtatore electio, iſq; non nudus ſit executor, ſed aliquam partem lucri agnouerit, cogatur eligere, idq; munus etiam in hæredem tranſmittat[9].
IIII. Sed & is, qui facultatem ſoluẽdi vnum pro alio habet, vt quia centum, vel ſeruum noxæ dedere ſit condemnatus, non ſolùm in hæredem, ſed etiam in ſingularem ſucceſſorem tale ius trãſmittere poteſt[10].
V. Quod & generaliter recipi poteſt, quoties qs non mandato alterius, ſed iure proprio electionis ius habet[11]: vt ſi promiſiſti mihi riuum arbitratu meo purgare[12]. qua ratione enim ex contractu principali ius in quemlibet transferri poteſt, ita & talis electio tranſit[13], quod Aretinus hîc docet.
VI. Addunt Iacobus ab Aren. Cyril. Albericus, Veteréſque, ſi facultas eligendi alicui ſub nomine dignitatis ſit delata, nec tunc legi noſtræ locum eſſe, ſed ad ſucceſſorem in dignitate rem devolui[14]. quæ res multas difficultates habet, & receptior eſt ſententia compromiſſum ſub nomine dignitatis factum in ſucceſſorem non tranſire[15].
VII. Sanè ſi electio Titio demandata eſſet, expreſsè acto vt tanquam bonus vir eligeret, exiſtimauit Accurſius, huiuſmodi compromiſſum perſonam egredi[16]: quæ ſententia ſecundum legem ab ipſo adductam eſt intelligenda, cùm ſcilicet quid extrinſecus accidens alteri ex contractibus eſt iniuſtum[17]: qua de re ſuprá.
VIII. Poteſt & in vltimis voluntatibus procedere, cùm hæredi legatum ea forma iniungitur[18], non ſi iniunctum ſit verbis nudam voluntatem ſignificantibus: putà, *Dato, ſi volueris*: niſi tamen ſubaudiatur *arbitrari*[19], quem intellectum ſuprà ego non ſum ſecutus.
IX. Poteſt tamen defendi in hac verborum forma, *Hæres ſi volueris, fidei tuæ committo, vt Stichum manumittas*[20]. qui enim committit fidei, non cõmittit liberẹ voluntati: & aliud eſt, *Manumitte, ſi volueris*: aliud, *Committo tibi, ſi volueris*, quaſi ſentiat, ſi non volueris, alteri committam, qui manumittet: atque ita ego ſentio, licet alij aliter[21]. Sed hæc hactenus. pleraq; enim alia hoc in argumento ſuprà à me tractata ſunt[22].

5 *l.ſi quis arbitratu.ſ.eod.*
6 *l.fi.§.ſed & ſi. C.com.de leg.*
7 *l.ſi legatario.§.j. de fideic. liber. Bald. l. j.q. xij.C. quãdo nõ pet. par.*
8 *l.iij.§.j.de arbit.*
9 *l. à filio. l.alimenta.ſ.de ali. & cib.leg.*
10 *l.ſi quando.§. hæres.de leg.j.*
11 *l.illud.de opt. leg.*
12 *l.ſi ſic.§.ſi quis ita.vbi Bald. ſ. de leg.j.*
13 *l.in hoc iudicio. §.j.com.diuid.*
14 *c.quoniã abbas.de off.deleg.*
15 *l.qui liberis.§.j.de vulg. vbi Bar. & Doct.*
16 *gl.l.in compromiſsis.de arbit.*
17 *l.hæc.venditio. ſ.de cõtrah.empt.*
18 *d.l.ſi ſic.l.fideicommiſſa.§.quanquam.de leg.iij.*
19 *gl.iij.in l.j.de leg.ij.*
20 *l.fideicommiſſaria.de fid.lib.*
21 *Iaſ.l.captatorias.in fin. C. qui teſt.fac.*
22 *l.ſi quis arbitratu.ſ.eod.*

1 *Ratio diuerſitatis in obligatione filiifamiliâs auctore patre & tutore.*
2 *Etiam in adventitiis auctoritas patris filij obligationi non prodeſt.*
6 *Filiusfamiliâs pubes ex quibus cauſis non obligetur.*
9 *In ſpiritualibus filiusfamiliâs poteſt eſſe in iudicio.*
11 *Maſculi & fœminæ par ratio.*

b §. PVPILLVS[b]. ¶ Filiusfamiliâs impubes nec auctore quidem patre obligari poteſt.
1 Sed † cùm ſui iuris eſſet, tutore auctore obligaretur[23], cur non & patris auctoritas ſufficit? & Accurſ. & alij noſtrates tradiderunt, faciliùs id iuris permitti tutori, adverſus quem pupillo conſultum actione tutelæ eſt, quàm patri, qui nulla actione à filio conveniri poteſt[24]. Alij, vt Iac. Pet. Alberic. filium hunc non poſſe obligari aiunt, quia hoc iure nihil ſibi acquirit, ſed omnia ad patrem transferuntur[25]. vnde iniquum fuit acquiſitiones patris eſſe, obligationes illi cohærere. Hincque inferunt, hodie aliud eſſe, cùm filius adventitiorum ſit capax, patérque ſit legitimus eorum adminiſtrator[26]: meritò eius auctoritate poterit hodie obligari, ſicque lex noſtra corrigitur: idque & Bartol. quem cæteri ſequuntur, aliquatenus probat, nempe in iis, in quibus pater habet legitimam adminiſtrationem, quia proprietas filio, vſusfructus ſibi quæratur[27].
I. Sed ego non facilè crediderim corrigi legem noſtram:
II. Nec † patris facultatem, qua adeundo pro filio
2 hæreditatem eum obligat, reſtringẽdam cenſeo, cùm patri vſusfructus quæritur. lex enim expreſsè repugnat, quæ id iuris patri concedit, etiam ſi filio emancipato delata ſit hæreditas[28]. nec enim tunc vllus eſt patris vſusfructus: imò perinde rationes reddere tenetur, atque ſi extraneus, aut quilibet alius eſſet[29].
III. Nam & Pet. & alij, quos Aretin. hîc ſequitur, patrem † eſſe legi-
3 timum adminiſtratorem in adventitiis filij aiũt, quamvis vſufructu ſit priuatus[30]. Quæ tamen ſententia aliquibus modis temperanda eſt, vt infrà dicam[31].
IIII. Ego † adminiſtrationem hanc
4 legitimam patris in hoc verſari arbitror, vt filij adventitia procuret & tueatur[32], non vt ipſum obligare poſsit: & ideo generaliter legis noſtræ regulam ſequor, vt auctore patre filius impubes obligari nequeat: quia ei adverſus patrem nulla
5 actione eſt ſuccurſum, ſpeciaĺeque † eſt, vt adire hæreditatem ei delatam pater poſsit[33]: tum, quia aditio hæreditatis poteſt & lucroſa eſſe, nec directò ad obligationem reſpicit, vt Bartolus & cæteri

23 *Inſt. de auct. tut.*
24 *l.lis nulla.de iudic.*
25 *l.placet.de acq. hæred.*
26 *l.j. C.de bon. mater. l. fin. C. de bo.quæ lib.*
27 *l.ſi infanti.C. de iur.de lib.*
28 *d.l.ſi infanti. verſ.ea verò.*
29 *l.litis.§.fi. de neg.geſt.*
30 *d.l.fi.§.ſin autem.in ij. & §.pe. verſ.ſi verò pater. Cor. auth.ſed excipitur.C.eo.tit.*
32 *d.l.j.C.de bo. mat.*
33 *d.l.ſi infãti.Iac. Oldr.Cyr.Alb.hîc.*

cæteri tradiderunt: tum, quia cùm iure veteri omnino iuſſus patris eſſet neceſſarius[1], ſuadente propter filij ætatem neceſsitate non exiſtimauit legiſlator abſurdum, vt qui iubere debuit, idem & facere poſsit.

1 *d.l.qui in aliena.*

pubes verò[a] qui in poteſtate eſt, perinde ac ſi paterfamiliâs obligari ſolet. Quod autem in pupillo dicimus, idem & in filiafamiliâs impubere dicendum eſt.

¶ Si ita ſtipulatus fuero[b], MIHI, AVT TITIO? & tu mihi daturũ te ſpondeas: ſecundum omnium opinionem ad interrogatum te reſpondere: quia conſtat mihi ſoli acquiri obligationem, Titio autem duntaxat rectè ſoluitur.

a PVBES VERO[a].
I. ¶ Filiusfamiliâs † i-
6 gitur ex omnibus cauſis obligatur, ex quibus & is, qui ſui iuris ſit[2]: præterquam ex mutuo, quoniam ſenatuſconſultum Macedonianum prohibet[3].
II. Itémq; † ex
7 voto. quia mitiùs agitur cum Deo, quàm cum hominibus[4]: vel quia votum ad ius ſacrorum pertinet, in quo filius non habet integram perſonam, vt ſuprà principio legis dixi.
III. Excipitur † & donatio cauſa mortis,
8 quam non niſi permittente patre facere poteſt[5]. quoniam mixtam naturam contractus & legati habet, vt Iaco. Butri. & Socinus tradiderunt[6]; quia contractus poteſt à filio celebrari: quia legatum non poteſt, niſi eius perſonam pater ſuppleat.
IIII. Excipitur & factio teſtamenti, quæ iuris publici ciuiliſq; eſt[7]: at filiusfamiliâs, cùm in aliena poteſtate ſit, eius non eſt capax[8].
V. Excipitur deniq; & aditio hæreditatis, quam vt habeat, oportet iuſſum paternum præceſsiſſe[9]. qua de re ſuprá.
VI. Sanè & illud certum eſt, non poſſe filiumfamiliâs in iudicio eſſe abſque patris con-
9 ſenſu[10], niſi † tamen in ſpirituali cauſa, cùm in ea non attendamus ad patriam poteſtatem[11]. Cenſuit tamen hîc Bartol. ſi de actione perſonali agatur, vel in cauſa criminali, non ſufficere patris auctoritatem, quia eatenus cenſetur legitimus adminiſtrator, quatenus de re tractetur, cuius vſusfructus ad ſe pertineat[12]: at iis caſibus nullus eſt vſusfructus: dandus ergo erit filiofa-
10 miliâs curator[13]. Mihi durum videtur, vt † habenti patrem detur curator[14], cùm nulla ſuſpicio parentis arguatur, & lex plus parẽti tribuat, quàm curatori[15]. Vnde videmus, quòd ſi filius ſit minor, vel non ſanæ mentis, pater tamen eius legitimus adminiſtrator eſt, tametſi de re agatur, in qua nullus ſibi vſusfructus debeatur[16]. Idem ergo & in caſu noſtro dicendum. Sed an ſolus pater procuratorem in adventitiis filij cõſtituet abſq; filij conſenſu? & receptum eſt conſtituere[17]. In proſecutione tamen cauſæ neceſſarius erit deinde conſenſus[18], vt ferè receptius eſt propter verba legis, quæ aliàs nimium violarentur, vt Imol. & Aretin. hîc tradunt. Cæterùm quod hîc ſubiicitur, idem in filiafamiliâs eſſe, adnotan-
11 dum eſt, ſecundum Aretin. in † materia non odioſa, quod de maſculis dicitur, in fœminis, quoq; procedere, tametſi iure veteri aliquæ eſſent, inter filios maſculos & fœminas differentiæ[19], maximè quòd fœmina non tam facilè ſe poterat obligare, ſicvt maſculus. Sed ne priuatã quidem rem agere fœminas ſine auctore maiores voluẽrunt, in manúq; parentum, fratrum, virorúmque eſſe, vt M. Cato apud T. Liuium lib. XXXIIII. ait[20], hodiéq; in plurimis ciuitatibus cõſtitutum eſt, in obligationibus mulierum neceſſarium eſſe agnati conſenſum[21]: iure tamẽ noſtro, ſicvt pubes ex omnibus cauſis obligatur, ita & fœmina. ſed hæc ego alibi[22].

2 *l.filiusfamiliâs. ij.ſ.tit.j.*
3 *l.j.ad Maced.*
4 *l.iij.§.ſi quis rẽ. de pollicit. l.ij.C de reb.cred.*
5 *l.tam is.§.j.de don.cauſ.mor.*
6 *l.ij.de leg.j.*
7 *l.iij.de teſta.*
8 *l.qui in poteſtate.de teſt.*
9 *d.l.qui in aliena.*
10 *d.l.fi.§.neceſſitate.*
11 *c.fin.in fin.de iud.l.nã quod, vbi Doct.ad Trebel.*
12 *auth.excipitur. C.de bon.quæ lib.*
13 *l.pen.C.de auctor.præſt.*
14 *Inſt.de tutel, in prin.*
15 *Bal.& Doct.l. præſes. C. de tranſact.*
16 *d.§.ſin autem. in ij.& l.fin. C. de cur.fur. Cor. d. authen.ſed excipitur.*
17 *l.j.C.de bon. mat.*
18 *l.fin.§.vbi autem.C. de bo. quæ lib.& ibi Paul. & Cor.*
19 *Inſt.de exhær. lib.in prin.*
20 *d.l.iudex.C.de nup.§.j.*
21 *Alex l.apud Iulianum.§.ſi pupillus.ex quib.cau.in poſ. eat. §. omniũ. de act.*

2 *Superfluis non vitiantur ſcripturæ.*
3 *Diuerſitas in rebus, non in perſonis, deſtruit ſtipulationem.*
7 *Adiecto ſolui poteſt.*
8 *Reſponſio ad poſitionem conditionalis tenet.*

b §. SI ITA STIPVLATVS FVERO[b]. ¶ Omiſsio
1 † adiecti in reſponſione facta non vitiat ſtipulationem. adiectus enim, qđ ad obligationẽ attinet, pro ſupervacuo eſt[23].
2 At † quæ ſuperfluunt, non vitiant ſcripturas. Plurimum itaque refert, an alternatio inter res, an inter perſonas ſit.
3 ſi † inter res ſit, diuerſitas ſtipulationem vitiat[24], quia vtraq; res ad obligationem adiicitur[25]: ſi inter perſonas, quia alteri ſtipulari nemo poteſt, non cenſetur alter ad obligationem adiectus, ideóque nulla in obligatione eſt diuerſitas, & valet ſtipulatio, licet adiecto ſolui poſsit, qđ Dinus & Veteres tradiderũt. Sed quomodo ſpeciem facti hîc formabimus? pone: interrogaui te, *Promittis mihi, aut Titio centum?* tu reſpondes, *Promitto*: tunc non eſt dubium rectè reſponſum & per omnia eſſe, vt reſponſio ſecundum interrogationem accipiatur[26]. Rurſus pone te reſpondiſſe, *Tibi dabo centum*. & Bart. cenſuit non videri promiſſorem in perſona adiecti conſenſiſſe, quia perſonaliter promiſit: & certè reſpectu obligationis verum eſt non cenſeri promiſſorem quicquam adiecto ſpopondiſſe[27]. Aret. hîc contrariæ ſen-
4 tentiæ aſſertor eſt, quoniam † pronomen *Tibi*, nõ adeò perſonale eſt, vt excludat domini procuratorem[28], qualis adiectus eſt. nam & videmus quandoq; huiuſmodi pronomina vim ſimplicis demonſtrationis habere, nec reſtrictionis cauſa adiici[29]. Ego hanc ſententiam propter legis noſtræ verba ſequor, quæ ſimpliciter dicit, ad interrogationem te reſpondere. Quod ſimpliciter quoq; intelligendum, tam quo ad ſubſtantiã obligationis, quàm quo ad adiecti perſonam. Mo-
5 uet me & illa ratio, q̄ † adiectus ipſius ſtipulantis ad ſolutionem recipiẽdam procurator eſt[30].
6 At † procurator ſola ſtipulantis voluntate conſtitui poteſt[31], quæ ex verbis interrogatiuis ſatis oſtenditur. nam & aliàs videmus, ex adiecti mentione invtiliter facta mandatum tamẽ induci[32].
7 Poterit † ergo debitor illi ſoluere, dum tamen nõ ſit à ſtipulatore vetitus. quia enim in adiecto nõ conſenſit expreſsè promiſſor, non videtur certã formã à principio ſtipulationem accepiſſe[33], & ideo licebit ſtipulatori talem procuratorẽ revocare[34]: idq; & Accur. hîc ſentit, & Imola, Aretin. Torquatúſq; tradiderunt, licet Cyrillus & Caſtr. diſſentiant. Cæterùm hîc probatur adiecti mentionẽ in interrogatione factã nõ efficere, qa promiſſor qui ſtipulatori ſe daturum ſpopondit, videatur rectè ad interrogatũ reſpondiſſe, quamvis adiecti mentio fuerit ſuperflua.
8 Quid † ergo in poſitionibus dicemus? interrogo te, an habueris centũ? tu reſpõdes non habuiſſe, & quatenus appareat, te in commodum meũ eam pecuniã ver-

L. 141. Si ſeruus. §. Si ita ſtipulatus fuero.

22 *l.tranſactione. C.de tranſact. Iaſ. l.ſi vnus.§.pactum ne.de pact.*
23 *ĵ.in fi.l.*
24 *l.inter ſtipulantem. §. ſi ſtipulante.ſ.eod.*
25 *l.ſi duo.ſ.eod.*
26 *l.defenſor. §. qui interrogatus de interrog.act.*
27 *l.duos reos.iij. reſp.ĵ.tit.j.*
28 *l.ſi tibi.in fi.cũ l.ſeq. & l.hæredi. de pact.*
29 *l.ſi ita. §.qui filio.de ſecund.tab.*
30 *l.Iulianus.ſ.eo.*
31 *l.j.de procur.*
32 *l.ſi cùm Cornelius.de ſolut.*
33 *l.vero.ĵ.de ſolut.*
34 *l.iij.C.eod.*

tiſſe, an non ſit rectè reſponſum? & Raph. Paul. atq; aliqui Recentiores aiunt rectè reſpóſum eſſe: qa adiectio illa, quatenus appareat, etc. eſt ſuperflua, & ideo non vitiat reſponſionẽ[1]. quæ ſententia probabilis eſt, niſi cùm ſtatutũ iuberet poſitionibus ſimpliciter reſpóderi. nec enim talis reſponſio ſimplex eſt, vt Bart. ait, quoniam cęteri crebriore calculo ſequuntur[2]: nos ſuprà tractauimus.

1 *Explicata fallentia, quòd anguſtia temporis quandoq; ſtipulationem non vitiet.*

5 *Etiam aliis caſibus anguſtia temporis excuſationẽ præſtat.*

5 *Solutione adiecto facta, liberatur promiſſor.*

6 *Adiecti fideiuſſoris diſcrimen.*

8 *Pœna adiecta facto non facit cõtractum fœneraticium.*

10 *Non agitur ſtatim, adiecto ſub conditione facta ſtipulatione.*

12 *Puri & purificati idem iudicium: interdum ſecus.* 13.

16 *Qualitas repetitur etiam in adiecti perſona.*

¶ Si inter eos[a], qui Romæ ſunt, talis fiat ſtipulatio: HODIE CARTHAGINE DARE SPONDES? quidam putãt non ſemper videri impoſsibilem cauſam ſtipulationi contineri: quia poſsit cõtingere, vt tam ſtipulator, quàm promiſſor ante aliquod tempus ſuo quiſq; diſpenſatori notum fecerit, in eum diem futuram ſtipulationem: ac demandaſſet promiſſor quidem ſuo diſpenſatori, vt daret: ſtipulator autem ſuo, vt acciperet. quòd ſi ita factum fuerit, poterit valere ſtipulatio. ¶ Cùm mihi aut Titio[b] ſtipulor: dicitur aliam quidem rem in perſonam meam, aliam in Titij deſignari non poſſe: velvti mihi decem, aut Titio hominem: ſi verò Titio ea res ſoluta ſit, quæ in eius perſona deſignata fuerit: licet ipſo iure non liberetur promiſſor, per exceptionem tamen defendi poſsit.

§. SI INTER
a EOS[a]. ¶ Anguſtia ergo temporis vitiat ſtipulationem. Quod regulare in contractibus ſtricti
I. iuris eſt[3]. Subii-
1 citur † hîc exceptio, ſi caſus ille prima facie impoſsibilis nihilo minùs contingat, vt quia promiſeram hodie dare Carthagini, & iam admonueram procuratorem, quem ibi habebam, vt tuo procuratori daret: ſed nunquid vt ſtipulatio valeat, pręſumamus hanc admonitionem pro tempore acto pręceſsiſſe? & videretur præſumendum[4], ſi tamen ſtipulator hoc allegauerit. nec eñ præſumptiones facilè eum adiuuãt, qui eas adfirmatione ſua
2 non approbet[5]. Ego † contrà, vt adverſus ſtipulatorem interpretemur, qui pecuniarum ſuarũ atq; huius admonitionis nullam in cõtractu mẽtionem fecerit[6]. etenim hæc facti ſunt, ideóque non temerè præſumenda[7]. Putârim tamen, ſi coniecturæ alij adfirmationi ſtipulatoris fidem adſtruant, ſecus eſſe[8], & tunc legem noſtram lo-
3 cum habere. Quod † verum arbitror, etiã ſi aliàs huiuſmodi coniecturæ plenæ probationi non ſufficerent[9]. iungentur enim nihilo minùs præſumptioni, quæ pro valore ſtipulationis eſt. qđ omne in æſtimatione iudicis erit[10], provt & cæteri ſtatus coniecturales[11], vt alibi declaraui.
II. Hincq; adnotandum eſt, anguſtiam † tempo-
4 ris non nocere contractui, ſi præſentia procuratorum abſentiam ſtipulãtium ſuppleat: ſicvt nec nocet, quotieſcunq; ſuperveniens caſus citra culpam debitoris intervenit. iuſta enim tunc ſubeſt excuſationis cauſa[12], etiamſi de tali impedimento proteſtatio non ſit facta[13]: qua in re alij aliter
III. diſtinguunt. Sed † & quoties de damno quis
5 agit, æquum eſt propter anguſtias temporis ei ſuccurri[14], nec illud tempus imputabitur, dum ſarcinulas componit, hoſpitium quęrit, advoca-
IIII. tum & perductorem expectat[15]. Sed † & ſi de
6 lucro faciendo quis agat, vt quia à fiſco aliquid commodi citra vllius iacturam capiet, idem erit, vt anguſtiæ non noceant[16]: quod ſecus eſt, ſi de aliena iactura tractetur[17], vt Cyrillus Homodeus hîc tradit: nos ſuprà, quæ hac in re ſatis ſint, attigimus[18].

§. CVM MIHI, AVT TITIO[b].
b
1 ¶ Diuerſitas † rei, temporis, qualitatíſve non impedit, quin adiecto ſolui poſsit[19], dum tamẽ principalis obligationis dies ceſſerit. Sed quæ ratio eſt? & ſciendum, nemi-
2 nem † alteri ſtipulari poſſe: ideóq; ſtipulationẽ, vt quis Titio hominẽ ſoluat, nullam obligationem párere[20], vt tamen actus ſuſtineatur, quo fieri poſsit modo, ad ſolutionem proficit[21], perinde ac ſi dictum eſſet, *Niſi Titio hominem ſolueris, promittis mihi dare*[22]? cùm ergo promiſsionis verbum & ſubſtantia de obligatione mihi facta accipiatur, cenſetur ea principalis, & facultas dandi adiecto eſſe acceſſoria[23]: igitur vt acceſſoria effectum habeat, opor-
3 tet principalem valere: quia † vitiato principali vitiatur acceſſorium[24], non contrà. Sed cur ſoluto homine ipſi adiecto, non tollitur obligatio ipſo iure? & Accur. ideo non tolli ait, quia ſolutio fit alteri, quàm ipſi creditori[25]: & licet non multum referat, an mihi ſoluas, an alteri me conſentiente[26], tamen in caſu noſtro refert, quia alia res eſt, quæ mihi debetur, alia quæ alteri ſoluitur[27], nec poteſt videri vnam rem pro alia ſolui, cùm ſolutio, quæ adiecto fit, iure cuiuſdam ele-
4 ctionis fiat, non autẽ ſubrogationis[28]. nec † enim homo adiecto ſolutus loco illorum decem ſubrogatur, ſed ideo ſoluitur, vt eventu conditionis decem promiſſa incipiant non deberi: quod & Pet. Iac. Cyril. atq; alij communiter tradiderunt. At Bart.[29] ideo ipſo iure non liberari promiſſorem ait, quia ſolutio etiam eo inuito fieri adiecto poteſt[30]. quæ ratio legem noſtram reſtringit, vt tum demum ope exceptionis liberetur, cùm creditor contradicit, vel cùm ipſius creditoris fauore tantùm non fuiſſet adiecti nomen ſtipulationi inſertum[31]. Aret. adiectum propriè non eſſe creditoris procuratorem ait, ſed ſolùm ex quadã legis æquitate & præſumptione, ideóq; ſolutionem ei factã ipſo iure nõ perimere obligationẽ. Quæ ratio ſi vera eſt, nihil referret, an idem adiuncto ſoluendũ eſſet, an diuerſum: & tamen lex hac in re aliquid intereſſe exiſtimauit. Ego ab Accur. ſententia non arbitror recedendum, quæ & receptior eſt, nec exiſtimo operæpretium eſſe

1 *arg. l. qui mutuam. mand.*
2 *Bar. l. j. §. ſi quis ſimpliciter. ſ. eo.*
3 *l. continuus. §. illud. ſ. eod. §. loca. Inſt. de inut. ſtip.*
4 *l. quoties. ij. ſ. eo. gl. l. ſtipulatio. §. in ſtipulationibus. ſ. eod.*
5 *l. ſi adulterium. §. iidem Pollioni, in fi. de adult.*
6 *d. §. in ſtipulationibus.*
7 *l. in bello. §. factæ. de cap.*
8 *l. cùm quid. ſi cert. pet. vbi dixi.*
9 *Bal. l. iubemus. ij. C. de ſacroſ. eccleſ. Salic. l. ſi mater. C. de cont. emp. Deci. conſ. ccij.*
10 *l. etiam. §. j. de manu. vind. Abb. c. quãvis. de re iud.*
11 *dixi lib. j. Præſump. verſ. xvj.*
12 *l. ij. §. ſi quis & ſeq. ſi quis cautio.*
13 *d. l. ij. §. quod diximus. vbi Iaſ. Ripa tract. de peſte, verſ. vj. in parte ij. partis.*
14 *l. hoc amplius. in prin. de dam. infec.*
15 *l. ab hoſtibus. in fi. ex quib. cau. ma.*
16 *l. edicto. §. item diui. de iur. fiſc.*
17 *l. item illa. de conſt. pec.*
18 *d. l. continuus. §. illud.*
19 *l. qui res. §. mihi decem. cum ſeq. de ſolut.*
20 *l. ſtipulatio §. alteri. ſ. eod.*
21 *l. eũ, qui. §. qui ſibi. ſ. eod.*
22 *d. l. qui res. §. qui ſtipulatur.*
23 *arg. l. Iulianus. §. j. ſ. eod.*
24 *l. in pupillari. de vulg.*
25 *l. ſi cùm fundũ. vbi Bar. ſ. de pact.*
26 *§. ſi quis alij. Inſt. de inut. ſtipul.*
27 *arg. l. ij. §. idẽ Iulianus. de eo, quod. cert. loc. l. quia aliæ. de oper. lib.*
28 *d. l. qui res. §. mihi Romæ. in fi.*
29 *Bar. hîc, & l. ſi hæres generaliter. de leg. j.*
30 *l. vero, l. aliud. de ſolut.*
31 *l. hoc iure. §. ſi quis dederit. vbi Bart. ſ. de donat.*

eſſe hac in re multum torqueri, cùm parum referat, quis ipſo iure, an per exceptionem ſit liberatus[1]: & alibi Iuriſconſultus ſimpliciter dicit, ſo-
5 lutione † adiecto facta liberari promiſſorem[2], nõ credens expedire, vt ſubtiliùs diſcerneret, quomodo liberetur.

Tempora[a] verò diuerſa deſignari poſſe, velvti, MIHI CALENDIS IANVARIIS, AVT TITIO CALENDIS FEBRVARIIS? imò etiam citeriorem diem in Titij perſonam conferri poſſe, velvti, MIHI CALENDIS FEBRVARIIS, TITIO CALENDIS IANVARIIS. Quo caſu talem eſſe ſtipulationem intelligemus, SI TITIO CALENDIS IANVARIIS NON DEDERIS, MIHI CALENDIS FEBRVARIIS DARE SPONDES? Sed rurſus[b] mihi quidem purè, aut Titio ſub conditione ſtipulari poſſum. Contrà verò ſi mihi ſub conditione, aut Titio purè: invtilis erit tota ſtipulatio, niſi in meam perſonam conditio extiterit, ſcilicet quia niſi quod ad me vim acceperit obligatio, adiectio nihil poteſt valere.

a TEMPORA[a]. ¶ Valet ergo ſtipulatio, *Mihi calendis* Fe*bruarijs, aut* Titio *calendis* Ianuarijs *dare ſpondes*? Sed obſtat, ꝙ cùm pars adiecti ſit neceſſaria, non videtur in duriorem cauſam, ſeu in breuiorem diem concipi poſſe: ſicut & de fideiuſſoris obligatione dicimus[3].
6 Sed † aliud eſt in fideiuſſore, qui obligationi appoſitus eſt: aliud in eo, qui ſolutioni duntaxat adiicitur: & ideo alibi dicitur, ex cauſa leuiore, vel grauiore nõ vitiari adiectionem[4]: quod & hîc probatur. Sed rurſus obſtat, quòd non videbatur calendis Ianuariis ſolui Titio poſſe, cùm adhuc ſtipulationis principalis dies non venerit, nec executio acceſſoriæ obligationis fieri ante
7 principalem debet[5]. Sed reſponde, in † principali ortam eſſe obligationẽ & actionem[6], quia dies nõ eſt modus tollendę obligationis, ideóq; potuiſſe ab ea acceſſoriam confirmari. Hincque inferunt aliqui conditionem, quæ executioni obligationis adiecta ſit, non eſſe impedimento, quo minùs obligatio ex principali oriatur[7]. Rur-
8 ſus inferri poteſt: Promiſi † tibi ſoluere centum calendis proximis, aut cxx. Titio hinc ad annũ, an contractus labe fœneratitia notetur? & Bartolus negat, quia quòd detur Titio, eſt facti[8], & pœna adiecta facto non arguit legis fœnebris fraudem[9]: ídq; & Imol. probat, niſi creditor ſolitus ſit fœnerari[10]. nec enim ſolutio extraneo facienda arguit talem fraudem, cùm non ſoleant fœneratores cuiquam credere, fidémq; alienã ex ſua metiantur[11]. Sed ego diſſentio. cùm enim adiectus tanquã procurator ipſius ſtipulatoris ſit[12], nihil refert, quòd illi, aut ſibi ſit ſtipulatus[13]: imò & ſi procurator non eſſet, veriſimile eſt fraudem legi de perſona ad perſonam factam eſſe[14]. Vn-
9 de † & Iuſtinianus maximè interpoſitionẽ perſonarum ſuſpectam habuit, ne adverſus legem ſuam machinarẽtur[15], (fingit enim lex, eos, qui alium interponunt, rem geſsiſſe. nam qui per alium facit, perinde eſt, ac ſi per ſeipſum faceret, vulgata iuris Pontificij regula.) vt meritò huiuſ-
b modi Doctorum ſententia ſit reiicienda[16].
10 SED RVRSVS[b]. ¶ Poſſum ergo mihi purè, adiecto ſub conditione ſtipulari. Sed † an ſtatim agere potero, vt debitor mihi ſoluat? & Bartolus poſſe cenſuit[17]. ego verò contrà. cùm enim electio ſit debitoris, vtri, mihi, an adiecto, velit ſoluere, non poteſt ſtatim agi, ne ei auferatur hæc facultas[18]. Defendi igitur Bartoli ſententia eo caſu poſſet, quo electio debitoris non eſſet: ſicq; lex, quã ipſe adducit, intelligitur. Ex † duo-
11 bus reis promittendi alter purè, alter conditionaliter promiſit: non impedit ſtipulatio, quin ſtatim agere contra eum, qui purè obligatus eſt, poſsit. nec enim is, qui cõventus eſt, vllam habet electionem, nec allegare poteſt, vt alium expectet[19]. Quid autem ſit hodie propter beneficiũ diuiſionis, alibi Bartolus diſputat[20]. Qua ratione putauerim, ſi quis duobus reis credendi promiſerit centum, alteri purè, alteri ſub conditione, poſſe adverſus eum, cui purè promiſit, ſe tueri exceptione, & conditionis exitũ expectare, quod ſua interſit ſaluũ ſibi eſſe ius, alteri potiùs ſoluere[21]. lex enim, quam Bartolus adducit, in reis promittendi loquitur, non credendi. Sanè hinc adnotant Doctores, ſtipulationem conditionalem, poſtquàm conditio evenit, pro pura eſſe[22]: ideòq; tunc poterit adiecto, vt hîc dicitur, ſolui. Hincq; infertur, quod vulgò ſolet di-
12 ci, puri † & purificati idẽ eſſe iudiciũ[23]. Quod
I. intelligit Imola, ſecundum legis fictionem procedere: ideóq; in ſtatutis non obſeruari: quæ ſententia Aretino & Iaſoni meritò diſplicuit. quòd enim conditio trahatur retrò, ſecundum fictionem eſt[24]: at quòd in futurum, poſtquam evenit,
II. contractus cenſeatur purus, nulla eſt fictio. Rur-
13 ſus † intelligit Alexander hoc non procedere, cùm verba ſtatuti de inſtrumento puro loquuntur. inſtrumentum enim dicitur, quatenus oculis legi poteſt[25], & cõditionis purificatio extrinſecus ab inſtrumento provenit[26]. Sed & in hoc Aret. & Iaſon diſſentiunt. attendenda enim eſt qualitas ſecundum tempus, quod agitur[27]. vnde ſatis eſt tunc eveniſſe conditionem, dum tamen legitimè cõſtet iudici eam eveniſſe: quod & Baldus cenſuit[28], ſatíſq; dicetur inſtrumentũ purũ, quod conſiderato præſenti tempore non ſuſpen-
III. ditur, quia conditio evenerit[29]. Cæterùm † ali-
14 bi Baldus non procedere hanc regulam in iudiciariis libellis exiſtimauit. vnde ſi quis ex debito puro agat, ait ipſe nõ poſſe obtinere, ſi de conditionali probet, quamvis purificato[30]. Quam ſententiam & Aretinus hîc non probat, niſi cùm actor ſe reſtrinxiſſet ad debitum à principio pu-
IIII. rum. Certior † ergo eſt declaratio, vt puri qui-
15 dem & purificati idem ſit iudicium, niſi in iis, in quibus ad principium attendimus. verum enim eſt ſecundum formam principij hæc diſtare: attendimus autem, quoties de mero facto agi-
V. tur[31]. Nam & procedit regula, vt idem ſit iudicium eorum reſpectu, quæ poſt purificationẽ

1 *l. nihil intereſt. ſ. de reg. iur.*
2 *d. §. mihi Romæ & l. qui hominem. §. ſtipulatus. eod. tit. de ſolut. l. ſeruus patroni, in fi. de oper. lib.*
3 *l. ij. qui acceſſionis, de fideiuſ.*
4 *d. §. ſi mihi decem.*
5 *ſ. verſ. ſed rurſus.*
6 *l. centeſimis. ſ. eod.*
7 *l. ex iis. C. quando dies leg. ced.*
8 *l. ſi pœnam. l. liber homo. ſ. eod.*
9 *l. cùm allegas. C. de vſur. l. ſtipulatio. §. alteri. ſ. eod.*
10 *c. illo vos. de pig.*
11 *l. quidã cùm filium. de hæred. inſtit.*
12 *d. l. Iulianus. §. j. vbi dixi.*
13 *l. huiuſmodi. de leg. j.*
14 *l. iij. §. non tãtùm. de don. inter vir. l. non licet. de contrah. emp.*
15 *l. eos. in fi. C. de vſur.*
16 *arg. auth. quibuſcunque. C. de ſacroſan. eccleſ. c. conſtitutus. de conceſ. præb.*
17 *arg. l. ex duobus ſ. eod.*
18 *l. Titio vſuſfructus. ſ. de vſuf. leg.*
19 *§. fi. Inſt. de duob. reis.*
20 *l. ſi ex duobus. §. ſi à Titio, ſ. tit. j.*
21 *d. l. Titio.*
22 *l. ſi pupillus. §. j. de cond. inſt. l. fi. §. j. de vulgar.*
23 *l. qui de inofficioſo. ſ. de inoff. teſt. l. ſed & ſi de ſua. de acquir. hæred.*
24 *l. potior. qui pot. in pig.*
25 *l. j. de iis, quæ in teſt.*
26 *Bar. l. fi. C. de fal. cauſ. l. j. §. interdum. quod vi aut clàm.*
27 *l. Titius. de teſt. mil.*
28 *Bal. l. cùm teſtamento. C. de man. teſt.*
29 *l. quanquam. C. ad l. Fal.*
30 *Bal. l. edita. C. de eden. rep. Pad.*
31 *l. à Titio. §. nulla. & l. quoties in diem. vbi Tor. & Iaſ. ſ. eo.*

1 *l.ſi tibi homo. §. cùm ſeruus. vbi Bar.et Iaſ.de leg.j.*
2 *per d. l.potior. l.qui balneum.*

contingunt,non autem ante. tunc enim diſtinguitur,an talis ſit conditio, quæ trahatur retro, an id minus[1]:& hoc eſt,quod ſenſit Imola,quem ſuprà adduxi[2].

a HOC TAMEN[a]. ¶ Qualitas † ergo perſo-
16 næ ſtipulatoris appoſita cenſetur in adiecti perſona repetita, cùm vtraq; diſpoſitio ad eundem effectum tendat, & circa eandē rem ſit[3]. Quod intelligendum, niſi adiecto eſſet ſub alia conditione diuerſa ſtipulatum. ſpecialis enim proviſio eum ab alia qualitate eximeret, vt infrà dicitur, quod Aret. hîc tradit. Ego tum quoque perpendendū arbitror, an potiùs vtriq; ſit locus:ſpeciali, qa expreſsim adſcripta eſt:alteri, quia repetita cenſetur.Sed hac de re ſuprà[4]. *Alciatus* Bono*niæ hactenus dictabat.*

3 *l.ſi, vt proponitur.j̃.de fideiuſ.*
4 *l.ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus.*

Hoc tamen [a] ita demum tractari poteſt, ſi evidenter apparet purè Titij perſona adiecta. alioqn cùm ita ſtipulor: SI NAVIS EX AFRICA VENERIT, MIHI AVT TITIO DARI SPONDES? Titij quoq; perſona ſub eadem conditione adiici videt̃. Ex hoc apparet, ſi diuerſa cōditio in meam perſonam, diuerſa in Titij poſita ſit, nec in meā perſonā extiterit conditio: totam ſtipulationem nullius momenti futuram. extāte verò mea cōditione: ſi qdē Titij quoq; cōditio extiterit, poterit vel Titio ſolui. ſi verò in illius perſona defecerit: quaſi non adiectus habebitur. Ex his omnib. apparet, licet alterius perſona non rectè adiiciatur: non ideo minus in noſtra perſona vtiliter procedere ſtipulationem.

De appellationibus [b] & relationibus.

De Appellationibus & relationibus†.

† lib.49.tit.j.

Rubrica.

1 *Examinatæ variæ appellationis definitiones.*
4 *Appellandus maior.*
8 *Appellatio eſt mixti imperij.*

1 BARTOLVS † in l.j.j̃.eod. refert plures definitiones
b appellationis[b]: & in quantum reprobat definitionē Placentini, qui dixit, quòd appellare, eſt iudicis ſententiam adverſus ſe latam dicere iniquam, & de ea querimoniā proponere, impugnat eam Bart. quiā definit actum appellandi, non ipſam appellationē.
2 Sed † poteſt reſponderi, quòd quando ex aliquo actu ſequitur neceſſariò ius definiens actum, intelligitur definire ius, l. imperium. ff. de iuriſd.
3 om.iudic. Nam † dum modò definitio convertatur cum ſuo definito, ſatis eſt, l.j.§. dolum. ff. de dol. nam ſicvt videmus, quòd quando ſunt duæ cauſæ, & ſecunda ſit neceſſariò conſequens ad primam, attenditur prima, vt dicit Bald. in c. imperialē.§.illud.de prohib. feu. alien. per Feder. ita videtur dicendū de actu reſpectu effectus. Ad quod adde definitionē bonorum poſſeſsionis, de qua per gl.in rub.C.qui admit. itē definitionem ſtipulationis, de qua in l.v. §. ſtipulatio. ff. de verb.oblig. Secunda definitio eſt Azonis: ex qua nota, q, cùm verba definitionis ſint de ſubſtantia rei, vt eſt text.in d.§.j. & notāt Aret. & Iaſon in l. moribus.in princip.ff.de vulg.& pupil. voluit Azo, q,
† de ſubſtantia appellationis ſit, vt provocetur ad maiorē. Propterea infertur, q, conſuetudo, vel lex in contrariū eſſet irrationabilis, & nihil valeret. quā opinionē tenet gl. in c. ij. de conſuet. Nec obſtat impugnatio Bart. hîc in j. quæſt. verſ. ſed hæc definitio. quia licet definiat effectū reſultantem ex appellatione, iſtud nō eſt abſurdū, per definitionem Iuriſconſulti in d.l.iij.de bon.poſ.tit.generali. Tertia definitio eſt Gofredi, quem dum Bart.impugnat, quia † per nouationem ſuſpen- 5
ditur, ſeu tollitur effectus ſententiæ, l.iiij. §. ſi ex conventione.ff.de re iud. iſtud eſt nihil: quia per nouationem non imploratur maior iudex, et poteſt fieri, etiā ſi non conquerantur partes de iniquitate ſententiæ, in quibus caſibus loquitur Goffre. Quarta definitio eſt vera: & miror, q, Bartolus voluērit ſcire plus, quàm textus Iuris Canonici. Eſt † igitur appellatio à minori ad ma 6
iorem iudicē provocatio, c.placuit. ij.q.vj. Provocatio igitur propriè eſt in iudicio: & propterea fundamenta Bartol. nō obſtant. Quinta definitio eſt Bartoli, vt hîc per eum. Aliā ponit Baldus in Rubrica C.eod. ſed omnes tendunt adidem. ¶ Quærit Bartolus, vtrùm † appellatio ſit 7
actio, vel officium iudicis? & concludit, quòd eſt quoddam ius diſtinctum de per ſe, vt hîc per eū. In contrarium facit, quia † appellatio eſt mixti 8
imperij, vt concludunt Doctores in l.j. §. ſolent. j̃.quan.appel.ſit. ergo eſt officium iudicis, l. imperium. vbi Bart. & Iaſon, ff. de iuriſdic.om. iud. Diſtingue appellatio † quo ad iudicem à quo, eſt 9
ius de per ſe: quo ad iudicem ad quem, eſt officium iudicis.

PARTIS I. *tomi* VI. FINIS.

C O M M E N T A R I O R V M

D. ANDREAE ALCIATI MEDIOLANENSIS TOMI SEXTI Pars II.

Quo tituli aliquot & leges C O D I C I S *enarrantur.*

Qui admitti ad bonorum poſſeſsionem poſſunt, & intra quod tempus.

†C.lib.6.tit.9.

Rubrica †.

1 *Diſputata definitio bonorū poſſeſſionis.5.*
2 *Hæreditas variè aditur.*
4 *Perſecutio quid.*
7 *Decretum in bonorum poſſeſſione neceſſarium.10.*

Qui admitti ad bonorum poſſeſsionem [a] poſſunt, & intra quod tempus.

1 QVAERIT Glo. quæ † eſt de-
a finitio bonorum poſſeſsionis[a]? reſpondet ſecundum l.iij. §. j. ff. de bon. poſſeſ. Contra illam definitionē obſtat primò, quia competit petitioni hæreditatis: ſed reſponde, vt hîc in gl. Sed ſecundum gl. obſtat: quia hoc modo declarata competeret hęreditati: propter hoc contrarium gloſſa addit definitioni vnum verbum, ſcilicet ius prætorium. Iſtam additionē reprobant Bar. Alex. Corn. & Mod. qui tamen non ſuſtinēt definitionem Iuriſconſulti. Ego ſuſtinebo, nihil omnino addendo. Quare debemus ſcire, quòd vbi aliquis mortuus eſt, ante aditam hæreditatē in mortui locum ſuccedit quoddam ius defuncti perſonam referens: iſtud ius dicitur hæreditas: ita declarat Bart. in rub.ff. de acqui. hæred.
2 Hoc † ius aliquando aditur ex lege XII. Tabularum, vel ex Senatuſcōſultis: aliquando aditur per bonorum poſſeſsionē, quæ vtplurimum eſt de iure prætorio. Illud ergo ius eſt introductum
3 ad petendam poſſeſsionē bonorum. Et † quamvis quis habeat corporalem poſſeſsionē, veruntamen neceſſe eſt quòd adeat prætorē, & implo-
4 ret officiū iudicis, qui decernat ſuper ea. Illa † imploratio officij iudicis dicitur perſecutio, l.pecuniæ verbum. §. perſecutionis. ff. de verb. ſignif.
5 not.Bart.in l.j. ff. de iur.om.iud. Bonorum † poſſeſsio ergo eſt ius perſequendi retinendíq;: Ius, eſt genus: Perſequendi, retinendíq; ſunt differentiæ. nam per poſſeſſoriā hæreditatis petitionem rem retinemus, non perſequimur: ſicvt nec per hæreditatē perſequimur, quod retinemus: in bonorum poſſeſsione ſic: quia quamvis habeam rem, tamen neceſſe eſt perſequi, & implorare officium iudicis, propter decretum. Et hoc eſt verum de iure Digeſtorum, quo iure facta fuit illa definitio: de iure verò Codicis non videtur neceſſarium decretum, per l.fi.j̃.eo. et ita ſe habet communis opin. Ipſe contrarium tenui in l.j. ff. de iur.om.iud. quem articulum (quoniā ibi latè tetigi) hîc non refero, & ſic ego ſuſtineo definitionē Iuriſconſulti: pro qua facit, quia tex. dicit † ius retinendi perſequendíq;. nam de natu 6
ra copulæ eſt, vt coniungat: quo caſu requiritur concurſus vtriuſque copulati, l.ſi hæredi plures. de cond. inſtit. Bar. in l.j. ff. de iuſt. & iur. l.ſi is qui ducenta. §. vtrùm. de reb. dub. aliàs Iuriſconſultus dixiſſet perſequendíve, quo caſu ſuſtentabilior eſſet opin.gl. & ſic habes, quòd bonorum poſſeſsio eſt ius adeundi bon.poſſ.hær.pet. ius, per quam adimus: & hoc eſt de mēte Bart.in d.l. iij. & in l.j.j̃.eo. licet Doct. non advertant, & Bulgar.in rep. impugnet, ſed malè. Ex iſta definitione ſic declarata reſultat concluſio, quòd † in 7
bonorum poſſeſsione requiratur decretum. quę opinio eſt communis, & eam omnes tenent in l.imperium. ff. de iuriſ.om.iud. Mod.tamē Rep. hîc dicunt hoc eſſe verum in bonorum poſſeſsionibus, quæ non tribuunt ius: ſecus in his, quę tribuunt ius. Mouentur primò per tex. in l.iij. §.ſi cauſa.ff.de bon. poſſ. tit. generali, ponderando conditionē poſitam in princip.d.§.ſi cauſa. quæ denotat regulam in contrarium. Sed iſtud fundamentum nil facit: quia aſſumptum eſt falſum. Item quia illa conditio eſt poſita reſpectu extraordinariarum, in † quibus aliquando non requi 8
ritur decretum, vt in l.iij.§.duæ. ff.de Carb. edi. veluti quando cognoſcitur niſi ſemiplenè: & ita intelligit gl.in d.§. ſi cauſa. facit, quod not. in l. cognitio.§.fi.ff.de offi.eius, cui. & ita reſpondetur etiā ad tex.in l.ij.§.dies.ff.quis ordo in bon. poſſ.ſer. item mouentur per text. in l. cùm quidam.ff.de bon.poſſ. Sed intellige eum agnouiſſe bonorum poſſeſsionē edictalem tantùm, non decretalem. Item adducunt tex. in l.j. §. ſufficit. ff.de bonor.poſſ.ſec.tab. vbi dicitur, qđ † bono- 9
rum poſſeſsio ſecundum tabulas agnoſcitur nō prolaris, vel apertis tabulis. Sufficit (inquit Iuriſconſ.) extare tabulas, etſi nō proferantur: & pòſt paulò, Nec enim opus eſt aperire eas, etc. & ſic abſq; cauſæ cognitione: ergo ſine decreto. Sed reſponde, quòd imò requiritur cauſæ cognitio, non ſuprà dictæ, ſed aliæ. Item negatur conſequentia, Non requiritur cauſæ cognitio, ergo nec decretum. per tex.in d.l.ij.§.dies. ponderando alternatiuam. Item mouentur per tex.in l.ij. §.ſi quis ex liberis.ff.ad Ter. ibi, bonorū poſſeſſio facti denotatur per verbum Decreto. Sed reſponde, quòd per hoc nō negat, quin decretum requiratur in aliis: & ita reſpondent ad alia quatuor fundamenta per eos relata. Quintò allegant tex.in l.fi.§.nos itaq;.C. de cur. fur. ſed ad eum vide, quæ poſui in l.j.ff. de iur. om. iud. vbi tenui, quòd † hodie in bonorum poſſeſsione re- 10

quiratur decretum, ſicvt olim. Ex qua opin. remanent claræ duæ quæſtiones, relatę hîc per Alex. & Mod. Peruſ. vide per eos.

LEX I.

2 *Hæreditatis & bonorum poſſeßionis differentia.*
4 *Ignoranti an hæreditas delata dicatur.*
6 *Furioſi maior, quàm abſentis fauor.*
10 *Voti & pollicitationis diſcrimen.*
15 *Pater per filium non niſi interdum obligatur.*
19 *Tacitum quandoq; plus expreſſo nocet: ciuſq; declaratio.*
25 *Quomodo per præſcriptionem patri præiudicetur.*
26 *In correctoriis fauorabilibus locus eſt extenſioni.*
29 *Verbum Amittitur, denotat ipſo iure.*
34 *Filiusfamiliâs poteſt implorare officium iudicis ſine patris conſenſu.*
37 *Adventitiorum ratio quo ad acquiſitionem.*
44 *Furioſus qualiter tacitè ratum poßit habere.*
47 *Ratihabitionis in hæreditate non eſt operatio.*
48 *Filius tempore excluſus vt filius, an admittatur vt agnatus.*

Impp. SEVERVS & ANTONINVS AA. *Macrinæ.*

LEX I.

BOnorum [a] poſſeſsio filiofamiliâs delata, cùm ignorante quoque patre poſsit peti, emolumentum etiam patri allatura, ſi ratam [a] petitionem pater habuerit, amitti-

Notab.I.

a BONORVM [a]. ¶Nota primò, q.
1 † quando filius in poteſtate inſtituitur hæres ab aliquo, dicitur illi
delata ſucceſsio. Sed contra hoc
not. inſtatur. Illi dicitur delata hæ
reditas, qui adeundo eam conſequi poteſt, l. delata. ff. de verb. ſig. ſed filius non poteſt conſequi
abſque iuſſu patris. ergo, etc. Fortiùs videtur,
quòd imò illi ſpes, quam habet filius, non ſit approbata à iure, ex quo conſiſtit in voluntate hominis, per text. vbi Bart. not. ff. ad leg. Fal. l. pre-
2 tia rerum. Vnde † ego pro ſolutione ſatis puto,
quòd ſi loquimur in hæreditate, nõ dicatur propriè filio delata, niſi poſt iuſſum patris, ſecundũ
l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acquir. hæred.
In bonorũ poſſeſsione verò etiam ante iuſſum:
quia ſatis eſt ratificatio, vt hoc tex. Sed contra id
vltimum inſtat Lanc. hîc, ex quo iſtam bonorũ
poſſeſsionem filius non conſequitur, ſed tendit
ad patrem. l. placet. ff. de acquir. hæred. Non dicimur enim conſequi, quod apud nos non rema
net, l. fin. §. fin. C. de bon. quæ lib. Sed reſponde,
3 quòd † imò filius conſequitur, licet poſtea in alium tendat. Nec obſt. d. §. fin. quia fateor eſſe
paruam vtilitatem, ſed tamen conſequitur. Ex
4 his dubitant Doct. vtrùm † ignoranti dicatur delata hæreditas? Circa quam quæſtionem Alex.
& Imol. in l. is poteſt. de acquir. hæred. tenẽt par
tem affirmatiuã. pro quibus facit: quia furioſus
& abſens, & ſic ignorans, æquiparantur, l. furioſus. ff. de re iudic. Sed furioſo dicitur delata hæreditas, l. j. ff. de bon. poſſeſ. quæ fur. infan. ergo,
etc. Sed ad hoc reſponde, quòd imò non eſt delata, l. j. §. furioſi. ff. de ſuc. edi. ſed eſt ſpecialis in
5 eo, quòd † luctum & vſus fructus defertur furioſo, vt ibi not. eſt enim extraordinaria, quæ non
6 nititur cõmunibus regulis. Item † plus fauetur
furioſo, quàm abſenti, l. diuus Marcus. ff. de offi.
præſ. Secundò pro hac parte adducitur tex. in l.
Pantonius. ff. de acquir. hæred. vbi reſtituitur ignorans in integrum, & filio abſenti dicitur delata hæreditas. Sed reſponde, quòd aliud eſt in
ignorante. nam cùm aditio hæreditatis & bono
rum poſſeſsionis multùm conſiſtant propter animum, certè ignoranti non dicetur delata. Ex
his tamen concludunt Doct. quòd in ſtatuto dicente, quòd hæreditas delata tranſmittatur ad
quoſcunque, hæreditas delata abſenti tranſmittetur. Quod verum puto, ſi ſcierit ſibi delatam:
ſecus, ſi ignorauerit. Picus tamẽ hîc conatur indiſtinctè tenere opin. Alex. qa ratio ſtatuti eſt ꝓpter varias occupationes hominũ,
vt illis ſubveniat, & cùm ſit vnica, debet haberi
ꝓ expreſſa, l. quãvis, C. de fideicom. Et poſſumus
ex ea arguere, vt ibi not. & per Alex. in l. ſi conſtante. ff. ſol. mat. Sed hoc fundamentũ eſt truſfatoriũ, quia hoc modo etiam occupato per dubitationem diceretur delata hæreditas: quod
eſt contra l. nec nos. C. de poſtli. rever. l. quòd ſi
dubitet. ff. de acquir. hæred. arg. de dubitatione
ad ignorantiam, arg. not. per Bald. in rub. de con
troverſ. inveſt. & not. per Alex. in l. quãdiu. ĩ. eo.
Bal. in c. j. per quos fiat inveſt. facit text. in l. fin.
§. ſin autem. C. de furt. et tex. in l. manifeſtiſsimi.
§. tales. C. de furt. & in l. fin. C. de cond. inde. Itẽ
poſſet negari illa doctrina gl. in d. l. quamvis. Et
contrariũ tenuit Bart. in l. liberorum. ff. de verb.
ſig. & dixi in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. ff. de
lib. & poſthu. Item eſt diuerſa ratio: fortaſsè ille
abſens & ignorans ſi ſciuiſſet, repudiaſſet. vnde
non videtur, quòd cõprӕhendatur in ſtatuto.
Contrariam igitur opi. tenet. Iaſ. hîc, & Mathe.
ſil. in quodam not. & alij relati per eos: pro quibus facit, quia furioſo propriè loquendo non eſt
delata hæreditas, d. §. furioſi. ergo nec ignoranti
rerum, etc. Ad hoc tamen poteſt reſponderi, maiorem rationem impedimenti eſſe in furioſo, q̈
in ignorante. nam furioſus habet impedimentũ
naturæ, quod fortius eſt, l. ſi quis poſthumos. ff.
de lib. & poſt. Secũdò facit d. l. Pantonius. retor-
quẽdo eam. nam † ibi ideò ſuccurritur, quia iam 7
à procuratore erat deſtinata ſaltem ſpe, & erat
propriè delata, etc. ¶Nota ſecundò, ſecundum Notab.II.
Alex. quòd † filiusfamiliâs in petenda bonorum 8
poſſeſsione habet integram perſonã. Quod declara, vt hîc per Bar. & Alex. Adverte tamẽ, quia,
ea petita, iſta bonorum poſſeſsio nullum habet
effectum, donec ratificetur à patre. Imò nec obligat filium, cùm tamen aliàs obligetur ex omnibus contractibus præter mutuũ & votum, l. tam
ex. ff. de iud. l. filiusfamiliâs. ff. de act. & ob. Sed
ad hoc reſpondet Bar. in l. vj. ff. de acq. hær. quòd
talis agnitio eſt par voto, cùm pendeat ex mera
voluntate: & filiusfamiliâs voto non obligatur,
l. ſi quis. de pollicitat. Iſtam rationem impugnat
Caſt. in l. inuitum. ff. de acq. hær. quem ſequitur
Alex. & Aret. & Iaſ. in d. l. vj. Alex. et Iaſ. hîc, quòd
imò non æquiparatur voto, ex quo votum con-
ſiſtit in ſola voluntate, aditio † verò requirit de- 9
clarationem animi: not. in l. xx. ff. de acq. hær. &
colligitur ex doctrina Bar. l. cùm hæredes. ff. de
acq. hær. In ſuſtinendo Bar. dic, quòd Caſtr. non
intellexit, quid ſignificet votum, in d. l. ſi quis.
nam † inter pollicitationẽ & votum hoc inter- 10
eſt, quòd pollicitatio fit reipublicæ, vel ciuitati,
votum verò fit principi: vtrunq; tamen expreſſis verbis. nam de iure ciuil ex ſolo animo nemo
obligatur, l. cogitationis. ff. de pœnis. Non obſtat, quod not. in d. c. iij. quia aliud eſt in voto facto Deo, qui eſt ſcrutator cordium, & qui ſolam
mentem

mentem conſiderat, de pœnit. diſt. j. c. nunquid
Caim. & xiiij. q. v. ſi quid inveniſti. Aliam tamen
rationem aſsignant Raph. Imol. Paul. Caſtr. &
Alexan. in d. l. qui in aliena. quòd illud eſt, quia
cùm filius ipſe non acquirat ſibi, l. placet. ff. de
acquir. hæred. non debet itaque obligari, l. ſecundũ naturam. ff. de regul. iur. Iſtam impugnat Aretin. in d. l. qui in aliena. & Iaſ. hîc: quia
eadem hæc procederet in contractibus vltrò citróque obligatoriis. quod tamen eſt contra d. l.
tam ex contractibus. Tertia ratio aſsignatur
per Dec. Seniorem in l. iuris. ĩ. eod. Iaſ. hîc, & in
11 d. l. qui in aliena. quòd † filius non obligatur ad
onera, quia hæreditas eſt quid indiuiduum, l. ij.
ff. de acquir. hæred. vnde cùm non habeat honores filius, nec onera ſubire habet. Contra iſtam
rationem poſſet induci gl. in l. j. §. furioſi. ff. de
ſuc. edict. & in l. j. ff. de bon. poſſ. quæ fur. infanti, etc. Et hoc modo intelligendo impugna, vt
hîc per Philip. Dec. Sed mihi videtur, quòd Iaſ.
æquivocet. non enim quærimus de oneribus ipſius hæreditatis, provt ipſe intelligit, ſed vtrùm
filius ipſe ex eo quaſi contractu, qui eſt factus per
aditionem hæreditatis, obligetur creditoribus
hæreditariis ad aliquid, non vigore debiti hæreditarij, quo caſu poſſet procedere opinio Iaſ.
ſed vigore illius ſui quaſi contractus. Quarta
ratio aſsignatur per Aretin. in d. l. pluries allegata, qui licet obſcurè loquitur, tamen in effectu vult dicere, quòd filius nõ obligatur, ex quo
nihil ſibi acquirit, nec agit tam propter ſe, quàm
propter patrem, ita quòd in filio eſt ſolùm quædam facultas adeundi, quæ eſt impropriè ius:
vnde in iuribus bene obligatur: allegat text. in
l. acquiritur. §. j. ff. de acquir. rer. dom. iſta ratio
ſatis placet, & eſt eadem cum ſecunda, ſi ſecunda bene intelligatur. pro hac facit, quia etiam
merus executor in nihilo obligatur, vt eſt text.
in l. alio. vbi not. ff. de alim. & cib. leg. In quantum tamen Aret. dicit, quòd ius adeundi reſidet
in patre, & in domino, non in filio, aut in ſeruo,
iſtud ego puto falſum, per textum in l. pretia rerum. ff. ad l. Falc. & ea, quæ not. Bart. in l. is. poteſt. alleg. hîc per Decium Iunior. Secundam rationem aſsignat Decius Iunior, quia filius adit
pro patre, & ſuæ intentionis non eſt ſe obliga-
12 re. vnde † non debet remanere obligatus præter ſuam intentionem, arg. l. nõ omnis. ff. ſi cert.
pet. & l. multum intereſt. ff. ſi quis alteri, vel ſibi. Sed contra has quatuor vltimas rationes obſtat: quia idem eſt in contractibus. nam & contractus indiuidui ſunt, l. ſi quis aliam. ff. de ſolut.
l. quòd ſi vno. ff. de in diem addict. Item ius adeundi eſt ius, ſicvt etiam in contractibus ineſt
ius, d. l. pretia rerum. Item videtur agere pro patre, ex quo illi acquirit. Item in contractibus etiam, cùm acquirat patri, & ſciat iura, vel præſumatur ſcire, l. leges. C. de legib. non poteſt dici obligatus præter voluntatem. Poſſet tamen
fortè dici, quòd ſi mens filij eſt, vt ſe obliget, valeat obligatio: aliàs ſecus. nam textus in l. fin.
circa prin. ff. quis ord. non multum obſtat, vt
hîc per Decium. Adverte tamen circa rationem
Bart. primo loco aſsignatam. nam contra eam
adducit Picus hîc, quia ſatis poteſt procedere
in hęreditate: in bonorum verò poſſeſsione non
videtur bona, cùm tunc non æquiparetur voto,
ex † quo in bonorum poſſeſsione vltra animum
requiritur etiam factum, velvti etiam decretum 13
iudicis, etc. l. fin. ĩ. eod. Poſſet dici, quòd bonorum poſſeſsio acquiritur animo: decretum verò adhibetur ratione confirmitionis. Vnde confirmãs nihil de nouo dare cenſetur, l. more. ff. de iuriſdict. om. iud. vbi Mod. facit, quod
not. Bald. in l. qui indignus. ff. de ſenat. Et quòd
tale decretum ſit confirmatorium, tenet Bulg.
Sen. in rub. huius tituli, quem ſequitur Philippus Decius. Probo viuo fundamento: nam † de- 14
cretum iudicis eſt auctoritas à iudice interpoſita, l. j. C. de præd. min. iuncta rub. C. quando decre. opus non eſt. ſi igitur eſt auctoritas, ergo nihil de nouo dat, ſed ſolùm confirmat. Vnde dicimus, quòd auctoritas poteſt intervenire etiam
poſt factum, l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. vbi Notab.III.
Scrib. ff. de acq. hæred. [a] ¶Nota tertiò ex textu, a
ibi, *ſi ratam*, etc. quod † per filium patri ignoran- 15
ti bonorum poſſeſsio non quæritur. ratio videtur, quia eſt illi admixtum onus: ſecus, vbi de ſolo lucro ageretur, provt etiam in ſeruo inuito dicitur, l. iij. C. de pact. Sed arguo primò contra
not. ſecundò contra rationem ipſius: pater † po- 16
teſt obligare pupillum in his, quæ habent permixtum onus cum honore, licet ad merum onus non: ita concludit Batol. in l. fin. §. j. ff. de
verb. oblig. ergo pariformiter deberet idem eſſe in filio, vt licet non poſsit obligare patrem
in damnum, poſsit tamen, quando damnum
eſt permixtum lucro, arg. vigore correlationis,
circa quam in ſimili adducunt Mod. multas deciſiones in rubr. ff. de acquir. poſſeſ. Sed ad iſtud poſſet reſponderi, quòd quæſtio Bartol. in
d. §. j. loquitur, quando filius adeſt, & pater præſtat auctoritatem: ſed in noſtro caſu pater abeſt,
& ignorat. Iſta tamen ſolutio poteſt ignorari:
quia licet filius ibi adſit, adeſt ob maiorem cautionem: nam alioquin eſt tanquam abſens, l. pupillus. ff. de acquir. hæred. quare dic, quòd maiorem libertatem habet pater in filium, quàm filius in patrem, l. in ſuis. ff. de lib. & poſthu. l. libe. in fin. ff. de verb. ſig. Porrò contra rationem
not. inſiſtit hîc Philip. Decius, quia non videtur
vera, quia ea attenta filius acquireret donationem patri inuito, quod eſt contra l. hoc iure. §.
non poteſt. ff. de donat. Propter hoc recurrit
Philip. ad ſolutionem Ang. in §. item vobis. Inſtit. per quas perſ. nob. acqui. quòd aut agimus
de acquiſitione revocabili: & procedit d. §. non
poteſt. & reg. l. inuito. ff. de reg. iur. aut loquimur de acquiſitione irrevocabili, & tunc ſecus.
Hanc ſolutionem tenent hîc Mod. Papienſes,
& fuit primò gl. in l. etiam inuitis. ff. de acquirend. rer. dom. & Ioan. Fab. in d. §. item vobis.
Mihi non ſatisfacit, quia † verba cum effectu 17
ſunt intelligenda, l. penul. §. docere. ff. ne quis
eum, qui. l. j. §. fin. ff. quod quiſque iur. Quare aliàs in d. l. ij. C. de pact. dedi aliam ſolutionem, quòd beneficium, vel donatio non confertur inuito: quia ſi conferatur, non cenſetur beneficiũ, vel liberalitas, ſed onus, vt eſt text. quem
ad hoc ſingulariter no. Ang. in apoſt. ad Bartol.
in l. ne quis. C. de decur. lib. x. facit contrario
ſenſu l. Sabinus. ff. comm. di. ¶Not. quartò ex Notab.IIII.
ſi. tex. iuncta l. ſi. in prin. ĩ. de bo. quæ lib. quòd
† filius repudiãs bonorũ poſſeſsionẽ tacitè, & ſic 18

per præſcriptionem, nocet patri: & hoc probat
text. noſter in fin. ibi, amittitur tranſacto tem-
pore: ſecus, ſi expreſsè. Et ex hoc corollariè in-
19 fertur, quòd † plus nocet tacitum, quàm expreſ-
ſum. vltra allegata hîc per omnes Mod. eſt text.
in l. filiusfamiliâs. §. veterani. ff. de procur. Ratio-
nem aſsignat Bald. de qua hîc per Mod. Vltra
eum potes dicere, quòd quando filius expreſsè
repudiat, nulla culpa poteſt aſsignari patri: ideo
illi ſuccurritur. Sed quando repudiat permit-
tendo præſcribi, tunc bene poteſt imputari illi
culpa, quia fuit negligens deſinendo tranſire
tempus. Vnde vigilantibus, non dormientibus
leges ſcriptæ ſunt. l. pupillus. in fin. ff. quæ in
fraud. credit. Pro hoc not. facit deciſio Bart. &
aliorum in l. cùm mota. C. de tranſact. vbi vo-
20 lunt, quòd regula, quę habet, quòd † per litis con
teſtationem actio tranſmittatur ad hæredes, pro
cedit, niſi illi ſit renuntiatum per teſtatorem ex-
preſsè, vt ibi: ſecus, ſi tacitè, putà per præſcri-
ptionem, licet Aret. ibi videatur tenere contra-
rium. Sed vide, quæ ibi dicuntur: non eſt no-
ſtra materia. Adverte tamen, quia contra iſtud
not. eſt communis regula firmata per Ioan. And.
in Mercur. c. ſcienti. de reg. iur. & per do. Abb. in
c. dilecti. de foro compet. vbi volunt, quòd plus
non operatur tacitus conſenſus, quàm expreſ-
ſus: idem tenet Aret. in d. l. cùm mota. & Aret.
in l. ex duobus. la j. ff. de duob. reis: idem tenet
Bartol. in l. ſi conſtante. in prin. in vj. quæſt. j.
partis, ff. ſol. matri. In contrarium etiam obſtat
doctrina Bart. in l. item quia. ff. de pact. Iſta ma-
teria egeret maxima declaratione: tamen pro
21 nunc breuiter dic, quòd ſi † loquimur in tacito
præſcriptionis, illud poteſt plus operari, quàm
expreſſum, vt hac l. & l. ſi inter. ff. de ſer. vrb.
præd. & c. ij. de donat. iuncto c. de quarta. de
præſcrip. Regula tamen eſt, quòd pariter ope-
ratur, l. adverſus. C. de vſur. l. præſes. C. de tranſ-
act. iunctis his, quæ ibi dixi. Fallit in caſu ſingu-
lari l. nam ſatis. §. ſed ſi is fundus. ff. quemad.
ſer. amit. vbi non poteſt quis præſcribere par-
ti ſeruitutis, & tamen poteſt per pactum re-
mittere: ídque ratione impoſsibilitatis, vt ibi
videbis. Si verò loquamur de tacito naturali,
hoc eſt, quod ineſt ex natura contractus, il-
lud veluti non plus operatur, ſed pariter, l.
cùm quid. ff. ſi cert. pet. In tacito verò præſum-
pto plus operatur expreſſum, quàm tacitum:
licet in contrarium faciat l. hæreditatem. ff. de
donat. Iſtud patet in pupillari expreſſa, quæ
excludit matrem, non tacita, l. precibus. C. de
impub. & ita procedit etiam gl. in cle. ſæpe. in
verbo, partibus. ad fin. de verb. ſig. quam alle-
gat hîc Phil. Decius in tacito negligentiæ tunc
poteſt operari plus, quàm expreſſum, l. filiusfa-
miliâs. §. veterani. de procur. l. ij. §. ſed quia ve-
remur. C. de iureiur. propter calum. dan. iun-
cto textu in c. j. de iur. cal. lib. vj. gl. in c. mo-
lita. xj. q. j. cum ſimilib. facit textus in c. ſi di-
ligenti, de foro comp. iuncto c. Romana. §. con-
trahentes. eod. tit. in vj. Aut loquimur in taci-
to conſequenti ad expreſſum: & poſſunt fieri
multa tacitè, quæ non expreſsè, l. actus. ff. de
reg. iur. l. expreſſa. ff. de cond. & demonſt. Eſt
verùm, quòd regula eſt, quòd par ſit virtus, vt
patet ex not. per Bartol. in l. item quia. in prin.
ff. de pactis: ſi verò loquimur quo ad vitandum
actum, plus operatur expreſſum, l. ex diuerſo.
§. ſi in iudicio, vbi gl. & Mod. ff. ſol. mat. cum
ſimilibus allegatis per Iaſ. in d. l. cùm qd. vbi cir-
ca hunc articulum multa cumulat. Conſideran-
do tamen diligentiùs videtur, quòd hodie iſta
lex, & conſequenter iſtud not. ſit correctum per
l. fin. in princ. ff. de bonis, quæ lib. vbi † filio re- 22
pudiante expreſsè admittitur pater: ergo pa-
riformiter, ſi repudiet tacitè: pro qua parte e-
tiam facit, quia † præſcriptio non extenditur 23
de capite ad caput, & ſic nec de re ad rem, l. j. §.
ſciendum. ff. de ſucceſ. edi. not. do. Alex. in l.
quandiu. ff. de acquir. hæred. Bald. in l. licet. C.
de iure delib. Ergo tanto minus de perſona, &
ſic de filio ad patrem. iſtud probatur ex l. Titius.
ff. de lib. & poſthu. l. ſi ita quis. §. penult. ff. de
teſta. tut. not. Aretin. in l. Gallus. §. quid ſi is. &
Ruin. in §. & quid ſi tantùm. ff. de lib. & poſtu.
Et hanc partem tenendo reſpondetur ad fun-
damenta in contrarium adducta. Primo, dum
do. Alexand. dicit, quòd d. l. fin. loquitur ſo-
lùm in repudiatione expreſſa, ergo non debet
intelligi de tacita, cum plura tacitè permittan-
tur, etc. reſpondeo, quòd quamvis ſatis poſsi-
bile ſit, quòd plus operetur præſcriptio, quàm
pactum, tamen regulariter vtriuſque par eſt vir-
tus, vt dixi notare Ioan. And. in c. ſcienti. de re-
gul. iur. cum ſimilib. Item dico, quòd præſcri-
ptio non poteſt habere locũ in noſtro caſu. nam
cùm filius priùs poſsit petere bonorum poſſeſ-
ſionem, quàm pater, ante quàm petat, pa-
ter ipſe petere non poteſt: vnde illi nullum ius
eſt delatum: quare nec debet habere locum prę-
ſcriptio contra illum interim, dum filius poteſt
petere, ſed tunc demum incpiet, cùm filius pe-
tere non poterit, vt in ſimili dicimus in caſu d.
§. ſed videndum. & ſecundum not. per Alexan.
in d. l. quandiu. Secundò in contrarium pro com
muni mouetur Alexan. quia etiam de iure vete-
ri erat regula, quòd filius repudiando non no-
ceret patri, l. is, qui hæres. §. neque filius. ff. de
acquir. hęred. & tamen ea intelligebatur niſi ex-
preſsè, non tacitè, vt hac l. ergo pariformiter de-
bet d. l. fin. intelligi niſi expreſsè, etc. Facit, quia
† iura correctoria debent recipere limitationem 24
ſecundum iura antiqua, gl. in l. ſciendũ. in prin.
& ibi Bartol. ff. qui ſatiſd. cog. not. Aret. in l.
illud. C. de collat. Ad iſtud fundamentum di-
ſputando primò poſſet reſponderi negando,
quòd † per præſcriptionem præiudicaretur pa- 25
tri. Nec obſtat iſte textus, quia habet nouum
intellectum. nam hîc ſolùm quæritur de præ-
ſcriptione adverſus filium, non contra vtilita-
tem patris. Nec obſtant illa verba, emolumen-
tum etiam patri, etc. quia videbatur, quòd non
poſſet præſcribi contra filium, qui petierat bo-
norum poſſeſsionem, & ſic non fuerat negli-
gens, licet pater ſic: tamen textus determinat
contrarium hoc caſu: ſed quando filius non pe-
tiit, & ſic pater non eſt negligens, certè non vi-
detur, quòd debeat illi præſcribi: & eodem mo
do poteſt reſponderi ad l. fi. ff. quis ordo in bon.
poſſeſ. Vel dic, ibi fruſtra, quo ad filium: nec
hæc interpretatio eſt abſurda per l. verbis ciuili-
bus. ff. de vulg. & pupil. & ibi not. Secundo mo-
do poteſt reſponderi, quòd hodie argumentũ fa
ctum per Alex. nõ cõcludit. nam olim ideo filio
permittẽte præſcribi pater nõ admittebatur, qa
erat ſolùm data hęreditas filio, nec alius poterat
adire: vnde recuſante filio adire, pater non pote
rat eum cogere, l. cùm proponas. C. de hær. inſt.
not. Bartol. in l. j. ff. de vulg. & pup. hodie verò ſi
filius

filius recuſet, pater habet remedium, quòd ipſe
poteſt adire: quod non erat olim, d. l. fin. §. fin au-
tem in ſecunda. C. de bon. quæ lib. vnde olim ſi
præſcribebatur in filium, præſcribebatur etiam
in patrem, ex quo pater nullum habebat reme-
dium abſque filio:

tur [d] trãſacto tẽpore.

hodie verò habet,
& ſic iſta declara-
tio de iure veteri ad ius nouũ, quam facit Alex.
non videtur bona, ex quo eſt diuerſa de vno ad
aliud. Tertiò pro iſta communi argumentatur
Bart. in d. l. is, qui hæres. §. neque filius. ff. de ac-
qui. hæred. quòd d. l. fin. eſt correctoria: & ideo ſi
loquitur de expreſſa renuntiatione, non debet
trahi ad tacitam, l. præcipimus. C. de appel. Sed
ad iſtud fundamentũ reſpondeo tripliciter. pri-
mò nego, quòd in hoc puncto ſit correctoria, te-
nendo, quòd etiam de iure veteri tacita repudia
tio filij non præiudicabat patri. Ad hunc text.
& ad l. fin. ff. quis ordo in bon. poſſeſ. reſpon-
deo, vt ſ̃. dixi. Secundò dico, quòd imò debet fie
26 ri extenſio. iſtud probo, quia † in correctoriis fa-
uorabilibus fit extenſio, l. illud. C. de ſacroſanct.
eccleſ. not. in authent. quas actiones. eod. tit. vn
de etiam in ſtatutis fauorabilibus fit extenſio,
ſecundum Iaſon. in l. qui ſe patris. verſic. ego au
tem. C. vnde lib. qui dicit idem tenere ibi Bald.
& Paul. de Caſt. cui adde Bal. in conſil. cclxxxvj.
lib. iij. Quòd autem non præſcribatur, eſt fauora
27 bile: nam † præſcriptio eſt odioſa, §. j. vbi gl. Inſt.
de vſucap. deſtructio autem odij eſt fauorabilis,
l. ij. vbi not. ff. de lib. & poſt. ergo, etc. Item quòd
debeat fieri extenſio, probo: regula iuris antiqui
eſt, quòd par ſit virtus taciti & expreſsi: & licet
dentur aliqui caſus in contrariũ, illi tamen ſunt
ſpeciales, & regula remanet firma, vt per Ioan.
And. in d. c. ſcienti. de reg. iur. in Mercur. & dixi
ſ̃. Modò ex vigore iſtius regulæ paſsiua extenſio
licita eſt etiam in correctoriis, vt not. Alexand.
in l. j. & ij. ff. de leg. j. per gl. in l. ſi quis ſeruo C.
de furt. Tertio modo reſpondeo, & hæc reſpon-
ſio videtur verior: quia ratio huius legis in hoc
correcta eſt per d. l. fin. declarando, vt ſ̃. dixi. vn-
de correcta ratione legis, corrigitur lex, l. j. ff. de
legit. tut. vbi gl. not. Aretin. in l. moribus. ff. de
vulg. & pupil. Pro communi opin. adducit quar
tò Bartol. quia ſi filius ante aditam hæreditatem
moreretur, pater non poſſet adire, l. ſi infanti.
arg. à ſpeciali; C. de iure delib. ergo nec ſi per-
mittat præſcribi. Sed reſponde, quòd iſtud fun-
damentum concluderẽt idem, ſi filius renuntia-
ret expreſsè: quod tamen eſt falſum, d. l. fin. er-
go conſequenti deſtructo falſum eſt fundamen-
tum. nam ſi filius moritur, pater non adit, pro-
pter regulam impedientem, quæ eſt, quòd hæ-
reditas non adita non tranſmittatur, l. ventre. v-
bi Bart. & Doct. ff. de acquir. hæred. iſta ratio
ceſſat repudiante filio tacitè. Quintò pro com-
28 muni adducit Aret. in d. §. neque filius. quòd † d.
l. fin. loquens de repudiatione expreſſa, eſt cor-
rectoria: ergo nõ debet trahi ad repudiationem
tacitam. nam repudiatio tacita per præſcriptio-
nem eſt renuntiatio ficta, l. Clodius Clodianus.
ff. de acquir. hæred. ſed in correctoriis non fit
extenſio de caſu vero ad fictum, l. iij. §. hæc ver-
ba. ff. de neg. geſt. cum ſimilib. Ad hoc argum.
poteſt dari j̃. reſponſio ex ſuprà dictis, quas de-
di ad tertium fundamentum. Vel nega, quòd ſit
ficta repudiatio. Vel dic, quòd ſaltem compræ-
henditur ſub generalitate vocabuli recuſatio.
Vnde etiam in correctoriis licita eſt extenſio, l.
filium habeo. ff. ad Macedo. not. in authen. mi-
noris debitor. C. qui dar. tut. Vel ſolue, vt patet
ex gl. in c. j. in verbo, eligitur. de elect. libro vj.
Vel dic, quòd non eſt correctoria d. l. fin. ſed li-

Sine die & conſule.

mitatoria, vt tenet
Iaſon in d. §. neque Notab. V.
filius [a]. ¶ Nota a
quintò ex verbo, amittitur, quod † iſtud verbum 29
importat ipſo iure. quam opinionem tenet A-
lexand. hîc cum concord. Sed adverte: quia
diſputando poſſet teneri contrarium per regu-
lam, quæ habet quòd † præſcriptio non tollit 30
niſi ope exceptionis. quam opinionem latè
examinat Salicetus in l. traditionibus. C. de pa-
ctis. Nec valet reſponſio Alexand. quòd hæc re-
gula procedit, quando quis præſcribit ius quæ-
ſitum, non quærendum, vt in noſtro caſu: quia
iſta reſponſio non videtur bona: quia cauſa,
cur non oriatur niſi exceptio, eſt mala fides,
vt concludunt Doctor. Inſt. de vſucap. in prin-
cip. quæ æqualiter in vtroque militat. Item
non eſt verum, quòd in noſtro caſu non ſit ius
quæſitum. non enim præſcribens præſcribit
hæreditati, ſeu bonorum poſſeſsioni delatæ fi-
lio: ſed præſcribit iuri adeundæ hæreditatis,
ſeu bonorum poſſeſsionis, quod iam acquiſi-
tum eſt filio, l. pretia rerum. ff. ad l. Falc. Nec
obſtat fundamentum Alex. dum dicit, quòd ſi
præſcriberetur, niſi per exceptionem, non habe
ret locum ius accreſcendi. quod eſt contra l. j. j̃.
tit. j. & text. in l. ſi duo patroni. ff. de iureiur.
quia dico, quòd imò etiam habet locum ius ac-
creſcendi in eo, quod admittitur tantùm per ex-
ceptionem. Caſus eſt in l. hac conſultiſsima. §.
ex imperfecto. C. de teſta. nec reſponſiones il-
li datæ aliquid valent, vt per Iaſ. in rep. l. re con-
iuncti. ff. de leg. iij. Non obſtat textus in d. l. ſi
duo. quia reſponſio illi aſsignata per gl. non eſt
bona, ſed ea, quam ponit gl. in l. communi li-
berto. ff. de bo. lib. An tamen iſtud vltimum ſit
verum, videbimus latiùs in l. j. in gl. in verb. ac-
creſcere. j̃. tit. j.

¶ In gl. *ignorante*. ibi, l. fi. etc. Not. ex hac gl. ſe-
cundum Alex. quòd ſi † filius petierit bonorum 31
poſſeſsionem, & pater nolit ratum habere, licet
tranſeat tempus in præiudicium patris, tamen
in præiudicium filij olim non tranſibat. Vnde fa
ctus ſui iuris poterat etiam adire. ita tenet Alex.
hîc, quæ opin. hodie eſt nullius vtilitatis. Ta-
men diſputando in hoc puncto videtur verior
opin. Ful. qui tenebat contrarium per text. in d.
l. fin. in verſic. præteritis. Nec obſtat aliqua ſo-
lutio data per Alex. inducendo illum text. hoc
modo: In † verſic. ſuperiori loquitur text. quan- 32
do dies cedunt filiofamiliâs: deinde ſequitur,
præteritis autem, etc. de natura adverſatiuæ eſt,
vt loquatur ſecundum terminos præcedentis
clauſulæ, §. item lapilli. vbi gl. Inſtit. de rerum
diuiſ. not. Bald. in l. omnes populi. ff. de iuſt.
& iur. Alexan. in l. ſi filius. ff. de lib. & poſt-
hum. debet igitur d. verſic. præteritis. intelligi,
quando dies filiofamiliâs cedit: & ſic ibi eſt ca-
ſus pro opin. Fulgoſ. Non obſtat textus in l. is,
qui hæres. §. fin. ff. de accquir. hæred. allega-
tus hîc per Alexand. quia fateor, quòd pater
renuntiando expreſsè abſque filio, non nocet
illi. ratio eſt, quia adire non poteſt, l. is po-
teſt. ff. de acquir. hæred. nec illi eſt delata hæ-
reditas, vt hoc tex. ſed tacitè bene poteſt: quia

facit, vt filius adire non poſsit, & ſic ne illi ſit
delata. facit pro hac ſolutione doctri. Bartol. in
d. §. fin. dum tenet, quòd non habeat locum in
tacita repudiatione. Item pro opin. Fulg. facit,
quia ſicvt filius poterat iure veteri præiudicare
patri tacitè, vt hac lege, ergo pariformiter pater
filio, per ea, quæ not. Aret. & Mod. in rub. ff. de
acq. poſ. Sed vtrùm hodie excluſo filio tempo
re ignorante patre, intelligatur etiã excluſus pa-
ter, an poſsit ipſe adire? Alex hîc tenet, quòd ſic,
arg. huius legis: ſed errat meo iudicio, quia lon-
gè diuerſa ratio eſt hodie. nam ſecundum hanc
legem pater non poterat adire, niſi per filiũ. Vn-
de eo inuito pater remanebat excluſus, l. cùm
ꝓponas. C. de hæred. inſtit. Bar. in l. j. ff. de vulg.
& pup. in j. q. princ. vnde ſemper filio erat delata
hæreditas, vt hac lege: hodie verò repudiante fi-
lio pater poteſt adire, & illi delata eſt hęreditas,
l. fin. §. neceſsitate. C. de bonis, quæ lib. vnde ſta-
tim quòd excluſus eſt filius, incipit includi pa-
ter, & contra eum debet opus eſſe noua præſcri-
ptione. Nec eſt aliqua ratio, cur in d. §. neceſsita-
te non debeat licitum eſſe argumentum de repu
diatione expreſſa ad tacitã, per l. cùm quid. ff. ſi
cert. pet. & not. per Ioan. And. in d. c. ſciẽti. & di-
xi ſ. in q. not. Et adverte, quia opin. Alex. non vi
detur vtilis, ex quo pater poſſet petere reſtitutio
nem in integrũ probando de ignorantia, per ea,
quæ ponit Bar. in l. j. §. ſi quis autem. ff. de itin. a-
ctúq; priua. & Bar. Angel. Alex. Soci. in l. cùm fi-
lius. §. fi. ff. de verb. oblig. ¶ In ea, ibi, *vel hic in acqui*
33 *rendis*. Vult dicere gl. quòd † quãdo agitur de pręſcribendo aliquid acquiſitum, tunc præſcriptio
non operatur adverſus non valentẽ agere: & ita
ꝓcedit d. l. j. in fin. ĩ. de ann. excep. ſi verò agimus
de præſcribendo ius nondum quæſitum, bene
tunc operatur præſcriptio etiam adverſus nõ va
lentẽ agere. ratio eſt, quia faciliùs perditur non-
dum acquiſitum, quàm acquiſitum, l. fi. C. de ac-
quir. poſſeſ. Et ſic declarando hanc gl. non vide-
tur obſtare ratio Iac. But. Salic. & Paul. de Caſtr.
hîc, qui impugnant hanc ſolutionẽ, dum dicũt,
ſi filius poteſt eſſe in iudicio ad acquirendum,
quanto magis ad acquiſitum conſeruandũ: quia
non vidẽtur intellexiſſe gl. nam gl. tenẽdo hanc
opin. pręſupponit, quòd non valeat filius agere.
vnde non admittitur ad conſeruandum acquiſi-
tum, ex quo opus non eſt, cùm præſcriptio con-
tra eum nõ currat, qui non valet agere. ¶ In ea.
ibi, *iudicis officio*, etc. Iſta ſolutio cõmuniter tene-
34 tur. & ſic habes, quòd † filiusfamiliâs poteſt im-
plorare officium iudicis abſq; cõſenſu patris. Et
an filiusfamiliâs poſsit eſſe in iudicio abſq; con
ſenſu patris, vide latè Bar. in l. fi. §. neceſsitate. C.
de bonis, quæ lib. Ratio autẽ, cur in noſtro caſu
poſsit filius eſſe in iudicio, dicit Pic. hîc, ꝗ eſt, qa
cùm prætor dederit modicum terminũ ad agno
ſcendam bonorum poſſeſsionem reſpectu hære
ditatis, l. j. §. largiùs. ff. de ſucceſ. edi. l. fin. ff. quis
ord. in bon. poſ. l. licet. C. de iure delib. voluerit
in hoc ſuccurrere, arg. l. eum, qui. ff. de iureiuran.
Vnde data hac ratione poſſet filiusfamiliâs pe-
tere bonorũ poſſeſsionẽ etiam quando eſſet le-
gitimus cõtradictor, quod negant hîc Bal. Salic.
Iaſ. & Alex. Pro Pico tamẽ facit, quia ſi iudex po
teſt bonorum poſſeſsionẽ decernere abſenti, er-
go tanto magis poterat habilitare filium fami-
liâs. Mihi tamen nõ placet ratio eius. quare dic,
quòd multa permittuntur imploranti officiũ iu
dicis, quę tamen non permitterẽtur agerę volen
ti: Alex. & Iaſ. adducunt quaſdam deciſiones, tu
vide multò plures allegatas per Iaſ. et Remi. in l.
j. ff. de iur. om. iud. & Lanc. Inſt. de act. in prin. &
addit rationẽ, quia in officio iudicis, in quo non
ſit cõtradictor, non eſt neceſſaria citatio, vt con-
cludit Bart. in l. iij. §. ſi cauſa. ff. de bo. poſ. tit. ge-
nerali. Vnde mirum videri non poteſt, ſi admitti-
tur etiam filiusfamiliâs: facit, quod not. Bald. in
auth. matri & auiæ. C. quando mul. tut. off. & A-
ret. hîc, dum dicũt, quod † in iſtis iudiciis volun- 35
tariis & extraordinariis iudex poteſt iudicare
ſecundum conſcientiam ſuam. vnde videtur ve-
ra illa concluſio Doctorum, quòd ſi eſſet contra-
dictor, gl. hæc non haberet locum. Quod limita
fortaſſe, niſi pater abeſſet, per l. ſi longiùs. §. j. ff.
de iudi. In quantum tamen Alex. refert hîc deci-
ſionem quandam Speculatoris in tit. de actore.
in §. j. verſicul. iiij. quid, ſi cõuenitur. quia illa de-
ciſio non ſit vera, quia in officio iudicis, in quo
ſit cõtradictor, requiritur conſenſus patris, vt fir-
mant hîc Doctor. & probatur in l. cùm filius. ff. ſi
cert. pet. & in d. l. ſi longiùs. per locum à ſpecia-
li, niſi reſpondeas, vt patet ex not. per Bart. in d.
§. neceſsitatem. vbi dicit, quòd in caſibus, in qui-
bus actiones remanent apud filium pleno iure,
patris conſenſus non requiritur, l. miles. §. j. ff. de
caſt. pec. & hoc agendo: nam omni caſu defen-
dere ſe poteſt, l. iij. §. ſed vtrùm. ff. de minor. cum
ſimilib. ¶ In ea ibi, *l. filius*. Doct. tenent penult.
ſolut. contra quam tamen Picus hîc inducit tex.
in l. ſi is, qui hæres. §. neq; filius. ff. de acq. hær. v-
bi † hæreditatem ſibi delatam filius non poteſt 36
repudiare in præiudicium patris, & tamen illud
eſt ius quærendum. Poſſet pro ſolutione dici,
quòd imò eſt etiam ius quæſitũ ſaltem ſpe. nam
ex quo iura diſponunt, quòd hæreditas delata fi
lio acquiratur patri, ius, quod eſt acquiſitum ſpe
filio, dicitur etiam acquiſitum patri, l. pretia re-
rum. ff. ad l. Fal. vnde de eo iudicamus, ſicvt de
quæſito re, ſecundum not. per Bart. in l. fin. C. de
pact. cum concord. Circa autem iſtam regulam,
quòd filius poteſt præiudicare in quærendis pa
tri, ſicvt etiam ſeruus, vide Iaſ. in l. ſeruus. C. de
pactis. ¶ In gl. *emolumentũ*. Habes ex hac gl. quòd
† olim advẽtitia in totum quærebãtur patri: ſed 37
hodie ſecus in bonis maternis. videtur textus
hîc in cõtrarium, ponderando dictionem *Etiam*,
quæ implicat. & hanc opinionem tenuit Ri-
char. Mal. quem referunt Cin. & Bart. hîc, in l.
is, qui hæres. §. fin. ff. de bon. poſſeſ. pro qua con
cluſione facit fortiter textus in l. filiusfamiliâs.
in princip. ff. de inoffic. teſt. ibi, quoniam alij
commodum victoriæ parat. Nec videtur bona
reſponſio Bart. quòd debet intelligi commo-
dum victoriæ, id eſt, ius adeundi, quod acquirit
filius, licet poſtea ipſa bona acquiſita quæran-
tur patri. nam certè in effectu commoditas eſt
patris, l. iij. §. item ſi quis. ff. de leg. præſt. qui re
fruitur, quòd eſt cõtra illum tex. Et poſito, quòd
ſit commodum filij, non poteſt negari, quin ma-
ius commodum ſit patris, ex quo filius habet
niſi commodum quoddam leue, quod momen-
to non reſidet penes eum, l. placet. ff. de ac-
quir. hæred. non igitur veriſimile Iuriſconſul-
tum per dictionem *alij*, excluſiſſe patrem, in
quo erat maius lucrum, & incluſiſſe filium, in
quo erat minus. Vltra Richard. addo facere tex-
tum in l. penult. ff. ad Tertyl. ponderando ver-
bum *pertineat*, iuncto eo, quòd verba cum effectu
ſunt intelligenda, l. j. §. fin. ff. quod quiſque iur.
Item

L. j. Bonorũ poſſeſsio.

Item quia hoc verbum non debet intelligi, Perti
neat, ſcilicet momentaneè, per l. fi. in fi. C. de bo.
quæ lib. facit doctri. Bartoli in l. ſi quis ex argen-
tariis. §. pertinere. de eden. vbi dicit, quòd illud
dicitur ad nos pertinere, quod ſpectat noſtrã vti-
litatem. Certè data communi pro vera, nulla vti-
litas eſſet filio in poteſtate, ſi patri acquireret, ni-
ſi quædam ſpes, quę nõ habetur in conſideratio-
ne, Bart. in l. fi. de pact. in l. is poteſt. ff. de acquir.
hæred. in l. pretia rerum. ff. ad leg. Falc. idem Bar.
l. poſt emancipationẽ. §. illud quæri. ff. de lib. leg.
verſic. nota, quòd non. Inducitur etiam d. l. pen.
alio modo: nam niſi illa lex ius nouũ induceret,
text. nõ dixiſſet, cauetur, & malè attribuiſſet cau
tioni principis, quod iam antè cautum erat, cùm
nefas ſit aliquem legum à ſe latarũ titulo defrau
dare, l. ij. §. tanta. C. de vet. iur. enucl. ſed ille text.
ſi teneamus communia, nil induceret, præter il-
lud, quod iam ex S. C. Orficiano cautum erat. vn
de non videntur Doctores bene dicere. Facit e-
tiã, quia Iulius Capitolinus, hiſtoricus egregius,
in vita M. Antonini Imperatoris, qui regnauit v-
nà cum Antonino Pio, & ſolet à Iuriſcõſultis ap-
pellari diuus frater, ſcribit eum legem tuliſſe de
bonis maternis. vnde non videtur, quòd Conſtã
tinus fuerit ipſe primus, vt tenet gl. facit etiã pro
hac opin. tex. in l. ij. C. ad Orfic. Et hanc partem
tenendo reſpondetur ad l. ſi filius meus. ff. ſi quis
omiſ. cauſ. & ad l. filiusfamiliâs. ff. de acquir. hær.
quòd illæ leges latæ ſunt ante orationẽ diui An-
tonini. nam Iulianus auctor d. l. ſi filius meus. flo
ruit tempore Hadriani aui huius Antonini Impe
ratoris, vt eſt apud Aelium Spartianũ in vita Ha-
38 driani. Vel † reſpondendo aliter, potes dicere pri-
mò ad d. l. ſi filius meus. quòd ibi nil dicitur, ꝗ ac
quireretur hæreditas patri, ſed bene ibi dicitur,
quòd pater petit bonorũ poſſeſsionem nomine
filij. quod ſatis fateor, cùm bonorũ poſſeſsio poſ
ſit peti etiam per extraneũ procuratorem, l. Pau-
lus. l. qui in aliena. in princ. vbi gl. ff. de acq. hær.
& ideo ibi dicitur de bonorum poſſeſsione, non
de hæreditate: tãtò magis debebit poſſe peti per
patrem: & ſic illa verba, Filij nomine, interpreta-
buntur, eo mandante, vt etiam facit gl. & Bart. &
communiter Doct. in l. fi. ff. de bon. poſſeſ. nã ſi il-
le tex. intelligeretur, quòd pater occupaſſet pro-
prio iure, non tanquam procurator, neceſſe eſſet
ſubintelligere ratihabitionem filij. Nec contra
hunc intellectum obſtat ille tex. dum dicit, actio
nem legatorum dari debere in patrem: quia non
dabitur, tanquam in dominum, ſed tanquam in
procuratorem, arg. l. filiusfamiliâs. ff. de procur.
& l. fin. §. vbi autem. & §. ſeq. C. de bonis, quę lib.
& l. j. C. de bon. mater. Ad l. filiusfamiliâs. reſpon
detur primò illũ tex. nil dicere, niſi fortaſſe à con
trario ſenſu: quod argumentũ induci non debet,
quando reſultaret legum correctio, l. conventicu
la. C. de epiſcop. & cler. l. ij. C. de cõd. inſert. not.
in l. ij. ff. de offic. eius, cui. induceretur enim cor-
rectio d. l. filius. & d. l. pen. item induceretur cor-
rectio, quia ea attenta dicendum eſſet, quòd d. l. j.
& ij. C. de bo. mat. corrigatur ius Digeſtorum: er-
go, etc. Vel ſecundò dic, quòd etiam à contrario
ſenſu ille tex. non facit in contrarium. nam tenẽ-
do opin. Rich. cùm bona acquirerentur nepoti-
bus, & ipſi petiiſſent iuſſum patris, tanquã ſi ac-
quirerentur illi, & ſic tãquam illi donaturi, dicit
tex. quòd nil actum eſt: & pro opin. Rich. etiam
facit tex. in l. cùm oportet. in princ. in verbo, vete
ris iuris, C. de bo. quæ lib. Ad l. filiusfamiliâs. ff.
de pet. hæred. reſpondet tamẽ Aret. in d. l. filiuſ-
familiâs. ff. de acq. hær. limitãdo: ſed fruſtra labo-
rat, vt vidiſtis. Eſt verum, quòd † ad hunc tex. in 39
verb. Etiam, poteſt reſponderi, quòd debet intel-
ligi, etiam, id eſt, quamvis: quod ſatis placet. nã
aliæ reſponſiones datæ per Doct. violãt tex. ¶ In
gl. in verb. *ratam*. Quòd † pater tacitè ratum habe- 40
re poteſt, tenet gl. hîc, & alij communiter, vt hîc
per Alex. Bal. tenet contrarium: quia iſta ratifica-
tio fieri non poteſt: quia eſſet in præiudicium a-
liorum, quibus trãſacto die bonorũ poſſeſsio de-
fertur, per l. ſi indebitũ. §. fi. ff. rem rat. hab. Alex.
hîc reſpõdet contrariũ procedere in fictione, quę
eſt ſuper certo: ſecus in præſumptione, vt in no-
ſtro caſu: quia lex præſumit conſenſiſſe. Contra
hanc ſolutionem inſtat hîc Dec. Iunior, vt hîc per
eum, ſed videtur, ꝗ Alex. verũ dicat, ex quo faci-
liùs lex permittit aliquid in dubio, quàm faciat
in claro. vnde videmus, ꝗ † certus quis nõ poteſt 41
per pactũ fieri ſeruus, l. nec ſi volẽs. C. de lib. cau.
ſecus, ſi ſit dubius, l. pen. vbi Alex. C. de tranſ. In
quãtum etiam Bal. dicebat, quòd d. l. filius. C. de
pet. hæred. nil facit, quia loquitur in hæreditate,
tu dic, quòd ita bonorũ poſſeſsio acquiritur ani-
mo, ſicvt hæreditas, licet in bonorũ poſſeſsione
requiratur decretũ iudicis confirmatorium, vt di
xi. Nec obſtat de termino longiori, l. licet. C. de
iur. delib. quia hoc tollit reſponſio Alex. ¶ In ea
gl. dum allegat l. fi. ff. de bo. poſ. tit. generali. Ful.
& Iaſ. hîc dicunt, ꝗ † illa lex nil facit, ſed certè ſe- 42
cundum intellectũ communem multũ facere vi-
detur. nam ibi, quis petierat bonorũ poſſeſsionẽ
pro alio, qui mox inſaniuerat, & ſic cõſentire nõ
potuit, & tñ fingitur tacitè cõſenſiſſe: ad quod fa-
cit tex. ibi, conſenſiſſe videri. & ſic tacitè, qui eſt
fictus conſenſus, vt dicit Bart. in l. Clodius Clo-
dianus. ff. de acq. hęr. nam verbum Videri, impor
tat fictionem, Bar. in l. nemo. ff. de reſtit. in integ.
& ſic iſte tex. non violabitur diuinando, vt dicit
Picus. Poteſt † etiam dari nouus intellectus, ꝗ ille 43
tex. loquatur, quãdo ipſe procurator, poſtquàm
petiit ratihabitionem, factus eſt furioſus, ſecun-
dum l. bonorum. in fi. ff. rem rat. hab. Et hoc mo-
do intelligendo, dum tex. dicit, is, cui, debet in-
terpretari, cui, id eſt, à quo: & dum dicit, ratũ ha-
buiſſe, debet intelligi paſsiuè. Tenendo tamẽ ſu
periorem intellectũ, qui ſatis placet, & eũ tenet
gl. hîc, in quantum dixi, ꝗ † furioſus poteſt ratum 44
habere tacitè per præſcriptionẽ, opponit hîc Pi-
cus, quia lex non fingit impoſsibile de iure, l. ta-
lis ſcriptura. in fi. vbi gl. ff. de leg. j. ſed impoſsibi-
le eſt, ꝗ furioſus conſentiat: ergo, etc. reſpõde tri
pliciter primò, ꝗ regula illa eſt falſa & cõtra tex.
in l. ſi infanti. C. de iure delib. vbi dixi, in ij. not.
ſecundò dic, tenendo communia, ꝗ imò poſsibi
le eſt in potentia, quod eſt ſatis, ſecundum, quod
declarat Bar. in l. eãdem. ff. de duob. reis, in auth.
hoc ita. C. eod. tertiò reſponde, quòd illa non eſt
fictio, ſed potiùs diſpenſatio, quæ † bene habet lo 45
cum in impoſsibilibus, nõ ſolùm de iure, ſed etiã
de natura, ſecundũ tex. in l. qui in vtero. ff. de ſtat.
hom. Imol. & Alex. & l. Gallus. §. ſi eius. ff. de libe
ris & poſthu. Mod. in l. ſi is, qui pro emptore. ff.
de vſucap. Et hæc gl. debet intelligi, quãdo filius
adiuit intra tempus ſtatutũ, putà centum dierũ,
tunc pater decidendo poteſt ratificare tacitè: ſe-
cus, ſi filius tranſacto termino vellet adire, vt te-
net hîc Cornæus, & eſt mera veritas. Philippus
tamen Decius hîc aliter diſtinguit, vt hîc per eũ.
¶ In ea ibi *ergo ignorante*, etc. Habes ex gl. ꝗ † filius 46

poteſt agnoſcere bonorũ poſſeſsionẽ ignorante patre,quia etiã eo inuito id ſibi licet:& hęc eſt cõmunis opinio, vt hîc per Alex. & pro communi, & Accurſij opinione eſt tex.in regula, qui poteſt inuitis.ff.de regul.iur.Contrariũ tenuit Ang.hîc, & Raph. Cum. in conſilio relato hîc per Iaſ.& vtrunq; Dec.item Iaſ.hîc,& in l.qui in aliena.ff.de acq.hær.& dicit Corn.hîc, ꝙ hæc opinio non eſt abſurda. Et vltra allegata per Doctores adverte, quia præcipuum fundamentũ Scribentiũ in hoc articulo,eſt ex regula l.qui poteſt inuitis.ſ̃.alleg. ergo & ignorantibus.Ergo l.fi.§.ſin autẽ recuſante.C.de bonis,quæ liber.quę loquitur de inuito, debet trahi ad ignorantem.Ang.negat hoc, quia illa lex eſt correctoria : ergo,etc. Sed Imol.& Alex.reſpondent, ꝙ iſtud fiet virtute extenſionis paſsiuæ,de qua per Bar.in l.ij.ff.de leg.j.cum ſimilib.Mihi hæc reſponſio nõ placet,quia falſum eſt,ꝙ in correctoriis habent locũ extenſio paſsiua,& eſt contra tex.in l.fi.cum auth. ſeq.vbi Bar. C.de ſacroſ.eccleſ.vbi Bar.tenet contrariũ.idem tenet Ana.in conſ.xxvij. Paul.Caſtrẽſ.in l.ſi quis ſeruo.C.de furt.& Aret.in l.ex duobus.in princ. ff.de duob.reis,Iaſ.in auth.quas actiones.C.de ſacroſ.eccleſ. & aliàs dixi in l.Gallus.§.& quid ſi tãtùm.ff.de liber.& poſthu.Præterea iſta regula ꝓcedit,qñ vtrunq; reperiretur æquiparatũ in eadẽ materia,vt declarat Paul.de Caſt.in d.l.ſi quis ſeruo.ſed non reperitur in iure,ꝙ in materia acquirendæ bonorum poſſeſsionis iura fecerint hanc ęquiparationem:ergo,etc.Et licet iſta opinio mihi placeat,fundamentũ tamen Iaſonis non multum vrget.nam dum dicit Iaſ.pater eſt legitimus adminiſtrator in his bonis,d.l.fi.ergo non debet poſſe adire eo ignorante:quia reſpondeo negando conſequentiam.nam quamvis filius agnoſcat ignorante,non tamẽ illi præiudicatur in ſua parte,quo ad vſumfructum: ex quo ſi ratũ habuerit, acquiret ſuã adminiſtrationem, vt tenet hæc gl. in fi.& iamiam dicã. Nec ſimile adductũ per Iaſ. aliquid facit, dum dicit, ꝙ mulier vetita ſtatuto contrahere ſine conſenſu duorũ conſanguineorum,ſi eos requiſiuerit,& nolint cõſentire,poterit contrahere abſq; illis,ſecundũ Bar.in l.ſi cùm dotem.§.eo autẽ.ff.ſol.mat.cum ſimilibus: quia reſpõdeo,quòd tunc iudex ſupplex defectũ conſanguineorum,& ſatis habet locum ratio ſtatuti: quod non eſt in noſtro caſu : not.Iaſ.in l.fi.in iij. not.C.de iudic. ¶In eadem gl.ibi, *ſed tamen ratihabitio*,etc.Iſta gl.tenetur ab omnibus, quòd etiã ſi filius adiuerit hæreditatem ignorante patre, hodie pater poterit ratum habere , & acquirere ſibi vſumfructum. Contra iſtam gl.arguo tribus modis:ſic clarum eſt,quòd ſi filius adiiſſet patre inuito, acquireret ſibi omnia,etiam quo ad vſumfructum,d.§.ſin autem recuſante. nec ratificatio patris poſtea ſuperveniens aliquid operaretur : ergo idem ignorãte patre,per regul.d.l.qui poteſt. Et ſic retorqueo fundamentum gl.contra ipſam. Sed ad hoc reſponde,quòd diuerſa ratio eſt de vno caſu,ad alium. vnde argumentum ab æquiparatis non procedit,ſecundum gl.in §.omnem. in auth.de litigioſ.nam pater inuitus priuatur vſufructu,quia noluit conſentire.quæ ratio ceſſat in ignorante.Item ignorans & abſens non æquiparantur eo modo,quem dixi.Secundò arguo: rati
47 habitio†non operatur in hæreditate,l.qui alien. in princ.ff.de acquir.hæred.& dicemus ĩ.in gl.fi. ergo in noſtro caſu in hæreditate nil debet operari:nam in bonorum poſſeſsione hæc gl.eſt indubitata non ſolùm hodie,ſed etiã olim.Sed potes reſpondere,provt in ſimili hîc facit Bart.referens Iacob.Butrigar. quod fundamentum procederet in filio de iure veteri : quia tunc non erat perſona habilis,hodie ſic, per d.l.fin. Tertiò arguo:actus hæreditatis adeũdæ eſt legitimus,nec poteſt ſtare in pendenti , l. actus. ff. de regul. iur. Bald.Alex.Aret. in d.l.qui in aliena. Sed ſic eſt, quòd data opin. gl.pro vera penderet : ergo,etc. nam pendet interim,quo ad vſumfructum,an pater velit ratum habere:ergo,etc. Iſtud fundamentum mihi videtur vrgere,quia quamvis lex fi. cõceſſerit filio , vt adeat hæreditatem , non tamen tollit regulas iuris cõmunis,ſicvt hæc, quòd hæreditas non pendeat: facit in argumentum l.fin. C.de inſtit.& ſubſt. Potes dicere,quòd filius acquirit iure proprio omnia:tamẽ ſi pater velit, tenetur illi vendere vſumfructum, qui tũc incipit, non cũm aditur hæreditas,nam tunc eſt coniunctus cum bonis : ſed quando pater vtetur, quotidie enim vtendo conſtituitur vſufructus, l.j.ff.de vſufruc.accreſc.& ſic nihil interim ſtat in pendẽti.Cogita. ¶In gl.fi. Facit iſta gl.ad illam quæ-
ſtionem,vtrum†ſi filio ſit delata hæreditas, & ſte 48
terit per xxx.annos, quòd non adiuerit, quo caſu præſcribitur iuri adeũdi, l.licet.ĩ.de iur.delib. an habeat alios xxx. annos ad ſuccedendum , vt agnatus,& totidem ad ſuccedendum , vt cognatus? Bald.in d.l.licet.verſic. tertiò quæro.tenet. quòd ſic : allegat Bart.in conſil.cxxix.incip.quidam habuit vxorem, pro qua confeſſus,etc. & idem tenuit Alex. in l.ij.ff.de acquir. hæred.& in conſil.lxxxix. in ij.vol.incip. viſo puncto. & in conſ.ſeq.in cauſa.in lite vertente, etc. Tu adverte,quia licet Doct.ita ſimpliciter tranſeant, contrarium in terminis conſuluit Franciſcus Tigrinus de Piſis in conſil. incip. prædictæ rationes. quod eſt inſertum in conſiliis Bart.nu.clviij. vbi reſpondet ad fundamenta Bar.& credo,quòd cõſuluerit veritatem. nam fundamentum Doct.nõ multum videtur vrgere,quia tex.in §. ſed videndum infrà,l.j.ff.de ſuc.edict. loquitur conſiderato iure prætorio,quod hæreditatẽ defert per tria capita : ſed conſiderato iure ciuili videtur ſecus, ex quo ius ciuile tribuit hæreditatẽ filio, non vti agnato,aut cognato,ſed vti filio. vnde filius emãcipatus de iure ciuili non ſuccedit, §.emãcipati. Inſt.de hæred.quæ ab inteſt.Eſt verum,quòd illa deciſio eſt communis:adverte tamen, quia Fran. Tig.in d.conſilio videtur tenere vnã opin.quam ad hunc diem nullus tenuit præter Ang.in rep.l. qui ſe patris.ĩ.vnde lib. ſcilicet ꝙ d.§. ſed videndum.& conſequẽter gl.noſtra hodie ſit correcta: & ſic,quòd excluſus à capite Vnde agnati,cenſebitur etiã excluſus à capite Vnde cognati.mouetur,quia hodie differẽtia agnationis & cognationis eſt ſublata, vt in titulo in auth.de hær. ab inteſt.per totum.vnde ſi quis non poteſt venire vti agnatus,nec venire poterit vt cognatus.quæ opinio eſt multùm noua,nec tacta ab aliquo. Tamẽ
†ſuſtinendo communẽ, cogitabã poſſe triplici- 49
ter reſponderi:primò,quòd illa auth. facta eſt, vt ſucceſsiones ampliẽtur, & cognati æquiparẽtur agnatis.vnde nõ debet operari reſtrictionẽ, arg. l.legata invtiliter.ff.de adim. leg.l. quod fauore. C.de legib.nã illud authenticũ nõ venit ad reſtrictionẽ temporũ,ſed ſolùm æquiparat agnatos & cognatos.vnde ex vtroq; capite debebũt habere pro ſingulo annũ,& ſic erãt ęquiparati. Vel & ſecundò dic,ꝙ ille text. diſponit, qñ ſunt diuerſæ perſo-

perſonę:ergo nõ debet extendi in eadẽ perſona, quæ habeat diuerſas qualitates, cùm in correctoriis diſpoſitio loquẽs in ſimplicibus,nõ trahatur ad caſum mixtũ, l.ſi ita facta.ff.de iniuſt. rupt.& not.Mod.poſt Bar.in l.Gallus.§.&quid ſi tãtùm. ff.de lib.& poſthu. Bart.& Mod.in l.ij. in princ. ff.de verb. oblig.Tertiò admittẽdo definitionem Fr.Tigr. potes dicere, ꝙ illud authenticũ non corrigit niſi reſpectu iuris ciuilis. vnde deciſio ſ̃. relata per Bal.in d. l.licet.redditur falſa, ſed quantũ ad ius prætoriũ attinet, illud authẽticũ nil inducit.nã diſpoſitio etiã fauorabilis mutatoria iuris ciuilis nõ debet trahi,vt corrigat ius prętoriũ,arg.§.repetitio.Inſtit.de ſeruil.cogn.facit, quod not. Alex. & Aret. in l.neceſſariis.ff.de acq.hær.dũ reſpondent ad l. cùm in antiquioribus.C.de iur.delib.nã ius prętoriũ & ciuile ſunt diuerſa iura, & vnũ non corrigit aliud,niſi expreſsè dicatur,Inſt.de bo.poſſ.in prin.vide Alex.in l.fi.ĩ.vnde leg. Adverte etiã ad hãc gl.in prin.quæ vult, ꝙ filius repudiãs primo capite,habebit annũ ad ſecũdum caput : itẽ aliũ annum ad tertiũ : de qua multùm dubito,vt dicã ĩ.in leg.ſeq.¶In ea.gl.ibi, *l.ſed & ſi plures*. Not.hãc
50 gl.ꝙ†nihil in profectitiis eſt immutatũ. tex.tñ allegatus per gl.nil facit,quia loquitur de iure Digeſtorũ.meliùs tamen facit l.fi. in prin.C.de bo. quæ lib.& circa hanc gl.quia Bar.eſt contrarius, vide hîc Alex.qui rectè loquitur, licet Iaſ. fruſtrà laboret,quẽ vide. ¶In ea.gl.ibi, *non decretalis*. Ad
51 †declarationẽ huius gl.vidẽdũ eſt, quæ ſit bonorũ poſſeſsio edictalis,& quę decretalis.Et primò in quantũ Doctores conſtituunt differentiã inter bonorũ poſſeſsionẽ & poſſeſsionẽ bonorũ, vt ꝑ Io.Fab.in rub.Inſt.de bo.poſſ.& per Mod.hîc:adverte,quia hæc declaratio eſt contra multa iura: primò cõtra tex.in l.cognitio.§.vt poſſeſsio.ff.de off. eius, cui mand.& cõtra rub.ff.de poſſeſ.hær. per.tex.l.octaui.ff.vnde cog.& tex.in l.ſi emancipatus.ff.de bo.poſſ.contratabul. & facit tex.in l. Pãtonius.in prin.ff.de acq.hęr.& tex.in l.ſi duobus.in prin.ff.de contratab.& in l.liberto ſuo hęrede.ff.de bo.lib.& tex.in l.j.in prin.ff.quor.bonor.& hos ego põderaui:alios etiã adducit Phil.
52 Dec.hîc. Quare dic,ꝙ †ſecundũ ſubiectã materiã debet intelligi nunc,provt eſt ius, nunc provt eſt factũ,arg.l.ſi vno.ff.loc.Quid verò ſit bonorũ poſſeſsio edictalis & decretalis,declarat Bar.in l.iij. §.à municipibus.ff.de bo.poſſ.tit.gener. Bulg. tñ Sen.in rep.rub.huius tit.in ij.q.attentauit vnam
53 opin.nouã,ꝙ †edictales dicantur bonorũ poſſeſsiones,quæ tribuũt ius,quia cõpetunt ante ex edicto prætoris:decretales verò dicũtur extraordinariæ,velvti Carboniana,quæ vẽtris nomine,bonorũ poſſeſsio cauſa lit.agnoſ.etc. quia hæc non cõpetunt niſi tunc,cùm decretæ ſunt per iudicẽ, & incipiunt ab eo,non aũt antè , provt edictales. Et pro hac opin. eſt caſus in l.j.§.decretalis.ff.de ſucc.edic.ad quẽ non põt reſpõderi bene,ſi inducatur,provt facit Bulg. Eſt verũ,ꝙ iſta contentio non eſt vtilis,quia qñ cõſtat de re, ſuper nomine non eſt diſputandũ,l.fi.C.de conſt.pec.vbi gl.vtrunq; vide per eũ,quia per multa tenet hãc opi. ¶In ea.gl.ibi, *item quare*. Circa hãc rationẽ vide latè Alex.in l.qui in alie.in princ.ff.de acq.hær.& Phil.Dec.hîc: & licet vterq; impugnet rationem Bar.tñ eſt ſuſtentabilis , vt dixi ſ̃.in ij.not. Et per hanc gl.quid deciderim,vide,quæ poſui in l.ij.ff. de bo.poſſ.item aliud in l.Gallus.in §.forſitan.ff. de liber.& poſthu.

Impp. SEVERVS *&* ANTONINVS AA. *Criſpino.*

LEX II.

SI bonorum [a] poſſeſsio tibi duntaxat competit proximitatis nomine : habuiſti ſpacium centũ dierũ vtilium, ex quo eum defunctũ ſciſti, ad bonorum poſſeſſionẽ amplectendã. D. III. Non. Nouemb. Geta COS.

LEX II. (*vis.*
1 *Dictionis Duntaxat,*
2 *Exempla non reſtringunt regulam.*
3 *Agnatus ignorãs poſt xxx.annos agnoſcit.*
4 *Hæreditatis petitioni xxx. annis præſcribitur.*

SI BONORVM [a]. ¶Not. ꝙ†dictio taxatiua Duntaxat,nõ excludit ca- a Notab.I.
ſus ſingulares. nã filij, qui ſunt ex- 1
cluſi à capite Vnde liberi, à capite Vnde legitimi,habẽt annum, l. pe. ff.quis ord.in bo.poſſ.& l.j.in fi.ff.de ſucc.edic.& tamẽ illis bonorũ poſſeſsio cõpetit dũtaxat proximitatis nomine:& hęc fallentia ad regulã taxatiuarũ addenda eſt ad not.per Doct.in l.j.in prin. ff.ſi quis ius dic.nõ obtem.vbi Iaſ.in j.gl.latè. Et iſtud notabile procedit,intelligendo Competit, in tempore præſenti: ſed meliùs eſt, vt intelligamus Competit,pro competiit.nã tunc filius non compręhenditur,quia bonorũ poſſeſsio illi non cõpetiit ſolo nomine proximitatis, ſed qa filius, & quia agnatus.Et hunc intellectũ tenuit gl. hîc, licet Iaſ.eam nõ intellexerit,& reprobet,ſed malè,qui etiã tenet, ꝙ ſi quis eſt agnatus tantùm, & ſic excluſus ab Vnde legitimi,poterit tamẽ iterũ venire per Vnde cognati. iſtud dictũ eſt multùm not.ſi eſt verum. Mouetur Iaſ.per text.in d.l.j.in §.quibus.iuncto §.ſeq.ff.de ſucc. edic.nã tex.in §. quibus.loquitur generaliter: deinde in §.ſeq.dicit,ꝙ vna parte excluſi filij poterũt venire per ſequens caput. Iſtud quod dicit de filio , eſt exemplum.vnde cùm exempla nõ reſtringant regulã, debemus dicere, ꝙ & d.§.ſeq. loquitur generaliter,ſicvt præcedens:& ſic,vt compręhendatur etiã quilibet agnatus.Mihi videtur in contrarium etiam veritas, ꝙ imò ſimplici agnato excluſo ab Vnde legitimi non competet Vnde cognati.moueor primò per rationẽ Fr.Tigr.in conſiliis Bar. in conſ.clviij.vbi dicit,ꝙ ſi darentur tot capita,eluſoria fuiſſet diſpoſitio prętoris cõcedentis niſi centum dies.vnde ipſe etiã reprobat aliã deciſionẽ Bar.cuius meminit Bal.in l.licet.ĩ. de iure deliber.Secundò & fortiùs obſtat tex.in d.l.j.§.largiùs.& in d.l.pe.nam cur filio datus ſit annus, & cur excluſus ab vno capite,includitur ab alio, etiã in honorem perſonę & ſanguinis,qui vocatur ad propria bona , hæc ratio ceſſat in alio agnato : ergo,etc. Nec obſtat fundamentum Iaſ.quia
†quamvis exempla non reſtringant regulã l.j.§. 2
quod vulgò.ff.de vi,& vi arm.tñ declarant,l.nunquã.in j.gl.ff.de priua.delic. nã nõ eſt veriſimile, ꝙ ſi Iuriſconſultus voluiſſet idem etiã in ſimplicibus agnatis , omiſiſſet hoc : quia poſuiſſet caſum minùs dubitabilẽ,& dubitabiliorẽ tacuiſſet, contra l.quod Labeo.ff. ad Carb. Qui vellet tamẽ tenere opin. Iaſ.poſſet reſpondere ad meũ fundamẽtum,ꝙ ratio ſanguinis induxit,vt daretur annus filio:& ita loquitur tex.ſed quòd iſta delatio trium capitum daretur propter illud,tex.hoc nõ dicit.Et pro hac opin.eſt text.in §.placebat. Inſt.

Notab. II, de leg.agn.ſucceſſ. ¶ Not.ſecundò, quòd tēpus in bonorū poſſeſsione non currit, niſi ſcienti. &
3 ex hoc colligitur vtilitas, quia† etiā poſt xxx. annos, ſi agnatus ignorauerit ſibi delatam bonorū poſſeſsionem, poteſt eam agnoſcere: ſecus in hęreditate, ſecundum Bal. ſ. in rub. Alex. & Iaſ. hîc. Sed contra hāc opin. adduco. nam lōginquitas temporis facit, vt qui non conſenſit, & ſciens fuit in mora, etiam in damnum alterius pręſumatur conſenſiſſe. ita tenet Bar. Paul. Alex. Iaſ. & alij, in l. præced. ergo tantò magis ignorās debet præſumi ſciuiſſe in odium ſuæ negligentiæ. Item facit, quia poſſeſſor malæ fidei per longinquitatem tēporis præſumitur retrò fuiſſe bonæ fidei. ita tenet Bart. in l. fin. in fi. C. vnde vi, Bar. in l. ſi ſuper. C. de præſc. lon. temp. Alex. & Iaſ. in l. is, qui putat. ff. de acqui. hæred. certè quantò magis debet præſumi ſcientia. Fortifico iſtud fundamentū: quia ſi præſcriptio facit, vt regula, poſſeſſor malę. de reg. iur. lib. vj. circumveniatur etiā cum onere conſcientiæ, quantò potiùs faciat, vt limitetur regula c. præſumitur. eo. tit. confirmatur, quia non debet melioris conditionis eſſe vir malæ fidei, quàm bonę fidei: ſed in caſu noſtro ſatis poſsibile eſt, quòd ille, qui poſſedit, eſſet bonę fidei: ergo, etc. Nec obſtat hic text. quia reſpōdeo dando eandem ſolutionem, quam refert Bart. in l. j. ſ. eo. in alio propoſito, & ſ. dixi. Et per hoc tollitur fundamentum Iaſ. quòd ignorās reſtituitur adverſus præſcriptionem, ſecundū Bart. in l. j. §. ſi quis propter. ff. de itin. actúq; priua. not. Doct. in l. cùm filius. ff. de verb. oblig. quia reſpondeo, quòd lex præſumit ſciuiſſe. vnde nō reſtituetur, niſi in caſibus, in quibus pręſumptio iuris admitteret probationem in contrarium, quos enumerat Alex. in l. à diuo Pio. §. ſi pignora. ff. de re iud. vbi ponit tres caſus, quibus adde quartum, quem ipſe ponit in l. inter ſtipulantem. §. j. ff. de verb. oblig. & hæc puto vera in præſcriptione lōgi tēporis, qualis eſt caſus relatus hîc per Fulg. & Iaſ. aliàs non videtur, quòd debeat induci iſta præſumptio. quod not. Contra communem concluſionem
4 etiam facit, quia† ſi aliquis cum bona fide per xxx. annos occupaſſet res hæreditarias, certè debet eſſe tutus contra poſſeſſoriam hæreditatis petitionem, per regul. l. fi. C. de præſc. xxx. an. & debuit poſſe præſcribi tali actioni. Eſt verū, quòd quidam ſocij reſpondebāt ad hoc, quòd iſta poſſeſſoria hæreditatis petitio oritur ex bonorū poſſeſsione, vt dicunt Doct. ſ. in rub. in definitione bonorū poſſeſsionis, vnde oritur niſi vbi competit bonorū poſſeſsio, & ſic poſtquam delata fuerit poſt xxx. annos: actioni autem nondum natæ non debet poſſe præſcribi, l. fi. C. de ann. except. Sed ad hoc reſpondetur, quòd iſti potētiæ, quòd naſcatur poſſeſſoria hæreditatis petitio, debet poſſe præſcribi, ſicvt præſcribitur potētiæ, quòd quis offerat, d. l. fi. & gl. in l. petens. C. de pact. Et ante quàm præſcriptio currat adverſus ignorantem, vide Bar. in l. fi. ff. ſi qs teſt. lib. eſſe iuſſ. fuer. Alex. cum concord. in l. quandiu. ĵ. eod. Item cōtra prædictam reſpōſionem facit, quia ſi per præſcriptionem xxx. annorū tollitur ius quæſitum, tanto magis quærendum, vt tenet gl. in l. j. ſ. eo. Item facit, quod not. Alex. in l. vnica, ĵ. quando non pet. par. in l. ij. ff. de acqui. hæred. Soc. in l. ſi filius, qui patri. in iij. not. ff. de vulg. & pup. vbi dicunt, quòd exiſtentiæ ſui hæredis non pręſcribitur, licet ſecus petitioni hæreditatis.

LEX III.

1 *Infans tranſmittit bonorū poſſeſsionem ad ſucceſsores ſuos: eiúſq; ratio.* 4.
5 *Pater infanti ſuccedit etiam nō facta agnitione.*
7 *Infantiæ terminus quis.*

Impp. DIOCLETIANVS & MAXIMIN. AA. *Creſcentio.*

LEX III.

INfantis[a] nomine agnitā bonorū poſſeſsionem, & ante quàm loqueretur, diē functi, rectè competere nulla dubitatio eſt. S. Kalend. Ianua. Maximo II. & Aquilino COSS.

INFANTI[a]. ¶ Iſte tex. eſt dubius, a
& obſcurè loquitur, vtrùm agnita bonorum poſſeſsione nomine infantis per tutorem eo infante mortuo, pertineat ad hæredes infantis, an ad proximiores prioris defuncti? & text. hic in verbo, competere. poteſt induci pro vtraque parte, vt hîc per Lanc. Dec. Cōmunis opin. eſt, ꝙ
† pertineat ad ſucceſſores infantis. Tex. tamen in 1
l. ij. §. ſed ſi infanti. ff. ad Tertyl. ſuper quo ſe principaliter fundāt gl. Bar. & Doct. non videtur multùm vrgere. nam ille tex. loquitur in infante ſuo. Iſtud patet, quia niſi loqueretur in ſucceſsione paterna, nō obſtaret matri patris, & ſic auiæ ſuæ. Modò fateor, quòd bonorum poſſeſsionē in bonis paternis poteſt acquirere tutor infanti in totum, vt eo moriente pertineat ad hæredes infantis. nam idem eſt etiam in furioſo, quando ſuccedit patri, l. Antiſtius. §. fin. ff. de acquir. hęred. quē ita intelligunt Alex. & Iaſ. hîc, & eſt tex. in l. fin. §. nos itaq;. C. de cur. fur. ſed nos loquimur, quan
do † defertur bonorū poſſeſsio in bonis non pa- 2
ternis, ſed in extraneo. nam tunc videtur, quòd non tranſmittat infans bonorū poſſeſsionem ad ſuos hæredes, ſed ad eos, qui ſucceſſuri erant illi extraneo, ſicvt videmus in furioſo, d. l. fin. §. ſin
autē in furore alleg. hîc per gl. Nec† obſtat d. §. ſed 3
ſi infanti. dum videtur conſtituere differentiā inter infantē & furioſum: quia reſpondeo, quòd ille verſus, non enim ſimilis, etc. non venit ad cōſtituendā talem differentiam, ſed vt diuerſificet à caſu præcedenti reſpectu facti. nam in verſic. igitur præcedēti. dicitur, quòd ſi furioſus moriatur ante quàm bonorū poſſeſsionē petierit, & ſanus factus ſit, nō obſtat matri: deinde ſequitur de infante: qui caſus non eſt ſimilis, quia furioſus, ſeu eius curator non petiit, infans petiit. Et quòd ita debeat intelligi ille tex. probo primò ex d. verſic. igitur. ibi, & bonorū poſſeſsionē petieris arguendo à contrario ſenſu, quòd ſi petiiſſet, obſtetiſſet matri, & ſic idē iuris fuiſſet de illo, quod de infante. Secundò probo ex d. verſ. non enim. quia niſi intelligamus, provt ipſe declaraui, certè tex. diceret, quòd in ſucceſsione patris curator furioſi nō poſſet perfectè acquirere furioſo bonorum poſſeſsionē: quod eſt falſum, & contra d. l. Antiſtius. in §. fi. & notant Doct. hîc: & ſic hæc opin. contra communē de facili poſſet ſuſtineri, licet
Doct. non advertant. Tenēdo† tamen communē 4
videnda eſt ratio differentiæ. Iaſ. hîc refert quinque rationes, vt hîc per eū: Bart. dicit, quòd iſtud eſt, quia maiorem poteſtatem habet tutor infantis, qui principaliter datur perſonæ, quàm curator furioſi, etc. Iſta ratio non eſt bona, quia etiam curator furioſi principaliter datur perſonæ, vt decla-

L. 4. Emācipata.

declarat Salic. in l. in copulādis. C. de nupt. Item impugna per aliud, vt hîc per Lācel. Mihi magis placet ratio Ang. de quo hîc per Iaſ. Non omitto, quòd pro cōmuni opin. huius gl. facit text. in l. ſi
5 infanti. C. de iure delib. nam† ibi ſi infanti delata ſit hęreditas, vel bonorum poſſeſsio, & ante eam agnitam moriatur, tamē trāſmittit eā ad patrē: & ſic pater ſuccedit in bonorum poſſeſsione nōdum agnita. quantò magis in agnita, provt in noſtro caſu? Nec obſtat, ſi dicas, quòd eſt ſpeciale in patre. quia niſi dicamus bonorū poſſeſsionē agnitam per tutores infantis transferri ad eius hęredes, concurrerent in prædicto caſu duo ſpecialia: quod eſt contra l. j. C. de dot. prom. not. per Bart. in rep. l. ſi is, qui pro emptore. in fi. ff. de vſucap. Primum ſpeciale, vt non agnita tranſmitteretur: ſecundum, vt remaneret apud eum, apud quem etiam ſi ab infante eſſet adita, non remanſiſſet: facit, quia nō plus operatur fictio in caſu ficto, quàm veritas in vero, Bart. in l. j. §. hoc autem ſenatuſcōſultum. ff.
6 ad Syllan. Quęro hîc retenta communi, ān† filius infans & idem furioſus bonorū poſſeſsionem agnitam per tutorem, ſeu curatorem, tranſmittat ad hæredes ſuos? ego puto non trāſmittere, & ſic æquipararari furioſo ſimplici potiùs, quàm infanti ſimplici. nam quotieſcunq; cōcurrunt regula negatiua & adfirmatiua, prævalet negatiua, ſecundū Bar. in l. ſi quis in graui. in iij. not. ff. ad Sylla. Mod. Sen. in l. ij. in princ. ff. de verb. oblig. & eſt tex. in l. Sabinus. ff. cōmuni diuid. Bald. in proœ. Greg. ſed pro furioſo negat. per tex. in d. §. ſin autē in furorem. argumentū. Facit alia regula, quotieſcunq; concurrit cauſa perpetua & cauſa accidētalis, attēditur perpetua: Bar. in l. ſeruus. C. de pœnis, in l. ſi adulteriū. §. fi. ff. de adult. Rimi. Ferrar. in rub. ff. de iur. om. iud. facit regula l. q habēt ff. de tutel. & quod not. Bal. Alex. Mod. in l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil. Soc. in l. ij. in iij. cōcluſ. prin. ff. de verb. oblig. Sed fauor eſt ꝑpetuus, ſaltē præſumptione, vt hîc per Ang.
7 Cor. & Iaſ. infantia nō, quia† ſeptē annis terminatur, l. ſi infanti. ĵ. de iure delib. & hāc partē tenuit hîc Ang. licet Bal. & Raph. Fulg. & Paul. de Caſt. teneāt contrariū, moti per rationē Bar. quæ non videtur bona, vt ſ. dixi, & reprobat eam Decius. Adverte etiā, quia ratio Bal. poſſet ſuſtineri. nā ad hoc, vt curator furioſi poſsit agnoſcere bonorum poſſeſsionē delatā furioſo, iſtud eſt cōceſſum miſerationis cauſa, vt tenet hîc Iaſ. & Cor. vnde plus ſolet ſuccurri illi, cui debetur aliqd ordinariè, q̈ miſerationis cauſa. iſtud ꝓbatur in l. ſi cùm militi. §. j. ff. de cōpenſ. Cętera vide hîc per Cor. & Iaſ.

LEX IIII.

1 *Ratio, cur hæreditas non adita intranſmiſsibilis ſit.*
2 *Ius adeundi eſt in bonis noſtris.*
5 *Adita hæreditas pertinet ad hæredis patrimonium.*
9 *Lex iiij. an ſit mutata hodie.*

Impp. DIOCLETIA. & MAXIMI. AA. & CC. *Marcello.*

LEX IIII.

EMancipata[a] ſi nō agnouit intra annum VNDE LIBERI bonorū poſſeſsionem: nullam ad hæredes vindicationem ſucceſsionis trāſmittere potuit. D. III. Kal. Maij, Heracliæ, CC. COSS.

EMANCIPATA[a]. ¶ Quærit hîc
a Iaſ. quæ† ſit ratio, cur hæreditas nō
1 adita nō trāſmittatur? & refert quatuor rationes, quarū primas tres impugnat, vt hîc per eum: quarta eſt, quia ius adeundi nō eſt in bonis noſtris, l. pretia rerū. ff. ad l. Falc. ergo nō poteſt tranſmitti ad noſtrū hęredē, l. reperitur. ff. ad l. Fal. Sed adverte vltra Iaſ. quia iſta ratio nō eſt bona. nā aſſumptum
eſt falſum: quia† imò ius adeundi eſt in bonis no- 2
ſtris, & talis ſpes eſt cōſiderata à iure, vt declarat Bar. in d. l. pretia rerū. nā quādo eſt nobis delata hæreditas, certè illud ius eſt in bonis noſtris: ſecus, ſi ſit delata ſeruo noſtro vt dicit illæ tex. ratio colligitur ex not. per Bart. ibi, & in l. fin. C. de pact. & aliàs latiùs dixi in l. Gallus. §. & quid. ſi tantùm. ff. de liber. & poſth. Quare omiſsis aliorum rationibus
cogitabam, ſi poſſet dici, quòd ratio eſt, quia† hæ 3
reditates dantur perſonæ, quā teſtator elegerit. iſtud probatur ex l. nec adierit. ff. pro ſoc. Vnde ſi illa perſona non viuit, certè nō debet dari alteri, quem fortaſſe teſtator ignorabat. nā ſi ego mādo alicui, vt aliquid det certæ perſonæ, mādatarius non petierit dare alteri, quia fines mandati, etc.
l. ſi procurator. l. ſi maritus. C. de procur. Item† di 4
ſpoſitio loquens in vna perſona, regulariter non trahitur ad aliā etiā in fauorabilibus, l. Titius. ff. de lib. & poſthu. l. ſi ita quis. §. pen. ff. de teſta. tut. Aret. in d. §. & quid ſi tantùm. Item quod ſit ſpecialiter alicui perſonæ, provt hæreditas, d. l. nec adiecit. cenſetur perſonale: ideo perſonā non egreditur, l. ſi tibi darem. §. pactū conventum. ff. de pactis. Nec obſtat, ſi diceres, quòd hęc ratio militaret etiā poſt aditam hæreditatem, ne tranſmitterētur talia bona. quia reſpondeo, ꝙ adita hæreditate deducta eſt in perfectionē voluntas teſta-
toris, quæ niſi expreſſa ſit, non extēditur, cùm† a- 5
dita hæreditas ſit patrimonium hæredis, non hæreditas, l. ſed ſi plures. §. filio. ff. de vulg. & pup. not. Bart. in rub. ff. de acqui. hæred. Et quòd iſta ratio ſit vera, vltra dicta adduco tex. in l. vnica, C.
de his, qui ante aper. tab. in fin. vbi† auitū deſide- 6
rium videtur eſſe cauſa tranſmiſsionis. Ecce ergo quòd ideo regulariter nō fit trāſmiſsio, quia mēs teſtatoris eſt dare ſua bona alicui, non eius hęredi. Vnde quia mens parentū eſt, vt bona ſua trāſeant in nepotes, fit tranſmiſsio, d. l. vnica. Secundò, quia ratio, cur legata tranſmittantur, eſt propter voluntatē teſtatoris, vt tenet Bal. & Iaſon. in l. iij. in iiij. not. ff. de leg. j. vbi Soci. in j. not. quem omnino vide. Eſt verū, quòd iſta ratio eſt aliqualiter mitigata per legumlatores, velvti in caſu l. cum in antiquioribus. C. de iure delib. nā quamvis voluntas teſtatoris eſſet, vt acquirerentur bona hæredi, tamē quando hæres habet iuſtam cauſam, cur ſtatim non acquirat: tranſmittit ex veriſimili mente eius, quæ ſi vixiſſet, adiuiſſet: & ne videatur fraudatus auctoritate legis, arg. l. meminimus. C. vnde vi. Vnde videmus, quòd quoties hæres ex facto alterius, vel timore pœnæ legalis impeditur adire, trāſmittit: quia in iuſto impedimēto excuſari poteſt. Itē quilibet ſuus trāſmittit, l. iij. C. de iure delib. ratio eſt, quia præſumitur ita voluiſſe teſtator, l. ſcripto. in fin. ff. vnde lib. l. nam & ſi parētibus. ff. de inoff. teſt. & quia hæres eſt ipſo iure. Vnde ſi eſſet illi datus ſubſtitutus, quia mēs teſtatoris eſt in oppoſitum, nō trāſmittit, & tollitur ſuitas, l. ſi filius, qui patri. ff. de vulg.

& pup. Idẽ eſt in infante: quia præſumitur, ſi vixiſſet & fuiſſet habilis, eum fuiſſe aditurum. Itẽ quia præſumitur teſtatorẽ non minùs amaſſe parentẽ, ex quo illi relinquebat hæreditatẽ ſaltem mediatè per filiũ. Vnde non tranſmittitur illa hæreditas ad alios, qa teſtator non pręſumitur id voluiſſe, d. l. ſi infanti. §. parente. C. de iure delib. idẽ eſt in caſu d. l. vnicę, C. de his, qui ante aper. tab. Sed in contrariũ facit, quia hac ratione attenta ius fideicõmiſsi vniuerſale nõ trãſmitteretur. Sed iſta opin. nõ eſt abſurda, & eſt cõmunis apud gloſſatores, licet Bar. tenuerit contrariũ in l. cùm filio. in v. quæſt. ff. de leg. j. ſed tu tene opin. gl. qa fundamenta Bar. non vrgẽt, vt per Lanc. Dec. in d. l. cùm filio. vbi etiã Iaſ. Vel tenendo communẽ opi-
7 nionẽ potes reſpondere, q̃ † in fideicõmiſſo vniuerſali non tã cõſideratur mens teſtatoris nolentis aliquid pervenire ad hæredẽ hæredis ſui, ſicvt in hæreditate. nam ſi voluiſſet hęreditatẽ dari vigore beneficiorũ, ſecundum d. l. nec adiecit. certè dediſſet directò, non fideicõmiſſariè. Eſt verũ, q̃ mihi placet opin. gl. in d. l. cùm filio. contra Bart. & communem. Et de iſtis tranſmiſsionibus vide Bar. vbi Ang. Lud. Imol. Aret. in l. ventre. ff. de acquir. hær. & evidentialia Iaſ. hîc. Et ex hac declaratione remanet clara opin. Bald. quam refert & ſequitur Cornæ. Alex. & Iaſ. hîc, qui tenebat l. vnic. C. de his, qui ante aper. tab. non habere locũ, vt tranſmittatur bonorũ poſſeſsio cõtratabulas,
8 quia † illa bonorũ poſſeſsio eſt expreſsè cõtra mẽtem teſtatoris, & cõtra auitũ deſideriũ, in quo ſe fundat illa lex. In iure verò dicẽdi nullum, eſt ſecus. nã tranſmittitur nõ beneficio d. l. vnicę, quia ceſſat ratio deſiderij auiti, & ideo etiã legis diſpoſitio: ſed beneficio l. iij. C. de iure delib. cũ ſimilib & hodie in emãcipato, beneficio l. meminimus. C. de ſuis & leg. hær. licet Bar. dubitauerit in d. l. ventre. & ſic remanet ſublata opin. Lanc. hic, qui in hoc tenebat cõtra Alex. & cõmunẽ. ¶ Nota, q̃ emãcipata tranſacto anno moriẽs nil tranſmittit: rectè dicit emãcipata, quia ſi fuiſſet ex ſuis hæredibus, trãſmiſiſſet, l. ſi fratris. C. de iur. delib. rationẽ dixi s̃.
9 Sed † vtrũ hodie hæc lex ſit correcta per §. nullã verò. in auth. de hær. ab int. ven? Bart. dubitauit in d. l. ventre. Tamẽ cõmunis cõcluſio eſt, q̃ non, vt per Aret. in d. l. ventre. & l. Gallus. in §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthu. & not. Doct. præſertim Corn. in l. ſi emãcipati. j̃. de collat. licet contrariũ teneant quidam mod. Rep. in
10 d. §. & quid ſi tãtùm. Limita † tamẽ, & hæc eſt vtilis limitatio ad hanc l. quãdo hæc mulier eſſet emãcipata in ſui commodũ, ſecundũ l. multi non notæ. ff. de liber. & poſthu. vel meliùs in his, qui ſunt exẽpti à patria poteſtate propter aliquod officiũ, putà in monacho, in epiſcopo, & ſimilibus. nam hi tranſmitterẽt ius, quod habẽt, ſecundum Aret, in d. §. & quid ſi tãtùm. quẽ etiã ibi ſequuntur Rep. Secũdò limita in beneficio d. l. vnicæ, C. de his, qui ante aper. tab. ſecundũ Bal. & Mod. hîc, & in d. l. Gallus. Eſt verum, q̃, quãdo hæc lex fuit facta, ꝑcedebat indiſtinctè, ſed limitata fuit per leges ſequentiũ Imperatorũ, Theodoſij & Iuſtiniani, in l. Deo nobis. C. de epiſ. & cleric. & in auth. ſed epiſcopalis dignitas. C. eod. tit. Eſt verum, q̃ in hoc ego aliàs contrariũ tenui in d. §. & quid ſi tantùm.

Imp. CONSTANTIVS A. *ad Populum.*

LEX IX.

VT verborũ[a] inaniũ excludimus captiones: ita hoc obſeruari decernimus. vt apud quẽlibet iudicẽ, vel etiã apud duũviros, qualiſcunq;[b]

¶ In gl. ſuper verbo, nullam. dum allegat l. illud. §. fi. ff. de bo. poſſ. cõtra tab. vide hîc Alex. & Iaſ. & Bulg. Senenſ. in rep. huius rub. in ij. quæſt. dum reſpondet ad l. ventre. vbi etiã Aret. & dixi in l. j. de iur. om. iud & nota hãc gl. quæ dicit, bonorum poſſeſsionem non trãſmitti, nisi in caſu, cuius ipſe meminit

LEX IX.

1 *Præſentia iudicis in agnitione bonorum poſſeßioni cur requiratur.*
3 *Libelli & teſtationis differentia.*
8 *Aditionis & agnitionis convenientia.*
10 *Hæres non compræhendit bonorũ poſſeſſorẽ: nec ecõtrà.*

VT VERBORVM[a]. ¶ Ad perfectã cognitionẽ huius legis neceſſe eſſet inveſtigare de tribus quęſtionibus. Prima, vtrùm in bonorũ poſſeſſionibus hodie requiratur decreti interpoſitio? ſecunda, qui iudices poſsint bonorũ poſſeſsionem dare? Tertia, vtrùm petẽs bonorũ poſſeſsionẽ in dubio cenſeatur impetrare ius nouum, vel vetus? quas quęſtiones quia latè tetigi in l. j. ff. de iur. om. iud. hîc non examino. An autẽ hæc lex procedat in excommunicato, vide Bal. in c. cùm inter. de except. facit, quod no. in c. qua frõte. de appel. vbi Bal. ¶ Quærit hîc Iaſ. cur † in agnoſcenda bonorũ poſſeſsione de neceſsitate requiritur præſentia iudicis: ſecus in adeunda hæreditate? & refert quaſdã rationes, quas impugnat. ipſe addit aliã, q̃ nullo iure quis obligatur ex ſola voluntate, niſi de iure ciuili. vnde poteſt quis adire hæreditatẽ abſq; alio: ſed in bonorum poſſeſsione eſt ſecus, quæ eſt de iure prætorio. Sed iſta ratio peccat in multis. Primò falſum eſt aſſumptum, quia etiã de iure canonico quis obligatur ex ſola voluntate, toto tit. extrà, de vot. Itẽ etiã de prætorio, tenendo illam opin. q̃ decretũ prætorium ſit confirmatoriũ in bonorum poſſeſſione, nõ autẽ de nouo det, vt dixi s̃. in l. j. Eſt etiã falſum, q̃ in hæreditate quis obligetur ſolo animo: quia imò requiritur etiã factum extrinſecus, l. pro hærede. ff. de acquir. hær. no. Alex. & Paul. Caſtr. in d. l. qui in aliena. ff. eo. tit. Alex. in l. j. s̃. eo. Paul. Caſt. in l. mutũ. ff. de acquir. hæred. Item iſta ratio nõ valet ad tollendã definitionẽ: quia etiã data veritate aſſumptorũ potuiſſet facere Iuriſconſultus, vt obligaretur quis in bonorũ poſſeſsione faciendo aliquid aliud extrinſecus, ſicvt in cõtractibus, l. tã ex cõtractibus. ff. de iudi. Item iſta ratio concludit, q̃ in bonorũ poſſeſsionibus de iure ciuili nõ requireretur decretũ. qđ eſt falſum. nã dantur etiã bonorũ poſſeſsiones de iure ciuili, vt not. omnes in rub. s̃. eo. Quare quærẽda eſt alia ratio: & vtinã ſimus tam prompti in inquirenda veritate, ſicvt in refellẽdo falſo. Cogitabã, ſi poterat dici, q̃ † in bonorum poſſeſsionibus requiritur decretũ: quia eas dedit prętor, & ideo in eis adhibere voluit maiorẽ diligentiã. Et ſi dicas, cur ius ciuile nõ adhibuit parẽ diligentiam? reſpõdeo, decretum eſt propriè prætoris: Iuriſconſulti autem non habent illud in ſuo ære: facit in ſimili, quia videmus, q̃ ius ciuile fouit ſtipulationem, quia erat creatura ſua: prętor autem non fouit pactum, quia erat creatura iuriſgentium, non ſua, vt dicit Bald. in l. fin. C. ad l. Falc. Nicol. de Neap. & Iac. Butrig. in §. de conſtituta. Inſt. de actio. a

a actio[a]. ¶ In text. ibi, *teſtatio*. & ſic iſte text. non tollit decretum, ſed ſolùm petitionẽ, & ſic libel-
3 lum. nam † hoc intereſt inter libellũ & teſtationẽ, q̃ libellus dicitur in ſcriptis factus, teſtatio verò in voce, vt dicit Bart. in l. non ſolùm. in §. morte. ff. de op. nou. nunt. facit l. ij. ff. de naut. fœn. Et hanc partẽ tenuerunt quidam antiqui, vt per gl. in l. fi. §. nos itaque. C. de cur. fur. & Mod. Sẽ. do. Bulg. in rep. rub. s̃. eo. in quadã
4 ſolutione. Eſt † verum, q̃ contra hanc opin. obſtat tex. in d. §. nos itaq;. in verbo, quę antea ex decreto dabatur. Sed ad illum tex. reſpõde, vt dixi, in l. j. ff. de iur. om. iud. vel aliter, q̃ ibi non eſt ſumendũ argumentũ à contrario ſenſu, ne inducatur legum correctio, l. conventicula. C. de epiſ. & cler. l. ij. C. de condi. inſert. Vel tertio modo reſponde, quòd ibi, quod dicitur, quæ antea ex decreto, etc. debet intelligi reſpectu bonorũ poſſeſ-
5 ſionis ſolùm quæ decernebatur furioſo: & † erat illud decretum diuerſum ab aliis: quia nõ decernebatur niſi bonorũ poſſeſsio facti tantùm, vt fructus caperet, etc. ſecundũ gl. in l. j. ff. de bon. poſſ. inf. fur. ſur. cæco comp. & gl. in l. j. §. furioſi. ff. de ſuc. edic. & in illa requirebatur maxima cauſę cognitio: vnde ſpecialiter leges ſolent eam diiudicare per epithetum decreti, vt eſt tex. in l. ij. §. igitur. ff. ad Tertyl. & firmat Bulg. in d. repet. Erat
6 † autem aliud decretum extraordinariũ. quia interponebatur, non vt alia ſolebant, ſed cognoſcẽdo circa perſonam curatoris & ius, an poſſet petere, vel ne, & vt ſatiſdaret, etc. modò ille text. in d. §. nos itaq;. voluit declarare eſſe illam eandem bonorũ poſſeſsionẽ, quæ & olim. Nec obſtat, qđ ſequitur, cùm bonorũ petitio lege Cõſtantiniana, etc. quia illud dictũ eſt ad declarationẽ verbi Habere, quod eſt latiſsimũ, l. ſtipulatio iſta, habe-
b re licere. ff. de verb. oblig. & dixi in d. l. j[b]. ¶ In
7 tex. ibi, *qualiſcunque*, etc. intellige † tamen, apta: & pro hoc vide multas deciſiones relatas per Iaſ. in d. l. quandiu. s̃. eod. & de dictione Quicunq;, vide eundem in l. pręced. & de dictione Quibuſcũque, vide Aret. in l. Gallus. §. etiam ſi parẽte. ff. de lib. & poſt. vbi etiã Iaſ. Et ex hoc tex. infert Fulg. de eo, qui cùm non poſſet adire hæreditatem de iure ciuili, ſed ſolùm bonorũ poſſeſsionẽ de iure prætorio, coram iudice dixit, Adeo hęreditatem, vt intelligatur rectè agnouiſſe bonorũ poſſeſsionẽ: & iſtud ego habeo pro indubitabili in noſtro caſu, quia verba nullo modo impropriãtur, licet
8 Fulg. Alex. Corn. Iaſ. & alij non advertãt. nam † in quacunq; bonorũ poſſeſsione aditur hæreditas, etiam propriè loquendo: probatur, quia tantum valet bonorũ poſſeſsio de iure prætorio propriè loquendo, quantũ ius adeũdi de iure ciuili, provt declarat Bart. in l. iij. ff. eo. in l. j. ſuprà, eo. vnde aditur hæreditas vigore bonorũ poſſeſsionis, hoc eſt vigore iuris adeundi de iure prætorio, vt declaraui in rub. huius tituli: & propterea credo, q̃ etiã in ſtatutis hæc deciſio Fulg. procederet. Sed

teſtatio[a] amplectẽdę[b] hereditatis[c] oſtendatur, ſtatus priſco iure temporibus coarctanda: eo addito, vt etiam ſi intra alienã vicem, id eſt prioris gradus, properãtiùs exeratur, nihilo minùs tamẽ efficaciam parẽ quaſi ſuis ſit vſa curriculis, conſequatur. D. Kal. Feb. Laodicææ.

† vtrum ſi diceret, volo fieri hæres, dicemus eum rectè agnouiſſe? ego puto, quòd non, quia hæres etiam ſub lata ſignificatione non comprę hendit bonorum poſſeſſorẽ: ſed bene vterque ęquipara- 9
tur vigore regulę paſsiue, per l. ij. ff. eod. & l. quãvis. ff. ad Trebel. dixi latiùs in l. j. in iiij. no. ff. eod. & tãgit Soc. in l. j. §. bonorũ. ff. ad Trebel. licet Alex. ibi inadvertenter teneat cõtrarium. Modò † in 10
propoſito non ſequitur, æquiparantur, ergo compræhenduntur ſub lata ſignificatione vocabuli, ſicvt furioſus & infans ęquiparãtur, & tamen altera non compræhẽdit alteram, nec reperitur in iure, quòd bonorũ poſſeſſor & hæres æquiparati ſint, permixtis nominibus: ſicvt videmus in fideicommiſsis & legatis, l. ij. C. cõmu. de leg. not. in l. j. ff. de leg. j. vnde in diſpoſitionibus, in quibus haberent locum extentiones, diſpoſitio loquens de hærede compræncleret bonorũ poſſeſſorẽ: ſed in verbis loquentiũ coram iudice non reperitur, quòd fiãt iſtæ extenſiones: ergo, etc. Cogita tamen, quia alij non ſciunt iſta[c]. ¶ In text. ibi, *amplectendæ hære-* c
ditatis. quęrendum eſt hîc, in † quibus bonorũ poſ- 11
ſeſsionibus procedat iſta lex? in bonorũ poſſeſſione cõtra tabulas? & ſi loquimur in ea, quæ datur ad declarandũ nullum, ſecundũ no. in l. poſthumo. j̃. de contratab. procedit iſta lex, quia tunc 12
reſcinditur teſtamentũ ipſo iure: ſi † verò in alia, quæ datur ad reſcindẽdum, ſecundũ l. quod vulgo. ff. de contratab. tunc videtur, quòd nõ procederet. Idem, ſi præteritus compareret, & vellet ſibi decerni cauſa cognita, vt hîc per Alex.

Quando non petentium partes petentibus accreſcant.

Imp. GORDIANVS. A. *Marthanæ.*

LEX VNICA.

QVoties[d] pluribus liberis, ceſſante legitima ſucceſsione bonorum poſſeſsio defertur:

Quando non petentiũ partes petentibus accreſcant †.

† C. lib. 6. tit. 10.

Rubrica.

1 *Legitima hæreditas quæ dicatur, & quomodo à iuſta differat.* 4.
6 *Textus loquitur in filiis emancipatis.*
7 *Ius accreſcendi in bonorum poſſeßione valet: eiúſq; dubitandi ratio.*
12 *Ius non decreſcendi in contractibus eſt.*
18 *Ius accreſcendi an in emptorem hæreditatis tranſeat.*
21 *Portio vacans an accreſcat perſonæ bonorũ poſſeſſoris.*
30 *De iure veteri filij non habent bonorũ poſſeßionem* Vnde liberi, *in bonis maternis: & quid hodie.* 33.
36 *Exiſtentiæ ſui hæredis non præſcribitur.*
40 *Iuri immiſcendi xxx. annis præſcribitur.*
44 *Succeſſorium edictũ quandoq; non impeditur iure accreſcendi.*
50 *Accreſcendi ius inter diuerſimodè ſucceßione gaudentes locum quandoque habet.*

QVOTIES[d]. ¶ Ad evidentiã d
huius legis præmittit Iaſon hîc, quæ † dicatur legitima hæreditas, de quo hîc per eũ, & Lanc. qui inferunt ad 1
quęſtionẽ, quãdo quis ſtipulatus eſt feudum ſibi & ſuis hæredibus legitimis, an verò de intelligatur de hæredibus teſtati, an verò de

hęredibus ab inteſtato? Alex.in cōſil.lvj.in ij.vol.
tenuit, ꝙ intelligatur de hæredibus ab inteſtato
venientibus, per text.in l.iiij.§. de illo.ff.pro ſo-
cio.Sed in contrariū obſtat tex.in l. lege obveni-
2 re.ff.de verb. ſig. vbi† hæreditas ex teſtamēto nō
impropriè dicetur
legitima hęreditas.
Sed ad illum text.
reſpondet Fulg. re-
latus hîc per Mod.
ꝙ debet intelligi
nō impropriè, i.mi
nùs propriè, quę ſo
lutio eſt evidenter
inepta. Secūdò ſoluit Abb. de Roſate in d.l.lege
obvenire, quòd quando iſte terminus profertur
à lege, tunc intelligitur etiam de ea, quæ venit ex
teſtamēto:ita loquitur illa lex:ſecus, quādo pro-
fertur ab homine, d.§.de illo. Ratio eſt, ſecūdum
Bart.ibi, quia quæ venit ab inteſtato, venit imme
diatè ex lege: quæ verò venit condito teſtamēto,
venit mediatè per viam teſtamēti. Iſta ſolutio nō
placet, quia nō poteſt negari, quin appellatione
hæreditatis legitimæ propriè veniat hæreditas
ex teſtamento, d.l.lege.ergo in verbis contrahen
tiū debet contineri, l.non aliter. ff. de leg. iij.arg.
l.cùm lege.ff. de teſtamē. Itē regulariter valet ar-
gumentū de lege ad contractus, l. quæ de legato.
ff.de leg.j.Item eſt falſum, quòd hæreditas ex te-
ſtamēto proveniat mediatè ex lege. nam ipſa lex
illam tribuit, & nō curamus de via, etc.l.ſi mater.
C.de inſtit. & ſubſtit. ſub cond. fact. & poſito ꝙ
proveniat mediatè, debet tamen compræhendi,
ex quo propriè venit, vt not.in l.veteribus. ff. de
pact. facit doctrina Bart. in l.more. ff. de iur. om.
iud. & tex.in l.legitima.ff. de pact. quæ iura gene
raliter loquuntur, præſertim d.l.legitima. quæ lo
quitur in conventionibus. Picus hîc dicit, quòd
d.l.lege.eſt corrupta vitio ſcriptorum, & vult di-
cere, non propriè, etc. quæ ſolutio nihili eſt. Ego
3 puto, quòd† do. Alex. malè conſuluerit, quia tex.
in d.§.de illo.loquitur de iuſta hæreditate, nō de
4 legitima: &† inter hæc verba lōga eſt differentia.
nam hæc dubitatio provenit ex linguæ Latinæ
ignorantia. non enim Iuſtum, ſimpliciter dicitur,
quod à iure provenit, ſicvt legitimū, quod à lege,
d.l.legitima.ſed eo amplius hæc dictio Iuſta, hāc
habet (vt ita dicam) emphaſim, vt ſignificet illud,
quod ex omnibus ſuis partibus perfectum eſt,
quod nemo poſsit calūniari. Hinc iuſtus filius
dicitur, qui legitimus & naturalis eſt ex matrefa-
miliâs natus: legitimus verò non æquè. Similiter
dicimus aliquē habere iuſtam perſonā, id eſt, per
fectā & plenam, ſeu exactā, & iuſtum pretium, &
ſimilia. Hæc probātur ex Tito Liuio, & aliis ſcri-
ptoribus, quos refert Budęus in prioribus ad Pā-
dectas adnotationibus ſuis ſuper illo §. de illo.
Hinc iuſta hæreditas dicitur nō ſimpliciter legi-
tima, ſed ea, quæ eſt ab inteſtato: quoniā eā quis
habet, & cōſiderato iure naturali, & ciuili, & de-
niq; conſiderata omni æquitate: quod non eſt in
teſtamētaria, quæ vt plurimùm provenit acciden
taliter, Bart.in l.fin.in fin. C.de pact. Vnde quādo
cauſa inteſtati adiuuaret cauſam teſtati, puto, ꝙ
etiam ille §.de illo. procederet. & ſuprà dicta pro
bantur etiam legibus, velvti in l.j. ff.de teſta. vbi
teſtamentum eſt voluntatis noſtræ iuſta ſenten-
tia de eo, quod quis poſt mortem ſuā fieri velit.
certè ibi iuſta debet intelligi plena & perfecta.
nam ſi intelligamus legitima ſimpliciter, cōpren

beneficiū edicti per-
petui quibuſdā omit
tētibus, his ſolis qui[a]
bonorum poſſeſsio-
nem agnouerūt, por-
tionem non petentiū
accreſcere, in dubiū
non venit. D. Idib.
Ianua. Peregrino &
Aemyliano COSS.

deret etiā codicillos. Ad idem tex.in l. cùm quis.
§.cùm enim. C. de natur.lib. vbi filij legitimi per
ſubſequens matrimoniū ſunt legitimi, non verò
ſunt iuſti filij. Adde omnino tex. in l.Stichum. §.
naturalis. ff.de ſolut. in l.ſi vxor. ff.ad l. Iul. de a-
dult.vbi iuſta vxor,
i.verè vxor, & ſerua
tis omnibus ſolen-
nitatibus, quæ ad
veram vxorem per
tinēt. Ad idē l.Pau-
lus. ff. de ſtat. hom.
nam puer natus ex
filia, quæ nupſit in-
ſcio patre, eo moriente ante quàm aliquid dicat,
approbando, vel reprobādo matrimonium, aut
non contrà dicendo, debet dici legitimus. l.v.C.
de nup. & arg.l.ſi in liberè.ff.de rit.nup. & tamen
non dicitur iuſtus filius, d.l.Paul. facit, quod not.
gl.in l. libertini.ff.de ſtat. hom. & ſic apparet, ꝙ
eſt magna differētia inter iuſtū & legitimū. Nec
obſtat text. d.§.de illo.ibi, legitimo, etc. quia ad
hoc bene vadit ſolutio Bart. ibi, vel dic ideo.ibi,
quia vlteriùs procedit, ibi, an quę ex teſtamento,
etc. facit, quod not. Bart. in l.vtrùm. de peti.hær.
ff. & hæc not. quia non reperiuntur in libris Do-
ctorum noſtrorū. Legitima† etiam ſucceſsio, ſe- 5
cundū Iaſ. dicitur in ſucceſsione filiorū, qui ſunt
ſui:ſecus in emācipatis, quia illi non veniunt, ni-
ſi de iure prętorio. Adverte tamen, quia hodie vi-
detur, quòd in eis etiā dicatur legitima ſucceſsio
ex quo ſuccedunt etiam de iure ciuili, per l. me-
minimus. C. de ſuis & leg. & §. nullam. in authē.
de hæred. ab inteſt. vnde videtur, ꝙ illis cōpetat
hodie bonorum poſſeſsio Vnde legitimi, de quo
dicam in l.fi.j̃.vnde legi. Circa intellectum huius
legis Doct. multū ſe involuūt propter illa verba,
ceſſante legitima, etc. ſed mihi placet, intelligere
hunc text. generaliter, provt intelligit Iaſ. hîc, ꝙ
† habeat locum in filiis emancipatis, in ſuis, qui 6
repudiauerunt de iure ciuili, in filiis ſuccedenti-
bus matri, vel auo materno, & in omnibus, qui
poterāt venire ad ſucceſsionem per ius ciuile &
per ius prætorium, ſed ampliùs non poſſunt ve-
nire per ius ciuile, quia excluſi vel repudiatione,
vel tēpore: & ſic iſte intellectus in effectu videtur
idem, quem tenet Salic. hîc in ij.quæſt. & Roma.
referunt Alex. & Iaſon j̃. licet videatur velle eum
facere ſuum, ſibíq; attribuere, & eſt collectus ex
omnibus lecturis gl. ¶ Not.ex text.quòd† in bo Notab. I.
norum poſſeſsionibus habet locū ius accreſcen- 7
di. Ratio dubitationis erat, quia ius accreſcen-
di intelligitur ipſo iure, l.ſed cum patrono. ff. de
bon.poſſ.l.ſi duo patroni.in princip.vbi gl.in ver
bo, iuraſſet.ff.de iureiur.not.gl.fi. hîc in prin. ſed
bonorū poſſeſsio nō poteſt dari alicui ipſo iure,
l.fin.s̃.tit.j.ideo videbatur non habere locum ius
accreſcendi. Contrariū determinatur hîc, & in l.
iij.§.fin.cum l.ſeq. ff. de bon.poſſeſ. nam quando
acquiritur primò bonorū poſſeſsio, tamen tunc
requiritur agnitio coram iudice, quia tunc acqui
ritur ipſi petenti: ſed quādo acquiritur per ius ac
creſcendi, principaliter acquiritur portioni, licet
in conſequentiam perſonæ: vnde acquiritur etiā
inuito, l. cùm hæreditate.l.qui ex duabus. §. fi.ff.
de ácqui. hær. Poteſt † etiā eſſe alia ratio deciſio- 8
nis: qa cùm prætor introduxerit bonorū poſſeſ-
ſiones, voluit ipſe decernere illas, & videre, an il-
li, qui acceptarent, iuſtè peterēt, & eſſent idonei.
qd' primò expeditur, quando petitur ſua portio.
vnde

L. 1. Quoties pluribus liberis.

vnde ſi aliqua accreſcit, nō eſt opus nouo decre-
to: quia prætor iam ſcit eum iuſtum bonorū poſ-
ſeſſorem, & veriſimiliter potuit cogitare de por-
9 tione accreſcente. Sed† vidēda ratio, cur iura in-
troduxere ius accreſcendi? & cōmunis ratio eſt,
ne teſtator decedat pro parte teſtatus, & pro par
te non: quod iura reputant abſurdū. Iaſ. hîc cōtra
iſtam rationem inſtat quatuor fundamentis, & i-
dem facit etiam in rep. l.re cōiuncti.ff. de leg.iij.
10 Mouetur primò, quia† ius accreſcēdi non ſolùm
habet locum in ſucceſsione ex teſtamento, ſed e-
tiam ab inteſtato, vt patet ex hac l. & l. qui duo-
bus.§.fi.ff.de acquir.hæred. Ergo ceſſat ratio prę
dicta, quia omni caſu qs moritur inteſtatus. Sed
ad iſtud fundamentū reſpondēt quidam moder-
niores Repetentes in d.l.re cōiuncti. & Curt.hîc,
ꝙ imò militat prædicta ratio, quia quis moriens
ab inteſtato videtur velle tacitè hæreditatē relin
quere deſcedētibus, l.conficiūtur. ff. de iure cod.
vnde ſi nō eſſet locus iuri accreſcēdi, portio repu
diata nō accreſceret illi, quē voluit teſtator, ſed
accederet alteri: & ſic videretur pro parte tacitè
teſtatus, pro parte nō. Sed iſta reſponſio nō vide-
tur bona. quia mortuus ab inteſtato nō videtur
tacitè teſtari, nec text.in d.l.cōficiuntur. vrget ad
hoc, ſed ſolùm videtur cōſentire in legitimos hæ
redes. ſed illa eſt nuda voluntas, quæ bene poteſt
nō attēdi, l.codicillis.§. fi.ff, de legat.ij. Quare tu
potes alio modo reſpōdere, quòd ſuprà dicta ra-
tio operatur, vt in teſtamētis habeat locū ius ac-
creſcendi: ab inteſtato verò eſt alia ratio, ſcilicet
ne quis vnam partem hæreditatis accipiat, aliam
non, & ſic ne ſcindatur hæreditas, contra l. j. &
ij.ff.de acquir.hæred. nam ſuccedētes ab inteſta-
tò, & ſic coniuncti coniunctione legali, videntur
venire per ius non decreſcendi, & ideo etiam in-
uitis accreſcit, quia videtur à principio ſolidum
adeunti datum: vnde non poteſt pro parte adire,
& pro parte non, l. qui duobus.§.fin.ff.de acquir.
hæred. iuncto §.vbi autem.in fin. C.de caduc.tol.
Secūdò mouetur Iaſon, quia licet teſtator à prin-
cipio non poſſet decedere pro parte teſtatus, pro
parte non, tamē ex poſtfacto poteſt, l.circa. ff. de
inoff.teſt. Sed ad hoc reſpondetur, quòd in caſu
noſtro, ſi non accreſceret portio deficiens cohæ-
redi, cēſeretur à principio quis pro parte inteſta-
tus, ex quo repudiatio retrotrahitur, l.j.§. vtrùm.
ff.quæ in frau.pat.l.ſi tibi homo.§.cùm ſeruus.ff.
de legat.j.ita Mod.in d.l.re coniuncti. Tu dic me
11 liùs, ꝙ† d.l.circa. nil facit, quia loquitur, quando
quis fuit teſtatus in totum, & eius hæreditas a-
dita in totum, ſi poſtea pars auferatur, videtur
pro parte teſtatus. mero tamen iure habet hære-
dem in totum ex teſtamento. ſed in noſtro caſu
quis mero iure nō haberet hæredē in totū ex te-
ſtamento, nec eius hæreditas adiretur ex teſta-
mento in totū. vnde termini non ſunt pares. Pro
Iaſ. tamē facit tex.in auth. ex cauſa. & ibi gl. fi.in
prin.j̃. de liber. præter. ſed nō poteſt negari, quin
ille caſus ſit ſpecialis. Tertiò adducit Iaſ. tex.in l.
ſi ſolus.in princ.ff. de acquir.hæred. vbi ſi quis ſit
inſtitutus in pluribus partibus, dato ſubſtituto,
nō poteſt partē aquirere, partē non, & tamen ibi
non moreretur teſtator pro parte teſtatus, ꝓ par-
te nō. Sed ad iſtud fundamentū reſpōdet Iaſ.hîc,
& idē in d.l.re coniuncti. & Rep.in ead.l. & Bart.
in d.l.ſi ſolus. quòd licet proviſum eſſet de ſubſti
tuto, tamen ex quo ſubſtitutus potuiſſet poſtea
nolle adire, & ſic quis decederet pro parte teſta-
tus, etc. ideo lex introduxit, etc. Sed iſta reſpon-
ſio non eſt bona. quid enim, ſi ſubſtitutus caueret
ſe aditurum, cur nō expectatum fuit, quòd ſubſti
tutus repudiaret, vt ea portio accreſceret poſtea
hæredi? Nec ſolutio Bar. aut Iaſ. eſt bona, dum di-
cunt, iſtud ideo eſſe, ne perſona repræſentata ſtet
in pendenti: quia ſic deliberāte cohærede ſtat in
pendenti, donec adeat: ita poterat eſſe in noſtro
caſu, donec ſubſtitutus adiret, vt ſi nollet, accre-
ſceret poſtea ipſi hęredi inſtituto. Quare potes a-
liter ad illā l. reſpondere, quòd ibi illud non erat
per regulā l.ius noſtrum.ff.de regul. iur. ſed quia
pręſumitur de voluntate teſtatoris, quòd voluē-
rit eum inſtitutum habere omnes partes, provt
dicit Bal.in d.l.ſi ſolus. Alij verò, quia teſtator in
dubio non pręſumitur velle tollere ius accreſcē-
di, l.quoties.§.ſi duo.ff. de hęr.inſt. & hæc fuit ra-
tio. Bar. ad illum tex.in l.Iulianus. ff.ſi quis omiſ.
cauſa teſtam. vel quia teſtator dicendo, ſi primus
hæres eſſe noluerit, etc. intelligitur in totū, vt ibi
per Aret. & ſic ratio illius legis eſt ꝓpter præſum
ptā voluntatē defuncti, præſertim cùm iſtæ diui-
ſiones ſint odioſæ, l. nemini.ff. de leg. ij. Quartò
mouetur Iaſ. quia ſi prædicta ratio eſſet vera, ſe-
queretur, ꝙ ius accreſcendi non haberet locū in
contractibus: quod eſt falſum, l.fundus ille.ff.de
contrahen.empt. Sed reſpondent Moder. ꝙ ideo
ibi in caſu illius l. habet locum ius accreſcēdi, qa
in perſona alterius nō valet conceſsio, vt ibi per
Bart. Adverte: quia ſubtiliter intuenti in d.l.fun-
dus. nō eſt locus iuri accreſcēdi, nec ille emptor
habet aliquā partē per ius accreſcēdi, ſed ſuo iu-
re: quia ſocij perſona pro ſupervacuo eſt adiecta.
nam ius accreſcendi habet locū, quando aliquid
eſt amiſſum vel repudiatione, vel tēpore, ab eo,
qui aliquod ius habuit retinēdæ rei: & ita loqui-
tur tota materia iuris accreſcēdi: ſed in d. l. fun-
dus. ille adiectus nullū ius vnquā habuit, vnde nō
facit in propoſito. Itē (ne erres) adverte: quia cō
munis opin.eſt, quòd † in cōtractibus non habet 12
locū ius accreſcendi, ſed ſolùm non decreſcendi,
vt not. Doct.in l.ſi mihi & Titio.ff.de verb.oblig.
& quid importet iſtud, declarat Iaſon in d.l.re cō
iuncti. Ratio autē cur in contractibus habeat lo-
cum ius non decreſcendi, in promptu eſt, ne quis
amittat, quod ſuum eſt. Habet igitur locum in
eis illud ius non propter regulam d.l.ius noſtrū.
ſed propter aliam rationem. Vnde quotieſcunq;
vna ratio militat, ſatis eſt ad ſuſtinendam diſpo-
ſitionem §.affinitatis. Inſt.de nupt. cum ſimilib.
Et ſic apparet, quòd ratio cōmunis eſt vera. Vel
eam ſuſtinendo potes vnico verbo reſpondere
ad quatuor fundamenta Iaſon. quòd prędicta ra-
tio eſt impulſiua, non finalis. vnde ea ceſſante nō
ceſſat diſpoſitio l.j.§.ſexū. ff. de poſtul. not. Bart.
& alij in l.ij. ff.de donat. Mod.in c. cùm ceſſante.
de appel. Tamen melius eſt tenere, quòd ſit fina-
lis, & reſpondere ad fundamenta, vt dixi. Aliam
tamen rationem aſsignat Iaſ.hîc, & in d.l.re con-
iuncti. quòd hæres reprę ſentat perſonam defun-
cti, in authen. de iureiur. à mor. præſt. in princ. &
iura reputāt abſurdum. quòd repræſentetur pro
parte ſic, pro parte non. Iſta ratio vno modo in-
tellecta, eſt eadem cum communi, ſed alio modo
intellecta, non poteſt procedere: quia imò nō eſt
abſurdum. Vnde videmus, quòd hæres non re-
præſentat perſonam defuncti, niſi pro ea parte,
pro qua eſt hæres, vt eſt gl.in l.cùm à matre. C.de
rei vendic. Alias rationes vide hîc per Iaſon. (eſt
in dicta repet.) Quæ autem ſit ratio, cur in lega-
habeat locū ius accreſcendi, vide Mod.Rep.in d.

l.re coniuncti. in principio repetitionis : non eſt noſtra materia. Iſtam materiam iuris accreſcendi limitat ſingulariter Lud. Roman. hîc, & in l.j. ff. de acquir.hæred. vt non procedat in fiſco hærede inſtituto:allegat gl.in l. ea ſola.ff. de regul. iur. Sed contrarium tenet Alex. in d.l.j. & Iaſon hîc,& in l.re coniuncti.ff.de leg.iij.quia fiſcus regulariter non habet priuilegia, l. item vidēdum. §.in priuatorum. vbi gl.ff.de petit.hæred. Adde, quòd diui fratres, Marcus & Verus, conſtituêre, ne in cauſis compēdij fiſco faueatur,vt ſcribit Iulius Capitolinus in vita Marci Imperatoris: facit l.non puto.ff. de iure fiſ. Tamē adverte, quòd etiam data opin.Ludo.pro vera,nō eſſet locus iuri accreſcendi, niſi quando fiſcus nollet:ſecus, ſi vellet, quia aliàs eſſet peioris conditionis,quàm priuatus:& ita intellexit hanc opin. Romani Iaſon in d.l.re coniuncti.verſic.duodecimus caſus. Videtur tamen,quòd opin.Rom. ſanè intellecta, 13 ſit vera.nam†ſi quis inſtituat fiſcum hęredē,tunc puto,quòd opin. Alex.ſit vera.ſed poſito, ꝙ quis ſit inſtitutus hæres,& moriatur teſtator,qui fecit aliquod delictum, vnde dimidia pars veniat applicanda fiſco, certè repudiante inſtituto non applicabitur totum fiſco per ius accreſcēdi, licet ex converſo fiſco repudiante,ſecundum gl.in d.l.ea ſola.hæres inſtitutus habeat totū.Ratio eſt, quia fiſcus & hęres hoc caſu veniunt diuerſo iure.Vnde ſuccedit reg. quòd in ſuccedentibus diuerſo iure non habet locum ius accreſcendi, l. ſed cum patrono.in prin.ff.de bo.poſ.Salic.hîc in j. quęſt. Aret.in l.ſi totam.ff.de acquir.hæred.Itē quia ius accreſcēdi venit ex tacita volūtate teſtatoris:vnde poteſt illud prohibere, l.quoties. §.ſi. duo. ff. de hær.inſt.Iaſ.in d.l. re coniuncti.ſed in fiſco nō eſt tacita voluntas:ergo,etc.Sed vidēdum eſt, an poſsit teneri opin.Rom. provt eam intelligit Iaſon,ſcilicet an ſi fiſcus ſit hæres inſtitutus,ius accreſcendi eo nolēte locum habeat?& puto,quòd ſic: quia licet in cauſis lucratiuis par ſit cauſa fiſci & priuati,tamen vbi fiſcus agit de damno vitando,plus ſuccurritur fiſco,vt cōcludunt Doct.in l. j.ff.de ſol.mat. per tex.in d.l. non puto.ff.de iure fiſc.ſed quādo fiſcus agit,ne inuitus lucretur,dicitur agere de damno vitando, ſecūdum Ang. in l. ne quis.C.de decur.lib.x.in apoſt.ad Bar.Itē pro Ang.facit, quia fiſcus, quando ſuccedit in bonis vacantibus, non repræſentat perſonā teſtatoris, Notab. II. l.quoties.§.ſi.de nouat.ergo,etc. ¶ Nota ſecundò 14 ex quarta lectura, ꝙ† ius accreſcendi excludit ſucceſſoriū edictū:idem tenet Bar.Bal.hîc,& Bal. in l.meminimus.poſt mediū,in verbo,ſucceſsionis.per illum text.j̃.de leg.hær.idem tenet Alex. 15 Corn.Ludo.Rom.Iaſon, Moder.hîc. Sed † iſtud limita in caſu auth.præterea.j̃.eo.& ibi per Bald. & Mod.hîc. Secundò limita, & hæc eſt limitatio ad iiij.lecturā gl. vt fallat, quando quis mortuus eſt,in caſibus, in quibus habet locū tranſmiſsio, velvti in l.vnica,C.de his,qui ante aper.tab.nam potentius eſt ius tranſmiſsionis,quàm ius accreſcēdi,l.ij.C.ad Orfic. & d.l.vnica.Soci.in l.mulieri & Titio.ff.de cōd. & demō.Crot.in rep.l.re cōiuncti. de leg. iij. & j̃. dicemus.Ratio autē huius no.eſt, ſecundū Decium Sen. hîc, quia qui venit per ius accreſcendi,habet ſaltē tacitam voluntatem defuncti,ſed qui venit per ſucceſſorium edictū,non.Non obſtat l.conficiūtur. ff.de iure cod. quia reſpōdetur, ꝙ illa regula intelligetur niſi in his, qui tenēt primum locū tempore mortis defuncti, ſecundū gl.in l.non iuſtam. C. ad Trebel.

Et quòd ius accreſcēdi proveniat ex tacita voluntate defuncti,eſt tex.in l.ſi duobus.ff.de teſt.mil. & hanc rationē ſecuti ſunt Moder. Mihi nō placet,quia†iſta tacita voluntas teſtatoris non videtur 16 cauſa iuris accreſcendi:probo,quia ius accreſcendi habet locū etiā contra voluntatē teſtatoris,l.ſi ex duobus.in prin.ff.de bon.poſ.cōtratab. l.j.§.ſi quis ex nepotibus.ff.de coniun.cum emā. lib.Bar.& Do.in l.mulieri & Titio.ff.de cond. & dem.ergo non eſt verū, quòd ius accreſcēdi proveniat ex volūtate teſtatoris. Itē dum Decius allegat gl.in d.l.non iuſtā.illa gl. loquitur reſpectu perſonarū,non graduū:& ideo filius excluſus ab Vnde liberi,vel ab Vnde legitimi, tamē ſi venerit per ſequēs caput,videtur, ꝙ veniat ex voluntate defuncti, cùm ſit eadem perſona : ideo nec ratio Decij aliquid facit. Præterea etiā quòd filius veniat per Vnde cognati, tamen ſemper venit vt filius,l.j.§.ſi.ff.de ſuc.edic.Iaſ.in l.j.s̃. tit.j.Vnde habet propter voluntatē defuncti.l.ſcripto. ff.vnde lib. Quare videamus, an ſecunda ratio aſsignata hîc per Lanc.ſit vera,qui dicit, ideo ius accreſcēdi extinguere ſucceſſorium edictū,quia per illud accreſcit portio portioni rerū, l.ſi Titio.in fin.de vſufr..Sed iſta ratio eſt nihil.cur enim potiùs bona pertinēt vigore ſucceſsionis ad ꝑſonā, quàm vigore iuris accreſcendi ad rē? Quare dic, qđ ius accreſcēdi præcedit ſucceſſoriū edictū:qa veniētes per illud ſunt anteriores,vel ex teſtamēto,vel ab inteſtato.Cogita tamē circa præcedētia, quia cōmunis opin.eſt, ꝙ † ius accreſcedi ꝓveniat ex 17 tacita volūtate teſtatoris,vt patet ex not.in l.ſi ſolus. ff. de acquir. hær. Alia no. vide hîc per Mod. ídq; ex eo textu clariſsimè probatur:nā ibi teſtator inſtituerat vnū duntaxat hæredē ex pluribus partibus.Hinc manifeſtè colligitur,teſtatorē voluiſſe partes omnes illi deferri. Ratio autē illius tex. eſt, ne quis decedat ꝓ parte teſtatus, & pro parte non,vt ſuprà ſæpe dictū fuit. ¶ Quærit hîc Iaſ.an†ius accreſcēdi tranſeat in emptorem hęreditatis, 18 an remaneat penes hęredē. Quòd nō trāſeat in emptorē, tenuerunt Flor.Pet. de Bellaper. Sali.& alij relati per Iaſ.hîc,q eos ſequitur.Iſtū articulū latè diſcutit Iaſ.in d.l.re cōiuncti.ff.de leg. iij.Quare tāgendo ſolùm quædā ſtringētia, videtur primò ꝓ opi.Pet.vrgere fundamentū Sali hîc. nā cùm hęres habeat pretiū, qđ in vniuerſalibus ſuccedit loco rei, certè debet illi accreſcere portio deficiēs tanquā portioni, etc. Sed ad iſtud reſpōdetur, ꝙ licet habeat pretiū, nō tamē verè habet rē hæreditariā,ſed fictè, vt probatur in l. ſi rē. in verbo,quodāmodo.ff.de pet.hær. Vnde debet potiùs accreſcere veræ portioni,quia quādo concurrunt veritas & fictio, attēditur veritas, l.filio, quē pater.ff.de lib.& poſth.Et ꝓ hac ſolutione facit,quod not.Are. in l.ſi quis mihi bona.§.ſeruus municipij. in ſi.ff.de acquir.hær. Secūdò fortiùs facit,qa tenēdo quācūq; rationē velimus,cur habeat locū ius accreſcēdi,nulla ratio militat in emptore hęreditatis, ſed oēs in hærede: ergo illi accreſcit.Et huic fundamēto nō reſpōdet Iaſ. quare dic fatēdo, qđ accreſcet hæredi:ſed ille poſtea tenebitur emptori:ex quo intelligetur vēdidiſſe, qcquid conſecuturus eſt ꝓpter illā hæreditatē, l. hęredē.ff.mād.Tertiò adducitur:qa†inter ſuccedētes 19 diuerſo iure, nō habet locū ius accreſcēdi, l.ſed cū patrono.ff.de bo.poſ.ſed.iſte emptor venit diuerſo iure:ergo illi nō accreſcet.Sed ad hoc reſp. Iaſ.&Cur.quod prędicta regula vera eſt,niſi 20 †q ſuccedit diuerſo iure, ſubrogeť in locū eius, q venie-

L. 1. Quoties puluribus liberis.

veniebat eodē iure, ſecundū limitationem, quā ad illā regulam tradit Aret.in l.ſi totam. ff.de acqui.hęr.& hęc opi.Aret.cōmuniter tenetur,licet ego dubitem,nā non videtur, quod in hac materia ſubrogatus ſapiat naturā eius,in cuius locum ſubrogatur. Probo:in cōtractibus nō eſt locus iuri accreſcendi, l.ſi mihi & Titio.vbi omnes, ff.de verb.oblig.& per Bar.in l.re cōiuncti.in vj.quęſt prin. Modò ſic:bonorum poſſeſsio,quæ datur patrono, eſt ſubrogata in locū cōtractus.ſcz. ſocietatis:tex.eſt in l.j.in ſi.ff.de bo.lib.& tamen in ea habet locū ius accreſcendi,l.ex tribus.ff.de bon. lib.ſiue.§.ex duobus. ff.de iure patro.ergo nō attēditur natura ſubrogantis. Cogitabā ſuſtinēdo opin. Aret.ſi poterat dici, quòd ideo in d. l. ſiue. ſubrogatum nō ſapit naturā eius,in cuius locum ſubrogatur,quia ſupervenit noua ratio in ſubrogato,quæ nō erat in ſocietate. ex quo in bonorū poſſeſsione, quæ defertur patrono, militat ratio iuris accreſcēdi,ſecundū l.ius noſtrum. ff.de reg. iur.quę ratio ceſſat in cōtractu ſocietatis.nā regula l.ſi eū.§. qui iniuriarū.ff.ſi quis caut.fallit, quādo eſt diuerſa ratio de ſubrogato ad primum, vt not.do. Iaſ.in d.§. Vel dic, ꝙ bonorum poſſeſsio eſt æquè principalis,ſicvt cōtractus ſocietatis.vnde ceſſat prędicta regula l.itē illa. §.qđ adiicitur. ff.de cōſt.pec.not.in d.§.qui iniuriarū.prior plus placet.Sed redeundo ad propoſitū pro contraria opin.quòd ius accreſcēdi tranſeat in emptorem, quā tenet Bar.& quidā Mod.rep.in d.l.re cōiuncti.eſt fortis tex.in l.ſi totā.ff.de acqui.hæred.inducendo,vt per Iaſ.d.l.re cōiuncti.vbi probatur, quòd ius accreſcēdi tranſit in ſucceſſorē reſpectu rei:ſed nō poteſt negari, quin emptor habeat rē: ergo,etc.Sed ad illū tex.reſpōde altero de tribus modis, vt per Iaſ. d. repet. & quia dicit ibi Iaſ. ꝙ ille tex.tenendo,quēcunq; velimus intellectum, multū violatur, ego dādo nouū intellectū dico, quòd poteſt intelligi realiter in eo,qui inſtitutus ſit hæres vniuerſalis, ſed rogatus reſtituere nō capaci.nā ad eū non pervenient legata repudiantibus legatariis, & ſic non habebit locū ius accreſcēdi.Cogita tamē,&per ſuprà dicta tene,ꝙ portio accreſcat hæredi, ſed ille teneatur poſtea emptori hæreditatis,& hoc modo concordabuntur opiniones: nā reſponſiones datæ per Doct.ad d. l.ſi totā.non ſunt bonæ, & aliàs ſuſtinendo Bart. in d. l. re coniuncti. eas reprobaui, vt ibi ſcripſi.

Notab.III. ¶ Nota tertiò ex tex.ibi, *his,qui ſoli bonorū poſſeſsionē*. 21 ꝙ†accreſcit portio vacās nō portioni,ſed perſonæ.ad idē eſt tex.in l.ei,qui.ff.de bon.poſ.Cōtrariū ſolet teneri, quòd imò accreſcat portioni, l.ſi pluribus.ff.de ſuis & leg.l. ſi Titio.ff.de vſufr. Quidā volētes tenere priorē opin.dicunt iura cōtraria loqui in hęreditate:in bonorū poſſeſsione eſt ſecus. Ratio eſt,ſecūdum eos, quia in bonorū poſſeſſore plus cōſideratur perſona, quàm in hęreditate:nam bonorū poſſeſsio eſt ius perſequendi retinendíq;,etc.quod ius eſt quædā facultas affixa perſonæ,provt declarat Aret.in l.qui in aliena.in prin.ff. de acquir.hęred.Sed iſtę ſunt nugę, quia in bonorū poſſeſsione etiā habet locum regula l.ius noſtrū.ff.de reg.iur.quæ facit,vt portio accreſcat portioni, provt declarat Bar.in l.j. ff.de acquir.hæred.Itē non poteſt aſsignari ratio differentiæ inter hæreditatē & bonorū poſſeſsionē. Nec obſtat fundamentū, quia etiā in hæreditate eſt ius adeundi,quod cohæret perſonæ, & tamē portio accreſcit portioni.Nec obſt.hic text. cum ſimilibus,quia reſponde,vt hîc per Decium.nam accreſcit his ſolis reſpectu commodi.non tamen eſt,quin verè accreſcat portioni. quod probo per aliud,quia de natura iuris accreſcēdi eſt,ne cohæreat perſonę.nā alluuio accreſcit rei, nō perſonę, ergo eodē modo ius accreſcēdi,quod illi æquiparatur,d.l.ſi Titio.ff.de vſuf.Iaſ.in d.l.re cōiuncti.

¶ In gl.j.Iſta gl.eſt difficilis,ſed quia eā declarāt Bar.Alex.& Iaſ.ideo aliter non declaro.In princ. tamē,in quantū dicit,quòd lex iſta loquitur in filiis,qui ſucceſsionē lineæ maternæ,nō paternæ, poterant vēdicare,iſta gl.(licet Doct.non advertant) malè loquitur, quia licet ſecundū ſuā opin. iſte text.non procedat in ſucceſsione filiorū ſuorū patri,ſecundū gl.j̃.in ij.parte,non video tamē, cur nō procedat in ſucceſsione ſaltem lineę trāſuerſalis paternæ,ex†qua datur Vnde legitimi, & 22 Vnge cognati, & in his non eſt aliqua differentia à ſucceſsione materna.Nec obſtat,quod dicit gl. quòd ſuccederet ipſe ſibi, per l.j.§. ſed vidēdum. ff.de ſucceſ.edict.quia hoc eſt falſum,quando habet alios in eodē gradu ſecum,qui eū excludent. quod præſupponit text. ibi, pluribus liberis. Et hæc opin. ꝓcedit, quādo filius,qui repudiauit in hæreditate ex linea paterna Vnde legitimi, non vult venire de iure ciuili: ſecus, ſi velit : quia adhuc portio nō accreſcit cohęredibus.& ita debet intelligi opinio Fulgoſi.Pauli Caſt.qui conantur ſuſtinere hanc gl.Et ſecūdū hanc gl.& Doct.hîc videndum eſt, an is, qui poteſt venire ex lege, & ſic agnatus trāſverſalis, ſi repudiet iuri ciuili,poſſet poſtea ſuccedere de iure prętorio per Vnde legitimi? Et de mēte Fulg.& Paul. Caſtr. hîc eſt, ꝙ ſic.pro quo faciunt not.per Bart.in l.nec is.§.hæres inſtitutus.ff.de acquir.hæred.& text.in l.ſi filius,qui patri.§.j.ff.de bon.liber.in l.ſuum.C. de iure delib.in l.quoties duplici. ff.de regul.iur. In †contrarium facit, quia prætor his concedit bonorum poſſeſsionem Vnde legitimi, qui ex lege 23 duodecim Tabularum,vel conſtitutione aliqua, vel ſenatuſconſulto admittūtur ad hęreditatē de iure ciuili, l.generaliter.ff. vnde legitimi.ſed iſte repudians amplius non admittitur de iure ciuili,quia repudiauit:ergo nec à prætore.facit, quia bonorum poſſeſsio Vnde legitimi & hæreditas de iure ciuili ſunt connexa, l.ij.§. fin. ff. vnde legit. & in connexis vno ſublato tollitur aliud, c. translato. de conſtit. & hæc eſt mea noua opin. nec reperio ab aliquo tactum. Contra hanc opinionē videtur eſſe gl.hîc, dū vult expreſsè, quòd quis etiam repudiato Vnde liberi, ipſe ſibi ſuccedit per Vnde legitimi:ſed adverte, quia iſta gloſ. præſupponit totum contrarium, & ſic hîc eſt gl. pro mea opin. dum vult ſecundum hunc intellectum, quòd ita demum filius repudians bonorum poſſeſsionem Vnde liberi, ſibi ipſi ſuccedat per bonorum poſſeſsionem Vnde legitimi,ſi poſſit etiam venire de iure ciuili. nam ſi intelligamus, quòd etiam ceſſante legitima ſucceſsione quis veniat per Vnde legitimi, certè conſequentia gl.non erit bona. & ſic ſecundum hunc intellectum primum gl. hîc eſt text. pro mea opin. In contrarium etiam pondero text. in d. l. ij. §.ſi.ff. vnde leg. ibi hæc bonorum poſſeſsio eum vocat, qui ab inteſtato potuerit hæres eſſe. pondero verbum Potuerit, per quòd non tam videtur attendi, quod non poſsit hodie venire, quia repudiauit, quàm quòd olim potuerit. nam illud verbum eſt temporis præteriti : & hoc probatur hac ratione, quia ſatis abſurdum eſt redire ad hoc, cui renunciandum putauit tex,

in l. ſi quis. C. de reb. cred. & iureiur. & ibi hoc
not. Interpretes. Sed reſpõde, quòd debet intelli
gi de eo, qui potuerit, & nũc poſsit: alioquin ille
text. in ſi. faceret in oppoſitũ, dũ loquitur in prę-
ſenti, poſſunt, etc. Et hanc opinionẽ tenendo nõ
obſtat etiã text. in d. l. quoties ex duplici. cum ſi-
milib. quia loquuntur, quando illa iura non ſunt
correſpectiua, provt in noſtro caſu. nam in ſucceſ
ſionibus correſpectiuis vna ſublata, cenſetur etiã
ſublata alia, vt tenet Bal. in l. fi. per illum tex. C.
de ind. viduit. tol. & eſt tex. in l. communium. in
prin. C. de nat. lib. Non obſtat etiam tex. in l. j. §.
24 nunc vidẽdum. ff. de ſuc. edic. dũ dicit, quòd † qui
repudiauit de iure ciuili, poteſt poſtea venire per
tria capita iuris prætorij, quia reſpondeo, ꝙ de-
bet intelligi, ſi repudiauit aliquis ſucceſsioni, tã-
quam filius, de iure ciuili. nam tũc veniet per bo-
norum poſſeſsionẽ Vnde liberi, de iure prętorio,
ex quo illa bonorũ poſſeſsio non eſt correſpecti-
ua ad ius ciuile: quare poterit poſtea venire etiã
per Vnde legitimi, & Vnde cognati: nõ aũt loqui
tur ille tex. quando quis repudiauit ſucceſsionẽ
de iure ciuili, tanquam agnatus. nam etiam de iu
re ciuili excluſus tãquam filius poterit ſuccedere
vti agnatus, & inde iterum excluſus veniet, quia
cognatus, ſecundũ Bal. in l. licet. C. de iure delib.
latè Alex. in l. ij. ff. de acqui. hęr. & ex his remanet
ſuſtentata hæc opin. Et conſequenter dicit Bart.
quòd excluſus ex ſenatuſcõſulto Orficiano, non
poteſt venire per Vnde legitimi: bene dicit, & eũ
ſequitur Lãc. licet Doctores eũ nõ intellexerint,
& propterea impugnẽt. ¶ In ea. ibi, *ipſe ſibi ex alio
capite*, etc. Tenet gl. illam opin. quòd iſte tex. non
poſsit procedere in linea paterna, per rationẽ, de
qua hîc per eã. Sed iſtud fundamentũ non vrget,
qa ſi habeat ſibi pares in gradu, certè ipſe ſibi non
ſuccedit, qa excluditur ab aliis. Eſt verũ, ꝙ gl. co-
natur replicare ad hãc reſponſionẽ, intelligẽdo,
ꝙ cęteri filij non erãt pari in gradu. Sed iſta reſpõ
ſio, ſecundũ Bar. eſt contra hũc tex. ibi, pluribus
liberis bonorũ poſſeſsio defertur. ergo erãt in pa
ri gradu. nõ enim eodẽ tempore defertur bono-
rũ poſſeſsio Vnde legitimi, & Vnde cognati. Sed
iſta impugnatio nõ concludit, vt etiã dicũt Mod.
qa ſtat ſimul, ꝙ ſint plures liberi, putà excluſi ab
Vnde legitimi tempore, & qui poſsint ſuccedere
per Vnde cognati. Et ꝙ ſit vnus, qui nondũ ſit ex-
cluſus ab Vnde legitimi, certè hoc repudiãte Vn-
de legitimi tamẽ ſuccedet ipſe ſibi, non autem fa
25 ciet in ſua portione locũ aliis. Et † licet hoc caſu
non habeat locum hęc lex in linea paterna, tamẽ
ego puto hunc tex. non ita eſſe reſtringendũ, præ
ſertim cùm in materna idem ſit. nam vocatus per
Vnde legitimi, ſi alij ſint excluſi tempore ab hoc
capite, & ipſe repudiet, ſuccedit pariformiter i-
pſe ſibi, ſicvt etiã dixi in linea paterna. ¶ In ea.
gl. ibi, *ex eo capite, quo quis excluditur*, etc. Not. hãc gl.
26 in generalitate ſui, ꝙ ſi † ſint plures liberi in ſuc-
ceſsione paterna, & quis eorũ renuntiauerit bo-
norũ poſſeſsioni Vnde liberi, non poterit poſtea
venire niſi per ſequẽs caput Vnde legitimi: & ſic
alij fratres, qui ſunt priores in gradu, eum exclu-
dent. Phil. Dec. hîc tenet, quòd imò iſte filius ve-
niet eodem tempore, quo alij: & ſic hoc caſu Vn-
de liberi, non excludet Vnde legitimi. mouetur,
quia quamvis veniat per Vnde legitimi, tamẽ ve-
nit vt filius: & ideo tãquam filius debebit ſucce-
dere æqualiter cum illis. Aſſumptum probatur
ex gl. no. in l. j. in gl. fin. ſ. tit. j. cum ſimilibus ibi
relatis per Iaſ. facit etiam tex. in l. de bonis. §. j. ff.
de Carb. edic. vbi ex tex. ſingularis, quòd quãvis
filius repudiauerit Vnde liberi, tamen eſt ſuus hę
res. Contrariũ tenet Ang. in conſ. ccxlj. quẽ refert
& ſequitur Aret. in l. quandiu. ff. de acqui. hæred.
tenet Iaſ. in l. ſi emancipati. C. de collat. & dicit,
quòd pro ſua opin. eſt tex. in l. j. §. ſed videndum.
in verbo, nec cæteris. ff. de ſuc. edi. vbi † repudian- 27
te filio Vnde liberi, bonorũ poſſeſsio nõ defertur
cæteris, id eſt agnatis, vel cognatis, ſecundũ gl. i-
bi: ergo à contrario ſenſu defertur aliis liberis re-
pudiante excluſo. Sed reſpõde, quòd ille tex. nil
facit: eſt ſolùm gl. quæ probat à contrario ſenſu,
quod argumentum nõ ſolet fieri in gloſsis, vt di-
cit do. Alex in l. j. ff. de leg. j. plus facit gl. in ver-
bo, ſuccedat. ſed iura per eam alleg. probant con
trarium, præſertim §. admonendi. Inſt. de hæred.
quæ ab inteſt. vbi prætor priùs vocat ſuos: ſed
ſuus dicitur etiã, qui repudiauit Vnde liberi. Con
trarium etiam tenuit Picus hîc. mouetur per gl.
in l. octaui. ff. vnde cog. vbi † agnatus excluſus, qui 28
poteſt venire per Vnde cognati, non venit cum
cognatis proximioribus, & ſic in præiudiciũ ter
tij. Fortiùs facit illa gl. quia arguit de filiis ad a-
lios agnatos. Sed reſponde ad primum, quòd nõ
præiudicatur aliis libertis, ex quo agunt niſi de
lucro captando. non eſt enim par ratio filiorum
& aliorum, l. fin. verſic. non eſt enim. C. de codic.
Ad ſecundum dic, quòd illa æquiparatio ſit pro-
pter aliud, vt apparebit legenti eam gl. Quid te-
nendum? contra Philip. etiam facit, quia iſta re-
pudiatio eſſet eluſoria: quod non videtur dicen-
dum, l. ſi prætor. ff. de iud. Item quòd excluſus ab
Vnde liberi, ſuccedat per Vnde legitimi, vt filius
ſuccedit cũ illa qualitate, quia filius: & iſtę quali-
tates nil ſolẽt diſponere circa ſubſtantiã, qa qua-
litas eſt, quę abeſt, etc. Bar. in tract. de teſte. Itẽ vi-
detur, quòd præferatur, qui habet & qualitatẽ &
ſubſtantiã, illi, qui habet niſi qualitatẽ, vt per Bal.
& Mod. Peruſ. in l. fi. C. commu. de leg. Itẽ priui-
legiatus non vtitur priuilegio ſuo contra aliũ pri
uilegiatũ, l. ij. C. de priuil. fiſc, vbi Bal. Poſſet for-
taſsè pro cõcordia dici, quòd liberi priores in gra
du excludant fratrem, qui non poteſt venire niſi
per bonorum poſſeſsionẽ Vnde legitimi, d. l. ij.
C. de priuileg. fiſ. Sed talis filius etiam ſi non poſ-
ſit venire niſi per Vnde cognati, tamen excludat
agnatos, l. fin. C. de codicil. l. quoties. C. de ſuis
& legit. & quia ceſſant rationes. Nec obſtat, quòd
renũtiatio Vnde legitimi, nil operata eſſet extan
tibus ſolis agnatis: quia imò ſatis operata eſt, qa
noſtra intereſt, etc. l. cùm filius. §. variis. ff. de leg.
ij. ¶ In ea. gl. ibi, *& quod dicit gl.* hîc facit aliam op-
poſitionẽ, quã declara, vt hîc per Bart. in iij. opp.
& Alex. hîc. Et adverte, ꝙ hîc eſſet gl. quòd repu-
dians ſucceſsionẽ ex Orficiano, poteſt tamẽ ve-
nire per caput Vnde legitimi: cuius contrariũ ſu-
prà tenui. Sed adverte, quia imò gl. vult cõtrariũ,
dum dicit, quòd provt vellẽt admitti ex Orficia-
no, habẽt Vnde legitimi, quaſi dicat, aliàs non: &
iſta gl. in ſe eſt vera: ſicvt etiã in linea paterna re-
nuntiãte aliquo legitimæ ſucceſsioni, alij ſucce-
dũt, & deficiẽtis portio accreſcit ſuccedẽti: & ſic
non eſt differẽtia, ſicvt dixi in prin. gl. tamẽ tenet
cõtrariũ in hoc vltimo: quare Cin. Ray. Alex. Iaſ.
& alij intelligunt. gl. loqui non in hæreditate ma
tris, ex qua datur Vnde legitimi, ſed in hæredita-
te maternę lineę, ex qua datur Vnde cognati. Iſta
declaratio, ſeu potiùs reſtrictio ad text. mihi non
placet, quia teneo, quòd imò in hæreditate li-
neæ maternæ daretur Vnde legitimi, vt j. dicam:
ergo

L. 1. Quoties pluribus liberis.

ergo idem, quod in linea paterna. Secundò, quia
iſte intellectus pręſupponeret legem correctam,
vt not. in l. nepotibus. cum ibi not. j. vnde cog. &
legũ correctio, etc. l. ſancimus. C. de teſta. l. præci
pimus. in fi. C. de appel. Tertiò, quia poſito etiã,
quòd in bonis aui materni non daretur. Vnde le-
gitimi, certè iſte text. loquitur in hæreditate, in
qua daretur Vnde legitimi: probatur ibi, ceſſante
legitima ſucceſsione. nã illud, quod non fuit, ceſ
29 ſare non poteſt, l. decẽ. ff. de verb. oblig. ergo † ne-
ceſſe eſt intelligere text. in eo, cui delata fuit legi
tima hæreditas, ſed ceſſauit vel repudiatione, vel
lapſu tẽporis, vel morte, in caſibus, in quibus nil
operatur trãſmiſsio. Et ſic mihi placet intellige-
re hunc text. in omnibus in linea paterna, in ma-
tre, etc. ſed ꝓ declaratione huius gl. videnda ſunt
tria: primũ, vtrùm in bonis maternis filij habeãt
bonorum poſſeſsionem Vnde liberi? ſecundum,
vtrùm in linea materna filij habuerint tẽpore hu
ius legis Vnde legitimi? tertium, an repudiãs bo-
norũ poſſeſsionem ex capite Vnde cognati, cen-
30 ſeatur repudiaſſe ex capite Vnde legitimi? & † cir
ca primũ, ſi loquimur de iure veteri, clarum eſt, ꝙ
nõ, vt hic per gl. Bar. Bal. Paul. Alex. Iaſ. & hoc oẽs
tenẽt per text. in l. quoties. C. de ſuis & leg. qui ta
mẽ text, poſſet evitari, quia loquitur generaliter,
31 tã in ſucceſsione paterna, quàm materna: & † ꝓ-
pterea ille tex. dum dicit, quibus bonorũ poſſeſ-
ſio Vnde liberi, non cõpetit, poteſt intelligi, quia
repudiata eſt. & ſic ibi erit caſus pro opin. quã ſ.
tenui. Mouentur etiã, quia Vnde liberi, nõ datur
his, qui non poſſunt venire per contratabulas, ff.
ſi tab. teſt. nul. ext. l. j. §. rectè. & §. Labeo. iuncta l.
32 illud. §. ad teſtamẽta. ff. de contratab. Sed † poteſt
dici, ꝙ duplex eſt bonorũ poſſeſsio Vnde liberi,
provt declarat Cato Sacchus in l. ſi filius, qui hæ-
res. in fi. ff. de lib. & poſthu. & nos declarabimus
alibi. Tamen licet diſputãdo poſſet teneri cõtra-
rium, indubitanter teneo cõmunem, quã tenent
33 hîc omnes: ſed punctus eſt videre, quid † iuris ſit
hodie? & ſic, vtrùm hæc gl. ſit correcta? & videtur,
ꝙ ſic, ex quo hodie ſublata eſt differẽtia agnatio-
nis & cognationis, vt in auth. de hær. ab inteſt. Et
hanc opin. tenet Lud. Rom. in rub. j. vnde lib. &
Alex. in cõſ. lxxxix. in ij. vol. Contrariũ tenet Bal.
& Alex. qui eum refert in d. rub. j. vnde lib. & hęc
opin. mihi placet, quia clarum eſt, ꝙ de iure Iuſti
niani filio in bonis maternis nõ dabatur Vnde li
beri, d. l. quoties. Quare ſi teneamus iſtud eſſe cor
rectũ, neceſſe eſt dicere, ꝙ dictum authenticũ ſit
factũ poſtea: quod eſt diuinare. Nec opponat ali-
quis de auth. in ſucceſsione. C. de ſuis & leg. quia
illa non eſt correctoria d. l. quoties. vt ibi not. Et
hanc opin. ꝙ non habeant locũ nec hodie Vnde
liberi, in talibus bonis, tenẽt & Moderni Peruſi-
ni in d. l. quoties. & in l. qui ſe patris. C. vnde li-
beri. Circa ſecundum communis opinio eſt, ꝙ
34 † tẽpore huius legis filij in bonis ex linea mater-
na non habebãt bonorũ poſſeſsionem ex capite
Vnde legitimi: & conſequẽter, ꝙ in bonis aui ma
terni filius non admittebatur de iure ciuili, vt hîc
per Alex. Contrarium tñ tenent Cornęus & Lan
cel. hîc: quia imò per conſtitutiones vocabantur
filij in bonis maternis auitis, vt eſt text. Inſtit. de
S. C. Orfic. in prin. & dicere, ꝙ illę conſtitutiones
ſint factæ poſtea, eſſet diuinare: ad idem l. nepoti
bus. j. vnde cog. In implicatiua Etiam, tamen vi-
detur, ꝙ communis poſsit optimè ſuſtineri: quia
dũ in inſtitutis facit mentionẽ de conſtitutioni-
bus, intelligit de d. l. nepotibꝰ. quæ lex fuit facta
per Diocletianũ imperatorem, qui fuit poſterior
Gordiano auctore huius legis, vt patet ex hiſtori
cis, & ex titulo j. de collat. in l. filiæ dotem. & l. ſi
ſoror. iuncto eo, quod dicit Iaſ. in l. fi. j. tit. j. & ex
text. in j. conſt. Cod. circa mediũ §. illud tamen.
Hæc ſunt modicæ vtilitatis, niſi in eo, quòd S. C.
Orficianum loquens, vt liberi veniant ad ſucceſ-
ſionem matrũ inteſtatarum, non extẽdebatur in
nepotes reſpectu auiarũ: & ſic in d. princ. Inſt. ad
Orfic. eſt caſus, ꝙ appellatione liberorũ non ve-
niũt nepotes, & appellatione matrũ non veniũt
auiæ, quod eſt multùm notabile, & cõtra not. per
Doct. in §. inſtituẽs. in l. Gallus. ff. de lib. & poſth.
Circa † tertiũ, vtrùm ſi alicui delata ſit bonorũ 35
poſſeſsio Vnde legitimi, & conſequẽter Vnde co
gnati, repudiando Vnde cognati, videatur repu-
diare Vnde legitimi. Sal. hîc tenet, ꝙ ſic, quem ſe-
quitur Alex. & Lanc. mouentur, quia qui vult cõ
ſequens, vult neceſſariũ antecedens, l. illud. ff. de
acq. hær. l. nec is. §. hæres. ff. eod. tit. Sed ſi primò
deferatur Vnde legitimi, mox Vnde cognati, cer-
tè repudiando vltimã videor etiã repudiaſſe pri-
mam. Media probatur in l. j. §. ſed videndũ. ff. de
ſucc. edic. Contrarium tenet Corn. hîc, qui dicit
hoc nõ probari aliquo iure, ſed, vt dixi, probatur
in d. l. j. Sed tu reproba aliis fundamentis: primò,
quia iuri nondum delato nõ poteſt renuntiari, l.
is poteſt. ff. de acq. hær. ſed bonorũ poſſeſsio ex
capite Vnde cognati non eſt delata, niſi poſtquã
repudiatũ fuerit Vnde legitimi: ergo etiã poteſt
reſpõderi, ꝙ imò etiã Vnde cognati, eſt nobis de-
latũ, ex quo conſiſtit in noſtra facultate agnoſce-
re illud. nã repudiatio poteſt fieri nuda volunta-
te, vt not. in l. j. C. de pact. Secundò in contrariũ
fortiter vrget doctrina Bart. in l. j. ff. de acq. hær.
vbi vult, ꝙ qui repudiat partem hæreditatis, non
videtur repudiare aliã partem: & ſic illa repudia-
tio nil valet: & eſt ratio, quia repudiatio nil po-
nit, ſed priuat: ideo nil trahit ad ſe. Hæc ratio mi
litat contra deciſionem Sal. ergo, etc. Sed potes
reſpõdere, ꝙ Bar. in eo communiter reprobatur,
vt ibi per Imol. Ang. Alex. Aret. in d. l. nec is. §. hę-
res. per illum text. Tertiò obſtat fortiter, quia nõ
videtur, ꝙ repudiatio Vnde cognati, habeat ne-
ceſſariũ conſequens Vnde legitimi. primò, quia
dantur caſus, in quibus vtrunq; caput eodẽ tem-
pore concurrit: quinimò in quibus fortius eſt ca
put Vnde cognati, & excludit Vnde legitimi, vt
per Corn. in l. qui ſe patris. C. vnde lib. Item quia
poteſt hæc repudiatio aliter intelligi, ſcilicet ꝙ
operetur eo caſu, quo quis repudiauerit Vnde le
gitimi: & ideo cùm poſsit aliter intelligi, nõ de-
bet induci repudiatio, quę eſt multùm odioſa, vt
eſt gl. in l. ij. ff. de acq. hær. Sed ad hoc videtur ꝙ
poſsit reſpõderi ex tex. in d. §. hęres. quia hoc at-
tento hæres inſtitutus, qui repudiat quaſi legiti-
mus, intelligitur vterq; repudiaſſe: & tamen po-
tuiſſet intelligi hæc repudiatio eo caſu, quo nol-
let ſuccedere ex teſtamento: quod text. negat. Et
ſic verior videtur deciſio Salic. quam tamen limi
ta in caſibus, in quibus Vnde cognati, excluderet
Vnde legitimi, vt eſt de mente Cornæi hîc. ¶ In
ea. gl. ibi, *vel pone ſecundo*, etc. Hæc eſt ſecunda le-
ctura gl. quam Doct. impugnant, vt hîc per Alex.
non inſiſto, quia eſt facilis. Collige tamen ex hac
gl. ſecundum primum intellectũ, quòd † exiſten- 36
tiæ ſui hæredis nunquã præſcribitur. quam opi.
tenet Alex. hîc, & Iaſ. in l. j. j. de iure delib. Alex.
in l. quandiu. vbi latè inſiſtit, ff. de acq. hær. & Iaſ.
in l. ſi filius, qui patri. ff. de vulg. & pup. pro hac

parte facit fortiſsimũ fundamentum, quia inter
mortẽ patris & immixtionem filij nõ datur me-
dium, niſi beneficio prætoris, quod beneficium
nũquam operatur in damnũ filij, d.l.ſi filius, qui
patri. & hoc fundamento vtitur in ſimili Bart. in
l.ſi infantis. C. de iure delib. Et propterea dicit
Alex. in d.l. quandiu. quẽ in effectu ſequitur Soc.
in d.l.ſi filius, qui patri. in iij. not. q ſi quærimus,
vtrùm præſcribatur exiſtentiæ ſuitatis, dicendũ
eſt, q non, per prædictã legem: ſi verò quęrimus,
vtrùm præſcribatur petitioni hæreditatis, quæ
oritur ad recipiendum bona paterna, tunc dictũ
eſt, quòd ſic. & ita procedit communis opin. in
d.l. licet. ſed iſta diſtinctio mihi nullo modo pla-
37 cet, quia † cùm iſta petitio hæreditatis oriatur
propter exiſtentiam ſui hæredis, certè manente
ſuitate manebit etiam petitio hæreditatis, quia
ea ſuitas facit petitionem hæreditatis. vnde ſtan
te principali, debet etiam ſtare effectus, l. is, qui
vſumfructum. & l. fundi. ff. quemad. ſeruit. amit.
Item hoc dato, inutilis eſſet hæc ſuitas, ſi reperi-
rẽtur omnia bona occupata ab aliis. Item fortiùs
hac opin. cõceſſa, ſequeretur, quòd quis pro par-
te teſtatus, pro parte inteſtatus decederet, cõtra
l. ius noſtrum. ff. de reg. iur. Et ideo ſi velimus te-
nere opin. Alex. dicendum eſt, quòd petitio hęre
ditatis præſcribitur per xxx. annos conſideran-
dos non à negligentia filij, ſed à poſſeſsione prę-
ſcribentis. vnde ſi filius nõ poſſediſſet aliqua bo-
na, & ſic ſtetiſſet per xxx. annos, poſſet etiã habe-
re dicta bona, ſi nemo ea interim poſſediſſet.
Quòd ſi aliquis inceperit ea poſsidere in trigeſi-
mo anno, certè requiruntur alij xxx. anni, vt prę-
ſcribatur dicta hæreditatis petitio contra filium
ſecundum opin. Alex. & Soci. Tamen mihi vide-
tur, quòd etiam exiſtẽtiæ ſui hæredis præſcriba-
tur: quia regula eſt, quòd omni iuri, omni faculta
ti priuatæ præſcribitur xxx. annis, l. ſicvt. C. de
præſcrip. xxx. vel. xl. an. Aret. in l. ij. ff. de acquir.
hæred. ideo debemus ſtare firmę regulæ l. omnis
definitio. vbi not. ff. de reg. iur. Nec obſtat funda-
mentum Doct. de d.l. ſi filius, qui patri. quia ne-
go, quòd principaliter prætor induxerit benefi-
cium abſtinendi propter fauorem filiorũ, ſed in-
duxit principaliter ex æquitate, ne inuiti obliga-
rentur oneribus hæreditariis non ſpontè ſuſce-
ptis, vt dicitur ibi, licet in conſequentiam poſtea
reſultet fauor filiorũ: ideo ceſſante æquitate ceſ-
ſat dictum beneficiũ: per xxx. autem annos pro-
pter negligentiã filij ceſſat talis æquitas, d. l. ſic-
38 vt. ergo, etc. Vel potes & ſecundò dicere, quòd † li
cet ſit introductum in fauorem, tamen aliquãdo
operatur in damnum, nõ quòd oriatur proximè
& immediatè ex huiuſcemodi beneficio, ſed q
oritur extrinſecus per negligentiam. nam regula
l. quod fauore. C. de legib. non procedit, quando
odium venit extrinſecus. exemplum in l. ij. vbi
gl. ff. de off. eius, cui. iuncto text. in §. pen. in auth.
de non alien. vbi in fauorem eccleſiæ prohiben-
tur alienari bona eccleſiaſtica. quod procedit e-
tiam in bonis damnoſis. ad idem text. in l. j. §. j. ff.
de col. bon. vbi minor habens beneficium reſtitu
tionis à prætore, habet etiam onus collationis,
facit tex. in l. cùm ex oratione. §. fi. ff. de excuſ. tut.
Vel tertio modo reſponde, q licet introductũ in
fauorẽ non operetur in odiũ, eſt verũ, niſi illud
odiũ ex cõmunibus regulis inducatur. nã regula
l. quod fauore. nõ tollit communes regulas. iſtud
probatur in l. die ſabbati. C. de Iudę. vbi caſus ſin
gularis: & ita loquitur etiã d. l. j. §. j. ff. de col. bon.

ſed ſic eſt, quòd de communibus regulis inducta
eſt præſcriptio: ergo, etc. Adverte tamẽ, quia cùm
iſtud benficium abſtinẽdi ſit introductum de iu-
re prætorio, videtur quòd ſit niſi annale, Inſt. de
perpet. & temp. act. §. j. Nec obſtat reſpõſio Alex.
in l. neceſſariis. ff. de acqui. hær. dũ dicit, quòd ea,
quę ſunt temporalia ad agendum, ſunt perpetua
ad excipiendum, l. licet. C. de excep. l. j. §. fi. ff. de
dol. excep. quia reſpõdet Picus & Curt. quòd † d. 39
regula eſt vera, quando exceptio non poteſt pro-
poni, niſi propoſita actione: ſecus ergo, quando
exceptio ꝓpriis viribus ſubſiſtit, velvti hęc, quæ
oritur ex beneficio abſtinendi, allegat Bar. in l. ij.
ff. de except. Sed ſuſtinendo opin. Alex. adverte,
quia quãdo aliqua exceptio eſt facta reſpectu ſo-
lius actionis, & eſt fundata virtute actionis, tunc
procedit opin. Bar. velvti in exceptione cõpenſa
tionis, quia hęc non eſt perpetua: ſed quando ex-
ceptio ſtat de per ſe, tũc eſt perpetua, nec attendi
tur actio: ita declarant Inn. & Car. in c. ſin autem.
de reſcrip. Soci. in l. ij. ff. de excep. Nec attenditur
ratio Bar. q in poteſtate noſtra eſt, quando talis
exceptio exerceatur: quia in omnibus exceptio-
nibus idẽ eſſet, vt patet ex not. per gl. & Bar. in l.
ſi cõtendat. de fideiuſ. iũcto c. ſignificauit. & ibi
Doct. de teſtib. & propterea tollũtur duo obie-
cta, quæ cõtra communẽ faciebãt præfati Doct.
Primũ eſt, quòd trãſacto anno filius amplius nõ
poſsit abſtinere: & conſequenter, quòd non poſ-
ſit præſcribi tali exiſtentiæ ſuitatis tranſacto an-
no. iſtud eſt falſum: quia etiã à principio incipit
præſcriptio, vt ſ. dixi. Secundũ eſt pro Salic. in l.
apud hoſtes. C. de capt. q dicebat vtilitatẽ illius
dubitationis, an beneficiũ abſtinendi ſit de iure
ciuili, vel prætorio, eſſe, quia ſi eſſet de iure præ-
torio, eſſet niſi annale: ſecus, ſi de iure ciuili. nam
iſta vtilitas eſt falſa, vt per Lud. Roma. Alex. Are-
tin. in d.l. neceſſariis. ff. de acquir. hæred. quorum
opin. eſt vera, ſi ſuſtineatur, provt dixi. Teneas
ergo ex ſuprà dictis, quòd licet quis ſuus ſit ipſo,
iure hęres, & teneatur creditoribus hęreditariis,
vt not. in d.l. neceſſariis. & eſt tex. in d.l. ſi filius,
qui patri. in verbo, ſuſceptis. & in verbo, liberare,
Si † tamen non immiſceat ſe per triginta annos 40
præſcribitur tali iuri immiſcendi, & per lapſum
tanti temporis præſcribitur, quòd vſq; à princi-
pio vſus fuerit remedio abſtinendi ſibi indulto à
prætore: & ideo nil refert, quantum ad hunc ca-
ſum, an beneficium abſtinendi ſit de iure ciuili,
an de iure prætorio. Quem articulũ ſatis imper-
tinẽter refert hîc Iaſ. vbi adduxit omnia, quæ an-
te eum dixerat Alex. in l. neceſſariis. ff. de acquir.
hæred. In quantum tamẽ contra cõmunem & ve
ram opin. Cato Sacchus hîc mouetur, quòd imò
tale beneficiũ ſit de iure ciuili, quia quando ali-
quid additur iuri prætorio per ius ciuile, fit ius ci
uile, l. ius ciuile. ff. de legib. not. Ange. Lud. Alex.
Aret. Iaſ. in l. j. §. cùm adiicitur. ff. de verb. oblig.
Sed beneficio abſtinendi additũ eſt à iure ciuili,
videlicet quòd non habeat locũ, niſi quando eſt
vtile filio, d.l. ſi filius, qui patri. ergo, etc. Item q
ſicvt tranſmittitur hæreditas, ita beneficium ab-
ſtinendi, l. ſi quis filium. ff. de acquir. hæred. ergo,
etc. Sed ad hoc fundamẽtum reſpondet Iaſon, q
contrarium procedit, quando aliquid additur in
ſubſtãtia: quod non eſt hîc. Sed iſta reſponſio nõ
placet. nã ſi eſſet vera, eſſet pulchra limitatio ad
d.l. ius ciuile. Moueor per text. in d. §. cùm adiici
tur. nã ſi interrogauero te, promittis centũ, & ad-
ieceris plus, eſt noua ſtipulatio, & tamẽ adiectio
non

non variat ſubſtantiã, quia de ſubſtantia ſtipula-
tionis non ſunt plus x. quàm xx. ad idem eſt gl. in
d.l. ius ciuile. in j. gl. in fi. Secũdò reſpondet Iaſ. q
illud ſolum, quod adiicitur, eſt de iure ciuili. Sed
hoc eſt falſum, & contra d. §. cùm adiicitur indu-
ctum, vt ſ. & contra d.l. ius ciuile. in gl. & contra-
riũ tenet etiã Bar. in l. edita. C. de edẽ. & patet ex
not. per eundẽ Iaſ. in d. l. ius ciuile. Quare tu po-
tes reſpõdere alio modo, q imò nil adiicitur iuri
prætorio, ſed ſolùm declaratur, quo modo ha-
beãt locum: & ita tenet Lud. Rom. in cõſ. xlv. in-
cip. ſuper eo. Vnde ſolet dici, quòd qui declarat,
nil de nouo inducit, l. hæredes palàm. §. fin. ff. de
41 teſta. cũ ſimilib.. Præterea ego puto, quòd † quã-
vis iuri prætorio aliquid addatur per Iuriſconſul
tos, non tamen fiat ius ciuile. nã hoc dato, omne
ius prætorium eſſet Iuris ciuilis. Sed debet ſanè
intelligi, quando aliquid additur illi per cõſtitu-
tiones, per ſenatuſcõſulta, quæ ſunt propriè ius
ciuile: item quãdo ſenatuſcõſulta, vel cõſtitutio-
nes ſunt factę principaliter, vt addant, & ſic, vt il-
lud ius facerẽt ſuũ: aliàs bonorũ poſſeſsio Vnde
cognati, quæ datur filio in bonis maternis, hodie
eſſet iuris ciuilis: quod non eſt dicendũ. Ratio au
tẽ, cur reſponſa Iuriſperitorũ non alterãt ius prę-
torium, eſt, quia principaliter facta ſunt, vt illud
interpretẽtur, non vt alterent, §. reſponſa. Inſt. de
iure nat. gen. & ciuil. & ſic tene opin. communẽ.
¶ In ea. gloſ. ibi, *& ſic fruſtra.* Habetis ex gl. quòd
cùm filij ſint ipſo iure hæredes, nõ poteſt dici in-
ter eos accreſcere: & ſi ſubtiliter inſpiciatur hæc
gl. vult, quòd inter ſuos hæredes nõ ſit locus iuri
accreſcendi hodie. nam quamvis habeant benefi
ciũ abſtinẽdi, tamẽ illud beneficiũ nõ facit, quia
ipſo iure non ſint hæredes: & iſtud videtur eſſe ſa
tis ad impediẽdum ius accreſcẽdi: ſicvt videmus,
quòd tale nomẽ hæredis operatur multa alia. nã
confirmat tabulas pupillares: confirmat exhęre-
dationem, & alia multa operatur, quę ſolent no-
tari per Doct. in d.l. ſi filius, qui patri. & in l. apud
Iulianum. §. Iulianus. ff. ad Trebel. & hãc partem
tenet hîc Curtius. Contrariũ eſt de mente Bar. in
l. filio præterito. ff. de iniuſt. rupt. & in l. ſed cùm
patrono. in fi. ff. de bo. poſſ. Et hanc partem puto
42 veriorẽ. moueor, q † per ius accreſcẽdi portio ac-
cedit portioni, l. ſi Titio. ff. de vſufr. & l. ſi totã. ff.
de acq. hęr. ſed ſic eſt, q hęres vigore ſuitatis ante
quàm ſe immiſceat, eſt hæres ſolo nomine, non
re. & ideo cùm non iure accreſcendi non attẽda-
tur ſolũ nomẽ, mirum videri non debet, ſi res ad
aliũ tranſit. Et hæc procedunt, quãdo filius abſti-
nuit, quia illud nudum nomẽ hæredis non ſolet
aliquid regulariter operari: & ideo nõ debet im-
pedire ius accreſcendi, vt hîc per Iaſ. Quid autẽ
ſit antè quàm abſtineat, Bal. tenet, quòd nõ impe
ditur, ſi repudiauit de iure prætorio. Lud. Rom.
tenet contrarium. dicã j. dum referam quintũ in-
tellectum. ¶ In ead. ibi, *vel dic tertiò.* Iſte eſt tertius
intellectus gl. quem reprobant Doct. hîc per ra-
tionẽ, de qua hîc per eos. Not. tamen, quòd ex le-
ge facti narratiua non eſt licitũ ſumere argumen
tum. ad idem facit gl. vbi Bar. in l. ij. C. de acquir.
poſ. cũ ſimilibus allegatis hîc per Mod. facit, quia
43 † non eſt arguẽdum ab exẽplis, ij. q. v. monoma-
chiã. vbi gl. Limitat hanc regulã Iaſ. quãdo inten
tio legislatoris fundaretur ſuper facto. nã tũc lici
tũ eſſet arguere: allegat Alex. in l. j. ff. de off. eius,
cui. & hæc limitatio eſt ſatis bona: cui adde Petr.
de Anch. in cle. j. in prin. de probat. Sed quid in
dubio, vtrùm legislator præſumatur motus ex

verbis facti narratiuis? puto, quòd ſic, per tria: Pri
mò per regulã, q ex facto ius oritur, l. Neſennius.
ff. de neg. geſt. & l. ſi ex plagis. §. in cliuo. ff. ad leg.
Aquil. vnde debemus dicere, q illud ius ſit indu-
ctũ ꝓpter factũ: & ideo nõ eſt diſcedendũ à facto:
facit, quod not. Spec. in tit. de advoc. in §. iiij. q
plerunq; ex breuiſsima facti mutatione totũ ius
mutatur: facit l. interpoſitas. C. de trãſact. Secũdò
facit, q a ſi nõ eſſet licitũ argumẽtum, verba in du
bio nõ importarẽt iuris myſteriũ: quod eſſe non
debet, l. ſi quando. ff. de leg. j. Tertiò & fortiùs in
Decretalibus Gregorianis licitum eſt arguere in
narratione facti, quia totæ ſunt deciſiuę, vt refert
hîc Iaſ. in ij. limitatione. Sed in dubio idẽ debe-
mus dicere in reliquo corpore iuris, qđ debet eſ
ſe deciſiuũ, nec poteſt aſsignari ratio diuerſitatis:
ergo, etc. Et ex his habes duas limitationes poſi-
tas hîc per Iaſ. Adde tertiã, quãdo lex ꝓcedit per
modũ deciſionis, licet poſsit trahi ad narrationẽ
facti, tamẽ in dubio ſumetur argumẽtũ: caſus eſt
hîc ſecundũ ſolutionẽ Bar. Alex. & aliorũ. Quar-
tò fallit, quãdo legis ratio generalis reſtingitur à
facto ſuprà relato. nã tũc licitũ eſt argumẽtum à
narratione facti: caſus eſt in l. generali. vbi gl. fi.
C. de tabul. lib. x. Quintò fallit in verbis narrato-
riis indefinitè prolatis, ſecundũ Innoc. in c. rece-
pimus. de priuil. & exceſ. priuileg. alleg. not. in
authen. ſi quis in aliquo. C. de eden. Sextò fallit,
quãdo ageretur de re nõ multum importãti, per
ea, quæ ponit Fel. in c. nõnulli. de reſcrip. Septi-
mò iſtud procedit, quãdo ſequeretur cõtraria de
ciſio: ſecus, ſi nõ ſequeretur, vt tenet Paul. Citad.
in tract. de iure pat. in iij. part. prin. in v. cauſa, in
j. quæſt. Et circa ſecundã limitationẽ Iaſ. q in De
cretalibus Gregorianis licitũ ſit argumentum à
narratione facti, licet Iaſ. nõ dicat, & nemo adver
tat, contrarium tenet do. Card. in cle. ſi ſummus.
quæ eſt cle. fi. §. ſimiliter. in iij. no. de ſentẽ. excõ.
¶ In ea. ibi, *vel planiùs dic*, etc. Iſte eſt quartus intel-
lectus gl. in ſe verus, ſed ideo reprobatus, q a in-
dubitabilis, vt hîc per Iaſ. Ex hoc tamẽ notãdum
eſt, q ius accreſcẽdi impedit ſucceſſoriũ edictũ:
de quo dixi ſ. in ij. not. Fallit † hoc not. quãdo cõ- 44
currerẽt ambo, qui haberẽt ius accreſcẽdi, & ſuc
ceſſorium edictũ, vt in auth. præterea. dixi ſ. Sed
quærit hîc Iaſ. an ius accreſcẽdi impediat tranſ-
miſsionẽ? de quo dic, vt dixi ſ. in ij. not. Nõ omit
to, in quantũ Iaſ. concordat Bar. in l. ſed cum pa-
trono. in fin. ff. de bon. poſſ. quòd malè intelligit
Bartolũ. nam ibi dictũ Bar. nõ procederet ab in-
teſtato, quod eſt abſurdũ: ſed dic, vt dixi, vbi ſ. &
ex his ſint expediti iiij. intellectus glo. ¶ Alium
† intellectũ ad hunc tex. tenuêre Salic. Lud. Rom. 45
quòd tex. velit dicere, quòd quoties quis poteſt
venire de iure ciuili, etiam q repudiauerit de iu-
re prætorio, tamẽ non accreſcit portio repudia-
ta aliis: ſecus ceſſante legitima ſucceſsione, ſi nõ
poſsit amplius venire de iure ciuili: & iſte intel-
lectus eſt multum realis. In hoc tamẽ puncto cõ-
trariũ tenuit Bal. hîc, & Alex. & Iaſ. qui adducit
multa friuola. Pro eis fortiter facit tex. in l. ſi im-
pubes. §. fin. ff. de Carb. edic. in teſtamẽto qđ, ſpe
ratur rũpi, nõ habet locũ ſecundũ tabulas, l. illud
in fi. ff. de contratab. l. ventre. ff. de acquir. hæred.
ſed ſi filius repudiet Vnde liberi, & ſic non poſsit
amplius rũpere de iure prætorio, licet de iure ci-
uili ſic, datur ſecundum tabulas, d. §. fin. ergo illa
ſpes de iure ciuili non impedit ſecundum tabu-
las: & conſequenter ſi quis repudiauerit de iure
prætorio, portio repudiata accreſcet aliis, nõ at-

tento quòd poſsit venire de iure ciuil. Ad iſtud fundamentũ reſpondet Lud. quòd nil facit, quia loquitur in diuerſis terminis. nã ibi ille filius nõ erat coniunctus nec re, nec verbis: iſtud clarũ eſt: nec coniunctione legali, quia non eſt ſucceſſurus ab inteſtato cum hęredibus ſcriptis: ergo non facit in propoſito. Iſta reſponſio non eſt bona, quia fundamentũ probat ab identitate rationis, quæ eſt in caſu ſimili, ſi datur ſecundum tabulas: ergo & ius accreſcẽdi. nam bonorũ poſſeſsio ſecundũ tabulas oritur ex quodam ſucceſſorio edicto: & hæc eſt inductio Alex. Potes reſpondere ſuſtinendo Lud. quòd infirmius eſt ſucceſſoriũ edictum, quàm ſit ius accreſcẽdi: & ideo lex faciliùs illud cõcedit. Ad prædictũ fundamentũ reſpõdetur alio modo, ſecũdum Imol. quòd ideo datur ibi ſecundũ tabulas, quia dubiũ erat, an filius eſſet verè filius: & propterea dum dicitur, quòd nõ habetur in conſideratione, quòd poſsit venire de iure ciuili, ne quis hoc. nam ibi falſum eſt, filius poſſet venire de iure ciuili, ex quo dubitabatur, an eſſet filius: & ideo parificando terminos bene fateor, quòd quãdo dubium eſſet, an filius poſſet venire de iure ciuili, tũc accreſceret portio repudiata aliis: ſecus in caſu claro. Nec obſtat huic intellectui fundamentũ Alex. q, imò iſtud non erat propter dubietatẽ. nam eo attento potuiſſent ſcripti hęredes venire ad ſecundũ tabulas, ante quàm elaberetur tempus contratabulas cõpetens pupillo: quia reſpondetur vno modo, vt hîc per Lanc. Vel dic, q, plus impediunt duo obſtacula, quàm vnum, l. j. C. de pact. vbi not. Vel dic, & meliùs, q, illa dubietas tranſacto anno magis trahit, eóque adducit iudicẽ, vt nõ credat pupillum verũ filiũ, ex quo per annum nihil probauit: ſed tamen nõ tantũ perſuadet iudici, vt inde poſsit vitari Carboniana. Iſte tamen intellectus Imo. eſt paulùm violatiuus, quia in illo text. diſiunctiua poſita videtur aliqualiter refragari. Tertiò principaliter ad illum reſpondet Lanc. quòd ibi ſunt termini diuerſi, quia ibi non conſideratur, quòd filius veniat contra voluntatẽ patris, hîc verò veniret, ſecundũ eam: quinimò hîc dũ filius poteſt admitti aliquo iure, ſi portio aliis accreſceret, eſſet cõtra voluntatẽ defuncti: qđ regulariter nõ fit, l. ſi duobus. ff. de teſtam. milit. Vel certè tenendo intellectũ cõmunem iſta opin. Bal. Alex. Iaſoniſq; limitanda eſſet, vt nõ accreſceret portio, niſi demum trãſacto anno, cùm ratio d. §. fi. ſit præteritio anni, ſecundũ Bar. ibi. Secundò pro opin. Bal. Alex. Iaſ. facit, quia ſucceſſorium edictum inventũ eſt, ne creditores fruſtrentur, l. j. in prin. ff. de ſucceſ. edict. ſed dato, quòd poſſet filius etiam venire de iure ciuili, multùm fruſtraretur: quod non eſt dicendum. Sed reſponde, q, ſi noluit fruſtrari, habebunt remediũ iuris diliberãdi, de quo in l. j. §. j. & in l. ſi quis ſuus. ff. de iure delib. Cætera circa hãc lecturã vide hîc per Alex. & Iaſ. qui dat aliũ intellectũ, qui adverſatur literæ, nec eſt dignus relatu: ideo omitto. Et ad fundamentum Iaſ. q, creditores fraudabuntur, reſpondet & Aret. hîc per not. per Bar. in l. quandiu. la ij. ff. de acquir. hæred. &
46 ideo tenet ipſe communem. ¶ Alium † intellctũ dedit hîc Curtius, q, in ſucceſsione paterna, quãdo ſuccedunt emancipati & ſui, repudiante emãcipato, ceſſat legitima ſucceſsio, & ſic legitimi hęredes: ſed illa portio accreſcit ſolùm emancipatis: per regulam, q, inter ſuccedẽtes diuerſo iure non habet locũ ius accreſcendi, l. ſed cum patrono. ff. de bon. poſſ. Iſte intellectus non eſt bonus, quia diuinat ad hũc text. & procedit ſolùm, quãdo emancipatus repudiaret. quid enim, ſi repudiaret ſuus quod eſt ei permiſſum, vt not. Doct. ſuprà in ij. lectura. Item illa regula nil facit, quia imò etiã filij ſui poſſunt venire de iure prætorio, §. j. Inſtit. de bon. poſſ. ſed ad hoc reſpõdet, quòd cenſentur diuerſa iura, ex quo quãdo ſuus ſuccedit, ius prætorium eſt auxiliatiuũ: quãdo verò emancipatus eſt, correctiuum, vt per Bar. in l. Aurelius. §. idẽ quęſiit. ff. de lib. leg. ſed hæc reſpõſio non eſt tota: quia q, ſit correctiuum illud ius, vel ne, eſt quædã qualitas, cuius diuerſitas non ſolet impedire ius accreſcẽdi, l. ſi totam. vbi Aret. ff. de acquir. hær. Itẽ iſte intellectus eſt contra l. ſi duobus. in prin. ff. de cõtratab. nec ille tex. eſt reſtringẽdus ad emãcipatos, ex quo etiã ſuo præterito datur cõtra tabulas, l. ij. ĩ. de cõtratab. ad idẽ tex. in l. iiij. ff. vnde liber. Itẽ modò ſuccedant de eodẽ iure, non attenditur, an ſuccedãt correctoriè, vel nõ: probatur ex dictis Bar. in l. re cõiuncti. ff. de leg. iij. in l. ſi mulieri & Titio. ff. de cõd. & demõ. vbi habet locũ ius accreſcendi inter ſuccedẽtes de iure ſpeciali, & ſic limitatorio, & ſuccedẽtes de iure communi: itẽ inter habẽtes iura vtilia & iura directa, eſt locus iuri accreſcẽdi: facit, quia militat ratio iuris accreſcendi: ergo, etc. ¶ Alium intellectũ retulit Picus, quòd quando mulier renuntiauit legitimæ ſucceſsioni, putà paternæ, tamẽ eius filiis excluſis ſuccedunt agnati auunculi, & portio matris accreſcit illis: idẽ in patre: & ideo inferebat ad practicã: quædã mulier renuntiauerat hæreditati paternæ ſecundũ formam c. quãvis. de pact. lib. vj. dicebat, quòd nepotes ex illa excludentur ab auunculis, per hunc tex. Limitauit hoc Picus, vt poſsint ſuccedere vnà cum filiis auunculorum, ex quo vtriq; diſtant pari gradu, id eſt, in ſecundo. Breuiter iſta quęſtio tractatur per Alex. & alios in l. pactũ, quod dotali. C. de pact. & l. pactum dotali. C. de collat. Bar. Paul. Aret. in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hær. Et communis concluſio eſt, quòd ſi filia moriatur viuente patre, non excluduntur nepotes: imò ſuccedũt cum auunculis: ſecus, ſi moriatur poſt patrẽ, vt ibi. Et illorum dictis adde, quòd videtur, quòd filij iſtius Titiæ omnino excludantur, per ea, quæ not. Bal. in c. j. §. & quia. per illũ tex. qui feud. dare poſ. vbi dicit, quòd † pactum factum per filiam, 47
includit etiã eius prolem: quia excluſa cauſa, excluditur cauſatũ, vt ibi dicitur. ſed iſtud dictũ eſt nimis generale. Ego puto poſſe teneri illam opi. quòd imò etiã moriẽte filia poſt mortẽ patris ante aditam eius hæreditatẽ nepotes admittantur cum auunculis. nam repudiatio filiæ nõ eſt facta niſi de perſona: quia excludit ſolã ſuam perſonã. ergo nõ debet trahi ad gradum, ſicvt † exhæreda- 48
tio facta de perſona nõ trahitur ad gradum, l. iij. §. filius autẽ. ff. de lib. & poſth. Modò quãvis mater ſit excluſa, remanet tamẽ gradus, de quo ſuccedunt filij ex propria perſona, l. ij. C. de lib. pręt. & ſic ipſi admittẽtur, & concurrent cum auunculis, & conſequẽter etiã cum filiis auunculorũ. nã non videtur aliqua differentia inter hos filios & patres, cùm ſuccedãt in illorũ gradũ, licet ex propria perſona, ꝑ vt declarat Bar. in d. l. ij. C. de lib. pręt. & in l. ij. §. ſi ſit. ff. de col. dot. l. ij. §. ſi filius. ff. de cõiung. cum emanc. lib. Aret. in d. l. qui ſuperſtitis. & in l. is poteſt. ff. de acquir. hæred. Alex. Paul. Iaſ. Repet. in l. Gallus. §. & quid ſi tãtùm. in fi. gl. ff. de lib. & poſth. Pet. Phil. Cor. in auth. poſt fratres. C. de legit. hær. Conſidera tamẽ diligentiùs,

tiùs, quia hęc eſt lõga materia: dicã fortaſſe in d. l. pactũ, quod dotali. ¶ In gl. fi. ibi, l. *ſi cum patrono*. Iſta gl. in quantum dicit, q, † inter ſuccedentes di- 49
uerſo iure non eſt locus iuri accreſcendi ipſo iure, ſed petendo ſic, reprobatur hîc per Lanc. quia tunc non eſt locus iuri accreſcendi. Nec obſtat d. l. ſed cum patrono. quia illud eſt per devolutionem hęreditatis, nõ per ius accreſcendi, declarãdo, vt hîc per eum. Et ꝑ declaratione huius gl. adverte ſecũdum Sal. hîc in j. q. & Iaſ. in l. re coniũcti. ff. de legat. iij. q, ratio huius regulæ eſt, ne diuerſa cẽſeantur eadẽ, l. Papinianus exuli. de min. ſed iſta ratio eſt puerilis, ſicvt & illa, quã aſsignat Dec. q, in habentibus ſymbolũ facilis eſt trãſitus, l. in rẽ. §. itẽ quæcũq;. ff. de rei vẽd. Dicit tñ Sal. q, diuerſo iure cẽſentur venire, qñ aliqui veniunt per ſecundũ tabulas, alij per cõtratabulas, vel quidã veniũt de iure prętorio, quidã de iure ciuili, vel quidã ex teſtamento, quidã ab inteſtato, vt ibi per eos. Tu adverte, quia imò inter ſuccedentes diuerſo iure, ſiue ciuili, ſiue nõ, ſiue per cõtratabulas, ſiue per ſecundũ tabulas, eſt locus iuri accreſcẽdi, dũ modò veniãt ex inſtitutione, ſiue ex eodẽ titulo, putà titulo hęreditario, & hoc, ne quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus: quia illud ius nõ tam reſpicit titulos, q̃ portiones, l. à Titio. ff. de vſufr. Nec obſtat l. ſed cũ patrono. quia ibi ille nõ erat cõiunctus aliquo modo à teſtatore, nõ quia pręteritus ex lege, nõ qa hæres veniebat iure inſtitutionis: patrono aũt nõ debetur quarta iure inſtitutionis, l. etiã. §. ſi debita. ff. de bo. li. portio itaq; patroni accreſcit hæredi, ſicvt etiã portio legatarij nõ eſt cõtra l. eã, quã. C. de fideic. Credo itaq;, q, Sal. malè intellexerit iſtã regulã, quia nõ attenditur diuerſitas iuriũ, vel remediorũ, ſed diuerſitas tituli, alioquin ille tex. vrgeret in oppoſitũ: nã portio patroni accreſcit hæredi, & tñ veniunt di-
50 uerſo iure. Limita † prædictã regulã, ſecũdũ Aret. in d. l. ſi totam. ff. de acq. hær. vt fallat, qñ quis eſt ſubrogatus ei, q veniebat eodẽ iure, licet ipſe veniat diuerſo. Et hanc limitationẽ tenet Iaſ. in d. l. re coniuncti. & in col. lvij. & Mod. hîc: ſed circa hanc dic, vt dixi ſ̃. Secũdò limita, vt etiã ſi aliqui veniant diuerſo iure, ne tñ quis ſit pro parte teſtatus, & pro parte nõ, ſemper habet locũ ius accreſcendi. Fortiùs, etiã ſi quis ſuccederet de iure ſpeciali: quæ eſt magna limitatio ad l. mulieri & Titio. ff. de cõd. & dem. Ita tenet Bal. in l. j. C. de indic. vid. tol. Rom. hîc. Alex. in conſ. ij. in j. vol. & ſecuti ſunt poſteriores Scribẽtes hîc: & hęc eſt ratio l. j. C. de teſt. milit. Et in quantum Mod. tangunt hîc, an teſtator poſsit prohibere ius accreſcendi? dic, quòd ſic, modò non decedat pro parte teſtatus, etc. l. quoties. §. ſi duo. ff. de hæred. inſtit. & vide Iaſ. in d. l. re coniuncti. verſic. nonus caſus. ¶ In ead. gl. ibi, *nunquid inuitis*, etc. Iſta ratio
51 facit, quòd † prohibitus capere ex relicto, non intelligatur prohibitus capere ex iure accreſcendi. quam opin. tenet Aret. hîc, licet contrarium tenuerit Bald. hîc, & fortè meliùs: quod facit ad ſtatutum, etc. cætera dic, vt per Mod.

De bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas †.

† C. lib. 6. tit. 11.

Rubrica.

1 *Bonorum poſſeßionis ſecundum tabulas vſus.*
4 *Dubitans de valore teſtamenti, bonorum poſſeßionem ſecundum tabulas petere poteſt.*

De bonorum poſſeſsionibus ſecundum tabulas[a].

Imp. ALEXANDER A. *Vitali.*

LEX I.

PEndente[b] appellatione à ſententia qua falſum teſtamentum pronuntiatũ eſt: incerto adhuc an defunctus inteſtatus deceſſerit: proximitatis nomine bonorũ poſſeſsioni locus non eſt. D. III. Kal. Maij, Max. II. & Aeliano COSS.

QVAERO hîc, cuius † vtilitatis eſt hæc bonorum poſſeſſio[a]? Reſpõdeo, ſi loquimur in ea, quæ eſt ſecundũ tabulas vtilitas eſt; quia olim ex teſtamento in ſcriptis nõ dabatur hæreditas, prætor introduxit, vt detur bonorum poſſeſsio ſecundũ tabulas: ſi † loquimur in ea, quę datur ſecundũ nuncupationẽ, poſsit teneri, olim erat pauca vtilitas, & hoc introductũ ſit à prætore cauſa adiuuandi iuris ciuilis, declarãdo, vt per Paul. Caſt. ſ̃. in rub. C. qui admit. vbi etiã Bald. In † vtraque tamen poſſent eſſe hæ vtilitates: quia ſi quis renuntiaret de iure ciuili, poſſet venire de prætorio, ſecundum communem in l. ſuum. ĩ. de iur. delib. Item quia præſcriptio nõ curreret contra ignorãtem, ſi venire velit de iure prætorio, licet ſecus de iure ciuili, vt not. in l. j. ſ̃. tit. ij. & tangit Bald. in d. rub. Tertia vtilitas poteſt eſſe: quia † dubitans de valore teſtamenti non poſſet adire, 4
l. cùm falſum. ff. de acq. hęr. & fortè poſſet petere bonorũ poſſeſsionem ſecũdum tabulas, arg. l. fi. ſ̃. tit. ij. cùm hodie nulla requiratur cauſæ cognitio. De quo tamen dic, vt in l. j. ĩ. eo. tit. & vide in j. not. in l. fi. ĩ. vnde leg. & Bar. in l. cùm in ſecũdo. circa med. ff. de iniuſt. rup. Aliam vtilitatem vide per Iaſ. in l. planè. §. ſi coniunctim. ff. de leg. j.

LEX I.

1 *Indefinita negatiua non æquipollet vniuerſali.*
4 *Ablatiuus reſoluitur in conditionem.*
5 *Quæſtio falſi impedit petitionem bonorum poſſeßionis.*

PENDENTE[b]. ¶ Nota ex hoc tex. iuncta l. cùm quidam. ff. de bonor. poſſeſ. q, † indefinita negatiua legis non æquipollet vniuerſali. nam illa verba, locus non eſt bonorũ poſſeſsioni proximitatis nomine, quãvis ſint negatiua, tamen non includunt eum, qui ipſe accuſauit, & propterea certus eſt. is enim bonorum poſſeſsionem petere poterit, d. l. cùm quidã. Et iſtud eſt notandũ, cùm indefinita legis affirmatiua æquipolleat vniuerſali, vt per Bar. in l. ſi pluribus. ff. de leg. ij. hîc. eſt ſecus in negatiua: & tñ plus negat negatiua, quàm ponat affirmatiua, l. hoc genus. vbi gl. & Paul. de Caſt. ff. de cond. & demon. Alex. hîc, dũ reſpõdet ad l. cùm falſum. ff. de acq. hær. videtur velle evitare contrariũ diſtinguẽdo: aut † quęrimus, vtrùm currat tẽpus accuſatori certo? & dicẽdum eſt, quòd ſic, d. l. cùm quidam. aut

quærimus, vtrùm currat tempus, quo ad interpoſitionẽ decreti? & tunc ſecus, vt hac lege. Sed iſta diſtinctio nõ tollit difficultatem: quia tex. dicit, locus non eſt bonorũ poſſeſsioni: & ſic de bonorum poſſeſsione loquitur, non de decreto. Itẽ videtur falſa hæc diſtinctio: quia quando nõ poteſt interponi decretũ, non currit neq; dies reſpectu bonorũ poſſeſsionis. caſus eſt in l.iij. §.dies. ff. quis ordo in bo.poſ.ſer. Mihi tamẽ videtur vera opin. Bar. hîc, ꝙ hodie cedet dies, ex quo iudex nõ habet decernere bonorũ poſſeſsionẽ cauſa cognita: olim nõ ceſsiſſet, per d.§.dies. nam ibi videbatur, ꝙ cucurriſſet tẽpus, ex quo ſciebat ipſe: text. determinat contrariũ, quia videbatur impeditus, ex quo iudex non poterat decernere, quia dubius de viribus teſtamẽti. Vnde illa dubietas adiuuat etiam accuſatorem, vt videatur agnouiſſe, licet nõ perfectè: quia requireret præterea decretum iudicis, quod eſt cõfirmatoriũ, vt dixi in l.j.ſ̃.tit.ij. Ad iſtũ tex. reſpondetur, ꝙ non eſt locus bonorũ poſſeſsioni perfectæ, ex quo nõ poteſt interponi decre-
3 tum, & †nil dicitur factũ, cùm quid ſupereſt ad agendũ, l.cùm Syllanianũ. C.de his, quibus vt indig. Adverte tñ, quia iſta vltima ſolutio videtur probari meliùs ex iſto text. ex verbo, incerto qđ
4 †eſt ablatiuũ, & reſoluitur in cõditionẽ, l.à teſtatore.ff.de cond.& dem. l.ab emptione. vbi Mod. ff.de pact. Ergo ſi proximus certus ſit de viribus teſtamenti, putà quia ipſe accuſauit, debet eſſe locus bonorũ poſſeſsioni: ſed intellige imperfectè.
5 ¶Nota ſecundò, ꝙ †pendẽte quæſtione falſi quis non poteſt petere bonorũ poſſeſsionem. Quod limita, vt non habeat locũ in poſſeſsione facti, ſecundũ l.ij.C.de edict.diui Had.tol. Corn.hîc.

Imp. GORDIANVS A. *Cornelio.*

LEX II.

BOnorum[a] quidem poſſeſsionẽ ex edicto prætoris non niſi ſecũdum eas tabulas quæ ſeptẽ teſtium[a] ſignis ſignatæ ſunt, peti poſſe, in dubiũ nõ venit. Verùm ſi eundẽ numerũ adfuiſſe ſine ſcriptis teſtamẽto condito, doceri poteſt: iure ciuili teſtamentum factum videri, ac ſecundum nuncupationẽ bonorum poſſeſsionẽ deferri, explorati iuris eſt. PP. XII. Kalend. Martiano Attico & Prætextato COSS.

LEX II.

1 *Identitas rationis par ius conſtituit.*
6 *Dictionis Niſi, vis.9.*
8 *Bonorum poſſeſsio ſecundum tabulas non competit ex omni teſtamento.*
11 *Diuerſitas rationis impedit extenſionem paſsiuam.*
15 *Petens ius directum pro vtili ſuccumbit.*
16 *Bonorũ poſſeſsionis ſecundũ nuncupationẽ explanatio.*
22 *Duo teſtes probandæ ſolennitati ſufficiunt.*
23 *Voluntatis facilior, quàm ſolennitatis probatio.*
28 *Ratio requiſitorum ſeptem teſtium in teſtamento.*
29 *Pro teſtamentorum ſolennitate præſumitur.*
30 *Animus teſtantis variè oſtenditur.*
36 *Duo teſtes vbi in teſtamento ſufficiant, non obſtante voluntatis quæſtione.*
41 *Contractuum & vltimæ voluntatis, quoad numerum teſtium, differentia.*
44 *In probanda inveſtitura feudi vnus teſtis ſemiplenè probat.*
47 *Extrinſeca ſolennitas diuturnitate tẽporis præſumitur.*
48 *Pro teſtium depoſitione præſumitur.*
49 *Singularitas teſtium in acceſſoriis tolleratur.*
51 *Teſtis mendax quandoq; non incurrit periurium.*
53 *Duo teſtes quando probent teſtamentum.*

a Notab.I. 1 BONORVM[a]. ¶Nota primò, ꝙ †diſpoſitio legis loquentis in vno caſu, trahitur ex mẽte legis & ſimilitudine rationis ad caſum ſimilẽ, vt hîc per Alex. Sed iſtud nota. nõ colligitur ex hoc tex. quia eſt falſum, ꝙ ex mente prætoris eſſet comprændere caſum, qñ fit teſtamentũ per nuncupationem. nã ſi eſſet verum, daretur ex tali teſtamento bonorũ poſſeſsio ſecundũ tabulas vtilis, per not.in l.curatori. C.de neg. geſt. quod eſt falſum, & contra hunc tex. Item diceretur dari ex edicto l.nominis & rei.ff.de verb. ſig. quod negat hîc text. Item de natura adverſatiuæ eſt, vt adverſetur in qualitatibus, ſecundum Bal. in l. omnes populi.ff.de iuſt. & iur. Alex. in l.ſi filius, ꝗ patri.ff. de lib.& poſth. ¶Cùm †igitur in prima parte tex. 2 loquatur de ea bonorum poſſeſsione, quæ venit ex mente, certè in ſecunda parte, vbi eſt dictũ adverſatiuũ, non debet dici, ꝙ loquatur de ea, quæ etiã veniat ex mente. & hãc partẽ tenet hîc Corn. & Lanc. Dec. hîc. Nec obſtat reſponſio Aret. hîc ad ſecundum fundamentũ d.l.nominis. ꝙ aut illa extenditur ad aliã perſonã ſimilẽ, & tunc procedit d.l.nominis. aut ad caſum, & tunc eſt ſecus, vt hîc. Sed iſta diſtinctio eſt falſa lege & ratione. nã primò eſt contra tex.in l.prętor ait.& ibi gl.in verbo, expreſſum. vbi etiã Bart.ff.de op.no.nunt. Item ſi extenſio de perſona ad perſonã eſt ex mẽte, quantò magis de caſu ad caſum? cùm faciliùs permittatur extenſio de caſu ad caſum, quàm de perſona ad perſonã, l.Titius.ff.de lib. & poſthu. Aret.in l.Gallus.§. & quid ſi tãtùm.ff.eo.tit. Nec obſtat text.in l.ſi ita ſcriptũ.§.fi.ff. eod. allegatus hîc per Phil.Dec. quia ſatis fateor, ꝙ ſentẽtia prętoris eſt, vt ſeparetur bonorum poſſeſsio. ſed nõ ſequitur, ergo poſtquã bonorũ poſſeſsio ſecundum nuncupationẽ ſeparata à bonorũ poſſeſsione ſecundũ tabulas eſt ex ſententia prætoris, ſeu prætoria. Et ſic probatũ eſt, ꝙ † hæc bonorũ poſ- 3
ſeſsio ſecundũ nuncupationem non eſt ex mẽte edicti. Nũc probo, ꝙ nõ habet neq; ſimilitudinẽ rationis. nam maioris auctoritatis eſt actus factus in ſcriptis, quàm ſine ſcriptis, l.nolumus.C. de teſta.auth.generaliter.C.de non num.pec. Et ꝙ ſit maior auctoritas in teſtamento in ſcriptis, quàm ſine ſcriptis, tenet expreſsè Sal.Fulg.Alex. in auth.quod ſine.C.de teſta. Nõ ſequitur igitur, prætor conceſsit, vt daretur bonorũ poſſeſsio ex teſtamento in ſcriptis: ergo eadẽ ratione ex teſtamento ſine ſcriptis: quia eſſet arguere de maiori ad minus: & propterea errat Alex. dum dicit, ꝙ hi caſus ſunt ſimiles. nam iſtud eſt falſum, quia ſimile dicitur, in quo eſt par, vel maior ratio, vt per Bal.in l.illud.C.de ſac.ſan.eccl. Alex.in d.l. Gallus.in §.& quid ſi tãtùm.ff.de lib. & poſth. ſed in noſtro caſu eſt minor ratio. Quid ergo dicemus? puto, ꝙ †bonorũ poſſeſsio ſecundũ nuncupatio- 4
nem ſit nec ex verbis, nec ex mente prætoris, ſed ſit introducta à iure ciuili ad ſimilitudinẽ prætoriæ. nã ſaltem conſiderato iure ciuili tãtum valet teſtamentũ ſine ſcriptis, ſicvt teſtamentũ in ſcriptis de iure prætorio: & ideo ratione æquiparationis eſt introducta, maximè cùm text. ipſe poſſit extendere aliquid etiã ex minoritate rationis, ſecundũ not.in d.§.& quid ſi tantùm. facit l.proſpexit.ff.qui, & à quibus man. Hodie tñ quia ius ciuile & prætorium communicauerunt remedia ſua, videtur, ꝙ poſsit dici prætoria, Inſt. de teſta. circa med. Vnde dico, ꝙ propriè loquendo videtur, ꝙ iſta bonorũ poſſeſsio ſecundũ nũcupationem ſit de iure ciuili: quod facit ad ea, quæ not. per Mod.in rub.C.qui admit. Eſt verum, ꝙ in hoc vltimo, tenẽdo communem, poſſet dici, ꝙ † quã- 5
vis teſtamentũ per nũcupationem valeat de iure ciuili,

ciuili, & ſic ab eo introductũ, tñ ipſa bonorũ poſſeſsio, quæ inde datur, ſit prętoria: & ſic, ꝙ in hoc ius prætoriũ adiuuet, Inſt.de bon.poſſ.in princ. Nec obſt.hîc tex. in verbo, ex edicto. quia fateor, ꝙ non datur nec ex mente, nec ex ratione edicti, qđ loquitur de bonorũ poſſeſsione ſecundũ tabulas, ſed ex nouo edicto, vel ex clauſula generali, §.ſufficit. in l.j.ff. eo. de quo iam dicã poſt alios.
Notab.II. ¶Secun-
6 dò nota, ꝙ † dictio *Niſi*, ponit: qđ facit contra deciſionem Bal.in c.cùm nobis olim. de elect. de qua hîc per Iaſ. qui ſaluat Bald. ſed nihil eſt: nam illa deciſio nõ eſt vera, & facit cõtra not. per Bar.
a in l.actione.C.de tranſact. vbi Iaſ.[a]. ¶Tertiò no-
Notab.III. ta, ꝙ †bonorũ poſſeſsio ſecundũ tabulas nõ cõpe-
7 tit niſi ex teſtamento ſignato per ſeptẽ teſtes: &
8 propterea infertur, ꝙ †in teſtamento, quod ſignatũ eſt per minorẽ numerũ teſtiũ, putà in teſtamẽto, in quo ſint inſtituti veniẽtes ab inteſtato, ſecũdum l.hac cõſultiſsima.§.ex imperfecto. C.de teſta. nõ cõpetet bonorũ poſſeſsio ſecũdũ tabulas ordinaria, ſed extraordinaria ſic: ita tenet Lud. Ro.in l.certũ. vbi etiã Bal.j̃. vnde legit. Contrariũ tenet Odofr.Corn.Alex.Phil.Dec.hîc, qui hũc articulũ latè diſputat, ſicvt etiã Iaſ. Ego teneo opi. Bal.& Lud. primò per hũc tex. in verbo, non niſi.
9 nã †dictio Niſi, eſt exceptiua, l.ſi eũ. §.fi. vbi Barr.
10 ff.ſi quis caut.in iud.& †exceptio firmat regulã l. nã quod liquidæ. §.fi.ff.de pe.leg. Secundò facit, quia ſequerẽtur duo ſpecialia, cõtra l.j.C.de dot. prom. Primũ eſt, ꝙ bonorũ poſſeſsio, quæ eſt introducta à prætore, detur in teſtamento, quod valet niſi de iure ciuili, putà nuncupatiuè, ſecundũ qđ detur in eo, in quo ſint pauciores teſtes. Tertiò facit iſte tex. nã hîc ꝓbatur (vt dixi ſ̃.in j.not.) ꝙ bonorũ poſſeſsio ſecundũ tabulas nõ datur in teſtamẽto nũcupatiuo, & bonorũ poſſeſsio ſecũdum nũcupationẽ nõ eſt nec ex mẽte, nec ex verbis, nec ex ratione prętoris: ergo tãtò minùs illa, de qua nos loquimur. Quartò facit gl. quam oẽs ſequuntur, in l.ſciendũ. in prin. qui ſat.cog. quæ probat, ꝙ leges etiã generaliter loquẽtes nõ extẽduntur ad caſus ſpeciales. Et per hoc vltimũ fundamentũ Iaſ. hîc videtur tenere cõtra communẽ. Eſt verũ, ꝙ poteſt evitari. nã bene eſt verũ, ꝙ lex generalis correctoria nõ intelligitur colligere caſus ſpeciales: ſed nõ eſt bonũ argumentũ de odio ad fauorẽ, nec obſtãt huic opin. cõtra communẽ quædã fundamẽta relata per Iaſ. & primò de milite, per l.j.§.ſed ſi filiusfamiliâs. ff.eo. quia nego illã bonorũ poſſeſsionẽ eſſe ordinariã. Vel dic, ꝙ ibi loquitur, qñ fecit teſtamentũ ſecundũ ius cõmune: nã ibi nõ quæritur, niſi quia filiusfamiliâs. Vel dic. ſecus eſt in milite, ex quo diſpoſitio trahetur faciliùs ad ius militare, quod iã erat tẽpore, quo factũ erat edictũ, ꝗ̃ ad ius nouũ Iuſtiniani, ex quo non potuit diuinare. Non obſtat ſecundũ
11 de extẽſione paſsiua: quia † illa extẽſio nõ habet locũ, vbi eſt diuerſa ratio: gl.in §.omnẽ.in auth.
12 vt litig. nã †in teſtamẽto, quod valet de iure prætorio, requiruntur ſeptẽ teſtes, & in illo bene datur bonorũ poſſeſsio ſecũdũ tabulas. & idẽ in nũcupatiuo, ſcilicet ſaltẽ vtilis, ex quo nũcupatiuũ participat de iure prætorio reſpectu ſeptẽ teſtiũ, vt Inſt.de teſta.circa med. hoc non eſt in caſu noſtro. Non †obſtat tertiũ fundamẽtũ de §.alij. & in §.quos aũt. Inſt.de bon.poſſ. quia debet intelligi 13
de teſtamẽto rectè facto ſecundũ ius cõmune, nõ ſecundũ ſpeciale, cùm ſpecialia nõ cõſiderẽtur, l. iiij.ff.de fid.lib. Nõ obſtat quartũ de fauore: quia per hoc teſtamentũ nõ rumpitur, ex quo poteſt venire de iure ciuili, & ꝑ bonorũ poſſeſsionẽ extraordinariã, §.ſeptima. Inſtit. de bon. poſſeſ. Nõ obſtat quintum de §. ſi priùs. quia nil facit ſecundum intellectũ, quẽ illi dedi in l.poſthumo.j̃.tit.ij. Itẽ habet alios xij. intellectus, vt ꝑ Mod.in l.ſi filius, qui.ff.de lib.& poſth. vnde põt evitari ꝑ l.in ambiguo. vbi Bar.ff.de reb.dub. Vel reſpõde, vt hîc per Iaſ. Nõ obſtat l.omniũ.in §.ne qđ ſanè.C.de teſta. quia debet intelligi ſecũdũ alias leges, vt ꝑ Aret.in l.illud. C.de collat.in j.not. Vel †illud eſt 14
propter præſentiã Imperatoris, & plus importat præſentia, ꝗ̃ ſimplex factũ ſecundũ legẽ: ſicvt plꝰ importat pręſentia iudicis, ꝗ̃ ſimplex factũ eo abſente, & iubẽte, l.ſiue apud acta. vbi not. Iaſ.C.de tranſact. Cætera per Mod. hîc expedita habetis.
¶Not. quartò ſecũdũ communẽ opin. ꝙ ſi † in li- Notab.IIII.
bello intento petitionem iuris directi, cùm mihi 15
cõpetat vtile, etiã in iudicio extraordinario debeo ſuccũbere. nã probatur hîc, ꝙ ſi cui cõpetat bonorũ poſſeſsio ſecundũ nuncupationẽ, & petat ſecundũ tabulas, ꝙ malè facit, quia nõ põt petere: & ſic tex. negat potẽtiã petendi: quo caſu libellus eſt nullus, l.nõ dubiũ.C.de legib.& tñ bonorũ poſſeſsio ſecundũ nũcupationẽ eſt bonorũ poſſeſ.ſecũdũ tab.vtilis, ſecũdũ gl. & cõmuniter Doct.hîc: pro hoc facit deciſio Io.And. relata per Aret.in l.ſerui.§.fi.ff.de leg.j. In cõtrariũ facit primò tex.in l.ſi quis mihi bona.§. ſed qđ mãdauit. ff.de acq.hęr.& ibi not. Aret. ꝙ mãdatũ de iure directo trahitur ad acquiſitionẽ iuris vtilis, & eſt cõtra. idẽ not. Aret.Dec.& alij, in l. Gallus.§.& qđ ſi tantùm.ff.de lib.& poſth. Fortiùs facit, quia ſi illud ẽ in mãdato, qđ ſtrictè intelligit̃, l.maritus.& ibi gl.C.de proc. tãtò magis etiã in libello, ꝗ etiã im ꝓpriiſsimè põt intelligi, vt not.in l.j.j̃.vnde li. Bal.in l.& ſine.C.ad Treb. Contra iſtud not.etiã faciũt plures deciſiones relatę per Iaſ.in l.ſed & ſi poſſeſſori.§.itẽ ſi iurauero. ff.de iureiur. & ꝑ Rõ. in l.j.ff.de op.no.nunt. ex quibus notatur totũ cõtrariũ. Quid dicemus? poſſet reſpõderi ad noſtrũ
tex. ꝙ †imò bon.poſſ. ſecundũ nuncupationẽ nõ 16
ſit ſecũdũ tab.vtilis, vt dixi ſ̃. Vel dic, ꝙ iſtud principiũ ꝓcedit, qñ quis haberet bonorũ poſſeſsionem ſecundũ nuncupationẽ, & peteret ſecundũ tabulas ex edicto. nã iſta qualitas Ex edicto, non convenit bonorũ poſſeſsioni ſecundũ nuncupationẽ: ſecus, ſi peteret ſecundũ tabulas ſimpliciter. Sed etiã cõtra iſtã ſolutionẽ poſſet inſtari tenendo cõmunem Interpretũ ſententiã: qa ſi eſt vtilis, iſta verba Ex edicto, ſatis verificant̃. Cogita.
¶Not. quintò poſt Lud.Rõ.hîc, ꝙ †valet argumẽ- Notab.V.
tũ de teſtamẽto ſecũdũ nũcupationẽ, & teſtamẽ 17
to in ſcriptis: qđ facit in l.poſthumus.ff.de iniuſt.
rupt.teſt. quæ † loquitur in teſtamẽto in ſcriptis, 18
ꝙ habeat locũ in nũcupatiuo. Lãc.Dec. hîc tenet, ꝙ ſic: pro quo vltra eum adducitur, quia ſi illud

eſt in teſtamento in ſcriptis, in quo attenduntur
tot ſolennitates, & ſcrupuloſitates, Inſt.de teſta.
per totum, quantò magis in teſtaméto nuncupa
tiuo, in quo non attenditur? Iaſ.hîc tenet contra-
rium per gl.in l.ſciendũ.ff.qui ſat.cog.quę nil fa-
cit, vt dixi ſ̃.in iij.not. Mihi tamen placet eius o-
pin.ponderando, q, ille tex.loquitur conditiona
liter, ſi tabulę ſint ſignatæ: ergo, etc. facit, quia cõ
ditiones legis ſolent importare ſolennitatẽ non
leuem, Bal.in auth.matri & auiæ.C. qñ mul.tut.
off.fung.cum cõcord.Nec obſtat iſte tex.quia te-
nendo opin.quã tenui in j.not.non probat. Item
quia maior ratio eſt in teſtamento in ſcriptis, ex
quo eſt maioris auctoritatis, vt per Salic.Fulg.A-
lex.in auth.ſiue.j.de teſta.Itẽ quia ſolenniora fa-
ciliùs ſuſtinẽtur, l.diuus.ff.de in integ.reſt.Nõ ob
ſtat ſecundũ fundamentũ, quia in teſtamento in
ſcriptis, ex quo principaliter eſt introductũ à prę
tore, non in tantũ attenditur vitiũ præteritionis,
ſicvt in teſtaméto nuncupatiuo, quod eſt de iure
ciuili. nã inſtitutio, vel exhæredatio filij eſt intro
ducta à iure ciuili, nõ à prætorio. Mirũ igitur ne-
mini videri debet, ſi prætor eã non tãtum curat,
ſicvt ius ciuile. Vnde nuncupatiuũ teſtamentum
non reconvaleſcit. Hęc probantur ex his, quę po
nit Iaſ.in l.poſthumo.C.de bo.poſſ.cõtratab.vbi
19 concludit, q, † de iure prętorio maior eſt defectus
teſtiũ, quàm præteritionis: licet ſecus ſit de iure
ciuili, vt ibi per eum. nam quòd tex.Inſt.de teſta.
ordin. non loquatur in præteritionis ſolennita-
te, tenet Lud.Rom.in d.l.poſthumo.per text.In-
ſtit.de exhæred.lib.in princip.

¶In gl.j.in fi.Poſſet teneri noua opin.per iſtum
20 tex.indiſtinctè loquentem, q, † dum modò teſta-
mentũ ſit ſignatũ ſeptem teſtibus abſq; aliis ſolẽ
nitatibus, q, tñ ex eo poſsit dari bonorum poſſeſ-
21 ſio ſecundũ tabulas. nã † tunc valebit tantùm de
iure prætorio: quia habebit niſi ſolẽnitates ab eo
introductas, Inſt.de teſt.ord.§.ij.& ſicvt qñ teſta-
mentum valet niſi de iure ciuili, datur bonorum
poſſeſsio ſecundũ nuncupationem, pariformiter
dabitur ſecundũ tabulas, quãdo non valebit niſi
de iure prætorio. Et pro hac opin.inducitur iſte
tex.ponderando exceptiuam Non niſi, quæ data
opin.communi pro vera nõ exciperet omnia. Et
hanc opin.tenuere quidam Mod.hîc. ¶In gl.in
22 verb.*doceri poteſt.* Habes ex gl. q, † in caſibus, in qui
bus poteſt probari ſolẽnitas abſq; voluntate, tũc
eſt ſatis duobus teſtibus, putà qñ hæres cõfitetur
teſtamentum factũ, ſed nõ ſolenniter: ſecus, quã-
do omnino negaret. & hanc gl.ſequitur Bar.hîc,
& in l.hæredes palàm.in prin. ff.de teſta.& vtro-
biq; omnes ſequuntur. Sed primò videnda eſt ra
tio. tu dic, ſecundũ do.Pet.de Beſ.in d.l.hæredes
palàm, q, ratio eſt, quia faciliùs probatur ſolenni
tas, quàm ipſa eſſentia, & ſic voluntas: probatur
in l.ſciendũ. ff.de verb. oblig. Contrarium tñ in
hac ratione videtur tenere Bald.in d.l.hæredes.
23 quẽ refert Alex.hîc: quia † imò faciliùs probatur
voluntas, quàm ſolennitas: allegat l.fin.ff.de reb.
cor.& l.in teſtamento.ff.de fideic.lib. Sed ad illa
iura reſpõdet Imol.vt hîc per Alex.Facit ꝓ prędi
24 cta ratione, quia † ſeptẽ teſtes introducti ſunt pro
pter probationem ad obviandum falſitatibus, l.
fi.in fi.C.de fideic.Lud.Alex. Mod.hîc.Certè qñ
agitur niſi de probãda ſolennitate, ceſſat iſta ra-
tio, maximè cùm ſit minoris præiudicij. Sed con
tra iſtam communem opin.arguit Aret.in d.l.hæ
redes.& Iaſ.hîc, & Phil.Dec.nam quãdo eſt quę-
ſtio ſolùm de ſolennitate, putà quia hæres cõfeſ-
ſus eſt teſtatorem eſſe teſtatũ, ſed negat ſolẽniter
teſtatum, certè iſta cõfeſsio eſſe teſtatorem teſta-
tum, videtur q, debeat præiudicare abſq; alio. nã
numerus teſtiũ eſt de ſolennitate probatoria, vt
not.Bar.in l.cùm quis.C.de iur.& fac.ig.cũ mul-
tis hîc allegatis per Iaſ. Sed ſolẽnitas probatoria
non attenditur, qñ conſtat de actu per confeſsio-
nem partis, Bald.in auth.ſed nouo iure.C.ſi cert.
pet.Ad iſtud fundamentũ reſpondet Aret. quem
ſequuntur alij, q, dictũ Bal.non procedit, quãdo
ſolennitas requiritur, & vltrà annullatur actus,
velvti in caſu noſtro: quia tunc eſt forma, & for-
mę nil addi, vel minui poteſt, l.j.vbi Bal.& Mod.
ff.de lib.& poſth.Tu caue: quia quando iſta for-
ma eſſet introducta in fauorem priuatum, poſſet
tunc renuntiari, vt eſt gl.in c.tuis.de teſtib. cum
aliis not.per Iaſ.in l.nemo poteſt.ff.de leg.j.Qua
re tu clariùs dic, q, dictum Bal.procedit in ſolen-
nitate probatoria introducta fauore priuato, nõ
publico, vt eſt in noſtro caſu. nã numerus teſtiũ
eſt de iure publico, vt not. in d.l.nemo poteſt.v-
bi Iaſ.ſequitur Aret.in vtraq; lectura. Secũdo mo
do reſpondetur, q, imò numerus teſtium non eſt
de eſſentia. quam opin.tenet Iaſ.hîc cum cõcord.
Phil.Dec. reprobat, quia ſine ea nõ cõſiſtit teſta-
mentum: ergo eſt de eſſentia. Sed iſta conſequen
tia non eſt bona, per tex.in c.j.de reb.eccl.non a-
lien.lib.vj.& tex.in l.obligari.§.tutor.ff.de auct.
tut.Eſt verum, q, Bar.in d.l.nemo poteſt.tenet, q,
imò ſit ſolennitas eſſentialis: & ea videtur eſſe cõ
munis opin.de qua tamen dic, vt ibi per eũ.Prior
ſolutio videtur tutior, & declarata, provt ego fe-
ci, tollit fundamentum, quod facit hîc do. Phil.
Dec.de l.fi.C.de fideic.Sed vltra ſuprà dicta con-
tra communem videtur facere tex.in l.pen.C.de
fid.inſtr.allegatus hîc per gl.nam ibi in chirogra
pho, in † quo requiritur probatio triũ teſtium, qñ 25
ſemel ſubſcripſerunt, ſatis eſt, q, duo poſtea depo
nant.Certè ſi intellexerimus illum tex.loqui, niſi
quando dubium erat de ſolennitate, reſtringetur
nimis.Fortiùs: impoſsibile eſt, q, ita intelligatur.
nam ſi demus ibi partem cõſenſiſſe chirographũ
factum, ſed non ſolenne, talis cõfeſsio ſatis pro-
baret, nec eſſet opus producere illos duos teſtes,
per doctri.Bald.in d.auth.ſed nouo iure. ſ̃.alleg.
Sed ad iſtum tex.reſpondetur, q, ibi duo probant
per ſe, tãquam ſinguli, & collecti probãt tertium
interfuiſſe iuncta ſubſcriptione illius. Item non
videtur, q, ibi ſit ſolẽnitas, q, illi tres teſtes inter-
eſſent, vt in noſtro caſu.Item contra communem
fortiter facit, quia imò videtur, quòd † etiã quòd 26
pars fateatur teſtamentũ factũ, ſed nõ iure, & ſic
ſolenniter factũ, q, tñ non ſint ſatis duo teſtes ad
probandã talem ſolennitatem: quia ſemper mili
tat ratio gl.hîc. nã ſi veniens ab inteſtato fateatur
teſtamẽtum factũ, ſed non ſolenniter, eſt tanquã
ſi diceret, q, teſtator noluit facere teſtamentum.
nam teſtator omittẽs debitas ſolennitates, vide-
tur nolle teſtari, l.fi.§.illud quoq;.C.de codic.Vn
de pars, quæ dicit eum omiſiſſe ſolẽnitates, quã-
vis fecerit teſtamentũ, videtur etiã dicere, q, no-
luit teſtari, ex quo hæc eſt conſequentia introdu
cta à iure, & in omnibus quãtuncunq; odioſis ve
niunt huiuſmodi conſequentiæ, l.ij.vbi not.ff.de
iur.om.iud.l.illud.ff.de acq.hęr.Igitur † teſtis de- 27
ponẽs de ſolẽnitate, dicitur etiã deponere de vo
lũtate. quare fundamentũ gl.etiã militat. Itẽ con
tra communem vrget: quia non videtur, q, cõfeſ-
ſio venientiũ ab inteſtato aliquid faciat. nam fa-
ctio teſtamenti eſt iuris publici, l.iij. ff.de teſta.
nec

nec pars poteſt facere, quòd teſtamentũ abſq; ſo
lennitate valeat, vel econtrà, vt eſt tex.in l.fi.ff.de
ſuis & leg.in l.nemo poteſt.ff.de lega.j.Vnde quã
vis quis fateatur teſtamentũ factum, ſed non ſolẽ
niter, iſta confeſsio non debet per hoc facere, q,
cenſeatur teſtamentum factũ, ex quo non poſſet
pars eius facere, & ex quo eſt præſumptio, q, tale
teſtamentum, licet ſit factũ, tamẽ mutata ſit poſt-
ea volũtas teſtatoris, d.§.illud.& iſtud fundamẽ-
tum multum facit contra communem. Quare eã
ſuſtinẽdo limita opin.Bart. & communem poſſe
procedere, quãdo pars dixiſſet teſtamentũ factũ,
& voluntatem non mutatã, licet non fuerit ſolẽ-
niter factũ: nam tunc poſſet procedere, per not.
per Bar.in l.fi.C.de fideicom. Sed fatuus eſſet il-
le veniẽs ab inteſtato, qui hoc diceret: quia para-
ret arma contra ſe. Nec puto, q, hoc caſu hęres in-
ſtitutus poſſet probare per duos teſtes eum in vo
luntate manſiſſe: tum, quia militat ratio gl. nã in-
ciperet probare de voluntate, quod non poteſt:
tum, quia illa videtur præſumptio legis, quæ nõ
admittit probationẽ in contrariũ, l.ſiue poſside-
tis.vbi not.C.de probat. imò admiſſa nil videtur
quod releuaret, per d.l.fin.ff.de ſuis & leg. & d.l.
nemo. Hinc dixit hîc Phil. Dec q, ſi talis veritas
ab inteſtato fatetur teſtamentũ factum, ſed nõ ſo
lenne, & propterea teſtatorẽ mutaſſe voluntatẽ,
q, tunc hæres nil poſſet probare per duos teſtes:
& dicit ita fuiſſe conſultũ. Tu fortiùs teneas, etiã
ſi non ſit dictũ nihil de mutatione volũtatis: quia
hæc venit in neceſſariã conſequentiã, vt dixi. Cõ
28 tra communem etiã facit, quia † ratio, cur in teſta
mentis requirantur ſeptẽ teſtes, eſt, ne quid falſi-
tatis incurrat, vt eſt text.in l.fi.C.de fideicom.ſe-
quitur Lud.Rom.Alex.Iaſ.hîc, & alij omnes: cer-
tè iſta ratio militat etiã in probanda ſolennitate,
cùm tantũ præiudicetur deficiente ea, ſicvt ſi de-
ficeret ipſa voluntas, ex quo actus, in quo non in
tervenit debita ſolennitas, eſt ipſo iure nullus, l.
hac conſultiſsima. §.ex imperfecto.C.de teſta.l.
j.ff.de lib.& poſth.nec l.ſciẽdũ.ff. de verb.oblig.
allegata per do. Pet. de Beſ.in d. l. hæredes mei.
nil facit, quia non loquitur de ſolennitate intrin
ſeca, vt eſt ſolennitas numeri teſtiũ: imò lex pro-
bat noſtrã opin. & ſic videtur, q, opinio gl.indi-
ſtinctè, provt ipſa loquitur, ſit vera, quicquid di-
cat Bar. & alij. Illud tñ ſciendũ eſt, q, veniens ab
inteſtato debebit probare teſtamentũ eſſe nõ ſo-
29 lẽne, ex † quo in dubio teſtamẽta præſumũtur ſo-
lennia, l. & ſi poſt diuiſionẽ.vbi gl.Bart.Bal.C.de
iur. & fact.ig.de quo vide do.Phil.Dec.in cõſ. xj.
& hoc ſatis erit reſpectu venientis ab inteſtato:
quia eo ipſo, q, hoc erit probatum, ſuccedet præ-
ſumptio iuris, q, mutauerit voluntatẽ: & hæc vi-
dentur vera, qñ deberet probari aliqua ſolẽnitas
eſſentialis, vel etiã probatoria: ſecus fortaſsè in
ſolẽnitate aliqua leui, putà q, teſtes eſſent rogati:
& ita procedat opin.Bal.Paul.Caſt.Alex.Iaſ.hîc,
quicquid dixerit Bal.in l.hęredes.relatus hîc per
Alex. Eſt verum, q, per ſuprà dicta poſſet etiã te-
neri opin.Bal.in d.l.hęredes. ¶In ea gl.ibi, *nec ob-
ſtat*, etc. Iſtã reſponſionẽ Bulg.reprobat Bar.quia
30 † eo ipſo, q, quis inſtituit hæredẽ, videtur habere
animũ teſtãdi, l.nec codicillũ.C.de codicil.Item
quibuſcunq; verbis quis legat, videtur, q, habeat
animũ teſtãdi, l.omne verbũ. C.cõmunia de leg.
Sed iſta reprobatio Bart.non videtur vrgere, nec
etiã vera, cõtra gl.Et circa primũ dictũ, licet eius
opin.nõ probetur in d.l.nec codicillũ. probatur
tñ in l.illud.§. tractari.vbi hoc not.Bart.ff.de iur.
codic.& fortè Bart.voluit allegare l.nec codicil-
lũ.C.de teſta.Sed ſuſtinendo gl.dic, q, † eius opi-
nio procedit, qñ poſtea finiuit teſtamentũ. Sed ſi 31
non adhibet ſolennitates debitas, videtur eũ pœ
nituiſſe talis inſtitutionis. Vnde veniens ab inte
ſtato, qui dicit teſtatorẽ nõ feciſſe teſtamentũ ſo
lẽne, videtur etiã dicere, q, pœnituerit eũ: & ideo
erit quæſtio hoc caſu etiã de volũtate. Iſtud pro-
batur, vt dixi in l.fi.C.de fideic.in l.j.ff.eo.tit.vbi
teſtator faciens teſtamentũ, quod nõ poteſt va-
lere niſi iure codicillorũ, quia non eſt perfectũ, tñ
nõ valet, niſi appoſita ſit clauſula codicillaris: cer
tè deberet valere, ſicvt cõtractus, in quo habet lo
cũ clauſula codicillaris, ſi nõ valet vt ago, valeat,
vt valere poterit, l.an invtilis.in princ.ff.de acce-
ptil.certè nõ poteſt aſsignari alia ratio, niſi quia
prę̨ſumitur pœnituiſſe: aliàs ſequeretur, q, fauora
biliores teſtamẽtis eſſent contractus, quod eſt cõ
tra l.ſemper in teſtamẽtis.ff.de reg.iur. Secundo
facit regula, q, quotieſcũq; quis nõ perficit actũ,
videtur pœnituiſſe, ſi põt illũ actũ perficere, l. fi-
deicommiſſa.§.ſi rẽ.ff.de leg.iij.l.pe.C.de inſt.&
ſubſt.cũ ſimilib.not.per Iaſ.in l.Stichũ, qui meus
erit.ff. de leg. j. ſed in noſtro caſu ſemper potuit
perficere, ſaltẽ vt valeret iure codicillorũ. nã ad-
dere illa verba, ſi nõ valet iure codicillorũ, etc. eſt
res facilis, & poteſt fieri etiã in vltimo vitæ ſpiri-
tu, l.fi.ff.de cõd.inſt.ergo, etc. Facit, quia † volũtas 32
non perfecta, nõ eſt voluntas, l.cùm Syllanianũ.
C.de his, quib.vt indig.facit l.hęredes. §.fi.ff. de
teſta.In quãtũ etiã Bart.dicit, q, in caſu noſtro te-
ſtes deponentes debẽt coarctare dictũ ſuũ, ita vt
de neceſsitate concludãt, de eodẽ teſtamẽto actũ
nõ eſſe: not.Doct. q, licet pluralitas actuũ regula-
riter non præſumatur, prę̨ſertim teſtamentorũ, l.
omniũ.C.de teſta.& vide Bal.in l.ij.C.de errore
advoc.& Dec.in c.in præſentia.de probat. tamẽ
fallit, vt † teſtes reducãtur ad concordiã ad evitan 33
dum periuriũ, vt hîc per eos. Adverte primò, quia
non videtur, q, iſta præſumptio habeat locum in
noſtro caſu: quia ſi actor produxit teſtes, qui dice
rent teſtamentũ ſolẽne, reus produxit teſtes, qui
dicerẽt contrariũ, certè debet intelligi, q, intelle-
xerint de eodẽ teſtamẽto. Iſtud ꝓbatur ex not. ꝑ
Bar.in l.inter ſtipulantẽ.§.j.ff.de verb.obl. vbi di
cit, q, in iudiciis lex præſumit, q, reus ſenſerit de
eo, qđ ſenſit actor. Sed reſpõde, ſuſtinendo opin.
Bar.quæ ꝓbatur per tex.in c.cùm Ioan.vbi Abb.
de fid.inſt.& in c.cùm tu.de reſt. q, maior prę̨ſum
ptio eſt pro teſtibus in noſtro caſu cauſa evitãdi
periurij. vnde tollit præſumptionẽ, de qua ꝑ Bar.
in d.l.inter ſtipulantẽ. & ſic limitatur illud dictũ
Bar. nã † maior præſũptio minorẽ tollit, l.diuus. 34
ff.de in integ.reſt.Adverte etiã, qa cõtra iſtã cõmu
nẽ opin.ſcriptorũ facit tex.in l.fi.C.de reb.cred.
nã † ibi quidã iurauerat ſibi aliquid legatũ in te- 35
ſtamẽto, & ideo illud cõſecutus erat: deinde in-
uentũ eſt quoddã teſtamentũ, in quo nõ reperie-
batur, q, illud eſſet illi legatũ: certè lex præſumit
eum periurũ, non autẽ præſumit facta fuiſſe duo
teſtamenta, vt ille evitet periuriũ. Sed reſpõde, q,
illud teſtamentũ repertũ erat illud, de quo ſenſe-
rat iurans, & hoc cõſtabat: quod probatur ex illo
tex.ibi, poſtea aũt manifeſtũ, etc. nã aliàs nõ fuiſ-
ſet manifeſtũ, ex quo fuiſſet poſsibile, q, feciſſet
deinde aliud teſtamentũ, in quo legatũ eſſet ali-
quid illi, qui iurauit. Eſt verũ, q, iſta ſolutio nõ o-
mnino ſatisfacit, qa iſtud non potuit eſſe manife
ſtũ, ex quo eſt quædã negatiua, q, quis non fece-
rit aliud deinde teſtamentũ, quæ non poteſt eſſe

L.2. Bonorũ quidẽ poſſeſsionẽ.

manifeſta,l.iij.ff.de teſtib.l.ij.ff.de probat. facit,
quod not.Bar.in l.ſi conſtante.ff.ſol.mat.Itē fuit
poſsibile,ꝙ in primo teſtamēto fuiſſet legatum
aliquid illi iuranti,& poſtea in ſecũdo non:certè
reperto ſecundo potuiſſet lex credere facta fuiſſe
duo teſtamenta: & quamvis iurans teneretur ad
reſtitutionē,non tamē eſſet periurus, ex quo re-
ctè iuraſſet ſibi relictum legatũ,licet eo inſcio eſ-
ſet poſtea revocatũ.Et ſic ille tex.multũ facit cō-
tra iſtam opinionem, quæ eſt cōmuniter appro-
bata.Cogita,& circa hanc deciſionem vide Alex.
36 conſ.cv.in ij.lib.Addit†Iaſ.hîc duos caſus,in qui
bus teſtamentũ probatur per duos teſtes, etiam
ſi quæſtio eſſet de voluntate. Primus eſt,quando
teſtator fecit teſtamentũ inter liberos, & legauit
alicui, quæ legata ſtipulatus eſt dari illi ab hære-
de:quod fieri poteſt,ſecundum Bar.in l.hæredes
palàm.§.fin.ff.de teſta. certè hoc caſu ſufficerent
duo teſtes ad probandum,quia eſt cōtractus, per
reg.l.vbi duo.ff.de teſtib.Sed contra iſtam opiñ.
ego credo etiam veritatem, quia non videtur, ꝙ
teſtator poſsit ſtipulari legatario,per l.ſtipulatio
iſta.§.alteri. ff. de verb.oblig.Nec obſtat l.in tem
pore.§.j.ff.de vſucap.allegata hîc per Iaſ.quia be
ne eſt verum, ꝙ ſingularis ſucceſſor repræſentat
perſonam defuncti,ſed non eſt contrà. Nec l.fin.
allegata per Bar.in l.nemo poteſt. habet hũc in-
tellectũ,vt ibi patet per Aret.in d.l.nemo.tamen
videtur,ꝙ hæc opin. ſit communis, & propterea
in practica tenēda.Contra eam etiā arguit Iaſ.de
l.j.§.ſi quis ſub cōditione.ff.vt leg.nom.cau.quia
ſtipulatio debet regulari ſecundũ naturā eius, in
quo interponitur. Sed ad hoc reſpondent quidā
Mod.ꝙ iſtud eſt verum de ſtipulatione producta
in eſſe:ſecus de producenda: allegat in ſimili, ꝙ
magna differentia ſit,quando aliquid eſt in fieri,
vel quando eſt factum, velvti donatio cauſa mor
tis,de qua in l.j.ff.de leg.j.ſtipulatio quę eſt facti,
provt eſt in fieri,ſecus,vbi eſt facta,l.ſi vnus.§.pa-
37 ctus,ne peteret.ff.de pact.legata,quæ †æquiparā
tur fideicommiſsis,quando ſunt facta:ſecus,quā
do ſunt in fieri,ſecundum Raph.Com. & Aret.in
l.j.ff.de leg.j. Sed iſta reſponſio non eſt bona, ex
quo non poteſt aſsignari ratio diuerſitatis inter
vnum caſum & aliũ: item quia non agitur de in
eſſe producendo,ſed de probando iā in eſſe pro-
ductum. Quare tu dic, ꝙ ſtipulatio regulatur ſe-
cundum naturā teſtamenti, quo ad hoc, ne plus
exigatur,vel minus:ſecus, quo ad hoc vt ſit vali-
dior,& conſequēter,quo ad probationes. Iſta eſt
diſtinctio, quam tradit do.Alex.in l.j.in fin.ff.de
pact. & in effectu ſequitur Iaſ. in rub. ff.de verb.
oblig.Mod.in l.cùm mota.C.de trāſact.Sed quā-
vis huic fundamento Iaſ.ſit reſponſum,tñ primò
non videtur poſſe bene reſponderi.quod funda-
mentum fortiùs inducitur.nā aut inſtitutus non
erit hæres,& tunc nec valebit ſtipulatio, nec de-
bebitur legatum,l.eam,quan.C.de fideicom.aut
erit hæres,& tunc etiā ipſe referet perſonā teſta-
toris,ſicvt legatarius in re legata,d.l. in tēpus.vn
de ſi talis ſtipulatio eſſet facta per teſtatorem, &
valeret, ipſemet fictè eſſet obligatus ſibimet, ex
quo & hæres & legatarius ſuā perſonā referunt.
Iſtud eſſe non poteſt,per not.per Bar.in l.frater à
fratre.ff.de cond.indeb.vbi filius non poteſt eſſe
obligatus patri,nec eſt contrà, quia eſſet ſibimet
debitor & creditor.& hæc fundamēta fecere qui
38 dam Mod.hîc:quod tñ poteſt evitari.nā †imò po
teſt quis duos actus cōtrarios,ſeu correlatiuos in
eadē perſona agere,vt eſt tex.melior de iure in l.
iij.ff.de rit.nup.& eſt doctri. Bar.in l. ſi quis mihi
bona.§.iuſſum.ff.de acq.hęr.Nec obſt.q̄d dicitur
de filio in d.l.frater à fratre.qa illud eſt, quia per-
ſona filij nō habilis ad ſuſtinendā obligationē pa
tris,ex quo oīa iura acquirit illi,l.ea,quę ciuiliter
ff.de acq.rer.dom.vnde reſpectu ſuimet pater nō
poteſt eſſe ſibi obligatus, ſed bene poteſt facere,
ꝙ duo,qui fictè eum referũt, ſint invicē obligati.
Cogita ſuper præmiſsis. Secundus †caſus eſt,qñ 39
inſtrumentum teſtamenti eſſet amiſſum. nā hoc
caſu poterit probari volũtas per duos teſtes pro-
bata amiſsione inſtrumenti, vt tenet Bal.in l.te-
ſtium.per illum tex. C.de teſtib. Corn.hîc tenet
contrariũ.idem tenet Aret.in d.l.hæredes.vbi di
cit,ꝙ iſtud dictum non admitteretur in practica.
mouētur,quia d.l.teſtium.loquitur in aliis inſti-
tutis, & ideo non eſt trahenda ad teſtamentũ, in
quo requiruntur plures teſtes, & in quo cautiùs
agitur,d.l.ſi.C.de fideicom. Ad iſtud fundamen-
tum reſpondet hîc Phil. Dec.ꝙ imò d.l.teſtium.
debet habere locum iſto caſu, quia in d.l.teſtiũ.
probatur amiſsio inſtrumenti:idem hîc: & licet
mediatè plus præiudicetur in noſtro caſu, quàm
illic,tñ iſtud non debet attendi, per not.per Bal.
in l.j.C.quib.ex cauſ.ſer.pro præ.lib. accip.cum
ſimilib.Sed iſta reſponſio non eſt bona, quia vo-
luntas teſtatoris nec directè,nec in conſequentiā
poteſt probari per duos teſtes,vt tenet gl.hîc cō-
muniter approbata: & quia regula eſt, ꝙ † illud, 40
quod fieri nō poteſt immediatè, non poteſt neq;
mediatè,l.oratio.ff.de rit.nupt.cum ſimilib. Te-
neo itaq; opin.Aret.& Corn.pro qua facit tex.in
c.j.& ibi Bal.quid ſit inveſtit.in vſib.feud.vbi qñ
agitur de probanda voluntate, quæ intervenerit
in contractu feudi,amiſſo inſtrumento debēt re-
quiri tot teſtes,quot interfuerunt ipſi inſtrumen
to.Secundò facit tex.& ibi gl.in l.ſicvt. C.de fid.
inſtr.vbi dicit, ꝙ quamvis requirātur duo teſtes,
ꝙ probant dato iuramento in ſupplementũ pro-
bationis:ſed in noſtro caſu non poteſt deferri iu
ramentũ in defectũ,ſecũdum Bal.quem refert &
ſequitur Alex.Iaſ.& alij hîc,& ĵ.dicam:ergo, etc.
Et certè non puto,ꝙ gl.in d.l.teſtium. quæ dicit,
quòd ſatis ſunt duo teſtes,dicat verum,quia imò
videtur,ꝙ numerus ſit determinatus, per text.in
d.c.j.& per reg.d.l.omnino.Non omitto vnũ di-
ctum Bal.in c.j.ſi de inveſt.inter dom.in vſib.feu.
vbi dicit,ꝙ †in teſtamento, quod importet,putà 41
centũ aureos,requiruntur ſeptē: in contractu ve-
rò,etiā ſi importaret mille,ſatis ſunt duo:dicit ra
tionem eſſe,quia teſtamēto probatur de volunta
te eius,qui iā eſt mortuus:ſecus in contractu: q̄d
not.facit,quod not. Io. Fab.in §.omnis.Inſtit.de
verb.oblig.Bar.in l.j.ff.de iur.codic. ponit Alex.
conſ.xxviij.Adde etiā,quod not.Bald.in c.j.§.ſa-
cramentũ.de conſue.rect.feud.ꝙ quamvis pro ſo
lennitate requirātur duo teſtes in inveſtitura feu
di,tamē ſi vnus deponat de ſolennitate, faciet ni
ſi ſemiplenā probationem: quod videtur facere
cōtra communem opin.hîc.Sed dic,ꝙ †iſtud eſt, 42
quia non reperitur, quòd vnus teſtis faciat plus
quàm ſemiplenam probationem. vnde ſi in inve
ſtitura requirerentur tres teſtes,certè, ſecundum
communem,duo probare poſſent ſolennitatem,
per reg.d.l.vbi numerus.ff. de teſt. Adverte etiā,
quia ſi aliqua ſolēnitas interveniſſet in teſtamen
to,& non eſſet ſcripta, putà quia teſtator rogauiſ
ſet teſtes,& notarius,ſeu ipſemet teſtator nō ſcri
pſiſſet hoc,quia nō videtur,ꝙ † nec ſeptem teſtes 43
poſſent probare talem ſolēnitatem interveniſſe:
&

L.2. Bonorũ quidē poſſeſsionē.

& hoc in teſtamēto in ſcriptis, in quo requiritur
ſcriptura pro forma, l.probatorias. C.de diuerſ.
off.lib.xij. Bal.in c.j.in prin.per quos fiat inveſt.
Imo.in l. quidam conſulebant.ff.de re iud.Mod.
in c.ſtatutum.per gl.ibi, in verbo, literarũ.de re-
ſcrip.lib.vj.& hæc eſt magna limitatio ad tradita
per Doct.hîc.miror, quòd Doctores non tangāt.
Et hoc intellige,quando nō proveniſſet iſtud ex
errore,per ea,quæ habentur in l.quoties.§.j.ff.de
hæred.inſt.in l.ſi librarius.ff. de reg.iur. facit pro
hoc, quod not.hîc Bald. quem refert & ſequitur
Lud. Rom. Alex. Iaſ. Dec.Sen.quòd vbi in teſta-
mento eſſent niſi ſex teſtes, in defectũ probatio-
nis non defertur iuramentum,quia actus eſt nul-
lus, ex quo requiruntur ſeptem pro ſolennitate:
idem tenet Bar.in l.admonēdi.ff.de iur.iur.& ibi
Iaſ.in repet. Contra iſtud dictum Bal.facit, quia
44 † in inveſtitura feudi pro ſolennitate requirũtur
duo teſtes, & tamen vnus facit ſemiplenam pro-
bationem, ſecundum Bald.in c.j.§.j.de conſuet.
recti feud.& ſ̃.dixi: & contrarium videtur tenere
Corn.hîc. Sed diſtinguendum eſt,an fuerint niſi
ſex teſtes & hæres: & hoc caſu procedit doctri.
Bal.quia peccatum fuit in forma omittendo te-
ſtem,præſertim quia non pręſumeretur rogatus,
ex quo eſt ſolennitas extrinſeca,d.l.hęredes.§.fi.
l.ſciendum.de verb.oblig.aut hæres dicit, ꝙ in-
tervenerant ſeptem teſtes rogati,& probat de vo
luntate,& ſolennitate per ſex teſtes:certè hoc ca
ſu deferetur iuramentum in defectum probatio-
nis,per ſuprà dicta,ſecundũ Corn.& per not.per
45 Bal.in d.§.j.Dixit etiā Bal.hîc aliud not.ꝙ ſi † te-
ſtes deponant ſuper teſtamento, ꝙ talis fecit te-
ſtamētum, & inſtituit talem hæredem, ſed quòd
non recordātur,qui alij teſtes tũc adeſſent, & ſic
quilibet particulariter de per ſe deponat, quòd
tamen tales teſtes plenè probant,& præſumũtur
fuiſſe conteſtes: & hanc deciſionem refert hîc &
ſequitur Paul.de Caſt.Iaſ.& Alex.qui allegat cō-
cord.vt hîc per eum circa principale dictũ. Lud.
Rom.hîc tenet contrarium,& vltra alia mouetur
forti fundamento. nam quòd iſti teſtes affuerint
eodem tempore,& ſic quòd fuerint conteſtes,eſt
quid facti, & ideo eſt ſolennitas extrinſeca, quæ
in dubio non præſumitur,vt eſt tex.in l.ſciendũ.
ff.de verb.oblig. in §.fin.Inſtit.de fideiuſ.& licet
Alex.dicat,quòd fundamenta Lud.parũ faciunt,
iſtud mihi videtur vrgere, & dicit Cor.hîc, quòd
in puncto iuris opin.Lud.eſt vera.Suſtinendo cō
munem poſſet dici, ꝙ quamvis regulariter ſolen
nitas extrinſeca non præſumatur, tamen fallit,
quando iſta ſolennitas haberet aliquam præſum
ptionem nouam pro ſe, putà quia aliàs præſume
retur pluralitas actuum, quod regulariter nō fit,
l.fin.C. de reb.cred. Item quia aliàs actus annul-
laretur,l.quoties.ff.de reb.dub. Item quia de fa-
cili iſta ſolennitas potuit interveniſſe, l.j.in fi.ff.
de vent.inſpic. Item quia frequenter ſolitum eſt
ita fieri,& ſic ſolita eſt intervenire, l.fin.ad fin.C.
46 de fideiuſ.Aret.in c.j.de teſtib.nam†licet ſingula
hæc non iuuent,tamen collecta videtur quòd iu
uent,arg.l.ſi familia.ff.de iur.om.iud.Iſtud tamē
dictum Bal.Rom.hîc habet pro indubitabili, qñ
concurreret diuturnitas temporis,per l.qui in a-
liena.verſic.ſed ſi non adierit. ff. de acq.hær.ſed
in hoc contrarium tenet hîc Cornæus. Iſta quæ-
47 ſtio dependet ab illo articulo,an†ſolennitas ex-
trinſeca præſumatur,per diuturnitatem tempo-
ris? In quo puncto communis opin.omnium eſt,
quòd ſic,licet ſolus Abb.in c.Albericus.de teſtib.
teneat contrarium:vide Iaſ.in d.l. ſciendum. Ex
iſto dicto Bal.Iaſ. hîc infert duo dicta not. Primũ
eſt,quòd†teſtes in dubio præſumuntur depone- 48
re de èodem actu:de quo dic.vt hîc per eum. Se-
cundum eſt,quòd ſufficit, quòd teſtes recorden-
tur de eo,quod eſt ſubſtantia negotij,licet nō re-
cordentur de acceſſoriis. Pro hoc vltra Doct.hîc
facit regula cōmunis, quòd eſt ſatis, quòd teſtes
concordent in principali, quamvis in acceſſoriis
ſint varij,vel contrarij, vt not.Bart.in l.eos.ff.de
falſ.&†ideo ſingularitas teſtiũ, quæ non eſt in fa 49
cto principali,nō nocet, Bal.in l.de quibus.ff.de
legib.& falſitas, quæ nō tangit dictũ principale,
non facit reprobari dictum teſtiũ: Sal.in l.pe.cir-
ca fin.C.de tranſact.Item modica contrarietas in
facto principali non nocet,Ant.de But.in c.ij. de
reg.Alex.in conſil.v.in cauſa inquiſitionis. lib.j.
Dec.in conſ.cv.& in conſ.c.vbi dicit, quòd ſi te-
ſtis deponat Titiũ iuiſſe cum vno ſocio, alter di-
cat cum duobus, quòd tamen iſti teſtes ſuſtinen-
tur,nec dicuntur contrarij. Item †teſtis, qui dicit 50
ſe in acceſſoriis nō recordari,non ſolùm nō præ-
ſumitur falſus, ſed etiā ſi ſpontè veritatem celet,
nō punietur de falſo,niſi iurauiſſet dicere, l.preſ-
byteri.C.de epiſc.&cler.Vnde Bal.in c.j.ſi de in-
veſtit.inter dom. & vaſ.lis or.dicit declarādo gl.
in l.Lucius.ff.de falſ.quòd quamvis illa dicat, ꝙ
reprobatur dictũ teſtis, qui non plenè narrat fa-
ctum,ꝙ debet intelligi,reprobatur,id eſt, non ap
probatur.Et†quando teſtis in acceſſoriis mēdax 51
dicatur periurus, vide Bal.in rub.de cōtroverſia
inveſt.in vſib.feud.vbi dicit,ꝙ ſunt quædam ſub
ſtantialia fidei teſtis,vt omnia includātur ſub iu-
ramento.(Aretin.conſil.lxxj.) vnde in vno men-
tiens non valet (vide omnino Aretin.in c. in no-
ſtra.extrà,de teſtib.)in aliquo:ſicvt ſi officio iudi
cis interrogetur ſuper extrāneis,putà ſuper nubi
bus cœli.nam licet ſit mendax,nō tamen eſt per-
iurus.Idem tenet Innoc.in c.fraternitatis.de hę-
retic. Item teſtis deponens non convenientia ne
gotio,ſeu naturæ negotij,nō facit fidem,l.ob car
men.§.fi.ff. de teſtib.And.Barb.in d.rubrica in a-
poſt.ad Bal.Item teſtis productus ſuper poſſeſſo-
rio, ſi in petitorio contraria & diſsidentia dicat,
nullā facit.fidē,in eodem:in poſſeſſorio ſic,etiā ſi
plures teſtes idem faciant, vt dicit Paul.de Caſt.
in l.fi.C.qui leg.perſ.ſtan.in iud.etc. ¶ In ea.gl.
ibi,*tu diſtingue*,etc.Ex hac gl.not.quod†aut quęri- 52
mus,vtrùm teſtamentum ſit factum? & ſatis ſunt
duo:aut vtùm ſit rectè,vel rite factũ? & requirun-
tur ſeptem: & ſic iſta gl.tenet opin.contra Bar.&
alios Mod.Et adverte,quia in prima parte iſta gl.
non videtur vera,ex quo teſtamentum non dici-
tur,niſi ſit ſolenne,l.iiij.§.hoc interdictum. ff. de
tab.exhib.Probare autem teſtamentũ,eſt proba-
re ſolenne:quod non poſſunt duo teſtes, vt vulg.
ĵ.gl.Sed dic,quòd†gl.debet intelligi de teſtamē- 53
to ſimplici,& in genere, quod non eſt neq; ſolen
ne,neq; conſtat quòd non ſit: iſtud probant duo
teſtes.Eſt verum,quòd nō poterit ex eo adiri hę-
reditas, niſi poſtea probatũ ſit per ſeptem teſtes
eſſe ſolēne,& rectè factum. debet igitur intelligi
gl.de teſtamento impropriè, l.ij.§.j.ff.quemad.
teſta.per. ¶In eadem gl.in fi.Bald.Lud.Rom.&
alij damnant hanc gl. quia cùm probatio duorũ
teſtiũ non ſit bona,at imò dubia, nihil debet re-
leuare.l.nō hoc.ĵ.vnde leg.c.in pręſentia.de pro-
bat. Sed Salicet. Alexander, Cornæus, Iaſon,
ſaluant gl.quando duo teſtes depoſuiſſent de te-
ſtamento,& reliqui quinq; eſſent abſentes,quòd

interim non poterit adiri, ſed debebit expectari,
54 quòd alij veniant, vt hîc per eos. In † generalibus intellige gl. nam ex qua per probationem duorũ teſtium teſtamẽtum redditum eſt dubium, quia ſi ſeptem poſtea non deponunt, annullabitur, hęres dicitur dubius de viribus teſtamẽti, & ideo non poterit adire, nec bonorum poſſeſsio petetur, l. j. §. eo. l. nec is. l. quòd ſi dubitet. ff. de acquir. hæred. Nec obſtat fundamentũ Bal. quia † li-
55 cet talis ꝓbatio nõ probet, facit tamen dubiũ in animo hæredis: quod eſt ſatis, ne poſsit adiri hęre-
6 ditas, vel bonorũ poſſeſsio peti dictis iuribus: facit l. is, qui putat. ff. de acq. hær. & quod not. Bar. in l. is poteſt. eod. tit. vbi ex literis amicorum fit quis dubius, vel certus de teſtamẽto defuncti, ex quibus poteſt adire poſtea, vel non, vt ibi: certè iſtud debet eſſe etiam in duobus teſtibus, qui iurati deponunt. Cætera vide per Corn. hîc.

De bonorum poſſeſsione contra tabulas.

Imp. ALEXANDER A. Claræ.

LEX II.

POſthumo[a] nato[b], qui neque hæres inſtitutus à patre, neque nominatim exhęredatus eſt, teſtamentum rumpitur[c]. Et ſi cõtra tabulas bonorũ poſſeſsio infantis nomine à tutore petita eſt: ſecũdum tabulas bonorũ poſſeſsio locum habere nõ poteſt. D. Kal. Mart. Iuliano II. & Criſpino COSS.

1 # De bonorũ poſſeſsione cõtra tabulas, quam prętor liberis pollicetur †.

† C. lib. 6. tit. 12.

Rubrica.

LEX II.

1 *Poſthumi & filij in rumpendo differentia.*
2 *Poſthumus nondũ verè natus, quãdoq; pro nato habetur.*
5 *Non ſemper poſthumus rumpit teſtamentum: & quid in poſthumo ciuiliter.* 7.
13 *Poſthumus hodie non poteſt exhæredari.*
16 *Inſtitutus qualiter beneficio præteriti cõtratabulare poſſit.* 29.
28 *Reſciſsi teſtamenti per querelam vis.*
31 *Cur præteritio matris pro exhæredatione habeatur, ratio.*
32 *Matris præteritio quõ hodie exhæredationis vim habeat.*
34 *Correcta ratione legis, non cenſetur correcta lex.*
36 *Nõ ſemper cõpetit cõtratabulas ei, qui nullũ dicere põt.*
38 *Præteritione annullatur teſtamentũ: exceptis caſibus.* 39.
42 *Verbi Valere, vis.*
47 *Dicendo teſtamentum redditur nullum.*
51 *Formæ defectus ſine partis petitione vitiat actum.*
56 *Inſtitutioni quando renuntiari poſsit.*
57 *Formæ priuato fauore introductæ renuntiatur.*
60 *Carboniani poſſeſſoris & ſcripti hæredis concurſus.*
64 *Quomodo contratabulationi locus ſit, teſtamento præteritione annullato.*
67 *Præteriti approbatione reconvaleſcit teſtamentum de iure ciuili.*
72 *Conditionalis particulæ, Si, vis.*
74 *De concurſu bonorum poſſeſsionis ſecundum, & contra tabulas.* 75, 76.

a b POSTHVMO[a]. ¶ In tex. ibi, *nato*.[b]. Not. primò, quòd
Notab. I.
1 † poſthumus nõ rumpit teſtamentũ, niſi vbi natus fuerit: filius verò, vbi eſt præteritus, rumpit, Inſt. de exhæred. lib. in princ. ratio eſt, ne lex fruſtratoriè fingat, quæ non ſolet fingere, niſi quando ſubeſt neceſsitas,
2 l. deniq;. ff. ex quib. cau. maior. & † ideo vbi ſubeſt ęquitas, habetur pro nato, & rumpi poteſt teſtamentum etiã antè quàm verè natus ſit: & hæc eſt ratio l. illud. §. fi. ff. de contratab. l. ventre. ff. de acq. hær. Alium effectum operatur etiam, donec eſt in vtero. nam licet non ſit in poteſtate, niſi vbi natus ſit, tñ adhuc in vtero eſt ſuus: probatur ex duabus legibus iunctis l. poſthumo. j. de collat. §. poſthumi. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. Tene contrarium: quia † vbi 3
non eſt patria poteſtas, ibi non eſt ſuitas, vt latè dixi in l. Gallus. §. ſi eius. ff. de lib. & poſthu. itẽ per rationes, de quibus hîc per Iaſ. Sed dubitat Picus, q imò poſthumus non debeat poſſe inſtitui: quia quando inſtituitur aliquis, qui non ſit in rerum natura, inſtitutio eſt caduca, l. vnica, §. in primo. C. de cad. tol. & dicit rationẽ eſſe, ſecũdũ Paul. Caſt. hîc, ꝓpter fauorem poſthumi, l. qui in vtero. ff. de ſtat. hom. Sed iſta ratio non eſt bona: quia hoc dato, nõ poſſet exhęredari: quod eſt falſum, l. poſthumorum. ff. de iniuſt. rupt. Tu dic, q ſi † loquimur de iure ve- 4
teri legis XII. Tabularũ, non poterat inſtitui, §. incertis. & §. ſeq. Inſt. de legat. ſi loquimur de iure poſt Gallũ, inſtituebatur per regulã l. in tempus. ff. de hæred. inſtit. Nec obſtat d. §. in primo. quia tũc teſtamentũ eſt caducum, qñ teſtator inſtituit aliquem, qui non eſt in rerũ natura, ſed exiſtimat eũ eſſe: ſed in noſtro caſu ſcit poſthumũ non eſſe, ſed confert inſtitutionẽ in tempus habile. Vnde cùm habeat locũ proviſio teſtatoris, lex nil ꝓvidit, l. ex facto. §. ex facto. ff. de vulg. & pup. Ratio aũt cur poſthumus ante Gallũ nõ poſſet inſtitui, erat, quia erat incerta perſona, d. §. incertis. & hãc rationẽ tenet Raph. & Soc. in d. l. Gallus. in prin. Et ſi diceres, hæc ratio nõ eſt ſufficiẽs, quia poſthumus ſuus poterat inſtitui, l. placet. ff. de lib. & poſth. & hoc tenet Alex. ibi: reſpondeo negando hoc. quã opin. tenet Cato in d. l. placet, & in d. l. Gallus. in prin. quia iura loquentia in contrariũ, loquuntur poſt Gallũ: & q non fuerit iſtud introductũ tẽpore legis XII. Tabularũ, ꝓbo per §. nũc de lege. in d. l. Gallus. nã aliàs illud primũ caput eſſet ſuperfluũ. Nec eſt dicẽdum, q cõſulat, provt dixit Picus: quia iſtud eſt contra illũ tex. & alia, quæ ibi dixi: nõ refero aliter pro nunc[c]. ¶ Not. c
Notab. II.
ſecundò, q poſthumo nato rũpitur teſtamentũ.
limitat † hoc do. Iaſ. primò, vt nõ ꝓcedat, qñ talis 5
poſthumus naſceretur abortiuus, l. vxoris abortu. j. de poſth. hær. inſt. de quo tex. vide latiſsimè Soc. in l. cùm auus. ff. de cõd. & dem. Secundò fallit in poſthumo nato ex filio emancipato, l. ij. §. ſi quis ex literis. ff. ad Orfic. ſecũdũ Fulg. & Iaſ. hîc. Sed dubitari poſſet, vtrùm hęc hodie procedant, cùm ſublata ſit differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, l. meminimus. C. de leg. hær. Diceret aliquis, q ſic, ex quo non eſt ſublata condito teſtamento, vt tenet gl. in auth. ex cauſa. C. de lib. præter. Sed reſpõde illã gl. procedere, quãdo clarum eſt valere teſtamentũ: ſed in modo rumpendi videtur, q etiã procedat d. l. meminimus. vt tenet Bar. Bal. Ang. Paul. de Caſt. Alex. Aret. & alij in l. Gallus. §. & qd ſi tãtùm. ff. de lib. & poſth.

Tertiò

Tertiò fallit, ſecundum Iaſ. quando poſthumus eſſet natus viuo teſtatore, & mox mortuus: quia tunc recõvaleſcit, l. poſthumus. ff. de iniuſt. rupt.
6 Poſſet † etiam teneri, quòd d. l. poſthumus. non procedit, niſi inſtitutis agnatis: & ſic quando cauſa teſtati fouet cauſam inteſtati. nam ille tex. in verſ. idem & circa. loquitur quando inſtituti ſunt venientes ab inteſtato: ergo idem in priori caſu: nam dictio Idem ſolet ęquiparare caſum ſequentem: & in æquiparatis diſpoſitũ in vno, cẽſetur diſpoſitum in alio, l. ij. ff. de leg. j. Secũdò ad idem facit, quia illa cõditio, Si bonorum poſſeſſio data fuerit, etc. eſt in fine poſita. vnde habet locũ regula, q clauſula in fine poſita refertur ad omnia pręcedentia, l. iij. §. filius. ff. de lib. & poſthu. & hæc opi. optimè poteſt teneri, licet gl. Bar. Din. Bal. Cato, Paul. de Caſt. in d. l. poſthu. teneãt contrariũ, pro quib. poſſet induci ille tex. in verbo, fideicõmiſſum & legatum. Sed reſponde, q debebantur venientibus ab inteſtato, arg. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Treb. & l. j. ff. de leg. pſt. Vel dic, q illa debebuntur in conſequẽtiam, per tex. in l. cùm ex oratione. §. fi. ff. de excuſ. tut. Fal-
7 lit † quartò in poſthumo ciuiliter: quia hîc pręteritus non rumpit, gl. in l. non putauit. §. ſi quis emancipatum. ff. eod. not. Ang. Iaſ. Lancel. hîc. In hoc puncto teneo contrarium. nam ſi loquimur in eo, in quo olim erant iura naturalia, putà in emancipato, qui poſt teſtamentum arrogatur, clarum eſt, q hîc rumpit: aliàs text. ille quæreret de re invtili, dum quærit, an exhæredatio valeat? Si verò loquimur in extraneo, dico, q licet tali pręterito prætor non det cõtratabulas, tñ poteſt ſuccedere rupto teſtamento per ius dicendi nullum de iure ciuili. Nec obſtat, q non habeat contratabulas, quia prætor cõſiderauit iura naturalia. vnde cùm in huiuſmodi extraneo non ſint talia iura, mirũ non eſt, ſi illi non ſuccurrit per contratabulas, §. emãcipati. Inſt. de hæred. qual. & differ. Sed per hoc non ſequitur, ergo non habẽt ius dicendi nullũ. Et q de iure ciuili rumpatur, eſt tex. in l. filius in poteſtate. §. j. ff. de lib. & poſth. Sed potes ſaluare Ang. vt eſt de mente Iaſ. q teſtamẽtum rumpatur de iure ciuili, nõ de prætorio. Sed
8 credo, q † filio arrogato competat cõtratabulas non ad reſcindendum, ſed ad declarandũ nullũ: ſecundum quod dicunt etiã Doctores de cõtratabulas quæ datur filio in poteſtate pręterito, de qua videbimus. j. poſt alios. Moueor, quia regula eſt iuris antiqui, quæ habet, q ex teſtamento, ex quo de iure ciuili datur ius dicẽdi nullum, de iure prætorio datur bonorum poſſeſsio contratabulas, l. is, qui in poteſtate. in prin. j. de leg. pręſt. & j. videbimus: & hæc opin. eſt expreſsè gl. in d. §. ſi quis emancipatũ. quæ vult æquiparare hunc arrogatum vero poſthumo, dum allegat hanc l. Item facit, qa arrogatus in omnib. æquiparatur filio in poteſtate legitimo & naturali, l. cùm in adoptiuis. §. fi. C. de adopt. Non † obſtat, q prętor
9 nõ agnoſcit iſtos filios ciuiles: quia hoc eſt verũ p contratabulas ad reſcindendũ, quæ eſt inducta cõtra ius ciuile: ſed de ea, quæ datur ad declarãdũ nullum, non, cùm hęc ſit introducta ad correctionem iuris ciuilis, vt concludunt Doctores j.
10 ¶ Not. tertiò, q † ille dicitur præteritus, qui non
Notab. III. eſt neq; inſtitutus, neq; exhæredatus: idem not. Lud. Alex. Iaſ. & alij: & ideo ſi in teſtamento facta ſit mẽtio filij, putà quia illi legatum ſit, vel fideicõmiſſum, vel quia ſubſtitutus, dicitur pręteritus, §. eandem. Inſt. de hæred. quę ab inteſt. l. ita tñ. §. qui rogatus. ff. ad Trebel. l. quidã. vbi Bar. j. de fideic. not. Mod. in auth. ex cauſa. C. de lib. pt. Si quis tñ non ſit rectè inſtitutus, nõ dicitur præteritus: ita tenet Raph. Com. Are. Iaſ. in l. Gallus. §. forſitan. ff. de lib. & poſth. Sed eorũ opin. eſt falſa, & contra not. per Doct. in d. auth. ex cauſa. & contra text. in d. §. eandem. Fortius eſt de mente Ang. quem ſequuntur in hoc & Raph. & Moder. in d. l. Gallus. §. ille caſus. q inſtitutus in teſtamẽto, quod eſt nullum ob defectũ ordinis, ſeu ſolẽnitatis, dicitur præteritus. quod eſt multũ notabile, nec reperies alibi. Eſt verum, q in hoc contrarium ibi tenet Aret. in iij. notab. vbi etiam ipſe tenui contra Angelum, licet pro eo multũ faciat ille textus, vbi probatur, q † invtiliter inſtitutus 11
dicitur præteritus: ſed reſponde, vt ibi dixi in ij. not. Adverte tñ, quia contra cõmunẽ opin. Doct. in hoc puncto, dum dicũt, q etiam ſi filio ſit legatum aliquid, dum modò non ſit inſtitutus, dicetur filius pręteritus, videtur tex. in §. ſed fœminini. Inſt. de exhæred. liber. vbi legatũ relictũ facit, ne filius videatur eſſe præteritus. Sed dic, q diſtinguendũ eſt de præterito, provt capitur in iure noſtro, & de præterito per obliuionem. Adde etiam, q exhæredatio largo modo dicitur pręteritio, vt per Bart. in d. authẽ. ex cauſa. C. de liber. præter. Bart. in l. filio præterito. ff. de iniuſt. rupt. Quod aũt dixi de non rectè inſtituto, ſanè intellige. nam filius inſtitutus in minori portione, q̈ in legitima, nõ eſt rectè inſtitutus, qa poteſt querelare, vt per Bar. in l. Papinianus. §. meminiſſe. ff. de inoff. teſt. ſed tñ non eſt præteritus, ſed exhæredatus. qđ patet, quia aliàs nõ daretur illi querela, l. filiũ. ff. de bon. poſ. cõtra tab. Item filius inſtitutus à matre in dote, dicitur rectè inſtitutus, quo ad illã: & tñ eſt pręteritus, vt per Bal. in l. ſcimus. vbi & Paul. de Caſt. C. de inoff. teſt. tangunt Mod. hîc. ¶ Not. quartò, poſthumũ † poſſe ex hæ- *Notab.* IIII.
redari. & hoc intelligunt Doct. de iure veteri: qa 12
tunc, quamvis requireretur cauſa, l. cùm ratio. ff. de bon. dam. tñ nõ requirebatur ita ſpecifica, ſicvt hodie. Idẽ eſt de iure Iuſtiani, l. maximũ vitiũ j. de lib. præt. nam olim propter defectũ matris poterat exhæredari, & illa erat iuſta cauſa, l. ſi qs in ſuo. §. fi. C. de inoſ. teſt. licet † hodie ſecus: quia 13
in eo nõ põt reperiri iuſta cauſa ingratitudinis, relata in §. aliud quoq;. in auth. vt cùm de appel. cog. & hanc opin. omnes tenent hîc, & in l. maximum vitium. in fi. & in auth. non licet. C. eo. Videretur tñ, q poſsit dari caſus, in quo valebit exhæredatio, velvti qñ pater eſſet reus læſæ maieſtatis. nã auus poſſet exhæredare nepotẽ poſthumũ. Iſtud ꝓbatur tenendo, q d. auth. nõ licet. habeat locum in proditore. quę opin. eſt cõmunis, vt ibi per Alex. & Iaſ. Item illa auth. fuit introducta in fauorẽ filiorũ, vt tenent Mod. in l. inter cætera. ff. de lib. & poſth. vnde cùm ceſſet fauor, (nã talis nepos non poſſet ſuccedere: imò ſi ſucceſſiſſet, priuaretur, l. quiſqs. §. j. C. ad l. Iul. maieſt.) debet ceſſare diſpoſitio l. adigere. §. quãvis. ff. de iure patro. Tertiò, quia ſi pater præterit filiũ incapacẽ, teſtamentũ non rumpitur, vt cõcluditur in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. vbi Bar. ff. de lib. & poſt. Sed hîc nepos eſt incapax, d. §. j. ergo, etc. nã faciliùs qs pmittitur acquiſitũ tenere, quàm de nouo acquirere, l. patre furioſo. ff. de his. qui ſunt ſui. Raph. tñ Fulg. tenuit vnã opin. q etiam hodie teſtamentũ, in quo poſthumus exhæredatur, valeat, licet rumpi poſſet per querelam: quãvis contrarium ſit in aliis filiis, qui ſi exhęreden-

tur non expreſſa cauſa, teſtamẽtum eſt ipſo iure
nullum, vt d.§. aliud quoq; capitulũm. not. in §.
exhęredatos. in auth. de hęred. et Fal. Bar. & Are.
in l.j.ff. de teſta. mouetur in d. l. ſi qs in ſuo. qa in
poſthumo nec de iure Digeſtorum cadebat cau-
ſa, d.l. ſi quis in ſuo. §. fi. quo iure non poterat ali-
quis exhæredari ſine cauſa, l. cùm ratio. ff. de bo.
dam. & tñ poterat exhęredari poſthumus, in rub.
ff. de lib. & poſt. cum ſimilib. ergo idẽ debemus
dicere hodie. Paul. de Caſt. in d.l. dicit, q opi. Ra-
pha. non videtur ſibi bona, licet fundamentũ vr-
geat, nec aliter reſpondet. Ego teneo opi. Raph.
14 per regulã, quæ habet, q † lex noua corrigens nõ
corrigit caſus ſpeciales de iure veteri, gl. eſt ſing.
in l. ſciendũ. in gl. j. & ibi Bar. ff. qui ſat. cog. quã
ibi referũt & ſequũtur Alex. & Iaſ. idem tenet A-
ret. in l. illud. C. de collat. Alex. in l. j. C. qui adm.
Vnde cùm de iure veteri poſthumus poſſet exhę-
redari etiã abſq; cauſa, & ſic caſus eſſet exceptus
ab aliis, in quib. requirebatur cauſæ expreſſio, li
cet, nõ tanta, ſicvt hodie, d.l. cũ ratio. & no. gl. in
d. §. aliud quoq; capitulũ. ſequitur, q nec hodie
cõpræhendetur poſthumus: & hæc opin. eſt mul
tùm diſputabilis. Cætera not. vide per Mod. &
partem tangemus in gl.

15 ¶ In gl. j. Not. q † inſtitutus beneficio præteri-
ti poteſt cõtratabulare, l. poſt mortẽ. §. fi. ff. eo. v-
tilitas eſt duplex, vt hîc per Alex. & Iaſ. Sed pul-
16 chrũ dubiũ eſt, vtrùm † poſsit inſtitutus cõtrata-
bulare ante quàm præteritus ipſe incipiat? & pri
mò ſi loquamur in caſu huius legis, Ang. in l. vẽ-
tre. ff. de acquir. hær. & in l. mater decedens. ff. de
inof. teſt. tenuit, q ante quàm filius præteritus di
cat nullũ, vel cõtratabulet, inſtitutus nõ poterit
cõtratabulare. mouetur optimo fundamẽto, cui
nõ põt reſponderi, tenẽdo opi. Bar. nã cõtratabu
las non datur in teſtamẽto nullo, l. nã & ſi ſub cõ
17 ditione. verſ. poſt defectũ. ff. de iniuſt. rup. Sed † te
ſtamentũ ante quàm filius approbet, eſt omni iu
re nullum, vt not. in l. filio præterito. ff. de iniuſt.
rupt. & ĩ. dicemus. Ergo ante quàm filius appro-
bet, nõ poterit cõtratabulare, qa nullũ. & hoc eſt
de mente Bart. hîc: & hoc modo dicit limitandã
& declarandã eſſe. l. ſi duo. ff. de leg. pręſt. ꝑ quã
contrariũ tenuit Imo. & Aret. in l. vẽtre. ff. de ac-
quir. hær. & do. Alex. hîc. Sed tenendo cõmunẽ
neceſſe eſt negare doct. Bar. hîc, quã etiã reꝓbat
Paul. de Caſt. Alex. Iaſ. & alij, vt videbimus infrà
circa principale dubiũ. Bart. in d.l. poſt mortẽ. §.
fi. tenet, q nõ poſsit inſtitutus cõtratabulare, ni-
ſi poſtquã præteritus incepit, licet poſtea nõ ꝓfi-
ciat: & mouetur principaliter ꝑ tex. in l. filio prę-
18 terito. qui † loquitur in iure dicendi nullũ, & pa-
riformiter in beneficio cõtratabulãdi. nã valet ar
gumẽtum de vno ad aliud, l. j. §. vocatur. ff. eo. nã
in d.l. filio. dicitur, q non dicẽte nullũ filio, volũ-
tas teſtatoris ex bono & ęquo tuebitur, loquitur
ille text. cõditionaliter, ſi ſe bonis abſtinuit, etc.
q volũtas tuebitur: ergo debet expectari cõditio,
ſi ſe abſtineat, vel ne: & ſic ſi dicet nullũ, vel aſſen
19 ſerit tacitè, vel expreſsè: qa † de natura cõditionis
eſt, vt expectetur, qñ evenit, l. quib. diebus. §. Ter
milius. vbi Bar. ff. de cõd, & dem. facit, quia cõdi-
tio in lege poſita nunquam intelligitur cõtinere
paucã ſolennitatẽ, Bal. in auth. matri & auiæ. C.
qñ mul. tut. off. Are. in c. in cauſis. extrà, de teſtib.
do. Alex. in l. fi. in fine principij, C. de iure delib.
ſed aliàs cõtineret modicã vtilitatẽ, ſi poſſet alij
dicere nullũ: ergo, etc. & ad hunc tex. ita inductũ
provt ipſe feci, difficillima eſt reſpõſio, Bar. tñ in
d. §. fi. & Alex. hîc, reſpondet, q voluntas teſtato
ris ſeruabitur, quo ad legata, non quo ad inſtitu-
tũ: quia poterunt alij dicere nullũ, vel cõtratabu-
lare. Sed iſta reſponſio non eſt bona: primò, quia
non tollit inductionẽ, quam ipſe feci: ſecũdò, qa
† voluntas teſtatoris principaliter cõſiſtit in hę- 20
redis inſtitutione: & ideo eſt magna abſurditas,
q illa lex reſtringatur ad minimã volũtatẽ, omiſ-
ſa principali: quod eſt cõtra l. nõ aliter. ff. de leg.
iij. & l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cert. pet. & not. per
Aret. in l. cùm lege. ff. de teſta. & certè, ſecundum
Aret. in l. & ſi cõtra. ff. de vulg. & pup. iſta reſpõ-
ſio nimis reſtringit text. Quare ſecũdo modo re-
ſpondet Ang. in l. Papinianus. §. j. ff. de inof. teſt.
quem ſequitur Aret. in d.l. & ſi contra. dicens, q
ibi teſtamentũ valet, quia iam erat adita hæredi-
tas per fratres: & ideo ipſi nõ poſſũt amplius cõ-
tratabulare, qui ſemel approbauerunt voluntatẽ
teſtatoris. Et dicit Aret. q iſta reſponſio vera vi-
detur bona ad d. l. filio. quia ibi fratres adierant
hæreditatẽ: quod ꝓbatur ex illis verbis, partẽ hę
reditatis avocent. Sed certè iſta inductio non eſt
bona, quia eſt diuinare, q in illo tex. fratres ſe im
miſcuerint. Nec obſtant illa verba, quia etiam q
filius nondum ſe immiſcuerit, tñ poteſt cõtra eũ
agi rei vendicatione, quia beneficium abſtinen-
di non operatur niſi exceptionem, vt eſt tex. in l.
ſi filius, qui patri. in verbo, ſuſceptis. & in verbo,
liberare. ff. de vulg. & pup. not. Bar. & alij oẽs, in
l. neceſſariis. ff. de acq. hær. & eſt cõmunis opin.
Præterea dato etiam, quòd fratres ſe immiſcuiſ-
ſent, tñ illud fuit de contingẽtia facti, & ideo nõ
eſt licitũ argumentum ſuper eo, qui ea, quæ po-
nit gl. & ſequũtur Mod. in l. vnica, C. qñ non pet.
part. nam ſuper illo facto non eſt fundata deciſio
text. ſed quia filius præteritus abſtinuit. vnde in-
diſtinctè procedit d. gl. vt eſt in cle. j. de ꝓcur. iũ-
cto c. ſi papa. de procurat. in vj. & tangit Ioan. de
Imola in c. cùm apoſtolica. de his, quæ fiũt à pręl.
ſine cõſen. cap. Pet. de Anchar. in cle. j. in prin. de
probat. & ſic patet, quòd ille textus fortiter vrget
pro Bart. Tertio modo reſpondet Imola in d.l. fi-
lio præterito. quem ſequitur Alex. hîc in alio ar-
ticulo, q † ibi ideo teſtamentũ valet omnino, qa 21
fratres inſtituti erant, inſtituti in maiori parte, q̃
eſſent ſucceſſuri ab inteſtato: ideo nõ cõtratabu-
labunt. iſtud probatur ex illis verbis, Avocabit
partẽ à fratribus. quia aliàs debuiſſet avocare ab
extraneo ſubſtituto. Sed iſta reſponſio videtur
peior aliis: primò, quia ſe fundat ſuper illis ver-
bis narratiuis, Avocabit partem, etc. vnde refel-
litur, provt etiam ſuperior: ſecũdò, quia præſup-
ponit & diuinat datũ fuiſſe ibi cohæredẽ extra-
neum: quod eſt contra not. per Bar. in l. ſi filius, q
in poteſtate. ff. de lib. & poſth. & cõtrariũ tenuit
idem do. Alex. in l. ſi quis poſthumos. §. ſi filius.
ff. de lib. & poſt. nã poſito etiã, q fratres inſtituti
habeãt minorẽ partẽ, quàm habituri eſſent ab in
teſtato, putà quia legatis exhauſta, tñ filius pręte
ritus vẽdicare poterit à fratribus, vt poſtea ęqua
liter defalcẽt legata. nec hoc eſt dubiũ. Itẽ iſta re
ſponſio præſupponit, q inſtituti non poſsint cõ-
tratabulare, niſi qñ agitur de ſua vtilitate, quod
nullibi probatur: imò videtur diſponi in ſua me
ra voluntate, d.l. poſt mortẽ. §. fi. Itẽ non poſſunt
ipſi contratabulando in aliquo damnificari, niſi
ponamus datum cohæredẽ: quod eſt diuinare.
Pro opin. Bart. etiam facit tex. in l. ij. §. ſi conſan-
guinea. ff. ad Tertyl. de quo text. multa ponunt
Mod. Peruſ. in l. fi. C. de ſuis & leg. hær. ſed quia
ad

ad illum reſpondet Alex. non refero. Ad idẽ facit
l. Papinianus. in princ. ff. de inof. teſt. q̃ tñ lex nõ
multùm vrget, vt hîc per Alex. Fortiùs facit d.l.
filio, cui. Tamẽ videtur poſſe colligi ex dictis A-
22 ret. in d.l. ventre. noua reſponſio, q † ille text. lo-
quitur de iure dicendi nullum, non de contrata-
bulis. & quamvis cõtratabulæ dentur, ſicvt de iu
re ciuili ius dicendi nullum, l. j. §. vocantur. ff. eo.
tñ non ſequitur econverſo, etc. per not. per Bart.
in l. j. ff. de leg. j. Sed iſta reſponſio nil facit: quia ſi
illud eſt diſpoſitum in iure dicendi nullũ, ergo in
contratabulis, d. §. vocantur. Nec hîc arguimus è
converſo, licet credã, q etiam tale argumentũ va
leret. Et hanc partem tenendo, reſpondeo ad iu-
ra allegata per Mod. in contrarium: & primò ad
tex. in l. poſt mortẽ. §. fi. ff. eod. reſpondet Aret. in
23 d.l. & ſi contra. q † illa verba, ſi illi non petãt, de-
bent intelligi cum effectu. non enim ad cõſequẽ-
dam bonorum poſſeſsionẽ eſt ſatis petitio, niſi
perſeueretur in ea. & pro hoc inducit Aret. illum
text. in verbo, ſi non acceperit. ex quibus patet,
q non eſt ſatis ſola petitio, ſed requiritur perſe-
uerantia, ita q in effectu acqrat. Tu pro opi. Are.
fortiùs induc illũ tex. dum loquitur de inſtitutis,
& dicit, illi quoq; petere poſſunt. nam illa dictio
Quoq;, eſt implicatiua ad verbũ Accipiatur, et id
eo debet intelligi ſimilitudinariè ad illud ver-
bũ, per not. per Bar. in l. iij. ff. de pact. & ſic in ef-
fectum. vnde ſubſequẽs verbũ, ſi illi nõ petãt, de-
bet etiam intelligi ſecundũ naturã alterius verbi
Petere, l. qui filiab. in prin. l. ſi ſeruus pluriũ. in fi.
ff. de leg. j. facit, qa verbũ Petere, in dubio debet
intelligi cum effectu: & ſic, ſi pſeuerauerit pete-
re, arg. l. j. §. fi. ff. qđ quiſq. iur. l. pe. §. pe. ff. ne quis
eum, qui. et vtrobiq; Mod. multa cumulãt, facit l.
eos. ff. de decur. & ibi gl. in verbo, petere. Præte-
rea cùm ille tex. loquatur in expugnãdo teſtamẽ
to, ſuper quo olim requirebatur cauſæ cognitio,
ſi debuiſſet cõcedi talis bonorũ poſſeſsio cõtra-
tabulas, certè debemus intelligere, Petant, id eſt,
poſt litẽ cõteſtatã, cùm tũc demũ qs dicatur rectè
petere, Bart. in l. amplius. ff. rem rat. hab. in l. ſi x.
cùm petiero. ff. de verb. oblig. Mod. in l. ſi poſtea-
quã. C. de pact. Et q, in illo tex. præteritus petiiſ-
ſet, licet non pſeuerauerit, ꝓbatur in d. §. ibi, cùm
ſemel beneficio aliorũ fuerint admiſsi, ponderã-
do dictionẽ Semel. nã tũc dicũtur admiſsi, cũ p̃-
teritus petiit bonorũ poſſeſsionẽ. & hæc vltima
videtur realis ſolutio. Secũdò nõ obſtat tex. in l.
nõnunquã. ff. de leg. p̃ſt. qa reſpõdeo, q debet in-
telligi ſecũdũ alia iura: ꝓ quo facit ille tex. in ver
bo, omiſsã. qđ ꝓpriè videtur prædicari de re in-
cepta, ſed nõ ad exitũ ꝑducta, l. de pupillo. §. ſi is,
cui. vbi gl. ff. de op. no. nũt. & ꝓbatur etiã iſta re-
ſpõſio in illo tex. in verbo. occaſio. Nã q, filius p̃-
teritus incipiat cõtratabulare, & poſtea pœnite-
at, eſt quędã occaſio & fortuna. ſi verò nũquã in-
cepit, nõ eſt occaſio: qa occaſio eſt, quę oblata ſta
tim fugit & elabitur, vt dicit Auſonius. Non ob-
ſtat tertiò tex. in l. illud in fi. ff. de cõtratab. qa il-
le abſq; dubio eſt caſus ſpecialis, declarãdo ratio
nẽ ſpecialitatis, vt per Are. in d.l. & ſi contra. Vel
reſpõde alio modo, q, ante q̃ naſcatur poſthum.
permittitur contratabulare inſtituto, ex quo ve-
riſimile eſt poſthumum præteritum cõtratabu-
laturũ. nã ille §. fin. fundatur ſuper præſumptio-
nib. vt etiã dicit ibi gl. & gl. Bar. & alij in l. vẽtre.
vbi idẽ caſus, ff. de acq. hęr. ſed qñ filius iã eſt na-
24 tus, tũc † in claris nõ eſt opus p̃ſumptionibus, l.
cõtinuus. ff. de verb. oblig. & ideo expectatur, q
ipſe incipiat dicere nullũ, vel cõtratabulare. Non
obſtat quartò tex. in l. fi. vbi. Bal. ff. de lib. & poſt.
& tex.. in l. j. ad fi. ff. ſi tab. teſt. nul. extab. qa licet
Alex. & Are. faciãt magnũ fundamẽtũ, ſuper hoc
tñ nil faciũt, qa loquũtur in exhæredato: & clarũ
eſt, q † exhęredato nõ datur ius dicendi nullum, 25
nec ius contratabulãdi, neq; ex perſona ſua, neq;
ex pſona aliorũ, d.l. poſt mortẽ. §. liberi. & l. non
putauit. ff. eo. ergo nõ faciũt ad ꝓpoſitum. Ratio
aũt dictorũ iuriũ eſt, quia emãcipatus erat omni
auxilio deſtitutus, & ideo lex illi ſuccurrit, vt poſ
ſit ſuccedere ab inteſtato, ꝓvt declarat Lud. Ro.
hîc, quem ſequitur Iaſ. in fi. ff. de lib. & poſt. licet.
do. Alex. in hoc æquivocet, vt ĩ. dicã. Nõ obſtat.
quintò tex. in l. ſi duo. ff. de leg. præſt. quia reſpõ-
de, vt per Are. in d.l. & ſi cõtra. nã quãvis dicat cõ
miſsũ eſſe edictũ inſtituto, nõ tñ declarat, an ſta-
tim, an verò incipiẽte p̃terito petere. vnde debet
intelligi ſecũdũ alia iura: & ſic teneo indubitãter
opi. Bar. tanquã veriorẽ. Are. tñ in d.l. ventre. po-
ſuit nouã opin. q † aut filius præteritus approba 26
uit teſtamentũ expreſsè, vel tacitè: & tũc inſtitu-
tus nõ poterit dicere nullũ, & cõſequẽter nec cõ
tratabulare: aut nõ approbauit tale teſtamentũ,
& tunc ꝓcedat opi. cõtraria: & hæc opi. videtur
eſſe non abſimilis ab ea, quã poſuit Fran. de Rã-
pon. in rep. d.l. filio. quã reprobat ibi Imo. & Ale.
hîc. ¶ Secũda q̃ſtio eſt, an † filius præteritus poſ- 27
ſit approbare teſtamentũ, ita q per talem appro-
bationem filius inſtitutus impediatur contrata-
bulare teſtamentum? Iſta quęſtio tota pendet ex
ſuperioribus dictis in præcedenti articulo: & A-
lex. tenet, q non: contrarium tenent Bar. & Are.
in d.l. ventre. alij diſtinguunt, vt hîc per do. Alex.
Omittẽdo verba inania, pro Alex. faciunt omnia
iura ſuperiùs allegata contra Bart. ſed eſt ad illa
reſponſum. Quibus adde, q etiã probent, q inſti
tutus poſsit contratabulare: non contratabulãte
præterito, illud eſt verũ: ſed filio demum appro-
bante non poterunt, quia talis approbatio retro
trahitur, vt etiam à principio dicatur teſtamentũ
validum, d.l. filio præterito. Secundò pro Alex.
adduco, quia nos videmus, q † reſciſſo teſtamen 28
to per querelam, aperitur via non ſolùm inſtitu-
tis venientibus ab inteſtato, ſed etiam non ſcri-
ptis: & ſic effectus reſciſsionis, tranſit ad omnes
non attenta voluntate querelantis, quem veriſi-
mile eſt non paſſurum libenter, vt fiant tot par-
tes in hæreditate paterna, l. mater decedens. vbi
gl. ſing. & Ang. ff. de inoff. teſt. Are. in d.l. ventre.
Ita pariformiter dicere debemus q, in teſtamen-
to à principio nullo debeant omnes admitti, e-
tiam non attento, q, filius ꝓ parte ſua approbet.
Confirmatur, quia approbatio facta per filium,
tendit in fauorem voluntatis teſtatoris, d. l. filio
præterito. Si ergo non fauetur illi, qñ ſeruauit te
ſtamenti formam, quia exhæredauit filium, certè
tantò minùs debebit illi faueri, qñ deliquit: quia
non ſeruauit formam prætereundo, l. inter cęte-
ra. ff. de lib. & poſth. Quid dicemus? Puto iſtud
fundamentum non eſſe concludens, quia qñ ex-
hęredatus reſcindit teſtamentum per querelam,
ex quo intervenit auctoritas iudicis iudicantis,
reſciſsũ tũc operatur generaliter, quo ad omnes:
nec reperitur, q, filio exhæredato data ſit licen-
tia approbandi poſtea tale teſtamentum, ex quo
iudicium procedit etiã in inuitum, l. inter ſtipu-
lantem. §. j. ff. de verb. oblig. Sed in filio præteri-
to eſt ſecus, quia lex illi conceſsit licentiam ap-
probandi: vnde ne iſta licentia ſit eluſoria, & pe-

nè nullius momēti, debemus dicere excludi debere alios, præſertim ſi in iſta nullitate nō interveniat ſententia iudicis, vt in præcedenti caſu: & regulariter actus factus in præſentia iudicis ſit generalior, quàm alij, per not. per Iaſ. in l. pacta nouiſsima. ſ. de pact. in l. ſiue apud acta. ſ. de tranſact. Pro opin. Bar. eſt tex. in d. l. filio præterito. ad quem tex. refert Alexan. tres principales ſolutiones, ſed non ſunt bonæ, vt latiùs dixi ſ. in præcedenti quæſtione: & ſic etiam in hoc reſideo cum Bar. limitat tñ Alex. d. l. filio. vt non poſsit filius approbare in præiudicium filij exhæredati, ꝙ ille præſtet legata: & ſic hæc eſt vna limitatio ad opin. quam teneo. Mouetur Alex. poſt Fran. de Ramp. quia exhæredatus ſuccedere poteſt ab inteſtato: nec illa l. filio. loquitur in exhæredato, ſed in inſtituto. Sed adverte, quia exhæredatus non ſuccedit ab inteſtato, niſi ex quadam neceſſitate, quando eſt priuatus alio remedio, vt concludit hîc Lud. Rō. & Iaſ. in l. ſi. ff. de lib. & poſth. Vnde approbante filio non poteſt habere nec cōtratabulas, nec ius dicendi nullū, l. poſt mortem. §. ex hæredati. l. non putauit. ff. eod. Vnde dicendum eſt, ꝙ aut inſtituti in teſtamento adiuerunt, & filius præteritus approbauit, etiam tunc emācipatus debebit querelare, d. §. emancipati: quo caſu reſciſſo teſtamento vanum eſt cogitare de legatis, ex quo omnia corruūt, l. Papinianus. §. pe. & §. fin. & l. ſi filio. ff. de inoff. teſt. not. Mod. in l. j. ſ. eod. tit. aut inſtituti non adiuerunt, & tunc vana eſt approbatio filij, quia teſtamentum non aditione hæredis ſit irritum, l. j. ff. de iniuſt. rup. nec legata debentur, l. eam, quam. C. de fideiuſ. & ideo fatuum eſt quærere, an iſte exhæredatus teneatur ad legata, qui ſucceſſurus eſt ab inteſtato in omnibus. Suprà dicta tñ opi. Bar. quam ego tenui indiſtinctè, eſt indubitabilis vno caſu, ſcilicet qñ fideicōmiſſum eſſet relictum filio præterito. nam non poterit inſtitutus contratabulare in præiudicium fideicōmiſsi relicti præterito, per regulam, quam tradit Bar. in l. petedæ. C. de tēp. in integ. reſt. per. & per l. amiciſsimos. in fi. de ex cuſ. tut. & eſt tex. in l. ita tñ. §. qui rogatus. ſecundum vnum intellectum, ff. ad Treb. Alex. hîc, & in d. §. qui rogatus. qui tñ dicit d. intellectum nō convenire literæ, ſed in ſe eſt verus: vide hîc cætera per illum. Et in quantum concludit d. l. filio præterito. habere locum etiā in inſtitutis extraneis, dic contrarium eſſe verius, vt ipſe tenet in l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium. ff. de lib. & poſthu. & ſ. dixi. Non eſt noſtra materia: ideo vide in d. l. & vide Corn. hîc, qui etiā ipſe aliis modis reprobat ſolutiones Doct. datas ad d. l. filio præterito. cætera dic, vt hîc per Alex. & Iaſ. ¶ Sed circa iſtā gl. poſſet aliquis non abſurdè dubitare, quæ eſt
29 ratio, ꝙ † inſtituto competit bonorum poſſeſsio contra tabulas beneficio præteriti, & tñ non cōpetit querela beneficio exhæredati, l. mater decedens. cum gl. vbi Ang. ff. de inof. teſt? Lanc. Dec. hîc refert quatuor rationes, quas omnino impugnat, tñ ex iſtis tres videntur tolerabiles. Prima eſt, ꝙ querela eſt magis odioſa, quàm contratabulas: & hoc tenet Bal. in l. certum. C. vnde leg. Iaſ. in l. ſi. ff. de lib. & poſth. Ratio odij patet ex no. per Doct. in l. j. ſ. eo. nam rupto teſtamēto ex naturali æquitate reſeruātur legata quibuſdā ꝑſonis coniunctis, per tit. ff. de leg. præſt. & tamen qñ eſt reſciſſum per querelā, nō. Item querela eſt remedium iuris ciuilis: & ideo magis rigidū: remedia verò prætoria ſunt æquiora, §. emācipati. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. & Inſt. de bo. poſ. in prin. l. j. in prin. de leg. pſt. cum ſimilib. Itē eſt magis odioſa querela, qa cōpetit exhęredato, qui ꝑſumitur peior, quàm præteritus. nam vix eſt, vt qui iudicio patris damnatus eſt, reperiatur bonus, l. iij. ff. de inof. teſt. l. maximū. C. de lib. pręt. Hinc eſt, ꝙ de iure veteri præſumebatur filius exhæredatus ingratus, niſi probaſſet ſe gratū, l. liberi. C. de inof. teſt. Itē ꝙ querela ſit odioſior, nō pater: qa leges eam non permiſerūt niſi deficiente nō remedio, l. maximū vitiū, vbi Mod. Peruſ. not. C. de lib. pręter. & hæc vltima fortaſſe eſt melior ratio. Secūda ratio aſsignata per Dec. eſt qa qrela ꝑſupponit iniuriā ꝑſonalē, l. Papi. ff. de inof. teſt. l. ſi filius. eo. tit. & ideo non egreditur perſonam. Nec obſtat, ꝙ etiā præteritio ſit iniuria, §. cæterū. in auth. vt cùm de appel. cog. qa reſpōdeo, ꝙ nō eſt ita affixa perſonæ, ſicvt exhæredatio, quæ ſit nominatim: vnde eſt grauior iniuria, l. iij. ff. de liber. & poſth. l. his verbis. ff. de hær. inſt. vbi gl. dicit, ꝙ grauior eſt iniuria facta in ſpecie, quàm in genere. Itē in præteritione lex præſumit potiùs obliuionem, §. j. Inſt. de exhær. lib. quod nō eſt in exhæredatione. Tertia ratio aſsignatur per Decium: quia querela non cōpetit niſi adita hæreditate, l. filiū. §. ſed cùm exhęredatio. ff. de cōtratab. Vnde cùm hæredes adierint, non poſſunt amplius querelare, l. ſi duobus. in prin. ff. de contratab. Sed hāc reprobat ipſe, qa nō ꝓcederet, qñ eſſent plures hæredes inſtituti. nam cùm vnus adiiſſet, quod ſatis debet eſſe ad querelādū, l. etiā. §. vt patronus. ff. de bo. lib. deberent alij poſſe querelare beneficio exhæredati. Poſſet fortaſsè reſponderi, ꝙ lex noluit hoc pati, ne melioris conditionis eſſet, qui tardauit adire, quàm qui primus fuit, ne quis ex negligentia lucretur, l. Seruius etiā. ff. qđ vi, aut clàm. Meliores tñ ſunt duæ præcedentes rationes, quas tenet Iaſ. in d. l. ſi. ff. de lib. & poſthu. Ego addo aliā, quia querela eſt remediū ſubſidiarium, vt eſt tex. in d. l. maximum. vbi Corn. & ideo non porrigitur ad alios: ſecus in cōtratabulas. Sed dicet aliquis, cur prætor non ad invenit remediū cōpetens exhæredato? Reſponde, vt hîc per Dec. in v. notab. & Iaſ. vel dic, ꝙ † odia nō 30 ſunt adiuuāda, l. cùm quidā. de lib. & poſt. per rationes ſuprà dictas. Non inſiſto, quia Iaſ. latè tangit. ¶ In gl. *nominatim*. in prin. Declara hîc, quæ ſit exhęredatio inter cęteros & nominatim: de quo per gl. Inſt. de exhær. lib. in verbo, extet. ibi vide Ioan. Fab. & Scrib. in l. Titius. in prin. ff. de lib. & poſthum. ¶ In ea. ibi, *quando pro exhæredatione, etc.* 31 Quærit hîc Lud. Roma. quę eſt ratio, ꝙ † præteritio matris olim habebatur pro exhæredatione, nō aūt præteritio patris? & refert Bar. in l. in ſuis. ff. de lib. & poſth. & in l. pater filiū. ff. de inoff. teſta. tenere, ꝙ iſtud ſit, quia in bonis maternis nō continuatur dominiū, ſicvt in paternis. Sed ipſe impugnat hāc rationē, quia in emancipato, item in filio emancipati non continuatur dominiū: & tñ per præteritionē non cenſentur exhæredati: quia aliàs illis non daretur bonorū poſſeſsio cōtratabulas, l. non putauit. in prin. ff. eo. quod eſt cōtra tex. in l. iij. §. emancipatus filiū. ff. eo. & cōtra totū tit. ff. & C. de bo. poſſeſ. contra tab. Credo, ꝙ opin. Bar. ſit verior, quia quamvis in emancipatis non continuetur dominiū, ex quo tamē prætor induxit, vt emancipati ſuccedant ad inſtar ſuorum, §. emancipati Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. ratione æquiparationis prætoris requiritur expreſſa exhæredatio: & ita etiam reſpōdet Ioan.

L. 2. Poſthumo nato.

Ioan. Imol. & ibidem in effectu Iaſ. in d. l. in ſuis. vel reſpondet fatendo, quòd cenſeantur exhæredati, ſed largiſsimè, vt declarat Bar. in l. filio pręterito. ff. de iniuſt. rupt. ſed talis exhæredatio nō eſt ſufficiens ad impediēdum contratabulas, ſed vera & propria exhęredatio tantùm, d. l. non putauit. §. non quævis. ſatis eſt de mente gl. & Bar. hîc. Ipſe tamen aſsignat aliam rationem, quæ etiam ipſa eſt ſatis bona, & cauſata à ratione Bartoli, ſcilicet quòd lex XII. Tabularum introduxit pro forma, vt filius nominatim exhæredaretur in eius fauorem, quæ forma non extenditur ad matrem, quæ dando ſuam hæreditatem alteri, videtur priuare filium, l. cùm prætor. ff. de iudic. & hanc etiam referūt Mod. in d. l. in ſuis. Adverte tamen, quia Bart. in l. j. §. ſi pater. ff. de coniung. cum emancip. liber. videtur tenere nouam opin. quòd præteritio matris non habeatur ipſa pro exhæredatione, ſed quòd lex fingat exhæredationem præceſsiſſe: & pro Bartolo facit text. in l. Paulus reſpondet. in fin. ff. de bon. liber. Ego tenui contrarium per text. in l. ſi patronus teſtamento. ff. de bo. liber. & per alia, quæ poſui in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. in xxvj. charta, ff. de
32 lib. & poſthu. Sed † vtrùm hodie hæc gl. eſt correcta? & dicendum eſt, quòd ſic: quia hodie præteritio matris non habetur pro exhæredatione, vt probatur in auth. vt cùm de appel. cog. §. aliud quoq;. Quod intellige de præteritione ſine cauſa: ſecus, ſi ſit cum cauſa, vt per gl. in auth. de hæred. & Fal. §. exhæredatos. Lud. Rom. Alex. Iaſ. hîc, cum ſimilib. Et propterea pulchrum dubiū eſt, vtrùm hodie filij poſsint contratabulare teſtamentum matris, & conſequenter, vtrùm poſſint ab inteſtato ſuccedere per Vnde lib. per regulam poſitam in l. j. §. rectè ff. ſi tab. teſt. nul. gl. in rub. j. vnde lib. nam de iure veteri vtrunq; clarum eſt, quòd non, l. illud. §. ad teſtamenta. ff. eo. l. ſi. C. de ſuis & legit. nam ratio, cur olim non daretur contra tabulas, erat: quia præteritio habebatur pro exhæredatione, & exhæredato nō datur contra tabulas, d. l. non putauit. gl. in d. §. ad teſtamenta. hodie iſtud non eſt: vnde correcta ratione legis, cenſetur correcta lex, l. j. ff. de leg. tut. & per hoc fundamentum hoc tenet Lud. hîc, & Ang. in l. j. ſ. eo. in l. j. j. de Carb. edic. Addit Iaſ. ꝙ regula eſt iuris veteris, ꝙ cui competit ius dicendi nullum, competat de iure prætorio contratabulas, l. j. §. vocatur. ff. eod. Sed in teſtamētis fœminarum competit ius dicendi nullū, d. §. aliud
33 quoq; capitulum. ergo, etc. Facit, quia † in correctoriis licita eſt extenſio virtute æquiparationis factæ à iure veteri, iuxta no. per Bart. in l. j. §. lex Falcidia. ff. ad l. Fal. in l. Marcel. in prin. ad Treb. ꝓpterea nō ſumus in correctoriis, ſed in limitatoriis: quia non corrigitur niſi in caſu, quando mater præteriit filium ſine cauſa, vt ſ. dixi allegando gl. in d. §. emancipatos. Hæc ſunt, quæ in effectu ponit Iaſ. cuius verba ſunt multipliciter falſa. & primò, dum dicit poſt Lud. & Ang. ꝙ ratio, ne detur contratabulas in teſtamento materno, eſt, quia exhæredatio, etc. admiſſa iſta ſua ratione videtur dicendum, ꝙ eſt etiam alia ratio, ſcilicet qa ſuos hæredes non habent, vt dicit ille tex. vnde hæc ratio militat etiam hodie. Quare ſuccedit regula, ꝙ quoties aliquid eſt inductum duab. rationibus, ceſſante vna, non tñ ceſſat diſpoſitio, §. affinitatis. Inſt. de nupt. Bar. in l. ij. ff. de vulg. & pupil. Pepus Flo. hîc. Nec obſtat reſponſio Iaſ. dum dicit, ꝙ eſt vna & eadem, declarando, vt hîc per eum: quia reſpondeo, ꝙ ſua declaratio præſupponit, ꝙ Iuriſcōſultus neſciuit, quid diceret, qui omiſerit rationem proximā pro remota. nā illa ratio eſt, quia cōtra tabulas datur his, qui de iure ciuili ſunt ſui, vel qui habentur pro ſuis, puta in emācipatis: quia emācipati, quo ad ius prętoriū, ita reducti ſunt, vt ſint ſui, nimirū ſublato illo velo emancipationis, d. §. emācipati. Inſt. de hær. quę ab inteſt. & ꝙ iſta ſit vna alia ratio, tenet expreſsè gl. in d. §. ad teſtamenta. in verbo, alia. Iſta ergo ratio hodie non militat. ſicvt nec olim: ergo, etc. Præterea non puto, ꝙ ratio aſsignata per gl. & Bart. ſuper qua ſe fundant Lud. Angel. & Iaſon, ſit vera: quia ſi iſtud eſſet verum, ſequeretur, ꝙ filius in poteſtate inſtitutus in minori parte, quàm ſit legitima, quo caſu per pręteritionem reliquæ partis cenſetur exhæredatus, vt declarat Bar. in l. Papinianus. §. meminiſſe. ff. de inoffic. teſt. non poſſet beneficio præteriti contratabulare. quia exhæredati nec per ſe, nec cōmiſſo edicto, per alios admittuntur ad contratabulas, l. poſt mortem. §. exhæredati. ff. eod. quod tñ eſt falſum, l. nō putauit. §. ſi. l. ex duobus. in prin. ff. eod. notant. Paul. de Caſt. Alex. & Iaſ. hîc, & in l. ſi. ff. de lib. & poſth. quę vide. ergo patet, ꝙ exhęredatio facta per præteritionem non excludit filium à contratabulis. Secundò moueor, quia in edicto prætoris repelluntur ſolùm ex hæredatione notati: quia hos prætor non putauit dignos, vt admitterentur: ita eſt tex. in l. non putauit. in prin. ff. eo. ſed filius exhęredatus per præteritionem nō dicitur notatus, l. maximū vitium. C. de lib. præt. ergo cōprænderetur in edicto: ergo ratio nō eſt bona. Tertia ratio, cur prætor non admiſit exhæredatos, eſt, quia ſunt ſolenniter exhęredati, d. l. non putauit. §. j. & d. §. exhęredati. & l. filiū. in fi. prin. ff. eo. Lanc. & Iaſ. hîc: ſed filij in teſtamento matris nō ſunt ſolenniter exhæredati, quia nulla ſolēnitas in his requiritur. nō enim attenditur, an purè, an nominatim, an à gradu ſint filij à matre exhæredati, ſecundū l. iij. ff. de lib. & poſt. ſed ſatis eſt ſola præteritio, §. ſi. Inſt. de exhær. lib. ergo non cōpręhenditur in edicto prętoris loquente de exhæredatione ſolenniter facta, d. §. non quęvis. Sequitur ergo, ꝙ filij ſint excluſi non ꝓpterea ꝙ ſint exhæredati, ſed ꝑ rationē tex. quia nō ſunt ſui, nec verè, nec fictè, per ius prętorium. Præterea & tertiò principaliter aſſumptū Iaſ. non eſt verū, dum dicit, correcta † ratione legis 34 cenſetur correcta lex: & eſt cōtra tex. in l. j. in ſi. ff. de minorib. & contrariū tenuit Archid. in c. neophytus, lxj. diſt. Raph. Bal. Paul. de Caſt. in l. vnica, in prin. per illū tex. C. de caduc. tol. Are. in l. morib. ff. de vulg. & pupil. & facit, qa ratio non eſt ſubſtantia legis. vnde ſtatutū iniuſtū & irrationabile tenet, vt dicit Bald. in extravag. de pace Conſt. in verbo, criminalib. Bal. in l. lege XII. tabularū. C. de leg. exhæredib. Bald. in c. cùm omnes. de conſt. vbi etiā Mod. licet cōtrarium tenuerit in l. ij. §. ſi. C. de indic. vid. tol. ſed malè, & contra tex. in l. vnica, in verſ. pen. C. de ſent. quę pro eo, qđ inter. quę aliàs ad hoc ipſe pōderaui, ſed etiā retenta gl. in d. l. j. de leg. tut. tñ aſſumptū nō tenet: qa † tunc correcta ratione legis corrigi- 35 tur & ipſamet lex, qñ ratio generaliter eſt correcta, nō in aliquo caſu. Iſta eſt ſingularis & approbata limitatio ad illā regulā, quā tradit Are. in d. l. morib. ſequuntur Moder. in l. tranſigere. C. de tranſact. Sed in noſtro caſu nō eſt correcta generaliter, quia non habet locū, niſi quādo filius eſt

præteritus ſine cauſa: ſecus cũ cauſa, vt per gl. in d. §. exhæredatos. in auth. de hær. & Fal. & fatetur Iaſ. in tertio fundaméto: ergo ſua regula nil facit, & þ hoc tollitur primũ fundamẽtũ. Secundũ
36 fundamẽtũ Iaſ. fundatũ ſuper regula, ꝙ † cui cõpetit iuſdicẽdi nullũ, cõpetit etiã contratabulas, videtur etiã non poſſe ꝓcedere in propoſito noſtro, per plura: primò, quia aſſumptum non eſt verum: & do inſtantiam, ſecundũ gl. in c. ſicut vrgeri. j. q. j. gl. in l. manumiſſiones. ff. de iuſt. & iur. in l. fin aũt. §. poſſideri. ff. de rei véd. in l. creditores. ff. de op. no. nunt. Aret. in l. ex duobus. la vltima, in vij. quæſt. Bar. ff. de duobus reis, Alex. in l. j. in prin. ff. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſ. nam filiæ præteritæ ſtante ſtatuto ne fœmina ſtátibus maſculis ſuccedat, ſi in teſtamento inſtituti ſint extranei, competit contratabulas, & tamé non datur ius dicẽdi nullum: ita eſt cõmunis opinio relata per Alex. in l. Gallus. §. & qd ſi tantùm. ff. de lib. & poſthum. Præterea & ſecundo dato, quòd aſſumptum ſit verum, tamen non reperitur, quòd ſit aliquis text. qui expreſsè hoc dicat, ſed eſt ſolummodò quędam regula collecta per Bar. in d. l. poſt mortem. Vnde quamvis ex æquiparatis licitum ſit argumentum in correctoriis, tamẽ hoc procedit, quãdo illa æquiparatio eſt expreſſè facta per Iuriſconſultum, non per Doctores ex verbis Iuriſconſultorum. ita tenent Modern. in l. ij. ff. de leg. j. dum reſpondent ad l. nõ poſſunt. ff. de legib. alleg. per Rapha. Com. ibi: aliàs fundamentum Rapha. concluderet contra communẽ, ſcilicet in correctoriis non permitti talem extẽſionem. Tertiò reſponde ſecundum do. Alex. & hæc eſt vera reſponſio, ſi rectè cõprobetur, quòd in noſtro caſu nõ ꝓcedit argumentũ: qa bene eſt verũ ꝙ, ius cõtratabulandi inductũ eſt per ꝑtoré ad ſimilitudinem iuris dicendi nullum: & cui vnum competebat, competebat etiam aliud, d. l. j. §. vocatur. & hoc de iure dicendi nullum, quod introductum fuit ante prætorem. ſed cùm hodie ius ciuile dederit ius dicendi nullum filiis in teſtamento matris, certè non debet dici, quòd etiam prætor dederit cõtratabulas, ex quo illa noua inductio iuris ciuilis non operatur, niſi ad iura ciuilia, non ad prætoria, quæ ſunt diſtincta. & hæc eſt vna limitatio ad regulam paſsiuam. Cõprobo ſuprà dicta. nam de iure veteri agnatis de iure ciuili competebat Vnde agnati. ſupervenit ius nouum, quod introduxit, vt cognati per omnia eſſent agnati, vt eſt tex. in §. j. in authen. de hæred. quæ ab inteſt. & firmat Bartol. in l. j. dum allegat illum text. ff. de legat. j. vtrùm vigore regulæ paſsiuæ competat cognatis Vnde agnati, vel vtrùm cedat caput Vnde agnati, & Vndè cognati eodem tempore? certè non, vt tenent communiter omnes in l. certũ. ĵ. vnde leg. ratio eſt, quia ius ciuile ſe non impedit de iure prætorio: ergo idem in noſtro caſu. Ad tertium fundamentum Iaſonis patet ex ſuprà ſcriptis reſponſio, qa etiã quòd ſimus in limitatoriis, ius ciuile nõ extenditur ad remedia iuris prætorij. & ex his remanet defenſata opin. Alexand. hîc, quam puto veriorem. Vnde corruunt tres opin. Iaſon. Prima eſt, quòd hodie competat ius contratabulandi filiis teſtamentum matris: ſecunda, quòd ab inteſtato ſuccedatur per Vnde liberi: tertia, quòd filiis hodie detur Carboniana in bonis matris: quæ concluſiones tolluntur præſertim eo
37 fundamento, quòd † diſpoſitio iuris ciuilis introducens nullum, non extenditur ad ius prætorium, vt inducatur contratabulas. Iaſ. tamen duas haſce vltimas non tenet, vt hîc per eũ. ¶ In gl. *ſuper verbo pœlia*. Doctores hîc diffuſè examinant, 38 an † teſtamentum, in quo filius in poteſtate ſit præteritus, valeat, circa quod latiſsimè inſiſtit Lud. Rom. Alexand. Iaſon hîc, ita vt res ad chaos ſit redacta propter varias Maiorum noſtrorum opiniones, quæ tamen omnes videntur eſſe ſuſtentabiles: & ideo pro declaratione propono huiuſcemodi dubium:

CONCLVSIONES.

Teſtamentum filio in poteſtate præterito de iure ciuili tantùm eſt nullum: I.

Imò etiam de iure prætorio: II.

Imò hoc non procedet in præterito poſthumo: III.

Imò prædicta falſa, niſi poſtquam filius dixerit nullum: IIII.

Imò hoc requiritur inſtitutis ſolùm venientibus ab inteſtato: V.

Imò ipſo iure indiſtinctè de vtroque iure eſt nullum. VI.

¶ Circa primam concluſionem gl. hîc, & in aliis locis eam tenuit, & ſecuti ſunt Rapha. Com. in l. ſi filius, q in poteſt. ff. de lib. & poſth. & Lud. Rom. hîc, Guiniforꝰ Bergomas in l. iij. §. fin. & Soc. in l. ſi filius, q in poteſtate. ff. de lib. & poſthu. & do. Chriſtoph. de Caſtil. & Iac. But. in l. filio preterito. ff. de iniuſt. rup. & hoc eſt indubitatum per l. inter cætera. ff. de lib. & poſth. & Inſt. de exhær. lib. in prin. & hoc tenent omnes. Quã I.
39 † tamen concluſionem limita non procedere in filio, qui conſenſiſſet ſe præteriri, vt tenet hîc do. Alex. & alij, & nos ĵ. diſcutiemus. ¶ Circa † ſecundam dic, quòd eam tenuere Doctores communiter, cum multis gl. ſed non inſiſtendo in auctoritatibus. II. 40 Pro hac parte adducitur text. in l. j. in fi. ff. ſi tab. teſt. nullæ extab. & text. in l. fi. ff. de lib. & poſth. vbi preterito filio poteſt filius in teſtamento exhæredatus petere bonorum poſſeſſionem ab inteſtato de iure prætorio: ergo teſtamentum eo iure eſt nullum. Ad iſtud fundamentum reſpondet Lud. hîc, quòd dictæ leges procedunt ſpeciali ratione, ne filius exhæredatus remaneat priuatus omni remedio. nam non poterit querelare, quia non adita hæreditate non cõpetit querela, l. filium. ff. eod. nec hæreditas adiri poteſt, ex quo teſtamentum eſt nullũ, nec poterit contratabulare, ex quo filius præteritus cõtratabulas non facit locum exhæredato, l. poſt mortem. §. exhæredati. ff. eod. nec hæres poterat petere ſecundum tabulas, vt hac l. in ij. parte: ergo ne filius omni remedio deſtituatur, iſtud eſt inductum: do. Alex. hanc ſolutionem impugnat, Iaſ. ſuſtinet: ſed potiùs impugnat Alex. quam defendit Rom. nam falſum eſt, quòd exhæredatus priuetur omni remedio: quia ſi teſtamentum valet, debet expectare, quòd hęres petat ſecundum tabulas: aut quòd præteritus contratabulet, vt ab vno querelet, cum alio ſuccedat ab inteſtato. Nec eſt abſurdum, ꝙ emancipatus expectet, ſicut etiam expectat aliàs, ꝙ hęres adeat, d. l. filium. & hoc eſt, quod voluit dicere Alex. licet Iaſ. multa dicat in caſſum. Quare tu omiſſa ſolutione Rom. & alia, quam tradit Raph. in d. l. ſi filius. itẽ duabus aliis, quas tradit Salic. in l. vxoris. C. de poſth. hæred. inſt. quas in ſpecie reprobat hîc do. Alex. dic quinto loco: in illo text. teſtamentum vtroq; iure nullum, quia ibi erant duo, quæ poterant teſtamentũ reducere ad nullitatem, præteritio

Poſthumo nato.

terito ſcilicet & exhæredatio. nam faciliùs prætor ſuſtinebit teſtamentũ, quod habet niſi vnum defectũ, quàm quod vlteriùs habeat aliud ſaltẽ ſpe, ne ſcilicet faciat actus ſuos fruſtratorios, arg. not. per Doct. in princ. huius l. vbi dicunt, ꝙ ideo teſtamẽtum, in quo præteritus eſt poſthumus, ipſo iure valet, ne ſi poſthumus nõ naſceretur, ruptio illa eſſet fruſtratoria. Secundò facit tex. Inſt. de exhæred. lib. in prin. in verbo, invtiliter. & in l. j. in verbo, nullius momẽti. et in l. qui vxorem. in verbo, continuo. ff. de iniuſt. rupt. & in l. bona. §. fi. in verbo, nullũ, ff. de cap. & in l. pe. in verbo, nihil valiturum. in l. inter cætera. in verb. invtile. ff. de lib. & poſt. & in l. iij. §. ex his. in verbo, ſemper. ff. de iniuſt. rupt. Sed reſpóde, ꝙ ſatis fateor, ꝙ teſtamentum eſt invtile, quia de iure ciuili eſt
41 nullum, de iure prætorio eſt annullabile. nã † invtile dicitur etiam annullandum, l. ſi. C. de ſepul. viol. not. Azo in Summa C. de invtilib. ſtipul. ſicut & verbum Nullo iure, intelligitur ſcilicet ciuili, prætorio tñ ſic: gl. eſt, quam ibi ſequũtur Doct. in l. Gallus. §. ille caſus. in verbo, nullo. ff. de lib. & poſthu. ſicut & nullius momenti, gl. in l. ſi ita ſcriptũ. §. teſtamentũ. ff. de liberis & poſth. & eſt tex. in l. ex eo. iũcta gl. C. de invtilib. ſtip. & tex. in l. non dubium, in fin. iunctis not. ibi per Doct. C. de legib. facit, quia ſi hæc verba Nullus omnino, quæ ſunt tantùm præciſa, recipiunt reſtrictionẽ, vt notatur in l. pen. C. de pact. Aret. in c. qualiter. el. ij. de accuſ. quantò magis iſta Nullius momenti, debent intelligi, quo ad ius ciuile in forma & effectu, quo ad ius prætorium in effectu tantùm? facit tex. in l. iij. §. fi. ff. pro ſocio, in l. oratio. ff. de ſponſalib. vbi, ſecundũ Lanc. hîc, illa verba ſunt ſuperflua: facit, quia invtile & nullius momenti æquiparantur, c. inter corporalia. §. ſed neq;. de translat. ita etiam debet intelligi verbum Cõtinuo, ſcilicet de iure ciuili, licet non de iure prætorio: facit, quod notant Doct. in l. j. ff. ſi cert. pet. vbi gl. in verbo, mox. Idem eſt de verbo Nihil va-
42 liturum. nam † verbum Valere, reſpicit effectum, præſertim cùm dictio Valiturum, ſit futuri temporis: & ita notat Bar. in l. ij. C. de canon. frumẽ. vrb. Rom. lib. xj. Corſet. in Singularib. in verb. valeat. Item eodem modo debemus dicere de verbo Semper, ſcilicet ꝙ teſtamẽtũ ſit ſemper nullũ de iure ciuili. nam debet intelligi ſecundũ naturã tituli, ſub quo ſita eſt illa lex, l. Imperatores. cũ vulg. ff. de in di. ad. nam dictio Semper, refertur ad tempus, non ad iura. Item facit, quia non ſemper excludit omnia, l. qui duos. in fi. ff. de leg. iij. Tertiò pro iſta parte adducit Alex. & ſatis eſt de mẽte Lud. Rom. hîc, qa maior eſt defectus pręteritionis, quàm numeri teſtiũ, l. hac cõſultiſsima. §. ex imperfecto. C. de teſt. l. ſi cùm certi. & l. ſeq. ĵ. de teſt. mil. ſed teſtamentũ nullũ defectu teſtiũ, eſt nullũ etiã de iure ꝓtorio, l. ſi. ſ. tit. j. ergo multò magis teſtamentũ nullũ præteritione. Cõfirmo iſtud fundamentũ do. Alex. per ea, quę ponit Bar. in l. ſi filius, q in poteſtate. ff. de lib. & poſth. Sed ad hoc fundamentũ reſpõdet do. Iaſ. hîc, ꝙ imò, licet de iure ciuili maior ſit defectus præteritionis, quàm numeri teſtiũ, tñ de iure prætorio eſt ſecus: qa cum ipſe introduxerit ſolenitatem teſtiũ, eã magis curat, l. ij. §. tit. j. facit l. filio pręterito. ff. de iniuſt. rupt. & l. poſth. eo. tit. Iſta ſolutio poteſt impugnari, qa fortaſſe poſſet ꝓcedere olim, ſed de iure Digeſtorũ, cùm reſpectu ſolennitatis teſtamentorũ ius ciuile & prætoriũ cõmunicaſſent ſua remedia, & in vnam conſonantiam vtrunq; ius redactũ ſit, Inſt. de teſta. circa med. nõ videtur attendenda iſta differentia. Nec obſtat d. l. filio. & d. l. poſth. quia bene fateor, ꝙ faciliùs deſtruitur res, quæ peccat duobus modis, quàm vno tantùm. Sed videtur tñ tenenda opi. Iaſ. quia non poteſt negari, ꝙ de iure prætorio teſtamentum nullum defectu teſtium, nunquam convaleſcit, & tñ reſpectu præteritionis ſic ſaltem in caſu l. filio præterito. quicquid teneant Mod. in d. l. filius, qui in poteſtate. per tex. in l. ſi duobus. § ſi priùs. ff. eo. qui tex. habet plures intellectus, vt. ĵ. dicam. Confirmo per gl. ſing. in l. non dubium. C. de teſta. quæ vult, ꝙ teſtamentum nullum ratione ſolennitatis teſtium, non reconvaleſcat, etiã ſi filius approbet: & tñ in præteritione eſt ſecus. Quartò adducitur tex. in l. ſi filius, qui in poteſtate. ff. de lib. & poſt. vbi facto teſtamento ritè, ſi ſecundum fiat præterito filio, primum non rũpitur: certè ſi hoc ſecundum valeret iure prætorio, deberet tollere primum, Inſt. quib. mod. teſt. infir. Sed reſponde, ꝙ ad hoc, vt ſecundum tollat primum, neceſſe eſt, vt ex eo poſsit quis eſſe hæres, d. §. j. ſed filio pręterito non poteſt ſuccedens per ius prætorium eſſe hæres, §. quos aũt. Inſt. de bo. poſ. facit, quod not. Bart. in d. l. ſi filius. in fin. Vel ſecundò, & meliùs, dic, ꝙ faciliùs factũ ſuſtinetur, qñ non habet concertatorem, quàm qñ neceſſe eſt, vt alium rumpat, ex quo ruptura teſtamenti eſt odioſa, & eius annullatio dicitur pœna, l. ſi. vbi Corn. ĵ. de poſth. hæred. inſt. Vel tertiò & hæc ſolutio eſt magis de mente literæ, d. l. ſi filius. ibi primũ teſtamentũ non rumpitur, quia filius mortuus erat, & prætor ſuſtinet teſtamenta ſub ſpe approbationis filiorũ, d. l. filio præterito. vnde deficiente filio deficit omnis illa ſpes, quæ ſuſtinet teſtamentũ, facit l. cùm quidam. §. quod dicitur. ff. de acq. hær. vbi deficiente, ſpe, ꝙ poſthumus naſcatur, poteſt inſtitutus adire: ad idem l. ſi quis extraneus. vbi gl. ſing. ff. eod. tit. Quintò adducitur tex. in l. iij. §. fi. ff. de lib. & poſt. vbi pręterito filio in priori gradu, & exhæredato in ſequenti, teſtamentũ incipit à ſecundo gradu: & tñ ſi primus renuiſſet, vterq; eſſet ipſo iure nullus: quia quotieſcunq; ſecũdus gradus pendet à primo, rupto primo rumpitur & ſecundus, vt firmat ibi gl. Sed ad hoc fundamentum reſponde, ꝙ ille tex. procedit ſolùm conſiderato iure ciuili. vnde conſiderato iure prætorio ſatis dicitur ſubſtituto pendere: & hoc eſt, quod voluit dicere tex. ibi, perempto primo gradu. quæ verba ablatiua abſoluta & reſoluũtur in * reditum, vt not. Mod. in rub. ff. ſol. mat. & eſt text. in l. à teſtatore. ff. de cond. & dem. Bart. in l. j. ſ. tit. ij. quaſi dicat, ſi primus gradus perimatur, & ſic oſtendit, ꝙ poſsibile eſt primum gradũ tenere, & ſic de iure prætorio: & hoc modo ille tex. vrget in oppoſitũ. Ad idem facit, quia illa ratio gl. ꝙ qñ ſecundus gradus pendet à primo gradu, etc. eſt reprobata, & contrarium tenet Imo. Raph. Bald. Ang. Paul. de Caſt. Alex. Aret. ibi. Item videtur, ꝙ ille tex. nõ ꝓcedat de iure prætorio, per l. non putauit. §. à primo. ff. eo. vbi caſus pro hac opin. & quia Iaſ. poſt Are. hîc allegat d. §. à primo. Contra hãc opi. ego credo, ꝙ contra cõmunem ſtringat inevitabiliter, vt ĵ. dicam. Sextò pro cõmuni adducitur per Fulg. hîc, & Iaſ. & Mod. Sen. in d. l. ſi filius, qui. ff. de lib. & poſthu. quia ꝙ teſtamentum, in quo ſit præteritus filius, de iure prætorio valeat, eſt ſpeciale in caſu l. poſthu. verſ. idem & circa. ff. de iniuſt. rupt. ergo in contrarium eſt ius commune,

* præteritũ.

& ſic regulariter non valebit,l.ius ſingulare.ff.de
legib. Sed ad hoc reſpondet Fulg. hîc, & bene,
quem ſequitur Socin.in d.l.ſi filius.ꝙ in caſu d.l.
poſtumus.in eo eſt ſpeciale, ꝙ teſtamentum de
iure prætorio valet inexpugnabilter: nos loqui-
mur de eo, quod valet, ſed poteſt cõtratabulari.
Cõtra iſtam reſponſionẽ inſtat tñ do.Iaſ. qa imò
etiã abſq; remedio d.l.poſthumus. data hac opi.
pro vera,valuiſſet teſtamentũ inexpugnabiliter,
quia cùm filius mortuus ſit viuente patre, certè
non habet hæredẽ, ſed etiã omnia occupat, l. ij.
de caſt.pec.Item non poteſt tranſmittere,l.emã-
cipata.ſ.qui admit.ergo,etc. Sed ipſe reſpondet
vno modo non negando vnã cõmunem opinio-
nẽ.Sed reſponde aliter, ꝙ etiã dato, ꝙ filius mo-
riatur,poterũt tñ vel inſtituti cõtratabulare etiã
eo mortuo beneficio illius,per l.poſt mortem.in
fi.ff.eo.& tangit Alex.ſ.in iij.col. ſed illa lex ab-
ſtulit hoc.Septimò adducit Lud.Rom.quia non
eſt præſumendũ,ꝙ prætor naturali æquitate mo
tus voluërit momentaneã validitatẽ teſtamenti
inducere, quæ iam per contratabulas poſsit tol-
li: arg.l. quid ſit. de ſolut.l.qui vſumfructũ.de v-
ſufru.leg.cũ ſimilib. Sed iſtud fundamentum eſt
multùm debile,qa imò poterit eſſe, ꝙ diu duret,
ſi filius nolit cõtratabulare,vel alij inſtituti, ſecũ
dum cõmunem opinionẽ relatã per Alex. addu-
citur,Inſt.de exhæred.liber.in prin. vbi Impera-
tor cõtinuans rubricã ad titulum de teſta. dicit,
non ſolùm ad convalidanda teſtamenta requiri
ſolennitatem in præcedentibus titulis poſitam,
ſed & hanc,ſcilicet exhæredationis & inſtitutio
nis.Sed certum eſt,ꝙ in præcedenti titulo de te-
ſtam. Imperator tractauerat de ſolennitate vtri-
uſq; iuris ciuilis & prætorij, qua non ſeruata te-
ſtamentũ eſt vtroq; iure nullum, l.hac conſultiſ-
ſima.§.ex imperfecto.C.de teſt.l.fi.fam.erciſcun.
ergo eſt præſumendũ,ꝙ ita loquatur de ſolenni-
tate vtriuſq; iuris in d.tit.de exhæred.lib.Sed re
ſponde, ꝙ illa ſolennitas reſpectu iuris prætorij
venit in quandã conſequentiã propter ius ciui-
le. Vnde de iure ciuili,de quo eſt inventa,ſecun-
dum Doct.in l.in ſuis.ff.de liber. & poſthu. plus
operatur,quàm de iure prætorio, licet & de iure
prætorio ſatis ſit admiſſa: faciunt, quæ dixi ſ.in
iij.fundamento. Nono adducitur,quòd ſicvt ius
ciuile introduxit hanc formam, ita & prætor, §.
emancipati.Inſt.de hæred.quæ ab inteſt.ergo ea
non ſeruata,non valebit neq; de iure prætorio,l.
cùm hi.§.eam.ff.de tranſact. Sed reſpõde, ꝙ imò
iſtud non eſt introductum pro forma à prætore:
quia hoc dato ſequeretur, ꝙ emancipatus præte-
ritus ipſo iure rumperet teſtamentũ de iure prę-
torio:quod eſt falſum, & contra §. quos aũ.tInſt.
de bon.poſſ.Decimò adducitur tex.Inſtit.de te-
ſtam.§.ſed cùm paulatim. vbi dicitur, ꝙ licet o-
lim in teſtamentis alia ſeruarentur de iure ciuili,
alia de iure prætorio, tñ paulatim vtrunq; ius in
vnam conſonantiam eſt redactum. Si ergo in v-
nam conſonantiam,ſequitur, ꝙ quemadmodum
tale teſtamentum eſt nullum de iure ciuili, ita &
de iure prætorio. Sed iſtud fundamẽtum poteſt
evitari,quia qđ ibi dicitur,quòd eſt redactum in
vnam conſequentiam, eſt verum reſpectu confi-
ciendi teſtamenti & ordinis teſtamentarij: & ita
declarat ſe propriè ille tex.nõ autem loquitur de
præteritione:alioquin intelligendo iſtud funda
mentum tam generaliter, ſicvt facit Lud.Rom.
ſequeretur, quòd ius prætorium nũquam adver-
ſaretur ciuili, quod iura negant,Inſt.de bon.poſ-
ſeſ.in princ.Vndecimo ego adduco fortem text.
in l.Gallus.§.idem credendum.verſ. nam & ſi fi-
lius.ff.de lib.& poſthu.vbi filio pręterito moriẽ-
te ante teſtatorem, teſtamentum non valet, nec
de iure prætorio probatur,quia Iuriſcõſultus in-
diſtinctè dicit, ſucceſsione rumpi teſtamentum.
Et ſi dicamus,ꝙ text.loquitur ſolùm de iure ciui
li,reſpondeo,ꝙ imò conſiderauit etiam ius præ-
torium:quod probatur ex fine illius legis,vbi cõ
ſiderauit dari contra tabulas emãcipato.iſte tex.
eſt fortis, quia videtur de directo contra l. poſt-
hu.verſ.idem & circa.ff.de iniuſt.rup. Pro nunc
potes reſpondere,ꝙ ille tex. non cõſiderauit ius
prætoriũ: probatur,quia loquitur de ſucceſsio-
ne in ſuitate,ſecundũ Bar. & alios in d.§. & quid
ſi tantùm. quæ ſucceſsio habet niſi locum de iu-
re ciuili,non de prætorio. Vel reſponde ſecundũ
varias ſolutiones,quas poſui in d.§.idem credẽ-
dum.& in §.in omnibus.& in §. ſeq. & quædã a-
lia fundamenta ſatis leuia vide hîc per Decium.
Contra iſtam concluſionẽ, ꝙ imò de iure præto-
rio teſtamentũ valeat,tenuere Raph.Lud. Chri-
ſtoph.Caſtil.Iac. de Put. poſt multas gl.hîc rela-
tas per Iaſ.& pro ſua opin.adducuntur per Lud.
plura fundamenta: quibus omiſsis ſolùm ea tan
gam,quæ videntur vrgere. Et pro hac parte pri-
mò fortiter facit tex.in l.æquiſsimum.in §. expe
ctandi.ff.de bon.poſſeſ.ſecundum tab.vbi ſi quis
ſit præteritus in teſtamento, poteſt tamen hęres
petere bonorum poſſeſsionem ſecundum tabu-
las, ſi filius ſit excluſus morte: ſed clarum eſt, ꝙ
ex teſtamento nullo non datur ſecundum tabu-
las,l.j.ff.de bon.poſſeſſ. ſec. tab. ergo neceſſe eſt
dicere tale teſtamentum de iure prætorio vale-
re. Sed ad iſtud fundamentum reſpondet Alex.
quòd † ille text. debet intelligi de emancipato. 43
Nec hoc eſt abſurdum, quia etiam text. in §. ſe-
quenti loquitur in emancipato, vt tenet gl. in d.
l.in verbo,ex Aſia.Sed iſta reſponſio non eſt bo-
na per tria: Primò,quia ille tex.tam procedit in
ſuo, quàm in emancipato:patet, quia etiam ſui
expectandi ſunt, ſecundum diſpoſitionem illius
tex.& probatur in ij.parte iſtius legis. Secundò,
quia impoſsibile eſt,ꝙ illa gl. ſit vera,per text.in
d.§.j.vbi dicitur,quæ tuitio ei, qui emancipatus
eſt,etc.nam † relatiuũ Qui,eſt limitatiuum,vt de- 44
clarat Bar.in l.omnes populi.ff. de iuſt. & iur. in
l.cunctos populos.C.de ſum.trini. & fid.cathol.
Ad hoc ergo vt ſtet limitatiuè, dicẽdum eſt, ꝙ in
ſuperioribus locutus ſit tã in ſuis, quàm in emã-
cipatis, poſtea limitet ſuam diſpoſitionẽ reſpe-
ctu neceſsitatis in emancipatis. Tertiò, quia illa
gl.non tenet dictam opi. ex quo eam primò po-
ſuit,poſtea ſubdidit aliam: nam quotieſcunque
gl.refert plures opin.cenſetur tenere ſolam vlti-
mam,gl.in l.quidam cùm filium.§.Sabinus.ff.ad
Treb.Bar.in l.bona fides. ff.depoſ.Mod. in l.pa-
cta nouiſsima. C. de pact. Quare ſecundo modo
reſpõdet do. Alex. ꝙ teſtamentũ eſt nullũ omni
iure, ſed poſtea reviuiſcit de iure prætorio. Sed
iſta ſolutio non videtur neq; bona,qa regula eſt,
ꝙ ius extinctũ nunquam reviuiſcit,Bar.in l.Mæ-
uius.§.duorum.ff.de legat.iij. & eſt ſingularis ca
ſus l.filio præterito.& l.poſthu.ff. de iniuſt.rup.
Quare iſta ſolutio nil aliud eſt, quàm multiplica
re inconvenientia,vel introducere ſpecialia, qđ
eſt contra not.in l.filiũ, quem.C.fam.erciſc.Alia
fundamenta quia refert Alex.& ſatis bene reſpõ
det,non curo referre.Secundò pro hac parte ego
allego tex.qui mihi videtur vrgere,in l.non puta
uit.

uit.§.à primo.ff.de contratab.vbi ſi filius ſit prę-
teritus à primo gradu,à ſecundo exhæredatus,i-
ta demum teſtamentũ eſt nullum de iure præto-
rio in primo gradu, ſi inſtituti in eo ſint mortui:
& ſic ibi eſt tex.ꝙ teſtamentũ illud in primo gra-
du eſt nullũ non reſpectu præteritionis,ſed pro-
pter caducitatẽ: & licet Aret.& Iaſ.hîc hunc tex.
dicant facere pro contraria opi. mihi videtur vr-
gere contra cõmunem.Sed ad illum tex.colliget
aliqs reſponſionẽ ex not.per Bar.Caſt.Alex. Iaſ.
45 in l.iij.§.fin. ff. de lib.& poſth.vbi volunt,ꝙ † ille
tex.in d.§.à primo.loquatur,qñ ille, qui eſt præ-
teritus,eſt emãcipatus: & ꝙ ille tex. loquatur in
emãcipato, ꝓbat Bar. quia ille titulus principa-
liter eſt factus ꝓpter emãcipatos: ergo,etc.l.Im-
perator.ff.de in diem addict. Secũdò probat Ca-
to & Iaſ.quia ibi hæreditas non vadit ad ſubſtitu
tum,niſi mortuis inſtitutis: certè ſi filia fuiſſet in
poteſtate,iret ſtatim,d.l.iij.§.fi.ergo de neceſsita
te debet intelligi in emãcipato.Ego teneo,ꝙ ille
text.loquatur tam in ſuo, quàm in emancipato:
primò,quia tex.generaliter loquitur,vt etiam di
cit Raph.Cuman.in d.§.vbi etiã Imo. Item quia
in dubio appellatione filij debemus intelligere
eum,qui ſit in poteſtate,l.ſi emãcipati.C.de col-
lat.Item ꝙ ille text.loquatur in ſuo, proba noua
ratione:nam in fine legis dicitur,ꝙ propoſitũ eſt
prætori dare contra tabulas vnicuiq; filio: & ſic
etiam in poteſtate: vnde clauſula & ratio in fine
poſita debet referri ad omnia ſuperiora,l.iij.§.fi-
lius.ff.de lib.& poſth.& finis legis declarat prin
cipium,l.Titia.ff.de verb.oblig.l.item quia. §.fi.
ff.de pact.Ad idem facit tex.in §.ſi quis emãcipa-
tum filium.vbi Iuriſconſultus addidit illam qua
litatem emancipatum,ad oſtendendum,ꝙ ſupe-
riùs locutus fuit etiam de ſuo. Item ille tex.ſi in-
telligatur ſolùm de emancipato,eſt de indubita-
bili,quod eſt contra l.quod Labeo.ff. de Carb.e-
dic. Nec obſtat natura tituli:quia in eo tractatur
etiam de ſuis,præſertim in illa l.vt ſ.probatũ eſt.
Item ille titulus tractat de bonorum poſſeſsione
contra tabulas, quæ tam convenit ſuis quàm e-
mancipatis,vt hac lege.ergo ſatis convenit titu-
lo.Nec obſtat,ꝙ ita debet neceſsitatem intelligi,
ne cõtrarietur d. §. fi.in l.iij.de lib.& poſth. quia
imò non ſunt contraria, nam vnum loquitur de
iure ciuili, aliud de iure prætorio. & propterea
nego,ꝙ hæreditas vadat ad ſubſtitutum viuis in
ſtitutis,quamvis ſi præteritus filius,ex quo valet
hic gradus de iure prætorio. & huic textui nõ ca
dit reale reſponſum.Tertiò adduci poteſt tex.in
l.ſi impubes.§.quęſitum.ff.de Carb.edic.vbi ſi fi-
lius præteritus ſtetit per annum,ꝙ non petiit cõ
tra tabulas, poteſt hæres ſcriptus adire per ſecũ-
dum tabulas,ergo neceſſariò debemus dicere te-
ſtamentũ valere ſaltem iure prætorio: & hoc fun
damento vſus eſt Rom. hîc propter iſtũ tex. Bar.
in l.filio pręterito.tenuit,ꝙ ſi pręteritus tacet per
annum,cenſetur approbaſſe,& teſtamentum re-
convaleſcit.Sed iſtud reprobat Bal. hîc, & in l.j.
ĩ.de ſuis & legit.& Bal.in l.vnica, C.qñ non pet.
par.quia licet inſtitutus ſit hæres,tñ filius poteſt
venire de iure ciuili,vſq; ad xxx.annos,l.licet.C.
de iur.delib.Item quia non cẽſetur illi repudiaſ-
ſe,l.j.§.nunc videndum.ff.de ſucceſ.edic.Et circa
illum tex.Lud.Rom. hîc cũ ſequen. refert quin-
que principales opiniones circa intellectũ illius
tex.non curo referre,quia non eſt propria mate-
ria huius legis:vtcunq; ad illum tex.pro nunc te-
nenda eſt ſolutio Bald.quòd iſta communis opi.
fallat in caſu d.§.fi. quia per lapſum anni poterit
hæres petere ſecundum tabulas & ſic teſtamen-
tum valebit de iure prætorio,licet revocabiliter,
vt tenet etiam Alex.in d.l.vnica,ſ.tit.ij.vbi dixi.
Cætera fundamenta refert hîc Alex.quare omit-
to,quia nil adderem. ¶ Circa tertiam concluſio- III.
nem,quæ eſt, quòd † teſtamentum, in quo poſt- 46
humus eſt præteritus, eo naſcente, licet de iure
ciuili nullũ, tñ de iure prætorio valet: & eſt quaſi
quædam limitatio ad cõmunem opi. Iſtam con-
cluſionem tenet Bart. de Salic. in l. vxoris. C. de
poſth.hæred.inſtit.Salic.hîc in v.oppoſ.& idem
Salic.in repet.l.filio.ff.de iniuſt. rup. teſt. & pro
hac opin.inducit iſtum tex. quia ſi teſtamentum
eſſet ipſo iure nullum,certè non competeret bo-
norum poſſeſsio contra tabulas,per l.quod vul-
go.ff.de contratab.cum aliis,quę infrà dicemus.
Sed ad iſtud fundamẽtum reſponde,vt ĩ. dicam.
nam procedit etiam in filio iam nato, qui habet
contratabulas, vt eſt tex.in l.is,qui in poteſtate.
ff.de legat.pręſt.& propterea reprobabitur infrà
opinio Odofre.& Alb.de Roſ.hîc, qui tenent,fi-
lio præterito in poteſtate non dari contratabu-
las: quod eſt falſum. Secundò mouetur Salic.qa
ſi non petatur in noſtro caſu bonorum poſſeſsio
contratabulas, habebit locum ſecundum tabu-
las: ergo teſtamentum valebit.aliter in arg.hanc
l.facit etiam tex.in l.quæſitũ. §. ſi impubes. ſ. al-
leg. & l. æquiſsimum. in princ. ff.de ſecund.tab.
aſsignat rationem differentiæ inter poſthumum
& natum,quia poſthumus de lege XII. tabula-
rum non rumpebat: ſed poſtea prætor introdu-
xit, vt per omnia eſſet ſuus, & ideo rumperet de
iure ciuili, non de prætorio. Sed hæc opinio eſt
multùm falſa, vt hîc per Alex. cuius dictis adde,
in quantum Salic. dicit, quòd de lege XII. tabu-
larum poſthumus non rumpebat præteritione,
quia iſtud eſt falſum,& contra tex.in l.Gallus.§.
quòd ſi is.ff.de lib.& poſthu.vbi probatur,quòd
Gallus introduxit, vt poſthumi poſſent inſtitui
fauore ſuſtinendi teſtamenti. certè non poſſu-
mus dicere hoc propter aliud fuiſſe, quàm quia
teſtamentum præteritione ex lege XII. tabula-
rum rumpebatur: & ita fatentur omnes in prin.
d.l.quare non puto Salic.vera dicere. Vt tamen
aperta ſit diſputantibus via, ſuſtinebo hanc opi-
nionem aliis modis.Et primo,ſi quæramus,quæ
ſit ratio differentiæ inter poſthumum & natum?
dico, quòd faciliùs, à prætore ſuſtinetur teſta-
mentum,in quo præteritus ſit poſthumus,quàm
in quo præteritus ſit iam natus. iſtud probatur
in l.poſthumus. in princ. ff. de iniuſt. rup. & fir-
mat Ioan.Fab. Inſtit.de exhæred.lib.in princ. &
probatur evidenter. nam in nato requiritur ex-
hæredatio, vel inſtitutio pro forma, vt tenent
Bald.Lud. Alex. Iaſ. hîc, idem in l.inter cætera,
in l.ſi filius,qui in poteſtate. ff. de lib. & poſthu.
in poſthumo non probo,quia vbi requiritur ali-
quid pro forma,factum partis nil operatur,gl.in
c.directo.de præb.Lud.hîc,& Iaſ. ſed in poſthu-
mo operatur,quia ſi non natus ſit, teſtamentum
non rumpitur, l.iij. ff. de iniuſt.rup. Si igitur fal-
ſum antecedẽs,ergo & cõſequens. Cùm ergo in
poſth.non requiratur inſtitutio pro forma, mirũ
videri non poteſt,ſi teſtamentum,in quo ſit præ-
teritus,valet ſaltẽ de iure prætorio.facit,quia qñ
aliquid requiritur pro forma, operatur à princi-
pio,non autem actus pẽdet,vt not.in l.j.ff.de lib.
& poſthum.not.in l.non dubiũ.vbi tex.C.de le-
gib. Et hoc tenendo reſpondeo ad fundamentũ

L. 2. Poſthumo nato.

do.Alex.dũ dicit,ꝙ ſpeciale eſt in caſu l.poſthu-
mus.ff.de iniuſt.rupt.vt valeat teſtamentum:er-
go in contrarium eſt ius cõmune,l.ius ſingulare.
ff.de legib .nam ibi fateor eſſe ſpeciale, vt valeat
de iure ciuili : nos loquimur de iure ꝗ prætorio.
nam ille tex.loquitur de reconvaleſcentia teſta-
menti,quæ fit iure ciuili,nõ prętorio,vt dicit do.
Iaſ.hîc,vbi põderat illum tex.in tribus locis:pri-
mo ibi, iuris ſcrupuloſitate:itẽ ibi , hæreditatem
obtinebit,iuncto §.quos aũt.Inſt. de bon. poſſeſ.
item ibi , diuus Adrianus Imperator non reſcri-
pſit. Cui adde ponderationem,quæ fit à natura
tituli ſecũdũ l.Imperatores.ff.de in diem.addic.
nam ille titulus loquitur de iure ciuili. Item hãc
opi.tenuit Bal.hîc,vt eum refert Paul.de Caſt. in
IIII. l.cùm in ſecũdo.ff.de iniuſt.rup. ¶ Circa quartã
47 concluſionẽ,ꝙ † teſtamentũ omni iure eſt nullũ:
ita tñ,ſi filius dicat nullũ:iſtam opi.tenuit gl. cõ-
muniter,vt dicit Ang.& eũ refert Iaſ.& ꝓ hac op.
eſt tex.in l.filio præterito.in verbo,tenebitur.vbi
gl. & verbo , abſtinuerit.na tueri dicimur, illud,
qđ eſt,nõ quod eſt nullũ,l.decem.ff.de verb.ob-
lig.facit l.j.§. j. ff. quod vi,aut clàm.nam qñ nul-
lum eſt , dicitur reviuiſcere,l.qui res.§.aream. ff.
de ſolut.Nec obſtant iura dicentia teſtamentum
ipſo iure nullum : quia debent intelligi,ſi petie-
48 rit.Pro qua concluſione facit,quia † & filio inſti-
tuto in minori,quàm in legitima,fit repletio ipſo
iure : & tñ intelligitur, ſi petat, l.ſcimus.in prin.
vbi gl.C.de inoffic.teſtam.Item compenſatio fit
ipſo iure ad debitã quantitatẽ : & tñ intelligitur,
ſi opponatur,§.in bonę fidei.Inſt.de actio.& hęc
duo exempla ponit gl.in d.l.filio. & in d.l.is,qui
49 in poteſtate.Item † emphyteuta non ſoluens ca-
nonem cadit ipſo iure.quod intelligitur,ſi domi
nus velit,l.lex vectig.ff.de pig.l.ij.ff.ſi ag. vectig.
Cato in d.l.filio.Iaſ.hîc.Item quod alibi dicitur,
ſeruitutem deberi,l.ſi fundum.§.qui fundũ.ff.de
leg.j.& tñ intelligitur,ſi petatur,Salic.in l. ij. C.
de poſth.hęred.inſt.Item Falcidia reſecat ipſo iu
re,l.Plautius.ff.ad l.Falc.& l.linea.& tamen op-
poni,ſeu peti debet,l.j. C.ad l.Falcid. l. ſi patro-
nus.ff.de donat. Item pro hac ſolutione facit re-
gula, ꝙ quotieſcunq; pœnæ imponuntur ipſo iu
re,reqritur tñ ſentẽtia declaratoria, c. cùm ſecũ-
dum. de hæret.lib.vj.Iaſ.l.iij.§.quod aũt.ff.quod
quiſq; iur.Alex.in conſ.cxxiiij.lib.j.Mod.Rep.in
l.ſi quis maior.in xvij.not.C.de tranſact.Item fa-
cit alia regula , ꝙ quotieſcunq; aliquid annulla-
tur ipſo iure in fauorem alicuius,ſemper intelli-
gitur,ſi ille voluërit:Bald.in l.fi.in fi.C.de revoc.
don.& Iaſ.hîc,Rim.Fer.in l.fi.C.de pact. Sed re-
plicando ad omnia ſuprà dicta,dicendum eſt,ſe-
cundum Lud.Rom.hîc , ꝙ vt teſtamentũ ſit nul-
lum reſpectu præteritionis, introductum eſt per
tria:Prima ratio,eſt in fauorem filij,& ſecundum
hanc ſatis poſſent procedere ſuprà dicta. Secun-
da ratio propter defectum ſolennitatis omiſſæ:
quia filius eſt inſtitutus,vel exhæredatus,l. inter
cætera.ff.de liber.& poſthu. & hæc ratio militat
in ſuprà dictis,& ideo ea non habent obſtare,per
gl. contra cõmunem opi. Tertia eſt propter pœ-
nam paternæ fatuitatis, qui debuit cogitare fu-
turum nullum teſtamentũ , ſi filium prætereat,l.
fi.C.de poſth.hæred.inſt. Sed adverte,quia licet
ita teneant cõmuniter Doct.poſſet negari, ꝙ in-
ſtitutio,vel exhæredatio introductę ſint pro for-
ma: & contrarium tenuit Salic.in l.ij.C.de poſt-
hu.hęred.inſtit.& nos infrà latiùs dicturi ſumus.
Secundò pro opin.gloſ.adducitur tex.in l.iiij.in
verbo,ſancimus. C.de lib.præter.vbi dicitur,vel
teſtamentũ ipſo iure evertat,vel per contratabu-
las bonorum poſſeſsionẽ ſtare non patiatur.Sed
ad hunc reſpondet Iaſ. quòd verbum Ipſo iure,
tollit obiectum.Sed iſta reſponſio eſt nimis mũ-
tila , qa ille tex.videtur vrgere in duobus:in pri-
mo,dum dicit,Euertat,& ſic requiritur factum fi-
lij,vt teſtamentum dicatur everſum : item in ſe-
cundo , dum dicit , per contratabulas ſtare non
patiatur.Quia ergo ſi non intereſſet contratabu-
las teſtamentũ,non ſtabit . Item ſi patiatur,putà
quia nil dicat,valebit teſtamentum. Nec valet re
ſponſio Iaſ.dum dicit,ꝙ verbum Ipſo iure, tollit
obiectum:quia ſi loquimur,quo ad primũ dictũ,
reqritur everſio , & tñ dicetur ipſo iure,provt in
ſimili diximus de compenſatione , ſuppletione
legitimæ,& Falcidia,& aliis. Quo ad ſecundum,
ſi intelligatur repetitum, valebit eadem reſpon-
ſio : ſed puto,ꝙ non repetatur,cùm de natura al-
ternatiuæ ſit,vt diſcriminet vnũ caſũ ab alio , nõ
vt infarciat,ſeu inferat in alio,niſi fortè per præ-
ſumptionem,ſecundum tradita in l.j.ff.de rebus
dub. Et ſic iſta reſpõſio eſt cauillatiua,ſicvt & il-
la,evertat,ſcilicet de facto, quatenus de facto ꝓ-
cedit,l.minor.§.ſi ſeruitus.ff.de evict.Bar.in l.j.§.
nuntiatio.ff.de oper.no.nunt. Aret. in l. ventre.
ff.de acq.hæred. Tertiò pro gl.adducitur tex.in
l.ſi duobus.§.ſi priùs.ff.eo.ſed per illum tex.Bar.
limitat hanc concluſionem,vt fallat , qñ ſunt in-
ſtituti venientes ab inteſtato.circa quam limita-
tionem plura dicemus in ſequenti concluſione.
nam ille tex.habet xiiij. intellectus , & ideo po-
teſt evitari per doctrin.Bar.in l.in ambiguo.ff.de
rebus dub.Contra iſtam concluſionem adducũ-
tur plura, & principaliter tex.in l.j.in fi.ff.ſi tab.
teſt.nul.ext.& l.fin.ff.de lib. & poſth. quæ leges
pluries ſuprà fuere allegatæ. Sed reſpõde,ibi id-
eo emancipatus ſuccedit ab inteſtato ante quã
præteritus dicat nullum, quia in eo teſtamento
erant duo defectus,vt dixi ſ̃.in j.concluſione. Et
hæc reſponſio eò magis procedit, quia Bar. in l.
poſt mortem. §. fin.ff.eod.tenet, quòd inſtitutus
non poſsit contratabulare beneficio præteriti,
niſi eo priùs petente , & ſic in illo textu præſup-
ponit præteritum priùs dixiſſe nullum : de qua
quæſtione latè tetigi ſuprà in j.gl. poſt do. Alex.
vbi tenui opin.Bar.licet aliter reſponderim ad il
lum tex. Secundò in contrarium adducitur tex.
in l.qui vxorem. ad fin. ff.de iniuſt.rup.vbi dici-
tur teſtamentum continuò rumpi. Sed dic,eſſe
verum,ſi poſtea dicatur nullum,quia reprobatio
iſta retrotrahitur : & ita reſpondetur ad §.j. Inſt.
de exhæred.lib.in verba.ab initio. & ad tex.in l.
ij.& iij.in verbo,ilico. C. de poſthu. hæred. inſt.
Ad tex.in l.j.§. hoc interdictum. in verb. ab ini-
tio.ff. de tab. exhib.in verbo , ab initio. & quòd
iſtud ſit per retrotractionem,& ſic per fictionem,
eſt text. in l.ſi à primo. ff.de liber. & poſthu. ibi,
quaſi ab initio invtiliter ſit inſtitutus.nam dictio
Quaſi, denotat fictionem,l.id tempus.ff.de vſu-
cap.Bar.in l.ſi is,q ꝓ emptore.ff.eod.tit. Tertiò
adducitur per Lud.Rom.text.in d.l. filio præte-
rito.in verbo,abſtinuerit.qđ † denotat eũ habe- 50
re.Sed certè ſi teſtamẽtũ , in quo ille filius p̃teri-
tus erat,valuiſſet, filius nõ habebat:reſpõde pri-
mò,ꝙ verbũ Abſtinuit,ponitur reſpectu eius,qđ
habuit viuo patre, ex quo bona patris cenſentur
filij,l.in ſuis.ff. de lib.& poſth. nam ꝙ non loqua
tur,qñ filius habebat bona,patet ex illo tex.dum
dicit,partem hæreditatis avocauerit à fratribus.
nam

L. i. Poſthumo nato.

nam rei venditio præſupponit poſſeſsionẽ apud
alium, l.officiũ.ff.de rei vẽd. Secundò reſponde,
ꝙ verbum illud debet intelligi de abſtenſione iu
ris introducta à prætore,§.ſed his prętor permit-
tit.Inſt.de hæred.qualit.& differ.nam per præte
ritionem non tollitur ſuitas,vt not.in d.l.in ſuis.
& per Scrib.in l.ſi filius,q patri.ff.de vulg.& pu-
pil.Quartò adducitur per eundẽ tex. in l.poſthu
mus. ff.de iniuſt. rup. vbi poſthumus præteritus
ſi naſcatur viuo teſtatore,rumpit teſtamẽtum,li-
cet poſtea reconvaleſcat: & tñ clarum eſt,ꝙ in vi
ta teſtatoris non poteſt dicere nullũ. Poteſt ad i-
ſtud fundamentum reſponderi tenendo illam o-
pin.Salic.quam poſui ſ̃.in iij.cõcluſione. Sed e-
tiam reſponde alio modo & realiter, ꝙ qñ filius
viuit,ex quo poteſt approbare teſtamentum, ꝓ-
pter illam ſpem ſuſtinetur, donec reprobet, aut
dicat nullum:ſed qñ moritur viuo teſtatore, ceſ-
ſat iſta ſpes approbationis , ex quo mortuus ap-
probare nõ poteſt : & ideo teſtamentum eſt ipſo
iure nullum,licet reconvaleſcat de iure ciuili,vel
prætorio , ſecundum alios, provt habetur in d.l.
poſthumus. Quintò adducitur,quia † ob defectũ
51 formæ actus redditur nullus , etiam ꝙ pars non
petat,l.cùm hi.§.ſi prętor.ff.de tranſact.l.ſi vnus.
C.de teſtam. ſed hoc eſt in noſtro caſu:ergo, etc.
Iſtud fundamentum facit hîc Lud. & Bald. in d.
l.filio præterito.ſed poteſt negari, ꝙ ſit introdu-
cta exhæredatio,vel inſtitutio pro forma, vt dixi
ſ̃.Vel ſecundò reſponde, ꝙ bene forma reddit a-
ctum ipſo iure nullum , ſed tñ requiritur,ꝙ dica-
tur nullum. Nec illa iura aliquid obſtant:imò d.
§.ſi prætor.facit pro hac parte. Vel dic & tertiò,
cõtraria ꝓcedere,qñ illa forma eſt introducta in
fauorem publicũ:ita loquitur d.l.ſi vnus.ſecus,ſi
in fauorem priuatum,velvti ipſius filij,arg.d.l.fi-
lio.Sextò adducitur text.Inſt.de exhæred.lib.in
prin.dum dicit,ꝙ non ſolum ad validanda teſta-
menta requiritur ſolennitas,de qua in præcedẽ-
ti titulo,ſcilicet numeri teſtium, ſed etiam ſolen
nitas inſtitutionis , etc. ſed teſtamentũ nullũ ꝓ-
pter teſtes , eſt nullum,etiam ſi teſtes non dicant
nullum,d.l.ſi vnus.& l.hac cõſultiſsima.§.ex im-
perfecto. & l. fin.C. famil.erciſcun.ergo idem in
præteritione.Sed reſponde primò negãdo,ꝙ ta-
le teſtamentum , in quo eſt defectus numeri te-
ſtium,ſit nullum,niſi dicatur,vel diuerſam eſſe ra
tionem,ex quo inſtituti non poſſunt facere,vt te
ſtamentum reconvaleſcat approbãdo defectum
teſtium,& tñ præteritus ſic:d.l. filio. vnde nimi-
rum ſi expectatur,an dicat nullum:defectus verò
teſtium non poteſt ab aliquo ſuppleri. Septimò
adducit Iaſ.tex.in l.inter cætera.in verbo,invtile
eſt.ff.de lib. & poſthu. ponderando , ꝙ loquitur
per verbum pręſentis numeri,eſt,quod importat
ipſo iure, l.in criminali.vbi gl.C.de iuriſd.omn.
iud.Lud.in ſing.j.Sed reſponde fatendo.nã quã-
vis ſit aliquid nullũ ipſo iure,requiritur tñ, ꝙ di-
cat,vt ſuprà dixi. Vel nega illam gl.vera dicere,
quia in cõtrarium vrget text.vbi Moder. Ferr. in
l.cùm poſtea.C.de pact.& not.Iaſ.in l.iij.in gl.in
verbo,cadat.C.de iur.emphyteu. Octauò addu-
cit Lud.Alex.Iaſ.tex.in l.ſi filius , qui in poteſta-
te.ff.de lib.& poſthu.vbi prętẽrito filio teſtamẽ-
tum ſecundo loco factũ non rumpit primum , &
tñ ſi antequam diceretur nullum,valeret, rumpe
ret primum. Reſpondeo,ꝙ vt teſtamentum va-
leat,antequã dicatur nullum , inductum fuit ꝓ-
pter ſpem approbationis, vt dixi per l.filio præ-
terito. ꝙ ſi non approbatur,reprobatio retrotra-
hitur.Sed retrotractio nũquam fit in præiudiciũ
tertij,l.bonorum.ff.rem rat.hab.not. in d. l. ſi is,
qui pro emptore.Vnde cùm hoc caſu non fiat,nõ
habetur in conſideratione in præiudicium eorũ,
qui ſunt inſtituti ritè in primo teſtamento . Vel
collige aliam reſponſionem ex his , quæ dixi in
primo articulo circa ſimile fundamentũ. Nonò
adducit Lud. quia ſi in primo gradu eſſet præte-
ritus filius,in ſecundo exhæredatus, ex quo pri-
mus gradus ante quàm dictus ſit nullus , tenuit,
& ſic ſecũdus ſcilicet pependit,rupto eo rumpe-
retur etiam ſequens: quod eſt falſum , & contra
tex.in l.iij.§.fi.ff.de liber.& poſthu.Sed ad hoc re
ſpondere potes,ꝙ ad hoc,vt gradus ſecundus pẽ
deat,debet intelligi , ꝙ pẽdeat à gradu valido in
ſe.Sed iſte gradus primus eſt nullus ipſo iure, li-
cet oporteat dicere nullum. Vel reſponde & me
liùs,vt patet ex his,quæ dixi in prima concluſio-
ne quinto fundamẽto.nam tex.poteſt retorque-
ri.Decimò adducuntur iura dicentia filio in po-
teſtate prçterito,ſi moriatur viuo teſtatore,tñ te-
ſtamentum nullum,Inſt.de exhæred.lib.in prin.
l.Gallus.§.idem credendum.verſ.nam ſi filius.ff.
de lib.& poſthum.l.poſthumus.verſ. idem & cir
ca.ff.de iniuſt.rup.cum ſimil. & tñ clarum eſt, ꝙ
filius non poteſt dicere nullum. & hoc fundamẽ
tum eſt Lud.Rom.Iaſ.& aliorum hîc. Sed reſpõ-
de,vt in ſimili dixi in octauo fundamento:nã te-
ſtamentum ſuſtinetur,donec filius dicat nullum
per illã ſpem approbationis,ſecundũ l.filio præ-
terito.ff.de iniuſt.rup.Vnde qñ filius moritur vi-
uo patre,certè non poteſt amplius ſperari iſta ap
probatio,& ideo protinus teſtamentũ eſt nullũ.
Vndecimò adducitur per Lud. Iaſ. Aret.tex. in l.
iij.§.illi iniuſtũ.ff.de iniuſt.rup.vbi filij nati præ-
teriti ſemper rumpũt. Sed reſponde,quòd debet
intelligi ſemper, ſi dicent nullum . Nam ſi in-
telligeretur,ita generaliter,eſſet contra text. in l.
poſthumus.verſ.idẽ & ea. & l. filio præterito. ff.
de iniuſt.rup.item contra gl.approbatam l.ſi qñ.
§.fi.C.de inoffic.teſt.Nec eſt abſurdum,ꝙ iſta di-
ctio declaretur, ſemper ſcilicet, ſi dicat nullum:
quia idem videmus in verbo ipſo iure reſpectu
compẽſationis Falcidiæ & aliarum rerum, quas
ſ̃.retulimus. Et ex his apparet,hanc opin. gloſ.
quam Aretin.habet pro declamata,eſſe ſuſtenta-
bilem,& fortaſſe veram. ¶ Circa quintam con- V.
cluſionem , quæ eſt quædã limitatio ad opinio-
nem eorum , qui tenent contra prædictam con-
cluſionem, quæ eſt hoc modo,Teſtamentum, in
† quo filius in poteſtate ſit præteritus,quando in 52
eo inſtituti ſunt venientes ab inteſtato , non eſt
nullum , niſi priùs dicatur nullum. Hanc cõclu-
ſionem tenet Bar.in l. ſi duobus.§.ſi priùs.per il-
lum text.ff.eod.& in l.duo ad fi. ff. de leg. præſt.
vbi etiam videtur caſus.& hæc opin. eſt indubi-
tata tenendo præcedentem concluſionẽ: ſed cõ-
tra eam arguit Alex.hîc, & Lud.Rom.& Iaſ.& a-
lij in l. filio præterito. ff.de iniuſt. rup. per illum
text. nam ibi erant inſtituti venientes ab inte-
ſtato:& tamẽ teſtamentum eſt nullum, niſi filius
approbet:quia tunc reconvaleſcit.Vltra ſolutio-
nẽ Bart. in d.§.ſi priùs.tu ſolue alio modo, quòd
in vtroq; tex.teſtamẽtũ valet, antequam dicatur
nullum,ſi inſtituti ſint venientes ab inteſtato re-
vocabiliter:& ita loquitur opi.Bar.ſi verò prçte-
ritus abſtinuit p annũ,vel expreſſè apꝓbauit,tũc
teſtamentũ irrevocabiliter tenet:& hæc eſt recõ
valeſcentia, quam induxit d.l.filio præterito.&
hoc modo reſpõdetur etiam ad text.in l.poſthu.

verſ.idem & circa.ff.eo.tit.allegatum hîc per A-
lex.Eſt verum,q, tex.in d.§.ſi priùs.poteſt evita-
ri:quia intellectus Bart.eſt reprobatus, ſicvt etiã
xij.alij intellectus relati per Alex. & Iaſ. in l.ſi fi-
53 lio,qui in poteſtate.ff.de lib.& poſthu. Ego † ta-
men habeo ad illum text.nouũ intellectum, qui
in nullo diuinat.nam ille §. loquitur in emanci-
pato,& hoc ſuadet natura tituli,arg.l.Imperato-
res.ff.de in di.addict.Nec obſtat,quod dicitur de
venientibus ab inteſtato:quia illud verbum Po-
tiores,non vult dicere, id eſt, venientes ab inte-
ſtato:quia iſta declaratio nullibi in corpore iuris
reperitur:ſed vult dicere ille tex.q, ita demum fi-
lius contratabulat, ſi iſtud ſecundum teſtamen-
tum eſt validũ remoto filio,i.ſi nihil deſit ad per-
fectionem iſtius teſtamẽti præter inſtitutionẽ fi-
lij.nã ſi aliud eſt,purà quia non interveniunt de-
bitæ ſolennitates, tale teſtamentum eſt nullum:
& ideo contratabulari non poteſt,l.nam & ſi ſub
conditione. verſ. poſt defectum. ff. de iniuſ.rup.
& ſic iſti hæredes ſcripti poſteriori teſtamẽto di-
cuntur potiores eo : quia iſtud teſtamentum va-
54 let,& ſunt ſucceſſuri.nam† potiores dicũtut,qui
fruuntur re, & anteponuntur aliis,arg.rub.ff.qui
pot.in pig.hab. nam intelligere potiores, id eſt,
venientes ab inteſtato,eſt fatua interpretatio, &
reperi poſtea,q, iſtum intellectum tenet etiã Soc.
in d.l.ſi filius,q in poteſtate.& Pet. Phi.Cor.hîc,
& eſt veriſsimus.Sed etiam poſito,q, opi.Bar.nõ
probetur per illum text.tamen poteſt ꝓbari hoc
fundamento,cuius aſſumptum in alio propoſito
firmat hîc do.Iaſ. Clarũ eſt,q, maior eſt defectus
teſtiũ reſpectu iuris prætorij,quàm defectus prę-
teritionis,vel ſaltẽ par: probatur Inſt. de exhær.
lib.in princ.dum ſe refert ad titulum præceden-
tem : ſed teſtamentum,in quo ſi tdefectus nume-
ri teſtium,valet de iure ciuili, l.hac cõſultiſſima.
§.ex imperfecto.C.de teſtam. ergo idem in præ-
teritione. Eſt verum,quòd contra hanc opi.Bar.
inducit Raph.Com.in rep.d.l.ſi filius, qui in po-
teſtate.tex.in l. Gallus.§.idem credendum.verſ.
nam ſi filius. ff.de lib.& poſthu. Vltra ſolutionẽ,
quam dedi ad illum text.ſ.in j.cõcluſione,in vlt.
fundamento,dic,q, ibi non valet teſtamentũ, qa
fauore venientium ab inteſtato ſperatur pręteri-
tum approbaturum tale teſtamentum: quare do
nec dicat nullum, ſuſtinetur propter illam ſpẽ.
ſed eo mortuo omnis illa ſpes tollitur: & ideo i-
pſo iure teſtamẽtum eſt nullum.Nec obſtat,ſi re-
plicares,provt eſt,de mente Bart.hîc, q, illa ſpes
non habet effectum,donec deducatur ad actum,
l.ſi ſub conditione. ff. de ſolut. l. quoties. ff. de
nouat. quia iſta ratio Bartol. concludit, ſpem
nunquã operari aliquid, quod eſt evidenter fal-
ſum,nam poteſt emi,l.ſi iactũ.ff.de act.emp. po-
teſt vendi,l.nomina.ff.de hæred.vel act.vẽd. po-
teſt donari,l.ſpem.C. de donat.itẽ operatur mul
ta alia,de quibus in l. is poteſt. ff. de acq. hæred.
Nec obſtant iura Bart.quia ſatis fateor,q, vbi re-
quiritur res ipſa,non ſatis facit ſpes,vt in illis ꝓ-
batur.Sed q, ſpes nil operetur,hoc eſt falſũ. Pro
Bart.etiam facit d.l.ſi duo.ad fin.ff.de leg. præſt.
quæ l. qa ĩ.in alio articulo veniet latiùs diſcutiẽ-
da,ideo hîc non curo referre.nam tangitur in gl.
VI. fi.in fi. ¶ Circa ſextam & vltimam concluſionẽ,
55 quę eſt,Quòd † teſtamentũ, in quo filius in pote
ſtate eſt præteritus, eſt ipſo iure abſq; alio facto
hominis omni iure nullũ, dic, q, hæc cõcluſio cõ
muniter tenetur ab omnib. pro qua parte faciũt
cõplura,quæ adducta ſunt ſ.in ij. cõcluſione, q-
bus tñ eſt ſatis ſufficiẽter reſponſum, & ꝓpterea
articulus eſt multùm dubius,nec audeo decerne
re,quæ pars ſit verior.Iſtã tñ cõmunem opi. limi
tat primò do.Alex. hîc,vt non procedat in teſta-
mento,in quo ſit præteritus filius de ſuo conſen
ſu:quia tunc valebit teſtamentũ,& filius non po
terit dicere nullũ.& hanc opi.tenet Lud.Ro.hîc
cũ aliis relatis per Iaſ. in l.inter cætera. ff. de lib.
& poſth.Vltra dicta latiſsimè ibi per illum,adde,
q, contra iſtã opi.facit tex.in auth. vt cùm de ap-
pel.cog.§.aliud quoq;.iũctis not.ꝑ Doct.in auth.
non licet.C.de lib.præter.vbi dicitur,q, filius nõ
poteſt aliquo modo priuari ab hęreditate pater-
na,niſi per quatuordecim cauſas ibi relatas : nec
etiam ſatis eſſet alia,in qua ſit maior ratio,vt no.
in d.auth.non licet. ſed cõſenſus filij non eſt vna
de quatuordecim cauſis:ergo,etc.Facit,quia illę
quatuordecim cauſæ introductæ ſunt ex delicto
filij. Et nos habemus regulã,q, plus perdit qs ex
delicto,quàm perderet ex conſenſu:probatur in
l.Attilicinus.ff.de pact.dot.iuncta.l.quinq;.ff. de
bo.dam.& l.cùm mulier.ff.ſol.mat.& propterea
tollitur reſponſio dicẽtium,q, d. auth. vt cum de
appel.loquitur in eo,qui priuatur inuitus, nõ vo
lens,vt in noſtro caſu:quia ſi nõ poteſt priuari ex
aliis cauſis, quàm ex illis xiiij. inuitus,ergo nec
volens,per ſuprà dictã regulã. Secũdò cõtra prę-
dictam opi.facit tex.in l.fin. ff.de ſuis & leg. vbi
pactũ cõpræhenſum in inſtrumẽto dotis,ne filia
ſuccedat,nil valet,qa pacta priuatorũ iuris aucto
ritate non cenſentur.& hanc rationem tenet do.
Chriſt.de Caſtel.in l.pacta,quæ cõtra.C.de pact.
Areti.& Lanc.in l.fi.C.eo.tit.Nec ad illũ tex. vi-
detur poſſe reſponderi.q, loquitur, qñ filia exclu
deretur invita:quia iſta reſponſio eſt ſ.ſublata.I-
tem quia eſt contra rationẽ legis,quę non atten-
dit volũtatẽ priuatorum,facit gl. in c.ſtatutũ. de
reſcrip.lib.vj.allegata hîc per Mod.Item non eſt
bona reſponſio, quæ colligitur ex not. per Bart.
in d.l.fi.& Soc.in l.pactũ,quod dotali.C.de pact.
q, ille text.loquitur,qñ tollitur libera teſtamenti
factio reſpectu teſtantis:quia per tale pactum nõ
videtur,q, pater per hoc priuetur, quin poſsit e-
tiam inſtituere hæredẽ filium, ex quo eſt factum
in ſuum fauorẽ, arg.l.quod fauore.C.de legib.l.
veteribus.vbi not.ff.de pac. Din.in c. qđ ob gra-
tiam.de reg.iur.lib.vj.Et hæc concluſio eò magis
procederet,qñ filius,qui conceſsit ſe pręteriri,ni
hil habuiſſet ex hæreditate paterna:quia tũc ſta-
tutũ nõ poteſt priuare illum:& tale ſtatutum nil
valeret,vt concludit Bar.& Doct.in l. ſtipulatio
hoc modo concepta. ff. de ver. oblig. Aret.Rim.
& alij in d.l.fi.C.de pact. Si ergo tale ſtatutũ non
valet,ſequitur,q, nec pactũ,gl.in rub. C.de decr.
dec.lib.x.cum ſimil.per Rim.in d.l.fi.Eſt verum,
q, ad hoc poſſet reſponderi, quia hoc caſu inter-
venit conſenſus filij:quod non eſt in ſtatuto.Sed
pro declaratione huius quæſtionis videndũ eſt,
an † iſta inſtitutio, vel exhęredatio filij ſit intro- 56
ducta pro forma in fauorẽ publicum,an in priua
tum.nã † licet ſit introducta pro forma, ſi tñ hoc 57
ſit fauore priuato,poteſt illi renuntiari,vt eſt tex.
& gl.in c.tuis quæſtionib. in verb. apertè. extrà,
de teſtib.Bar.in l.non dubium. C. de teſta.in l.j.
§.ſed & ſi filius.ff.de leg.iij.Bal.in l.j.§.ĩ.ff.de ſer.
Iaſ.in l.nemo poteſt.ff.de leg.j.Alex.in cõſ.xcvj.
viſis narratis.in iiij.vol.Mod.in l.ſi quis in cõſcri
bendo. C. de pact. & propterea hac reſponſione
tolluntur quatuor fundamenta Iaſ. hîc relata ex
diuerſis gl.quæ volunt, quòd formæ non poteſt
renun-

renuntiari : quas etiam refert hîc Lud. Rom. &
Iaſ.in d.l.inter cætera. & in d.l. ſi quis in conſcri
bendo.& in l.pacta,quæ contra. C.de pact. nam
illæ gl. debent intelligi, quando illa forma non
eſt inducta in fauorem priuatum,ſed in publicũ.
l.ius publicũ.ff.de pact.& ita illas declarãt Mod.
in d.l.ſi quis in cõſcribendo.et ſatis vult Paul.de
Caſt.in d.l.inter cętera.Nec obſtat gl.in l.à diuo
Pio.ff.de ritu nupt. quam allegat Iaſ. hîc, & d. l.
58 inter cætera.quia † ne filia liberti iungatur ſena-
tori,non eſt introductum in fauorem ſenatoris:
patet,quia poſſet eſſe odiũ. quid enim ſi eſſet be-
ne nummata, & ipſe non curaret honorem ? ſed
eſt introductum in vtilitatẽ publicam,ideo non
poteſt renuntiari:facit, quod not.in c.ſi diligen-
ti.de fo.comp.Et quòd iſta inſtitutio, vel exhæ-
redatio ſit introducta in fauorem priuatum, te-
net Bar.in d.l.non dubium.C.de teſta.Bar.in l.j.
§.ſed & filius.ff.de leg.iij. Ang.in l. qui ſe patris.
in rep.ĩ.vnde lib. Ang.in l.ſi quis poſthumos. §.
j.ff.de lib.& poſth.Paul.de Caſt.in d.l.inter cæ-
tera.& in l.j.ff.eo.tit.Aret.Iaſ. in rub. & Alex. in
d.l.ſi quis poſthumos.§.j.ff.de lib. & poſth. & ꝓ
hac parte adducunt principaliter text. in l. filio
præterito.ff.de iniuſt. rup. ad idem l.ſed ſi impu
bes.§.quæſitum.ff.de Carb.edic. Sed illum tex.
in contrariũ retorquet Aret. in l.nemo poteſt. ff.
de leg.j.& in l.ſi filius, q in poteſtate. ff. de lib.&
poſth.quia ſi vera eſſet opi.Bar.ſequeretur,quòd
teſtamentum approbante filio reconvaleſceret
etiam de iure ciuili rigoroſo, non ſolùm de bo-
no & æquo. Sed reſponde, ſecundum Iaſ.in d.l.
inter cætera.quòd ibi ideo recõvaleſcit de bono
& æquo, quia cùm à principio eſſet nullũ, de ri-
gore non potuit convaleſcere,l. quod ab initio.
ff. de reg. iur. & propterea militat adhuc ratio
Bart.Contrariã opi. videtur in hoc tenere Lud.
Ro.hîc,dum dicit,quòd ad hoc,vt teſtamentum
ſit nullum reſpectu præteritionis, eſt inductum
per tria,fauore filij,defectu ſolennitatis,odio pa
ternæ fatuitatis.Primũ probatur in d.l.filio pre-
terito. ſecundum in l. inter cætera. tertium in l.
fi.C. de poſthu.hær.inſt. & tenentes contra Bar.
ſemper confugiunt ad hanc diſtinctionem. Sed
adverte,quia licet hanc opin.ſequatur etiam Iaſ.
cum aliis per eum relatis, & mod. Rep.in l.Gal-
lus.§.& quid ſi tantùm.ff.de lib. & poſthu. tamẽ
iſta dicta non videntur vera : quia videtur, quòd
vera ſit ſolùm illa principalis ratio, ſcilicet fa-
uor filiorum,pro qua vltra d.l.filio.eſt text. in §.
hoc autem diſpoſuimus. in auth. vt cùm de ap-
pel.cog. vbi dicit text.hæc autem diſpoſuimus,
vt parentes & liberos à teſtatorum iniuria libe-
ros reddamus.& paulò ĩ. ſola enim eſt noſtræ ſe
renitatis intentio,à parentibus & liberis iniuriã
præteritionis & exhæredationis auferre. nam
ex his verbis ſatis et ſupèr probatur opi.commu
nis, quòd teſtamentum eſt nullum fauore filij.
Nec obſt.quòd ille tex.dicat etiam fauore paren
tis:quia debet intelligi,provt incõtinentì ſe de-
clarat in verſ. ſeq. & fortiùs vrget in verbo, ſola
ergo. Aliæ rationes non habent locum. Nec di-
cat aliquis,quòd illa dictio non excludit ſimilia,
ſecũdum gl.in l.cùm notiſsimi. C.de præſc.xxx.
an.in prin. quia illæ aliæ rationes nullam habẽt
ſimilitudinem cum prima de fauore filij: & ſic il
le tex.vrget inevitabiliter: & propterea non ob-
ſtat ſecunda ratio,quia illa forma eſt inducta fa-
uore filiorum,& ideo poteſt renuntiari illi, vt ſ.
dixi.Nec obſtat tertia ratio,ſcilicet odio paternę
fatuitatis,quia depẽdet à prima.Vnde ſi filius re-
nuntiauerit,certè nõ debet dici fatuus pater,qui
non inſtituerit eum nolentem, ex quo potuit re-
nuntiare ſuo fauori:& ſic tollũtur rationes Lud.
Aret.Iaſ.Lanc.hîc. Et tenendo hanc opi.quæ eſt
cõmunis,neceſſe eſt reſpõdere ad tex. in l.fi.ff.de
ſuis & leg.quæ l. proculdubio terribiliter obſtat
contra hanc communem Doc. ſentẽtiam, etiam
ſerui quacunq; ratione illius l. quarum quinque
refert Lud.Ro.in l.pactum.C.de collat. Et vltrà
ſuprà dicta poſſet dici,quòd teſtamentũ valebit,
quia poteſt filius renuntiare fauori ſuo:ſed tamẽ
ſi pœnituerit,& voluerit ſuccedere, poterit, per
d.l.fi.& hoc modo ſuſtinetur cõmunis opin. Vel
dic,quòd pactũ de futura ſucceſsione repudian-
da,non valet:renuntiatio verò,ſeu permiſsio ex-
hæredationis,& conſequenter præteritionis ſic,
l.non putauit.§.ſi quis ſua manu.ff.eo. nam aliàs
ſi intelligamus d.l.fi.ita generaliter,obſtabit his,
quę not.per Doc.in l.ſi quando.§.& generaliter.
C.de inof.teſt.& d.l.in prin.& d.§.ſi quis ſua ma
nu.Alia quædam adducit Iaſ.quæ quia ſunt ſatis
leuia,non refero,neq; reſpondeo. Secundò prin
cipaliter prædictam concluſionẽ limita, ſeu de-
clara potiùs,vt procedat vſq; ad annum.nam † ſi 59
filius præteritus tacuerit per annum, reconvale-
ſcit teſtamentum,& cenſebitur filius in totũ ex-
cluſus omni iure.ita tenet Bar.in l. filio præteri-
to.ff.de iniuſt.rup.& in l.vxoris.C.de poſth.hęr.
inſt.idem tenet Bar.in l.ſi impubes.§.quæſitum.
ff.de Carb.edic.per illum tex. quoniam dicit ibi
Bart.non poſſe aliter intelligi.Bal. tamen hîc re-
probat Bart.per plura, quorum potiſsimum eſt,
quia quamvis lapſum ſit tempus iuri prætorio,
non tamen cenſendum eſt eum renuntiaſſe iuri
ciuili,quod eſt xxx.annorũ,l. licet. C. de iur.de-
lib.alleg.tex.in l.j.§.nunc videndum.ff.de ſuc.e-
dict. Quod fundamentum poteſt intelligi ſatis
procedere in cauſa inteſtati,provt loquuntur di
cta iura:ſed in cauſa teſtamenti non, ex quo per
lapſum anni præſumitur approbaſſe: quæ appro
batio eſt ſatis ad excludendum filium veniẽtem
quolibet iure, d.l.filio præterito.& credo, q, hæc
fuerit mens Bart. qui non fuit tam craſſus, vt nõ
prævideret hoc fundamentum. Secundò contra
Bart.inducit Ang.d.§.quæſitum. nam illi, quem
conſtat filium quantuncunq; bonis probationi-
bus,ſi tamen ſit excluſus tẽpore,denegatur Car-
boniana,l.j.§.j.& l.ij.eo.tit.ſed ibi non denega-
tur Carboniana:ergo non erat excluſus per an-
num.Sed ad hoc reſponde,& eſt de mente Bar.i-
bi,quòd erat excluſus,ſed poterat reſtitui in inte
grũ,quia minor.Nec obſtat reſpõſio Alex. quòd
iſta reſtitutio non habeatur in conſideratione, l.
iiij.ff.de fid.lib. quia imò habetur in conſidera-
tione,quando aliàs præiudicaretur de præſenti
ipſi,qui debet reſtitui : nec hoc caſu loquitur d. l.
iiij.facit,quod tenet do.And.Barb. in c. Raynu-
tius.de teſta.vbi tenet contra dictam regulã,& al
legat duo iura in l.intercidit.ff.de cond. & dem.
& in l.non quocunq;.§.j.ff.de leg.j. vt ibi per eũ.
Tertiò contra Bar. adducit Salic. in d. l. vxoris.
tex.in l.ij.§.j.ff.de ſecundum tab. ibi, quæ tuitio
ei,qui emancipatus eſt,neceſſaria eſt.Sed reſpon
de,quòd ibi in ſuo non eſt neceſſaria, quia pote-
rit ante annum reprobare,& dicere nullum : ſed
ſi taceret,eſſet neceſſaria.Eſt verum, quòd tex. in
d.§.quæſitum.habet plures intellectus: & princi
paliter intellectus Bart.etiam declaratus, provt
cõmuniter tenet, ſcilicet q, ſcriptus poterit pe-

tere tranſacto annō ſecundum tabulas, per quas
acquiret ius revocabiliter,vt hîc per Alex.& eun
dem in l.vnica,C.quādo nō pet.par.non videtur
poſſe procedere, ex quo præſupponit pupillum
tempore excluſum à contratabulis: quod eſt im-
poſsibile,per l.fi.C.in quib.cau.in integ. reſt.nō
eſt neceſ. cum ſimil. & hoc tenet Imol. Fran. de
Ramp.in d.l.filio.& Rom. hîc, qui circa hūc tex.
immoratur. Quare ipſi alio modo intelligūt illū
tex.quòd ibi fuit cōceſſum hæredi ſcripto,vt ha-
beret ſecundum tabulas,non quia filius eſſet ex-
cluſus,ſed quia nemo oppoſuit, vel, dicit Rom.
quia iam ſcriptus adierat,nec filius poſtea pote-
rat eum repellere, ex quo non conſtabat plenè
impuberem eſſe filium defuncti,& ideo reſerua-
ta fuit quæſtio in tempus pubertatis.Iſte intelle-
ctus mihi non ſatisfacit,tum quia reſtringit & di
uinat ad textū,tum quia eſt contra tex. qui præ-
ſupponit potuiſſe filium venire ab inteſtato, vel
per contra tabulas: & ſic habuiſſe plenum ius.
Quare cogitabam,ſi ille tex.poſſet clariùs intel-
60 ligi,quòd †ibi ponūtur duo caſus,in quibus con
currit ſcriptus hæres & Carbonianus poſſeſſor.
Primus eſt clarus: ſecundus eſt, quando filius eſt
prǽteritus,& conſtat eſſe filium,licet non plenè,
tamen poteſt petere ab inſtituto ius dicendi nul
lum,vel contratabulare, vel propter quæſtionē
ſtatus petere Carbonianam. Si elegerit Carbo-
nianam,ſibi præiudicat electione,l.quod in hæ-
redem.§.eligere.ff.de trib. act. & propterea do-
nec factus ſit pubes,nō poterit ſuccedere pleno
iure,ſed interim per approbationem Carbonia-
næ videtur approbaſſe teſtamentum, donec erit
pubes:& propterea interim ſcriptus hæres habe
bit ſecundum tabulas,nec interim filio cedet tē-
pus,ex quo non valet agere,l.j. in fi.C. de an. ex-
cep. & propterea non obſtat tex.in l.cùm ſine.ff.
de Carb.edict. & l.qui de inofficioſo. ff. de inof.
teſt.& hic intellectus videtur clarior,quia in illo
tex.nō fit mentio nec de anno,nec de reſtitutio-
ne in integrum:quod diuinat Bar. Tertiò prin-
61 cipaliter limitatur hæc concluſio,quando†filius
eſſet inſtitutus ſub conditione caſuali:quia tunc
demum eſt nullum,ſi dicatur teſtamentum nul-
lum:gl.in l.ſi pater.in fi.C.de inſt. & ſubſt. in fin.
Sed illam reprobat hîc do.Alex.per illū tex.dum
dicit,non iure teſtatus.videtur ergo teſtamentū
eſſe ipſo iure nullum.Sed ſuſtinendo gl.dic:ma-
ior eſt error eius,qui omnino præterit, quàm e-
ius,qui inſtituit ſub conditione:vnde plus puni-
tur præteritus.Item iſta conditio caſualis annul
lat teſtamentum fauore filij.Vnde iſtud patet,qa
poteſtatiua non annullat,l.ſuus quoq;.C.de hæ-
red.inſt.quare debet expectari eius volūtas,quæ
declaret,an velit vti fauore ſuo,an verò illam cō-
ditionem caſualem velit ipſe exiſtimare, tanquā
poteſtatiuam.nam antequam hoc declaretur,ſal
tem debet valere teſtamentum.Et hæc ſunt ſatis
62 diſputabilia in puncto iuris. Quartò†principa-
liter limita in inſtitutis veniētibus ab inteſtato:
arg.l.hac cōſultiſsima.§. ex imperfecto. C.de te-
ſta.& ponit Bar. per illum tex. in l. ex duobus.§.
ſi priùs.ff.eo.Et circa hanc limitationem plura ſ.
63 dixi.nam communiter non tenetur. Quintò†li
mita in poſthumo,donec naſcatur,l.iij.§.ſed & ſi
ff. de iniuſt.rup.& etiam poſtquam natus eſt, ſe-
cundum Sal. hîc,& in l.vxoris. C.de poſth.hær.
inſt.dixi ſ. Sextò limita, quando filius non eſ-
ſet omnino præteritus, ſed poſitus in conditio-
ne ſecundum formam cōſilij Galli.nam tunc te-
ſtamentum valet omni iure, nec poteſt dici nul-
lum,per ea,quę latiùs dixi in d.l.Gallus.in prin.
in vj.charta, cū trib. ſeq.ff.de lib. & poſth. Alias
limitationes vide per Iaſ.in l.ſi filius,qui in pote
ſtate.ff.de lib.& poſth.nam hæc non eſt propriè
limitatio. Ad ſuprà dicta ſupereſt aliud, quod
latè etiam hîc examinant Doct. data communi
pro vera, quòd † filio in poteſtate præterito, te- 64
ſtamentum ſit omni iure nullum, quomodo poſ
ſibile ſit,quòd contratabuletur?ex quo enim nul
lum eſt,non poteſt cōtratabulari, l.nam & ſi ſub
conditione.verſ.poſt defectum.ff.de iniuſt. rup.
Quinq; principales ſolutiones referūtur hîc per
Iaſ.& Alex. ſed cōmuniter tenetur ſolutio Pau.
de Caſtr.hîc,& Imo.& aliorum, vt hîc per Alex.
quem ſequitur Alex.Iaſ. Cor.Lanc. Mod. hîc, q,
† imò contratab.non ſolùm detur ad reſcinden- 65
dum, ſed etiam ad declarandum nullum, vt hîc
per Mod. Pro iſta parte faciunt vj.vrgentia fun-
damenta.Primò tex.in l.ex duobus.§. ſi priùs. ſe
cundum intellectum,quem ſ.retuli,ff.eo. vbi ad
hoc,vt detur contra tabulas,ſatis eſt,quòd teſta-
mentū remoto filio, valeat, hoc eſt poſito quòd
filius non eſſet,& ſic non eſſet præteritus, ex ta-
li teſtamento poſsit adiri hæreditas. Patet ergo
ibi,quòd iſtud vitium præteritionis nō conſide-
ratur. Ad idem facit text.in l.quod vulgo.ff. eo.
tit. Sed ad hæc iura poteſt reſponderi, quòd lo-
quuntur in filio emancipato, qui non rūpit ipſo
iure:& hoc eſt ſatis probabile per argumentum
à ſituatione tituli.Item d.§.ſi priùs.neceſſariò lo
quitur in emācipato:aliàs obſtaret l.ſi filius, qui
in poteſtate.ff. de lib.& poſth. vt ſuprà dixi. Se-
cundò adducitur, quia contra tabulas introdu-
cta eſt eo iure, eóq; ordine, quo ius dicendi nul-
lum de iure ciuili,l.j.§.j.ff.eo. Sed ius dicēdi nul
lum eſt declaratiuū: ergo & contra tabulas. Sed
reſponde,quòd eſt introductum ea forma,ſed ta
men nō eodem effectu:quod probatur,quia hoc
poſito, ſequeretur quòd bonorū poſſeſsio con-
tra tabulas,quæ datur emancipato,eſſet declara
toria:quod eſt falſum,quia reſcindit,l.vt liberis.
C.de collat.Paul.de Caſt.Alex.Iaſ.hîc.Tertiò ad-
ducitur, quia teſtamentū, in quo hæres ſcriptus
mortuus ſit ante aditam hæreditatē, eſt caducū,
& propterea ex eo neq; dari, neq; adiri hæredi-
tas poteſt, l.vnica, §. in nouiſsimo. C. de caduc.
tol.& tamen tale teſtamentum caducum poteſt
contratabulari, l.non putauit. §. à primo. ff. de
contra tab. ſed dicendum eſt, quòd ibi teſta-
mentum ſemel tenuit propter ſpem hæredita-
tis adeundæ. Vnde ex illa ſpe oritur bonorum
poſſeſsio edictalis, & propterea licet poſtea re-
ducatur ad nullitatem propter caducitatē,tamē
beneficium,quod ſibi ſemel prædictum, ſine fa-
cto ſuo non debuit auferri. Sed in noſtro caſu,
quando filius in poteſtate eſt prǽteritus, tale te-
ſtamentū nunquā tenuit,& ideo non debet poſ
ſe cōtratabulari:& ſic ille tex.retorquetur per lo
cum à ſpeciali. facit ad ſ.dicta, quia videmus, q,
licet hæreditas non ſit adita, tamē habet locum
cōtratabulas, & poteſt intentari à filio præteri-
to.l.ſi filiū.ff.eo.Bart.in l.illud. in prin.ff.eo. no.
in d.l. vt liberis. Quartò adduci poteſt, quia in
petenda bonorū poſſeſsione cōtra tabulas non
requiritur,q, ſcriptus hæres citetur, nec requiri-
tur cauſæ cognitio, l.iij. §. ſi cauſa cognita.vbi
Bar.ff.de bo.poſ.tit.generali,firmat Bulg.Sen.in
rep.rub.ſ.C.qui admit. ergo nō datur ad rumpē
dum,quia aliàs cùm agatur de præiudicio tertij,
debuiſſet

debuiſſet citari.Sed reſpōde,quòd imò, ſi agere-
tur de eius prǽiudicio,debet citari,per l.nam ita
diuus.ff.de adopt.vnde ſi ſcriptus hæres iam ad-
iiſſet de iure Digeſtorū,credo,q, debuiſſet citari.
nec hoc negat Bar.in d.§.ſi cauſa cognita.Quin-
tò adducit Cato Sac.in l.filio pterito.ff.de iniuſt.
rup.tex.in l.filio.§.cōtra. tabulas.ff.de inoſ.teſta.
vbi dicitur,q, in cōtratabulis nō diſputatur de iu
re teſtamēti,licet in querela ſit ſecus.Nec obſtat,
(dicit Cato)ſi diceremus,q, ille text. loquitur in
bonorū poſſeſsione cōtra tabulas, quæ datur pa
tri prǽterito in bonis filij,quia ſecundū eum hoc
66 eſt quærere nodū in ſcirpo.nā†quando decerni-
tur talis bonorum poſſeſsio filio,quęritur de tri-
bus,an teſtamentū ſit aliàs validū,an ſit pater,an
filius ſit præteritus.Idem,ſecundū eum,eſt in bo
norū poſſeſsione,quę decernitur patri,vt ibi per
eum.Sed certè ille tex.nil facit,quia loquitur in
filio emācipato,vt dicit expreſsè tex.ibi,iure ma
numiſsionis. Ergo neceſſe eſt dicere, q, illo caſu
teſtamentū reſcindatur,nō aūt declaretur nullū,
d.l.vt liberis. & dixi ſ.Nec obſtat, q, ibi nō eſſet
diſputatū de viribus teſtamenti,ſicvt in querela,
quia ibi,vt daretur cōtratabulas, neceſſe erat di-
cere,q, teſtamentū valeret, & ideo non fuit teſta
mentum ſuper eius viribus, ſed venit tanq̄ pater
contratabulando teſtamentū, & ſic ille tex.vide
tur aliqualiter facere cōtra communē opi.Sextò
adducitur p Raph.Com.in d.l.ſi filius, qui in po
teſtate.quia nullitas, quæ ex præteritione cauſa
tur, cùm ſit ratio bonorū poſſeſsionis cōtratabu
las dandæ,nō debet impedire,quin detur etiam
ex teſtamento invalido,l.iij.§.ſi emancipatus.ff.
eod.l.inter ſtipulantē.§.ſacrā.verſic. quoniā qui
dem.ff.de verb.oblig.Sed iſtud fundamentū pa-
rum facit, quia imò debet impedire, ex quo eſt
proviſum per ius dicendi nullū, provt in ſimili
in querela dicit text.in l.non putauit.in princip.
ff.eo.Et ſic apparet,q, iſta fundamenta, quæ face
re quis poſſet pro prædicta opinione,parum vr-
gent:& q, in teſtamēto nullo non detur bonorū
poſſeſsio cōtra tabulas, fortiter vrget tex.in d.l.
quod vulgo.in verſic.fi. quia attenta ratione Do
ctorū hîc etiam in illis caſib. debuiſſet dari con-
tra tabulas:quod ille tex.negat, nec ad illū text.
reſpondet Paulus, aut Moder. & videtur multū
vrgere præſcriptio in ratione ſui, quæ ſine effe-
ctu foret.Vnde etiam in filio in poteſtate prǽteri
to,ſi teſtamentū eſſet nullum, certè eſſet ſine ef-
fectu.Vnde cùm ratio militat in noſtro caſu, ſuc
cedunt,quæ tradit Bar.in l.regula.§.fi.ff.de iuris
& facti ignor.cum ſimilib. item contra commu-
nem facit tex.in l.vt liberis.in verbo, reſciſſo. C.
de collat. Nec eſt bona reſponſio Iaſ. & Lancel.
hîc,quòd illa dictio reſpectu bonorum poſſeſsio
nis,quę datur emancipato,ſtat propriè,reſpectu
ſui nō,arg.gl.in l.ij.ff.de offic. proconſ. quia iſta
ſolutio ſatis poſſet procedere,quando ita ſimpli
citer eſſent poſita illa verba. Sed cùm ibi illa di-
ctio referatur ad cōtratabulas,& ad querelā, de-
bet in vtroque pariter determinare, l.iam hoc iu
re.ff.de vulg.& pupil.l.quamvis. C.de impuber.
Et ex ſuprà dictis confunditur ratio, quam po-
nunt hîc Moderni, quòd contratabulas inventa
eſt à prætore pro emancipatis,qui poſtea tribuit
eam non cōcedere ſuis præteritis. nam imò non
debuit eam concedere prætor, ex quo illis erat
proviſum per ius dicendi nullum, ſicvt noluit a-
liquid concedere exhæredatis, quia illis erat
proviſum per ius ciuile, ſcilicet per querelam,
d.l.non putauit.& l.filium.ff.eod. Quare illa vi-
detur melior opinio,quòd teſtamentum, in quo
ſuus eſt præteritus, eſt validum de iure præto-
rio.quam opinionem vltra quod eſt communis
gloſ.tenet Raph.Com.in d.l.ſi filius, qui in pote
ſtate do. Chriſtophor. de Caſtil. & do.Iacob. de
Puteo in d.l.filio præterito. Ludouic.Rom. hîc,
Guniſortus Bergomas in l.iij.§.fin. & Socin. in
d.l.ſi filius.ff.de liber.& poſthu. ¶ Supereſt alia
quęſtio,quam latè tangit Alex.hîc poſt Ludoui.
Rom. & Aretin. vtrum † filio approbante teſta- 67
mentum,in quo ſit præteritus, reconvaleſcat de
iure ciuili, an prætorio? Circa quam quæſtionē
breuiter tranſeundo, quia non eſt noſtra mate-
ria, dicendum eſt, ſecundum Bald. hîc, & Alex.
quòd reconvaleſcit de iure ciuili, per fundamen
ta Bald.quæ hîc refert Lud. Aret. tamen hîc vi-
detur tenere nouam opi.diſtinguendo, an filius
approbet adhuc viuente patre?& valebit de iure
ciuili.& ita procedat opi. Bald.ſi verò approbet
poſt mortem patris, tunc reconvaleſcet niſi de
iure prætorio.quia hoc caſu cùm ſemel ſit extin-
ctum,non debet ceſſante cauſa reconvaleſcere,
arg.l. ſi pluribus.§.& ſi placeat.ff. de verb. oblig.
Sed iſta opin.non placet, quia per hanc diſtin-
ctionem non tolluntur fundamenta Bal.nam il-
la l.filio præterito.eſt lex Iuriſconſulti, & ſic ius
ciuile,§.reſpōſa prudentū.Inſt.de iur.nat.gen.&
ciuil.& loquitur de approbatione facta mortuo
teſtatore. Item cauſa approbationis eſt fauor fi-
lij,§.hæc autem diſpoſuimus. in auth. vt cùm de
appel.cog. qui fauor militat vtroque tempore.
Item dum Aret. dicit, quòd teſtamentum mor-
tuo teſtatore demum ſit extinctum de iure ciui-
li,iſtud eſt falſum,per tex.in l.Gallus.§.idem cre
dendum.ver.nam & ſi filius. ff.de lib. & poſthu.
Concludo itaque indiſtinctè veram opi.Bal. ſed
vnum videtur obſtare, ad quod non advertunt
Doct.nam quòd imò iſta reconvaleſcentia ſit de
iure prætorio,probo : de iure ciuili filius eſt hæ-
res,velit nolit,patri,ſed de iure prætorio non, §.
his permittit prætor.Inſt.de exhær.lib. cùm igi-
tur filius approbat teſtamentum,videtur renun-
tiare hæreditati,& ſic vti beneficio prætoris: er-
go teſtamentum recōvaleſcet de iure prætorio.
Sed reſponde,quòd aliud eſt, quòd recōvaleſcat
propter ius prætoriū:& ita procedit cōtrarium
aliud,quòd ipſa reconvaleſcentia ſit de iure ciui
li:& procedit opi.Bal.Eſt verum,quòd tenendo
communem, videtur poſſe reſponderi ad alleg.
per Doct.in hac quæſtione. Primò nō obſtat fun
damentum Bald. quòd d.l. filio præterito. ſit de
iure ciuili:quia reſpōdeo, quòd iſtud eſt verum,
quando Iuriſcōſulti interpretantur leges:ſecus,
ſi ſit interpretatio alicuius edicti, vel ſi extenda-
tur ad ius prætorium ab ipſo Iuriſcōſulto: quod
videtur oſtendi ex illis verbis,ex bono & æquo,
arg.§.emancipatos. Inſt.de ſucceſ. ab int.& not.
in l.placuit.C.de iudic. Nec opponat quis de ti-
tulo per l.Imp.ff. de in diem addict. quia illa lex
etiam data communi pro vera ſatis facit ad titu-
lum.Secundò non obſtat, dum dicitur, quòd te-
ſtamentum,in quo filius ſit præteritus ab initio
de ſuo conſenſu, valet de iure ciuili: ergo etiam
ex poſt facto:quia poſſet negari aſſumptū,vt ſu-
prà latiùs viſum eſt. Item quia non eſt par ratio,
per l.quod ab initio.ff. de reg. iur. Secundò non
obſtat fundamentū Lud. dum dicit,quòd illa ap
probatio retrotrahitur, & habetur perinde, ac ſi
filius nō fuiſſet in rerū natura, quando pater te-

ſtatus eſt, arg.c.ratihabitionē. de reg. iur. lib.vj.
quia ſi retrotraheretur, eſſet in præiudiciū iuris
tertij. Vnde non procedit retrotractio, l. bonorū.
ff.rem rat. hab. Ad cætera reſponde, vt hîc per
Ludo. Et certè pro communi videtur obſtare
meum fundamentū de beneficio abſtinendi, ma
68 ximè propter regulam, quæ habet, quòd † quo-
tieſcunq; aliquid inducitur in cōſequentiam iu-
ris prætorij, cenſetur etiam ipſum ius prætoriū:
ſicvt ſi inducitur in conſequentiā iuris ciuilis, eſt
ius ciuile, etiam quòd inducatur per prætorem,
vt no. Aret. in l. lex Cornelia. ff. de vulg. et pup. et
no. in l. v. ff. de verb. oblig. tex. Inſt. de leg. ag. ſuc.
in prin. Vnde non poteſt negari, quia iſta appro
batio ſit introducta ad conſequentiam beneficij
abſtinendi: ergo, etc. Cogita. ¶ In gl. fi. No. regu
lam, quòd quandiu poteſt competere contra ta-
bulas non datur ſecundum tabulas. Ratio huius
nota eſſe poteſt, quia cùm vna prę̈ſupponat teſta
mentum poſſe expugnari, alia verò prę̈ſupponat
valere, attēditur regula negatiua, Bart. in l. ſi quis
in graui. in iij. not. ff. ad Sylla. Mod. in l. ij. ff. de
ver. obl. & propterea quando in caſibus, in qui-
bus bonorū poſſeſsio contra tabulas præſuppo-
nit teſtamentum valere, tunc poteſt concurrere
cum ſecundumtabulis, vt apparebit ex limita-
69 tionibus, quas infrà dicam. Fallit † primò hæc
regula in cōtratabulis quæ datur patrono in bo-
nis liberti. ratio eſt, quia hæc non annullat teſta
mētum in totum, vt no. gl. in l. j. ꝗ. tit. j. & ita pro-
cedit text. in l. ſed cum patrono. ff. de bo. poſ. &
puto ꝙ idem ſit in bonorū poſſeſsione contra ta
bulas, quæ datur patri in bonis filij emancipati,
ſecundū l. filio. §. cōtrabulas. ff. de inoff. teſt. nam
hæc nō annullat teſtamentū in totum, l. Panto-
nius. in prin. ff. ſi quis à par. fuer. manu. no. Mod.
in l. j. ꝗ. tit. j. et hanc limitationē tenēt omnes. Se-
70 cundò limita, vt † quamvis nō poſsit intētari ſe-
cundū tabulas, poterit tamē adiri hæreditas: gl.
in l. is, qui in poteſtate. §. ſcriptus. ff. de leg. præſt.
& tenent omnes hîc. Rationē aſsignat Alex. hîc,
qa cōtra tabulas datur ꝑ prætorē, & ſic eſt de iu-
re prætorio: vnde non debet impedire quē adire
de iure ciuili. Sed iſta ratio non eſt bona: quia ſi
ius prætoriū poteſt corrigere ius ciuile, Inſtit. de
bon. poſſeſ. in prin. ergo poterit etiam vetare, ne
quis adeat de iure ciuili, et ſic tollere illā faculta
tem. Secūdò, quia, vt dicit Iaſ. ꝙ prætor hoc poſ-
ſit, expreſſum eſt ex no. ꝑ Bar. in l. cùm in ſecūdo.
ff. de iniuſt. rup. circa medium: & ideo hæc ratio
nō eſt bona, nec videtur poſſe aſsignari aliqua ra
tio: imò ex illo tex. patet firmū argumentū con-
tra communē: nam ex illo teſtamēto, ex quo po
teſt adiri hæreditas de iure ciuili, poteſt peti ſe-
cundū tabulas de iure prætorio, l. j. ff. de ſec. tab.
Inſt. de bo. poſſ. §. ſecunda. ergo, &c. quare dic, vt
71 infrà dicā. Tertiò † limita in bonorū poſſeſsione
cōtra tabulas, quæ cōpetit filio emācipato. nam
hæc nō impedit, quin hæres ſcriptus adeat ꝑ ſe-
cundū tabulas. ita limitat Bal. in l. fi. ver. ſecunda
quæſtio. ꝗ. vnde legit. quē ſequitur Iaſ. hîc: & ita
reſpondet ad d. §. ſed ſi ſcriptus. & hoc intelligit
ſolùm Iaſ. in ſecundū tabulas, quæ cōpetit filio
inſtituto: ſecus, ſi extraneo, vt hîc ꝑ eum. Puto cō
trariū eſſe verius: qa nemini dubiū, ꝙ extraneus
inſtitutus pręterito emācipato poteſt petere hæ
reditatē de iure ciuili: & tale teſtamentū valet, l.
illud. l. filiū. ff. eo. ergo poterat petere ſecundū ta
bulas, d. l. j. ff. de ſecūd. tabul. Item quia hoc caſu
nō militat ratio, cur ſecundū tabulas, non cōcur
rit cùm cōtratabulas. vt infrà declarabimꝰ: ergo,
etc. Nec obſtā. tex. in d. §. ſed ſi ſcriptus. in verbo,
nam & prętor hac ratione eū tuetur, ꝙ ex liberis
eſt. qa reſpōdeo, ꝙ illa bona eſt ratio, cur prætor
tueatur emancipatū ad ſucceſsionē capiēdæ hæ
reditatis irrevocabiliter, vt dicit tex. ſed nō eſt ra
tio, cur illi detur ſecundū tabulas: nam & extra-
neus poteſt adire, & petere ſecundū tabulas, li-
cet irrevocabiliter: & ideo ille tex. nil facit: & ꝓ-
pterea fortè poſſet dici, ꝙ imò ſecundū tabulas
poteſt peti etiam ante cōtra tabulas, ſi loquamur
de cōtratabulis, quæ datur emancipato præteri-
to: & ita loquitur d. §. ſed ſi ſcriptus. & §. ſed ſi v-
nus. ea. l. & l. filiū. in prin. ff. de cōtratab. & l. viri-
lis. in prin. de leg. pręſt. ſi verò loquimur de con-
tratabulis, quę dantur ſuo præterito, tunc ſecus:
quia impedietur ſecundum tabulas: & eſt ratio,
quia vnum præſupponit valere, aliud præſuppo
nit contrariū: vnde obtinet negatio, vt per Bart.
in d. l. ſi quis in graui. nam interim dum filius po
teſt cōtratabulare, teſtamentū eſt nullū, pòſt re-
cōvaleſcit, vt ꝑ Bar. in l. ſi impubes. §. fi. ff. de Car.
edic. in l. filio præterito. ff. de iniuſt. rup. & ideo
ex tabulis nullis interim nō datur ſecundū tabu
las, l. ij. §. j. ff. quemad. tęſt. aper. & ita loquiᵗ hæc
lex in fi. quæ expreſsè loquitur in poſthumo, &
ſic in eo, ꝙ dicit nullū, l. iij. ff. de iniuſt. rup. & hac
l. Nec obſtat §. expectādi. in l. j. ff. de ſec. tabul. qa
poteſt dici, ꝙ ille tex. loquitur in ſuis præteritis.
Vel dic, ꝙ loquitur in vtriſque: ſed reſpectu ſuo-
rum inducit neceſsitatē, reſpectu emancipatorū
inducit conſilium, ex quo illa bonorū poſſeſsio
ſecundū tabulas in effectu evacuabitur per con-
tratabulas: & talis hæres non amplius capturus
eſt ex teſtamēto, quàm foret, ſi nō adiret, & ſuc-
cederet ab inteſtato, l. filium. ff. de cōtratab. Nec
eſt abſurdum, ꝙ idem verbum reſpectu alicuius
intelligatur, quo ad neceſsitatem, reſpectu alte-
rius, quo ad conſilium tantùm, per gl. in l. ij. ff.
de off. proconſ. quod no. Aret. in l. iam hoc iure.
ff. de vulg. & pup. & facit, quod no. Bar. in rep. l.
creditores. C. de pig. Cogita tamen: quia Docto-
res clarè nō loquūtur, & regula huius l. in ij. par
te multum reſtringeretur, licet Iaſ. hoc admittat.
Tamen regula videtur generalis: vnde nō eſt re-
ſtringenda ad terminos, in quibus loquitur l. re-
gula. §. fi. & ibi pėr Bar. ff. de iur. & fa. ig. Quartò
limita, vt quamvis non poſsit ſcriptus hæres
petere ſecundū tabulas, quandiu ſperatur cōtra
tabulas, tamē hoc eſt ita demū verum, ſi ille, qui
habet cōtra tabulas, repugnet: aliàs ſi taceat, po-
terit adire: ita tenet Imo. & Franc. de Ramp. in l.
filio præterito. ff. de iniuſt. rup. Ludo. Ro. Alex.
hîc, qui omnes ad aliud propoſitū ita intelligūt
tex. in d. l. ſi impubes. §. fi. de Car. edi. Pro iſta opi.
facit tex. noſter in fi. dum dicit, quòd ſi cōtrata-
bulas petita eſt, ſecundū tabulas, nō habet locū:
ergo arguendo à cōtrario ſenſu, ſecundū l. j. ff. de
offic. eius, cui. dicendum eſt, quòd quando non
eſt petita cōtra tabulas, poteſt peti ſecundū ta-
bulas. Nec obſt. quòd dicit Iaſ. hîc, quòd ita eve-
nerat in facto, quòd bonorū poſſeſsio erat peti-
ta, quia in dubio debemus intelligere verba, vt
importent myſteriū iuris, l. ſi quando. ff. de leg. j.
dixi in l. vnica. C. quand. non pet. præſertim per
conditionē Si, quæ † non ſolet importare legem 72
ſolennitatē, Bal. in auth. matri. et auiæ. C. quam.
mul. tut. off. & importat conditionē, quæ regu-
lariter impleretur ſpecificè, l. qui hæredi. de cōd.
& demōſt. Bart. in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm.
ff. de

L. 2. Poſthumo nato.

ff. de lib. & poſth. Eſt verum, quòd in contrariū
facit l. illud. in fin. ff. eod. Item quia ea quæ non
poſſunt fieri de iure, ſed de facto tantùm, nō de-
bent aliquid operari, l. ſi eo tempore. in prin. ff.
de pec. quem ad hoc alleg. Alex. poſt Angel. de I-
mol. in l. neceſſariis. ff. de acqui. hær. nec d. §. fi. in
l. ſi impubes. aliquid vrget propter varios intel-
lectus ſecundum doctri. Bart. in l. in ambiguo. ff.
de reb. dub. Cogita etiam ſuper hac limitatione:
qa ex ea poteſt tolli oppoſitio, quæ fit de §. ꝓin-
73 de. ꝗ. per Doct. relato. Quintò † limita, vt proce-
dat, quando de iure communi competeret con-
tratabulas: ſecus de iure ſpeciali, putà per reſti-
tutionem in integrum: quia hîc non habentur in
conſideratione, l. iiij. ff. de fideicom. lib. ita tenet
gl. in l. ij. ff. de ſec. tab. gl. & Bar. in l. ſi impubes. §.
quæſitū. ff. de Car. edic. & in terminis tenet Lud.
Rom. hîc: & hæc limitatio eſt ſatis tolerabilis,
per ea, quæ not. Bart. in l. j. in iiij. q. in j. effectu, ff.
de vulg. & pup. Sextò limita ſecundum Bar. hîc,
& in l. ſi duo. §. proinde. ff. de leg. præſt. quem ſe-
quitur Sal. et Rom. hîc, et Ang. in l. vētre. ff. de ac-
74 qui. hær. vt † nō procedat, quando inſtitutus eſ-
ſet in pari gradu cum pręterito: quia tunc vtraq;
bonorū poſſeſsio cōcurret, ex quo vna nō aufert
in totū, licet rumpat, vt hîc per eum, qui ad hoc
allega. d. §. proinde. Sed iſtam opin. reprændit I-
mo. & alij relati hîc per Alex. per tex. in l. illud. in
fi. ff. eo. & l. ventre. ff. de acqui. hær. Sed ad iſtud
reſpondet Bar. in l. ij. ff. de bo. poſſ. ſec. tab. quòd
ille tex. loquitur in poſthumo ante quàm ſit na-
tus, referēdo rationē diuerſitatis, vt ibi per eum.
Quam ſolutionē reprobat Imo. Paul. Caſt. Alex.
& alij. Tamē videtur ſuſtentabilis, quia iſtud te-
ſtamentū, quamvis valeat anteę̄ ſit natus poſthu
mus, nō tamē valet, niſi cōſiderata quadā ſpe: pa
tet, quia interim non poteſt adiri hæreditas, ex
quo adiens eſt incertus de virib. teſtamēti, l. cùm
quidā. §. j. ff. de acquir. hær. vnde ꝙ detur hæredi
inſtituto filio ſecundū tabulas, iſtud nō poſſet eſ
ſe niſi ex ſpe, ꝙ poſthumus nō naſcatur, quę ſpes
eſt reprobata, quia deſiderat abortum, & ſic mor
tem, l. fin. C. de pact. Sed quando filius eſt natus
pręteritus, ſecundū tabulas poteſt dari ex ſpe ap
probationis, ſecundū l. filio præterito. ff. de in-
iuſt. rup. quæ ſpes non eſt reprobata: imò grata,
quia boni filij officiū eſt ſequi voluntatē patris,
§. ſed quod ſancitū. in auth. de nup. §. hæc autē.
in auth. vt cùm de appel. cog. vnde nō eſt par ra-
tio vtriuſq; caſus, & propterea opi. Bart. eſt ſatis
bona. Aliæ ſolutiones referūtur hîc per Alex. &
Iaſ. Mihi placet intellectus ad d. §. proinde. quē
refert Iaſ. ſe dixiſſe do. Alex. cùm eum audiret: et
hunc intellectū tenuit antiquus doctor do. Cato
Sacchus in l. ſi filius, qui. ff. de lib. & poſth. & vbi
in tex. illo dicitur *ſui parte*, ipſe legit, *ſui*, id eſt filij,
in quo eſt ſuitas, & ita etiā habet meus liber. Se-
75 ptimò † limita, quando cōpeteret contra tabu-
las, quam ſperaretur non habiturā locū. nam in-
terim non cōpeteret ſecundū tabulas: ita eſt de
76 mente Bar. in d. l. ij. ff. de ſec. tab. Octauò † limita
in eiuſdem perſona, l. æquiſsimū. §. ſi ſub condi-
tione. ff. de ſec. tab. Cato in l. ſi filius, ꝙ. ff. de lib.
77 & poſt. Nonò † limita ſecundū Raph. Cum. in l. ſi
filius, qui in poteſtate. dum opponit d. l. ſi duo.
ff. de liber. & poſthum. vt fallat in ſecundūtabu-
lis, quæ nō ſit ordinaria, ſed ſubrogata in locum
contratabulas. Et ita intelligit d. §. proinde. pro
quo facit regula, quòd ſubrogatum ſapit, etc. l. ſi
eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut. Ad idem
facit, quia ſi illa bonorū poſſeſsio non eſſet ſub-
rogata, ille, cui competeret, ſi illam teneret, in-
cideret in mentem edicti, ſi quis omiſſ. cauſa te-
ſta. & ideo etiam ſi veniret per contratabulas, de
beret præſtare legata omnibus: cuius contrariū
dicit textus in d. l. ſi duo. Dicendum ergo eſt ne-
ceſſariò, quòd illi non competebat ſecundum ta
bulas mero iure, ſed ſolùm quædam extraordi-
naria, etc. Et hanc opinionem tenuit do. Chriſt.
de Caſtil. in d. l. ſi duo. vbi pro hac parte arguit
tribus modis. Nec obſtat d. l. illud. in fi. quia poſ-
ſet primò dici, quòd ibi competebat remedium
ordinarium: ideo ceſſat extraordinariū, l. in pro-
vinciali. vbi Bart. ff. de oper. no. nunt. vel quòd
etiam ibi competeret ſecundum tabulas, quæ
poteſt dici eadem cum cōtratabulas, ex quo eſt
eius loco ſubrogata. Et hæc opin. eodem modo
poteſt ſuſtineri, quo opin. Bart. nam ſolutiones
Raph. ad d. l. illud. non ſunt bonæ: & poſito,
quòd opin. Bartol. non probaretur per d. §. pro-
inde. Cato tamen in d. l. ſi filius. eam tenet per
plura fundamenta: Primò, quia quando in eo-
dem gradu verſatur inſtitutio, & datur ſecun-
dum tabulas & contratabulas, l. ij. §. ſi ſub con-
ditione. ff. de ſecund. tab. quod ergo in vna per-
ſona recipitur, eſt in duabus recipiendum, arg.
l. ſingularia. ff. ſi cert. pet. Secundò per l. ſed & ſi
deceſſerit. ff. eod. vbi ſecundum tabulas, & con-
tratabulas inſtitutio competit, aliàs illa lex vio-
laretur. Tertiò per d. l. illud. §. fin. ibi, maximè
neceſſaria. item ibi, iniquum eſt, neque quaſi
ſcriptum, etc. Quartò, quia ſi dicimus teſtamen-
tum nullum ratione pręteritionis, eſt ſolùm pro
parte peccatum: ergo pro parte debet rumpi,
cùm annullatio ſit pœna, l. fin. C. de poſt. hæred.
inſtit. & pœnæ non excedant delictum, l. reſcri-
ptum. ff. de his, quib. vt indig. Si verò dicimus
nullum ratione continuationis, ſecundum Bar-
tol. in l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. tunc idem
erit, ex quo non continuatur niſi pro parte, etc.
Quintò, quia cauſa teſtati fouet cauſam inteſta-
ti, l. ſi filius, qui patri. §. præſertim. ff. de vulgar.
l. Iulianus. ff. de acquir. hæred. Nec obſtat, quia
quis decederet pro parte teſtatus, etc. quia non
eſt nouum, quòd teſtamentum rumpatur niſi
pro parte, l. circa. ff. de inoff. teſt. authen. ex cau-
ſa. C. de liber. præter. Nec obſtat, quia incideret
quis in edictum, ſi quis omiſſ. cauſa teſt. quia eſt
falſum, ex quo hoc lex permittit, l. Gracchus. C.
de adulter. Eſt verum, quòd Cato propter hoc
fundamentum dat intellectum Iaſ. ad d. §. pro-
inde. de quo ſuprà dixi.

AXIOMATA, SIVE (SI MALIS) CONCLVSIONES EX

L. poſthumo. ſuprà, de bonorum poſſeſ. contra tabul. elicitæ.

Contra communem.

1 Poſthumus olim non poterat inſtitui, quia incerta perſona.

Contra omnes.

2 Poſthumus ex filio emancipato rumpit teſtamentum aui.

Contra omnes.

3 Poſthumo præterito mortuo, viuente teſtatore, non reconvaleſcit teſtamentum, niſi inſtitutis venientibus ab inteſtato.

Contra omnes.

4 Poſthumo ciuiliter, putà arrogato, pręterito

datur contra tabulas.

Pro Fulgoſio contra omnes.

5 Poſthumo exhæredato etiam hodie teſtamentum valet.

Contra communem.

6 Inſtitutus non poteſt cōtratabulare beneficio præteriti, niſi poſt præteritum.

Vnde liberi [a].

Contra communem.

7 Præteritus poteſt improbare teſtamentum in præiudicium inſtituti.

Contra F. de Ramponib.

Idem etiam in præiudicium exhæredati.

Contra Modernos.

8 Cur exhæredato non competit contratabulas beneficio præteriti, quatuor bonæ rationes adſignabuntur.

Contra L. Rom.

9 Cur præteritio matris habeatur pro exhæredatione, adſignabitur bona ratio.

Contra communem.

10 Filiis nec hodie competet contratabulas in teſtamento matris.

Nec venient ab inteſtato per Vnde liberi.

Nec habebunt Carbonianam.

Contra omnes.

11 Cur filius olim non contratabularet teſtamentum matris, ratio Bartoli eſt falſa.

12 Teſtamentum filio in poteſtate pręterito de iure ciuili tantùm eſt nullum.

Imò etiam de iure prætorio.

Imò hoc non procederet, pręterito poſthumo.

Imò prædicta falſa, niſi pòſt filius dixerit nullum.

Imò hoc ſolùm requiritur inſtitutis venientibus ab inteſtato.

Imò ipſo iure indiſtinctè vtroque iure eſt nullum.

13 Præterito filio de ſuo conſenſu, teſtamentum valet.

14 Tredecim intellectus dati ad §. ſi priùs. non ſunt veri:

Verus dabitur, & ſuſtinebitur.

15 Doctores non intellexêre l. ſi impubes. §. quæſitum.

Nos probè.

16 Contra tabulas nunquam datur ad declarandum nullum.

17 Ratio adſignata per Doctores, cur prætor dederit contratabulas ſito, eſt nulla.

† C. *lib.* 6. *tit.* 14.

Vnde liberi †.

Rubrica.

1 *Bonorū poſſeßionis Vnde liberi, & Contra tabulas, conuenientia.*

2 *Expugnato teſtamēto res reducitur ad cauſam inteſtati.*

4 *Dictionis Vel, vſus.*

5 *Inteſtatus variè quis decedit.*

IN gl. Quæro hîc de vna quæſtione, quam non reperies alibi, an † bonorum poſſeſsio Vn- 1 a de liberi [a], diſtet effectualiter à bonorum poſſeſsione Contratabulas? an verò reſciſſo teſtamento per contratabulas, ſuccedatur poſtea per Vnde liberi? do. Philip. Caſſola in repet. rub. ī. de teſtam. tenet, quòd ſic, & quod bonorum poſſeſsio Contratabulas non ſit niſi quædā qualitas reſciſsiua, per quam poſtea ſucceditur per Vnde liberi. & pro hoc allegat text. in l. vt liberis. C. de collat. qui tex. multum vrget pro hac parte, vbi declarans, quæ ſit inteſtata ſucceſsio, dixit eſſe Cōtratabulas: nam dictio Id eſt, eſt declaratiua, l. cùm erat. ff. de an. leg. ad idem allegat tex. in l. poſthumus. §. j. ff. de inoff. teſt. vbi eſt text. quòd expugnato teſtamento per querelam, ſucceditur ab inteſtato: ergo idem in contratabulas, quæ æquiparatur, d. l. vt liberis. Sed ſic eſt, quòd bonorum poſſeſsio Vnde liberi, eſt, quæ datur filiis in ſucceſsione patris inteſtati: ergo eſt eadem, quæ poſt contratabulas datur. Vltra eum pro hac parte facit tex. in l. fin. ff. de lib. & poſthu. & tex. in l. j. in fin. ff. ſi tab. teſt. nul. ex tab. vbi dicitur, quòd filio præterito datur Vnde liberi: alibi dicitur, quòd datur contratabulas. Certè neceſſe eſt dicere, quòd ſint idem, aliàs reſultant fortia contraria, de quibus in l. ij. ſ̃. tit. ij. & hanc opi. tenet etiam Cato Sacch. in l. ſi filius, qui in poteſtate. in fi. ff. de liber. & poſthum. Itē facit: idem importat contratabulas de iure prætorio, quod ius dicendi nullum de iure ciuili, l. j. §. vocantur. ff. de contratab. Bartol. in l. poſt mortem. §. fin. eodem tit. Mod. in l. poſthumo. ſ̃. tit. ij. & in l. filiæ. la j. C. de collat. ſed per ius dicendi nullum ſucceditur ab inteſtato de iure ciuili. ergo per contratabulas ſuccedetur ab inteſtato de iure prætorio: ad idem tex. in l. filiū. in princ. ff. de contratabul. Et pro hoc facit, quod not. Bart. in l. illud. in princ. ff. eod. Bartol. Paul. Caſt. Alexan. & alij in d. l. vt liberis. & in d. l. filiæ. C. de collat. Alexan. in l. j. ſ̃. tit. j. vbi concludunt, quòd communis opin. eſt, quòd † teſtamentum 2 expugnatum per contratabulas, reducat rem ad cauſam inteſtati: ergo dabitur Vnde liberi. Item facit, quia ſicvt teſtamentum, in quo filius in poteſtate eſt præteritus, de iure ciuili nil valet, ita illud, in quo eſt præteritus emancipatus, de iure prætorio non valet, vt eſt gl. in d. l. filium. poſt princip. ff. de contratab. Paul. de Caſt. & Lanc. Dec. in l. poſthumo. ſ̃. tit. ij. vbi pro hoc allegat tex. in l. iij. §. ſi emancipatus. ff. eod. Si igitur eſt nullum, ſequitur, quòd detur Vnde liberi. In contrarium facit primò text. in l. j. §. ita autem. ff. ſi tab. teſt. nul. ext. vbi dicitur, ita † autem ab inte- 3 ſtato poteſt competere bonorum poſſeſsio, ſi neque ſecundum tabulas, neque contratabulas petita ſit. Sed ad illum text. reſponde, quòd dum dicit Ab inteſtato, debet intelligi merè & de iure ciuili: aliàs obſtaret dictum per Doctor. in d. l. vt liberis. Et eodem modo reſpondendum eſt ad l. filiæ dotem. C. de collat. ibi, ſi vel ab inteſtato ſuccedant, vel contratabulas petant. facit, quia † alternatiua, Vel, plerunque ponitur inter 4 differentes ſolùm quadam qualitate, vt eſt text. in l. penult. C. de pact. item facit text. in §. ſunt autem. Inſtit. de bonor. poſſeſ. vbi bonorum poſſeſsio contratabulas, ponitur tanquam ſpecie differens ab Vnde liberi, cùm vna ſit ex teſtamento, alia ab inteſtato. Sed reſponde, quòd ſatis fateor, quòd ſunt differentes, ex quo Contratabulas reſcindit, Vnde liberi non: ſed poſtquam reſcindit, ſucceditur per Vnde liberi. Item in contrarium facit, quia hoc dato, Contratabulas non eſſet remedium ad ſuccedendum, ſed ad reſcindendum tantùm, tamen text. in d. §. ſunt autem. loquitur

loquitur reſpectu ſucceſsionis. Reſponde, quòd immediatè eſt Vnde liberi, ſed remotè ſaltem
5 per illam ſucceditur. Sed † vtrùm ſtatutum, Stantibus liberis fœmina dotata ab inteſtato non ſuccedat, comprætendat fœminam excluſam teſtamento, quod ſit expugnatū per contratabulas? videtur, quòd ſic, ex quo dicitur inteſtatus ille obiiſſe. Sed hoc videtur verum, quando contratabulæ intentatæ ſunt ante aditam hæreditatem, ſecundum nota. per Bartol. in d. l. illud. in princip. ſecùs, ſi pòſt, ex quo quamvis de iure prætorio teſtamentum ſit nullum, & quo ad illud dicatur quis deceſsiſſe inteſtatus, tamen de iure ciuili eſt ſecus, & ſtatuta debent potiùs declarari ſecundum ius ciuile, quàm prętorium, arg. not. per Iacob. in l. ſtipulatio iſta, habere. §. hi, qui. verſ. iij. ff. de verb. obligat. & facit, quod not. do. Ioan. Crotus in c. j. in iiij. notab. de conſtit. in vj. ex quo etiam ipſa ſunt iuris ciuilis, vt notab. in rub. ſ̃. qui admit. & ibi Aretin. Decius conſil. clviij. in j. & vide, quæ dixi in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. ff. de liber. & poſthum. & ad prædicta facit l. j. ff. Vnde liberi, & meliùs facit, quod notat Decius conſil. clviij. in fin. allegando Bald. in c. cùm veniſſent. extrà, de eo, qui mit. in poſſeſ.

De ſucceſſorio edicto [a].

† C. *lib.* 6. *tit.* 16.

De Succeſſorio edicto †.

1 *Portio abſtinentis cui applicetur de vtroq; iure.* 2.

4 *Futuris in iudicio renuntiari poteſt.*

5 *Sequentibus hæredibus quandoq; dilatio ad deliberandū datur.*

7 *Tempus adeundi non abbreuiat iudex.*

11 *Excluſus de iure prætorio, an de ciuili admittatur.*

12 *Succeſſorio edicto in querela inofficioſi locus vtrùm ſit.* 19.

16 *Succeſsionis maior, quàm tranſmiſsionis, fauor.*

IN glo. In prima parte gl. dū Bartol. eam declarat, dicit,
1 quòd † de iure prætorio, ſi prior cognatus ſit excluſus per abſtenſionem beneficio reſtitutionis in integrum, quòd tūc portio deficiens non tendit ad ſequentem in gradu, l. fin. ff. eod. ſed ad fiſcum: ſecus de iure ciuili, l. j. §. ſed ſi adita. l. ij. §. bonorum. ff. ad Tertyl. & ita poteſt intelligi l. & ſi ex modica. §. penul. ff. de bon. liber. & ſic concordat Bart. iſtas leges, quòd vna loquatur de iure prætorio,
2 alia de iure ciuili. Iſta † ſolutio, quam communiter ſequuntur Doctor. non videtur bona: primò, quia præſupponit correctionem iurium: ſecundò, quia ſi iſtud eſt de iure ciuili, certè idem debet eſſe de iure prætorio. nam cùm iſta ſucceſsio ſit introducta ad exemplum iuris prætorij, non debet eſſe differentia in hoc de vno ad aliud. hęc regula probatur in l. j. §. nepos. ff. ſi quis à par. fuer. manu. Tertiò, quia in contrarium eſt text. in d. l. & ſi ex modica. inducendo hoc modo: nam ratio differentiæ inter vtrunque ius aut eſt, quando abſtinens poterat venire niſi de iure prætorio, licet ſequens etiam poſſet venire eodem iure: & tunc dico, quòd iſtud non poteſt ſtare: quia ſi competebat niſi de iure prætorio, & abſtenſio præiudicat venienti, quantò magis ſi competebat de iure ciuili, ex quo ius ciuile difficiliùs tollitur, arg. l. quis ergo. ff. de pecul. iuncto §. quos autem. Inſt. de bonor. poſſeſ. aut iſtud eſt, quia veniens poſt abſtinentem, venit de iure prætorio: & ita videtur concludere ratio differentiæ aſsignata per Doctor. & hoc caſu dico, quòd etiam ius prætorium permittit, vt abſtinente primo veniens in inferiori gradu ſuccedat: caſus eſt d. l. & ſi ex modica. §. penult. vbi filius, qui venit de iure ciuili, ſi abſtineat, ſuccedet patronus veniens per ius prætorium, l. j. de bonis liber. Nec obſtat, quòd in hoc caſu abſtinens venerit de iure ciuili: quia reſpondi ſuprà. Quartò in contrarium pondero gl. in d. l. fin. in j. gl. vbi vult, quòd dicta in ea l. fin. de cognato inferioris gradus, fortiùs habeant locum in agnato, ex quo non venit hodie, niſi per ius ſpeciale, §. placebat. Inſt. de leg. ag. ſuc. certè hæc ratio debuiſſet habere locum etiam in cāſu l. j. §. & ſi adita. ff. ad Tertyl. ex quo filius nec ipſe venit, niſi ſingulariter per dictum ſenatuſconſultum. ſed falſum eſt conſequens: ergo etiam antecedens. Quintò in contrarium facit text. in d. §. ſi bonorum. in l. ij. ff. ad Tertyl. vbi ſi filius veniens per bonorum poſſeſsionem, & ſic per ius prætorium, abſtineat, hæreditas devoluitur ad matrem, vt ibi: & tamen mater communiter venit per bonorum poſſeſsionem Vnde legitimi, l. j. ī. ad Orfic. l. ij. & iij. ff. vnde legitimi, gl. in l. j. C. qui admit. Sextò facit, quia ſi damus, quòd quis poſsit per ſucceſſorium edictum venire de iure ciuili, certè dicendum eſt, quòd etiam veniet de iure prætorio per Vnde legitimi, l. ij. §. fin. l. generaliter. ff. Vnde leg. Nec obſtat, ſi diceres, quòd procedit, quando quis admitteretur de iure ciuili per ius commune: quia dico idem eſſe, ſi admitteretur per ius ſpeciale, d. l. j. ī. ad Orfic. cum ſimilib. Septimò non obſtant rationes differentiæ aſsignatæ per Iaſ. quòd prætor in multis offendit ius ciuile, vel fiſcum, admittendo cognatos, qui erant incogniti: quia nego, quòd offendat: imò adminiculatur, Inſt. de bonor. poſſeſ. in princip. maximè cùm cognatos non admittat, niſi demum excluſis agnatis, Inſt. de ſuc. cog. in princip. Non obſt. quòd præiudicet fiſco: quia propter hoc non debuit diuertere à iure ciuili: & ſicvt ius ciuile permittebat, ita etiam ipſe potuit, præſertim inſpecta ratione naturali, l. maximum vitium. C. de liber. præter. & quia donec poteſt eſſe hæres, non debet venire fiſcus, l. vacantia. C. de bon. vac. lib. x. vbi gl. Item quia in dubiis, etc. l. non puto. ff. de iure fiſc. Quomodo ergo ſoluemus dicta iura? poſſet teneri intellectus relatus per gl. in vltima gl. in fin. ad d. l. fin. & ſic, quòd nulla differentia ſit inter ius ciuile & prætorium: & ille intellectus non videtur diuinare: imò probat in verbo, non habuit. nam talis cognatus licet habuit ſucceſſorium edictum, non tamen habuit beneficium illius, quia repudiauit. nam attento communi intellectu tex. debuiſſet loqui in præſenti, non habet. Vel ſecundò dic, quòd imò d. l. fin. procedit de vtroq; iure. quia tam de iure ciuili, quàm de prætorio excluſus ſemel, etiam ſi prior repudiet per reſtitutionem in integrum, tamen amplius non admittetur, d. l. fin. Non obſtat d. §. ſi quis adita. quia ibi ideo admittuntur agnati, quia edictū dixerat, Si volet, etc. quod verbum habet tractum, l. fidei-

Rubrica.

commiſſa. §. hoc autem legatum. ff. de leg. iij. quod non eſt in edicto prætoris Vnde cognati. Et hanc rationem aſsignat tex. in d. §. ſi quis adita. Nec obſtat, quòd etiam cognatis non defertur hæreditas, niſi velint: quia reſpondeo dupliciter: primò iſtud fatendo: ſed edictum non procedit alterius, ſicvt facit in Tertylliano, vbi dicit, ius antiquum ſit, etc. item verbum Volet, maiorem tractum habet, ſi exprimatur, quàm tacitè intellectum, l. ſi ita. §. illi ſi volet. ff. de leg. j. Nec obſtat text. in d. l. & ſi ex modica. quia ibi patronus non venit per ſucceſſorium edictum, ſed illi debebatur pars ex neceſsitate, ex quo aut dicimus patronum ibi inſtitutum, & veniet per ius accreſcendi, l. cum hæreditate. ff. de acquir. hær. aut non erat inſtitutus, & tunc priuatus fuit patronus propter filium, Inſtit. de ſuc. lib. §. cùm verò maiores. vnde non ſuccedente filio, qui obſtabat patrono, mirum non eſt, ſi patronus ipſe ſuccedet. Et intellige Bartol. hîc, quòd quando quis poteſt venire niſi de iure prætorio, tunc procedat d. l. fin. ſecus, ſi de vtroque. ¶ In eadem gloſſa ibi, *item dico intra tempora primi*, etc. Pro expeditione huius gloſſæ videndæ ſunt plures

I.quæſt. quæſtiones. Prima eſt, an † inter tempora primi

3 hæredis ſequentes poſsint interrogari, an velint eſſe hæredes? & ſi reſpondeant quòd non, an ſtatim ſibi præiudicēt? hæc gl. videtur tenere, quòd ſic, quam ſequntur communiter Doct. vt hîc per Iaſ. Contrarium tenuit Paul. de Caſt. per l. fin. ſuprà, qui admit. & per regulam l. quandiu. ad fin. ff. de acquir. hæred. & per regulam, quæ habet, quòd iuri de futuro non poteſt renunciari, l. ſi ita ſit ſcriptum. §. ſi ſub conditione. ff. de leg. ij. Lud. tamen Rom. hîc, & Iaſ. ſuſtinent gl. & primò adducit Iaſ. l. j. ff. de cur. bon. dan. ſed illa lex probat contrarium, quia probat, quòd quando hæres non poteſt adire, putà quia inſtitutus ſub conditione caſuali, non poteſt illi ſtatui tempus, quo ſtatuto elapſo ſibi præiudicetur. Secundò

4 mouetur Iaſ. & ante eum Lud. quia † imò renuntiatio de futuro tenet, ſi ſit facta in iudicio, vt per Bartol. in l. j. C. de pact. Sed reſpondeo, quòd debet intelligi de renuntiatione facta ſponte, non vi: & ſic, quando quis eſt coactus. Nec obſtat text. in d. l. j. ff. de curat. bon. dan. quia dum loquitur de renuntiatione, quam quis facit coactus, debet intelligi de renuntiatione iuris præſentis, non futuri. nam cùm eſſet inſtitutus ſub conditione poteſtatiua, eſt, tanquam eſſet inſtitutus purè, l. ſuus quoque. de hæred. inſtit. ideo illud ius dicitur quaſi præſens, ex quo per eum ſtat, l. iure ciuili. ff. de cond. & demon. Vel reſpōde ad fundamentum Lud. alio modo, quòd renuntiatio de futuro tunc valet, quando fit per eum, qui litigat lite conteſtata, ex quo in iudicio quaſi contrahitur, l. iij. §. idem ſcribit. ff. de pecul. ſecus, ſi fiat antè in iudicio, in quo non interveniat litis conteſtatio, vt in noſtro caſu: ita tenet Bartol. quem alij ſequuntur in l. poſtquam liti. C. de pact. nam iſta regula Bartol. in d. l. j. non videtur vera, per text. in d. l. fin. in fin. C. qui admit. vbi agnitio bonorum poſſeſsionis facta in iudicio ante tempus, & ſic intra vicem alienam, nil prodeſt, nec nocet agnoſcenti: ergo pariformiter repudiatio, quæ eſt odioſior, l. is poteſt. l. ij. vbi not. ff. de acquir. hæred. & ſic teneo hîc opin. contra gl. & alios. Et adverte, quia poſito, quòd fundamentum Rom. ſit verum, poterit hæres ſequens non repudiare, ex quo non poteſt cogi, per ſuprà dicta: & dicit Ludo. hîc, quòd Doctores moder. communiter reprobant iſtam gl. Secunda quæſtio eſt, vtrùm † pendente tem II.quæſt.

pore primi, poſsit per iudicem dari dilatio ſe- 5

cundo, vel tertio, ad deliberandum, an velit eſſe hæres? & circa hoc dicas, quòd aut loquimur, quando iudex dedit dilationem intra tempora primi, quæ tamen non incipiāt niſi poſt terminum primi: & poteſt, ex quo non præiudicat ſecundo: & hoc eſt ſine dubio, per ea, quæ ponit Bartol. in l. quandiu. la ij. ff. de acquir. hæred. referunt hîc Moder. Aut loquimur de dilatione, quæ incipiat currere tempore primi: & tunc Iaſon tenet idem, per doctri. Bartol. Bald. & aliorum in d. l. quandiu. & in d. l. ij. ff. de re iudic. qui volunt, quòd reſpectu diuerſarum perſonarum poſſunt eodem tempore dari plures dilationes, per gl. in l. creditore. in princip. ff. mandati. Ego puto contrariam opin. eſſe veriorem: & moueor primò per dicta in præcedenti quæſtione, præſertim per text. in d. l. fin. C. qui adm. vbi † ſi quis 6

intra tempora alterius acquirit, vel repudiat bonorum poſſeſsionem in iudicio, talis actus ſibi non nocet: ergo in noſtro caſu cùm talis dilatio ſit data cauſa acquirendæ hæreditatis, ſi hæreditatis aditio non valet, ergo nec dilatio: pondera, quòd in vtroque caſu intervenerat factum iudicis. Secundò moueor per text. in l. ſi plures gradus. ff. de iure deliber. vbi prætor pollicetur ſe ſeruaturum per ſingulos gradus hæredum, quod edicit in edicto iuris deliberandi. Certè ibi edicitur, quòd ſinguli interrogentur, nec alteri incipit currere tempus, niſi poſtquam alter amplius venire non poteſt. Eſt verum, quòd ad hunc text. poteſt reſponderi, quòd prætor promittit ſingulis dare centum dies, & licet det omnibus eodem tempore, ſatis ſeruat, quod dixit in edicto. nam ſi primus intra illos centum dies repudiet, acquiretur ſtatim ſequenti non repudianti: & ita ſe declarat ille text. Sed poſito, quòd ille non probet, certè ſuperius fundamentum probat, & quod infrà dicam. Nam videtur & tertiò, quòd imò non poſsit dari, per regulam, quòd pendente prima dilatione non poteſt dari ſecunda, ſi ſunt præiudiciales eodem tempore, vt tenet Bartol. in d. l. quandiu. nam intereſt iſtius ſecundi, ne incipiat currere ſibi tempus tam citò, ſed potiùs expectetur, quòd primus ſit omnino excluſus. intereſt enim ſecundi, quòd ſibi longum tempus ſit ſtatutum, arg. l. j. §. largiùs. ff. de ſucceſ. edict. & propterea doctrina Bartol. hîc allegata per Iaſ. nil facit: nam licet reſpectu diuerſorum poſsint dari plures dilationes, tamen iſtud eſt verum, quando non ſunt præiudiciales. Item quando non ſunt ſtatutæ aliæ dilationes certæ legales, provt in noſtro caſu. Nam & quartò iſta dilatio eſt legalis, ſcilicet centum dierum, & quòd incipiat currere primo excluſo. Sed dilationes legales non poſſunt mutari, niſi ex cauſa, & petitio creditorum non eſt cauſa idonea, vt concludunt Doctor. in quæſtione, quam infrà diſcutiam: ergo, etc. Prædicta probantur in l. ij. ff. de re iudic. vbi Bartol. Paul. & Alexand. Quintò ad hoc, vt quo alicui currat tempus, requiritur, quòd illi ſit delatum ius, l. fin. ff. quis ord. in bon. poſſeſ. ſer. & cauſa eſt, quia quo tempore non poſſum adire, non debeo neque poſſe repudiare, l. is poteſt. ff. de acquir. hæred. Sed hæc ratio militat in noſtro caſu: ergo iudex non debet diſponere

nere contra legem, arg. l. formam. C. de offic. præfect. prætor. maximè manente ratione, qua motus eſt legislator. Sextò eſt tex. in d. l. quan-

III.quæſt. diu. circa medium. Tertia quæſtio eſt, an † iu-

7 dex poſsit ſtatuere minus tempus centum dierum hæredi, vt adeat ad inſtantiam creditorum? & in hac opin. communis concluſio eſt, quòd non, per l. ij. ff. de iure deliber. Quòd ſi iudex dederit, vt niſi adeat infra minus tempus ſpacio centum dierum, poterit tunc dare curatorem bonis, vt ſatisfiat creditoribus: ſed tamen hæres nō excludetur, quin adeat, per text. in l. j. ff. de cur. bo. dan. & text. in l. j. §. ſanè. ff. eod. & hoc tenet Salic. Angel. Iacob. Butrig. Iaſ. & alij omnes hîc. Et circa primum dictum ego habeo illud pro indubitabili. Nec obſtant quædam allegata hîc per Paul. Caſt. & Angel. quia illic expreſsè reſpondetur ex d. l. ij. & reſpondet hîc Iaſ. in ſpecie. Intellige tamen ita ſtatuendum terminum in extraneis, vt ad minus non ſint minus quàm centum dies: ad plus, non ſit plus IX. menſibus: & hoc in extraneis, per text. in l. fin. §. ſed quia quidam. C. de iure deliber. in ſuis verò debet eſſe ſaltem annus, l. ij. C. qui adm. an verò plus, dubito: & fortè computandum eſſet, ſecundum gl. in d. l. fin. in §. j. in verbo, conſummationem. & gl. in l. illud. C. de ſacroſanct. eccleſ. & hoc modo tollitur oppoſitio facta per Ludouic. in d. l. quandiu. Circa ſecundum dictum adde, quòd vi-

8 detur verum, quia † quamvis ſtatutum ſit tempus, quando præiudicaretur hæredi, ſecundum d. l. ij. tamen quando non præiudicaretur, & ſic non excluditur, quia datur ſolùm curator bonis,

9 non eſt ſtatutum: ex quo regula eſt, quòd † tempus adiectum in vna lege, non videtur repetitum in alia, etiam in ſimili caſu, vt eſt tex. in l. j. §. manifeſtè. ff. de ventre inſpic. not. Bartol. in l. prætor. §. eritque. in vltimis verbis, ff. vi bon. rapt. Aretin. in l. quandiu. la ij. ff. de acquir. hæred. Vnde debemus ſtare arbitrio iudicis, per regul. d. l. j. in fin. ff. de iure delib. Sed videtur, quòd hæc concluſio Doct. etiam obſtantibus prædictis non ſit vera: quia non poteſt negari, quòd quamvis detur curator bonis, tamen præiudicatur hæredi futuro, ex quo ipſe meliùs geſturus eſſet, ad quem res pertinet, arg. l. ij. §. fin. ff. ad leg. Iul. de adulter. Item quia quando hæres ipſe eſt aditurus, vel non aditurus, ita quòd cauſa breui, id eſt infra centum dies, clareſcet, videtur, quòd debeat potiùs expectari hic terminus, per d. l. ij. generaliter loquentem. Nec obſtat l. j. §. ſanè. ff. eod. quia imò ſatis dicetur præcipitari, ex quo ipſe cautione acturus eſſet. Non obſt. text. in l. j. ff. de cur. bon. dan. quia ibi ille hæres erat inſtitutus ſub conditione, quæ fortaſsè nunquam eveniſſet: & ideo quia dubium erat, ne fieret longiſsima mora, fuit introductū, vt bona venderentur, vt hîc, dum loquitur de condictione caſuali. Vel ſecundò, & meliùs, dic, quòd illa lex debet intelligi ſecundum d. l. ij. ſcilicet quòd non poſsint vendi bona infra cētum dies. nam vna lex declaratur per aliam. Nec obſtat fundamentum, quòd tempus non trahatur,

10 etc. quia reſpondeo, quòd † diſpoſitum in vno, non habet locum in alio, reſpectu tēporis, quando illud eſt æquè principale: & ita loquitur Bartol. in d. §. eritq;. in fin. ſecus, quando eſt acceſſorium: quia tunc trahitur argumentum à ſimili etiam in exorbitantibus: ita tenet Aret. in c. cùm P. Manconella. j. de accuſ. alleg. tex. in l. j. §. ſi nepos. ff. ſi quis à par. fuer. manu. & hæc ſint ſatis, Rubrica.

quantum ad hanc tertiam quæſtionem. Quar- IIII.quæſt.

ta quæſtio eſt, vtrùm † excluſus, quia permittit 11

tranſire tempus centum dierum ſibi ſtatutum à iudice, cenſeatur ita excluſus etiam de iure ciuili, quo iure quis habet xxx. annos, l. licet. C. de iur. deliber. Ioan. de Imol. quem refert & ſequitur Aret. in d. l. quandiu. tenent, quòd ſic: idem videtur tenere hîc Pau. de Caſt. & firmat etiam Iaſ. pro quibus eſt text. in d. l. quandiu. Adverte tamen, quia ſicvt Doctores tempus datum à prætore mortuo, quo quis adeat, ſcilicet centum dierum & anni, ſecundum quod declarat text. in l. j. §. largiùs. ff. eod. trahunt ad tempus, quod ſolet indulgeri hæredibus ad inſtantiam creditorum, ita videtur de tempore iuris ciuilis. Sed puto, quòd Doct. malè arguāt, & ſic, quòd l. ij. ff. de iur. deliber. habeat locum non ſolùm in extraneis, ſed etiā in filiis: aliàs dato fundamento Doctorū pro vero, ſequitur, quòd ſi alicui ſit datus terminus centum dierum, & permiſerit illud labi, quod poſſet venire per ſequēs caput: ſicvt excluſus ab Vnde liberi, poteſt venire per Vnde legitimi, & mox per Vnde cognati, d. §. ſed videndum. in l. j. ff. eod. quod tamen eſſet contra rationem d. l. ij. quare puto, quòd d. l. licet. non obſtet. cætera vide per Iaſ. hîc. ¶ Extra gl. tenet Bart. quòd † ſuc- 12

ceſſorium edictum habeat locum in querela inofficioſi: & iſte articulus eſt multùm diffuſus, de quo Alex. in l. ſi quis poſthumos. §. fi. ff. de liber. & poſthum. Aret. & Iaſ. in l. in ſuis. eod. tit. Aret. & Iaſ. hîc. Adverte primò, quòd hîc non debemus intelligere de ſucceſſorio edicto, propriè loquendo. nam illud impoſsibile eſt, quòd habeat locum in noſtro caſu, ex quo eſt introductum fauore creditorum, l. j. ff. de ſucceſ. edict. quę ratio ceſſat in noſtro caſu. nō enim fit aliqua mora creditoribus, ex quo poterunt agere contra hæredes: & in hoc imprudēter contrariū tenuit Paul. Caſt. in d. l. ſi is, qui. In principali igitur quæſtione ſciendum eſt, quòd Vltramontani & Aret. hîc tenuere contra communem, quòd non ſit locus ſucceſſorio edicto. Mouetur primò Aret. per l. ſi quis filium. la ij. C. de inoffic. teſta. ponderando verbum Omne adiutorium, & verbum Inhumanè, etc. Ad hunc tex. dantur plures ſolutiones: tamen verior videtur, quòd ibi ideo non habebat locum ſucceſſorium edictū, quia pater nūquam habuerat querelam, & ideo in ea nō poterat ſuccedere nepos. nam querela tum demum incipit, cùm hæreditas aditur, vt no. gl. in d. l. ſi quis filiū. in gl. fin. Sed hæreditas viuo patre nunquam fuerat adita: ergo, etc. Et iſtam ſolutionem vlteriùs refert Iaſ. in d. l. in ſuis. cum concord. Contra hāc ſolutionem vltra alios nouiter videtur inſtandum, quia licet filius non habeat in effectu querelam, habet tamen habitu: & hoc videtur ſatis ad ſucceſſorium edictum: nam mortuo teſtatore ante aditam hæreditatem filio exhæredato, non dicitur delata hæreditas, vt eſt tex. in l. j. §. ſciendum. ff. de ſuis & legit. ergo iſta exhæredatio operatur ante aditam hæreditatem. Si ergo exhęredatio operatur, quæ tamen ſolet aſſumere vires ab aditione, ſequitur idem de querela, quæ etiam ipſa tunc demum ſumit vires, d. gl. fin. cum ſimilibus, maximè quia quo tempore incipit malum, debet etiam oriri remedium, l. j. ff. de vent. inſpic. Ad idem & ſecundò facit, quia † ſuc- 13

ceſſorium edictum habet locū etiam in iure, quod competit ſolo habitu, licet non actu: iſte eſt text.

in l.j.in §.decretalis.ff.eod. nam qui habet decre
talem habitu,moriendo tranſmittit, vt eſt tex.in
§.ſi intra.in d.l.j. ff. eod. & tamen illa decretalis
competit ſolùm habitu,non actu,vt dicit d.§.de-
cretalis. Tertiò facit, quia poſito, quòd ſucceſ-
ſorium edictum non habeat locum, niſi in iure
propriè delato, tamen in caſu d.l. ſi quis filium.
debuiſſet habere locum, etiam Imperator ipſe
14 hoc non ſtatuiſſet:probo, filius † fictè refert per-
ſonam patris,& eadem perſona iudicatur, §.j. in
authen.de iureiur.à mor.præſt.& l. fin. in fin. C.
de impub. & al. ſub. vnde propter vicinitatem,
quam ſimul habent, datum vni cenſetur datum
alteri etiam in odioſis, l. eum, qui. §. j. vbi Alex.
& Moder. ff. de verb. oblig. ergo eadem ratione
debuiſſet iſte nepos ſuccedere in habitu quere-
læ, quam habebat pater, vt poſtea ipſe eam de-
duceret ad actum,tanquam ſi illa & eadem per-
ſona fuiſſet res deducta in habitu & actu ad evi-
tandam inhumanitatem: quo caſu quælibet di-
ſpoſitio loquens in caſu vero,habet locum in ca-
15 ſu ficto. Item † quælibet diſpoſitio loquens in
ſimplici,habet locum in mixto, vt tenet Aretin.
in §. quòd ſi is. in l. Gallus. & ſecundum tenet
Bartol. in §. & quid ſi tantùm. quem omnes ſe-
quuntur, ff.de liber. & poſthum. Quartò facit:
16 nam † plus fauetur ſucceſsioni, quàm tranſmiſ-
ſioni: probatur, ex quo prima eſt de iure com-
muni, tranſmiſsio verò non, l. ventre. ff. de ac-
quirend.hæred. & plus fauetur iuri communi,l.
quod verò contra.ff. de legib. Modò ſic: tranſ-
miſsio contra regulam communem ex cauſa æ-
quitatis habet locum etiam moriente eo,qui ius
non habebat niſi habitu,l.ſi infanti.§. ſed ſi hoc
parens.vbi text.not.ab alio non animadverſus,
C.de iur.delib.& ibi dixi in ij.not.ergo parifor-
miter & multo magis debet habere locum ſuc-
ceſsio moriente eo, qui habet rem niſi habita ex
cauſa vitandæ inhumanitatis.Quintò facit text.
in l.iij.§.ſi emancipatus. in fi. ff. de contrabul. vt
infrà dicam.Sextò reproba, vt per Paul. de Caſt.
in d.l.ſi quis filium.ad quam reprobationem ne-
mo advertit.Secunda ſolutio datur ad illum tex.
quòd loquitur,quãdo nepos vult venire ex per-
ſona patris, non ex ſua. Sed iſta reſponſio licet
diſputando poſsit extorqueri, tamen non eſt
realis, nec vera, quia hoc modo non ceſſaret o-
mne auxilium. facit, quia licet quandoq; dictio
Omne,non includat omnia,vt no.in l.j.ff.de bo.
poſſeſ. tamen quando non poteſt verificari niſi
duobus, debet referri ad vtrunque,aliàs nil ope-
ratur. Item iſta ſolutio eſt contra illum text. in
verbo,inhumanè.nam ſi opin.iſtorum eſſet nul-
la,fuiſſet inhumanitas Iuriſconſultorum. Secun
dò pro iſta opin.contra communem adducit A-
ret.& hîc text.in l.ſcripto.in fin. principij, ff.vn-
de liberi.Sed reſponderi poteſt ad illum text. vt
hîc per Aretin.& Iaſ. Vel dic, quòd ille text. non
loquitur de filio,qui obſtet, ſed de hærede, qui ſi
adeat,obſtat:ſi non adeat,non obſtat. Non ob-
ſtant etiam alia fundamenta,velvti l. j. §. ſi pater
in poteſtate.ff.de coniun.cum emanc.lib.& l.il-
lud.§.j.ff.de contratab.quia reſponde, vt hîc per
Iaſ. Tamen quamvis illa parum faciant,text.ta-
men in d.l.ſi quis filium.multum vrget:ſed tamẽ
pro communi multum facit tex.in l. ſi is, qui. in
prin. ff.de inoff.teſt.vbi videtur caſus expreſſus.
ſed ad illum reſpondent tenentes contrarium,
quòd ibi ſequens in gradu erat etiam ipſe exhæ-
redatus:quę reſponſio eſt diuinatiua.Mihi vide-
tur,quòd ille text.acriter militet pro Bart. quam
opin.adiuuo alio fundamento: nam faciliùs ad-
mittitur ſucceſsio,quàm ius accreſcendi, vt in-
frà probabo.Sed ſic eſt,quòd in querela eſt locus
iuri accreſcendi,l.ſi proponas.§.fi.vbi ad hoc no.
Bal.ff.de inoffic.teſt.Aret.in l.ſi mihi & Titio. ff.
de verb.obligat. Iaſ.in repet.l. re coniuncti.ff.de
leg.iij.Fortiùs volũt præfati Doctores:nã quam-
vis regula ſit, quòd portio acquiſita, ſi deficiat,
non facit locum iuri accreſcendi,l.aquam. §. fin.
ff.quemad.ſeruit.amit.l.j. §.interdum. ff. de vſu-
fruct.accreſ.iſtud tamen fallit in iure accreſcen-
di querelæ,per d.l.ſi proponas.modò ſi illud ha-
bet locum contra communes regulas, quãtò ma
gis debet habere locum ſucceſſorium edictum?
quod procedit de iure communi: & ſuprà dixi
arg.l.quod verò.ff. de legib. præſertim cùm bo-
num ſit argumentum de vno ad aliud,l.memini-
mus.C.de leg.hæred. Quid dicemus? certè non
puto, quòd † ius accreſcendi habeat locum in 17
querela.Nec obſtat d.l.ſi proponas. quia loqui-
tur reſpectu bonorum. nam querela annullat te-
ſtamentum in totum. Vnde quando frater non
venit,omnia bona accreſcunt querelãti. Et pro-
pterea redeundo ad principalem quæſtionem,
puto,quòd d.l.ſi is,qui. in princ. loquitur nó re-
ſpectu querelæ, ſed reſpectu bonorum: quia ſi
duo poſſunt admitti ad querelam, primo repu-
diante,ſequens habebit omnia bona: & hoc vi-
detur ſonare illud verbum Succeſsioni, ſcilicet
bonorum:& ſic illa verba, an ſequens admitta-
tur,intellige ſcilicet reſpectu bonorum,quæ po-
tuiſſent pertinere ad coëxhæredatum: & ſic po-
tes intelligere tex. in duobus fratribus exhære-
datis. Non obſt. dictio Sequens, quia frater in
portione repudiata ſatis dicitur ſequens,ex quo
ea plus pertinuit ad fratrem ante quàm repudia-
ret:& ſic ille tex. loquitur potiùs de iure accre-
ſcendi,quàm de ſucceſſorio edicto.Et nota hanc
ſolutionem,quia eſt ſuſtentabilis, & nemo eam
tradit: nam etiam tenendo, quòd in querela ſit
locus iuri accreſcendi,quæ opin. eſt communis,
hæc ſolutio tantò magis procedit. Secundò pro
communi adducunt Doct.text.in l.iij.§.ſi eman-
cipatus.in fin.ff.de bon.poſſeſ.contra tabul. Sed
reſponde, quòd ibi non tam conſiderantur me-
rita filij,quàm nepotis,non propterea quòd ne-
pos ex ſucceſſorio edicto querelet: ſed quia du-
bium erat,an poſſet nepos contratabulare:& vi-
debatur, quòd non, ex quo excluſus erat pater
propter ingratitudinem, & excluſa radice cen-
ſentur excluſi omnes inde ſequẽtes, vt dicit Bal.
in l.fin.C.de legit.hæred. Sed text. decidit con-
trarium,quia non tam conſiderantur merita pa-
tris,quàm filij:hoc eſt, quia quamvis pater ipſe
deliquerit,& propterea ſit excluſus,tamen filius
nil delinquit:non ergo loquitur ille tex.de que-
rela.Et hanc ſolutionem voluit in effectu trade-
re Aret.in d.l.in ſuis. & Alex. in d. l. ſi quis poſt-
humos.§.j.in j.ſolut.licet Iaſ.in d.l.in ſuis.repro-
bet,ſed non intellexit mentem Alex.Eſt verum,
q, Aret.hîc ad illum text.tradit aliam ſolutionẽ,
quæ nil valet:quia diuinat. Et adverte, quia ipſe
text.tenendo cõmunem opin.facit cõtra Docto-
res,dum dicunt, q, qui non habet querelam niſi
ſpe,nó poteſt facere,vt in illa ſuccederet ſequẽs
in gradu.nam hoc dato ille text.non procederet
generaliter,quod eſſe debet,l.de pretio. ff.de pu
blic.Tertiò pro communi adducitur tex.in l.pa-
ter filium.ff.de inoff.teſt. nam ſi vera eſſet opin.
Vltra-

Vltramont.pater haberet contratabulas, nõ que
18 relam.Sed † ad hoc reſpondet Alex.in d.l.ſi quis
poſthumos.quòd ibi per querelam debemus in-
telligere contratabulas. Vel reſpõde alio modo,
quòd ibi,ex quo filius exhæredatus habuerat fi-
lium,qui erat in poteſtate aui, iſte auus propter
nepotem habebat etiam ipſe querelam, licet ex
perſona ſua haberet contratabulas. potuit itaq;
alteram intentare.Nec obſtat,quòd filius ſuccu-
buerat: quia per hoc non debet tolli remedium
ſemel competens ipſi auo,arg. not.per Bart.in l.
ſi poſt.§. fin.ff. de contratabul. & ex his apparet,
opinionem Vltramontanorum contra commu-
nem eſſe veram. pro qua vltra ſuprà dicta addo
19 quaſdam rationes. nam † querela inofficioſi eſt
remedium perſonale, & circunſcribitur in per-
ſona,l.Papinianus.in prin.& l.ſi filius.ff.de inof.
teſt.ſed in iuribus perſonalibus non habet locũ
ſucceſſorium edictum, ex quo non tranſeunt ad
hæredes,l.& hæredi.§.fin.ff.de pact.Secundò fa-
cit,quia querela datur propter iniuriam perſonę
illatam,l.j.l. non enim.ff. de inoff. teſt. ſed quo-
tieſcunq; alicui defertur hæreditas, & cõſequen
ter aliquod ius propter aliquam qualitatem,ſi in
eius hærede ceſſerit illa qualitas,non habet locũ
ſucceſſorium edictum. iſtud probatur in l. j. vbi
gl.j.C.vnde vir & vx.nam marito datur Vnde vir
& vxor, quia ſunt duo in carne vna, l. j. ff. de rit.
nup.c.debitum.de bigamis: & hæc quia non mi
litant in hæredes, non habet locum ſucceſſoriũ
edictum,vt eſt gl.in hac rub. in præſentibus ver-
bis, vbi Iaſ. facit l. Fulcinius. ff. ex quib. cauſ. in
poſ.eat.vbi,quando aliquid requiritur cum qua-
litate,ſi ea non interveniat,actus non valet. Ter- Rubrica.
tiò facit:quia iſta querela eſt odioſa, vt dicit Bal.
in l. certus.§.vnde leg. & iſta odia non ſunt adiu-
uanda,c.odia.de regul.iur.lib.vj.l.cùm quidam.
ff.de lib.& poſt.Nec eſt veriſimile,quòd prætor,
qui habuit æquitatem ante oculos, l. quòd ſi E-
pheſi.ff.de eo, quod cert. loc. permiſerit per ſuũ
remedium querelam extendi,l.j.ff.de ſucc.edict.
præſertim cùm ipſe eam non adiuuet, l. non pu-
tauit.l.filium.ff.de contratab.Quartò data opin.
communi pro vera, ſequeretur, quòd in querela
per ſucceſſorium edictum ſuccederent agnati ex
perſona defuncti:quod eſt falſiſsimum, & cõtra
rationem l.ſi quis filium.vbi ſpeciale eſt in filio,
C.de inoff.teſt.Quintò aut nos dicimus,quòd i-
ſti ſuccedentes veniunt propter exhæredationẽ
præcedentis in gradu:& hoc non poteſt fieri,ex
quo tunc venirent ex perſona alterius:& ex ſuc-
ceſſorio edicto quis venit ex propria perſona,l.j.
ff.eo.item non poſſet, ex quo iniuria fuit perſo-
nalis,& ſimiliter querela,l.Papinianus.& ſ.dixi.
Aut nos volumus dicere, quòd iſti ſuccedent,&
habebunt querelam ex perſona ſua: quia præte-
riti,quæ præteritio habetur pro exhæredatione,
ſecundum quod declarat Bart. in l. pater filium.
ff.de inoff.teſt.in d.l. in ſuis. in fin. & tunc dico,
quòd hoc caſu non erit ſucceſſorium edictum,ex
quo ſucceſſorium edictum facit,vt quis ſuccedat
in re alteri priori delata: & in noſtro caſu iſta
querela non eſt, quæ fuit delata priori, ſed alia,
quam habent ſequentes:quia ipſi fuerunt exhæ-
redati tacitè per præteritionem. Et ex his com-
munis opinio remanet diruta.

FINIT TOMI VI. PARS II.

COMMENTARIORUM D. ANDREAE ALCIATI MEDIOLANENSIS TOMI SEXTI

Pars III.

Qua tituli aliquot & capitula DECRETALIUM enarrantur.

De officio & poteſtate iudicis delegati†.

Rubrica.

† Dd. lib. j. tit. 29.

CAPITVL. XIII. Ex parte.ij.

2 *Verba reſcripti ad æquitatem aptanda.*
3 *Reſcripti & diſpoſitionis teſtatoris differentia.*
5 *Exceptiones irrationabiles reiiciendæ.*
7 *Cautela differendi executionem contra ſcelere pollutũ.*
9 *Aequitatis ratio iudici diligenter habenda.*
11 *Pacta cur actionem non producant.*
12 *Princeps poteſt omnes exceptiones tollere.*

Notab.I.

EX PARTE. el ij. ¶ Not. 1 hunc text. quòd † expreſsio certæ formæ in reſcripto nõ arctat delegatum, quò minùs debeat exceptiones legitimas admittere. ita not. Dec. hîc, & adiicit gl. not. in c. paratus. xxiij. q. j. in ver- 2 bo, ſi verba. quæ dicit, quòd † verba poſita in reſcripto debent conformari æquitati, licet verba non patiantur: & hanc gl. ſequitur do. meus hîc. Sed illa gl. eſt apud me dubia: quia nos videmus, 3 quòd † in diſpoſitione teſtatoris mens, ſi verba non patiantur, non attenditur, gl. in l. Labeo. in verb. communi vſu. ff. de ſup. leg. Bald. in c. j. de controverſ. inveſt. Socin. d. l. in ambiguo. in viij. concluſ. ff. de reb. dub. ergo videtur idem in reſcripto. Imò fortiùs, quia in reſcripto plus conſiderantur verba, quàm in diſpoſitione teſtatoris, vt per Canoniſt. in c. cui de non ſacerdotali. de præb. lib. vj. iuncta l. cùm virum. C. de fideicommiſ. Cogitabam ſi poſſet d. gl. ſic ſuſtineri, quòd 4 † maior præſumptio ſit pro Papa, quòd non diſceſſurus ſit à iure, quàm ſit in teſtatore, qui plerunq; agit contra ius, vt probatur in l. codicillis. §. fin. ff. de leg. ij. Vnde ex quo eſt maior præſumptio pro Papa, reſcriptum etiam quòd verba nõ patiantur, ſemper intelligitur ſecundum ius, ſed in teſtatore non: quia ex quo mens non eſt expreſſa verbis, lex habet ſuſpectam illam mẽtem, attento quòd aliquando etiam mens teſtatoris eſt contra ius. Cogita, quia contrarium non formatur ab aliquo.

Notab.II.

¶ Secundò not. à contrario 5 ſenſu, quòd † iudex etiam delegatus non debet exceptiones minùs rationabiles admittere. vnde Abb. hîc allegat vnum dictum Inn. in c. poſt electionem. in fine, de conceſ. præb. quòd iudex ſi ſuſpicatur exceptionem calumnioſè à parte opponi, poteſt eam non admittere: & hoc committitur eius arbitrio: & ita tenet Abb. hîc, & Barb. & Mod. & alij in c. licet cauſam. de probat. qui tamen tex. videtur probare contra hanc concluſionem, inducendo tamen, vt hîc per Barbat. Sed dic, quòd ibi non erat vehemens ſuſpicio, vt dicit Abb. Aret. Dec. ibi. Ego contra hanc concluſionem adduco tex. in l. j. §. fin. ff. de præt. ſtip. vbi eſt tex. quòd ſi dubitatur, vtrùm ſtipulatio prætoria debeat interponi, putà quia partes dicunt eam deſiderari per calumniam, debet iudex ſummatim cognoſcere, & ſuper hoc interloqui. Ecce ergo, quòd non poteſt eam repellere, ſed debet cognoſcere, & ſic admiſsis probationibus, quia tunc dicitur iudex cognoſcere, vt not. Bald. in l. j. C. vt in poſ. leg. nom. & Card. in clem. j. in ix. quæſt. de offic. deleg. & probatur ex not. in l. cognitio. ff. de offic. eius. Nec obſt. ſi diceres, quòd ibi iudex non præſumeret de calumnia, ſed erant partes, quæ apponebant: quia ſi vera eſſet opinio. Doct. hîc, quòd iudex poſſet ex ſuo arbitrio repellere, text. non dixiſſet, vt quæſtio examinaretur in formam iudicij, ſed quòd iudex ſe informaret ſimpliciter, & ex conſcientia ſua eum reiiceret. Et per eum text. ego teneo contra iſtam communem opin. niſi declauerimus eam, vt ĩ. Contra iſtam concluſionem etiam facit tex. in c. ſolicitè. de reſtit. ſpol. à contrario ſenſu: & facit contra regulam l. illicitas. §. veritas. ff. de offic. præſ. Tenendo † tamen iſtam con 6 cluſionem ampliatur primò, etiam ſi ſuſpicio nõ ſit vehemens, quando exceptio, quæ proponitur, eſt dilatoria, & hoc propter modicitatẽ præiudicij, Inn. in c. poſt electionem. ſ. alleg. Abb. Aret. Mod. in d. c. licet cauſam. & hoc facit ad repellendam exceptionem conſilij ſapientis, vt ibi per Decium & Felin. in c. de cætero. ĩ. de re iud. Et quando dicitur vehemens, vel non, ſtabitur iudicis arbitrio, l. j. ff. de iure delib. Barb. in c. ſedes. de reſcrip. & ita tranſierunt Mod. hîc. Advertendum tamẽ eſt, q̃ iſta dicta non videntur vera: quia iſta regula non videtur rectè intelligi. nam tum demũ poteſt iudex repellere exceptionẽ ex ſuſpicione malitię, quando illa malitia oritur ex præſumptione iuris: ita tenet Bald. not. in conſ. ſuo cclxviij. in v. vol. & Inno. in c. j. de officio vicar. vnde cùm præſumptiones iuris ſint expreſſæ, non videtur, quòd debeat ſtari dicto iudicis, quia hoc caſu non habeat locum regula d. l. j. ff. de iur. delib. Ampliant ſecundò Mod. etiã ſi pars non petat exceptionem repelli, quia iudex poterit ex ſuo officio, gl. in verbo, vel calumnioſam. in l. qui cùm natu maior. §. qui patris. ff. de bonis lib. Alex. in l. iiij. §. hoc autem iudiciũ. ff. de dam. infect. facit gl. in c. cupientes. §. cęterùm. in verb. contumacia. de elect. lib. vj. Sed circa hanc ampliationem advertendum eſt, quia do. Alex. quẽ Mod. non viderũt, in l. j. C. vt quæ deſunt advoc. tenet

tenet notanter iſtud procedere tantùm, quando ex confeſsione actoris, vel ex inſtrumento conſtat iudici, quòd actor calumniatur. nam tunc poteſt eum repellere ex iudicio, aliàs non: & idẽ in exceptione. Et hęc eſt communis opin. vt ibi per eum, quem puto dicere veritatem, licet alij non advertant, declarando tamẽ, vt ibi per eum. Tertiò ampliant, etiam ſi exceptio ſit vera, ſed de ea non conſtet: ita Inn. hîc: allegat & Alex. conſ. lxv. habita. in j. vol. & conſ. xlj. in ij. vol. Quartò ampliant, etiã ſi agatur de vita hominis: ita Io. And. in add. Spec. in tit. de iudice deleg. §. nunc dicendum. in additione magna, vbi ille, qui cõdemnatus eſt, quia occidit aliquem, ſi dicat ſe oſtenſurũ eum viuum, non tamen admittitur, ſed debet ſuſpendi: & idem dicit Barb. hîc: & in tortura hoc tenet Alex. in conſiliis ſ. alleg. Advertendum hîc eſt vltra Mod. quia iſtud dictum non videtur verum, & contra ea, quæ not. Cæpolla in caut. v. & Ang. in l. j. de bon. proſcrip. & refert & ſequitur Iaſ. in l. debitoribus. in fin. ff. de re iud. vbi cõcludit, 7 quòd ſi † aliquis ducatur ad furcam, ſi velis eius mortem differre, poteris dicere & proteſtari iudici, ne exequatur: quia debet ille reus reddere tibi rationem alicuius apothecæ, vel mercantiæ, & ſuper hoc debet terminus competens aſsignari, d. l. j. C. de bo. proſcrip. & ibi Bart. Certè ſi vera eſſet concluſio Doctorum hîc, illa cautela eſſet nihil. Reperio, quòd Aret. in d. c. licet. de probat. intelligit illud dictum Io. And. habere locũ, quando ſupereſſet parum temporis dati ad dicẽdum, & iudex timeret incurrere pœnam, etc. tamen in hoc finaliter Aret. tenet contrariũ, & meliùs, quia quando excipienti, ſi talis exceptio nõ admitteretur, eſſet præiudiciũ irreparabile, tunc non procedit dicta regula, Bal. in l. j. C. de accuſ. Aret. & Decius in d. c. licet cauſam. in vj. not. Alex. in conſ. xvij. requiſitus. in j. vol. & puto, q̃ iſta ſit veritas, & hoc eſt æquius: quia nulla vnquã de morte hominis conſultatio longa eſt, l. abſentem. ff. de pœnis, cùm ſimilib. Et hæc opin. indubitanter procederet, quando excipiẽs offerret ſe 8 incõtinentì probaturum: quo † caſu fallit iſta regula gl. in c. ſuſcitata. in verbo, effectum. vbi Abb. de in integ. reſt. & Abb. in c. interpoſita. de appel. Secundò limita, vt procedat ſolùm, quo ad hoc, vt ſententia teneat mero iure: nam poterit appellari, d. c. interpoſita. de app. Tertiò limita procedere, ſi iudex repellat exceptionem illam adiecta cauſa, aliàs tenebitur: ita tenet Barb. hîc per doctri. Bar. in l. Lucius. ff. de his, qui. not. infam. quem ſequitur Abb. & Imo. in c. cauſam. de re iudic. Fel. in c. paſtoralis. §. quia verò. ĩ. eo. Phil. Peruſin. in c. dilecto. quæſt. lv. de appel. Barb. conſ. vij. in ij. vol. & in conſ. xviij. in j. vol. Alex. in l. ij. §. & parui. ad fin. ff. q̃d vi, aut clàm, licet eam non teneat do. Franc. de Curte in tract. de teſte, verſ. vigeſimò, cuius fundamentũ. & facit contra principalem concluſionem noſtram. Sed ſi nõ ſit expreſſa cauſa à iudice, vtrùm præſumatur in dubio, Ant. de Butrio in d. c. poſt electionem. de cõceſ. pręb. tenet, quòd ſic: & idem innuit Abb. hîc. Iſta eſt magna quęſtio, de qua dixi in c. j. ĩ. de reb. eccleſ. non alien. Adde tamen, quòd quando cætera ſunt ſolenniter acta, ſtatur iudici profitenti de cõſcientia ſua, vt eſt gl. in l. ſi prætor. §. Marcellus. ff. de iudic. Bal. in conſ. cccx. in v. vol. Quartò limita, vt nõ procedat, niſi quãdo præſumptio iuris eſt talẽ exceptionẽ eſſe calumnioſam, ſecundum Bal. in d. conſ. cclxviij. in v. vol. aliàs non puto, q̃ procederet: & ita teneo, vt ſ. dixi.

Notab.III.

¶ Tertiò nota, quòd † iudex debet procedere ſecundum ęquitatem iuris: & ita tenet Abb. hîc, & ſequuntur Mod. pro quorum reſolutione tu dicas, quòd aut 9 eſt æquitas ſcripta, & hîc eſt ius, nec ab eo differt, & ea debet attendi contra ius ſtrictum, l. placuit. C. de iudi. Aut loquimur de æquitate nõ ſcripta, & ea non eſt ius, nec prævalet iuri ſtricto. Sed talis æquitas ſolùm attenditur, quando non reperitur in eo aliquid de iure, ſiue æquo, ſiue ſtricto, deciſum, c. fin. de tranſact. alleg. hîc per Abb. & iſta opin. eſt verior, & communiter tenetur in l. j. C. de legib. & eã firmãt Mod. in d. l. placuit. ¶ Ex ſuprà dicto not. infertur, quòd ſi in reſcripto dicatur, quòd procedatur ſecũdum æquitatẽ, quòd exceptio pacti nudi non habebit locum, Bar. in l. Quintus. ff. mand. & Salic. in l. Papinianus. §. ſi fideiuſſor. eo. tit. Soci. & Bal. not. in rub. ff. de verb. oblig. Mod. hîc: & ita communiter tenetur. Sed contrariũ tenuit Rom. in l. filiifamiliâs. ff. de don. cuius opin. videtur verior. nã † reſcripta recipiunt 10 interpretationem à iure communi, l. falſò. C. de diuerſ. reſcrip. Idem eſt in ſtatutis, quæ in dubio debent intelligi, vt non ſint correctoria, l. ſi ſerui veſtri. & ibi Bald. Salic. & alij, C. de noxalib. Vnde debent intelligi de ęquitate ſcripta, de qua nõ reperitur, quòd poſsit agi ex pacto nudo. Secundò ad idem facit, quia † ratio, cur pacta non pariãt 11 actionem, eſt, quia lex præſumit inconſideratè facta, & quia ſi promittẽs crediddiſſet, eum, cui promittitur, acceptaturum, non promiſiſſet, vt patet ex not. per Bar. in l. j. §. ſi quis ſimpliciter. in verſ. & ratio eſt. ff. de verb. oblig. Raph. Com. Paul. de Caſt. Alex. Soci. Bal. not. in rub. ff. eod. tit. Certè. attenta iſta ratione non eſt æquum, quòd oriatur actio: imò repugnat ęquitati: ergo, etc. & propter ea puto, quòd in prædicto caſu reſcripti, vel ſtatuti non poſsit neq; cognoſci ſummariè, quicquid dicant Bald. & Rom. allegati hîc per Mod. contra quos facit, quia omnes iudices iurant ſeruare æquitatem, in auth. iuſiur. quod præſt. ab his, §. penul. & tamen tenentur procedere ordinariè, l. prolatam. C. de ſent. & non ſummatim, niſi in caſibus, vt in l. iij. ff. ad exhib. in clem. diſpẽdioſam. de iudic. cum ſimilib.

Notab.IIII.

¶ Quartò not. quòd † princeps poteſt in reſcripto tollere omnes exceptiones 12 etiam rationabiles, quando conſtat de voluntate: & ita intelligit gl. Si autẽ dicat in reſcripto, Nulla obſtante exceptione, tunc non dicitur cõſtare de voluntate, ſed ſolùm intelligentur remotæ friuolæ exceptiones: ita eſt gl. hîc, quam ſequitur Abb. modificando tamẽ eam. Et ita cõmuniter teneri atteſtatur Alex. in l. iij. §. ſi is, pro quo. ff. quod quiſq; iur. pro qua cõcluſione ſat facit tex. allegatus in gl. in c. audita. de reſtit. ſpol. & l. ita nobis cordi pudor. C. de adult. Cõtra iſtam opin. videtur vrgere hic text. vt etiã advertit Abb. nam ſolutio gl. eſt violatiua, dum dicit, quòd ſupplẽdum eſt in tex. quòd conſtet de mente papæ. Sed tamen puto ſolutionẽ gl. rectè intellectam nõ eſſe violatiuam. nam † ex quo in prin. tex. loquitur 13 de exceptionibus rationabilibus, deinde venit excipiẽdo per dictionem Niſi, talis exceptio debet intelligi etiã de regula l. nam quod liquidæ. §. fin. ff. de pen. leg. Vnde cùm exceptio dicat, Niſi exprimatur in literis, q̃ nullę exceptiones debẽt admitti, debet talis exceptio intelligi de exceptionibus etiã rationabilibus: & ita declarãdo iſte tex. non vrget contra cõmunem. Secundò in contrarium facit tex. in c. paſtoralis. in prin. ĩ. de

appel.vbi ſi in reſcripto dictum ſit,vt procedatur
appellatione remota, intelligitur non ſolùm de
friuola,ſed etiam de legitima:ergo idem, ſi dictũ
ſit, Non obſtante exceptione,etc. Ad hunc text.
reſpondit Rod.ꝙ ex quo iſta clauſula præiudicat
tam actori, quàm reo, ſic intelligi:ſecus in exce-
ptione,quæ præiudicaret niſi reo. Iſta ſolutio nil
valet: quia ſi præiudicium vnius tãtum operatur
vt nõ intelligatur niſi de friuolis, quantò magis
14 præiudicium duorum?Item† actor quandoq; op
ponit exceptiones. Quare tu dic aliter,ꝙ ex quo
in cauſa principali cognoſcitur diligentiùs, non
dicitur per clauſulam Appellatione remota,tolli
defenſio, quæ nõ ceſſat in exceptione:facit, quia
nos videmus, ꝙ papa plerunq; cõmittit cauſam
appellatione remota c.ſecũdò requiris. c.poſtre-
mò. de appel.c.ſuper eo.j.eo.& tamen exceptio-
ne remota, non vt eſt caſus in noſtro tex. Iſtam
concluſionem limitant hîc Mod.infinitis modis,
& alij aliter,ad quos me remitto.

CAPITVLVM XX.

1 *Citatione perpetuatur delegati iuriſdictio: etiamſi non conſtet de eius executione.* 4.
2 *Statuta contraria concordanda.*
5 *Citationis tres partes.*
7 *Citationis per edicta vſus.*
9 *Perpetuandæ iuriſdictionis delegati alia requiſita.*
12 *Delegatus Papæ ſubdelegando exercet ordinariam iuriſdictionem.*
13 *Appellans litigando coram iudice à quo, cẽſetur appellationi renuntiaſſe:eiúſque rei fallentiæ.* 19,20,21,23, 24,25,26.

Notab. I. GRATVM. ¶ Notate primò poſt
1 Mod.ꝙ†ad perpetuandam iuriſdi-
ctionẽ delegati non requiritur litis
conteſtatio, ſed eſt ſatis citatio. Et
hoc procedit etiã de iure ciuili. &
ita cõmuniter tenetur in l. & quia. ff. de iur. om.
iud.vt ibi atteſtatur Iaſ. Sed vtrùm ſufficiat actus
pręambulus citationi,putà cõmiſsio de citando,
vel præſentatio libelli?ſunt opiniones in hoc:te-
neas,ꝙ non, per hunc tex.& per tex.in c.fin.in ſi.
de offi.leg.Abb.& alij in c.relatũ.ſ. eod. & Mod.
in d.l.& quia.& ſic ſerui. Iſtud not.declarat. d.c.
relatum.loquens de litis conteſtatione, vt etiam
habeat locum,ſi lis non ſit conteſtata, ſed ſolùm,
ſi ſit facta citatio: & hoc,vt iura iuribus cõcorden
tur, c. cùm expediat. de elect. lib. vj. & hoc facit
2 arg.ſecundũ Abb. & alios hîc, ad†duo ſtatuta cõ
traria,vt debeant reduci ad concordiã:quòd ſi nõ
poſſunt reduci, tũc ſtatur vltimæ diſpoſitioni: &
vltra dicta hîc per Doct.idẽ tenet Bar.in l.omnes
populi ff.de iuſt. & iur.& in l. Gallus.§.idẽ credẽ
dum.in fin.ff.de lib.& poſthu. Si tamẽ prima di-
ſpoſitio loquatur in caſu ſpeciali, tunc ſequens,
quæ loqueretur generaliter, non corrigeret pri-
mã:imò vtraq; attendetur,gl.in l.ſciẽdum. ff.qui
ſatiſ.cog.Abb.Felin. Dec.hîc,cum ſimilib. & illã
gl.ſecutus eſt Alex.Iaſ.& alij.in d.l.ſciendum. &
in aliquibus locis,quos retuli in l.j.C.qui admit.
Conſiderando tunc diligentiùs, videtur ſolùm,
ꝙ attendi debeat, an ratio legis ſit generalis, &
procedat etiam in caſu illo, in quo ſpecialiter eſt
diſpoſitum,vt tunc non attẽdatur diſpoſitio ſpe-
cialis.Ita eſt tex.quem ego nouiter ponderaui,in
l.in fraudem.§.fi. ff.de teſt.milit.per quem cõfun
ditur illa regula, quòd diſpoſitio generaliter lo-
quẽs non habet locum in priuilegiatis: quam te-
nent Doct.in l. hac conſultiſsima.C. qui teſt.fac.
poſ. ſed eſt intelligenda,vt ſuprà dixi. Poteſt ta-
men reſponderi ad d.l.in fraudẽ. quòd in illo ca-
ſu non reperitur ſpecialiter aliquod priuilegium
in milite, & conſequenter debet ſtari generalita-
ti edicti prætoris, licet in aliquibus caſibus mili-
tes ſint priuilegiati. Adverte etiam circa dictum
Abb. quia videtur poſſe limitari in caſu, quando
ſtatutum ſpaciale eſſet odioſum: quia tunc non
debebit ſaluari per diſtinctionem, ſed potiùs de-
bebit interpretari eſſe correctum per ſubſequens
generale.ex quo deſtructio odij eſt fauorabilis,l.
ij.vbi no.ff.de lib.& poſt.& in fauorabilibus ver-
ba reſtringenda non ſunt,ſed amplianda, c.odia.
vbi not.de reg.iur.lib.vj. cum ſimilib. & pro hac
concluſione facit, quod not. Aret.in l. cùm lege.
ff.de teſta.vbi tenet, quòd † in materia quantun- 3
cunq; odioſa venit,quicquid propriè intelligitur
ex vi verborum. Et conſequenter in noſtro caſu
ſi ſtatutum generale propriè generaliter intelli-
gendo cõpræhendet etiam caſum, in quo aliter
in ſpecie ſit diſpoſitum,videtur quòd debeat cor
rigi tale ſtatutũ ſpeciale per generale ſubſequẽs,
ex quo illud ſpeciale eſt odioſum,generale non:
quo caſu non habet locum regula,generi per ſpe
ciem.de regul.iur.lib.vj.Et circa prædictam illa-
tionem vide, quæ traduntur in l.fi.per illum tex.
C.de edend. ¶Secundò not.Abb. & Modern. Notab.II.
quòd †ad perpetuandam iuriſdictionem delega- 4
ti non requiritur, quòd citatio perveniat ad no-
titiam citati, ſed eſt ſatis, quòd emanet à iudi-
ce: & hoc probatur ex text. ibi, propoſito cita-
tionis edicto. & cum Abb. tranſeunt communi-
ter alij. Advertendum tamen eſt, quòd iſta indu-
ctio poteſt evitari. nam † citatio habet tres par- 5
tes: prima eſt commiſsio iudicis nuntio: ſecun-
da eſt nuntij ad partem iuſsio:tertia eſt nuntij ad
iudicem relatio: ita notabiliter declarat Socin.
in rub. C. de in ius vocan. igitur in noſtro textu
cùm fiat mentio de citatione, debet intelligi de
citatione perfecta, & conſequenter non ſolùm
de ea, quæ pervenit ad partem, ſed etiam quan-
do facta fuit relatio. Et licet in citatione per e-
dicta non requiratur, quòd nuntius alloquatur
partem, tamen propoſito edicto licet pars neſci-
uerit,tamen lex in dubio præſumit ſciuiſſe,c.fin.
j.qui matri. accuſat.poſſeſ. & ideo idem eſt, tan-
quam ſi nũtius perſonaliter eum monuiſſet:quia
† fictio æquiparatur veritati, l. qui ad certum.ff. 6
locati,cum ſimilibus.And.Sic.tenens contra Ab-
bat.dicit etiam ipſe, quòd iſte text.non probat:
quia citatio per edictum non valet, l.j.de iudic.
ſed reſpondent Moderniores, quòd valebat tem
pore huius decretalis,quod puto verum.ſed†ho- 7
die citatio per edicta non valet, niſi in caſibus
not.in d.clem.& tradunt hîc Modern.præſertim
quando neſcitur quis ſit citandus in ſpecie, tunc
admittitur citatio per edictum,vt not.Ioan.And.
in c. fin. de elect. lib. vj. pro quo adducit Felin.
dictum Ang. in conſil. cclxxxviij. vbi dicit,quòd
† proclama generale nunquam nocet, quando 8
ſcitur, vel ſciri veriſimiliter potuit, quos ſpecia-
le negotium tangit: quia tunc illi citandi ſunt.
Adde, quòd non ſolùm citatio generalis reſpe-
ctu perſonarum nõ valet,ſed etiam reſpectu tem-
poris, putà vt compareat quis qualibet die &
hora ad audiendum, etc. ita tenet Bald. in con-
ſil. cclxviij. in j. parte. Idem, ſi ſit generalis re-
ſpectu actorum, putà vt compareat ad omnes a-
ctus

ctus cauſæ vſque ad definitiuam: Bald. in conſ.
iiij.in v.part. Item ſi ſit generalis reſpectu rerum,
putà ſi ſit citatus generaliter de omnibus rebus,
& abſolutus, non præiudicat exceptio rei iudi-
catæ: quia poſsit condemnari de aliquo ſpeciali
crimine, Baldus in conſil. ccccxxx. in v. parte.
Notab.III. ¶ Tertiò not. poſt Modern. quòd † ad hoc, vt
9 perpetuetur iuriſdictio,negotium principale de-
bet eſſe quaſi cœptum. Ex quo infert Abb.& alij,
quòd per ſolam ſubdelegationem non intelligi-
tur cœptum, & conſequenter non perpetuatur
iuriſdictio: licet contrarium in hoc teneat gloſ.
in c.ſi ſub delegatio. eod.titul.libro vj. nam ſub-
delegare non tangit negotium principale, nec
reſpicit iuriſdictionem delegatam, ſed ordina-
riam, vt hîc per Abb.cum quo eſt cõmunis opin.
Contrarium tenuit Angel. in l. & quia.ff. de iur.
om.iud.& ſic tranſit cum prædicta gl.pro quã fa-
cit text.in c.licet.in verbo, re integra. infrà, eod.
nam quando facta eſt ſubdelegatio, non poteſt
10 dici res eſſe integra: quia † integrum dicitur, cui
nihil omnino eſt demptum, l.ij.C.de bonis vac.
lib.x.ibi etiam Ang.Inducitur etiam ille text.ali-
ter in verbo, iuriſdictione vti cœperit. nam per
ſubdelegationem clarum eſt, quòd vtitur iuriſdi-
ctione:ergo,etc.Nec text.ſe reſtringit plus ad or-
dinariam, quàm ad delegatam: quinimò etiamſi
loqueretur de delegata tãtùm, tamẽ adhuc pro-
bat ille tex.nam omnino ille text.loquitur de iu-
riſdictione ſibi proveniente ex facto delegantis:
quamobrem debet intelligi etiam de illa iuriſdi-
ctione, qua vtitur quis in ſubdelegando, ex quo
11 niſi fuiſſet delegãs, eam non haberet, quia†quic-
quid eſt cauſa cauſæ, eſt cauſa cauſati, l. ex hoc
iure.ff. de iuſt.& iur.l.& ſi amicis. & ibi not.ff.ad
l.Iul.de adult.& eodem modo poteſt induci tex.
in c. quamvis.infrà, eod. lib. vj. ibi, iuriſdictione
vſus. ad idem tex. in c. cùm plures.in verbo, in-
choãte.eod.titul.& ad hoc poteſt induci iſte tex.
in verbo, negotium. quod eſt multum generale,
& poteſt verificari etiam in ſubdelegatione: quo
caſu iſte tex.non ſolùm non probat pro commu-
ni,ſed potiùs contrarium:ad idem tex. in d. c.ſi à
ſubdelegato,ponderando verbũ In aliquo, quod
verificatur etiam in re minima, & conſequenter
minimùm pertinente ad cauſam, ſecundum gl.
approbatam in cle. j. in verb. aut earum. de foro
compet. Iaſ.in l.magiſtratibus.ff.de iur. om.iud.
Aret.& Iaſ.in l. Gallus.§. in omnibus.ff.de liber.
& poſthu. Et tenendo hanc opin. nihil obſtat:
quia, vt dixi, iſte text. non probat ſententiam
communem, & iura contraria loquuntur in qua-
cunque iuriſdictione, quia lex loquens genera-
liter, generaliter intelligi debet, l. de pretio. ff.
de Publicia. l.j.ff.de aleatorib. Quinimò adver-
tendum eſt, quia non videtur, quòd ratio Abb.
ſit vera, licet Doctores non tangant. Eſt pun-
12 ctus vtilis, vtrùm† delegatus papæ ſubdelegans,
in eo actu dicatur exercere iuriſdictionem ordi-
nariam, an delegatam? Abb.hîc tenet, quòd ex-
ercet ordinariam: quia illud facit vigore legis,
quæ delegato principis cõcedit facultatem ſub-
delegandi: & ſequuntur Mod. Puto, quòd malè
ſentiant. nam iſta facultas ſubdelegandi venit in
conſequẽtiam iuriſdictionis delegatæ. vnde de-
bet eſſe eiuſdem naturæ, l.ij.ff.de iuriſ.om.iudic.
Item iſtud evidenter conſtat, quia niſi eſſet dele-
gatus, non haberet iſtam facultatem: ergo, etc.
Tertiò, quia aliàs ſequeretur, quòd iuriſdictio
delegata pareret iuriſdictionem ordinariam, &
ſic effectus contrarios: quod eſt contra c. quod
ob gratiam. de regul. iur. lib. vj. Quartò, & for-
tiùs: iuriſdictio conceſſa à lege in vno articulo,
non eſt ordinaria,ſed delegata, vt firmat Bartol.
& Doct.in l.more. ff. de iuriſdict. om. iud. Mod.
in c.cæterùm.in notabilib. infrà, de iudic. ſed in
noſtro caſu ſic eſt, vt dicit Abb.ergo, etc. Et hoc
fundamentum tollit argumẽtum, per quod mo-
tus eſt Abb. ad tenendum iſtam opinionem. Po-
ſita ergo iſta opinione pro vera, quòd delegatus
ſubdelegans vtatur iuriſdictione delegata, cor-
ruit opinio Abb. quòd per talem ſubdelegatio-
nem dicitur geri cœpta iuriſdictio, & conſequen
ter perpetuata. Quare non video, quomodo o-
pin. communis poſsit teneri, niſi dicas diuinan-
do, quòd iura loquentia in hac materia, loquun-
tur in iuriſdictione delegata contentioſa, non
voluntaria, vt eſt delegare, l. ij. ff. de offi. pro-
conſ.& l.c. paſtoralis. j. eod. quod omnino vio-
latiuum eſt. ¶ Quartò not. quòd † appellans, Notab.IIII.
ſi poſtea litigauit coram iudice à quo,videtur re- 13
nuntiare appellationi. facit text. in c.ſolicitudi-
nem. j.de appel. Iſtam regulam primò intelligit
Abb.etiam veram in appellatione interpoſita, vt
loquitur iſte text. non interponenda. Sed con-
tra regulam princ. oppono: nam videtur, quòd
imò non cenſeatur renuntiaſſe appellationi, ex
quo licet perſecutio litis ſub eo iudice iſtud vi-
deatur inducere, tamen ex quo potuit perſequi
ad cautelam & conditionaliter, caſu, quo non
obtineret in appellatione, debet potiùs iſta in-
terpretari, quàm quòd quis renuntiaret iuri ſuo:
quod in dubio non eſt veriſimile, c.ſuper hoc.de
renunt. Bald. in l.fin. C.de dot.promiſ.& proba-
tur hoc ex not. in l.non vtique. vbi Raph. Com.
ff. de except. & traditur in c. cùm venerabilis. j.
de except.Modern. in l.decem. ff.de verb.oblig.
nam † exceptionem obiiciens non videtur fateri 14
intentionem actoris. Ratio eſt, quia licet iſta
exceptio neceſſariò inferat ad intentionem, ſic-
vt in noſtro caſu facit proſecutio litis ad renun-
tiationem appellationis, tamen, ſecundum Ra-
pha. lex non inducit, vt cenſeatur fateri inten-
tionem agentis: quia non præſumunt eam re-
nuntiaſſe iuri ſuo, ſed excepiſſe ad cautelam: &
ſic quòd tacita conditio eſſet in dicta exceptio-
ne, vt procederet, quatenus non poſſet ſuſtine-
re alio modo, videlicet quòd ſit oppoſita caſu,
quo de debito conſtaret, aliter non, vt etiam te-
nuit Nic. de Matar. & refert Bald. in l.exceptio-
nem. C.de probat. & Decius in d.c. cùm venera-
bilis.j.de except.certè idem videretur dicendum
in noſtro caſu. Secundò contra iſtam regulam
facit: quia ratio, cur cenſetur talis proſequens
litem renuntiaſſe appellationi, eſt, quia aliàs eſ-
ſet ſibi contrarius. Iſtam rationem probat text.
in d.c. ſolicitudinem. in fin. j. de appel. Sed ego
probo, quòd iſta ratio non eſt ſufficiens ad hoc
reducendum: quia † appellatio eſt quædam ſpe- 15
cies defenſionis: & ſe defendens poteſt contra-
rias exceptiones proponere: & conſequenter
non debet ex contrarietate contra eam induci
talis diſpoſitio. Vnde videmus, quòd quis po-
teſt appellare, & dicere nullam eodem tempo-
re: quæ remedia ſunt contraria: & hoc tenet Bar.
in l. ſi expreſsim. ff. de appel. & ſi ego multùm
dubitem de doctrina Bart.ibi per text. in d.c. ſo-
licitudinem. verum eſt, quòd illa doctri. com-
muniter tenetur. Puto ad primum fundamen-
tum poſſe probabiliter dici, quòd in illo caſu

magis fauetur excipienti, quia eam opponit ex neceſſitate cauſatiua, quàm in noſtro cauſa proſequenti litem, qui ex voluntate agit, l. ſi fideiuſſor. §. ſed & ſi neceſſariò. ff. qui ſatiſd. cog. & ſic videtur ſuſtinẽdam eſſe hanc regulam, pro qua facit tex. not. & ſingular. in l. ij. C. de filiiſfamil. lib.
16 x. vbi † ſi pater appellat à nominatione facta de filio, cenſetur conſenſiſſe, & velle ſe teneri, ſi in ea adminiſtratione filius deliquerit, ex quo habebat aliud remedium, ſi nolebat teneri, videlicet quòd nõ appellaret, ſed ſolùm proteſtaretur nolle ſe teneri, vt ibi in illo text. qui eſt certè mirabilis, vt videatur per appellationem conſenſiſſe, quamvis appellatio non inferat neceſſariò eius conſenſum. quod not. quia nemo in hac materia allegat illum tex. Secũdò facit aliud ſimile, quod tradunt Domini de Rota deciſione v. & do. Alex. in l. quod iuſsit. ff. de re iud. & in conſ. lxx. incip. videtur. in iij. vol. vbi dicit, quòd ſi iudex pronuntiet eſſe concluſum in cauſa, admittendo poſtea partem ad probandum, videtur revocare dictam interlocutoriam tacitè. Tertiò facit text. in c. an ſit deferendum. & in c. cùm teneamur. ȷ. de appel. vbi tacitè videtur renuntiare appellationi ille, qui poſt appellationem interpoſitam ſpoliauit adverſarium: & ita tenet Matheſil. in ſingulari incip. nota, quòd actor. Quartò tacitè videtur renuntiare appellationi ille, qui infrà triginta dies non petit apoſtolos, c. ab eo. in princ. de appel. lib. vj. & alios caſus tradit Matheſ. in notab. ſuo. Quintò facit, quod ſingulariter notat Aret. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poſſeſſ. Clarum eſt, quòd in poſſeſſorio recuperandæ non poteſt reus opponere exceptionem dominij: pone, quòd oppoſuit, & actor nihil replicauit, & iudex ad vlteriora proceſsit: dicit Aret. quòd actor non opponẽdo videtur tacitè renuntiaſſe illi replicationi, & iudex ꝓcedẽdo videtur tacitè renuntiaſſe contra eũ, l. j. C. de ord. cognit. Et hãc opi. tenuit Garſias Hiſpanus in c. j. ȷ. de reſtit. ſpol. Sextò facit, q. not. Bar. in l. à procedente. C. de dilat. Angel. in l. decem. ff. de verb. oblig. Paul. de Caſt. in l. fin. ff. ſi cert. pet. vbi ſi opponatur exceptio, ſuper qua iudex cognoſcat, & ea non obſtante procedat vlteriùs, videtur tacitè pronuntiaſſe contra reum: & ſi actor non opponat replicationem, videtur tacitè illi renuntiare, vt ibi per eos, & per Pet. Paul. de Caſt. in l. ſin autem. §. fin. ff. de neg. geſt. Et adde, quod not. Sa-
17 lic. in l. ad diem. §. fin. ff. de compenſ. vbi † ſi ſententia in principali lata, infert neceſſariam definitionem, in incidenti producto præiudicat, aliàs non: & conſequenter in caſu noſtro, ſi talis proceſſus infert neceſſariò appellationis renuntiationem, procederet iſte tex. aliàs non: & hoc etiam tenet Decius hîc, licet text. in d. l. ij. C. de
18 filiiſfam. aliqualiter faciat in contrarium. Amplia iſtam regulam iſtius text. vt † procedat. non ſolùm, ſi appellans procedit coram eodem iudice à quo, ſed etiam ſi procederet coram alio, ad quem non fuit appellatum: ita loquitur text. in c. ſolicitudinem. vbi Abb. in penult. not. de appel. Secundò amplia, vt procedat nedum ſi appellans faciat plures actus, ſed etiam ſi vnum tantùm: ita Abb. hîc, & ſequuntur cæteri, & facit text. in l. ad ſolutionem. C. de re iudic. In contrarium facit iſte text. qui videtur requirere tres actus, & loquitur conditionaliter: & conditiones legis important neceſſitatem formalem, ſecundum Bald. in authen. matri & auiæ. C. quando mulier tut. offic. Potes reſpondere, quòd argumentum ex iſta conditione legis non eſt neceſſarium, vt probatur in l. à diuo Pio. in §. in venditione. ff. de re iudic. vbi text. ponit ordinem executionis, loquendo conditionaliter: & tamen illa conditio non inducit formam, quia ille ordo non eſt neceſſarius, vt tenet ibi Bart. & ſequuntur Doctor. Credo in hoc caſu, quòd ſit ſatis de vno actu, ſed requiratur in eo aliqualis perſeuerãtia: quia tacita renuntiatio ſolet induci ex perſeuerantia, l. filiuſfamiliàs. §. veterani. ff. de procurat. Tertiò amplia, ſecundum text. in d. l. ij. C. de filiiſfam. lib. x. vt procedat, etiam ſi non omnino talis perſecutio litis neceſſariò inferret ad renuntiationem appellationis. nam ibi pater, qui appellauerat, ſimpliciter intelligitur conſentire, licet non inferatur neceſſariò conſenſus, ex quo potuit appellare nomine filij: quo caſu non intelligitur conſentire, ſecundum gl. in l. ſpurij §. pater. in vna ſolutione, ff. de decur. Eſt verum, quòd in hoc contrarium tenet Decius hîc, & Salic. in d. l. ad diem. non advertentes ad illum tex. 19
illis incognitum. ¶ Limita † nunc iſtam regulam primò, vt non procedat, quando quis litigat corã iudice ante terminum x. dierum, quem habet ad appellandum. nam per hoc non cenſetur renuntiaſſe appellationi: imò poterit appellare: ita Inn. in d. c. ſolicitudinem. Abb. hîc, & alij communiter ſequuntur. Mod. hîc tenent contrarium per duo fundamenta: primò, quia ratio huius regulæ eſt, quòd quis cenſetur renuntiare appellationi, ne aliàs ſit contrarius, d. c. ſolicitudinem. Sed iſta ratio contrarietatis poteſt habere locum etiam ante appellationem interpoſitam: quia procedendo coram tali iudice, videtur in eum conſentire, c. inſinuante. infrà, eod. deinde appellando facit contrarium: ergo, etc. Sed ad iſtud fundamentum reſpondendum eſt, quòd falſum eſt, quòd talis proceſſus arguat conſenſum in iudicem: quia (vt ſ. tenui) requiritur ad præſumendum talem conſenſum perſeuerantia, d. §. veterani. in noſtro autem caſu ob breuitatem termini non videtur poſſe dari talis perſeuerantia. & poſito, quòd talis proceſſus argueret conſenſum, tamen ex quo iſte habet facultatem à lege, vt poſt terminum poſsit appellare, non debet iſta facultas tolli per tacitum conſenſum præcedentem: quia expreſſum prævalet tacito, l. ex facto. ff. de vulg. & pup. Et ſi dicas attenta iſta reſponſione, neque proceſſus factus poſt appellationem tolleret appellationem, ex quo appellatio eſt expreſſa, renuntiatio facta per proceſſum eſt tacita: reſpondeo, quòd validior eſt iſta renuntiatio tacita facta poſt appellationem, quàm ea, quæ ſit ante appellationem. Et hoc tribus rationibus: prima eſt, quia ſequentia magis tendunt ad correctionem præcedentium, quàm præcedentia ad correctionem ſequentium, l. pacta nouiſsima. C. de pactis, & ibi Iaſ. Secunda ratio eſt, quam tangit Abbas hîc: quia terminus ille x. dierum eſt datus appellationem proſequi volenti ad deliberandum: & propterea debet poſſe deliberare etiam vſque ad vltimum momentum termini: & hoc niſi expreſsè renuntiet. hæc ratio 20
ceſſat in alio caſu. Tertia ratio eſt, quia † faciliùs renuntiatur iuri in eſſe deducto, quàm iuri in eſſe deducendo, ff. de legat. ij. l. ſi ita ſcriptum. §. ſi ſub conditione. l. j. vbi gl. C. de pact. & ex his rationibus tollitur ſecundum fundamẽtum Mod. de regula l. patre furioſo, ff. de his, qui ſunt ſui, vel

vel alieni iur. Intelligit tamen do. Abb. hîc iſtam limitationem procedere, quando ille, qui litigat ante appellationem, litigat ex præcepto iudicis: ſecus, ſi ipſe ſponte ageret, & peteret terminum ad producendum: & ita tenetur communiter per tex. in l. ad ſolutionem. C. de re iudic. Eſt verum, quòd Innoc. in c. quod ad conſultationem. de re iudic. & do. Anton. de But. hîc tenet, quòd textus in d. l. ad ſolutionem. non procedit, quando eſſet petita dilatio ante appellationem interpoſitam. & ſequitur Ioan. de Imola in l. iij. §. ſi quis condemnatus. ff. de re iudic. ſed in contrarium eſt communis opinio, quam etiam tenet Alex. in d. §. ſi quis condemnatus. vt ibi per eum. Et ratio huius declarationis, quam ponit Abbas, eſt, quia qui ſponte agit, habet efficaciorem voluntatẽ, quàm qui prouocatus eſt, vt notat do. Anton. de But. in c. veniens. de filiis presbyt. faciunt not. per Scrib. hîc in iiij. limitatione, & tex. in l. Iulianus. in prin. ff. de act. empt. & ex his tollitur etiam opinio Mod. tenentium contra Abb. etiam in hoc puncto: & facit, quia quãdo poteſt capi alia præſumptio, quàm renuntiationis, tunc debet capi quælibet alia, c. ſuper hoc. de renuntiat. Bald. in l. fin. C. de dot. prom. Sed in prædicto caſu poteſt capi alia præſumptio, videlicet quòd voluerit parère
21 iudici: ergo, etc. Secundò † limitatur prædicta regula, niſi actus, qui geritur coram iudice à quo, tendat ad confirmationem appellationis, per gl. in c. ſi à iudice. de appel. libro vj. Abbas hîc, & in aliis locis, vt hîc per Mod. Et iſtam opinionem indiſtinctè tenent Mod. Peruſ. in d. c. ſi à iudice. & in d. c. ſolicitudinem. & in c. cùm teneamur. per illum text. de appel. ſed Domin. de ſancto Gemin. in d. c. ſi à iudice. tenet contrarium: quia veritas grauaminis probari debet coram iudice ad quem: ideo ſi fiat coram iudice à quo, videtur renuntiatum appellationi: & ita tenent Felin. & Decius hîc, ſaluando gl. in d. c. ſi à iudice. in vno caſu, videlicet quando non per viam iuriſdictionis, ſed per viam ſimplicis informationis quæreret pars revocari grauamen à iudice à quo: & in hoc puncto ſatis clara ſunt dicta Doctorum. Sed punctus eſt in alio, quando procederet per viam iuriſdictionis. Ego teneo opinionem gl. Abb. & Peruſinorum, quæ eſt communior, & licet d. c. cùm teneamur. adductum per Peruſ. parũ faciat pro communi, vt hîc per Mod. videtur, quòd ſint aliæ rationes vrgentes: & primò eſt doctrina Bartoli in l. ſi expreſsim. ff. de appel. vbi poteſt appellans proſequi appellationem & nullitatem, licet videantur contrariæ, deducẽdo, vt ſ. dixi in prin.
22 Secundò eſt regula, quòd † actus agentium non debent operari contrarios effectus, l. non omnis. ff. ſi cer. pet. nam iſte, qui appellat, hoc facit, vt remoueatur grauamen, & qui ſub iudice à quo, proſequitur litem, vt remoueatur grauamen, tendit ad eundem effectum. effectus itaq; non ſunt contrarij. & propterea non reſpectu effectus non poteſt habere locum hæc regula, quæ fundatur in contrarietate: nec via videtur contraria, quia poteſt intelligi, quòd iſte proſequens litem, vt remoueatur grauamen per iudicem à quo, proſequatur conditionaliter, i. vt caſu, quo non ſuſtineat, tendat ad appellationem, prout in ſimili dicit Raphaël in l. non vtique. de except. Decius in c. cùm venerabilis. ȷ. eod. tit. de except. & retuli ſuprà. Tertiò facit, quòd iſte non cenſeatur renuntiaſſe appellationi. nam in renuntiatione requiritur conſenſus & voluntas, l. ſi ita ſcriptum. §. ſi ſub conditione. ff. de leg. ij. Sed in noſtro caſu non eſt conſenſus expreſſus, non vt in ſe patet, nec tacitus: quia cùm iſte velit revocari omnimodo grauamen, non eſt veriſimile, quòd velit renuntiare remedio, per quod ſua voluntas adimpletur: quia in diſpoſitionibus hominum debet intelligi, vt ipſi ſua iudicia non dirimant, l. conficiuntur. de iure codicil. Quartò facit, quia iudex potuit illud grauamen revocare de per ſe ex officio ſuo abſque vlla citatione ipſius, vt tenet Bartol. Imol. Alexander, & alij in l. quod iuſſit. ff. de re iudic. Vnde cùm perſona illius non eſſet neceſſaria, ſi interveniat, non debet illi nocere, per regul. l. vnicæ, in prin. C. de rei vxor. act. tradunt Moder. in l. vinum. in fin. ff. ſi cert. pet. in l. j. ff. de eden. & hoc tenendo reſpõdetur ad fundamentum Gem. & Moder. dum dicunt, veritas grauaminis probari debet coram iudice ad quẽ: ideo ſi probetur coram iudice à quo, videtur renuntiatum appellationi. Nego conſequentiam, quia mens appellantis eſt, ex quo tẽdit ad vnum effectum tantùm, retinere omnia commoda ad illum effectum, l. ſi mater. C. de inſtit. & ſubſtit. & ſolùm renuntiaſſe appellationi caſu, quo revocetur grauamen per iudicem à quo, vt dixi per ſuprà dictas rationes. Tertiò † limitatur prædicta 23
concluſio, quando actus factus per appellantem coram iudice à quo, per partem reprobatus fuit: quia tunc non poteſt ſe fundare adverſarius in eo, quod impugnat, c. ex eo. de regul. iur. lib. vj. & ita tenet Abbas hîc, & gl. Abbas, & alij in c. cùm veniſſent. de eo, qui mit. in poſſeſ. rei ſer. cauſ. cũ ſimilib. & hæc concluſio tenetur per omnes. Advertendum eſt, quia per iſtam proſecutionem litis ſi iſte cenſetur renuntiaſſe, clarum eſt, quòd ſtatim per renuntiationem tollitur appellatio: nec eſt verum, quòd pars non poſsit iſtud opponere: quia pars ſolùm impugnauit iura eius, dicens eum non habere ius, & contendendo ſuper hoc: non autem impugnauit, quia nõ poſſet procedere. Et quòd illud, quod impugnauit pars, nõ faciat ad appellationẽ, patet: quia quis per productionem teſtium, & per perſecutionem litis, etiam ſi iniuſtè agat, cenſetur renuntiare appellationi: text. eſt hîc generaliter intellectus, & in d. c. cùm veniſſent. vnde † ſi etiam quando iniuſtè 24
procedit, renuntiatur appellationi, pars contraria, quæ iſtud dixit, non fundat ſe ex eo, quod impugnauit, ſed ex eo, quod ipſa confeſſa eſt, ſcilicet iniuſtè eum procedere, qui proceſſus iniuſtus etiam tollit appellationem, vt dixi: & ſic videtur, quòd contraria opinio contra omnes ſit de iure verior. Advertẽdum etiam eſt, quia etiam poſito, quòd cõmunis opinio ſit vera, & ſic quòd pars non poſsit opponere eſſe renuntiatum appellationi: iſtud non eſt ex defectu iuris, ſed ex defectu perſonarũ, l. duo ſunt Titij. ff. de teſtam. tut. vnde iudex debet ex officio ſuo, licet pars nõ opponat, repellere appellantem, tanquam agentem ſine actione, ex quo renuntiauit appellationi: facit, quod not. Innoc. in c. j. de officio vicar. & Paul. Caſt. & alij in l. vbi pactum. C. de tranſact. & mag. in propoſito, quod not. Bart. in l. poſt legatum. ff. de his, quib. vt indig. vbi tenet, quòd ſi quis impugnauit inſtrumentum, licet non poſsit ex eo ſe iuuare, tamen iudex ex officio ſuo poteſt admittere talem probationem, ſi ex aliis exceptionibus compertum habet eum habere ius: allegat not. per Innoc. in c. cùm olim. ȷ. de teſtib. & ita teneo: & circa dictam regulam ex eo vide

Felin.in c.capitulum.ſuprà,de reſcript.&Aretin.
25 in c.at ſi clerici.de iudic. Quarta† limitatio traditur per Doctores, vt regula procedat in agendo: ſecus in eo, qui acquieſcit iudici à quo, per patientiam, Innoc.in c.cùm olim.de reſtit.ſpol.Felinus, Decius hîc: & ratio eſt, quia magis exprimitur conſenſus per agere, quàm per pati: gl.in c.cùm acceſsiſſent. in verbo, contravenit. ſuprà, de conſtit. & ibi plura Felinus in c. cùm omnes. & hanc limitationem etiam tenet in c.cùm M. in fin.de conſtit. Contra iſtam limitationem adducit Roch.text.in c. ab eo. in princip. de appel.libro vj. vbi ille, qui non petit apoſtolos à iudice appellationis, cenſetur renuntiare appellationi: & tamen illud petere eſt pati. Rochus hîc conatur ſoluere:ſed nihil eſt, quod dicit. Tu reſponde, iſtam limitationem debere intelligi in tali patientia, quæ non inducat præſcriptionem: quia patientia ex lapſu temporis per negligentiam etiam plus operatur, quàm expreſſus conſenſus: probatur ex not.per Bart.l.is, qui hæres.§.neque filij.ff.de acqui.hęr.& in l.j.C.qui admit. & vtrobique Moder.latè tangunt, & dixi in d.l.j. Aliam limitationem ponit Dec. quàm reprobat, & re-
26 ctè. Quinta † limitatio eſt, quando iudex à quo, gerit vices iudicis ad quem:quia ſi coram eo procedatur, non cenſetur renuntiatum appellationi,Innoc.c.cùm veniſſent. de eo, qui mit. in poſ. Felin.hîc. Contra iſtam limitationem facit:quia non videtur,quòd qui fuit iudex in cauſa principali, poſsit eſſe iudex in cauſa appellationis: gl. in l.eos.in princ.in ver.provocatum.C.de appel. Reſpondet Rochus, quòd illa gl.debet intelligi inuita parte: ſed hîc volente ſic. quæ ſolutio eſt inepta: quia iudicium redditur in inuitum, l. inter ſtipulantem.§.ſi Stichum.ff.de verb.oblig. & eſt abſurdum cogitare caſum,quando partes conſentiant. Quare dic, quòd imò valet proceſſus, etiam ſi idem ſit iudex principalis & appellationis,vt eſt gl.not.in l.filius.in gl.fin.ff.de inoff. teſt.& ibi Scrib.& tradit Bald.conſ.cxcij.proponitur.in ij. vol. Eſt verum, quòd talis iudex rectè faciet, vel aſſumere ſocium in caſibus, in quibus poſsit,vel delegare vicario, vt ibi per eum. Alias limitationes vide per Fel.hîc, qui refert quinque alias,vt hîc per eum.

De Iudiciis[a].

† Dd.lib.2. tit.1.

Rubrica †.

1 *Iudex præparatorij cognoſcit etiam in principali.*
3 *Iudicij definitio,eiuſque explicatio.*
4 *Iudicij exordium litis conteſtatio.*
5 *Cauſa quando dicatur.*
6 *Iudicium quandoque ante litem conteſtatam dicitur.*
8 *Inquiſitionis iudicium an ſit extraordinarium.*
9 *Iudicij extraordinarij deſcriptio.*
12 *Ius patronatus mixtum.*
14 *Cauſæ ciuilis & criminalis deſcriptio.*
16 *Actio ad remouendum ab officio tutelæ interdum ciuilis.*

CONTINVATVR. Rub.ſic: ſuprà dictum eſt de præparatoriis iudiciorum, nũc de iudiciis[a]. Ex quo inferunt Mod. quòd præmiſsis præparatoriis infertur ad principalem diſpoſitionem: ex quo inferunt multa, de quibus hîc per eos. Hinc † iudex præparatorij etiam 1
in principali cauſa cognoſcit, l. ordinarij. C. de rei vend. vbi Bald. dicit, quòd ſi quis agere velit contra laicum, & contractum, quem iurauit, dicat ſimulatum,vnde petat abſolutionem,epiſcopus poterit etiam cognoſcere in cauſa principali. Et hanc concluſionem ſequitur Alexan. & hîc per Mod. Adde, quòd in contrarium facit doctrina Bart. in l.ij.ff. de iuriſd.om. iud. vbi † ſi agatur 2
de ſucceſsione paterna, & filius dicatur illegitimus, etſi matrimonij probatio ſit præparatoria, & verti debeat coram iudice eccleſiaſtico, ea tamen ventilata agetur ad principale, id eſt, petitione hæreditatis coram ſeculari: & ſic oſtenditur falſa regula Bald. Ad idem & ſecundò facit, quia cùm petens abſolutionem alleget turpitudinem propriam, non debet in eius facultate etiam mutare forum, per ea, quæ traduntur in l. iuſiurandum & ad pecunias. §. fin. ff. de iureiuran. l. de tutela. C. de in integ. reſtit. nam licet poſsit quis allegare turpitudinem ſuam contra eum, qui eſt particeps, eſt verum, quo ad eximendum ſe ab obligatione, non autem quo ad mutationem iudicij. Pro opin.tamen Bald.quæ in practica obtineret, facit, quod ipſe Bald. not. in rub. ſ̃.de conſtit. in fin.vbi dicit, quòd licet de cauſa matrimoniali non poſsint laici diſponere, tamen vbi habent facti certitudinem, poſſunt ſecundum canones iudicare: & ita tenet Archid. xcvj.diſt.c.bene. Ergo in ſimili idem de eccleſiaſtico. vbi enim habebit facti certitudinem, contractum eſſe ſimulatum, non ſolùm poterit à iuramento abſoluere, ſed etiam ſecundum leges poſtea iudicare. Et pro iſta opin. Bald.eam ſuſtinendo inhærendum eſt huic fundamento, tanquam per iuramentum cauſa facta ſit eccleſiaſtica, c. fin.de foro compet.lib.vj. quod videtur verum, quando vterque, tam actor, quàm reus, iurauit. Nec obſt.reſponſio Mod. quòd ille tex.loquitur,quando agitur ad obſeruationem contractus: nos verò, quando agimus de diſtractu: & quando quis ſortitur forum ratione contractus, ſi agatur de reſolutione, non ſortitur illud forum, l.ij. C.vbi, & apud quem cog. reſtit. in integ.& vide quæ dixi in c. j. ĩ.eo. nam reſpondeo, quòd ille text. potiùs probat noſtram opin. ex quo ibi illud ſit propter regulam, vt actor ſequatur forum rei. vnde ſi iſta regula prævalet etiam quòd varietur forum actoris, quantò magis in noſtro caſu, in quo nihil variatur, ex quo tam actor, quàm reus iurando ſubdiderint ſe eccleſiaſtico? Vnde ceſſant rationes Mod.dum dicunt,actorem non conſentire in eccleſiaſticum, ex quo inuitus à reo ſub eo in exceptione cogitur. nam cùm à principio cùm iurauit, volens erat, & ex eo conſenſu tradita eſt iuriſdictio: & hæc opinio, vt dixi, fundatur ſuper d.c.fin.de foro comp.qui text. ꝓbat in fortioribus terminis. nã ſi illud eſt, quãdo aliàs aliquis incideret in periurium, quantò fortiùs debet eſſe, ne aliquis perſeueret in periurio? quod quidem lex canonica magis abominatur, arg. auth. credentes. in fin. C. de hæretic. & quæ not. in c. intelleximus.ĩ. eod. ¶ Veniendo ad dicta do. Abb. in † quantum definit iudicium, 3
quòd eſt actus triũ perſonarum,etc.& dicit,quòd iſta definitio eſt vera, definiendo à communiter accidentibus: & ſic habes, quòd ſatis eſt, ſi definitio definiat regulam: & ita tenent Aretin. & Mod.hîc: puto, quòd iſta opin.non ſit vera, quia cui nõ competit definitio, nec definitum,l.j.ff.de dolo:

dolo:ſed attenta hac opin. ſequeretur, quòd iudicium inquiſitionis non eſſet iudicium, ex quo illi non competit definitio: ergo, etc. nam data hac opin. ſequeretur etiã,quòd res facta caſu ſpeciali, non autem ſecundum regulam, non eſſet propriè talis. Vnde teſtamentum factum coram principe abſque teſtibus, non eſſet propriè teſtamentum, ex quo factum caſu ſpeciali, quod eſt contra l.omnium. C.de teſta. Et cõtra hanc opin. etiam facit, quia nos videmus definitiones comprændere etiam caſus ſpeciales, vt probatur in l. j. ff. de teſta. iuncta d.l. omnium. Tertiò pro hac opin. facit tex. in l.j. ff. de reg. Cat. vbi Iuriſconſultus reprobat quandam definitionem, quia in quibuſdam falſa eſt. Nec obſtat,ſi dicas,quòd illa non eſt definitio, ſed deſcriptio, provt tenet Bar. ibi, quia probat à fortiori. nam ſi deſcriptio non eſt ſatis,quòd concludat regulariter, quantò magis definitio, quæ exprimere meliùs debet definitum? Quartò pro iſta concluſione facit regula, omnis definitio.iuncta gl. ff.de reg.iur.nam ſi definitio eſt periculoſa propter caſus ſpeciales: aliàs non eſſet periculoſa,vt dicit text. & per hanc rationem infrà iſtam opin.tenet Iaſ.in rub. ff. ſol. matr. Quintò facit tex.in d.l.j.ff.de dolo,vbi prima definitio ideo reprobatur, quia tametſi regulariter dolus fiat per ſimulationem,regulariter tamen aliquando ſit citra ſimulationem: & ita tenent etiam Moderniores hîc, licet opinionem Abb.hîc, quæ videtur communior, teneat etiam Alex. in rub. ff. ſol. mat. vbi ſaluat definitionem dotis, & Aret.in l.j.ff.de teſta.pro quorum opin. facit reg.l.hoc legatum.ff.de leg. iij.text.ibi. Circa definitionem Abb. dum dicit, iudiciũ eſt cauſæ diſcuſsio, quæ coram iudice ſit: ex iſta definitione collige primò, quòd quando non diſcuti-
4 tur cauſa, non dicitur propriè iudicium: & † propterea iudicium propriè incipit à litis conteſtatione: ita tenet Abbas,Modern. hîc cum ſimilib. Contrarium tenet gl. in rub.C. de in ius voc. Et contra iſtam communẽ opin.arguo duobus modis:primo per doctri.Bar.in l.vbi acceptum. ff.de iudic.vbi vult, quando citatus non habet aliquã exceptionem declinatoriam, tunc iudicium incipit à citatione, aliàs verò incipit à litis conteſtatione. Nec obſtat, ſi ex mente Mod. reſpondeas, quòd doctrina Bar.procedit ſolùm, quantùm ad iudicem,ad hoc vt iuriſdictio pręoccupetur:quia reſpondeo, quòd tex.in d.l.vbi acceptum. iuncta doctrina Bart. appellat iudicium cœptum à citatione:nec diſtinguit conſiderando dictionem Iudicium, ſed ſolùm ponit deciſionem. Vnde reſtringere naturam verbi indeterminatè poſiti ad caſum deciſionis tantùm, non videtur eſſe bene dictum, tum propter regulã,quòd regula non reſtringitur exemplis, l.j.§. quod vulgo. ff. de vi, & vi arm.tum etiam,quia non ſubeſt ratio,cur iudicium debeat ſic propriè appellari à citatione reſpectu præoccupationis,non autem generaliter. vnde ratio videtur,quòd hęc vox diuerſo iure debeat cẽſeri,l.eum, qui.ff.de vſucap. Fortiùs facit, quia data opin.Mod.pro vera,ſequeretur,quia ex quo iudicium non propriè hîc appellatur niſi reſpectu præoccupationis, non eſt poſsibile, quòd dicatur propriè iudicium: quia illud, quod dicitur ſecundum quid,non eſt propriè tale,l.mercis appellatione. ff. de verb. ſig. vnde ſequeretur, ꝙ tex.impropriè dixiſſet iudicium, quod eſt contra auctoritatem Iuriſconſulti,ex d.l. vbi acceptum. Secunda ratio pro hac opin. contra communem eſt,quia valet argumentum ab ordine titulorum, Bar.in rub.ff.de teſta.tut.Mod.rub.ff.de off.eius, cui.ſed in noſtro tex.præponitur rub.de iudic.titulo de lit.conteſt. ergo iudicium dicitur ante litem conteſtatã.Nec obſtat ſi diceres,quòd in noſtra rub. capitur iudicium largè:quia non videtur quòd ſubſit cauſa,cur hîc hæc vox capiatur largè. cùm enim in dubio verba ſtrictè accipiantur,l.nõ aliter.de leg.iij. cur non ſic factum eſt in caſu noſtro, vt titulus iſte poſtponeretur titulo de litis conteſtatione:& tenendo hãc opin.nulla lex eſt, quæ obſtet, præter tex.in d.c.forus. de verb. ſig. ad quem text.puto reſpondendum, quòd habet intellectum,quem vulgò omnes illic tradũt.nam ibi text.non venit declarando reſpectu proprietatis vocabuli, ſed reſpectu rerum. nam quòd nõ conſiderauit proprietatem, probatur, dum dicit,
quòd † cauſa eſt origo negotij nõdum diſcuſsi: & 5
tamen propriè & negotiũ diſcuſſum dicitur cauſa,Bar.& Scrib.in l.cauſas.C.de trãſact.Mod.hîc. Item dum dicit,quòd vbi diſcuſſum eſt,dicitur iuſtitia:Iuſtitia ergo,ſecũdum eum intellectum cõmunem,eſt negotiũ diſcuſſum.quod abſurdũ eſt, & contra definitionem,de qua Inſt.de iuſt. & iur. in prin. Non ergo vult text. cõſiderare quicquam de proprietate verborum,ſed voluit dicere,quòd cauſa eſt generale verbum, & cõpræhendit principium negotij,cùm proponitur, id eſt, cùm quis deliberat, proponit litigare: id enim ſignificat proponere,l.reſpiciendũ.§.pen.ff.de pœnis,xxij. q.ij.§.cùm dicitur.Vbi autem diſcutitur, eſt iudicium:intellige diſcuti,etiam vbi præparatoria diſcuſsionis tractantur, arg. l. ij. ff. de iur. om. iud. nam cùm reus non habeat exceptionem dilatoriam, vel declinatoriam,certè incipiet tum diſcuti:vbi autem erit diſcuſſum & iudicatum, tunc dicetur facta iuſtitia:& hoc modo ille text.non obſtabit: imò paulò ĩ. probat hanc opin. dum dicit, iudicium eſt iuriſdictio. nam clarum eſt, ꝙ etiam ante litem conteſtatam iudex vtitur iuriſdictione,c.gratum.ſ̃.de off.deleg.l.apud proconſulẽ.ff. de off.proconſ.ergo ante litem conteſtatã dicitur iudicium:& hæc vtilia ſunt ad quæſtionẽ, de qua per Signor.de Homodeis in conſ.clxij. ſtatuto ciuitatis Mediolani cauetur, quòd quilibet maior xviij. annis intelligatur habere legitimam ætatem in iudiciis.nam intelligitur etiam ante litem conteſtatam, vt hîc per Dec. licet Signor. teneat contrarium. Concludendo in hac quæſtione dicendum videtur,quòd verbum hoc Iudicium,habile ſit comprępndere plura ſignificata,ſecundum ſubiectam materiam, arg.l. plenum. §. equitij. ff. de vſu & hab.vnde aliquando intelligetur poſt litem conteſtatam tantùm,vt in l.j. C.de lit.cõteſt. in l. amplius non peti. ff. rem rat. hab.gl. in §. omnem. in auth. de litig.& gl. in cle.j. de iudic. & tunc tex.in l.properãdum.in prin. C.de iudic. &
in l.is,qui ſe obtulit.ff.de rei vendic.aliquãdo † e- 6
tiam ſignificabit ante litem conteſtatã, vt in d.l. vbi acceptum.ff.de iudic.vt ibi Bar. & Ang.& gl. in §.fi.in verb.procœmiis.in auth. vt in medio lit. gl.Bar.Bal.in d.rub.C.de in ius voc.& Bar.in l.ij. ff.de fur.& vide omnino Dec.in rub.ĩ.de ꝓbat.aliquando ſignificabit locũ,in quo ius redditur, vt in auth. offeratur.C.de lit.cõteſt.& in l. ſi fideiuſſor.ff.de interrog.act.Abb.hîc, & Mod. aliquãdo àliis modis,& tñ omnibus ꝓpriè.Nã nõ valet cõſequẽtia,iſtud eſt largè & generaliter: ergo imꝓpriè,vt patet ex no.per Abb.in c.Rod.ſ̃.de reſcri. Philip.Dec.in rub.ſ̃.de cõſt. ¶ Ex ſuprà dicta de-

finitione ſecundò colligendum eſt ibi, *iuridicè fit*,
7 etc. quòd ſi† non fiat iuridicè, non dicitur iudiciũ: facit, quia ſententia nulla, non eſt ſententia, c. j. & ibi Abb. de re iud. l. iij. §. condemnatum. ff. de re iud. electio nulla, nõ eſt electio, l. ſerui electione. vbi Iaſ. ff. de leg. j. inſtrumentum nullum, non eſt inſtrumentum, Bal. in c. conſtitutus. de tranſact. ſtipulatio nulla, non eſt ſtipulatio, l. j. §. ſed ſi mihi. & ibi Mod. ff. de verb. oblig. & actus nullus, non dicitur actus, Bald. & gl. in l. iij. ff. de teſt. tu. Intellige ergo dictum Abb. in iudicio, quod ſit nullum, non autem iniuſtum: aliàs malè loque-
I. quæſt. retur. ¶ Quærunt Doctores, nũquid† iudicium
8 inquiſitionis ſit extraordinarium? & cùm ſit contra regulas iuris, communiter concluditur, quòd ſic, Abb. & Mod. hîc. Et pro hac opin. adducun-
9 tur duæ rationes: primò, quòd† extraordinarium dicitur, quòd ſit contra regulas iuris ciuilis, l. in cauſæ. ff. de in int. reſt. Secundò eſt, quia extraordinarium dicitur, quod expeditur officio iudicis, l. cùm filij. ff. ſi cert. pet. cum ſi. Iſtæ rationes videntur concludere de iure ciuili, quicquid dicát Mod. hîc in ij. lectura, dum dicunt, quòd prædicta iura loquuntur, quando officium iudicis datur loco deficientis actionis. nam etiam poteſt dici, quòd inquiſitio ſuccedit in locum deficientis actionis. concludunt itaque de iure ciuili: de iure verò canonico, ex quo regulariter inquiſitio permittitur, videtur dicendum, quòd ſit ordina-
10 rium: quoniam† ordinarium dicitur, quod regulariter permittitur, l. ſolent. ff. de off. procon. & leg. Nec obſtat ratio Mod. quam ipſi adducunt in contrarium, dum dicunt, reſtitutio in integrum regulariter permittitur minoribus, & tamen eſt extraordinaria, d. l. in cauſæ. nam reſtitutio in integrum eſt contra regulas generales, quòd ea, quæ ſemel placuerunt, amplius diſplicere non poſſint, l. ſicvt. C. de act. & oblig. vnde cùm ſit contra iſtam regulam, dicitur iudicium extraordinarium. Sed licet inquiſitio ſit cõtra regulam, quòd nemo ſine accuſatione experitur, l. ij. §. ſi publico. ff. de adult. tamen iſta regula de iure canonico ſublata eſt: vnde non dicitur eſſe contra aliquam regulam. Item reſtitutio in integrum non conceditur niſi minoribus: inquiſitio de iure canonico eſt longè generalior: vnde inſtantia, quam dant Mod. non videtur bona. Concludendo prǽter alios advertẽdum eſt, quòd iura expreſſè dicunt iudicium accuſationis eſſe extraordinarium, l. ordo. ff. de publ. delic. §. fin. Inſt. de interdic. Vnde ſi iudicium accuſationis eſt extraordinarium, quantò magis iudicium inquiſitionis? & certè videntur Doct. dixiſſe contra illum text.
11 Tamen advertẽdum eſt, quòd† extraordinarium dicitur pluribus modis. Aliquando reſpectu pœnæ, quæ infligitur delinquẽti, l. ij. ff. de cri. ſtel. l. fi. vbi Bar. in verſ. quæro, quid in crimine iniuriarum. ff. de pri. delic. Aliquando reſpectu proceſſus, ſeu iudicij, in quo ordo ſublatus eſt, d. l. ordo. & d. §. fi. Aliquando reſpectu delicti ipſius, quod non reperitur aliqua generali lege punitum: & ita loquitur tit. ff. de extraor. cri. & l. j. etc. Et horum omniũ reſpectu de iure ciuili videtur, quòd inquiſitio ſit extraordinaria, præter vltimo caſu: nam eius reſpectu non eſt extraordinaria. Si ergo quæramus de iudicio, nunquid ſit extraordinarium, provt eſt propriè noſtra quæſtio, ego credo, quòd indubitatè de iure ciuili ſit extraordinarium, per d. l. ordo. arg. à fortiori: & idem etiã de iure canonico. Nec obſtat, quòd regulariter de eo iure ſit permiſſa, quia accuſatio regulariter permittitur de iure ciuili, l. hos accuſare. ff. de accuſ. & tamen eius iudicium eſt extraordinarium, d. l. ordo. & ſic teneo communem per aliam rationem, quàm faciant Mod. quia eorum rationes non vrgent, ſicvt rationes do. Abb. in vtranque partem, quæ parum faciunt, vt hîc per Mod. qui tamen non viderunt d. l. ordo. ¶ Secundò quæ- II. quæſt.
runt Abb. & Moder. nunquid† ius patronatus ſit 12
ius ſpirituale, vel temporale? & communiter tenetur, quòd ſit mixtum, vt per gl. in c. piæ. xvj. q. vij. Abb. & Mod. hîc, licet alij, vt Goffr. & Ant. de But. teneant, quòd ſit ſpirituale. Ego arbitror eſſe ius temporale. Pro qua concluſione eſt tex. in c. quanto. ſ. eo. inducendo ſic, quod eſt tali annexum, non dicitur tale, c. tranſlato, ſ. de conſtit. vbi lex & ſacerdotium ſunt connexa, & tamen lex non dicitur ſacerdotium. Idem tenet Bald. in c. cùm omnes. per illum tex. ſ. de conſt. dum notat illum tex. quòd licet aliquid ſit annexum, non tamen eſt illud: ſicvt cœmeterium eſt annexum eccleſiæ, non tamẽ eſt eccleſia: & clauſtrum eſt annexum domui, non tamen eſt domus: & pertinentiæ ciuitatis, non ſunt ciuitas, c. ſi ciuitas. de ſen. excom. lib. vj. ad idem gl. in c. accuſatus. de hæret. lib. vj. Si ergo eſt ſpirituali connexum, ſequitur, quòd ipſum ſit temporale: nec effectus, qui ex illa ſpiritualitate reſultat, ſcilicet quomodo poſſit vẽdi, quòd cognoſcatur ſub iudice eccleſiaſtico, quòd requiratur conſenſus epiſcopi, quicquam non inferunt ad alterãdum ipſum ius temporale: quia cauſæ primordium, quòd rei nõ alteratur per effectus, ex quo illi ſunt ſeparati & diuiſi ab ipſo principio: nec acceſſorium alterat principale, l. cum principalis. & reg. acceſſoriũ. de reg. iur. lib. vj. & in ff. nec filius alterat naturã patris, l. proſpexit. ff. qui, & à quib. iũcto tex. Inſt. de iuſtit. & iur. & iũcta gl. in rub. & ita teneo. Nõ obſtat, quòd iura dicunt ius patronatus communicatum fuiſſe laicis ex gratia, in c. iij. ſ. de iur. patron. nam ſi eſſet temporale, non videtur, quòd poſſet dici eſſe communicatum ex gratia: nam reſpondeo altero de tribus modis: & primo, iſtud eſſe propter effectus ſpirituales, qui inde reſultant, vt per Aret. & Dec. hîc, & Roch. in tract. de iure pat. Vel & ſecundò dic, quòd imò ſtat ſimul, quòd eccleſia concedat rem temporalem ex gratia, velvti ſi epiſcopus det libros eccleſiaſticos ſuos laico ex gratia: nam iſti libri ſunt temporales, Abb. in c. quãto. ſ. eod. Vel & tertiò dic, quòd
† ille text. non probat, quòd concedantur ex gra- 13
tia. nam dum dicit Suſtinuit, intellige propriè, id eſt, defendit ſtatuta, non autem dedit in gratiam: & pro hac interpretatione facit text. in l. ſi quis fortè. ff. de pœnis, adde gl. xxxiij. q. ij. admonere in verb. venialiter, in fin. ¶ Tertia quæ- III. quæſt.
ſtio eſt, quo † modo dignoſcamus cauſam ciui- 14
lem à criminali? & communis eſt, quòd quando pœna applicatur parti, dicitur ciuilis: quando fiſco, dicitur criminalis: ita tenet Bar. in l. iij. ff. de ſepul. viol. & eſt communis concluſio: & iſta opinio vltra alios optimè probatur in l. fin. ff. de pri. delict. vbi in furto, quando agitur ad pœnam applicandam parti, ſecundum §. quadrupli. Inſt de act. dicitur agi pecuniariter: quando verò aliter agitur, non vt pars aliquid ſibi habeat, dicitur agi criminaliter: ad idem facit tex. in l. fin. ff. de furt. Vltra iura allegata hîc per Mod. in cõtrarium adducuntur per Mod. plura, de quibus hîc per eos. Primò obſtat tex. in c. tuæ de procur. vbi dicitur, quòd

quòd eſt mixtum iudicium: ergo nec criminale, nec ciuile, ſed mixtum. Secundò obſt. tex. quem omnes hîc adducunt, in c. per tuas. el j. in fi. de ſimon. Sed pro reſolutione horum contrariorum primò ſciendum eſt, quòd licet iudicium ſit mixtum, tamen accedit potentiori, & propterea in caſu d. c. tuæ. dicetur iudicium ciuile, propriè loquendo, licet cõſiderato alio reſpectu poſſit dici mixtum, licet impropriè: & hoc innuit textus ibi, quaſi mixtum, etc. & iſta ſolutio probatur ex dictis per Bal. in conſ. ccxvj. in iij. part. Ad ſecundum reſpondendum eſt, quòd text. in c. per tuas. loquitur in cauſa, quando pœna non eſt applicanda nec fiſco, nec parti, & propterea non vrget in hac quæſtione. Sed pro declaratione illius text.
15 quæro, nunquid† cauſa, qua agitur, vt aliquis remoueatur ab ordine ſimpliciter, ſeu à magiſtratu, ſit ciuilis, vel criminalis? & videtur dicendum quòd ſit ciuilis, per text. in d. c. per tuas. vbi agebatur contra Abb. vt priuaretur beneficio: & dicit text. quòd erat actio ciuilis. Ad idem & ſe-
16 cundò facit, quòd † quando agitur, vt aliquis remoueatur à tutela, tale iudicium non dicitur criminale, ſed ciuile, l. iij. §. tutor, qui. ff. de ſuſp. tut. Bar. in l. j. §. nũc videamus. eo. tit. Aret. Dec. Aen. Neap. & Rochus hîc. In contrarium facit text. in l. iij. §. pe. ff. de cri. ſtel. vbi amotio ab ordine, eſt pœna iudicij criminalis: & iſtum text. allegauit do. Phil. Dec. hîc Mod. reſpondent, quòd illud eſt, quia in prædicto crimine ſtellionatus eſt maxima pœna, & non poteſt vlterius procedi: vnde dicitur criminalis: aliàs ſi maior poſſet poni diceretur ciuilis, arg. no. per do. Ant. de But. & Abb. hîc. Sed iſta reſponſio non videtur bona, quia dicta per Abb. communiter non tenetur. Vnde ſtat ſimul, quòd delictum puniatur duabus pœnis, altera leuiori, & altera grauiori, & tamen vtraq;
17 erit criminalis. Vnde videmus, quòd † de ſepulchro violato datur iudicium ex lege Iulia de vi publica: quod proculdubio criminale eſt, & inde eſt maior pœna l. ſepulchri violati. ff. de ſepul. viol. & datur etiam iudicium ad decem pondo auri applicanda fiſco, l. qui ſepulchra. C. eo. quæ pœna eſt leuior: & tamen vtraque criminalis. & iſtud fundamentum optimè tollit opi. Abb. Secundò contra hanc opi. facit tex. in l. ad tempus. in prin. & ibi gl. ff. de decur. vbi iudiciũ, per quod decurio ordine mouetur, etiam ad tempus dicitur criminale. Mod. hîc non allegant hunc text. tamen dant ſolutionem generalem, quòd aut agitur de remouẽdo aliquem ab ordine & dignitate publica: & tunc iudicium dicitur criminale, quia hoc principaliter ſpectat vtilitatem publicam: aut remouetur à gradu priuato: & dicitur ciuile. Sed cõtra iſtam diſtinctionem adhuc ob-
18 ſtat text. in d. c. per tuas. nam† ibi adminiſtratio ipſa abbatiæ eſt iuris publici, & reſpicit illa remotio vtilitatem publicam, c. nulla remotio. ſ. de præb. & firmant ipſi Mod. in ij. lect. Quid tenendum? ego neſcio aliter dicere, niſi quòd aut pœna non purgat delictum, quia poterit agere ad grauiorem denuò, & nõ dicetur iudicium criminale, ſed ciuile: ita intelligit Bald. in d. c. tuæ. & ita procedit d. c. per tuas. aut purgat in totum, & tunc ſecus: & hoc non poterit aliqualiter ſaluari opin. do. Abb. hîc.

CAPITVLVM I.

Dequovultdeo.

1 *Modus Papalis & conciliaris conſtitutionis dignoſcẽdæ.*
2 *Epiſcoporum cauſæ vbi tractandæ.*
4 *Adverſarius quis.*
6 *Voluntatis mutatio quandoque præſumitur.*
8 *Extrinſeca ſolennitas non præſumitur.*
9 *Contumax quis. 12.*
10 *Excommunicatus indiget abſolutione.*
17 *Synodus an recuſari poſſit.*
18 *Ordinarius ob aſſeſſorem redditur ſuſpectus.*
23 *Habilitas rei ſubintelligenda.*
31 *Promittens certo loco ſoluere, conuenitur tanquam ſi ibi contraxiſſet.*
34 *Excommunicatus variè pro confeſſo habetur.*
35 *Excommunicatus perſeuerans priuatur beneficio: interdum contrà. 37, 38.*
39 *Contra contumacem non citatum quandoque proceditur.*
40 *Mulctæ & excommunicationis diſcrepantia.*
42 *Citatus non ſemper comparet.*
43 *Mulctandus quandoque denuò citandus.*

DEQVOVVLTDEO. ¶ In inſcriptione ibi, *ex concilio Africano.* tradunt Mod. quæ dicatur conſtitutio conciliaris, & quæ papalis. ſed adhærendo communibus, fac hanc
concluſionem, quòd† conſtitutio facta in con- 1
cilio generali, cui interſit papa, ſi materia trahit originem à concilio, dicitur conciliaris: & ita tenet Abb. in c. j. de ſponſ. & in aliis locis: & hoc cognoſcitur, quando non expreſſo nomine papæ dicitur ex tali concilio, vt in noſtro tex. ſed ſi apponitur nomen papæ, non addito nomine concilij, cenſebitur papalis: ſi verò dictum ſit, talis papa de conſenſu concilij, conſtitutio dicetur conciliaris: ita Abb. in quodam ſermone. Et refert Dec. hîc, qui tenet contrarium, quia regulariter, quando aliquis facit actum, & alius conſentit, actus tribuitur facienti, non autem conſentienti, l. aliud eſt vendere. ff. de reg. iur. & allegant multa ſimilia: & iſtud fundamentum fecit etiam Fel. in c. j. de ſponſ. & non reſpondet. Tu dic ſuſtinendo communem, quòd aut conſentiens non habet poteſtatem eum actum faciendi & faciens non habet poteſtatem conſentiendi: & hoc caſu actus tribuitur facienti, & procedunt contraria. Aut vterque, ſcilicet agens & conſentiens, habet ſeparatim poteſtatem faciendi, vt eſt in noſtro caſu, quia & concilium & papa habent auctoritatem cõdendi legem generalem: & hoc caſu cùm par ſit vtriuſque conditio, actus tribuetur fortiori, & ſic concilio, c. ſi papa. vbi gl. xl. diſt. Vnde quando non ſimus in concilio generali, ſed in alio cœtu, tribuetur conſtitutio papæ, etiam ſi dictum ſit de concilio & conſenſu, putà cardinalium: & ita procedit text. allegatus per Dec. in c. j. de renunt. lib. vj. Hinc ſi papa dicat ſe facere auctoritate ſynodi, vel facere decernente ſimul facta ſynodo, tribuetur conſtitutio concilio, per rationem ſuprà dictam: & ita loquitur text. in c. nimis. de iureiur. & ij. q. j. c. fin. Moder. hîc: ſi verò ſit dictum, ſacro approbante concilio, talis papa fecit, etc. tũc iſta cõſtitutio videtur papalis, quia illa verba nõ important, quòd fuerit facta in cõcilio, ſed potuit eſſe facta antè à papa, deinde potuit approbari à cõcilio: & iſta quæſtio, ſecundum Scriben. eſt vtilis, quia difficiliùs contra conſtitutionem ſynodalem diſpenſatur: & ratio eſt, quia ex quo eſt facta à pluribus, habet maius robur, c. de quibus. xx. diſt. c. prudentiam. ſ. de offic. deleg. cum ibi no. Sed iſta ratio facit iniu-

riam ſacroſanctæ ſedi apoſtolicæ, quaſi in canonibus ab ea prolatis non adhibeatur perfecta cognitio. Item eſt contra text. in l. humanum. iuncta l. fin. C. de legib. vbi quando imperator legem facit, adhibet in conſultationem quamplurimos conſiſtorianos: & vnineriſs approbantibus, tunc legem promulgat: ergo idem dicendum in papa. Item iſta ratio eſt contra text. c. j. xx. diſtin. in princ. vbi text. dicit, decretales itaque epiſtolæ canonibus conciliorum pari iure exequantur, etc. Ergo vtilitates traditæ hîc per Doctores non ſunt bonæ. vnde iſta quæſtio non
Notab.I. eſt probabilis: & iſtam puto eſſe veritatem. ¶ Nota
2 primò, quòd† cauſæ epiſcoporum tractari poſſunt in concilio prouinciali: ita not. Ant. de But. Abb. & Modern. Sed Decius hîc tenet, quòd imò iſtud concilium erat generale, & ita reſiderunt etiam Modern. Allegat duas rationes: prima, quòd tale ſtatutum concilij hîc ponitur ſimpliciter pro generali canone: ergo videtur, quòd eſſet generale. nam prouinciale non ligaret omnes, c. j. de conſt. Sed iſta ratio nihil valet, quia & dictum ſancti Auguſtini non ligat, c. de libellis. xx. diſtin. & tamen ſi poſitum ſit in hoc libro, facit legem generalem, c. translato. & c. ne innitaris. ſ. de conſt. Secunda ratio eſt, quia præſupponitur hîc in fine, à contrario ſenſu, quòd concilium priuaſſet epiſcopatu iſtum Dequoultdeum: ergo intelligendum eſt de generali, quia ſpeciale non poſſet, c. accuſatus. iij. quæſt. vj. Sed ad hoc reſpondetur, quòd imò iſtud argumentum non colligitur figurando caſum, vt
3 hîc per Ant. de But. Vel dic, quòd† proceſſus factus fuit coram prouinciali concilio: & dum dicit, non poſſe adimi illi epiſcopatum, intellige non reſpectu huius concilij, ſed reſpectu vel papæ, vel concilij generalis, vt inde ponatur, quid inde iuris ſit. nam verba debent intelligi ſecundum poteſtatem diſponentis, l. plenum. §. equitij. ff. de vſu & habit. cum ſimil. & ſic tenendo communem confirmatur illa, quia aliàs non eſſet veriſimile, quòd iſte epiſcopus conſenſiſſet in iudicium dicti concilij, cùm ſi eſſet generale, haberet iuriſdictionem etiam in inuitum: de quo
Notab.II. infrà dicemus. ¶ Secundò nota, quis† dicatur
4 aduerſarius? de quo hîc per Modern. Et ex dictis Abb. hîc collige iſtam concluſionem, quòd quando ego litigo contra aliquem, ille non poteſt dicere teſtimonium contra me in alia lite, quam habeo cum tertio. Sed dubium eſt, finita lite nunquid talis, qui litigauit mecum, poſſit in teſtem adduci? & Aret. tenet, quòd non. Iſte punctus eſt diſputabilis, & pro opin. ſua addu-
5 cit Aretin. primò tale argumentum, ſi† lis duraret, non poſſet produci, quia præſumeretur inimicus: ergo etiam lite finita: quia odium durare præſumitur, niſi probetur reconciliatio, l. in ipſius. vbi Bald. not. C. fam. erciſc. Inno. in c. cùm oporteat. ad accuſ. Salic. in l. iij. ff. de teſtib. Sed ad hanc rationem reſpondet Decius, quòd iſtud eſt verum, rebus ſic ſtantibus: ſed cùm ceſſat lis, dicendum eſt ceſſare inimicitiam. Iſta reſponſio non videtur bona, quia iſta ceſſatio litis nil infert ad mutationẽ voluntatis. vnde videtur ſtandum regulæ l. eum, qui. ff. de probat. & cùm iſta lis ſit finita etiam inuita parte, quia iudicium redditur in inuitum, l. inter ſtipulantem. §. j. ff. de verb. oblig. ex actu neceſſario non videtur inferendum ad voluntarium, l. iiij. ff. de reg. iur.
6 Poſſet fortaſſe aliter reſponderi, quòd† imò aliquando lex præſumit mutationem voluntatis, vt in caſu l. ita ſtipulatus. la grande, & ibi declarat Bar. in j. opp. ff. de verb. oblig. Vnde in noſtro caſu cùm finita ſit lis, præſumitur à lege mutatio: & hoc ex aliquibus cauſis: tum, quòd non eſt veriſimile, quòd tandiu quis ſtet in peccato ſeruando odium & rancorem, arg. l. merito. ff. pro ſocio: tum, quòd ex illa turbatione, qua quis affligit aduerſarium litigantem, l. minor xxv. annis. de minor. præſumit tandem odio ſuo eſſe ſatiſfactum, arg. l. vnicæ, verſ. quæ multò magis. C. de raptu virg. & l. ſatis. ff. de in ius voc. Quæ ſolutio multò magis procedit poſt decem annos: nam hoc tempore elapſo præſumitur obliuio, l. j. vbi gl. C. de ſeruis fug. Secundò pro iſta concluſione adducitur text. in §. item propter inimicitias. Inſtit. de excuſ. tutor. vbi mortuo teſtatore præſumitur durare inimicitia. Potes reſpondere, quòd illud ſit in pupillo, pro cuius ſalute cautiùs agitur. Vnde videmus, quòd ſuſpectus tutor dicitur etiam à iudice, qui aliàs in cæteris accuſationibus eſſet minùs idoneus, vt eſt text. in l. cognitio. in princip. ff. de offic. eius, cui. Tertiò pro iſta concluſione facit text. in c. accuſatores. el j. iij. q. v. vbi etiam poſt reconciliationem quis repellitur vt ſuſpectus. Sed intellige, quando reconciliatio pauco tempore præceſſit. vnde ille tex. dũ conſiderat ſolùm breuitatem temporis conciliationis, non faciendo vim in conſiderando prolixitatem temporis, à quo cœpta eſt iniuria, videtur fortiter facere contra iſtam opinionem Aret. Contrarium tenet Ioan. And. & Abb. & Decius hîc, & ante eum contrarium tenuit gl. not. in l. iij. ff. de teſtib. in verbo, inimicus. & Bartol. in authen. de teſtib. in §. ſi verò dicatur, vbi videtur text. expreſſus, quòd finita criminali lite poterit litigator teſtimonium dicere. Aretin. hîc intelligit illum text. loqui in caſibus ſpecialis, videlicet aliquo caſu, velvti quando quis habuit litem mecum, & vicit, & ego ſuccubui. nam tunc, ex quo talis inimicitia videtur contracta culpa mea, eſt admittendus. Contra iſtam ſolutionem eſt doctrina Innoc. in c. cùm I. & A. de re iudic. quam etiam ipſemet Aretin. refert, & eam etiam ſequitur Felin. in c. repellantur. & in c. cùm oporteat. de accuſat. in c. quoties. de teſtib. Quare ſecundo modo reſpondetur, tenendo intellectũ Bart. ibi ad illum tex. in d. §. ſi verò dicatur. verſic. ſi verò quis. nam dum dicit text. non adſit ad teſtimonium, qui vſqueadeo ſuſpectus (aliàs infeſtus) eſt, donec de crimine iudicetur, intelligit Bart. illa verba, Donec de crimine, etc. id eſt, non teſtificetur, pendente accuſatione criminis, non quidem inſtituta de teſte, ſed ab alio, tanquam ille accuſaretur à duobus. ſed etiam iſte intellectus cauillat text. Quare Modern. reſpondent tertio modo dicentes, quòd ille text. non probat contra prædictam opinionem, niſi per argumentum à contrario ſenſu, quod non valet, vbi reſultat repugnantia legis, vt not. in l. j. ff. de offic. eius, cui. & in l. conuenticula. C. de epiſcop. & cleric. Sed iſta reſponſio eſt nugatoria, præſertim quia eſt falſum, quod ſit argumentum à contrario ſenſu: alioquin dicendum eſſet, quòd regula firmata per exceptionem in caſibus exceptuatis, eſſet argumentum à contrario ſenſu, quod eſt contra text. in l. nam quod liquidæ. §. fin. ff. de penu leg. & tradita per Bartollum in l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut. facit, quod not. Cin. in d. l. conuenticulam. dum allegat. l. ij. C. de condit. inſer. & quæ ponit Decius in c. cùm dilecta. verſic. vltimò notandum.

7 j. de confirm. vti. vel inut. Item† dictio Donec, de qua in illo text. eſt extinctiua præcedentis diſpoſitionis, vt eſt ſui natura, l. iiij. ff. de ſeruitut. Bart. in l. j. ff. de cond. & demonſt. non autem ſequentia inducit per argumentum à contrario ſenſu. Quare ego quarto modo reſpondeo, & quidem realiter, quòd ille text. loquitur, quando ille, cõtra quem dicendum erat teſtimonium, erat accuſator ipſe teſtis in cauſa criminali: iſtud probatur in text. ibi, odioſum ſibi. ex quo accuſator propriè dicitur habere odium, ſicvt accuſatus inimicitiã. §. fin. Inſtit. de iniur. cum ibi no. item ibi, conuentus pecuniariæ, etc. iuncto eo, quòd aduerſatiua aduerſatur in iiſdem terminis, vt eſt gl. in §. item lapilli. Inſtit. de rer. diuiſ. Bald. in l. omnes populli. ff. de iuſt. & iur. Alex. in l. ſi filius, qui hæres. ff. de liber. & poſthu. modò in propoſito, ex quo potuit eſſe, quòd ille, contra quem dicendum erat teſtimonium, accuſauiſſet illum in fraudem criminaliter, ne poſſet poſtea teſtificari, ſecũdum not. per Bartol. in l. j. §. ſi ſeruus. ff. de quæſt. ideo expectandum eſt iudicium in dicta accuſatione, vt ſi accuſator ſuſtineat, non poſſit teſtificari: ſi accuſatus ſuſtineat poſſit, ne præſumatur fraude accuſatus: & iſta ſolutio magis placet, quicquid dicat Areti. in c. repellantur. de accuſat. vbi aliam ſolutionem ponit, quæ cauillat text. Secundò pro iſta concluſione facit tex. in c. item cùm quis. infrà, de reſt. ſpol. ibi, quia criminaliter aduerſus eum ante reſtitutionem agere non poteſt, cùm præſumatur eius exiſtere inimicus: ergo finita lite, & ſic reſtituta re, poterit agi: quia ceſſabit ratio, quòd non præſumatur inimicus: & iſte text. videtur fortiter vrgere, licet Doctores non aduertant. Pro reſolutione tamen poſſet dici, quòd ille text. loquitur in accuſatore, qui non poteſt quicquam excipere de crimine, cùm ſit raptor, ex quo ſpoliatus ante omnia reſtituitur, c. j. de reſt. ſpol. Iſta ergo ratio inimicitiæ præſumptæ, cum ea ratione, quæ eſt, vt ſpoliatus ante omnia reſtituatur, facit, vt talis accuſatio non admittatur: poſt finitam verò accuſationis litem tunc admittetur. Et licet præſumatur inimicus, nõ tamẽ per hoc ſolùm excludetur, ſicvt excluderetur teſtis: quia nos videmus, quòd teſtes faciliùs reiiciuntur, quàm accuſatores, ex quo plus præiudicat eorum inimicitia: vnde & faciliùs dicitur ſuſpectus iudex, quàm teſtis, c. cùm ſuper abbatia. de offic. deleg. Cogita tamen. Tertiò pro iſta opinione adducũt Mod. text. in c. ad hæc el j. & in c. propoſuit. el j. de appel. quæ iura loquuntur in iudice, qui iudicat ex neceſsitate: nos loquimur in parte, quæ voluntariè agit: & ideo iudex ſolus, qui inquirit, dicitur aduerſarius. Vel reſponde, vt hîc per Moderniores, & videtur omnino iſta opinio verior, licet diſputando poſſent aliquo modo euitari dicta iura: & ita reſideo cum hac opin. quæ videtur communis. Eam tamen intelligendo, vt ſi iudex etiam poſt litem finitam cognouerit ſubeſſe inimicitiã, teſtem repellat non propter iudicium, ſed propter inimicitias ex regula generali, quòd inimici repellantur, c. repellantur. de accuſ. non tamen præſumatur inimicitia, niſi probetur: & ita procedat contraria opinio. nam videtur ſtandum arbitrio iudicis, l. iij. ff. de teſtib. & iſtud ſatis eſt de mẽte Antonij de Butrio & Modernior.
Notab.III. hîc, & ita eſſet ſeruandum. ¶ Nota tertiò, quòd citatio debet fieri ad inſtantiam partis, vt hîc per Moderniores. Sed nunquid facta præſumetur etiam facta ad inſtantiam partis? Abbas hîc, & alij communiter, quòd ſic. Contrarium tenet Rom. in l. ſciendum. ff. de verb. oblig. quia eſt ſolennitas extrinſeca: ergo† non præſumitur, l. quæcun- 8
que §. fin. de Publicia. Sed ad hoc reſpondet Aret. quòd ex quo in citatione requiritur expẽſa, ideo præſumitur facta ab eo, à quo fieri debuit, l. ſi. C. de ali. pupil. præſt. Sed reſponde, quòd iſta ſolutio non eſt bona: quia ille tex. loquitur in maxima expenſa: item ratio illius legis non habet locum hîc. Ego puto aliter reſpondendum, videlicet quòd iſta non ſit ſolennitas, ſed quoddam factum, quod in iudice præſumitur, ex quo eſt modici momẽti. nihil enim iuris tribuit citatio. vnde illa requiſitio debet præſumi, c. veniens. el ij. infrà, de teſtib. præſertim cùm ſpectet ad eius officiũ, l. ſi publicanus. §. j. vbi Imo. ff. de publican. & facit, quod not. Alex. in l. ſciẽdum. verſic. item fallit in iudice. ff. de verb. oblig. & Decius hîc. Nec obſtat c. quoniam contra. infrà, de probat quia eſt reſpiciũt formam proceſſus: vnde forma non præſumitur, c. nouit. vbi Abbas, in iiij. notab. infrà, eod. Licet igitur citatio non præſumatur, qualitas tamen reſpiciens citationem præſumitur in iudice: & de hoc dixi in d. c. nouit. ¶ No- Notab.IIII.
ta quartò, quòd† contumax dicitur, qui illicètia- 9
tus recedit à iudicio: & talis dicitur verus contumax, vt per Modern. hîc & quis ſit verus contumax, vide latè per Io. de Imo. in l. ex cõſenſu. §. finali, ff. de appel. & talis cõtumax punitur pari pœna, ſicvt ille, qui eſt contumax in non comparendo, ſecundum gl. in c. cupientes. §. q, ſi per viginti. in verb. comparere. de elect. lib. vj. Moder. hîc. Adde, quòd iſtud eſt dubitabile: quia contumax in non cõparendo, eſt contumax in duobus, iſte verò non niſi in vno: vt patet ex gl. vti Ioan. de Imol. declarat in l. creditor. §. iuſſus. ff. de appel. & do. Abb. hîc in x. notab. ergo contumax in nõ comparendo debet grauiùs puniri, quia grauiùs delinquit: & probatur in d. §. iuſſus. nam contumax in non cõparendo non appellat. d. l. ex conſenſu. §. fin. contumax in non parẽdo ſic, d. §. iuſſus. de hac gl. dicam infrà. ¶ Nota quintò, quòd Notab.V.
†excommunicatus donec ſatisfecerit, non libe- 10
ratur ex ſola ſatisfactione, ſed vlteriùs requiritur abſolutio. & hoc procedit, etiam ſi ad certũ tempus excõmunicatio facta ſit. Item ſi pontifex excõmunicauit, donec ſatisfecerit, tamẽ etiã requiritur abſolutio, vt hîc per Moderniores, qui limitant, niſi quis excõmunicatus eſſet virtute alicuius conſtitutionis, & cõſtitutio reuocaretur per papã, qui vellet illã haberi pro infecta, vt per gl. in cle. j. in verbo, pro infecto. de immun. eccleſ. Adde, q, contra iſtam limitationem facit, quia haberi pro infecta nõ eſt ex veritate, ſed ex fictione: quia nemo poteſt facere, vt quod factũ ſit, infectũ ſit, l. in bello. §. factæ. ff. de capti. vnde iſtud eſt per fictionẽ, quod etiã importat verbũ Haberi, vt no. in l. ſi is, qui pro emptore. de vſucap. Sed ego habeo, q, in foro conſcientię, & vbi agitur de peccato, non attenditur fictio, ſed veritas: ita tenet Ioan. And. in c. is, qui fidẽ. infrà, de ſponſal. not. Mod. in c. cùm non ab homine. infrà, eod. ergo excõmunicatus non poteſt cenſeri abſolutus per fictionem. Iſtud fundamentum videtur reale: tamen reſponde, quòd verum eſt, quòd in foro animæ reſpectu partium non attenditur fictio aliqua, vel præſumptio, ſed reſpectu legislatoris

ſic: quia eius fictio eſt veritas, l.fin.ff. de probat. Secundò limitatur in ſuſpenſo, quia poſt ſatisfactionem abſolutio in eo non eſt neceſſaria, vt in gl.in d.cle.j. de decim. Quod intellige eſſe verũ, quando ſuſpenſio facta eſt ad tempus, putà donec ſatisfecerit: aliàs ſi nõ ſit appoſitum tempus, requiritur abſolutio, vt per gl. & Abb. in c. cùm tu.in verbo,donec.de vſur. Sed advertẽdum eſt, quòd gl.in c.fin.de matrim. contracto contra interd.eccl. & Paul. & Imo.in d.cle.j.de decim. tenent, quòd imò non ſit differentia inter excommunicatũ & ſuſpenſum,quo ad hoc. vnde ſi quis ſit excommunicatus à papa, donec ſatisfecerit, mihi videtur, quòd vbi ſatisfecerit, ſit ipſo iure abſolutus: & hoc probatur ex natura dictionis. Donec, quę ſi ſit appoſita ab habente auctoritatẽ condendi legem, extinguit ipſo iure, ſecundum Bart.in l.j.ff.de cond. & demonſt. & probatur in l.ſiue manifeſtus.§.tãdiu. ff.de condict.furt. & in l.in delictis.§.ſi detracta.ff. de noxalib. ergo cùm verba excommunicationis hoc importẽt, ea debent attendi,l.non aliter.de leg. & fideic.iij. Facit, quia aliàs in alia materia videmus eſſe idem, vt in bãnito, qui eſt bãnitus, donec aliquid fecerit. nam in eo non requiritur abſolutio, Bald. in proœmio Digeſtorũ, & Moder.in c.ex literis. de conſtit. & hoc tenendo non obſtat ratio Anton. & do. Abb. in d. c. fin. dum dicunt, quòd ex quo in abſoluendo requiritur forma, licet papa non ſubiaceat formę, tamen in dubio non videtur vti poteſtate ſumma, ſeu abſoluta, ſed ordinaria tantùm,c.propoſuit. de conceſ.præb. Iſta ratio non eſt bona, quia falſum eſt, quòd inducendo abſolutionem ipſo iure vtatur poteſtate abſoluta: imò vtitur poteſtate ordinaria,& regulata à legibus, quæ illi conceſſerunt, vt poſsit hoc facere, c.eos. de ſent. excom. vnde cùm non importet plenam abſolutionem, & verba hoc importent, ſtandum eſt verbis, l.cùm lege Cornelia. vbi Aretin. ff. de teſta. nec quicquam in contrarium obſtat, quia (vt etiam Modern.fatentur)iſta dif-
Notab.VI. ferentia non probatur aliquo iure. ¶Nota ſex-
11 tò poſt do. Abb.hîc, quòd † ex ſola excommunicatione non eſt aliquis priuandus beneficio. Intellige tamen,quòd de nouo non poſſet promoueri ad beneficium. c.poſtulaſtis. ĩ. de cler. excom. miniſt. Poſſet tamen accipere vigore alicuius gratiæ expectatiuæ, ſecundum Rotam in deciſ. in tit. de ſententia excom. in antiquis, & pleniùs in antiquioribus eodem tit. deciſione vltima. In contrarium tamen facit,quia excommunicatus & deportatus æquiparantur: gl.in §. mino. Inſtit. de capit. diminut. Bartol. & Scribentes in l. ex facto.§. ſi quis rogatus. ff. ad ſenatuſc. Trebel. Bartol. & Imola in l. ij. ff. de pup. iud. ſed nos videmus, quòd deportatus perdit ius eligendi, quo ad ſuam vtilitatem,d. §. ſi quis rogatus. licet quo ad vtilitatem aliorum, non: facit, quod not. Abb. in c.veritatis. in fin. de dolo & contu. Secundò facit, quia ſi papa conceſsit gratiam expectatiuam alicui, deinde ille eſt excommunicatus per mutationem ſtatus, illius debet cenſeri revocata gratia, provt in iſtis terminis tenet Rapha.Com.in l.ſi ſtipulatus fuerim illud. ff. de verb. oblig. facit text. in l. cùm quis. ff. de ſolut. & per prædictam rationem do. Alex.in d.§. ſi quis rogatus. el ij. tenet, quòd arbitratore excommunicato cenſetur revocatum mandatum, & non poterit cognoſcere, declarando, vt ibi per eum. Tertiò facit, quia omnia cenſentur prohibita excommunicatis, quæ non reperiunur illis conceſſa: Ita colligitur ex not. per do. Abbat. in c. intelleximus. infrà, eod. ſed iſtud non reperitur: ergo, etc. Quartò facit, quia aut vis dicere, quòd expectatiua non tribuit ius, pro vt tenuit Card.in cle. ij. in iij. quæſt.de offic. ordin. ſed ſolùm ipſa acceptatio beneficij, & tunc non poteſt habere, quia excommunicatus amittit ea, quæ ſunt iuris ad acquirendum, c. cùm inter. vbi Bald. de except. c. veritatis. vbi Abbas, infrà, de dolo & contum. Item non dicitur à tempore expectatiuæ quicquam habere ſed ſolùm vbi amplius non expectabit:quia tunc incipiet illi ius: vnde erimus in terminis d.c.poſtulaſtis. Aut vis dicere, quòd tribuit ius, vt eſt opin.aliorũ: & tunc militabunt alia fundamenta. Quintò facit,quia cui prohibetur minus,prohibetur etiam plus,l.non debet.ff.de reg.iur. ſed faciliùs conceditur evitare damnũ,quàm acquirere lucrum,l.fin.C.de codic. Excommunicatus autem prohibetur evitare damnũ: vnde non poteſt petere ſe cancellari de bãno,c.dilectus filius. vbi Bald.ſuprà, de reſcript. nec poteſt inquirere, nec impetrare reſcriptum,c.j.in gl.in verbo,aliũ. de reſcrip.libro vj. ergo multò minùs poterit acquirere.Sextò & iſtud me magis mouet,& in cõtrarium vrget.tex.in d.c. poſtulaſtis. de cler. excom.miniſt.vbi text. vetat conferri beneficia excommunicato:ergo etiam ex expectatiua nõ poterit habere, quia tunc dicerentur illi cõferri beneficia,nõ autem eſſe collata à tempore expectatiuæ.nam habens expectatiuam, non dicitur habere beneficium, vt concludit Rota in deciſione ccccl.in nouis,incip.ſi legatus.Sed an excommunicatus amittat ius præſentandi,vide Scribentes in c.cùm nobis infrà,de iure patron.& Rotam in deciſione ij. in antiquioribus, & Modern. in tractatu ſuo in verbo, competẽs,in viij.quæſt. princip. ¶Nota ſeptimò, quòd qui recedit illicen- Notab.VII.
tiatus, eſt contumax, ſicvt qui non comparet, & pari pœna punitur. facit tex.in c. certum.xj.q.iij.
Limita primò , quando † adverſarius ipſe non 12
compareret: quia tunc poteſt alter recedere , vt per Imo. & Felin. hîc, & Abb. in c. conſuluit. in gl.ij. ſ̃. de offic. deleg. & Alexand. in l. ſi finita. §. Iulianus. ff. de damno infect. quicquid dicat Barbat. hîc. Secundò limita, quando quis recederet ex cauſa cle. paſtoralis. de re iudic. Anton. de Butr. & Felin. hîc, &eſt text. in l. contumacia.§. pœnam. ff. de re iudic. & hoc caſu non tenetur neque relinquere procuratorem, l.quæſitum. vbi Iacob. de Puteo, hoc not. ff. de re iudic. quod eſt mirum, & facit text. in l.ij. §.j. ff. ſi quis caut. Tertiò limita , ſecundum Barbat. hîc, & Andr. de Poma, quando citatio eſſet invalida, ſecundum Baldum in l. nam ita diuus. in fin. ff. de adop. Contrarium tenent Moderniores hîc: quia licet citatio ſit invalida, tamen ex quo pars comparuit, cenſetur approbaſſe, vt eſt gl. in l. j. in verbo , ſententia, & ibi Scribentes, ff. de feriis , quam communiter probari tradit Alexand. in conſ. cxxiij. viſo proceſſu. in ij.vol. ergo diſcedendo poſtea debet eſſe contumax. Potes reſpondere , quòd citatio invalida cenſetur tacitè approbata, non per ſolã comparitionem , ſed etiam per perſeuerantiam ipſius citati in iudicio : & in his terminis propriè loquitur gloſſ. in dicta l. j. & probatur : quia ibi non ſolùm aliquo tempore ſteterat in iudicio, ſed expectarat etiã ferri ſententiam: alioquin ex ſola

ſola cõparitione non poteſt validari citatio. Probatur etiam:quia nos videmus , quòd citatio facta à iudice non habente iuriſdictionem, eſt nulla , ex quo citatio eſt actus iuriſdictionis , c.quoniam contra.ĩ.de probat.& viſum eſt ſuprà: & tamen ſi quis in prædicto caſu ſit citatus,quia tenetur comparere ad allegãdum exemptionem ſuã, vt eſt gl.in d.l.j.in verbo,nullius momenti. ff. de fer.& l.ſi quis ex alien.ff. de iudic.& traditur per Bal.in c.ex duobus in fi.ĩ.de appel. & tamen nõ eſt dicẽdum, quòd citatio validetur : imò ex quo quis regulariter tenetur ſemper comparere, hoc dato,omnis citatio regulariter validaretur. Secũdò facit,quia iſte tacitus conſenſus,per quem cẽſetur approbata citatio,nõ ſtatim inducitur , ſed adiuuante ipſo temporis curſu, arg.tex.in l. fi.in §.ſed quia veremur. & ibi gl. in verbo,ſancimus. C.de iuram.prop. calum.iuncto text. in c.j.eod. tit.lib.vj.Tertiò in cõtrarium facit iſte tex. quòd non dicitur veniſſe,qui non permanſit:& gl.cum iurib.ibi allegatis in d. l.contumacia. §. pœnam. ff.de re iudic.vnde ſi iſte non permanſit, non cenſetur neque veniſſe,& conſequenter non approbaſſe citationem nullã : & ex his poteſt communis opin.defendi. Prædictam concluſionem limita quartò,vt procedat,quando quis recedit illicentiatus, non expedito articulo, ad quem citatus eſt.nam eo expedito etiam quòd alius ſuperſit,poteſt recedere:ita do.Anton.de But.hîc in fi. & do.Abb.in c.provt.in j.notab.ĩ.de dolo & contum.& in c.fin.de dilat. Quintò limita,quãdo relinquit procuratorẽ:Bal.in l.j.§.vſus.ff. de procurat. & eſt tex.in c.conſtitutis. ſ̃.de procurator.

Sextò intellige ſuprà dictam regulam procedere, quando actor accuſauit contumaciam , l.properandum.§.j.C.de iudic.& ita intelligit And.de Poma hîc,& ſequuntur Moderniores. Contra iſtam limitationem facit tex.iſte, vbi non fit mentio aliqua de accuſatione cõtumaciæ, quæ eſt facti, & non præſumenda, l.in bello.§. factæ. ff. de capti.Moderniores hîc dixerunt per hunc tex.ꝗ iſta accuſatio non eſt neceſſaria de iure canonico, per hunc tex. & facit in argumentum text. in c.conſtitutis.ibi, ex hoc reputans contumacem. ſ̃.de procur. ſed tamen nõ videtur conſtituenda differentia inter ius ciuile & canonicum , c.j.de oper.nou. nunt.Alex.in l.à diuo Pio.ff.de re iud. Secundò reſpondent Moder.quòd prędicta regula nõ procedit in accuſatione, vt eſt noſter caſus, ſed in ciuilibus tantùm : ſed & hoc eſt falſum , & contrarium tenet Bart.in l.inter accuſatorem.ff. de pub.iud.& ibi etiam Ioan.de Imol.Sed tu aliter reſponde,& eſt vna declaratio ad hanc limi-
13 tationem,quòd† aut iudex vult procedere ad difinitiuam,vel aliter ad vtilitatem partis, putà ad miſsionem in poſſeſsionem, & tunc pars debet accuſare contumaciã, ex quo iudex non ſupplet ex officio ad vtilitatem priuatam , niſi petitus , l. iiij.§.hoc autem iudicium.ff. de dam. infect. aut iudex vult procedere non reſpectu partis, ſed reſpectu ſui:quia contumax videtur eũ contemnere,l.j.ff.ſi quis ius dic.non obtemp.& tunc etiam ſi pars non accuſet,tamen poterit excommunicare,vel mulctare:quia iudex poteſt propria auctoritate procedere in his, quę concernunt auctoritatem ſuam,vel honorem iudicis, vt tradit Inno. in c.j.de off.vic.& per Moder.in l.vbi pactum.C. de tranſact.& ita intelligendus eſt iſte tex. ¶Ex iſto no.videtur poſſe inferri contra do. Abb. hîc,
14 dum tenet, quòd † maior eſt contumacia in non comparendo,quàm ſit in non parendo, per gl.in l.creditor.§.iuſſus.ff.de app.cum ſi.nam videtur, quòd imò ſit par contumacia.nam ille,qui comparuit,non eſt amplius cõtumax in non comparendo:vnde ſi diſcedit, ſolùm eſt cõtumax in nõ parendo:quia iudex debet, vt permaneat: & tamen vterque pari pœna punitur,tex.eſt hîc.Secũdò pro iſta opi.adduco doctrinam Abb.in c. qua fronte.ĩ.de appel.Fel.in c.cùm cõtingat.ſ̃. de off. deleg.vbi quotieſcunque agitur de intereſſe partis,ad hoc vt excõmunicatus abſoluatur,prę ſtanda eſt cautio cum fideiuſſore:ſi verò nõ agitur de intereſſe partis,ſufficit cautio iuratoria , non adhibita diſtinctione,nunquid quis ſit cõtumax in parendo, vel in non parendo. Tertiò & fortiùs pro hac opin.adduco:quia ratio gl. & Doctorum tenentium hanc opi.non eſt bona:dicunt ipſi, cõtumax in nõ cõparendo eſt cõtumax in duobus, ſcilicet quia non venit, & non paruit: ſed contumax in non parendo eſt cõtumax niſi in vno. iſta ratio non eſt bona, quia etiam in primo caſu eſt contumacia niſi in vno, ſcilicet in non parendo, quia parére eſt quid generale,& continet omnes ſpecies:& quamvis quis ſit contumax in duabus illis ſpeciebus,non dicitur tamen contumax niſi in vno:facit tex.in l.Celſus.§.fi.ff.de arbit.& tex. in l.hæc ſcriptura.cum ibi no.ff.de cond.& dem. Fortiùs vrget text.in c.cùm dilecti. circa mediũ, ĩ.de do.& cõtu.vbi eſt tex.quòd in citatione, ſeu præcepto de comparendo, ſi dies adſit , reſpectu diei ſunt duo præcepta:aliàs non. vnde evidẽter apparet,quòd illud nõ comparére & non parére non faciunt duo præcepta,ſed vnum tãtùm.& ille tex. mihi videtur vrgere. Item facit, quia iſtud parére ſolùm venit in conſequẽtiam,vt etiam fatetur Io.de Imo.in d.§.iuſſus.ſed ea,quæ veniunt in conſequẽtiam,non faciũt alteram ſpeciem, l. pediculis.§.fi.ff.de aur.& arg.leg.Item facit,quia cùm aliquid extrinſecum additur pręcepto, tũc bene dicuntur duo præcepta,aliàs nõ niſi vnum, vt eſt in noſtro caſu:& hãc regulam ſic intellectã firmat per multa Bal.in d.l.Celſus.§.fi.ff.de arbit. Quartò pro iſta cõcluſione facit tex.in c.certum. xj.q.iij.vbi tex. æquiparat contumaciam in non comparendo,& contumaciam in nõ parendo:& vtrãq; pari pœna, nimirum excommunicatione, puniendam aſſerit:vnde nõ videtur diſcedẽdum à tex.vbi nihil eſt,quod vrgeat in contrarium. & hæc opi.videtur procedere,niſi quis ſit cõtumax in tota cauſa,vel in fine miſſo peremptorio: quia tunc non veniendo grauiùs delinquit,& videtur velle acquieſcere omnimodo ſententiæ , & ideo talis non appellat, l.& poſt.§.fin.ff.de iudic.& l. properandum.§.cùm autem.C. de iudic. l.ab eo. C.quo.& quan.iud.

¶Ex dictis etiam per Abb.hîc, in quantum con
cludit,quòd †omnis cõtumacia in non veniẽdo 15
etiam in re leui eſt peccatũ mortale,ſecus in non parendo,adde,quòd etiam tenẽdo hoc,quod tamen,vt ſuprà dixi,non eſt verum, videtur debere limitari,niſi talis contumacia in non parendo in re leui eſſet in faciem, putà quia iudex in faciem iuſsiſſet:ita eſt gl.in c.ij.de confeſ. lib.vj. quæ ita intelligenda eſt,& puto fuiſſe de mẽte Mod.hîc: & idem tenet do.Iac.de Put.in l.cõtumacia.§.pœnã.ff.de re iud. & hoc modo põt intelligi, quod no.Bal.in c.j.de milit.vaſal.qui contu. Secũdò limita,quãdo quis eſt contumax in nõ parendo reſpectu intereſſe alterius gl. in c.qua fronte de app. Tertiò,quando non ſolum nõ paréret, ſed

contemneret etiam: quia ſolus contemptus eſt peccatum mortale:gl.in c.quis autē. x.diſt.Abb. in c.j.s̃.de conſt.gl.in c.vnū orarium.§.criminis. xxv.diſt.facit,quod no.Bal. in c.j.s̃.de pact. Et ad ſuprà dicta adde,quòd etiam non obediens iudici ſeculari,eſt excommunicandus, quia mortaliter peccat:ita eſt tex.vbi Abb.not.in c.ij.in fi.s̃. de maior.& obed.quia qui non obediuerit principi ſuo,morte morietur:Abb.d.c.ij. per illū tex. Bar.l.ſi quis pro eo.ver.tertiò dixit.ff.de fideiuſſ. Quicquid ibi dicat Pau. Caſtr.dicas, quòd illud eſt magis de conſilio,q̃ de pręcepto: & vide Abb. & Scrib.in c.ij.j̃.de appel. ¶Alia concluſio colligitur ex dictis do.Abb.quod magis delinquit nō obediens in re leui,quàm nō obediens in re graui.Contrarium tenēt Moder.per tex.in c.nemo. xj.q.iij.qui loquitur indiſtinctè: ſecundò per gl. magnam in verbo,hoc iudicium.in l.vnica,§.fin. ff.ſi quis ius dic.nō obtemp.tertiò,quia quis magis inclinatur ad comparēdum pro re leui,quàm pro re graui,arg.c.vbi periculum. de elect.lib.vj. Ego puto diſtinguendum. nam regula eſt, quòd

16 †leuitas,vel magnitudo rei non inducunt diuerſitatem iuris,c.ex tuæ.& ibi gl.j̃.de ſimo. Conſiderandus itaque eſt animus,arg.c.fi.xiiij.q.vj. In dubio pro re leui non èſt veriſimilis præſumptio peccati:tex.eſt in c.& ſi quęſtiones.j̃.de ſimo.per quem tex.teneo cōtra Abb.in dubio: & ita tenet Archid.xj.q.iij. epiſcopi. nec gl. in d.c.duo.xcvj. diſt.alleg. per Abbat.probatur aliquo iure,licet pro eo videatur facere, quia grauiùs delinquit fur paruæ rei, quàm fur magnæ, d.c.fi.xiiij. q.vj. Moder.in §.ex maleficiis.Inſt.de act.ſed illa deciſio eſt dubia, & communiter concluditur, vt dixi,quòd conſiderandus eſt animus.

17 ¶In gl.ij.in fi.tenet gl.quòd †tota ſynodus non poteſt recuſari:& in hoc iſta gl.cōmuniter reprobatur per c. licet. infrà tit.j.per cle. paſtoralis.§. nos circa.verſ.Piſana.de re iudic.cum ſimilib. In dubio tamen præſumitur contra eum, qui dicit ſuſpectum,vt per Bal.in l.hoc modo legato.ff.de cond.& demon.facit, quia iudices omnes vnius ciuitatis poſſunt recuſari,Alber.de Roſa.in ij.parte ſtatut.in quæſt.cj.Iaſ.in l.apertiſsimi.C.de iudic.licet Alb.ibi indiſtinctè teneat iſtam gl. ¶Ex

Concluſio I. dictis Abb.hîc faciamus aliquot cōcluſiones. Prima eſt, quòd quando præfecti concilij, ſeu capita,ſunt ſuſpecti, tota ſynodus poteſt recuſari.iij: q.v.quia ſuſpecti.& cum Abb.tranſeunt omnes. Adde, quòd hoc caſu videtur, quòd debeat citatus allegare cauſam,qualiter aſsiſtentes concilio ſunt ſibi inimici.vnde ſi concilium, quo ad illam cauſam,remoueat tales aſsiſtentes, & in eorum locum ſubroget alios,nō videtur, quòd reus poſſit amplius recuſare: & hoc probatur: nam tales aſsiſtentes præponuntur ab ipſa ſynodo:vnde etiam poſſunt revocari,c.j.de maior. & obed.tradit Io.And.& Bal.in ij.lectura hîc. & gl.in l.j. C. de manumiſ.vindict.Si ergo exeant de concilio, quando tractatur de ſua cauſa, ſatis eſt: pro quo facit, quod notat Abb. & Moder.in c.cauſam. el ij.ſuprà de off.deleg.vbi in collegio Doctorum ſi aliquis ſcholaris doctorādus habeat aliquos doctores ſuſpectos, poteſt petere vt remoueātur,& exeant de collegio:facit,quod notat Alex.in cōſ.

II. xl.in ij.vol.& Iaſ.in d.l.apertiſsimi. ¶Secunda concluſio eſt ex dictis Abb.quòd quamvis quidā in concilio ſuſpecti ſint, ſi tamen ſint maiori numero,quàm alij non ſuſpecti, non poterit concilium recuſari,ſed ſolùm illi ſuſpecti. Adde,quòd in hoc videtur advertendum, quòd non eſt ſatis, quòd recuſentur,quo ad ferendam ſententiā,ſed etiā debent excludi,ne cognoſcant cauſam: quia licet pauciores poſſent alios in ſuam ſententiam trahere:pro quo facit,quod dicitur de tractatu arbitrorum,arg.l.ſi in tres.ff.de arbit. & propterea videtur indiſtinctè concludendū,quòd ſi epiſcopi ſunt ſuſpecti,licet præſidens concilio non, tamen tota ſynodus poteſt recuſari: quia veriſimile eſt,quòd illi epiſcopi trahent præſidentem de facili in ſuam ſentētiam,quicquid dicat do.Abb. hîc. ¶Tertia concluſio illata ex ſuprà dictis per III.

Abb.eſt,quòd ſi †aſſeſſor eſt ſuſpectus,etiam ordi 18

narius imperitus eſt ſuſpectus, qa veriſimile eſt, quòd iudicabit,provt aſſeſſor cōſulet: ſecus, ſi ſit peritus: & ita tenent etiam Moder.in ij. lectura. Adde,quòd non videtur facienda iſta differētia: imò etiā ſi ordinarius ſit peritus, debet poſſe dici ſuſpectus:nam domeſticus & amicus inimici poteſt recuſari,Bar.in l.ſciendum.§.j.per illum tex. ff.de leg.& fideicom.l.iij.§.ſi tutor.ff.de ſuſpect. tutor.Iaſ. in d.l.apertiſsimi.& traditur in c. cùm oporteat.& in c.repellātur.de accuſ. Sed aſſeſſor dicitur domeſticus & amicus ordinarij, l. j.C.ſi rector provinc.ergo,etc.Et iſtud puto verū,quando ipſe aſſeſſor eſſet principalis inimicus :ſi verò eſſet amicus inimici mei,licet ipſe poſsit recuſari,vt ſuſpectus, non tamen puto,quòd poſsit etiā ordinarius:& hoc caſu fortaſſe habet locum opinio do.Abb.& vide, quę dicam in ſeq.concluſione. ¶Quarta concluſio extra Abb.eſt,ſi vicarius IIII.

eſt ſuſpectus,etiā ordinarius poterit allegari ſuſpectus,arguēdo de aſſeſſore ad vicarium: & hoc tenent Innoc.Sal.& Dec.ſed tamen in hoc credo contrarium ex ratione Abb.hîc. nam ex quo ordinarius non iudicat ſecundum conſilium vicarij,non debet dici ſuſpectus: & pro hoc facit tex. in c.ſi contra vnum.de off.& poteſt.iud.deleg.libro vj.vbi ſi officialis, id eſt delegatus, vel vicarius epiſcopi recuſatur, vt ſuſpectus, adiri debet eius epiſcopus, qui de cauſa ſuſpicionis cognoſcat.Pro quo facit,quia iudex delegās cognoſcit in cauſa appellationis à ſententia delegati,l.j.§.j. ff.quis, & à quo. Ergo & in cauſa recuſationis, quæ paribus iuris regulis innititur,c.ſuper eo.el. ij.j̃.de appel. Nec obſtat vna ratio, quam in alio propoſito adducūt Moder.hîc,& Iaſ.in d.l.apertiſsimi.dum dicunt, quòd ex quo eſt vnum tribunal,videtur eſſe ſuſpectus etiam ordinarius.nam iſta ratio vnius.tribunalis non conſideratur reſpectu ordinarij, vt ipſe recuſetur, ſed ſolùm reſpectu vicarij. Adverte tamen: quia imò videtur conſiderari etiam reſpectu ordinarij, vt patet ex not.per Bar.in d.l.j.§.j.ff.quis,& à quo.vbi cōcludit,quod ſi ſit idem tribunal, non appellatur ad delegantem:& ſic de vicario ad epiſcopum:aliàs ſic:ergo idem in recuſatione. Nec obſtat text.in d.c.ſi cōtra vnum.quia loquitur in delegato, qui non vtitur eodem tribunali,vt ibi patet.Puto cōſiderandum,nunquid iſte ſit amicus ordinarij,& valde inimicus partis? & tunc idem, quod in aſſeſſore,quia poterit vterq; recuſari : aut vicarius eſt ſolùm ſuſpectus:& finaliter plus placet ſecunda opinio, quod etiam poterit recuſari, ſi vtitur eodem tribunali,& ſit datus ab epiſcopo, nō autem à lege:Bal.in d.l.vnica.C.ſi quacunque prædit.in ij.lectura:aliàs non,per ſuprà dicta. Dicit præterea ibidem Baldus, quod quando ordinarius committit aliquem defectum, eundum eſſe ad eius vicarium:& è contrario. Quod ſi(inquit) vter-

que reperitur in culpa,certè eo caſu eundum eſt ad aliud tribunal. nā periculoſum eſt coram iudice ſuſpecto litigare: & opinionem Baldi de vtroq; ſuſpecto recuſando,probat Barb.in additionibus ad eū, per c. ſtatutū.§.aſſeſſorem.de re-

V. ſcript.in vj. ¶Quinta concluſio pro expeditione huius materiæ ſit, ſi ordinarius eſt ſuſpectus, vicarius delegatus & aſſeſſor pariformiter poterunt recuſari:ita probatur in c.inſinuante, ſuprà, de officio & poteſt.iudic.deleg.& ſequitur Ioan. de Imol.ibi,& Bal.vbi notat, quòd familiaritas, quæ eſt cum domo,reddit ſuſpectum ſeruum: & hanc opinionem ſequitur Salic. in l.vnica, C.ſi quac. præd. poteſt. & Iaſ.in d. l.apertiſsimi. Et hoc verum in officiali, ſeu vicario, qui ſit electus ab ipſo ordinario : ſecus,ſi ſit vicarius datus à lege:quia illi habent ordinariam, & ex ſuſpicione vnius non infertur ad alium:& ita intelligendus eſt text.in d.l.vnica, C.ſi quac.præd.pot.per quē Bal. ibi tenuit contra prædictam concluſionem: ſed Sal.ſaluat,vt ibi. Adde,quòd pro opin.Bal.facit, quod not.ibi Bart.in aliquibus lecturis, dum dicit,quòd epiſcopus Senarum, quia erat inimicus cuidam familiæ, omnes eorū cauſas delegabat, ne reiiceretur, tanquam ſuſpectus. ad idem, quod no.Iaſ.in d.l.apertiſsimi.Facit etiam,quod no.Bal.in d.l.vnica,in ij.lect.vbi concludit,quòd ſuſpicio nō afficit perſonas, ſed iuriſdictionem. Vnde ſi loquimur in vicario, ex quo etiā ipſe eſt datus à lege,& habet ordinariam, talis nō debet eſſe ſuſpectus: delegatus verò ſic, quia vtitur iuriſdictione mandantis, & nihil habet proprium, l.j.§.j.ff.de offic.eius,cui. & hoc modo poteſt reſponderi ad d.c.inſinuante. Vel dic, quòd ibi ille non ſolùm erat familiaris epiſcopo, ſed etiam ipſi officiali.vnde vterque repellitur, ex quo in vtroque erat eadem ratio:facit text.ibi, & ipſe familiaris eorum,& cætera. Sed quicquid ſit, non puto diſcedendum ab opinione prima, quæ videtur communis,per ſuprà dicta. ¶In quantum

19 do.Abb.hîc in vlt.ſol.concludit,quòd †in criminalibus in citatorio debet mitti copia criminū, v.q.ij.c.fin.adde,quòd iſtud procedit ſolùm,quādo reus eſt abſens: aliàs ſi ſit præſens, ſatis eſt citare ſimpliciter, nec eſt opus mittere tenorem accuſationis,c.licet.vbi Abb.& alij,j̃.de accuſ.Bar. & Imol.in l.inter accuſatorem. ff. de pub. iudic. Et in quantum Abb.reſidet hîc cum duabus ſolutionibus,adde,quòd Moderniores hîc aliter ſoluunt, quòd iſta interrogatio fuit neceſſaria non reſpectu concilij, ſed reſpectu partis: quia iſte Quovultdeus non poterit opponere aliquas exceptiones contra accuſatorem, & dicere, q̧ non habeat legitimam perſonā,vel repellere aliis modis,quibus repelluntur accuſatores, vt quia inimici,c.repellantur. de accuſ.vel ſerui, l.j.ff.de q. & hoc eſt,quod tex. dicit,cum eo experiri, etc.& hoc placet. Aliter ſoluit Dec.in ij.lect.vt hîc per eum. ¶In gl.in verbo, *non placere*, Declara iſtam gl.vt per do.Abb.hîc: & in quantum gl.allegat c. laici.j̃.de iur.patr.addé,quod not.Alex.in conſil. cxxiij.incip.diſcuſsis.in j.vol.vbi per illum text. firmat hanc regulam, quòd vbi quis facit actum nullum, poteſt propria auctoritate contravenire. vnde ſuſtinendo gl.hîc, quam alij omnes reprobāt,potes dicere,quòd gl.voluit dicere,quòd in caſu d.l.ſi convenerit. actus erat nullus, vnde

20 †potuit pœnitere:hîc verò non. & quòd actus ibi eſſet nullus,firmat Bar.in l.qui ea mente.in ij.op poſ.ff.de furt.vbi propriè dicit, quòd illa lex loquitur de facto invalido.Declarando igitur gl.di-

I. cas,quòd ibi pactum erat invalidum,id eſt inefficax;quia lex reputauit abſurdum ex ſimplici pacto iuriſdictionem,quæ eſt publici iuris,tribui,l. priuatorum.C.de iuriſd.om.iud.& hanc rationē aſsignauit Angel.ibi, & licet do.Iaſ.ibi, & Mod. hîc reprobent, vt tollas eorū rationem, dic,quòd non procedit in prorogatione: quia in prorogatione vltra cōventionem requiritur aliquis actus factus coram iudice,vt concludit Bar.ibi, & j̃.dicemus poſt Abb. Vnde non eſt abſurdum, ſi efficaciùs operetur conventio, iuncta aliquo facto, quàm ſi conſtiterit in ſolis terminis conſenſus, arg.l.j.§.j.ff.de pollic.& hoc,ne contemnatur auctoritas iudicis, quæ ſi deſeratur, videtur contēmni, l.ſi quis ex aliena.ff.eo.tit.nam & fauore iudicij multum de publico rigore remittitur,l.cùm oſtendimus.ff.de fideiuſ.tut.l.Publia. & quod ibi Paul. de Caſt. ff. depoſ.modò in propoſito ibi pactum erat inefficax,vnde non eſt præiudiciale alicui: hîc ſic: & hoc modo poteſt gl.ſuſtineri:& q̧ pactū non ſit efficax, facit,quod no.Io. And.in addit. Spec.in §.j.verſ.quid, ſi promiſit. de foro comp.quia(vt ipſe dicit) lex reputauit iniquum, per ſolam conventionem derogari iuriſdictioni iudicis ordinarij:& iſtæ rationes ad d.l.ſi convenerit.ſunt perſuaſiuæ: nā nulla concludēs poteſt dari,vt patet ibi ex no.per Mod. & in effectu iſta ſolutio ſi ſit ſuſtentata, videtur tenere cum communi,videlicet quòd iſte tex. loquitur de nō declinando iudice,qui eſt ſuus,d.l.ſi convenerit. loquitur de prorogādo iuriſdictionem alterius. Et rationem differentiæ adducit Abb. hîc quatuor fundamentis.Primum eſt,quia cùm ab alio iudice diſcedatur,prorogatio eſt odioſa. Sed ad hoc reſpondet do.M. quòd imò eſt fauorabilis, vt eſt tex.in l.iij. & ibi Bald.in iij.not. ff.de offic.præſ. Sed reſponde, quòd ille text. loquitur in iuriſdictione ordinaria data à lege,nos verò in prorogata data à parte:& quòd ea ſit odioſa, eſt gl.in c. P. & G.de off.deleg.& in c.j.& in c.diſpēdia.de reſcrip.lib.vj.facit,quod no.Barb.in rub.de reb.eccleſ.non alie.in ij.dub.Fel.in c.quę in eccleſiarū. de conſt.allegat conſilium Feder.de Senis,ix.ſeu x.Pro opin.Mod.tamen facit,quia videtur,quòd iuriſdictio prorogata ſit eadē cum prima:& hanc opin.tenuit gl.in d.c.P.& G. & Cin. quem refert Bal.hîc,dum dicit, q̧ terminus prorogatus eſt idem eſſentialiter cū prorogata:vnde ſi eſt ordinaria,ergo fauorabilis.Sed reſponde, quòd licet ſit eadem per fictionem,vt concludit hîc Bal. tamē illa adiecta eſt odioſa,quia prę iudicat ordinarię, vt hîc per Abb. & licet non præiudicet aliquādo in poteſtate,vt per Aret. in c.ad petitionem.j̃.de accuſ.tamen præiudicat in exercitio. Secundum fundamentum do.Abb.eſt,q̧ ex quo in d.l.ſi convenerit. agitur de danda noua iuriſdictione, hîc verò de conſeruanda ea, quæ data eſt, ſed ſolùm agitur de remouēda quadam qualitate,debet faciliùs cōcedi,& facit regula l.patre. ff.de his, qui ſunt ſui,vel alie.iu. Item quod no. Bal.in c.clericus.per illum tex.j̃.de vit.& hon.cle.vbi quis cogitur ad rem inchoatam continuandam, ſed non ad nouam inchoandam.Sed ad hoc fundamentū reſpondet do.M.q̧ imò non debet eſſe differētia, ex quo illud de nouo dare eſt in facultate partiū: & poſſunt illud facere etiam neſciēte iudice, l.ij. §.conſentire.ff.de iudic.Sed reſponde, q̧ licet æquè facilis ſit actus, non tamē eſt æquè fauorabilis vt s̃.probatū eſt.Moderniores hîc aliter reſpō-

dent,ſednon perceperunt fundamẽtum. Tertiò
mouetur Abbas, quia quando agitur de iuriſdi-
ctione:noua declinanda, approbatio ſemel facta
perfectè tenet:& ideo quod ſemel placuit, diſpli
cere amplius nõ poteſt,c.quod ſemel.de reg.iur.
lib.vj.Sed quando agitur de iuriſdictione proro-
gãda,ille conſenſus non facit perfectũ actũ : imò
requiritur cõſenſus iudicis : vnde poteſt diſcedi:
& iſta propriè eſt ratio huius gl.hîc:do.M.impu-
gnat, quia falſum eſt, ꝙ requiratur conſenſus in
prorogatione,d.l.ij.§.conſentire.ergo non debet
eſſe differentia.Reſponde, quòd eſt verum, ꝙ nõ
debet requiri talis conſenſus, ſed tamen requiri-
tur aliquis actus factus corã iudice,vt per Bart.in
d.l.ſi cõvenerit.qui actus arguit ſaltem tacitã vo-
luntatẽ ipſius iudicis : & de hac puto intellexiſſe
Abb.aliàs non poſſet ſaluari.Mod.aliter ſoluunt
conſiderando,ꝙ iudex poteſt renuntiare:ſed hoc
eſt nihil.Quartò allegat Abb.hãc rationem, quia
tractatur de modico pręiudicio. Declara hoc mo
do:in iuriſdictione proroganda tractatur de mo-
dico præiudicio, quia ex quo conventio antè, q̈
aliquis actus fiat,non eſt efficax,per rationẽ, quã
ſuperiùs dixi:ideo licita eſt pœnitẽtia: ſecus,quã
do agitur de remouendo declinatoriam,quia cõ
ventio valet:& hoc modo intelligẽdo fundamẽ-
tum Decij hîc,nihil facit : & ex his patet,quòd i-
ſte primus intellectus, qui communiter tenetur,
II. eſt verus, & meritò approbatur cõmuniter. Se-
21 cunda†principalis ſolutio traditur per Hoſt.quẽ
refert Io.And.& do.Abb.fatendo contrarium, ꝙ
in noſtro text.iſte, de quo mulctatus, potuiſſet
pœnitere,d.l.ſi convenerit.ſed in noſtro text.ex-
communicatur, quia receſsit illicentiatus,c.cer-
tum.ij.q.iij.Abb.impugnat per tex.in l.nõ vide-
tur.ff.de iudic.Dec.reſpõdet,ꝙ dictum Abb.pro-
cederet,quando clarum eſſet, ꝙ potuiſſet pœni-
tere,& allegaret rationẽ: alioquin in dubio eſſet
excõmunicandus. Sed iſta reſponſio non eſt bo-
na, quia non videtur dari probabile dubiũ. nam
cùm pręſuppoſita hac ſolutione clarum ſit, quòd
poſsit pœnitere,d.l.ſi convenerit. ex quo iſte arti
culus iuris eſt notorius, l.leges ſacratiſsimæ. C.
de legib.& ideo non videtur, quòd ſit excommu
nicandus,qui notoriè non delinquit, & qui aper
tiſsimũ habet ius pro ſe. Notoria enim iuris non
debent allegari,licet notoria facti non permanẽ-
tis ſic,vt traditur per Alex.in l.ij. C.de eden.cum
ſimilib.& ideo non eſt diſcedendum à ſententia
Abb.quam etiã ipſimet Mod.tenent, & pro ea ar
III. gumentãtur duobus modis, vt hîc per eos. Ter-
22 tia†ſolutio principalis refertur perAbb.& eſt do.
Ant.ꝙ iſte tex.debet intelligi generaliter:& ſic tã
de pacto de non declinanda iuriſdictione, quod
eſt clarum,q̈ de pacto de prorogando.Et hoc mo
do intelligendo,reſpondetur ad contrariũ,quòd
in d.l.ſi convenerit.tex. loquitur de cõventione,
quæ non eſt facta in præſentia iudicis : iſte verò
tex.loquitur,quando conventio eſt facta in præ-
ſentia iudicis:do. Abb.hîc dicit, ꝙ etiam ꝙ dictũ
do.Ant.ſit in ſe verum,tñ non cõvenire huic tex.
quia hîc nõ potuit eſſe prorogatio,ex quo ea fie-
ri non poteſt ſine cõſenſu proprij iudicis, de quo
nullum verbum hîc in text.nec debet præſumi.
Dec.ſuſtinet intellectũ do.Ant.per regulã, quòd
quando apud legislatorẽ dubitatur de aliquo ca
ſu,omnia præſumũtur interveniſſe præter illud,
de quo dubitatur,l.qui in teſtamento.ff.de teſta.
Adde,ꝙ pro iſta regula facit alia regula,quòd qui
vult antecedens,intelligitur velle omne neceſſa-
rium conſequẽs,l.ad rem.ff.de procur.l.illud. ff.
de acq.hær.Item facit, quia dubitationes Iuriſcõ
ſultorũ ita debent intelligi,ne abſurdę ſint, l.con
venticula.vbi not.C. de epiſc. & cler. Sed abſur-
dum eſſet,ꝙ tex.decideret aliquid ex certa ratio-
ne valere,quod ex alia corrueret. nã fruſtra ope-
raretur,l.j.ff.vt in poſſ. leg.non eatur. Item facit,
quia†appellatione rei quantuncunque generali 23
ſemper intelligitur de habilitate, l.pe.vbi Iaſ.C.
qui admit.l.j.C.de ſacroſ.eccl. Mod.in rub.ĩ.de
probat.vbi multa allegant.Item facit,quod not.
per Bar.& alios in l.ſciendũ. ff.de verb.obl.in ij.
oppoſ.vbi ea,quæ requirũtur ad validitatem no-
minis actus, poſſunt poſito nomine præſumi, a-
liàs non.ratio eſt,quia aliàs actus ille illud nomẽ
haberet:vnde in noſtro caſu ſi non pręſumerẽtur
cætera neceſſaria, pariformiter nulla eſſet & fa-
tua deciſio. Et ex his rationibus confirmatur iſta
regula Mod.quã alij dixerant nõ probari aliquo
iure.Data igitur regula pro vera,videndũ eſt,nũ-
quid iſta ſolutio ſatisfaciat? & puto,ꝙ non: quia
bene fateor,quòd ſi tex.diceret,prorogatam eſſe
iuriſdictionẽ, deberet intelligi prorogatã, provt
de iure debuit,& ſic cum conſenſu ſuperioris or-
dinarij:ſed cùm in tex. nullũ ſit verbũ de proro-
gatione,nõ videtur fienda iſta ſubauditio.Quare
ſecundo modo reſpondet Decius, ꝙ hîc facta eſt
prorogatio per contractum,quę bene fieri potuit
abſq; conſenſu ordinarij,c.dilecti.infrà, tit.j. ſed
grauiter errat:quia quod dicitur de contractu,nõ
intelligitur de contractu ipſo de prorogando, vt
eſt noſter caſus:quia tunc non poteſt,d.c.ſignifi-
caſti.ſed de alio contractu, ex quo quis ſortiatur
forum in conſequentiã ratione contractus. Poſ-
ſet vltra Mod.fortaſſe dici,ꝙ licet clericus nõ poſ
ſit prorogare iuriſdictionem ſine cõſenſu epiſco-
pi,d.c.ſignificaſti. tamen Epiſcopus poterit ſine
conſenſu archiepiſcopi.Nec obſtat ille text.quia
maiorem iuriſdictionẽ habet epiſcopus in cleri-
cos, quàm archiepiſcopus in epiſcopos. vnde
nec eos iudicat niſi in paruis delictis:facit, quod
not.Io.And.in c.vt litigantes.de off.ord.lib.vj.&
Spec.in tit.de maior.& obedi.verb.archiepiſco-
pus.& confirmatur iſta opi.contra Abb.hîc,& in
d.c.ſignificaſti.& Hoſt.in c.ad reprimẽdam.ſ̃.de
off.ordin.Rationes d.c.ſignificaſti.nõ habent lo-
cum in epiſcopo:ergo nec diſpoſitio per l.adire.
§.quamvis.ff.de iure pat.Prima ratio eſt, quia cle
ricus non poteſt iurare ſine conſenſu epiſcopi, c.
j.infrà,de iuram.calum.ergo nec litigare,quia in
iudicio requiritur iuramentũ calumnię.nam iſta
ratio non habet locũ in epiſcopo,qui nõ petit li-
centiam iurandi ab archiepiſcopo,ſed per ipſum
poteſt iurare,c.fi.ĩ.de iuram.cal. Secũdam ratio-
nem aſsignat gl.& Abbas, quia clericus non po-
teſt ab alio epiſcopo ordinem recipere: ergo nec
iudicium,c.nullus.ix.q.ij. Sed iſta ratio non eſt
bona,quia conſequentia eſt falſa : quia ab archi-
diacono quis non ordinatur,& tamen iudicatur,
xxv.diſt.perlectis.gl.in d.c.nullus primas. Itẽ da
ta iſta ratione pro vera, ſequeretur, ꝙ epiſcopus
deberet non ſolùm petere licentiam ab archiepi
ſcopo,ſed etiam à ſuffraganeis, ex quo ſolus ar-
chiepiſcopus non ordinat,ſed & cæteri ſuffraga-
nei,c.fin.archiepiſcopus.ſ̃.de temp.ordi. Tertia
ratio in clerico eſt:quia clericus non poteſt ab a-
lio,quàm à ſuo prælato petere iudicium animæ,
c.nec placuit.de pœnit.diſt. vj. ergo nec iudiciũ
ciuile.Sed dic,ꝙ iſta ratio concluderet,ſi ſolus e-
piſcopus confiteretur ſacerdotem,& abſolueret,
ſed

C.j. De quo vult deo.

ſed quilibet ſacerdos ſacerdotẽ audit, vt not.per
Scrib.in c.omnis.ĩ. de pœnit.& remiſ.vnde non
valet arg. Itẽ dato,ꝙ in clerico valeat,dico,quòd
in epiſcopo non procedit : quia ille poteſt elige-
re in confeſſorem,quencunq; voluerit, c.fin.ĩ.de
pœnit.& remiſ.vbi tex.clarus.cùm ergo nulla ra-
tio d.c.ſignificaſti.habeat locum in epiſcopo,cer
tè ſequitur, ꝙ nec diſpoſitio : & ex his concludo
contra do.Abb.defendendo opi.do. Ant.de But.
quæ etiam ſine diuinatione poteſt optimè exem
IIII. plificari in iſto tex.Quarta†ſolutio extra Abb.da
24 tur per Mod.& refert Iaſ.in d.l.ſi convenerit.ꝙ i-
ſte tex.procedit de iure canonico:contrariũ verò
de iure ciuili.Ratio differentiæ eſt, quia ſecundũ
canones omne promiſſum efficaciùs debetur, q̈
ſecundũ legem ciuilem. vnde ex pacto nudo ori-
tur actio,c.j.ĩ.de pact.ſecus ſecũdum legem §.ſed
cùm nulla.in l.iuriſgentiũ.ff.eo.tit. Item de iure
canonico nõ eſt licita pœnitentia in cõtractibus
innominatis correſpectiuis, vt per Bal.in rub.C.
de rer.permut.ſecus de iure ciuili,l.ſi pecuniã.ff.
de cond.cauſ.da.Sed advertendum eſt, ꝙ ex quo
de iure canonico difficiliùs ſit prorogatio, quàm
de iure ciuili, c. ſignificaſti. ĩ. tit. j.videretur po-
tiùs dicendum totum contrariũ. Nec obſtant ra-
tiones ſ̃.dictæ, ꝙ efficacius ſit pactũ de iure cano
nico:& fortiùs dixerunt Mod.ꝙ nunquã admit-
titur de iure canonico pœnitẽtia alicuius promiſ
ſi:nam reſpondeo, ꝙ pręcicta ratio habet locum,
quo ad vigorem pacti,vt oriatur actio : qui quidẽ
vigor non cõſideratur in noſtro caſu, ex quo etiã
ꝙ conventio ſit facta per ſtipulationem,tamẽ ha-
bet locũ diſpoſitio d.l.ſi convenerit. vt tenetur i-
bi cõmuniter.Nec obſtat,ꝙ pœnitentia promiſsi
non admittatur, quia iſtud eſt falſum, quia in fo-
ro canonico in pacto correſpectiuo nõ oritur a-
ctio:vnde licita eſt pœnitentia, vt per Soc.in rub.
ff.de verb.oblig.Lud.Ro.& Iaſ.in d.l.ſi pecuniã.
qui etiam refert Bald.contrariũ tenentem. vnde
pręcicta opi.Bal.in d.rub.C.de rer.per.non caret
dubio.Item facit,quia de iure canonico licitũ eſt
pœnitere de pollicitatione facta,vt per Abb.in c.
qualiter.de pac. & in c.inter vniuerſos. de elect.
cum aliis concor.traditis per Iaſ.in rub.ff.de ver.
oblig. Facit etiã, quia in materia prorogationis
non eſt inducenda differẽtia inter ius ciuile & ca
nonicum, niſi in vno caſu, vt per do. Abb.in d.c.
ſignificaſti.ſic nec in aliis caſibus in dubio,c.j.de
oper. nou.nunt.c.j.de iuramen.cal.cum ſimilib.
V. Quinta†ſolutio datur firmando arg. ꝙ non ſit li-
25 cita pœnitentia, vt hoc tex. Fallit,niſi de cõſenſu
vtriuſq; partis, intelligẽdo tex.in d.l.ſi convene-
rit.quando vterq; diſcedit à pacto, quod fieri po-
teſt,l.ab emptione.ff.de pact. & hũc intellectum
tenuerũt quidã antiqui, quos refert Alb.de Roſ.
ibi, & tradit hîc Dec. & confirmatur iſte intelle-
ctus ex verbis text.nam in princ.ibi, ſi cõvenerit,
neceſſariò intelligitur inter vtrũq;.deinde ſequi-
tur tex.ibi, mutata volũtas fuerit. ergo debet in-
telligi etiã ab vtroq;. tamen cap.vt pariformiter
determinatur.l.iam hoc iure.ff.de vulg.& l.cum,
qui.ff.de vſuc.tamen etiã quia pręcedens intelli-
gitur repetita in ſequenti, l.doli verbũ. in princ.
vbi Bar.ff.de ſeruo corrup.& iſtum intellectũ ap-
probat Dec.hîc.Sed in contrarium fortiter vrget
text.ipſe in verbo,vt priuſquã adiretur. qui præ-
ſupponit,ꝙ vbi aditus erit prætor,non erit licita
pœnitentia. Certè ſi tex.intelligeretur,quãdo v-
terq; pœniteret,iſtud eſt falſum: quia poſſunt à li
te diſcedere,quando volunt, l.poſtquã liti.C.de
pactis:& Moderniores ad hãc rationem neſciue-
runt reſpondere.Cogitaui,ſi poſſet teneri iſta cõ
cluſio,quòd partes non poſsint renũtiare inuito
iudice? & pro hac concluſione facit, quia nec a-
ctor poteſt renuntiare liti inuito reo, ſi rei inter-
ſit,vt tenet gl.& Bal. in l.vtiq;. ff.de rei vend. vn-
de in noſtro caſu cùm iudicis interſit, quia gra-
uis ei iniuria infertur, & videtur contemni eius
auctoritas,vt eſt text.in l.ſed ſi ſeruum. §.fin. & l.
ſeq.ff.de arbit. ideo non debet poſſe renuntiari:
facit,quia poſt litem conteſtatam etiam vtraque
parte conſentiente non poteſt emẽdari libellus,
Bal.in auth.hodie.ad fi.C.de iuram.calum. Nec
obſtat tex.in l.poſtquam liti.C.de pact.quia ille
tex.loquitur,quando renũtiatur cauſę in totum,
ita quòd nec ſub vno, nec ſub alio iudice am-
plius litigaturi ſunt, vt declarat ibi Bart. ſed nos
loquimur,quãdo quis renuntiat iudici,vt cogno
ſcatur ſub alio:quo caſu contemnitur eius aucto-
ritas:& ita loquitur d.l. ſed ſi ſeruum.§.fin.vnde
puto, quòd ille intellectus antiquorum ad d.l.ſi
convenerit.ſit multum probabilis. Sexta†ſolu- VI.
tio data eſt,quæ placuit Modernioribus, ꝙ text. 26
in d.l.ſi convenerit.loquitur, quando prorogata
eſt iuriſdictio iudicis incerti, ſeu conventũ eſt de
litigando ſub iudice incerto. vnde licita eſt tali
caſu pœnitentia.ſecus,ſi ſub certo,vt in noſtro ca
ſu.Sed iſta ſolutio non placet,quia eſt contra ver
ba tex.quia loquitur,quando conventum eſt, vt
alius prętor,quàm cuius iuriſdictio eſt,ius dicat:
ergo ſiue certus, ſiue incertus, dum modò non is
ſit,cuius iuriſdictio eſt,ille text.debet habere lo-
cum,& eſt maxima reſtrictio. Item in cõtrarium
facit,quia ratio Doctorum habet locum tã in cer
to,quàm in incerto.nam ideo licita eſt pœniten-
tia antè quàm adeatur, quia tali prætori ius non
potuit acquiri abſenti:iſta ratio in vtroq; caſu mi
litat.Item & tertiò promiſsio iſta aut erat omni-
no incerta:& tunc nihil valuit, quia talis promiſ
ſio etiam in iudicio nihil valet,l.ita ſtipulatus. la
gran.in j.reſponſo,ff.de verb.oblig. l.de die. vbi
gl.ff.qui ſatiſdare cog.& ſic fatuè dubitaſſet text.
qui præſupponit conventionem valere, ſed lici-
tam eſſe pœnitentiam:aut nõ erat penitus incer-
ta,ſed incerta de certis:& ad hoc vt valeat, neceſ
ſe eſt intelligere,quòd reus & actor nõ applicue-
rint animum ſuũ ad certũ iudicem, ſed ſolùm ad
genus:quia promiſsio incerta de certis,quę reſpi
cit perſonas,nõ valet,l.duo ſunt Titij.ff.de teſta.
tut.l.ſi quis ſeruum.§. ſi inter duos. ff.de legat. ij.
vnde eſſet maxima cauillatio ad textum : quare
nullo modo teneo iſtam ſolutionem. Septima VII.
†ſolutio data eſt per Moderniores, qui tenent a- 27
lium intellectum ad illa verba tex. interrogatus,
an cum eo vellet experiri.quòd interrogatio fuit
facta non reſpectu iudicis,ſed reſpectu accuſato-
ris,qui non poterat poſtea amplius repelli, tan-
quam non legitima perſona ad accuſandũ:igitur
patet expreſſa differentia, quia hîc loquitur de
conſenſu in accuſatorem, ibi in iudicem. Ratio
differẽtiæ patet,tum quòd ibi iudex erat abſens,
hîc accuſator præſens.Itẽ iuriſdictio,quæ eſt pu-
blici iuris,non potuit conferri, declarando, vt ſ̃.
dixi,hîc ſecus:& ſic eſt multùm plana. Igitur ad-
hærendo communibus fac regulã, quòd pactum
de litigando corã alieno iudice non inducit pro-
rogationem irrevocabilem, d.l.ſi convenerit. &
ita eſt communis opinio,vt hîc per Mod. Et am-
pliatur iſta concluſio, vt procedat non ſolùm in
prima inſtãtia, ſed etiam in alia.vnde ſi ego pro-

rogauerim,& finita ſit prima inſtātia,deinde vellemus incipere aliam,certè poſſum pœnitere:ita tenet Ang.in d.l.ſi conuenerit.& ibidem Bald.& Angel. in l.cùm quædam. eodem tit. & Aret. hîc per text. in l.hos accuſare. §.hoc beneficio.ff.de accuſat.qui tamen tex.non multum facit. In contrarium eſt communis opinio, vt ibi per Alexan. & Iaſ.pro qua facit tex.in l.ſi quis priore.in prin. ff.ad Turpil.gl.in cle.ſæpe.circa fi. in verbo, partibus.de verb.ſignific.quę iura prò & contrà allegata parum faciunt in propoſito : difficultas depēdet ab eo articulo, an partes in dubio cēſeantur prorogare iuriſdictionem reſpectu inſtantiæ, an verò reſpectu cauſæ? & Decius tenendo communem hîc, dicit, cenſeri prorogatum reſpectu cauſæ,per tex.in c.pen.infrà,eo. vbi reſcriptū impetratū in dubio,intelligitur reſpectu cauſę,non inſtantiæ. Sed reſponde, quòd imò ibi ſumus in claro,ex quo in text.dicitur, quòd deciſio cauſæ tractabatur. itē quia præſupponitur expreſsè, ꝙ commiſſa eſſet cauſa,in fine tex.ibi,ſecundū formam,etc.Pro communi etiam facit,quia conceſſiones in dubio intelligendæ ſunt in actu perpetuo,vt eſt cauſa,non in temporali, vt eſt inſtātia: iſtud probatur ex not. per Bart.in l. ſeruus.C.de pœnis,in l.ſi adulterium.§.fin.ff.de adult.Rimin. Fer.in rub.ff.de iur.om.iud.tenet primā opinio-
28 nem contra communem : pro qua facit,quia † omnis iuriſdictio prorogata eſt odioſa,ex quo extraordinaria,& derogans ordinariæ,c.j.vbi gl.& in c.diſpendia.de reſcript.lib.vj. Ergo in dubio ſtrictè interpretanda,c.odia.de reg.iur.lib.vj. Vnde in dubio intelligendum erit ſolùm factā prorogationem reſpectu inſtantiæ, non reſpectu totius litis. Facit etiam, quia iſta prorogatio nō eſt aliud , quàm renuntiatio iuriſdictionis exercendæ ſub proprio iudice, c.ſignificaſti.j.tit.j.l.ij.ff. de iudic. Sed renuntiatio facta in dubio, intelligitur reſpectu inſtantiæ, non autem reſpectu totius cauſæ,vt concludit Ioan.Maria.Riminaldus in l.poſtquam liti.C.de pact. quicquid teneat ibi Bar.contra quem eſt communis opi. vt tenet do. Alexan. in conſ.xij.in j.vol.& hæc procedunt in expreſſa prorogatione. Sed quid in tacita, quia partes litigauerunt ſub alieno iudice,nec oppoſuerunt declinatoriā, & hęc omnia fecerūt ſcienter,nunquid cenſebitur prorogata iuriſdictio reſpectu inſtantiæ tantùm? Paul.de Caſt.tenet, ꝙ ſic, & Dec.hîc: & ita tranſeunt omnes, per gl.in d.clem.ſæpe.in ver.partibus.& not. Bar.in l.fin. C.ne fil.pro pat.quem Paul.de Caſt.allegat: ſed tamen non inuenio.Aduerte,quia in contrarium fortiter vrget, quod tenet Aret.vbi atteſtatur ita communiter teneri in l.naturaliter.§.nihil commune.ff.de acq.poſ.vbi dicit,quòd per omiſſionem exceptionis declinatoriæ,& ſic per tacitā remiſſionem,non poteſt renuntiari ſoli inſtātiæ, quin renuntietur toti liti,ſeu cauſæ,per not.Bart.in d. l.poſtquam liti.C.de pac. Ergo quis diſcedendo à iuriſdictione ſui ordinarij,non poteſt diſcedere ratione ſolius inſtantiæ,etc.Facit quod not.Bar. in d.§.nihil commune.in j.comb. vbi concludit, ꝙ ſi quis intētat petitorium, deinde poſſeſſoriū, reſpectu eiuſdē rei,videtur non ſolùm renuntiare inſtantiæ,ſed etiā cauſæ. Et ex hac ratione videtur corruere fundamentū Pau. qui tenet,tacitam renūtiationem in dubio referri ad inſtantiā. Quod videtur falſum, quia imò refertur ad totā cauſam. Quid tenendū? teneo opi. Paul.de Caſt. & communem,ꝙ cenſetur tantùm prorogata iuriſdictio reſpectu inſtātiæ. Nec obſtat,not.per Aret. quia (vt ipſemet fatetur) articulus eſt dubius, & contraria pars erat æquior. Sed nec doctrina Bar.ibi,de qua etiā in iij.lect. gl. caret dubitatione,& cōtrariū tenuerūt Mod.vt ibi dixi.Itē dato, ꝙ vtrunq; dictū ſit verum,tamen reſpondendum eſt,quòd in noſtro caſu poſsibile eſt, ꝙ partes agant de prorogando ſolùm reſpectu primę inſtātiæ:vnde non trahitur ad cauſam: ſed in contrariis renuntians non poterat ſoli inſtantiæ renuntiare, quia actus, quem gerebat,importabat etiā renuntiationem cauſæ. nā ſi ago Vti poſſidetis, præſuppono me poſſidere,quę poſſeſsio expreſsè facit,ne agā rei vendicatione,quia aliàs cōtrarius eſſem,l.j.C.de fur.& dixi latiùs in d. §.nihil. Fateor tamen, ꝙ articulus iſte redditur ſatis dubius. Limita† nunc iſtā concluſionem aliquibus 29
modis,ſecundū diuerſas ſolutiones ſ.traditas,& referunt hîc Mod. Item limitatur iſta concluſio, vt procedat tātùm,qn̄ conuentio eſt facta per pactum nudū in abſentia iudicis : ſecus,ſi præſente iudice & acceptante,vt probatur in d.l.ſi conuenerit.arg.à contrario ſenſu, & per alias rationes, de quibus hîc per Mod. Contra iſtā limitationē tamen facit,quod no.do.Iaſ.in d.l. ſi conuenerit. nā cùm in prorogatione non ſit neceſſarius conſenſus iudicis, l.ij.§. cōueniſſe.ff.de iudic.ergo ſi interueniat in his,debet operari, per regulam l. vnicę,in prin.C.de rei vx.act.tradit do.Iaſ. in l.vinum.ff.ſi cer.pet. Sed vltra Mod.tu reſpōde huic fundamento,ꝙ verum eſt,quo ad eſſentiā prorogationis,ꝙ non requiritur cōſenſus iudicis,ſed quo ad illud, ne poſſit reuocari per pœnitentiā, bene requiritur. Amplia iſtā concluſionem,etiā ſi iudex taceat:quia tacens in his, quæ ſpectāt ad vtilitatem ſuā,habetur pro cōſentiente,l.qui patitur.ff.mand.Facit,quod not.Bal.in c.cùm dilectus.j.de ord.cog.vbi dicit, ꝙ in iudicialibus tacens conſentit, quia indiciū tacitæ confeſsionis eſt ſilentiū:ita probatur in illo textu, & in l.prætor.§.hoc autem.in gl.parua, ff.de oper.no.nunt. Amplia etiā,vt procedat,quamuis nō in tribunali eo ſedente conſenſerint. vnde ſi in itinere corā eo prorogauerint,tamen habeant locū prædicta: quia etiā tunc dicetur in iudicio factus, l.voluit. §.fi.ff.de interrog.actio.& ſecuti ſunt Moderniores,quicquid dixerit Felin.in c.ſignificaſti.j.tit.j. Item limita prędictā l.ſi conuenerit.vt procedat, quādo conuentio eſt facta pacto nudo tātùm : ſecus,ſi per ſtipulationē.ita tenet do.Abb.& Mod. hîc:& ita eſt communis opinio.Et quia Mod.hîc reſpondent ad argum. tenentiū contrariū, deinde ipſi firmāt communem quibuſdā rationibus, videamus,an probabiliter ſaltem concludant?& primò verificari videtur communis, ponderādo tex.in verb.conuenerit,quod importat pactū nudum,l.lecta.vbi Mod.ff.de pact.Vnde illa lex exorbitans loquens in pacto nudo,non debet trahi ad ſtipulationem. Aduertendum primò eſt, quia imò ille tex.loquitur etiam in ſtipulatione, quia verbū Conuenerit,eſt generale, & comprædit omnes cōtractus,l.j.ver.conuentionis.& in verſ. ſeq.& l.conuentionum.ff.de pact.Vnde in dubio intelligitur etiā de ſtipulatione.& ita communiter tenetur,quicquid dixerit Bart.in d.l.lecta. Et dato,ꝙ opinio Bartoli eſſet vera, tn̄ eſt limitāda, niſi proferatur in lege à iuriſperito:quia tunc indiſtinctè comprændit ſtipulationem, vt tenet Iac.Butr.& Ang.in l.j.C.de contrah. & commit. ſtipul.& probatur iſta cōcluſio in l. qui Romæ.§.

Callimachus. ff.de verb.oblig. vbi Iuriſcōſultus referens ſtipulationem ab aliis factā, dicit conueniſſe inter eos : ibi, cōueniſq; inter eos,vti,etc.& ratio differentiæ eſſe poteſt,quia quādo iſtud verbum profertur à parte, in dubio intelligendū eſt in fauorē debitoris,& ſic,vt in minus quàm poſſibile ſit,teneatur, l.quicquid. ff.de verb.oblig.l. veteribus.ff.de pact. quia verba contrahentiū ita ſunt intelligenda:ſed qn̄ iſtud verbum profertur à legiſlatore, eius verba generaliter & in potentiori ſignificatu capiēda ſunt, l.j.ff. ſi ager vectig. facit,quod not.per Bar.in l.ſi pluribus. ff. de leg. ij.vbi concludit, ꝙ indefinita prolata à lege, indiſtinctè æquipollet vniuerſali : ſecus, ſi ſit prolata ab homine.In propoſito igitur cùm text.in d.l.ſi conuenerit.generaliter intelligatur, dicendū eſt, ꝙ procedat etiam in ſtipulatione: facit, quia in lege quantumuis exorbitanti & pœnali, tamen verba intelligēda ſunt,vt comprændāt, quicquid venit ex proprietate vocabuli,l.lege Cornelia.vbi Aret. ff.de teſta.not in c.cui de non.j.de præb. lib.vj.do.Abb.& alij in c.Rodulphus.ſ. de reſcr. & hoc modo ſublatū remanet primum fundamētum.Secunda ratio Mod. eſt, quia nos videmus, ꝙ regulariter in cōtractibus innominatis locum habet pœnitentia, l.ſi pecuniā.ff.de condic.cauſ. dat.& tamen ſi accedat ſtipulatio, tunc non erit licita pœnitentia,Bar.in l.ij.in fin.C.de cond.ob cauſ. referunt Mod.in rub. ff.de verb.oblig.& in l.cùm mota.C.de tranſact.ergo in ſimili idem dicendum eſt in noſtro caſu. Sed iſta ratio parum, aut nihil valet:quia ratio,cur in cōtractibus innominatis ſit licita pœnitentia, eſt, quia contractus ipſi ſunt frigidi : vnde ſi fomentētur à ſtipulatione, ceſſat frigiditas, vt tenet Bar.in l.iuriſgentiū. §.quinimò.ff. de pac.& Mod. in prædictis locis: ſed in caſu noſtro quātuncunq; teneamus rationem aſsignatam per Doct.in d.l.ſi conuenerit.ea habet locū in vtroq; caſu. vnde non eſt facienda aliqua differentia:& iſtā opin.tenet etiā Iaſ.in d. l.ſi conuenerit.Et aduerte:quia non videtur in cōtrarium communis opi.in hoc puncto, ꝙ videlicet prædicta l.ſi conuenerit.loquatur tā de ſtipulatione, quàm de pacto : ſed ſolùm in eo,ꝙ eſt acceſſorius, ꝙ pœnitēs teneatur ad intereſſe.nam idem etiā in pacto tenuit do.Abb.hîc, & ſequuntur alij.Igitur circa illam quæſt.quam format do. Abb.hîc,nunquid talis pœnitens teneatur ad intereſſe?& communiter tenetur opin. Abb.hîc, ꝙ ſic in ſtipulatione, quia promiſsio facti ſuccedit loco intereſſe,l.ſtipulationes nō diuiduntur. verſ. Celſus.ff.de ver.oblig.in pacto idem, quando ageretur de damno vitando, l. eleganter.§.ſeruus pactionis.ff.de dolo:aduertendū eſt, quia tenendo hanc communem opi.illa l.ſi conuenerit.tam celebris,ſeruiret nobis de nihilo. Nec obſtat reſponſio Alex.in d.l.ſi conuenerit.& Rochi hîc, ꝙ ſeruiat nobis reſpectu iudicis, licet non reſpectu partiū:quia reſpōdeo, ꝙ iſte reſpectus iudicis nō conſideratur:& hoc non per d.l.ſi cōuenerit. ſed per communes regulas,quæ habent, ꝙ conuētio facta non acquirit abſenti, l.Labeo. ff.de pac.& ꝙ pars poſsit recedere,prouidetur etiā per l.litigatores.ff.de arbit.& ideo videtur dicēdum,ꝙ opi. Pet.& Cin.in l.ex conſenſu.C.de epiſ.aud.ſit vera,quam conſulendo ſequitur collegium Patauinum,& diſputando tenent Moderniores.Et primò videamus,nunquid eorū rationes vrgeāt? & prima eſt,quia cùm lex permittat pœnitentiā,ergo quod lege permittente ſit, nō meretur pœnā, l.Gracchus.C.de adult.Sed tamē videtur, ꝙ imò l.aliquid concedat:quod ſi fiat,inducit pœnā:ita tenet Bal.in c.nā concupiſcentiā.ſ.de cōſt.alleg. tex.in l.quod ait lex.ff.de diuor.quod eſt notandum pro limitatione d.l.Gracchus.Ad iſtud fundamentū colligitur reſponſio ex no.hîc per Abb. ꝙ ad hoc, vt aliquis ſoluat intereſſe, non dicitur propriè ſoluere pœnā. nam nos videmus, ꝙ etiā princeps ſi permittit aliquid fieri, intelligitur permittere,ita tamen ne tertio præiudicetur,l.ij.§.ſi quis à principe.ff.ne quid in loco public.Sed iſta reſponſio bene procederet, quādo concederetur niſi alteri parti:ſed cùm vtriq; parti, ſeu alterutri conceſſum ſit pœnitere,non poteſt dici,ſeu conſiderari aliquod præiudiciū, vt probatur efficaciter in l.ſi.ff.quod quiſque iur. & idcirco remanet firmum argumentū de d.l.Gracchus.Contra hāc opinionem pro communi facit,quod notat Bal. in l.is,qui ſe obtulit.ff.de rei vendic. nam ſi quis intentat petitorium, deinde poſſeſſoriū retinendæ,ſi id facit ante litem conteſtatam in poſſeſſorio,non cenſetur renūtiaſſe petitorio, ſed ſolùm pœnituiſſe:& licet permittatur talis pœnitentia, vt per Bar.in l. naturaliter. §. nihil commune.in iij.lectura gl.& in iiij.combinat.ff.de acqui.poſſ. tenebitur tamen ſoluere expenſas parti:ita tenet ibi Baldus:ſed poteſt reſponderi, eū teneri, quia verum eſt,quòd temerè litigauit,l.eum,qui.ff.eo. quæ ratio ceſſat in noſtro caſu : & ita teneo contra communem. Bene fateor, quòd ſi in hac pœnitentia argueretur dolus partis, per quem alia pars damnificata eſt, cùm agatur de damno vitādo, tunc poſſet agi actione de dolo : & ita procedit tex.in l.& eleganter.§. ſeruus pactionis. ff. de dolo,aliàs non. Sed admiſſa communi pro vera, quòd indiſtinctè agatur ad intereſſe, dubitat hîc Abb.nunquid iudex, cuius iuriſdictio erat proroganda,poſsit eſſe iudex in iſta cauſa ad intereſſe? & tenet, ꝙ ſic:primò per rationem, quia executio iſtius obligationis deſtinatæ eſt ad tribunal ipſius : ergo ratione deſtinatæ ſolutionis poterit ibi conueniri,c.dilecti.j.tit.proximo,l.contraxiſſe.ff.de actio.& oblig.cum ſimilib.& per iſtam rationem idem tenet Alex.in l. ſi conuenerit.ff.de iuriſdict.om.iudic.Sed tamē eſt ad hoc potes reſpōdere,quòd imò non debet poſſe cōueniri:primò, quia d.l.contraxiſſe loquitur, quādo contractus eſt factus in aliquo loco, ſolutio verò deſtinatur alibi,tunc cùm de ipſo contractu non ſit dubitatio,& ſic non dubitetur de materia originali contractus, quin valeat, ſolutio poteſt fieri, & quis cōueniri in loco deſtinato, ſed in noſtro caſu, ex quo contractus ipſe principalis non valet, non poteſt dici,quòd executio debeat expediri ſub illo iudice.quia nō valet cōſequentia, ſi dicamus, cōtractus efficax facit,vt quis ſortiatur forum loco deſtinatæ ſolutionis: ergo & cōtractus,à quo licitum eſt pœnitere. Secūdò potes dicere,quòd cùm executio ipſius contractus, ſic ſolutio poteſt conferri in locum non attingentem locum contractus : ſed in noſtro caſu idem locus eſt contractus & locus ſolutionis, ſeu meliùs executionis. vnde remoto per pœnitentiam ipſo contractu principali, cenſeri debet etiam remotus locus reſpectu executionis. Tertiò non videtur rectè argumentari Abbas, de ſolutione deſtinata in aliquo loco ad tribunal deſtinatum, quòd ex pœnitentia reiicitur : vel ſolue generaliter, vt infrà dicam. Mouetur etiam Abbas per duo iura, gloſ.in cap.fin.ſuprà, de reſcript.

& gl. in clem. j. de reſcript. ſed nec illæ gloſſæ multùm faciunt. Et vltra reſponſionem do. Andreæ Barb. hîc potes dicere, quòd ibi ideo iudex alienus punit in expenſis, quia factæ ſunt ſub eo, & tanquam meliùs informatus debet ipſe de eis iudicare, arg. not. in l. terminatæ. C. de fructib. & lit. expẽſ. Vel dic, & iſta ſolutio tollit omnia prçcedentia, & eſt fortiſsimum argumentũ pro opinione cõtra Abb. quòd iſte iudex, ex quo eſt mutata voluntas altervtrius, veriſimile eſt, quòd erit illi offenſus, tanquã ſua auctoritas ſit contempta, c. ſuſpicionis, de off. deleg. l. litigatores. cum prçced. ff. de arbit. vnde tanquam ſuſpectus repellendus eſt, l. apertiſsimi. C. de iudic. quæ ratio ceſſat in fundamentis do. Abb. Item contra do. Abb. allegat Decius doctrin. Bart. in l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verb. oblig. per text. in l. qui fundum. ff. de contrah. empt. vbi qualitas loci nõ videtur repetita in promiſsione acceſſoria: ergo nec in noſtro caſu iſta qualitas, quæ principalem prorogationem reſpicit, cenſetur repetita reſpectu intereſſe. Reſpondet Dec. quòd imò intereſſe non eſt quid acceſſorium: imò ſubintrat in locũ principalis diſpoſitionis: ſed hoc dato, ſequeretur, quòd ſicut in principali prorogatio locum non habet, ita nec in intereſſe, quod eſt illi ſubrogatum, l. ſi eum. §. qui iniuriarũ. ff. ſi quis caut. & tradit Bal. in conſ. vij. quidã dominus Paſetus. in j. vol. vbi concludit, quòd ſi quis ſit exemptus ab çſtimo alicuius communis, intelligetur etiam eſſe exemptus ab çſtimo, quod priori ſubrogaretur. Ad idem, quod not. Lud. Ro. in l. in provinciali. §. itẽ ſi in publico. ff. de oper. no. nun. vbi tenet, ꝙ contra ſocium ædificantem dantur duæ actiones, familiæ erciſcundæ, & actio in factũ, ſeu officiũ iudicis: ſed ſi negatur ſocius, ſicut non datur familiæ erciſcũdæ, ita nec actio in factũ, quia eſt ſubrogata illi. Ecce ergo, quòd à quo remouetur principale, remouetur etiã illud, quod eſt ei ſubrogatũ. Præterea contra ſolutionem Dec. facit, quia non videtur, ꝙ intereſſe, de quo agimus, nunc ſit ſubrogatũ principali: imò nos loquimur niſi de illo intereſſe, quod reſpicit nõ quidẽ principalem cauſam, ſed ſolùm modicã illam cognitionem, quòd quis ſit damnũ paſſus diſcedẽdo à iudice, cuius iuriſdictio prorogata eſt. Quare poſſet fortaſſe clariùs reſponderi, ꝙ doctrina Bar. loquitur in qualitate, nũquid cenſeatur repetita vigore contractus verborũ in contractu poſitorũ: ſed noſter caſus nõ loquitur de tali qualitate, ſed de ea, quæ ex interpretatione legis adeſt, vt is ſit iudex, qui ex cõtractus executione demõſtratur, d. l. contraxiſſe. & ita poſſet dici tenendo dictum do. Abb. hîc, quod tamẽ, vt dixi, eſt falſum. Et pro iſta ſolutione facit, quod no. Bar. in l. j. in prin. ff.
30 de vſu. Limitãda † eſt etiã d. l. ſi convenerit. vt nõ procedat, quando interveniſſet iuramentũ: quia iuramentũ ſemper ſolet addere cõtractui, l. cùm pater. §. filius matrem. ff. de leg. & fideic. ij. & ita communiter tenetur: & dicit Abb. ꝙ iſta opinio eſt tutior pro anima, licet contraria ſit verior de iure. Sed iſta dicta Abb. non vidẽtur vera, ex quo ſi de iure ita eſt, ergo & reſpectu iuramenti de anima idem, ex quo lex poteſt abſoluere à iuramẽto, gl. in l. adigere. ff. de iure patron. Item cùm eſſemus in materia peccati, non deberemus attendere iura, nec dicere, quòd de iure ita ſit, l. priuilegia. cum ibi not. per Bar. C. de ſacroſ. eccleſ. Ex dictis per Abb. hîc, fac concluſionẽ, ꝙ iuramentũ recipit interpretationem ſecundum ſubiectã materiam, ſuper qua præſtatur, l. fin. C. de non num. pec. l. fin. ff. qui ſatiſdat. cog. Intellige primò hoc procedere in contractu, in quo deficit conſenſus: quia iuramentum nõ intelligitur, niſi quatenus quis veriſimiliter conſenſit: ita tenet Imol. in c. per tuas. & Alex. in l. ſi convenerit. & alij hîc allegati per Mod. & ita communiter tenetur. pro quo facit, quod not. Aret. in l. j. §. ſi quis ita. ff. de verb. oblig. Secundò intellige prædictam concluſionem, vt reguletur ſecundum naturam primordialem, non autem ſecũdum accidentalem, arg. l. item veniunt. §. cùm prædixerimus. ff. de petit. hæred. gl. & Scrib. in l. certi condictio. in princ. ff. ſi cert. pet. Intelligitur autem natura primordialis, quæ conſiderata regula ſemper habet locum: ſi verò habet locum niſi ex caſu, tunc eſt natura accidentalis: facit, quod notat Bal. in c. j. infrà, de his, quæ vi, metúſve cauſa, & dixi in c. quia G. ĩ. eod. Tertiò intellige prædictam concluſionem, vt iuramẽtum ita reguletur, quòd faciat aliquem obligari efficaciùs, non autem in plus: ita tenet Decius hîc, arg. not. per Alex. in l. j. ff. de pact. & Moder. in l. miles. §. decem. ff. de re iudic. de quo dic, vt per eum: cuius ratio non impugnat hoc dictum. Quartò vltra dicta hîc per Moder. adde, ꝙ d. l. fin. procedit in iuramento implicitè & generaliter prolato, quia regulatur ſecundum naturã contractus: ſecus in iuramento explicitè prolato, quia illud ad vnguem ſeruandum eſt: ita tenet Bal. in c. quæ in eccleſiarum. ſuprà, de conſtit. & Calder. in conſil. j. ſub rubric. de iureiuran. Quæ tamen limitatio videtur cõtra not. in l. ſi quis maior. C. de tranſact. & no. per Iaſon in l. ſancimus. vbi allegat quaſdam deciſiones Baldi, C. de teſtamen. & Bald. in conſil. ccccxlj. in v. parte, vbi dicit, quòd iuramentum factum in parte inſtrumẽti, intelligitur factum ſuper toto. Adde, quòd iurans in contractu implicitè, intelligitur iurare ſuper omnibus: Alex. in conſil. xxj. verſ. & ex prçdictis. in iij. vol. Quintò adde, quòd d. l. fin. procedit ſolùm de iure ciuili: ſecus de iure canonico, quo iure iuramentum maiorem efficaciã habet, l. pactum dotali. C. de collat. iuncto c. fin. de pactis, lib. vj. l. non dubium. C. de legi. iuncto c. cùm contingat. infrà, de iureiur. & ita tenuerunt Mod. hîc. Contrarium tenet do. Ant. in c. Quintauallis. de iureiur. refertur in conſiliis Franciſc. de Curt. in conſil. iij. Sextò adde, quòd d. l. fin. procedit in iuramento de non contraveniendo: ſecus in iuramento aſſertorio, putà quia iurando dixi, *Iuro prædicta omnia vera eſſe*, etc. & ita tenet Ioan. de Imo. l. nemo poteſt. & ibi Iaſ. ff. de legat. & fideicommiſ. j. de quo per Angel. Aret. Inſtit. de excep. §. j. Limitatur etiam d. l. ſi convenerit.
vt † non habeat locum, quando quis ſoluere promiſit in aliquo loco. nam quamvis pœniteat, tamen ſortietur ibi forum ratione contractus, quia lex fingit eum contraxiſſe, vbi direxit ſolutionẽ, l. contraxiſſe. ff. de act. & oblig. cum ſimilib. l. iij. ff. de bon. auct. iud. poſsid. & l. hæres abſens. §. fi. ff. de iudic. Et iſta concluſio procedit etiam, quo 31
ad acceſſoria, in † quibus quis ſortitur forum, in 32
quo collata eſt ſolutio, vt Abb. dicit in c. dilecti. per illum text. infrà tit. j. & ſequitur ſimpliciter Decius hîc. Sed in contrarium facit, quod notat Bart. in l. j. ff. de vſuris, per l. ſi fundus. ff. de evict. ſed ſolue, vt ibi per Bart. Ex cuius dictis collige, quòd vſuræ attendentur non pro conſuetudine regionis, in qua contractũ eſt, ſed pro conſuetudine regionis, in qua deſtinata eſt ſolutio. Quod

procedit, etiam ſi reus alibi conventus ſit, vt declarat ibi Sal. poſt gl. Facit etiam regula, quòd in quo cognoſcitur de principali, in eo etiã cognoſcitur de acceſſorio, l. minor xxv. annis. in fi. prin. ff. de evict. Bald. in l. ordinarij. in ij. not. C. de rei vend. Mod. in rub. ſ. eo. Amplia ſecundò, vt prædicta concluſio procedat, etiam ſi tacitè ſolutio alibi deſtinata ſit, ſecũdum Ant. de But. do. Abb. & referunt Mod. hîc. Et ex hoc infertur, quòd ſi ego Papiæ exiſtens conduxi operarios ad laborandum Mediolani, ex quo tacitè videor egiſſe, quòd velim eis ſoluere ibi, contractus fictè dicetur ibi factus, & ideo illic ſortiar forum. Sed advertendum eſt, quia contra iſtã ampliationem facit, quòd ea, quæ tacitè veniunt in cõtractibus, dicuntur ex fictione legis venire: ita tenet Aret. in l. iiij. §. Cato. in quinta opp. Bar. ff. de verb. oblig. & ibi etiam Paul. de Caſt. Alia fictio eſt, quòd cõtractus cẽſeatur factus in loco deſtinatæ ſolutionis, l. contraxiſſe. ff. de act. & oblig. & ĩ. dicã. Sed duæ fictiones ſimul non concurrũt, l. j. C. de dot. promiſ. Bar. in l. ſi is, qui pro emptore. ff. de vſuc. Nec huic argumẽto dicendum eſt, quòd altera veniat in conſequẽtiam alterius: & licet hoc poſſet defendi, in prædicta tamẽ quçſtione omnino dicendum eſt, ꝙ poſsit agi Mediolani, ex quo conductores laborauerũt ibi: quod quidẽ laborare pars eſt & executio veri contractus, arg. l. ſi in lege. §. ſi domus. ff. loc. l. fundi partem. ff. de cõtrah. emp. Non diſcedo tamen ab opin. do. Abb. Amplia tertiò, etiam ſi poſt contractum perfectũ ſolutio alibi deſtinata ſit, ſecundum do. Ant. & Mod. hîc, per l. quamvis. §. j. ff. eo. Adverte: quia ſi ita convẽtum eſt, aut per pactum nudũ, aut per ſtipulationem, aut facta eſt animo nouandi, & cenſebitur primus contractus transfuſus in hunc fictũ: in dubio verò dicendum eſt vtrunq; remanere: & licet in alio caſu non poſsit agi in loco veri cõtractus, ſed ſolùm in loco ficti, hoc tamẽ caſu eſt ſecus, vt hîc per Moderniores: & ratio eſt, quia hoc caſu cùm cõtractus ſemel perfectus ſit, nõ potuit tolli, niſi expreſsè eſſet actum. vnde cùm non tollatur, remanet etiam eius effectus, arg. c. fi. infrà, de iniur. Quartò amplia, vt procedat etiam in promiſsione generali: putà ſi quis dicat, *Promitto ſoluere quocunque loco, vel vbi petitum fuerit.* nam ibi cenſebitur factus contractus, vbi petetur, l. Titium. §. tutores. ff. de adminiſt. tutor. facit l. Lucius. ff. de poſ. & ita ſe habet cõmunis opinio, vt per Alex. in d. l. ſi convenerit. & Moder. hîc. Adverte: quia ſi ſit dictum, *Promitto ſoluere quocunque loco*, videtur, quòd quis non poſsit conveniri vbiq;, vt tenent Doct. ſed ſolùm in loco idoneo, hoc eſt qui aliter de iure communi permiſſus ſit: & hæc videtur etiam natura huius dictionis generalis, gl. in l. iij. C. de fid. inſtru. & iur. haſt. fiſcal. gl. in l. j. C. de ſacroſan. eccl. Aret. in l. Gallus. §. etiam. ff. de lib. & poſthu. Iaſ. in l. pen. C. qui admit. gl. Iaſ. & alij, in l. fideiuſſor. §. prætor ait. ff. qui ſatiſd. cog. Decius in rub. ĩ. de probat. Idem videtur dicẽdum, ſi quis promiſerit ſoluere, vbi petitum fuerit. nam iſta verba intelligenda ſunt, ita teneri, quòd petat in loco, in quo de iure poſsit: quia verbum Prolatũ, intelligitur concurrentibus ſuis qualitatibus, gl. in cle. vnica, de ſequeſt. do. Abb. in c. ex parte. el ij. ſ. de off. & poteſt. iudic. deleg. Puto diſtinguendum, vt dicamus, aut auctor petit in vicino loco cõtractus: & poteſt, ad hoc, vt promiſsio aliquid operetur, l. ſi quando. ff. de legat. j. Aut petit in loco longinquo: & tunc ſecus, quia ſatis eſt, ſi iſta verba, Vbicũque, Quocunque, & ſimilia, aliquid operentur, licet nõ in totum: & hoc probatur ex his, quæ not. Mod. in d. rub. de probat. & facit gl. in l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. in gl. mag. ad fi. ff. ſi quis caut. Bar. in l. ſi mora. in ij. q. ff. ſol. mat. & cõcludunt Mod. in d. rub. quòd ſtatutum admittẽs quaſcunque probationes, intelligitur, id eſt, probationes, quæ de iure communi admittũtur, vel parum ab illis deviantes, ad hoc, vt ſtatutum aliquid operetur. Sed ſi quis promiſerit prædicto modo, cuius erit electio, debitoris, vel creditoris? Bal. in rub. C. de conſtit. pec. tenet, quòd creditoris: & hoc puto verum, intelligendo tamẽ, vt infrà in ſequenti limitatione. ¶ Expeditis † am- 33
pliationibus iſtius concluſionis, limita nunc, vt procedat, quando ille, qui promiſit in aliquo loco ſoluere, ibi reperitur, aliàs non poterit conveniri, ſecundum Bar. in d. l. ſi convenerit. & in d. §. tutores. & Mod. hîc, qui dicunt idem eſſe, quãdo quis convenitur ratione veri cõtractus, vel ratione originis: quia ſi ibi non reperiuntur, non poſſunt conveniri. Et iſta cõcluſio fallit, niſi ratione bonorũ, quia poterit mitti actor in poſſeſsionẽ, ſi reus habet aliqua bona in loco contractus, Bart. in d. §. tutores. Iac. Put. in l. iij. ff. de bon. auct. iud. poſ. & Mod. & iſtud eſt verum ſolùm ratione bonorum. vnde non poſſet in aliquo moleſtari perſona, quæ eſt extra illam iuriſdictionem: vnde nõ poſſet excommunicari, ex quo excommunicatio reſpicit perſonam: ita tenet Io. de Imol. in c. ſanè. de foro comp. Paul. de Caſt. in l. hæres abſens. in prin. ff. de iudic. & in l. ij. ff. eod. §. legatis. & vide Paul. de Caſt. in l. fin. C. vbi in rem act. Item nunquid debeat fieri remiſsio? communis eſt, ꝙ non in ciuilibus, vt per gl. & Scrib. in d. l. hæres abſens. & vide Scrib. in c. fin. ĩ. tit. j. Fallit etiam iſta concluſio, quãdo quis certo loco ſoluere promiſit, & certo tempore. nam tunc ibi poterit conveniri, licet ibi non reperiatur, ſecundum Bal. in c. j. de milit. qui contu. allegat Innoc. in c. ſi adverſarius. de eo, qui mit. in poſ. ſequitur Iaſ. in d. l. ſi convenerit. & Dec. hîc ſimpliciter. Adde, ꝙ ratio eſt, quia quãdo dies eſt appoſita, ſi promiſſor nõ comparet, videtur fraudulẽter agere: & ideo poteſt ibi conveniri: iſtam rationem aſsignat Bal. in d. c. j. Adde, quòd pro ea facit, quod not. Bar. in d. l. hæres abſens. §. proinde. ff. eo. vbi ſi viator vendit ratiocinum in itinere, & poſtea nõ tradat, poteſt conveniri in loco contractus: licet aliàs non poſſet: & hoc, quia fraudulenter agit, ex quo non vult tradere ratiocinũ. vnde ratione doli poteſt agi: & facit, quod not. Ang. & Paul. de Caſt. qui dicunt ita velle Bar. in d. l. hæres. §. ſi quis tutelam. quicquid teneat ibi Lanc. Dec. quem vide. Contrariũ tamen tenuerunt Moderniores, & dicũt ſe ita iudicaturos conſulturóſq;: quia, ſecundũ eos, iſta opinio eſt contra tex. in c. Romana. §. contrahentes. de foro comp. lib. vj. vbi probatur, ꝙ prædicta habent locum, etiam ſi quis malitioſè ſe occultet. Suſtinendo communem reſpõde clarè diſtinguendo, aut ille, qui malitioſè ſe occultat, habet aliqua bona in loco contractus veri & ficti: & procedit tex. in d. §. cõtrahentes. aut nõ habet aliqua bona, provt eſt caſus Baldi, qui loquitur in promiſsione facta in nundinis: & tũc poterit agi in totũ. & ratio eſt, quia in primo caſu ſi habet bona, ſatis dicitur puniri per miſsionẽ in poſſeſsionẽ: ſi verò nihil bonorũ habet, ad hoc ne fraus remaneat impunita, poterit agi, & terminari lis, ſecundũ Bal. Nec dicat aliquis eſſe abſurdum, vt in

plus puniatur, qui non habet bona in territorio, quàm qui habet: quia reſpondeo, ꝙ ex quo aliter remaneret impunitus, iſtud eſt introductum: ſicvt in ſimili videmus, quòd ſi quis commiſit delictum, cuius pœna ſit pecuniaria, ſi non habeat pecuniam, punitur in corpore, ne ſcelus ſit impunitum, l.quicunq;.C.de ſer.fugit.& ff.de pœnis, l.j. Cin.in l.ſi quis ad declinandam.C.de epiſcop.& cler. Contra iſtam limitationem etiã facit, quia ſi conſideratur iſta fraus, vt dicit Bal. certè etiã ille, qui promittit ſoluere aliquo loco, dicitur fraudare, ſi non ſoluit, quia fallit fidem, l.j.& l.iuriſgentium.§.prætor.ff.de pact. niſi dicas, ꝙ maior eſt fraus, quando eſt appoſita dies, ex quo fallit duplicem promiſsionem, l.Celſus.§.fi.ff.de arbi. c.dilecti. circa medium, s̃.de dolo. iuncta gl.in l.creditor.§.iuſſus.ff.de appel.& tradit Abb.hîc in nou. Fallit etiam prædicta concluſio, vt non procedat, quãdo quis promiſiſſet in aliquo loco ſoluere, & renuntiaſſet priuilegio fori: quia tunc etiam ſi in illo loco non inveniatur, tamẽ poterit conveniri, ſecundum gl. communiter approbatã in l.j.ff.ſi quis in ius voc.non ier.& ſequitur Abb.& Mod.hîc in contrariũ omnes opponunt: quia quòd quis conveniatur in loco contractus, & nõ debeat remitti ad locum deſtinatæ ſolutionis, ſi ibi nõ reperiatur, competit ex iure communi: ergo renuntiando priuilegio nõ debet intelligi renuntiaſſe iuri communi, l.miles.§. ſexaginta.de adult.cum ſimilib.& per hanc rationem Alberic. de Roſate, & Fulgoſius & Angelus tenuerunt cõtra eã gl. Decius hîc reſpondet, ſuſtinendo communem, quòd ad hoc, vt illa renuntiatio aliquid operetur, verba ſunt improprianda, vt per Bar.in l.quibus.§.dominus.ff.de cond.& demon.& intelligas, priuilegio, id eſt iuri communi. Sed iſta interpretatio non videtur bona, quia priuilegiũ non ſolùm non eſt ius commune, ſed quod iuri communi adverſatur, l.ſi cùm pecuniã.C.de priuileg.fiſci, c.in his.de priuileg.Fel.in c.ex literis. in princip.infrà, de fide inſtru. Pro Decio tamen facit, quod not.Archid.in c.fin.de foro compet. lib.vj.vbi interpretatur priuilegium, id eſt defenſio: ſed intelligendum eſt de defenſione, quæ cõpetit ſpecialiter, nõ de iure communi: meliùs facit, quod not. Bal.in c.cùm dilectus. s̃.de cõſuet. Item facit, quod ſingulariter notat Rapha. Com. in l.cùm filio.per illum tex.ff.de legat.iij. vbi dicit, quòd verba, vt aliquid operentur, debent etiam impropriiſsimè intelligi. Sed dubito de iſta deciſione per tex.in c.audientiam.j̃.de cleric. nõ reſid.& tex.in l.iij.C.de fideiuſ.& per ea, quæ dixi in l. nemo poteſt.in j.not.ff.de legat.j. Item poſſet dici, quòd nec impropriiſsimè priuilegiũ dicatur ius commune, ex quo contrariantur ſimul. Et iſta procedunt, quando quis dixit ſe renuntiare priuilegio fori. Sed quid, ſi ſimpliciter dixit ſe renuntiare foro? provt loquitur Abb.in hoc dicto. Ego puto, quòd quilibet tenuiſſet cõmunem, ex quo ceſſant contrariæ rationes. Tamen diligentiùs conſiderando videtur, quòd cõtraria opin. ſit verior de iure: & moueor per talẽ rationem: nam in promiſsionibus & in renuntiationibus nil vlteriùs actum cenſeri debet, quàm verba ipſa importent, l.quicquid. ff.de verb.obl. l.ſi quando.C.de inoff.teſt.l.j.C.de pact. cum ſimil. Sed in caſu noſtro verba non important, ꝙ non inventus poſsit conveniri in loco deſtinatæ ſolutionis: ergo in renuntiatione, in qua ſtrictè agitur, non eſt iſtud dicendum: ſtat enim ſimul, quòd ego renuntiem loco cõtractus: tamẽ quòd ſi non reperiar, non debeam conveniri in loco ſolutionis: non enim veriſimile eſt, ꝙ quis renuntiauerit fauori ſuo, c.quàm ſit periculoſum, vij.q.j. Facit regula, quæ habet, quòd poſito aliquo, nõ includitur, niſi quod de neceſsitate ſequitur, l.illud.ff.de acq.hær.cum ſimil. cętera vide per Dec. hîc, & Scrib.in d.c.fi.de foro comp. Et vltra limitationes ſex Decij adde ſeptimã, vt procedat prędicta concluſio, quando agitur de obſeruatione contractus: ſecus, ſi de reſolutione, per l.ij.C.vbi, & apud quem.& ibi Bal.not. In contrarium facit text.in l.qui certo loco.ff.de condict.indeb. Soluit ibi Bar.duobus modis, vt ibi per eum, quæ ſolutiones non ſunt bonæ & cauillant, vt etiam ſatis oſtendit Iaſ.ibi, qui tamen nec ipſe aliter ſoluit. Quare declarãdo dicta iura, ſciendũ eſt, quòd text.in d.l.qui certo. ita intelligendus eſt: quia ego credẽs me tibi debere centũ Mediolani, ſolui ibi indebitum: dubitabatur, nunquid ibi quoque ſolùm poſsim repetere? & videbatur, ꝙ ſic. quia ſicvt exiſtimaui me ſolùm ibi debere, ita etiã debeo ſolùm ibi repetere: & hoc eſt, quod dicit tex. in verſ.nõ enim exiſtimatis, etc. Contrarium decidit textus: quia quocunque potero repetere. Quod intellige ibi in loco ſolutionis, ſi ibi reperiatur: aliàs in loco domicilij: & hoc ſeruando regulam, quæ eſt, ꝙ actor ſequatur forum rei, l.ij.C.de iuriſdict.om.iudic. Nec obſtat tex.in d.l.ij. C. vbi, & apud quem. vbi dicitur ſolùm, ꝙ in reſolutione contractus debet attẽdi domicilium. nam reſpondeo, quòd nõ ſequitur, ergo non locus cõtractus, ſi ibi reperiatur. Et ſi dicas, cur tex. nõ expreſsit? reſpõdeo, nam ex quo ratione domicilij quis generaliter ſortitur forum, ſiue reperiatur, ſiue non, & ſiue ibi contraxerit, ſiue non, vt per Abb.in c.fi.j̃.tit.j. ideo tex. ſolùm reſpõdit de regula, quæ indiſtinctè procedit: non aũt explicuit caſus, qui non procedũt, niſi concurrẽtibus quibuſdam qualitatibus, l.qui concubinã.§.qui hortos. iuncta gl.ff.de leg.iij.l.qui accuſare. iuncta l.fi.C.de eden.l.itẽ apud Labeonem.§.ait prætor. ff.de iniur. Et quòd non prohibeatur in d.l.ij. agi etiam loco contractus, ſi ibi reperiatur, probatur ex tex. qui ſolùm videtur cõſideraſſe regulam, ꝙ actor ſequatur forum rei, certè locus cõtractus, ſi ibi, etc. reperiatur, eſt eius forus, d.§.contrahẽtes. ergo, etc. Facit regula, quia quotieſcunq; tex. fundat ſe in aliqua ratione, licet in text. ponatur caſus alius, tamen deciſio habet locum, vbicunque procedit ratio & mens legis, l.regula.§.ſi quis.ff. de iur.& fact.ig.

¶In gl.fi.circa c.rurſus.& c.quicunque.xj.q.iij. communiter tenetur intellectus do.Abb. Pro expeditione eius fac quinq; concluſiones.

Concluſio I. 34

Prima eſt: perſeuerantia † in excõmunicatione per annum, operatur, vt excommunicatus habeatur pro cõfeſſo & convicto de crimine: ita eſt gl.in c.cùm contumacia.de hęret.lib.vj.Abb. hîc. Intellige hoc procedere, quãdo crimen non eſſet notoriũ. nam tunc ſtatim haberetur pro cõvicto, & ſtatim quis priuãdus eſſet beneficio, arg. c.evidentia.j̃.de accuſ.Abb.hîc. Adde, quòd contra iſtud obſtat text.in d.c.rurſus, qui propriè loquitur, quando clericus erat confeſſus, vel convictus. nam etiã dicit, quòd expectandus eſt annus: & tamen clarum eſt, quòd cõfeſsio, vel convictio facit notorium, c.ſignificauerunt. vbi not.j̃.de teſtib. c. cùm dilectus. vbi Bald. de ord.cog.c.veſtra. & c. fin. vbi not. de cohabit. cleric. & mulier.& textus in d. cap.rurſus. ideo non videtur admit-

admittere intellectum do. Abb. & communem, cùm loquatur in convicto. Abb. verò intelligit, ꝙ ſit convictus, niſi elapſo anno: quod eſt præciſè contra illum tex. Item contra hanc communem opinionem facit text. in c.excommunicamus.§. credentes.j̃.de hæretic. vbi ſi receptator hæretici ſtet excommunicatus per annũ, punitur ſolùm pœnis, de quibus ibi in textu, & nihil dicitur de convicto, vel confeſſo. Itẽ in contrariũ facit, quia cõvictus de aliquo delicto nõ eſt infamis, niſi ſecuta ſententia, l.eius, qui.in princ.ff.de iure fiſc. vbi Bart. iunctis not.in l.ictus fuſtiũ.ff.de his, qui not.infa. & tamen excommunicatus per annum eſt infamis, auth.credentes.& ibi Bar.C.de hęretic. Sed tamen dic, quòd imò confeſſus & convictus ſunt infames, ſi ponamus declaratum etiam aliquem eſſe convictum, d.l.ictus. vbi Bar.& Scribon.l.infamem.ff.de publi.iudic. Ad §.excommunicamus. dic, quòd nõ loquitur in excommunicato propter contumaciam, vt eſt noſter caſus. Fortiùs obſtat d.c. rurſus. quod non videtur admittere communem intellectum. Tamẽ aliqualiter ſuſtinendo poteſt dici, quòd in princ. loquitur de confeſsis & convictis largo modo, qui tamen poſſunt venire contra confeſsionem: declaro: aliquis clericus eſt confeſſus, vel convictus coram epiſcopo: ipſe eum excommunicauit: determinat concilium Carthaginenſe ibi, quòd cùm licentia ſit excõmunicato petere reſciſsionem coram ſynodo, ſecundũ c.ſi epiſcopus fortè. ea. cauſa, & quæſt.& ſi nõ petat, ſed ſtet per annum, amplius non audietur.& iſte eſt intellectus verus, licet Moderniores hîc non ſe extricauerint. Ex iſta communi cõcluſione inferuntur duo: primũ eſt, quòd de iure cõmuni contumax tantùm non habetur pro confeſſo, niſi perſeueret in contumacia, Abb. in c.veritatis. s̃.de dolo & contu.& idẽ eſt regulariter in fuga, l.vnica, §.ſi aũt.C.de rapt. virg.Fel.in c.nullus.de præſumpt. Adverte tamẽ, quia iſtud perſeuerare in cõtumacia, aliter intelligitur de iure canonico, aliter de iure ciuili. nam de iure canonico requiritur annus, c.quoniam frequenter.j̃.vt lit. non conteſt. Innoc.in c.dilecto. ante fin.de verb.ſig. de iure ciuili verò non videtur ſtatutũ tempus, ſed eſt ſtandum iudicis arbitrio. vnde licet de iure canonico miſsio in poſſeſsionem ex ſecundo decreto non fiat, niſi quis fuerit per annum contumax, de iure ciuili ſtatur arbitrio iudicis, l.in venditione.§.de tempore.ff.de bon.auct.iud.poſſid. Bart.in l.ſi finita.§.Iulianus.verſ.procedo vlteriùs.ff.de dam.infect.& ita tenet do. Ant. de But. ſed Abb. tenet vtroq; iure ſtari arbitrio iudicis: ita do.Abb.in d. c.quoniã.§.in aliis. vt lite non conteſt. Et eius opi. eſt communis, ex quo collige, quòd cõtumacia minoris temporis, quàm anni, ſi iuſta cauſa ſubſit, poteſt facere aliquem haberi pro cõfeſſo & convicto: & hoc arg.not.in d.§.aliis. Secundò ex ſuprà dicta concluſione collige vnũ modum procedendi ad definitiuam ſententiam, lite nõ conteſtata. nam contra talem excommunicatum per annũ procedetur, Abb.in c.veritatis.de dolo & contum. Tu dic meliùs, quòd imò non erit definitiua, ſed interlocutoria habens vim definitiuæ. vnde ſecundum decretũ non eſt ſententia definitiua, ſed interlocutoria, vt per Lud.Rom.in rub.ff.de re iud. Idem, videtur dicendum in noſtro caſu. Non obſtat, quòd definiat negotium principale: quia ad hoc, vt ſit definitiua, requiritur etiam ordo, vt patet ex not.per Doct.in l.v.ff.de verb.obl.in prin. & in l.Imperium.ff.de iuriſdict.om.iudic. litis autem cõteſtatio eſt ordo, gl.in c.de cauſis. s̃.de off. deleg.l.prolatam.C.de ſenten.

II. 35

¶Secunda concluſio: perſeuerantia † in excommunicatione per annũ, eſt digna priuatione beneficij ipſo iure, vel per ſententiã, provt crimen meretur.& hanc concluſionem ſequuntur omnes Moder. Contrariũ tenet Dec.in ij.lectura: primò, quia hoc procederet, quando conſtat de delicto, nõ autem videtur ſufficere contumacia, l.ideo.ff.de evict. adde, qđ not.Bar.& alij in l.ictus.ff.de his, qui not.infa. facit, quod not.Alex.in l.ſi mora.ff.ſol.matri.in gl.ij. Tamen ad fundamentum Decij potes reſpondere. quòd ex quo quis perſeuerauit in contumacia per annũ, ſatis conſtare, & hoc ex regula, quæ habet, quòd contumax per annum habeatur pro confeſſo, d.c.rurſus. quæ regula cùm ſit paſsiua, habet locum in diſpoſitione quantumvis correctoria, ſecundũ Iaſ. vbi allegatur cõcord. in auth. quas actiones. C.de ſacro ſanct.eccle.& Mod.repet.in l.Gallus.§.& quid ſi tantùm.ff. de liber.& poſthu.& Scrib.in l.ij.ff.de leg.j. Et ex hac ratione poſſet limitari dictum Ioan.Fab.in magna cõtumacia: licet nec hoc placeat, ex quo aliud eſt in excommunicato, qui retinet onus peccati affixũ animæ. Secundò contra communem Dec. adducit, quòd ex quo in noſtro caſu lis non eſt conteſtata, nõ debet poſſe perveniri ad definitiuam, c.pen.de purg.can. Reſponde fatendo, quòd nõ erit propriè definitiua, ſed interlocutoria habens vim definitiuæ: quod introductum eſt in pœnam perſeuerantis, quia videtur cõtemnere claues Petri, c.fi.de pœnis. & quòd ſit ſpeciale in iſto caſu tenet do.Abb.in d.c.veritatis.j̃.de dolo, & cõtu. Tertiò in contrariũ facit ſecundum Dec. quia ex quo non reperitur iure cautũ, quòd propter perſeuerantiam excommunicationis debeat procedi ad definitiuã: ergo nec nos iſtud debemus dicere, gl.in c.fi.de iure patron. §. nequaquam igitur.in auth.de nõ elig.ſecũd.nup. facit, quia ſicvt correctio legis non eſt inducenda, niſi à lege, ita nec limitatio, l.ſancimus.C.de teſtam.l.præcipimus.in fin.C.de app. vbi gl. facit, quod not.Bald. in conſil.cclxxij.in v.vol. Sed ad hoc reſpondetur, quòd ſatis dicitur de iure cautum, ex quo expreſſum eſt, quòd pro graui delicto quis poteſt priuari beneficio, c.viuentium.xvj.q.vij.& quòd talis perſeuerantia eſt graue delictum. Quartò in contrarium facit, quod dicit do.Abbas hîc, dum concludit, quòd pro leui crimine, licet quis perſeuerauerit per annum, tamen non priuatur: ergo idem pro graui, ex quo iſta priuatio nõ venit niſi propter pertinaciam vnius anni, quæ æqualiter eſt in vtroque caſu. Confirmatur iſtud fundamentum per illud, quod notat Bal.in c.fin. vbi etiam Archidiac. s̃.de pactis, dum dicunt, quòd pactum inducens peccatum veniale per contemptum, inducit mortale, & æquiparatur cuilibet graui peccato. Sed tamen tenendo dictum Abb. reſpõde, quòd quò grauius peccatum eſt, in quo quis eſt contumax, eò grauior eſt excommunicatio, vt pœna æquiparetur delicto, l.reſcriptum.ff. de his, quib.vt indig. Decius in conſil.lxv.in c.at ſi clerici.in vij.not.j̃.eod. dum concludunt, quòd ex qualitate pœnæ arguitur grauitas delicti. vnde plus delinquit pertinax in grauiori pœna & delicto, quàm pertinax in leuiori: & vide Bald.in l.actoris. ff. de procurat.

III. 36

¶Tertia concluſio ex dictis do. Abb. ſi † cauſa, propter quam quis eſt excommunicatus, nõ eſt priuatione digna, tunc

pertinacia per annũ non facit vt priuetur: Ita trãſeunt Mod. communiter. Adde, ꝙ videtur, quòd indiſtinctè, ſi quis ſit pertinax per annũ in executione, ꝙ debeat deponi. nã ex graui delicto quis debet deponi, c. inventũ. xvj. q. vij. ſed excommunicatio nõ fertur niſi pro graui delicto, c. nullus. & c. nemo. xj. q. iij. Abb. s̃. in x. not. ergo indiſtinctè ex tali pertinacia debet poſſe deponi. Et hoc fundamentum tollit rationem do. Abb. hîc, dum dicit, quòd pro omni delicto quis non debet puniri: dico, quòd imò debet pro omni delicto, pro quo poteſt excommunicari. Secundò facit, quia perſeuerans in tali pertinacia, dicitur contemnere claues eccleſiæ, c. fi. vbi Abb. in iij. not. j̃. de pœnis: ſed tale delictum grauiſsimũ eſt: ergo poteſt puniri & deponi. Tertiò facit, quod not. Arch. & Bal. in d. c. fi. de pactis, & s̃. retuli. Quartò facit, quia ratio, quam aſsignat do. Abb. non eſt bona, dum dicitur, quòd iſta pertinacia por annum, tãquam nouũ crimen, debet puniri: & ipſe reſpondet ſatis eſſe, ſi habeatur pro confeſſo, ad hoc ne crimen duplici pœna coerceatur, c. at ſi clerici. j̃. eo. nam ſi quis ſit contumax etiã non excommunicatus, tranſacto anno habetur pro confeſſo in effectu, quia pervenitur ad ſecundum decretum, c. quoniam. §. in aliis. j̃. vt lite non conteſt. quod æquiparatur definitiuæ, vt per Rom. in rub. ff. de re iud. & Scrib. in l. j. ff. de iuriſdi. om. iud. Ergo vt excommunicationis pertinacia in aliquo puniatur, debemus dicere, quòd ſit deponendus, arg. l. relegati. in fi. ff. de pœnis: & hoc caſu non habet locum text. in d. c. at ſi clerici. cum ſimilib. allegatis hîc per Abb. Quintò facit text. in d. c. quicunque xj. q. iij. inducendo hoc modo: ſi quis ſteterit in ciuilibus cauſis excommunicatus per annum, non debet illi communicari. ergo etiam deponi. nam ex quo per talem perſeuerantiam lex præſumit contra eum, quòd non pœnitebit, videtur,
IIII. quòd debeat etiam deponi. ¶ Quarta concluſio:
37 perſeuerantia † in executione vltra annum indiſtinctè, facit, ne quis priuetur beneficio: ita do. Abb. & ſequuntur alij. Decius tenet contrarium per c. bonæ. vbi requiritur contumacia per triennium. Item vbi non tam conſideratur pertinacia, quàm etiam contemptus papæ. Sed reſpondent Moder. & bene, quòd text. ibi non ſe fundat preciſè ſuper triennio, ſed ſuper longinquitate temporis vltra annum. Vnde videmus, quòd etiam biennium ſatis eſſet, c. fi. de pœnis: qui tex. loquitur in laico: ſed in hoc non videtur differentia. Nec obſtat, quod dicitur de contemptu. quia ille contemptus non aliunde colligitur, quàm ex ipſa pertinacia, vt probatur etiam in d. c. fi. Sed dubitatur, nunquid tales ſint ipſo iure priuati, vel debeãt priuari? dic, quòd requiritur ſententia, vt pręſupponit Abb. hîc. Pro qua opi. facit, quia etiã in verè cõfeſſo in crimine hęreſis requiritur ſentẽtia, c. excõmunicamus. lo. j. §. credentes. de hær. ibi, ab officio deponatur. quod verbum eſt futuri temporis, gl. in c. in pœnis. de reg. iur. lib. vj. Lud. Rom. in ſingul. Doct. in l. in criminali. C. de iuriſ. om. iud. facit, quod not. do. Ant. in c. niſi. in verb. propter conſcientiam. s̃. de renuntiat. Et quòd in crimine hæreſis requiratur ſententia, firmat conſulendo Pet. de Anchar. in conſ. ccxciij. incip. vltra alia. ad fin. In contrarium facit text. in d. c. bonæ. dum dicit, quòd non licet illa beneficia retinere aliquatenus. Item ibi non differat ſpoliare, vt hîc per Decium: & ad hunc text. neſciuerũt reſpondere Moder. tu dic, quòd licet verba de præſenti importent ipſo iure, fallit, niſi aliter induceretur repugnantia iuriũ, vt per Rimin. Ferr. & Moder. in l. cùm poſteaquam. C. de pact. & facit gl. xj. q. iij. c. irritam. & quod not. do. Iaſ. in l.
iij. in gl. in verb. cadat. C. de iure emphyt. ¶ Quin V.
ta concluſio: quando † agitur merè ciuiliter vltra 38
annum, perſeuerantia non eſt digna priuatione beneficij: gl. in c. cõtingit. de dolo & contu. Abb. & Ant. de But. ibi, Abb. hîc, & in c. veritatis. extrà, illo tit. Lud. Rom. in ſing. incip. de hoc hîc. Adde, quòd contra iſtam concluſionem faciunt argumentà quædam, quæ dixi in iij. concluſione, & propterea redditur dubitabilis. Et ſi dicas, quomodo ergo punietur, dic, quòd mittetur in poſſeſsionem adverſarius, & ſtatim faciet fructus ſuos, Abb. in d. c. contingit. ex quo iſta eſt magna contumacia, l. Fulcinius. in fi. ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eatur. Tamen iſtud videtur intelligendum, quando contumacia eſt vltra biennium, vt intelligit gl. in d. §. fin. Quinimo Iac. de Put. ibi tenet, quòd ille tex. nõ procedit, niſi in miſsione in poſſeſsionem facta in reali: quia tunc quis fit poſſeſſor. Quod dictum ſi ſit verum, reſtringenda eſſet opinio do. Abb. Secundum remedium eſt, quod tradit gl. Abb. & alij in c. fi. j̃. de pœnis, vt indicatur purgatio tali excommunicato, tanquam hæretico, quia tãta pertinacia non caret ſuſpicione hæreſis: quòd ſi non purgat, habebitur pro coniuncto de hæreſi: facit, quod not. Dec. hîc in fin.

¶ Extra gl. proſequitur hîc Abb. an, & quando in excommunicatione requiratur citatio? & concludit idem, quod in mulcta, vt hîc per eum. Circa hoc, vt clariùs habeatur materia, faciẽdæ ſunt quatuor concluſiones. Prima eſt, quando † contu Concluſio I.
macia eſt notoria, putà quia reus dixit in iudicio 39
ſe nolle comparére, vel extra iudicium expreſsè, tunc non eſt citandus, ſed poterit iudex excommunicare, vel mulctare abſque alia citatione. & pro hoc adducitur iſte tex. & c. cùm dilecti. de dolo & contu. & quia ſuper notorio iudex non citat, ſed incontinentì punit, c. cùm olim. j̃. de re iudic. not. in c. ad noſtram. de iureiur. in l. nullum. C. de teſtib. Bald. in l. ij. in iij. not. C. vt lit. pend. & Abb. Ant. de But. Aret. Decius. Felin. & Mod. hîc. Contrarium videtur tenere Innoc. in c. ſacro. de ſenten. excom. de quo dic, vt hîc per Decium. Adverte, quia puto iſtam concluſionem intelligendam, quando contumacia eſt notoria, & notoriè conſtat, quòd reus eſt incorrigibilis: aliàs videtur, quòd debeat moneri. nam ratio, cur in excommunicatione requirãtur tres citationes, ſeu monitiones, vel vna peremptoria, ſecũdum text. in c. de illicita. xxiiij. q. iij. eſt, quia interim poterit reus ſeipſum corrigere, ex quo excommunicatio eſt medicinalis. feruntur enim ad videndũ, nunquid interim velit corrigi, c. j. in princip. de ſent. excom. lib. vj. & iſta ratio habet locũ, quòd contumacia ſit notoria: ergo & diſpoſitio l. adigere. §. quamvis. de iure patro. & propterea non videntur Doctor. bene arguere de mulcta ad ex-
communicationem, ex † quo mulcta eſt mera pœ 40
na, excõmunicatio non. Item in mulcta non procedit prædicta ratio, quia facienda eſt diuerſa cõcluſio, vt j̃. faciam. Secundò contra iſtam communem adduco, quod notat do. Abb. in c. cùm ſit Romana. ad fin. Dec. in c. pervenit. el ij. in fi. j̃. de appel. vbi cõcludunt, quòd excommunicandus non eſt citandus, quando notorium eſt illi nullam omnino defenſionem competere: ſed in noſtro caſu & regulariter in notoria contumacia

poteſt

poteſt ſubeſſe aliqua cauſa. ergo eſt citãdus. nam quamvis quis dixerit ſe nolle comparere, fortaſſe habet aliquam cauſam, ergo eſt citãdus, l. quamvis. ff. de in ius voc. Bart. in l. eius, qui. ff. de iure fiſci, & dicam in ſequenti concluſione. Nec obſtat iſte tex. quia oſtendo expreſsè, ꝙ eſt neceſſe ſubintelligere factam eſſe citationẽ. nam intellectus cõmunis, quòd hic contumax eſſet notorius, nõ poteſt eſſe verus: probo: tex. iſte loquitur, quãdo
41 † Dequovultdeus fuit interrogatus in cõcilio ꝓvinciali, & dixit ſe nolle parére, vnde excommunicatio poſtea lata eſt in concilio generali, ſecundum intellectum, quem ſequitur do. Ant. But. do. Abb. do. And. Sic. & alij omnes præter Decium. Sed dato, ꝙ contumacia eſſet notoria in concilio prouinciali, non eſt notoria in generali, quia notoriũ in vno iudicio, nõ dicitur notorium in alio, Bart. in auth. at qui ſemel. C. de probat. do. Iaſ. in l. naturaliter. §. nihil cõmune. in j. combinatione, Bart. in ver. ſed certè rationes. do. Alex. ff. de acquir. poſſeſ. & facit, quod not. do. Abb. in c. cùm olim. in ij. not. de verb. ſig. Ergo non poteſt dici, quòd in hoc tex. eſſet notoria contumacia: & ſic ſolutio communis confunditur. Vnde dicendum eſt, quòd in noſtro textu præceſſerit citatio. Nec obſtat, quòd in text. de ea ſit verbum nullum, & cùm ſit facti, non ſit præſumenda, l. in bello. §. factæ. ff. de capti. quia reſpondeo, ꝙ ex quo in text. non ſit dubitatio principalis de hoc, cùm tex. dicat, placuit vt nullus eidem, etc. debet intelligi, ꝙ ſeruatæ ſint debitæ ſolennitates, per regulam, de qua per Decium in hoc c. ꝙ quando in aliquo caſu dubitatur de aliquo defectu, præſupponitur, ꝙ habilitas cõcurrat reſpectu aliorum defectuum, præter eum, de quo quæritur: & hãc regulam probaui eſſe verã, s̃. in gl. in verb. nõ placere. in iij. ſolut. Nec obſt. ꝙ in notorio nõ requiratur citatio, vt ſuprà dixi, & tradit Alber. de Roſ. in l. nam ita diuus. in fi. ff. de adop. nã iſtud procedit in citatione, quę fit, vt quis certificetur ſolùm: ſed nos loquimur de ea, quæ fit, vt interim expectemus, nunquid quis velit ſe interim corrigere, d. c. j. de ſenten. excom. lib. vj. propterea gl. in c. venerabilibus. §. ſecus. de ſenten. excom. lib. vj. quæ dicit, ꝙ ſi quis extra iudicium dixerit ſe nolle venire, non tamen eſt verus contumax: puto, ꝙ ſit vera reſpectu excõmunicationis tantùm: ſecus in aliis cauſis, quia in eis eſt verus cõtumax. vt videtur eſſe cõmunis opinio, licet Alex. in l. cõtumacia. ff. de re iud. teneat contrarium, de quo ibi per
II. eum. ¶ Secunda concluſio eſt, ꝙ contumax notorius poteſt non citatus mulctari: ita tenet do. Ant. Abb. & Mod. hîc, & communiter ita tenetur per rationes & iura, de quibus in præced. cõcluſ. In contrariũ facit, quod not. Bar. in l. eius, qui delatorem. ff. de iur. fiſci, vbi ille, qui dixit, ſe nolle venire, non tamẽ debet dici notorius contumax, ex quo potuit habere aliquã cauſam, cur non cõpareret. vnde non debet poſſe mulctari non citatus: reſpondet Aret. hîc, quòd iſta doctrina Bart. non eſt vera, quia debet ſibi imputare ille, qui habet iuſtam cauſam, & non allegauit, l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minor. vnde iſtud ꝙ potuerit habere iuſtam cauſam, ſi eam non allegauit, non facit, vt etiam non citatus non debeat mulctari. Iſte articulus non eſt diſcuſſus per Doctores hîc, licet ab eius veritate pendeat omnis quęſtio. Pro opin. Bar. facit tex. in c. pervenit. el ij. cum gl. j̃. de appel. Clarum eſt, quòd regulariter quis tenetur reſidere in eccleſia ſua, c. audiẽtiam. & toto titulo, de cleri. non reſid. ponamus, quòd ſentẽtia ſit Dequovultdeo.
lata contra clericum, vt reſideat, ipſe appellat, dicetúrne iſta appellatio notoriè fruſtratoria? text. eſt ibi, quòd non, ex quo in aliquibus caſibus clericus non cogitur reſidere: ecce ergo, quòd ibi potẽtia, quòd quis habeat iuſtam cauſam in aliquo caſu, excuſat à notoria culpa: ergo idem in noſtro caſu. Item pro iſta opin. facit, quod not. Aret. in l. in illa. ff. de verb. oblig. vbi generaliter concludit, quòd vbicunque iudex procedit ſuper notorio, quod aliquo caſu ſit excuſabile, tunc debet procedere cauſa cognita, & requiritur citatio: allegat tex. in l. quia autem. §. non ſimpliciter. ff. ſi quis omiſ. cauſa teſt. & idem tenuit in conſilio ſuo, conſil. clxiij. incip. ſicvt Ioannes dicit. verſic. ſecundũ allegat, quod fecit in cauſa interdicti Florentinæ ciuitatis. Quartò facit, quod not. Bart. in d. l. in illa. vbi quamvis notorium ſit, quòd tutor debet facere repertorium, tamẽ ex quo aliqui caſus ſunt, in quibus non tenetur, l. tutor, qui repertorium. ff. de adminiſt. tut. propter illos caſus non dicetur notoriè delinquens. Quintò facit tex. in l. iij. §. ad diem. ff. de re milit. & in l. quamvis. ff. de in ius voc. & licet illi text. non loquantur in notorio, tamen idẽ eſt in noſtro caſu, ex quo licet quis dixerit ſe nolle venire, potuit habere iuſtam cauſam, quod impoſsibile videtur eſſe notorium iudici. nam, vt dicit Innoc. do. Ant. & do. Abbas in c. veſtra. de cohab. cleric. & mul. nullum delictum poteſt eſſe ita notorium, quòd non præſumatur poſſe competere aliqua excuſatio. Quintò pro iſta parte facit text. in c. ſæpe de appel. vbi ſi eſſet ſolùm quæſtio iuris, & de arbitrio iuris certi, debet pars citari, & tamen iura ſunt notoria: & dicunt ibi Io. de Imola & Abbas, quòd quando nulla alia appareret defenſio, ſatis eſt, quòd illud ius potuerit tolli per conſuetudinem: ideo pars debet citari, quia fortè allegabit conſuetudinem, & probabit: & per hoc ita conſuluit collegium Florentinum in conſiliis Fran. de Curte, conſil. xxj. Deus æterne. In contrarium facit, quod not. Bar. in l. ij. ff. ſi quis in ius voc. & ibi omnes ſequũtur,
vbi concludit, quòd ſi † iudex regulariter incom- 42
petens citet aliquem, non tenetur citatus comparére, licet aliquo caſu poſsit eſſe iuſta illa citatio, per tex. in l. quoties. ff. ſi quis caut. facit gl. in l. ij. ff. de appel. recip. in gl. fi. in fine, cum ſimil. Secundò facit, quod not. Innoc. in c. ij. de dilat. ſequitur Felin. in c. cùm ordinem. s̃. de reſcrip. vbi ſi ſeruus obtinuit citari dominum ſuum ob iniuriam intolerabilem, Inſt. de his, qui ſunt ſui, vel alie. iur. §. penul. niſi hoc in citatione ſit expreſſum, non tenetur dominus comparére, licet iſta citatio potuerit eſſe facta ex iuſta cauſa. Tertiò facit, quod not. Felin. in c. ſuper literis. verſic. decima regula. ſuprà, de reſcrip. item, quod not. in c. j. & in c. ſicvt. j̃. de re iudic. Abb. & Modern. in c. prudentiam. in princip. s̃. de offic. deleg. in quibus locis cumulãtur multã ſimilia ad doctrinam Bart. & Innoc. in locis præalleg. & per Peruſ. in c. iij. de appel. Quid dicendum? rationes hinc & inde videntur vrgere. Tamẽ tenẽdo communem opinionem, quæ confirmatur ex rationibus huius ſecundæ partis, (quantum ad præſentem articulum) poteſt reſponderi ad contraria vno verbo, quòd aut loquimur in contumace, & tunc ex quo iſte nullam cauſam aſsignauit, etiam ſi poſſit habere iuſtam cauſam, tamẽ dicetur notorius contumax, quia præſumetur, quod imò non habuerit aliquam cauſam. Ex quo regula eſt, quòd

contra contumacem capienda eſt illa præſumptio, quę ſibi magis nocet, l.de ętate.§.qui tacuit. ff.de inter.act.Bal. Ang.Salic. in l.tres denuntiationes.C.quomodo & quando iud.Alex.in l.contumacia.ff.de re iud. Aut non loquimur in contumace:& tunc ſecus,d.c.ſępe.de appel.d.l.iij.§.ad diem.d.l.quamvis.& d.§.non ſimpliciter.Ad no. per Bart. in d.l.in illa. dic cõmuniter non teneri, per Imol.Aret.Alex. & Iaſ. ibi. Ad c.pervenit. de appel.Quicquid dicat Aret.in d.l.in illa.dic,ꝙ ille tex.aliter eſt intelligendus, vt declarat do.Fel. in c.quod ad conſultationem.de re iudic.vbi cõcludit, ꝙ in appellatione ibi erat expreſſa cauſa idonea, licet per calumniã. vnde appellatio non eſt fruſtratoria notoriè.Nec obſtat doctrina Bart. in d.l.eius. quia intelligenda eſt in eo cõtumace, qui dixit cauſam: vel aliter, vt patet ex ſuprà dictis:& hoc modo remanet defenſata cõmunis opinio à primo obiecto. Secundò contra communem videtur eſſe deciſio expreſſa Bart. in l.j. in fine principij,ff.ſi quis ius dic.non obtemp.vbi cõcludit, ꝙ ſi contumacia eſt facta coram iudice, licet non requiratur nouus proceſſus,requiritur tamen citatio: ſi eſt facta corã iudice, ergo notoria, l.nullũ.vbi no.C. de teſtib.Bal.in l.ij. C.vt lit.pẽ. Sed ad hoc reſpondet Roch. ꝙ illa verba Bar. coram iudice,non debent intelligi, ꝙ ſit iudici notorium, ſed quòd eſſet contumacia facta in eo iudicio:& Bar.dixit coram iudice, reſpectu ſequentis membri diſtinctionis, in quo loquitur coram alio iudice,id eſt in alio iudicio: & hoc patet etiã ex lege,quam allegat, dum allegat l.ij.ff.ſi quis in ius voc. & verba doctoris ſunt intelligenda ſecũdum legem ab eo adductã, Bart. in l. non ſolùm. la ij.§. ſi liberationis verba. verſ. & primò ad j.ff.
III. de lib.leg. ¶ Tertia concluſio eſt, quando† con-
43 tumacia non eſt notoria,non poteſt quis mulctari ſine noua citatione:Abb.hîc, Ant.de But. Aret. Felin.Decius, Iaſ.in l.j.ff.ſi quis ius dic. non obt. Bar. & Scrib. in l.ij.per illum text.ff. ſi quis in ius voc.non ier.& facit tex.in d.l.iij.§. ad diem.ff. de re milit.& ratio eſt, quia in mulcta requiritur cauſæ cognitio,d.l.ij.ergo citatio.Advertendum eſt, quia licet Aret.& Decius dicant in illo textu probari cõmunem opinionem,tamen videtur, quòd poſsit reſponderi.nã licet tex.dicat,quòd ex cauſa iudex damnabit cõtumacem, non tamẽ ſequitur,ergo debet adhibere cognitionem cauſę:imò ſtat ſimul,quòd ſatis cauſa, putà cõtumacia, licet iudex aliter non diſcutiat:poteſt etiã dici ex cauſa, quia ruſticitati parcẽdum,vt intelligit gl.non tamen per hoc dicitur quicquã de cognitione, & ideo Bal.in d.l.ij.& in c.dilecti.de dolo & contu. & in c.grauis. de reſtit. ſpol.tenet contra communem opin.pro qua allegat primò,quia ex quo iſta mulcta venit in pœnam contumaciæ, dicitur illi connexa,& venit cõſecutiuè : ergo non debet requiri alia citatio, per no.per Inno.in c.calumniã. de pœnis.Alia ratio videtur fortior,videlicet ſententia interlocutoria non requirit aliam citationem, ſi quis ſit legitimè citatus ad proceſſum : & hoc,quando in ſententia non grauatur pars,putà quia nõ ſtatuitur niſi pœna, quæ exprimitur à iure , vt in caſu noſtro pœna , de qua in l. eos. C. de mo.mulct.ita tenet Iac.But.& Bald. in l.ne quicquam. §. vbi decretum. ff. de officio proconſ. & leg.Et licet communiter teneatur,quòd in interlocutoria requiratur citatio,vt refert ibi Iaſon,tamen quãdo quis non facit niſi quod lex præciſè iubet,non requiritur citatio:probatur ex not.per Bar.& alios,in l.is,cui bonis.ff.de verb.oblig.vbi
dicit,ꝙ† quãdo iudex prodigo interdicit admini- 44
ſtrationẽ bonorum , nõ debet aliquem citare , ex quo nil facit,niſi quod lex ipſa facit. Itẽ probatur ex notatis per eoſdẽ in l. qui habet.§. ſi pupillus. verſic.quolibet.de tutelis,vbi in datione tutoris, vel curatoris,ſi non ſit datiuus, non requiritur aliqua citatio:& idem tenet Bar.in l.tutor ſi petitus. ff.de tutorib.& curatorib.datis ab his. Item facit regula generalis , ꝙ vbicunq; quis ſi citaretur, nõ poſſet contradicere,talis non eſt citandus, vt per Cinum,Bar.Bal.Alberic.de Roſ.in l.nã ita diuus. ff.de adop.ſed in noſtro caſu etiam ꝙ citaretur & compareret, iſt contumax nõ poſſet facere , quin haberet locũ d. l.eos. C. de modo mulct.ergo iſta citatio non eſt neceſſaria. Et ex his videtur limitanda cõmunis concluſio,vt non procedat, quando præſes , vel quilibet magiſtratus iudicaret ſecundũ d.l. eos. & hoc caſu poſſet defendi opinio Baldi:& hoc tenet Ant.hîc.Secunda limitatio tra
ditur per do.Abb.& alios hîc,vt† prædicta cõclu- 45
ſio procedat in mulcta, quæ extrinſecus venit, & arbitrio iudicis imponitur: ſecus eſt in pœna contumaciæ, quæ ipſum proceſſum reſpiceret, vt eſt miſsio in poſſeſsionem ex primo & ſecundo decreto,per not.per Bar.in d.l.iij.§.ad diẽ.cum ſimilib.& tradit Alex.in l.ſi finita.§.Iulianus.ff.de damno infect.Sed advertendum eſt , quia iſta differentia Bartoli non videtur habere aliquam rationem:quia ratio,cur in primo, vel ſecundo decretò quis non ſit de nouo citandus,non eſt alia,niſi quia ex proceſſu apparet eius contumacia,&ipſe potuit comparére,&nòn comparuit,idcirco non eſt amplius citãdus : iſta ratio habet locum etiam in mulcta : vnde non eſt ſtatuendũ diuerſum ius: facit , quia licet in officio iudicis nobili requiratur datio libelli,& litis conteſtatio,& aliæ ſolennitates,vt declarat Bart.in l.nec quicquam.§. vbi decretum.ff. de offic.proconſ.& leg. tamen ſi per illud officium iudicis intentetur illud,quòd aliàs in iudicio cognitum fuit,nõ requiritur huiuſmodi ordo,vt traditur in l. iubere cauere.ff. de iuriſdict.om.iudic.do.Iaſ.in l.ſi intra.ff.de re iudic.Ita in noſtro caſu, ex quo ſemel cognitum fuit de cõtumacia,quæ eſt cauſa efficiens ipſius mulctæ,nõ videtur neceſſaria alia cognitio , nec citatio, ex quo reſpectu ipſius cauſæ efficientis non poteſt aſsignari ratio differentiæ. Fortiùs videretur per pactum rationis dicẽdum totũ contrarium. nam nos videmus , ꝙ primum & ſecundum decretum faciliùs revocatur,quàm mulcta,l.ſi quis emptionis. §.ſed & ſi quis.C. de præſcrip.xxx. vel xl. annor.not.in l.conſentaneũ.C. quomodo & quando iud.iunctis not.per Bar.in l.vnica,ff.ſi quis ius dic.non obtem.& in l.qui ea mente.ff.de furt.ergo in primo , vel ſecundo decreto potiùs fuerat contumax citandus,ad videndum, nunquid vellet purgare contumaciã, vel facere revocari proceſſum contra contumacem : quod faciliùs conceditur quàm in mulcta. Tertia limitatio traditur per Moderniorhîc,& Alex.in d.§.Iulianus.vt
non procedat ſuprà ſcripta concluſio, quãdo† iu- 46
dex contumaci mulctam comminatus eſſet, quia tunc abſq; alia citatione poterit imponi, per no. per Bart.in l.impuberibus.§.fin.ff.de ſuſpect. tutor. nam ex illa comminatione ſatis dicitur citatus in tali grauamine. Adde , pro iſta limitatione facere, quod notat do. Alex. in l.filiusfamiliâs. §. diui. ff. de leg.j. vbi dicit , quòd ſi factum ſit præceptum , ſiue comminatio, aut præceſsit cauſæ cognitio , vt eſt noſter caſus , & tale præceptum meretur executionem abſque alia citatione, l.ea, quæ.C. commi.vel epiſtol. aut non præceſsit aliqua cognitio, & non meretur executionẽ , l.programma.C. commin. vel epiſtol. ſed erit neceſſaria noua citatio,& nouus proceſſus, & ſententia, per quã imponi poterit mulcta ei, qui iudicis præcepto non paruit, l.ij. §.j.ff.ſi quis in ius voc.non ier. Cõtra iſtã limitationem videtur tenere Paul. de Caſt.in l.j.§. j.ff.ſi quis ius dic. non obtemp.vbi dicit,quòd ad hoc,vt iudex poſsit mulctare,requiritur inter alia , quòd cõtumax plùs ſit citatus cum comminatione mulctæ: quia aliàs poſſet credere citatus, quòd non poſſet procedi ad mulctã, ſed alia iuris remedia,& debet etiam poſtea citari ad videndum declarari ſe incidiſſe in mulctam. Quare ex mente Decij videtur concludendum,ꝙ aut iudex in comminatione expreſsit ſe mulctaturum , & expreſsit etiam quantitatem mulctæ: & hoc caſu procedat communis opinio: aut non expreſsit aliquam quantitatem,& tunc procedat opinio Paul. de Caſt.Puto communem opinionẽ indiſtinctè eſſe veram, quia ratio Pauli de Caſtro. non videtur iuridica, dum dicit:quòd contumax poſſet credere iudicem non mulctaturũ, ſed proceſſurum ad alia iuris remedia. nã videtur , quòd iſta credulitas non ſit probabilis. nam ex quo iudex potuit id facere , debuit reus hoc conſiderare,l.ſed & ſi reſtituatur.§.fin.ff.de iudic.vbi quicquid eſt poſsibile,eſt etiã præſupponibile : quod tantò maximè procedit, ſi iudex poteſt mittere in poſſeſsionem actorem, vt illi ſatisfiat: & etiam mulctare reum , vt vindicet contemptum auctoritatis ſuæ.quam opinionem tenet ibi Bald.licet idem Paul. teneat contrarium. Secundò contra iſtam limitationem facit, quia iſte citatus cum comminatione mulctæ , reſpectu mulctæ erit ſolùm contumax præſumptus, non autem verus: ſed mulcta nunquam committitur, niſi ex vera contumacia, d. l. vnica, verſic. fin. in gl. magna, vbi omnes,ff.ſi quis ius dic. non obtemp.Decius hîc , licet non firmet. Contrarium tamen videtur dicere, quòd hoc caſu ſufficiat præſumpta contumacia, licet regulariter ſit ſecus : & probat hoc per ſimile, quia etiam in condemnatione expreſſarum ſufficit præſumpta contumacia, l. ſancimus. vbi Cinus & Baldus , C.de iudic. Et ſic habes vnam limitationem ad not.in d.§.fin. duas alias ponit Iaſ.ibi. Quartam limitationem habes ex notatis hîc per Aret.vbi concludit, quòd præſumpta contumacia non ſufficit ad mulctãdum, niſi iudex haberet vehemẽtem præſumptionem doli & malitiæ partis, quia tunc ex tali dolo præſumpto poſſet iudex mulctare , l.& in mulctis.C. de appel. c.præterea. de appel.c.ij. de teſtib.cog. Et ex iſta limitatione poteſt tolli contrarium ſuprà formatum. nam limitatio Decij non placet, ex quo inducit ſpecialia contra gloſ.in l.filium, quem. C. famil. erciſc. & quia eius ratio non eſt bona, quia in hac materia non valet argumẽtum de expenſis ad mulctam , vt firmat idem Decius j.& do.Iaſ.in l.j.in prin.ff.ſi quis ius dic. Poteſt etiam dici ad prædictum contrarium, quòd imò talis citatus,ſi inuentus ſit perſonaliter, ſit verus cõtumax, vt tradit Bart.in l.fin. ff. de in integ.reſtit. & hoc magis placet. Et in quantum Decius hîc arguit contra primam cõcluſionem , quòd etiam quòd contumacia ſit notoria, tamen ex quo iudex poteſt grauare in taxatione mulctæ, debet pars citari,l.nam ita diuus.ff.de adopt.reſponde, quòd iſtud non eſt in conſideratione, ex quo poterit appellari.gl.in c.ſuper his. in verb. arbitriũ. infrà, de appel. Vel dic, quòd iſtud grauamen nõ conſideratur in pœnam notorij contumacis, arg. l.de ætate.§.qui tacuit.ff.de inter.act.Cætera dic,
vt per Moderniores hîc. Quarta † concluſio ſit IIII.
in excommunicatione lata à lege. quia non ſo- 47
lùm in contumacia notoria non eſt neceſſaria citatio,ſed etiam in facto notorio idem iuris eſt,licet ſit ſecus in excommunicatione lata ab homine,vt ſuprà dixi in j. cõcluſione: & ita tenet Abb. in c. parochianos. de ſententia excom. Abb. & Modern. in c. pervenit. el ij. de appel. & traditur in conſiliis Fran.de Curte conſ.xxj.Roman.conſil. ccccclxxxij. in caſu permiſſo. cum ſimilib. Et quia circa hanc concluſionem alij nil dicunt, ideo omitto, quia non eſt locus hîc, & facit text.in c.Deus omnipotens.§. quando. vbi Archid. ij. q. j.quem vide, quia videtur vrgere in contrarium, dum non loquitur de excommunicatione , quæ ſit propter contumaciam, ſed quæ ſit in pœnam: ſed dic, vt per Archid. ij. quæſt. j. c.nemo. & xj. quæſt.iij.epiſcopi.

C. 1. Decernimus , vt laici.

CAPITVLVM II.

Decernimus vt laici.

2 *Laico qualiter epiſcopus poßit delegare.3,4,5.*
5 *Delegati ad vniuerſitatem cauſarum auctoritas.*
7 *Præſumere variè accipitur.*

DECERNIMVS. ¶ In gl.ij.ibi, merè ciuiles.cõcludit gl. quòd† epiſco-
pus cauſas ciuiles laico delegare 1
poteſt. & ita communiter tenetur. Cõtrarium tenet Barb. hîc per iiij. rationes,quibus reſpondet Decius, vt hîc per eũ. Adde, quòd contrarium etiam tenet.Bald.hîc: &
mouetur ſtricta ratione, quia † laicus non poteſt 2
habere perſonam clerici ſibi obligatam : ſed ſi eſſet iudex,haberet, quia ex litis cõteſtatione, quæ
† eſt quidam quaſi contractus,obligatur quis per- 3
ſonaliter iudicio, l.iij.§. idem ſcribit. ff. de pecul. l.ij.vbi Bart.ff.de præt.ſtip.ergo,etc.Sed reſponde,quòd verum eſt , quòd laicus iſtud non poteſt nomine proprio , ſed nomine epiſcopi ſic , vt eſt noſter caſus. Item non videtur , quòd iſta obligatio ad iudicium coram laico ſit prohibita, quia ex quo eſt quaſi contractus,poteſt ſe clericus hoc modo cuilibet obligare ſine licentia ſui epiſcopi, c.ſignificaſti.j. tit.j.& propterea opin. Guliel. de Cun.in auth. clericis. C.de epiſcop. & cleric. qui diſtinguit inter realem actionem , vt in hoc caſu communis opin. procedat : ſecus in perſonali , eſt ſatis tolerabilis, licet Bald. hîc eam non teneat, per not.in d. l.ij. de præt. ſtipul. quæ parum faciunt. ¶ Non diſcedendo tamen à communi, not. quòd quis poteſt facere nomine alieno , quod non poteſt nomine proprio : pro quo faciunt duo ſimilia. nam ſacerdos non poteſt abſoluere excommunicatum nomine proprio, & tamen ex delegatione epiſcopi ſic, gl.in c.de cætero.j. de ſenten. excom. Felin. in c.fin. in princ. ſ. de offic. ordi. Secundò poteſt laicus de cauſa ſuſpicionis iudicis eccleſiaſtici cognoſcere, quia vertitur cauſa ciuilis eccleſiaſtica non ſpiritualis, Gem.in c.legitima.de appel.lib.vj.de quo tamen dicto dubitant Mod.& adde hîc etiam no. per gl. & Scrib.& ibi dixi, in l.ſi.C.de pactis , & habetur per Bal.in c.cùm dilectus.in fi.in verſic.item not.
ſ.de elect. Et † tenendo communem , limita eam 4
primò procedere , quando clerici idonei non re-

periuntur, tunc poteſt delegari laico, aliàs non:
ita tenet Franciſ. Vercel. argumento c. relatum. ne
cleric. vel mona. qui text. probat in argumẽtum,
vt hîc per Mod. qui adducunt multa ſimilia: qui-
bus adde, quod no. Bal. per illum tex. in l. in eccle
ſiis. C. de epiſcop. & clericis, vbi tenet, q ſi in ec-
cleſia reperiuntur idonei ad promouendum, de-
bent promoueri de ipſa, & non aliunde. Dicit ta-
men, q ſi fieret electio de aliis extra corpus eccle-
ſiæ, valeret, vt no. in c. cùm inter canonicos. de e-
lect. & hoc facit ad ea, quæ not. Abb. hîc. Et intel-
lige, quòd in tãtum valeret, quod etiam ſi appel-
laretur, talis appellatio tanquam friuola repellẽ-
da eſſet: ita probatur in d. c. cùm inter canonicos.
& ibi Bald. Secundò limitatur non procedere in
delegato ad vniuerſitatem cauſarũ ciuilium, xvj.
q. vij. c. in noua. & Aret. hîc, qui text. probat in ra-
tione ſui, quæ eſt generalis, l. regula. §. ſi quis. de
iur. & facti ignor. & facit, quia non ſequitur, po-
5 teſt† quis delegare vnam cauſam, ergo etiam vni-
uerſitatem cauſarum, §. nulla. in auth. de defen.
ciuit. & in auth. vt iud. ſine quoquo ſuffra. & in au
then. de mandatis princip. §. illud. & in authen. vt
nulli iudi. in princ. & æquiparantur tales delega-
ti vicariis & habentibus ordinariam: vnde etiam
de iure ciuili ſubdelegantur, gl. & Scrib. in l. mo-
re. ff. de iuriſdict. om. iudic. & ad eos appellatur,
non ad epiſcopum, à ſubdelegato, l. j. ff. quis, & à
quo. & cùm ſimus in materia prohibitiua, ſecun-
dum gl. xxiiij. q. j. c. vltimo, videtur, quòd iſta li-
6 mitatio ſit verior. Tertiò† limitatur, vt non pro-
cedat in cauſa ſpirituali, vel criminali. vnde talis
cauſa non poteſt committi laico & clerico ſimul,
ſecundum Abb. in c. ſignificaſti. de foro compet.
vbi aſsignat rationem, cur poſsit committi, c. per
tuas. ſ. tit. j. & tamen nõ delegari: & dicit, q com-
promiſſum eſt actus facti, & ipſum arbitrari non
eſt quid ſpirituale: ſecus eſt ipſum pronũtiare ex
delegatione: allegat etiam c. ſi iudex laicus. de
ſent. excom. Sed adde, q imò cõtraria opinio eſt
probabilis, per tex. in d. c. per tuas. & regul. l. ſi cõ
munem fundum. ff. quemad. ſeruit. amit. Bart. in
l. præcipimus. §. penul. C. de appel. Felin. in c. ij.
de iudi. Iaſ. in l. ſi quis ex argentariis. ff. de eden in
l. imperium. ff. de iuriſdic. om. iud. Nec ratio dif-
ferentiæ do. Abb. eſt bona: tum, quia valet argu-
mentum de iudiciis ad arbitria, l. j. ff. de arbit. nec
probatur quicquã in contrarium. nam nõ proba-
tur, q ſi magis ſpirituale iudicare ex delegatione,
quàm ex arbitrio, cùm & iudex delegatus non di
catur habere iuriſdictionem, niſi reſpectu facti, &
ſic exercitium tantùm, ſecundum Bar. in l. impe-
rium. in fin. ff. de iuriſd. om. iudic. Nec tex. in d. c.
ſi iudex. quicquam facit, quia ibi iudex laicus nõ
cognoſceret ex delegatione epiſcopi, vt eſt no-
ſter caſus. Et hanc opin. tenet Imol. hîc, & in d. c.
per tuas. Quicquid tamen ſit, non videtur diſce-
dendum à communi, pro qua adducunt etiã Mo-
dern. regulam, quod ſolùm laicis permiſſum in
eccleſiaſticis rebus videtur, quòd id reperitur ſpe
cialiter cõceſſum, gl. xxiiij. q. j. c. ſi. Sed puto, quòd
illa gl. loquatur in rebus ſpiritualibus, quæ tra-
ctantur nomine proprio, non autem de conſenſu
epiſcopi, ſeu nomine alieno: & ideo Bal. hîc fir-
mat contrarium, & eſt regula l. nec non. §. quòd
eis. ff. ex quibus cauſis maior. & probatur hoc in
c. j. in verſ. cùm regularitet. de procur. lib. vj. & eſt
gl. in c. quod alicui. de regul. iur. eod. lib. vnde iſta
opi. Imo. eſt ſatis ſuſtentabilis. Ex doctrina Abb.
7 hîc notat, quòd † quis dicitur præſumere, quan-
do propria auctoritate aliquid facit: ſecus, ſi alie-
na. vnde infert ad ſtatutum, vt hîc per eum, & cõ-
cor. traduntur per Felin. in c. Iudæi. in fin. ĩ. de te-
ſtib. Adverte primò, quia imò in cõtrarium vide-
tur eſſe verior opin. modificata tamẽ, vt ĩ. dicam.
nam quòd imò præſumere dicatur, qui alieno no
mine facit, videtur eſſe tex. iuncta gl. in §. ſic itaq;.
in authen. de nupt. vbi probatur, quòd nil aliud
eſt præſumptiuè agere, niſi temerariè & ſuperbè:
quæ qualitas poteſt cadere etiam in eo, qui nomi
ne alieno agit. Secundò probatur in authen. item
nulla communitas. iuncta gl. C. de epiſc. & cleric.
nam ille tex. prohibet, ne communitas aliqua in-
dicat angarias eccleſiæ, nec eius bona invadere
præſumant, nunquid compræhendentur officia-
les, qui hoc agunt nomine cõmunitatis, & ſic no-
mine alieno? certè ſic, vt tenet ibi gl. in verbo, q
ſi fecerint. Tertiò facit tex. in c. ij. ĩ. ne cleric. vel
monac. vbi ſacerdotes miniſtri laicorum, & ſic a-
gentes nomine alieno, dicuntur præſumere: niſi
dicas, q illud eſt dictum, cõſiderato ipſo actu mi-
niſtrandi, qui propriè eſt clericorum. meliùs fa-
ciunt ſuperiora argumẽta. Quartò facit, quia ſi in
diſpoſitione limitata loquente nec de agente ha-
bet locum diſpoſitio loquens de ſeruiente, vt eſt
text. in l. j. §. deieciſſe. ff. quod vi, aut clàm, l. j. ff. ſi
fami. furt. feciſ. dic. Quintò facit, quia verba ſtatu
ti intelligenda ſunt ex cõmuni vſu loquendi, vt
per Moder. in prooemio Gregor. Bar. in l. Labeo.
ff. de ſup. leg. Sed nos videmus, quòd generaliter
dicimus eũ præſumere & eſſe præſumptuòſum,
quia temerarius eſt, & rei ſe interponit, cui non
debet: ergo, etc. & propterea concludẽdo firman
dæ ſunt quędã cõcluſiones, in quibus opin. Abb.
hîc procedit. Prima eſt, q† ille, qui facit id ex pro- 8
pria auctoritate, quod nõ poteſt niſi ex aliena, di-
citur præſumere: & ita poteſt ſaluari Abb. hîc, &
ita dicit Fel. in d. c. Iudæi. Idem, ſi nullius auctori-
tate poteſt. Et generaliter quicunque facit illud,
quod de iure non debet, poteſt dici pręſumere: &
hoc tenet gl. in d. c. Iudæi. & ſic puto, q compræ-
henderetur in ſtatuto. Fallit, niſi prætenderet iu-
ſtam ignorantiã, l. generali. C. de tabel. libro x. gl.
in l. in rem. §. j. ff. de rei vend. Alex. in l. de pupillo.
§. nuntiatio. ff. de ope. noui nunt. nã† tale verbum 9
præſumere, arguit dolũ, vt hîc per Mod. qui tan-
gũt, nunquid qui non poteſt aliquid per ſe, poſsit
per aliũ, cũ quibuſdã aliis extra propoſitũ: & pro
dicto Abb. adde tex. in c. ſanè. ĩ. de priuileg. & in
auth. ſi quis epiſcopus. C. de epiſc. & cler. & in au
then. ſtatuimus. vbi Alb. de Roſ. eo. tit. Et adde, q
hoc verbũ Præſumere, non eſt verbũ elegans, ſed
ſumptũ ex vulgo. vnde in hoc ſignificatu nõ repe
ritur in Digeſtis, ſed tantùm in vulgata verſione
Authenticorũ & Canonibus, qui barbarè loquũ-
tur: Cor. in repet. c. grãdi. de ſup. neglig. præl. lib.
vj. Bal. in c. j. §. & quia vidimus. qui feud. dar. poſ.

CAPITVLVM IIII.

At ſi clerici.

1 *Convincitur quis per duos teſtes: & quid, quoad Papã.* 2.
3 *Confeßi & conuicti diſcrimen.* 17.
6 *Confeßionis iudicialis & extraiudicialis diſcrepantia.*
10 *Vis confeßionis.*
12 *Confeßio vbi non præiudicet.*

AT SI CLERICI. ¶No. q, quis cõ-
dẽnari debet, quando eſt cõvictus.
quod † fit etiam per duos teſtes, vt 1
hîc per Abb. quod † etiam procedit 2
in papa, per gl. in c. præſul. ij. q. v. de
qua

qua dubitat hîc Decius, vt per eum. Adde, quòd
illa gl. non videtur vera, ex quo ad hoc, vt conde-
mnetur epiſcopus, requiruntur lxxij. teſtes, ij. q.
v. nullam. Sed papa eſt epiſcopus Romæ: ergo,
etc. Itẽ difficiliùs præſumitur contra papã quàm
cõtra Cardinalem, xl. diſt. c. ſi papa. nam aliorum
cauſas Deus commiſit aliis terminandas, ipſe ſo-
lus Papam iudicat, ix. q. iij. aliorum. Item quia ra-
tio d. c. præſul. militat etiam in papa. nam tot te-
ſtes ſtatui propter malitiam hæreticorũ illud fuit
inductum, vt dicit gl. in d. c. nullam. in fin. quę ra-
Notab. II. tio maior eſt in papa. ¶Not. ſecũdò, differre† cõ
3 feſſum à convicto: & propterea ſtatutum loquẽs
de convicto, non cõpræhendet confeſſum, vt hîc
per Abb. Contrariũ tenet Barb. hîc. Vltra eum ad-
4 vertendum eſt, quia† verbum Convictus, eſt gene
rale, & compræhendit quemcunq; modum, quo
quis ſit convictus: vnde dicimus, convictus argu-
mentis, l. ij. C. quor. appel. & convictus cõfeſsio-
ne ſua, l. qui ſententiam. C. de poen. vnde genus
cõpræhendit ſub ſe propriè quancunq; ſpeciem,
Bal. in l. ij. C. de iur. aur. annul. Mod. in c. nam cõ-
cupiſcentiã. de cõſtit. nec pro Decio hîc aliquid
facit gl. in l. fin. C. de compẽ. per eũ allegata, quia
probat potiùs contrariũ. nã mens illius gl. eſt, q
illa l. debet intelligi de convicto per teſtes, nõ au
tem per confeſsionẽ, ſecundũ l. eum, qui. ff. de iu-
reiur: quia convictio per confeſsionem deferẽdo
iuramẽtum poteſt fieri faciliter, & d. l. fi. loquitur
de cõvictione, quæ difficulter fit. vnde illa gl. pro
bat contrariũ. Nec etiam l. ſi quis hoc genus. C. de
epiſc. & cleric, facit pro Dec. imò ꝓbat contrariũ
ponderãdo dictionẽ Seu, cuius propria natura eſt
idem ponere, vel differẽs tãtùm per genus & ſpe-
ciem, vt dicit Bar. in rub. C. de nauicul. lib. xj. Bar.
in l. ſi is, qui. §. vtrùm. ff. de reb. dub. Moder. in l. pe
tens. C. de pact. Nec obſt. l. fi. C. de execut. rei iud.
quia non negatur, quin cõvictus dicatur ille, qui
negat. Sed dico, q etiam cõpræhendit confiten-
tem, d. l. qui ſententiam. Pro noſtra opi. etiã facit
tex. in l. quoties. C. de luc. ad voc. lib. xij. quæ lex
exorbitãs loquẽs in convicto, procedit etiam in
confitẽte, l. ſi quos. C. de offi. præf. præt. Certè ni-
ſi propriè cõfeſſus eſſet convictus, lex exorbitãs
& odioſa non haberet locũ in eo, in auth. quas a-
ctiones. C. de ſac. ſan. eccle. cũ ſimilib. Eodem mo
do poteſt induci c. j. iuncto ſeq. ĩ. de furt. Advertẽ
do tamen cõmunem videtur, q debeat limitari,
5 quãdo† quis eſſet confeſſus neceſſariò, putà pro-
pter aliquam poſitionẽ, cui neceſſe fuit reſpõde-
re. nã tunc ex quo inuitus cõfeſſus eſt, videtur ea-
dem ratio, quę in convicto teſtibus. Adverte etiã,
quia videtur indubitabile, q ſtatutum loquẽs in
convicto, cõpræhendit confeſſum, propter regu-
lã, quę habet, q etiam in correctoriis licita eſt ex-
tenſio ex lata ſignificatione vocabuli, vt per gl. in
cle. j. in ver. eligat. de elect. gl. in auth. minoris. C.
qui dar. tu. Et in ſtatutis hãc regulã firmat Iaſ. in l.
j. §. veteres. ff. de acq. poſ. Sed ego dubito de illa re
gula, quia videtur cõtra tex. in l. Gallus. §. & quid
ſi tantùm. ff. de lib. & poſt. vbi diſpoſitio Galli lo-
quens de morte, nõ extenditur ad mortẽ ſub lata
ſignificatione, putà ad mortẽ ciuilem, de quo per
Not. III. gl. j. in c. ſuſceptum. de reſcr. lib. vj. ¶Tertiò not.
6 confeſsionẽ† in iudicio factã præiudicare: ſi verò
ſit facta extra iudiciũ, facit ſolùm indicium: vnde
poteſt torqueri, ſecundũ Bart. in l. capite quinto.
ff. de adul. Doct. in l. magiſtratibus. ff. de iuriſdic.
om. iud. Fel. in c. olim. de reſcri. in c. ad hæc. de ſi-
7 mo. Ampliãt iſtud no. do. Abb. & Mod. vt† punia-
tur confitẽs, etiã ſi proceſſus ſit nullus, per text. in
tit. j. de accuſ. lib. vj. & c. fi. de reſti. ſpol. Abb. hîc,
& alij. Sed tu nouiter adverte, quia hæc opi. eſt cõ
tra hunc text. nã proceſſus eſt de iure publico &
ſubſtãtiale iudicij, l. prolatã. C. de ſentẽ. & inter-
loc. om. iud. Sed hîc eſt tex. in primo reſponſo, q
cõfeſsio in iudicio, qđ eſt nullũ ratione iuris pu-
blici, c. ſi diligenti. ĩ. de foro compet. aliquatenus
nõ pręiudicat: ergo, etc. cõfirmatur, quia cõfeſsio
dicitur de actis iudicij, vt innuit dom. Abb. hîc, &
patet ex no. per Doct. in l. acta. ff. de re iud. & l. iij.
C. de eden. Sed vitiato proceſſu, vitiãtur acta, d. l.
prolatã: ergo, etc. & vide Aret. in c. qualiter. el ij.
de accuſ. Quare puto, q iſtud dictũ Doct. debeat
ſanè intelligi, ſcilicet quãdo quis confeſſus eſſet
etiã nõ facto aliquo proceſſu, provt loquitur tex.
in d. c. j. de accuſ. aut quando factus eſt proceſſus,
qui nõ valet, nõ quia ſit erratũ in ſubſtãtia ipſius,
ſecundum d. l. prolatã. ſed propter aliud. nam in
proceſſu poteſt errari pluribus modis, ſecũdum
Bart. in d. l. prolatam. Adverte tamẽ, quia ſi valet
confeſsio etiã abſq; aliquo ꝓceſſu, d. c. j. de accuſ.
ergo idem, ſi factus ſit proceſſus nullus: quia quo-
tieſcunq; aliquid non requiritur, ſi interveniat &
malè, non vitiat, l. j. in princip. C. de rei vx. act. Iaſ.
in l. j. ff. ſi cert. pet. niſi dicamus, q iſta regula fallit
in iudiciis: quia nos videmus, q in ſentẽtia nõ re-
quiritur cauſa, gl. in l. ij. §. ignominię. ff. de his, qui
no. infa. & tamẽ appoſita ineptè vitiat, Bar. in l. ſi
is, apud quẽ. ff. de acquir. hær. cum ſimilibus, quæ
poſuit Fel. c. cum ordine. ſ. de reſcrip. Tenẽdo† i- 8
gitur iſtã regulam limita primò, vt per Rom. in l.
ſi nõ ſpeciali. C. de teſta. alleg. gl. in c. tua nos. vt i-
bi per eũ. Secundò limita, quãdo confeſsio nõ eſ-
ſet facta principaliter, ſed incidẽter, quia tunc nõ
præiudicat, ſecundũ Bar. in d. l. ſi confeſſus. quem
cõmuniter ſequuntur hîc alij: quibus adde Barb.
in conſil. ij. in j. vol. & eſt gl. in c. poenitentibus 50.
diſt. Sed iſta limitatio eget declaratione. nã nõ vi
detur verum, q dictũ incidenter non præiudicet.
nã fundamentũ Bar. in d. l. ſi cõfeſſus. loquitur in
exceptione: & hoc eſt clarũ, quia exceptio nõ de-
bet præſtare arma actori, c. cũ venerabilis. de ex-
cep. Bar. in l. non vtiq;. de excep. in l. decẽ. de ver.
oblig. in l. frater à fratre. vbi Mod. ff. de cõdict. in-
deb. ſed in actore videtur ſecus, ex quo actori etiã
incidẽtia in libello pręiudicãt, vt eſt gl. in l. nemo.
§. quoties. ff. de reg. iur. vbi† qñ cõpetũt alicui duę 9
actiones, in quarũ altera eſt plus, ſi ſit intẽtata mi-
nor, ſi petatur illud plus, qđ non ſit niſi inciden-
ter, præiudicat actori: ad idẽ facit text. in l. ſi ſine.
ff. de inter. actio. ad idẽ, qa ſicvt confeſsio mea in-
cidenter mihi prodeſt, l. ſi filius. §. fin. vbi gl. ff. de
inter. act. pariformiter debet obeſſe: imò tãtò ma-
gis, l. de ętate. §. j. eo. tit. fortiùs facit tex. in l. fi. vbi
gl. ff. de inter. act. vbi † filius confitẽs ſe hæredem 10
principaliter reſpectu vnius, non præiudicat ſibi
reſpectu alterius: ſecus, ſi ſit paterfamiliâs: ergo i-
bi cõfeſsio incidens præiudicat. Nec gl. allegata
per Bar. in l. ſi filiũ. C. de lib. cauſ. facit aliquid, qa
ibi non cõfeſſus erat, nec incidẽter, nec principa-
liter. nã cùm dixit, nõ feci, & ſi feci, dico me iure
feciſſe, locutus eſt cõditionaliter: vnde nil poſuit,
l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de condit. & de-
mõſt. c. fi. de condit. appel. Ad gl. in c. ex poeniten-
tibus. poteſt reſpõderi, q non loquitur de confi-
tente in iudicio, ſed extra iudiciũ tantùm, quę nõ
ſolet pręiudicare, l. capite quinto. vbi Bar. ff. de a-
dulter. & ĩ. veniet dicendum. Vnde puto, quòd o-
pinio communis procedat duobus caſibus: pri-

mo, quando iudex, coram quo cõfeſſum eſt, non eſſet idoneus, quo ad incidens, arg. huius tex. in j. reſponſo. Secundo in excipiente, arg. d. l. non vtiq;. cum ſimilib. quæ ſuprà dixi. Addunt Moder-
11 ni idem in falſo, q; †confeſsio incidẽs in falſo præiudicat, vt per Pet. de Ancha. in conſil. clxxij. alleg. hîc per Dec. ſed iſta opi. nõ videtur vera, quia difficiliùs præſumitur, & difficiliùs admittitur probatio falſi, quàm aliorum criminũ, vt eſt gl. in l. iuriſgentiũ. §. quod ferè. ff. de pact. quam ibi ſequitur Bal. Ang. Alex. Iaſ. & Iaſ. in l. j. vbi allegat concord. ff. ſi quis ius dic. Et hoc de confeſsione incidẽti. De principali verò, an noceat, firma re-
12 gulam, q; ſic, per hunc tex. & †da ix. fallentias, vt hîc per Dec. Circa tertiã fallentiam, in quantum Mod. allegãt conſil. do. Mariani, q; ſi quis ſit tutus præſcriptione, licet confiteatur delictum, tamen ſibi non præiudicat: adverte, quia in contrarium facit, quia quamvis ſit præſcriptum, tamen culpa remanet affixa oſsibus, arg. eorum, quæ ponit gl. in §. j. in verbo, dominium. Inſt. de vſuc. Salic. in l. traditionibus. C. de pact. doct. in auth. niſi tricenale tẽpus. C. de bo. mat. Vnde iſta præſcriptio nil aliud facit, niſi q; inducit præſumptionẽ iuris & de iure eum nõ feciſſe, vt dicit Bar. in l. ſi. C. vnde vi, q; præſumptio per propriã confeſsionem tollitur, vt notat Alex. in rub. ff. de acqui. hær. Alex. in l. à diuo Pio. §. ſi pignora. ff. de re iudic. Nec obſtat fundamentũ Decij, q; par eſt eſſe ſolutum, vel præſcriptum, l. ſi pupillus. ff. de admi. tut. quia reſpond. illã reg. procedere in preſcriptione rerum, non criminũ, quæ non cadunt in æſtimationẽ pecuniæ, & poſſunt tolli, quę peren-
13 nis eſt, l. ſi. C. de gen. abol. Circa† quartã fallentiã, dum limitat in eo, qui ſponte & nõ vocatus confeſſus eſt, videtur, q; non debeat eſſe aliqua differẽtia, per tex. in l. ſi ſine. ff. de inter. act. Sed reſponde, q; ibi ex illa cõfeſsione nil releuatur actorem, qui omnino faciliter interrogaſſet. Vnde in noſtro caſu puto, q; ſi quis faciliter potuit actor vocare hominẽ in iudicium, & probare, q; confeſsio rei nil iuuet, ex quo nil releuauit actorem, per d. l. ſi ſine. Intellige tamen iſtã fallentiã ſanè, vt hîc per Mod. Circa quintam limitationem adverte: quia Ioan. And. in d. c. j. in gl. fin. de teſtib. libro vj. tenet o-
14 pin. quam ſ. tenui ego, ſcilicet† q; confeſsio incidens nocet confitenti, modò non confiteatur per viam exceptionis, vt ſuprà ego dixi, quando Moder. hîc malè allegant illam gl. & probat contra illos. Circa ſextã limitationem, dum dicunt, q;
15 †non procedit in fictè confeſſo, putà in contumace, ſecundũ Bal. in l. vnica, C. de confeſ. adverte, quia iſtud dictũ Baldi poteſt eſſe verũ in cõtumace ex prima citatione, quia tunc mittitur in poſſeſsionẽ ex primo decreto: ſed ſi eſſet cõfeſſus, adiudicaretur res in ſolutũ: in contumace verò diuturno, putà qui ſit ter citatus, videtur, q; talis ęquiparetur omninò confeſſo, ex quo damno litis coërcetur, ſicut confeſſus, l. cõtumaciæ. §. cõtumax. ff. de re iudic. de quo dic, vt per Mod. in l. vnica, §. hoc iudiciũ. ff. ſi quis ius dic. non obtemp. Circa
16 ſeptimã limitationem, dum dicunt, q; ſi† libellus ſit ineptus, non poterit reus condemnari ex confeſsione, in contrarium eſt cõmunis opinio, per tex. in c. ſi. de reſtit. ſpol. & cle. conſtitutionem. in fin. de elect. Pro hac opin. facit regula l. vnicæ, in princ. C. de rei vx. act. dixi ſ. Et ex hac regula dependet etiã veritas nonæ limitationis, de qua hîc per Mod. Vltra eos tu limita decimò, vt quòd dicitur, quòd ſuper accuſatione inepta iudex poteſt procedere ad condemnationem, quãdo conſtat de delicto per confeſsionem partis, iſtud ſit verum in iudice ordinario: ſecus in delegato: ita tenet Angel. in conſil. ccxlij. quem refert Aret. in l. ſi Titius. ff. de verb. oblig. Ratio eſt, ſecundũ Angelũ, quia delegatus hoc non poteſt propter mandatum & iuriſdictionẽ limitatam, quæ regulariter non extẽditur ad aliud, c. cùm P. & G. vbi no. ſ. de offi. deleg. Licet iſta limitatio ſit ſingularis, teneo cõtrarium: primò, quia non videtur, quòd per hæc extendatur mandatum. Item, quia in huiuſmodi mandato venit illud, per quod iudicium poteſt commodiùs explicari, vt tenet Aret. in c. de teſtibus. de teſtib. Decius in c. preterea. in vltimo not. de offic. deleg. Modern. in l. ij. ff. de iuriſ. om. iudic. pro quibus addo text. in c. de prudentia. j. de donat. inter vir. & vxor. ¶ Not. quartò, Notab. IIII.
quòd† pari pœna puniuntur convictus & confeſ- 17
ſus. Quod intellige in cõfeſſo metu probationis, vt declarat do. Abb. & Modern. hîc. Fallit tamen quibuſdam caſibus, vt hîc per eos. Mihi videtur poſſe diſtingui, vt ſi loquamur de pœna ſtatuta propter delictum, tunc procedat iſtud not. ſi verò loquamur reſpectu pœnæ, qua afficitur negãs propter mendacium, tunc plus puniatur convictus, quàm cõfeſſus: & hoc præſertim in ſacerdotibus, in quibus omnino nulla debent eſſe mendacia, c. non dicatis. j. q. j. Item ſi per confeſsionem quis deterreatur à malo faciendo, hoc caſu etiam confitens non æquiparatur convicto, l. quiſquis. in ſi. C. ad l. Iul. maieſt. nam ratio illus text. eſt, quia ex ſola cogitatione quis punitur, d. l. quiſquis. in princ. ideo ſi per confeſsionem quis incideret in pœnã, facilè cõmitteret potiùs delictum, ſi quoquo modo puniretur. vnde lex voluit parcere cõfitenti. quæ ratio ceſſat in convicto. Contra iſtud no. adducunt Modern. primò, quia in iudicio inquiſitionis contra convictũ pœna mitigatur, c. inquiſitionis. c. qualiter & quãdo. de accuſ. ſecus in confeſſum, vt ibi concludit Innoc. Abb. & probatur in c. fin. de celebrat. miſ. Ad iſtud reſpondet do. Abb. in d. c. qualiter. quòd in d. c. fin. ſacerdos confeſſus erat metu probationis: quæ ſolutio diuinat. & etiam eſt falſa, quia cõfeſsio metu probationis nil releuat, qua quis puniatur tãquam convictus, per gl. in c. de hoc. j. de ſimo. & xv. q. vlt. in ſumma. Abb. & alij hîc. Sed quòd facit plùs puniri, quàm convictus, eſt falſum, & nemo hoc dicit: imò in contrarium eſt regula, quòd plus non debet operari metus ipſius rei, quàm ſi ipſa res eveniſſet: ſicut non plus operatur ſpes cõditionis, quàm eventus. l. Iulianus verum debitorem. ff. de cond. indeb. Secunda ſolutio colligitur ex dictis Aret. in d. c. qualiter. vbi dicit, quòd per talem confeſsionẽ fit res notoria: & ideo punitur tanquã de notorio, nulla habita diſcretione, tanquam ſit confeſſus. Sed iſta reſponſio nil valet, quia etiam per convictionem res fit notoria iudici. Item ex quo confitens dedit cauſam huius notorij, debet nuntius puniri. Item hæc ſolutio concluderet, q; ſemper deberet puniri mitiùs convictus, quàm cõfeſſus: quod eſt falſum, vt in hoc tex & in d. c. non dicatis. & ſic iſtud contrariũ videtur inſolubile. Mihi videtur, quòd imò nunquam confitens puniatur plus, quàm cõvictus: quia hoc modo ſequeretur, q; mendax eſſet gratior, quàm dicens veritatem, & plus puniretur veritatem dicens, quàm mendacium: quòd eſt contra l. quod Seruius. ff. quod vi, aut clàm, & gl. in §. ſed iſte. in verb. dicit. in princip. Inſtit. de actio. Quare puto, quòd

quòd d. c. fin. de celeb. miſ. loquẽs de confitente. procederet etiam in convicto, per regulam huius text. Nec obſtat d. c. qualiter. d. c. inquiſitionis. quia aliud eſt in delicto celebrationis miſſarũ, ex quo grauius eſt delictum, & productiuum hæreſeos, c. in quadam. eod. tit. & xxiiij. q. iij. c. quidã. §. aquarij. Item vbi plura concurrerent, quæ ſingula obſunt. Secundò contra iſtud not. oppono: nam nos videmus, quòd convictis & iudicatis dantur quatuor menſes pro termino, l. fin. C. de exec. rei iudic. l. debitoribus. & l. ij, vbi not. ff. de re iud. & tamen confeſsis dãtur niſi decem dies, l. ſi debitori. vbi gl. Bart. Paul. de Caſtro, Decius, ff. de iudic. Sed reſponde, quòd dantur decem dies de conſuetudine, non de iure: quæ conſuetudo cùm non ſit contra bonos mores naturales, tenet, arg. not. per Abbat. in c. cùm contingat. infrà, de iureiur. Vel reſponde, vt per dom. Chriſtopho. Portiũ in §. omnis ſtipulatio. Inſtit. de verb. oblig. vbi reſpondet dupliciter, vt ibi per eum.

1 *Pœnam iudex ex cauſa alterare poteſt: eiuſq; declaratio.*
3 *Diſpenſandi poteſtas ſacerdotibus conceſſa: interdum contrà.*
6 *Condemnandi & abſoluendi par ratio.*

§. DE ADVLTERIIS. ¶ In text. ibi, *quæ ſunt minora*, etc. No. quòd epiſcopus poteſt diſpenſare in minoribus: ergo ſecus in maioribus. Sed
1 contra hoc facit, quia † iudex poteſt ex quocunque delicto ex cauſa pœnam alterare, l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de iis, qui no. infa. l. & ſi ſeuerior. C. eo. tit. Tu reſponde, quòd text. hîc loquitur poſt latam ſententiam, quo tempore regulariter non poteſt alterari pœna, l. j. §. j. ff. ad Tertyl. l. ordine. ff. ad municip. cõtraria verò procedunt ante ſententiam. ¶ Et circa hoc viden-
I. Concluſ. dæ ſunt aliquæ concluſiones. Prima concluſio
2 ſit: In † criminalibus ex cauſa ante latam ſententiam poteſt iudex pœnam alterare, dum modò cauſam exprimat in ſententia, Bart. in d. §. pœna grauior. & d. l. & ſi ſeuerior. In contrarium facit text. in l. fin. C. ne ſanct. baptiſ. iter. vbi indiſtinctè prohibetur in eo crimine iudex alterare pœnam. Sed Bald. in c. j. ſ. de conſtit. & Alberic. de Roſ. in d. §. pœna grauior. & Aret. in d. l. & ſi ſeuerior. intelligunt eum text. loqui, quando alteraretur ſine cauſa. Sed iſta ſolutio eſt contra generalitatem ipſius text. quare aliam ſolutionem refert Alberic. in d. §. pœna. quòd ibi ſpeciale eſt, fortaſſe fauore fidei: & certè mirabilis eſt deciſio illius textus, quòd iudex minuẽs pœnam reo, tenetur ipſe eadem pœna, qua puniendus fuerat reus: & ita generaliter etiam firmat Aret. in d. l. & ſi ſeuerior. & Ludouic. Rom. in ſingul. lxxvij. Sed tamen ego puto iſtam opinionem de iure veram non eſſe, & principaliter contra eam obſtat text. in l. ſeruos. C. ad l. Iul. de vi pub. vbi ſolùm dicitur, quòd puniuntur infamia: & ita tenet Hoſti. in c. de cauſis. & ibi etiam Moder. ſ. de offic. deleg. & Paul. Caſtren. in d. l. & ſi ſeuerior. Nec obſt. tex. in d. l. fin. quia poteſt intelligi, quòd loquatur in caſu ſpeciali, vt ſuprà dixi poſt Alberic. de Roſat. accedat huic regulæ, quod tradunt
II. Doct. in c. de cauſis. de offic. deleg. ¶ Secũda cõcluſio ſit: quòd ſi agatur ciuiliter, non poteſt iudex pœnam alienare: vel meliùs, Quando ciuiliter agitur, non licet tranſgredi leges etiam ex cauſa: & hoc tenet Innoc. & Bald. in d. c. j. de conſtit. vbi dicit idem eſſe in arbitrio: & addit, quòd ſi leges tranſgrederentur, etiam in apicibus iuris facerent litem ſuam: quod not. & ratio eſt, quia iſta cauſa non debet conſiderari, ex quo æquitas non ſcripta poſtponitur rigori, vt eſt text. in l. placuit. C. de iudi. Et an liceat tranſgredi leges, vide Iaſ. in l. j. C. de præcib. Imper. offer. ¶ Tertia concluſio ſit, quòd in iudicio inquiſitionis poteſt pœna mitigari etiam poſt latam ſententiam, c. inquiſitionis. in princ. j. de accuſ. Abb. in c. qualiter, & quando. de accuſ. Quod verum eſt de iure canonico: aliàs de iure ciuili tam in inquiſitione, quàm accuſatione, vbi lata eſt ſententia, non poteſt mitigari pœna, ſed recurrendum eſt ad principem, l. j. l. diui fratres. l. ad beſtias. ff. de pœn. Adverte etiam, quia faciliùs permittitur iudici pœnam ex iuſta cauſa remittere, quàm diſpenſare, vt tenet dom. Abb. & ibi Modern. declarant, in c. de cauſis. ſ. alleg. & propterea hoc etiam modo poteſt tolli argumentum d. l. quid ergo. §. pœna. ſ. à me tactum.

¶ In gl. j. Gl. & Abb. hîc perſequuntur materiã diſpenſationum, in quibus fac concluſionem, q;
† epiſcopus & quilibet ſacerdos habet poteſta- 3
tem diſpenſandi contra canones pœnitentiales. Quod intellige, etiam ſi certa pœna à canone impoſita proponatur: item, vt poſsit augere ex cauſa: item, ſi ſit impoſita, poteſt illam alterare, & mutare: item, etiam ſi ſit impoſita per pœnitentiarium papæ: idem, ſi ſit omnino prohibita iſtã diſpenſatio, tamen ex magna cauſa poteſt hoc epiſcopus, vt hîc per Moder. item non ſolùm poteſt arbitrari epiſcopus in pœnitentia, ſed etiam diſpenſare, & ſic parcere: ita Abb. hîc per c. quem pœnitet. de pœnit. diſt. j. & in c. ſicut dignum. de homicid. ſubiiciens, quòd eſt bonum, quòd confeſſor poſt pœnitentiam iniunctam diſpenſet, quando pœnitentia veniret imponenda maior; & dicit Hoſt. in §. quæ pœna. in ſumma, de pœni. & rem. quòd ſacerdos in tali diſpẽſatione poteſt imputare omnia bona, quæ faciet, & omnia mala, quæ peccator ſufferet pro Deo. Et adverte, quia gl. in d. c. menſuram. de pœni. diſt. j. præſupponit, quòd ſtante tali diſpenſatione nulla pœnitẽtia eſt amplius fienda in purgatorio. Quod declara, vt per gl. ibi: & idem ſentit Abb. in c. ij. de rapt. Hoſt. in §. & an fictè. in ſumma. de pœnit. & traditur per Theologos in Summa Angelica in verbo, confeſsio. & vj. in verſic. ij. ¶ Alia concluſio do. Abb. eſt, quòd ſi† canon in materia pœnali 4
permittit diſpenſationem ſpecialiter, vel generaliter, epiſcopus diſpenſare poteſt, Innoc. in c. dilectus. de temp. ordin. gl. in c. poſtulaſtis. de cler. excom. miniſt. Iſtam concluſionẽ limitant Hoſt. Ant. de But. & ſequitur Decius hîc, non procedere, quando pœna papæ reſeruata eſt: quia tunc & diſpenſatio reſeruata intelligitur, arg. l. iij. ff. de re iud. c. cùm inferior. de maior. & obed. Sed tu adde, quòd contra iſtam limitationem facit argumentum dom. Abb: hîc in ſimili caſu. nam quamvis pœna ſoli Papæ reſeruata ſit, tamen ex quo diſpenſationem conceſsit, debet intelligi conceſsiſſe epiſcopis illam, alioquin iſta verba nihil operarentur. quis enim dubitat, quòd papa ipſe poteſt, ſi velit? Ad hoc ergo, vt verba aliquid operentur, debemus intelligere diſceſſum eſſe à regula communi, & per papam inductum, vt† etiam epiſcopi eo caſu diſpenſare 5
poſsint: facit regula l. ſi quando. de leg. j. & quod not. Baldus in cap. j. §. preterea. de capit. Corn. vbi tenet, quòd vaſallus, quando facit pactum cum domino de non alienando, tunc non poteſt

alienare etiam in caſibus aliàs à iure permiſsis.
facit etiam text.in §. ſanctiſsimas.in auth.de non
alie.& quod not. Iaſ.in l.filiusfamiliâs.§. diui. ff.
de leg.j. Non obſtat igitur reg. d.l.ij. & d. c. cùm
inferior.quia non procedit, quãdo ſpecialiter eſt
6 conceſſum,vt† qui cõdemnare non poteſt, abſol-
uere poſsit, ſicvt eſt in noſtro caſu. nã ex quo pa-
pa permittit diſpẽſationem, intelligitur permit-
tere epiſcopis,facit tex.cũ gl.in auth. clericus.C.
de epiſcop. & cleric. vbi ſolus iudex laicus cleri-
cũ in delicto ſeculari condemnare non poteſt, &
tamen abſoluere poteſt:& quædã alia ſimilia po-
nit Alb.de Roſ.in Diction.in verbo,abſoluere po
teſt. & hæc noſtra opinio indubitanter proce-
dit, quando quis non poteſt pœnam imponere,
non ex defectu poteſtatis, ſed ex priuilegio per-
ſonæ, d.auth. clericus. & l.fin.C. vbi ſen.vel cla-
riſ.& Mod.hîc. Secundò limitant Mod.non pro-
7 cedere in conſtitutione cõciliari, quia† contra eã
diſpenſandi poteſtatem epiſcopus non habet:gl.
in c.cùm dilecti.in verbo, ante. ſ̃. de elect. ita te-
net Ant. de But.Aret. & Decius hîc. Contrarium
tenet Abb. & cum eo eſt cõmunis opinio, & pro
ea eſt tex.in c.in quibuſdã. iũcta ſupraſcriptione,
de pœnis:ſed Dec.hîc negat,canonem illum con-
ciliarem eſſe,quamvis dicatur,talis in cõcilio ge-
nerali,etc.Tu adverte:quia ratio gl.in d.c.cùm di
lecti eſt,quia difficiliùs diſpenſatur contra cano-
nem conciliarẽ,ex quo eſt factus à pluribus, ideo
habet maius robur,quia præſumitur cum maiori
ponderatione factus, xx.diſt.c.de quibus.quæ ra
tio habet locum etiam in noſtro caſu. Nec obſtat
rationes Mod. & primò,dum dicunt,quòd verba
generalia reducuntur ad intellectum iuris: quia
reſpondeo hoc modo reduci, ſi ad epiſcopum re-
ferantur,c.nuper,de ſenten.excom.

CAPITVLVM VI.

Dilecti filij.

2 *Actio in libello exprimenda.*
3 *Actionis varia acceptio.*
7 *Ex pacto nudo etiam in foro ciuili producitur actio.*
8 *Quomodo iudex ſupplere poßit.*
10 *Explicatio c.debitores.de iureiur.*
11 *Non ſemper ineptitudo vitiat libellum.*
12 *Sententia ex libello inepto redditur nulla.*
13 *Verborum purè & ſimpliciter, vis.*
15 *Clauſulæ ſola veritate inſpecta, effectus.*
16 *Liberum arbitrium quid importet.*

1 DILECTI. ¶ Not. quòd† in libello
non eſt exprimendũ nomen actio-
nis,vt hîc per Abb.Aret. Felin. De-
cium:fortiùs tenet do.Ant.Butr. I-
mol. Barb. quòd de iure canonico
non eſt neceſſaria hodie actio:& ideo, ſecundum
eos,agi poterit & non ſubſiſtente actione, modò
ſubſit æquitas. Sed in hoc vltimo contrarium te-
net Abb.Dec.& alij,vt hîc per Dec.Adverte, quia
2 imò videtur,ꝙ† nomen actionis debeat in libello
exprimi,per tex.in l.edita.vbi Ant.do.Alex. not.
C.de eden.ad idem l.j.ff.de eden.niſi reſpondeas
ꝙ ibi actio ponitur pro petitione,provt reſpõdet
Iaſ.in d.l.edita.in j.no. Sed ego non negarem edi
debere petitionem,& ſic libellum:ſed dico, debe
re in ea inſeri nomen actionis. Nec videtur,quòd
debeamus ibi ſimpliciter intelligere de petitio-
ne,ſed etiam de actione,vt verba omnino nõ im-
proprientur,arg.l.non aliter.ff. de leg.iij. & facit
doctrina Pet. & Bart. in l. hoc legatum. ff. de leg.
iij. quam ſequitur Alex. in rub. ff.ſol. matri. & in
l.certi condictio. in princ. ff.ſi cert. pet. & idem,
& do.Iaſ.in l.Gallus.§.quid ſi is.ff. de lib. & poſt.
hu.vbi dicunt,quòd† verbum Actio, debet intel- 3
ligi de actione in ſpecie,non in genere:& ſic non
de petitione, quod eſt nomen generale : ad idem
eſt text.in l.ij.C.de form.vbi eſt tex.clarus, quòd
debet actio nominatim proponi, nec ſatis eſt na-
turalis facti, quod probatur ex illo textu ibi, ne-
gotio competẽtem. ergo non ſatis eſt negotium,
vel eius narratio.nam illa ſemper competeret:itẽ
in verbo,conſtiterit.Et ſic habes,quòd de iure ci-
uili debet nomen actionis in libello exprimi. cu-
ius contrarium tenent Moder. in d. l. edita. & in
l.j.ff. de eden. & Areti.in l.j. C. de ſerui. & alij o-
mnes in hoc c.vt j̃.videbimus : ſed eorum opinio
non probatur iure. Cùm igitur iſtud ſit de iure ci-
uili, ergo idẽ debemus dicere de iure canonico,
c.j.de oper.noui nunt.quo fundamento in ſimili
vtitur hîc Abb.nam non videtur, quòd iſtud c.in-
ducat aliquod contra ius ciuile : quia in text. ibi,
à multis. debuiſſet potiùs dicere ab omnibus, ex
quo ante hoc c.omnes debuiſſent exprimere no-
men actionis,per d.c.j.de no.oper.nunt. Idẽ pro-
batur in hoc textu ibi, ne ita ſubtiliter.nam † iſta 4
dictio Ita, eſt dictio modificatiua, l.ij. C. de his,
quę ſub mod.& ibi no.& Bal.in l.j.C.de epiſcop.
& cleric.vnde vult tex.agi rem ſubtiliter,ſed non
ita, provt multi, etc. Certè non expreſſa actione
res non ageretur ſubtiliter,ſed craſsè:ad idẽ text.
ibi,cuiuſmodi actio intentetur.nã iſta dictio non
importat ſubſtantiam & nomen actionis,ſed mo
dos,& qualitates, & accidentia, l.j. in princ. ff. ſi
menſ.fal.mod.dix.l.j.§.denique. ff.de pig. iuncta
l.quod Nerua.ff.depoſ. Voluit ergo dicere, quòd
non debet attendi vſus aliquorum,qui exprime-
bant etiam qualitates actionis, putà an eſſet bo-
næ fidei, an ſtricti iuris,an ordinaria,etc. Nec ob-
ſtat text.in verbo,factum ipſum. quia† exprimen 5
do nomen actionis ſatis dicitur exprimere ſim-
pliciter factum ipſum.nam ſi dico, cõvenio te lo-
cati,quia ex eo cõtractu mihi teneris, purè & ſim
pliciter oſtendit factum.nam niſi locauiſſes, non
competeret actio locati,arg.gl.in c.ij. de libel. o-
blat. & quòd de iure canonico debeat exprimi a-
ctio,fortiter facit tex. in c. cùm ad ſedem.j̃. de re-
ſtit.ſpol.alleg.hîc per Abb.nam ſi non requirere-
tur actionis expreſsio, certè expreſſa ineptè non
vitiaret, per tex.in l.j. C.de rei vx. act. in princ.&
eſt communis opinio in c.examinata.j̃.eo. & cõ-
munem dicit Iaſon in l.j. ff.de eden. Si ergo non
vitiaret, papa malè pronuntiaſſet in d. c. cùm ad
ſedem. Nec obſtat, ſi diceres, quòd ibi etiam pe-
titio erat inepta, nec papa certificatus erat de
negotio: quia iſtud eſt diuinare, vel potiùs di-
cere contra illum text. & ſic videtur, quòd pro-
babiliter poſsit teneri hæc opin. contra omnes.
In quantum tamen dicit dom.Anto. quòd de iu-
re canonico, ſi ſubſit æquitas, poteſt agi per cap.
j. de pactis, idem videtur eſſe etiam de iure ciui-
li, per l. ſi me & Titium. ff. ſi cert. pet. Sed di-
ſtinguendum eſt inter æquitatem, vt ibi per Bar-
tolum ſcilicet an tanta ſit, quæ poſsit facere, vt
inde competat actio datiua, de qua per Moder-
niores in l. certi condictio. in princip. ff. ſi cert.
per. in l. cùm mota. C. de tranſact. Alexand. in l.
ff. de pact. ¶ Et ex dictis hîc per Abb. habetis hîc
notare, ꝙ† de iure canonico ex pacto nudo oritur 6
actio,de quo in c.j.ſ̃.de pact.& eſt cõmunis opin.
vt per Iaſ.in l.iuriſgentium.§.ſed cùm nulla. ff.de
pact.Contrariũ tamen contra cõmunem & cõtra
Abb.

Abb.hîc tenuit Salic.in l.legem.C. de pact.quam
opin.etiam tenuit Ricard. ibi:idem tenet Angel.
de Aretin.§.in perſonam. Inſtit.de actio.mouen-
tur inter cætera fundamento, cui non poteſt re-
ſponderi. nam text. in d.c.j.de pactis, dicit pacta
eſſe ſeruãda, non autem dicit,per actionem. nam
etiam prætor dixit pacta ſeruanda,in d.l.iuriſgen
tium. §.prætor ait. & tamen non intelligitur niſi
per exceptionẽ: niſi dicas ſecus eſſe de iure cano-
nico, in quo etiam ſimplex loquela idẽ operatur,
quod alia, c.iuramenti. xxij. q.v.facit, quod not.
Alex. in l.ſi quis maior.in fi.C.de tranſact. Tamẽ
iſta reſpõſio non vadit de directo ad contrarium,
& propterea in puncto iuris verior eſt opin.Salic.
de qua dic,vt per Iaſ.in d.§.ſed cùm nulla. Adver-
te tamen,quia hodie videtur, ꝙ† etiam in foro ci-
7 uili pactum nudum pariat actionem. nam paci-
ſcens, & nõ attendens frangit fidẽ, l.j.ff.de pact.
vnde cùm ſit mendax,peccat ſaltem venialiter:&
nos habemus, ꝙ in materia peccati etiam venia-
lis ius canonicũ obſeruatur etiam in foro ciuili,
vt tenet Ant.de But.do.Abb.Imol.in c.fin.de præ
ſcrip.not.in l.priuilegia. C. de ſacroſanct. eccleſ.
Vltra ea,quæ aliàs dixi in l.legem.C.de pactis, vi-
detur poſſe reſponderi, ꝙ imò talis non peccat.
nam ratio, cur pactum nudum non pariat actio-
nem,eſt,quia præſumitur inconſideratè factũ, &
nõ interveniſſe verus cõſenſus,vt dicit Rap.Cum.
Paul.Caſt. Alex.Soci.Iaſ.in rub. ff.de verb.oblig.
dum tractãt, cur ſtipulatio parit actionem, pactũ
non? Vnde quando aliquis inconſideratè promi-
ſit, & non attendit,de iure canonico non peccat,
in quo conſideratur mens, xxij.q.v. humanæ. nã
mente alienato nõ imputatur:ad quod facit text.
& ibi gl.in c.j.xv. q.j. & hîc ratio cõcludit etiam,
ꝙ de iure canonico non oriatur actio ex pacto nu
do:vtrùm autẽ ſit vera, dixi in l.ſi pacto, quo pœ-
nam.C.de pactis. Adverte etiam tenendo cõmu-
nem opinionem, ꝙ actio in libello non ſit expri-
mẽda:videtur,quòd ſi ſit tale factum,ex quo poſ-
ſunt oriri duæ actiones, quòd tunc non ſit ſatis
proponere factum in libello, quia eſſet incertus.
vnde non procederet,vt no.per Scrib.in l.vbi au-
tem nõ apparet.§.qui illud.ff.de verb.oblig.imò
debet exprimere nomen actionis, & eligere, l.
quod in hærede.§.eligere.ff.de tribut.facit, quod
no.Ant.de But. & alij in c.ij.de lib. oblat. & dicã
Notab.II. j̃.poſt Abb.in gl. ¶ Nota ſecũdò poſt Abb.quòd
8 † iudex poteſt ſupplere ex officio circa cõcluſio-
nem libelli,& eius vitia : & dicetur procedere de
iure.Adverte hîc,quia iſtud not.ſic ſimpliciter in-
9 tellectum non poteſt procedere, quia † ſi libellus
eſſet ineptus, non ſolùm nõ decet eum ſupplere,
ſed debet reiicere,vel lacerare,vt eſt gl.in c.ſacer-
dotibus.xj.q.j. alleg.hîc per Abb. quæ tamẽ quia
loquitur in principe, non multum vrget : meliùs
facit gl.in l.j.ff.de offic. aſſeſ. Item non videtur, ꝙ
poſsit ſupplere poſt litem conteſtatam. nam nec
pars poſsit,vt cõcludit Bar.in l.edita. C.de eden.
vnde nec iudex debet poſſe, qui in hoc gerit vi-
cem ipſius partis. nam eſt, velvti ſi imploraretur,
l.iiij. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect.&
hęc non probantur in iſto textu,ſed ſolùm, quòd
iudex ex officio debet præſcrutari qualitatem li-
belli. An autẽ ſi ſit ineptus, debeat reiicere? Abb.
hîc tenet,quòd ſic. Sed vide latè Iaſ.in l.j.ff.de of-
fic.aſſeſ.vbi allegat quaſdam deciſiones, quæ vi-
dentur facere contra iſtud not. Sed diſtingue, an
libellus ſit talis, vt inde lata ſententia vitiaretur,
putà quia deficiat in ſubſtantialibus; & tunc de-
bet iudex reiicere,per gl.in d.l.j.aut eſt ſolùm ob
ſcurus, & vagus, & expectabit, vt declaretur per
actorem ad petitionem rei.nam interim valet iu-
dicium,vt concludit Bar.in d.l. edita.& tunc ceſ-
ſat ratio Doctorũ. nam poteſt iudex ſupplere, ne
iudicium ſit eluſorium,vt dicit Innoc.in c.j.de of
fi.vic.in hoc caſu ceſſat iſta ratio:& hoc procedit,
quando iudici non cõſtat, quomodo debeat de-
clarari:ſi verò conſtet illi,vt iudici,tũc debet ſup-
plere,l.j.vbi gl.C.qui, & adverſ.quos. & c. dudũ.
vbi Abb.in vij. not.de elect.ſi non conſtet, dic, vt
in l.illicitas. §.veritas. ff. de offic. præſid. Si verò
iudex non ſuppleat, non tamen tenetur parti, vt
tenet Angel.in l.non quicquid. ff.de iudic.& in l.
ſi vnus.§.pactus,ne peteret.ff.de pact.Paul.Caſtr.
Alex.in l.vbi pactum. C.de tranſact. vbi etiam A-
ret.& Dec.idem tenet Alex.in l.vnica, C. vt quæ
deſ.advo.& in l.eum, qui ita.§.qui ita.ff. de verb.
oblig.Alex.in l.Gallus.in princ. ff.de lib.& poſt-
hu.Bald.& Decius in d.l. non quicquid. & eſt gl.
in auth.de teſtib.in §. quoniam. Specul.in tit. de
offic.iud.§.impedit.verſ.quid,ſi iudex.licet in cõ
trarium faciant not.per Bald.& Rap. in d.l. Gal-
lus.in princ. in gl.in verb. non poſſe. & hæc pro-
cedunt in iudice. In principe verò videtur, quòd
indiſtinctè poſsit ſupplere, etiã ſi illi non conſtet
vt iudici,ex quo ipſe iudicat ſola facti veritate in-
ſpecta, vt per Bart.in l. Aemilius. ff. de minor. &
Decium hîc, & Iaſ.in l. iuriſgentium. §. ſed cùm
nulla.in j. not. ff.de pactis: & propterea videtur,
quòd do.Abb.non rectè allegat gl.in d. c. ſacerdo
tibus. xj.q. j.niſi dicas, quòd probat à maiori di-
ctum Abb.nam ſi princeps curat ſolennitatem li-
belli non ſeruatam, quanto magis iudex priua-
tur, qui non iudicat ſecundum veritatem,ſed ſe-
cundum allegata & probata, d.§.veritas? Eſt ve-
rum, quòd quo ad ſupplementum libelli, illa gl.
nil probat. Tamen iſtud notab. adverte, quia
imò videtur, quòd iudex non debeat repellere
libellum ineptum, putà in quo petatur res inho-
neſta, vel contra bonos mores, per text.in c. de-
bitores.infrà,de iureiur.vbi procedit libellus pe-
tens vſuras, quæ tamen prohibitæ ſunt iure di-
uino. Reſpondet Felin. hîc, quòd ibi non pete-
bantur vſuræ expreſsè, ſed ſolùm pecunia, putà
decem, non addito vigore vſurarum. Quæ ſolu-
tio non eſt bona, quia diuinat, & quia eſt contra
rationem illius c. Aliter ſoluunt Modern. hîc,ſed
nihil eſt. Tu † dic, quòd imò ibi libellus non erat 10
ineptus: & ideo nil ad propoſitum. nam quam-
vis vſuræ non poſsint peti, tamen illo caſu poſ-
ſunt, per rationem, de qua ibi. vnde non po-
teſt dici ineptum,nec contra bonos mores,quòd
lege permittente ex cauſa ſit, l. Gracchus. C. de
adult. Tenendo itaque regulam, quòd libel-
lus ineptus debet reiici, limita † iſtam quatuor 11
modis, vt per dom. Iaſon.in l. j.ff. de offic. aſſeſ.
Quintò limita in caſibus, in quibus procederet
iudicium : quia tunc ceſſat ratio, vt dixi ſ̃. & fa-
cit, quod not. Baldus in d.l.edita. in ix. opp. C.
de eden. In contrarium tamen facit c. cùm dile-
cti. de empt. & vend. Sed reſponde, quòd ibi
ſententia valet, non autem eſt nulla ipſo iure.
vnde debet revocari, & irritari, vt dicit text.non
declarari nulla. Sextò limita in principe: & eſt
mea limitatio, quam probo. nam coram eo po-
teſt procedi etiam ſine libello, vt concludit Ho-
ſtienſis & Ioannes Andreas in cap. j. de liber. o-
blig. & domin. Abbas in c.in cauſis. de re iudic.
Ergo ineptus non vitiat, per gloſſ. in d.l.vinum.

in fin. vbi Iaſ.ff.ſi cert.pet. & pro hoc faciunt tres deciſiones relatæ per Iaſ.in l.j.ff.de edẽ. Eſt verũ, quòd gl.in c.ſacerdotibus.xj.q.j.videtur probare contrarium:ſed illud eſt fauore epiſcoporum, de quo ibi in textu, & quia ipſe nõ eſt eorum iudex. Septimò limita, quando ineptitudo non eſt expreſſa,ſed tacita:Bal.in l.certa ratione.C.quando provoc.nõ eſt nec.& Abb.hîc, & hæc limitatio ſatis compræhenditur ſub v.limit. Octauò limita, quando libellus non eſſet ineptus, niſi pro parte: quia in illa valida tenet, c.ad diſſoluendũ. de deſponſ.imp.Bal.in l.Polla. C.de his,quibus, vt indig. Lud.Rom.in cõſ.ccxlv.ad primum. Barb.in c.cùm ſuper.ſ̃.de offic.deleg. Iaſ.in l.j.§. penul.ff. de verb.oblig. Nonò limita, quando eſt ineptus ratione verborum, quæ impropriata poſſunt aliqualiter ſuſtineri,per not.per Bartol.& latiſsimè Mod.in l.ſed & ſi poſſeſſori.§. itẽ ſi iurauero.ff.de iureiur.Aret.in l.moribus.§.priùs.& l.paterfamiliâs.ff.de vulg.& pup. non enim omnis ineptitudo libelli vitiat. nam libellus abſq; concluſione eſt ineptus, & tamẽ procedit in pluribus caſibus, de quibus per Iaſ.in d.l.j.ff.de eden. Amplia nũc iſtam regulam,vt procedat non ſolùm ex defectu formæ ſubſtantialis, ſed etiã, ſi libellus ſit nullus ex defectu iuſtitiæ,vt tenet do.Abb.in c.ſi.de lib. oblat. Secũdò amplia, ſi libellus ſit ineptus, quia contineat aliquid turpe,putà quia petat ſuã concubinam, vt not. Innoc. in c. ex parte.j̃. de reſtit. ſpol. contra quod facit tex. in d.c. debitoris.j̃.de iureiur.ſed reſponde,vt ſ̃.dixi.Amplia tertiò,ſi talis libellus ſit ineptus,quia contra conſuetudinẽ, vt tenet do.Iaſ.& Dec.in d. l.j.ff. de offi.aſſ. vt ibi per eos Adverte etiã ex dictis Abb.hîc,qui vult,ꝙ
12 †ſententia lata ſuper inepto libello, eſt nulla, de quo per Iaſ. in l.fin.per illũ tex.ff. de lib.& poſth. Quod amplia,vt per Iaſ.in l.ij.C.de iur.& fact.ig. per d.c.cùm dilecti.de empt.& vẽd.Fel.in c.quoniã contra falſam.de probat.in c. ex parte. el ij.in v.fal.ſ̃.de offic.deleg.Secundò amplia,ꝙ in cauſa appellationis non poſsit reformari,c.fin.vbi Canoniſ.de accuſat.Bar.in l.ſi, vt ꝓponis.C. quom. & quãdo iud. Felin.in c.in literis. de offic.deleg. cum ſimil.Fallit iſta regula, quando pars confiteretur,Fel.in c.venerabilis.j̃.eod. ¶ Tertiò notat
13 do.Ant.de Butrio, ꝙ†per iſta verba *Purè & ſimpliciter*, excluditur proceſſus rigoroſus iuris: vel,ſecundum Abb. pernicioſa ſubtilitas tãtùm, vt hîc per eos. Ego pondero iſtum tex.contra doctrinã Doct. quam totus mundus ſequitur, in l. Gallus. §.j.ff.de liber.& poſthu.in l.j.in prin.ff.de vulg.& pup.in l.j.§.ſed quia ſimpliciter.ff. de verb.oblig. vbi volunt, ꝙ ſtante ſtatuto, ne poſitionibus reſpondeatur,niſi ſimpliciter,quòd non poterit reſponderi conditionaliter,vel modificatiuè,vt ibi per eos. In cõtrariũ eſt tex.hîc,vbi procedere ſimpliciter & purè, eſt remouere malitias & pernicioſas ſubtilitates tantùm, non autem remouere conditiones tacitas,vel modificatiuas. Pondera, quòd iſte text.fortiùs vrget, propter geminationes verborum *Purè & ſimpliciter*, & tamen non remouet niſi malitias. nam videretur,quòd iſta geminatio deberet operari, per not.in l. Baliſta. ad Trebel.in l.j.vbi Alex.& Moder. ff.de leg.j. & nõ puto,quòd ad iſtum tex. poſsit bene reſponderi. Et ſi dicas, quòd verba nil operarẽtur, contra l.ſi quando.cum ibi not.ff.de leg.j. Reſponde, quòd operabitur in eo ſtatuto, vt non reſpondere ſimpliciter habeatur pro confeſſo. In quantum tamen Decius hîc opponit contra not. Abb. quòd intelligendo text. hoc modo, quo Abb. iſta clauſula Procedatis purè & ſimpliciter, nil operaretur, & reſpondet iſtud non eſſe inconveniens in reſcriptis,vt per Abb.in c.cauſam,quę.de reſcrip. videtur dicendum aliter,quòd imò in dubio non eſt dicendum ſuperfluum,quia excitabit iuriſdictionẽ,vt not.in c. cùm aliquibus. de reſcrip. lib. vj.Sed certè iſte text. eſt multùm rigoroſus, & iſtud not.eſt contra multas rationes: quare nõ puto eum verum, quia nos videmus, quòd ſi alicui committatur cauſa de plano, iſta verba importãt multum, ſcilicet vt poſsit cognoſci iudice nõ ſedẽte pro tribunali,vt omittatur libellus,etc. quæ notat Bar.in extrauag.ad reprimendum. in verb. de plano.certè multò magis debent iſtud importare iſta verba geminata. Item in contrarium eſt deciſio Bal.in l.nec quicquã.§. de plano.ff.de off. proconſ.& leg.vbi expreſsè firmat, quòd ſi cauſa commiſſa ſit ſimpliciter, non poterunt accumulari aliquo caſu actiones,nec libellus eſſe duplex: quod tamen aliter fieri poteſt, etiam abſq; dolo, l.edita.vbi gl.& Doct.C.de eden.l.vbi autẽ.§.qui illud.vbi Alex.& Mod.ff.de verb. oblig. Item in contrarium eſt opinio Doct.communis in d.l.j.§. ſi quis ſimpliciter.ff.de verb. oblig.quæ ſtãte hoc not. non poteſt ſuſtineri. Quare ego puto, quòd Doctores hîc malè dicant,quia in iſto tex.iſta verba Simpliciter & purè, declarantur ſecundũ ſubiectam materiam, arg.l. vno. ff.loc. & quæ notat Bar.in l.ſi ſtipulatus.ff.de vſur.nam quia papa interrogatus erat de actione exprimenda, iſta verba debent intelligi reſpectu expreſsionis actionis tantùm, & reſponſio declaratur & refertur ad interrogationem, l. Titia. §. idem reſpondit. ff.
de verb. oblig. vnde† quando verba ſunt inde- 14
finitè prolata, putà in ſtatuto, tunc intelliguntur propriè, & important multum, vt patet ex allegatis ſuperiùs. Nec obſt.tex.in l.j. vbi Baldus. C. de ædil. act. quia ibi illa dictio non eſt geminata, vt in noſtro caſu: facit pro hac opinione, quod not.Ant.de But. per illum text. in c.j. j̃. de ſcruti.
Sed† quid, ſi dictum ſit, Procedas ſola facti veri- 15
tate inſpecta? de quo dic, vt per practicum Papiẽſem in forma libelli actionis realis, quia tunc nõ attendetur niſi diſpoſitio iuriſgentium: ſecus, ſi ſimpliciter dictum ſit, Facti veritate inſpecta. Et vltra dicta hîc per Moder. vide do. Philip. de Peruſ.in repet. c.ſi pater.de teſtamen.libro vj. vbi dicit, quòd tunc iudex poterit iudicare pro teſtamẽto nullo ex defectu ſolẽnitatis: & Aret. in conſil. lxxxiiij.& Iaſ.in l.certi condictio.§.ſi nummus.ff.
ſi cert.pet.& in l.vinum. eod.titul. Quid, ſi† di- 16
ctum ſit, Do tibi liberũ arbitrium? vide Barb. in c.j.de offic. ord.in verb.placet.Mihi placet diſtinctio Decij hîc:pro qua facit,quod not.Alex.in l.ſi ſic. ff. de leg. j. vbi dicit, quòd ſi cõmiſsio facta ſit arbitro,non importat liberã :ſecus, ſi facta ſit illi, qui iam haberet commiſſum, vt verba aliquid operentur, arg. l.ſi quando. ff. eod.titul. Quid, ſi dictum ſit, Procedas, provt volueris? vide Bart. in extrauag. ad reprimendum. in verb. videbitur. & not. per Alexan. in d. l. ſi ſic. Quòd ſi dictum ſit, Procedas ſecundum æquitatem, vide Felin.in c.ex parte. el ij. de offic. deleg. Quid, ſi dictum, Secundum conſcientiam? vide Baldum in l.nulli. C. de epiſcop. & cler. gloſ. vbi Moder. in c. quæ in eccleſiarum. de conſtit. Iaſon in l.de pupillo.§.qui opus.ff. de noui oper. nunt. Felin.
in cap. fin.ſ̃. de officio delegat. Quartò not.ſe- IIII. Not.
cundum vnum intellectum, quòd † epiſcopus 17
non

non poteſt ſtatuere contra canones: facit gl.in c. fin.de hęret.lib.vj.vbi nec legatus de latere id poteſt:facit, quia nec præfectus prætorio poteſt ſtatuere contra legẽ principis,l.formam.C.de offic. præf.pręt.Et adverte,quia ſingulariùs probat iſte tex.ꝙ nec poteſt aliquid etiam ſingulari perſonæ conferre contra leges, nedum poteſt ſtatuere vniuerſaliter, in gl. ij. quia alij ſequuntur dicta Abb. qui tamen videtur confundere gl.ego eũ ſequar,
18 & priùs concludit Abb. contra Plac. quòd†cauſa & actio ſit differens. qui articulus eſt modicæ vtilitatis, & latè diſcuſſus per Modern. Inſtit. de actio.in princ.ideo omitto.

CAPITVLVM VII.

Intelleximus.

1 *Excommunicati grauamina. 21.*
3 *Ignorantis excuſatio.*
4 *Excommunicatus doctoriæ dignitatis incapax.*
8 *Vbi teſtificetur excommunicationis nota inſignitus.*
9 *Teſtis iudiciarij & extraiudiciarij diſcrimen.*
14 *Verbi* Debet, *vis.*
16 *Spoliatus non ſemper reſtituitur.*
23 *Ex ſententia quæ actio naſcatur.*
26 *Banniti inhabiles ad exercitum.*
29 *Excommunicationis infamia notatus quando per procuratorem excipiat.*
33 *Explanatio c.per tuas.de ſenten.excom.*
39 *Excommunicatus prohibetur agere:interdũ contra. 40.*

INTELLEXIMVS. ¶ Nota hîc ex
1 verbo Stare. quòd † excommunicatus non poteſt eſſe actor, nec teſtis,nec advocatus,nec notarius, vt hîc per Abb. qui intelligit iſtud ver-
2 bum Stare, generaliter: & ſic videtur, quòd†etiã in materia pœnali verba generalia debent generaliter intelligi. quæ eſt magna ampliatio ad l.de pretio.ff.de Publicia. de quo not.per Aretin.in l. cùm lege.ff.de teſta.Habes etiã, quod in excõmunicatis eſſe cenſetur denegatum,quod nõ reperitur permiſſum: ita vult Abb.hîc: aliter ſuum fundamentũ non cõcluderet: & hæc eſt limitatio ad regulam l.nec non. §. quod eis.vbi gl. & Scrib. ff. ex quib.cau.maior.vnde excõmunicatus nõ poteſt eſſe iudex, vt eſt tex.in c. ad probãdum. de re iud.Abb.& alij hîc:& ſicvt ipſe repellitur,ita etiã eius officiales,vt eſt tex.in c.j.de offic.ord. lib.vj. cum ſimilib.hîc allagatis per Dec. Quæ tamẽ dicta nõ videntur indiſtinctè procedere, ex quo diſt. j.loquitur in officialibus delegatis : & ſic,qui referunt perſonam ipſorum excõmunicatorum, c. ſanè.ſ̃.de offic.deleg.vnde etiam ipſi debẽt repelli:ſecus debet eſſe in aliis, qui non referrunt eius perſonam,nec habent iuriſdictionẽ,arg. à ceſſante ratione l. adigere. §. quamvis. ff. de iure patro. c.cùm ceſſante.de appel. Quid autem in arbitro? dicunt Doct.idem eſſe, quia arbitria ſunt redacta ad inſtar iudiciorum, l.j. ff. de arb. & hoc tenent communiter Doct.vt hîc per Moder. & Ioã.Bap. Sanſeuerin.in tract.de arbitro,in vij.quæſt.Iac.tamen de Aret.vt refert Ray.de Tort.in d.l. Pedius. diſtinguebat,an vtraq; pars ſciebat,& non poteſt eſſe: aut ignorabat,& non poteſt eſſe: aut alter tã-
3 tùm,&†tunc valet arbitriũ pro ignorante, arg. l. qui contra. C. de inc.nupt.quæ opin.eſt multùm æqua,ex quo in pœnas excommunicationis non incidunt,niſi qui ſcienter delinquunt,xj.q.iij.ſicvt. Et licet Ioan. Baptiſta.in d. tractatu reprobet iſtam opinionem, quia hoc modo compromiſſum claudicaret,contra l.ſi cùm dies.§.ſi arbitror. ff. de arbit.tamen videtur, ꝙ poſsit optimè defendi.nam ibi ſi permitteretur illa claudicatio, quis puniretur,& damnificaretur? quia malum nõ fecit,ſcilicet quis effugit ignominiam, quod nõ eſt in noſtro caſu. Nec obſtat, ſi ponderes rationem illam generalẽ:quia quamvis exẽpla non reſtringant regulã l.regula.§.& licet.vbi hoc notat Bar. ff.de iur.& facti ign. declarant tamen, in quibus terminis loquatur, l. nunquam. vbi gl. ff. de priuat.delict.videtur tamen,quòd indiſtinctè poſsit teneri, quòd excommunicatus poſsit eſſe arbiter.nam licet dicant iura excommunicato nõ eſſe aliquid communicandum, xj.q.iij. c. cùm excommunicatus. iſtud eſt verum, ſed ſolùm in iudicialibus actus non valet,vt hoc tex.in his verò, quę non pertinent ad iudicium,actus ipſi valent, licet malè faciant, qui cùm eo participãt: quia etiam ipſi excommunicantur. iij. q.iiij. c.fin. cum ſimilib. Non obſtant igitur fundamenta Doctorum,dum dicunt,non poteſt eſſe iudex, ergo nec arbiter, etc. nego hanc conſequẽtiam, quia nos videmus, quòd infamis non poteſt eſſe iudex, l. ij.C.de dig.lib.xij. not. Ang.de Aret. §.omnium. Inſt.de actio.& tamẽ poteſt eſſe arbiter,l.Pedius. vbi Bart.& omnes,ff.de arbit.& hoc optimè procedit in excommunicato, qui etiam ipſe eſt infamis, c.infames. vj. q.j. de quo text. vide hîc per Mod. Nec obſtat d. l.j.ff. de arb. quia reſpondeo, quòd licet excõmunicatio ſit medicinalis, c.cùm medicinalis.de ſent.excom.lib.vj. tamen eſt pœnalis & odioſa,vt per Bar.in l.ij. de public.iudic. & in pœnis non habet locum argumẽtum ab æquiparatis,niſi ſint æquiparata per omnia, quod non eſt in noſtro caſu: ita firmant Scrib. in l.ij. ff. de leg.j. & ratio eſt, quia quod eſt niſi ſecundum quid,non eſt propriè tale,vt per Bart.in l.nec vtilem.ff.ex quib.cau.maior. in l.hęc verba.§.j.ff.de vulg.l.mercis appel.vbi gl. ff. de verb. ſignific. & in pœnis verba propriè intelliguntur, l. ait prætor.§.hæc verba.ff.de neg.geſt. cum ſimilib. Sed quia iſta ſolutio non multum placet, quia nos videmus, quòd ſcribens excommunicato dicitur impropriè loqui, l.j.vbi Bar. ff. ſi tab.teſt. non extab.& tamen excommunicatur,ſicvt loquens, xj. q.iij.cum excommunicato.vbi Archidiac. notat. facit,quod no.Bal.in c.j.quę fuit prima cauſa benef.amit. quare dic aliter,& hæc eſt mera veritas, ꝙ bene compromiſſum eſt redactum ad ſimilitudinem iudiciorum ratione proceſſus, vt dicit ibi tex.ſed perſonæ ipſæ,id eſt arbitri, non ſunt redacti ad ſimilitudinem iudicum, l. priuatorum. C. de iur om. iud. & quia faciliùs quis eſt arbiter, quàm iudex, d.l.Pedius.iuncta d.l.ij.Et ſi velis tenere cõmunem, à qua in iudicando non diſcederẽ,eam limita,ſecundũ Iac.de Aren.vt fallat,quãdo vtraq; pars ignorabat. Vel & ſecundò in fauorem alterius ignorantis,vt dixi ſ̃. quæ ignorantia præſumitur, c.ignorantia. de reg.iur.lib.vj. Tertiò fallit, quando talis communiter pro excommunicato non exiſtimabatur, quia tunc opinio prævalet veritati : ita tenet Specul. in tit. de ſentent.§.quoniam. verſ.vt autẽ impugnãdo,etc. ſequitur do. Ioan. Bapt. de San. Seu. in d. tract. in vij.quæſt. facit, quod not. Bartol. in l.j. de teſta. In contrarium tamen facit, quod not.in l.Barbarius, de offic.præt. Quartò ſ̃. dicta procedunt in publicè excommunicatis : ſecus, ſi priuatim,qui poſſunt eſſe iudices intra annum, pòſt non,auth. credentes.C. de hæret. Ioan. Bapt.in dicto tract.

Quintò fallit, quãdo iſte arbiter eſſet ſocius partium,arg.not.in c.quiſquis.xlj.diſt. Quid autẽ in arbitratore? cõmunis opinio eſt,quòd poſsit eſſe arbitrator quis,licet excõmunicatus,vt per Ioan. Bap.in d. tract.tangit latè Alex. in d.l.ex facto. §.
4 ſi quis rogatus.el ij.ff.ad Trebel. Vtrùm † excommunicatus poſsit fieri doctor? ſunt opin. vt hîc per Doct.mod.tamẽ veritas videtur, ꝙ non. nam doctoratus eſt dignitas,vt per multa probãt Modern.in rub. ĩ. de mag. dixi latè in l.penult. C. de pact. & excommunicatus non poteſt habere dignitatem,d.l.ij.C.de dig.lib.xij. Vtrùm autẽ poſſit eſſe notarius? Abb.hîc tenet, quòd nõ,ſi loquimur in notario cauſæ, qui neceſſe habet ſtare in iudicio,c.nullus.iij.q.iiij. Sed iſtud limita,quando inuitus cogeretur,&eſſet ſuum damnũ,vt hîc: item quando aliàs tolleretur ſibi aliqua defenſio per indirectũ,arg.no.ĩ.per Abb.Tertiò limita val de not. quando aliàs ille notarius eſſet in extremitate,per text.in c.paſce.lxxxvj. diſt. per quem tex. dicit Ioan.Imol. in l.Gallus.§. & quid ſi tantùm.ff. de liber. & poſthu. quem ibi ſequitur do. Alex. quòd quamvis excommunicatus æquipararetur interdicto aqua & igni, nec poſsit illi ſubvenire, tamen fallit in cauſa neceſsitatis, d.c. paſce. qui tamẽ tex.non multũ facit: imò cùm ſit generalis, videtur debere limitari in excõmunicatis: non eſt cõtra arg.l.in toto iure.ff.de reg. iur.cum ſimilib.niſi dicas, ꝙ aliàs excõmunicatio non eſſet medicinalis,ĩ.d.c. cùm medicinalis.item quia aliàs papa cõdemnaret aliquẽ ad mortem, quod non debet facere,c.fin.de rapt.cum ſimilib.Si verò loquimur in notario,qui non ſit notarius cauſę,videtur velle Abb.quòd poſsit eſſe excommunicatus.Pro qua concluſione facit,quia non prohibetur exercere officium vile, modò nõ ſit in iudicio,arg.gl.in d.l.ij.C. de dig. ſed notariatus eſt vile officium,vt per Bar.in l.fin.C.de tabul.lib.x. & Oldr. in conſ.lxxv. ſecus in notario principis, qui habet honorem &dignitatẽ:& ideo non poſſit eſſe excommunicatus, l.j.vbi Bar.C.de mand.
5 princip. Sed videtur, quòd † indiſtinctè notarius non poſsit eſſe excommunicatus, ex quo ipſi introducti ſunt ad faciendam fidem, vt in auth. de tabel.toto tit.excõmunicato autẽ nullo caſu creditur,d.c.nullus.iij.q.iiij.niſi dicas,quòd illud c. debet limitari & reſtringi ſecundum not. hîc: & vide gl.& Gemi. in c. decernimus. de ſenten. ex-
6 com.lib.vj. Quando † autem ſtetiſſet excommunicatus per annũ,res caret dubio,per tex.in auth. credentes.in fin.vbi caſus, C.de hæret. nam tunc eſt verè & propriè infamis,vt eſt ibi caſus. Et miror,quòd Rom.in ſing.ſuo dclxxv. non allegauerit:& vide Bal.in c.j. de ſum.trinit. & fide Catho. vbi dicit, quòd eſt infamis infamia iuris & infamia facti:& hoc eſt etiam de mente Bal.hîc. Sed vtrùm poſsit eſſe teſtis? Doctores diſtinguunt, vt in iudicialibus non poſsit,in inſtrumẽtis ſic, per c.nullus. iij. q iiij.c. decernimus. de ſent. excom. lib.vj. Adverte:quia in hoc contrariũ videtur tenere Bar.in auth. credentes.C. de hæret. & videtur ibi eſſe tex.& tex.eſt ſimilis in c.excõmunica-
7 mus.§.credentes.ĩ.de hæret.vbi † poſt annũ teſtificari non poſſunt:ergo antè ſic, arguendo à contrario ſenſu.Nec obſtant ſolutiones Decij relatæ in gl.j.quia,vt ibi dicam,non ſunt bonæ.Nec obſtat tex. in c. decernimus. quia debet intelligi in excommunicato infami,ſecundũ tradita per Roman.in d.no.dclxxv.vel in d.auth.credentes.Nõ obſt.d.c.nullus,quia debet reſtringi, vt ſ.dixi: aliàs eſſet contra mille iura.Vel dic,quòd loquitur in anathematizatione,quæ eſt maior excõmunicatione, vt ibi not.& per Bal. de pace Conſtan.& Felin.in c.ij.de except.videtur tamẽ verior communis opin.Et prò reſolutione d. auth.credẽtes. dic, ꝙ in iudicialibus non admittitur teſtis: caſus eſt hîc,& in d.c.decernimus. in † inſtrumentis 8
admittitur ante annũ,pòſt non, d.auth.credẽtes. Sed quid, ſi excommunicatus dicat excõmunicationem nullam? Dec.hîc tenet,quòd nihilo minùs non admittatur: Aret.tenet contrarium, per c.veniens.el ij.in viij.not.de teſtib.per illum tex. Tu potes concordare, an excommunicatus velit probare incontinentì,& admittetur,arg.gl.& ibi not.in l.ſi is, à quo.ff. vt in poſſ.leg. & c.literas. ĩ. de reſti. ſpol. Et ſuprà dicta in caſibus, in quibus admittitur excõmunicatus,intellige in excõmunicato ratione pœnitentiæ & medicinæ: ſecus, ſi ex cõtemptu & ſuperbia, c.notandũ. xxiiij.q.iij. in ſi. nã talis æquiparatur ethnico, vt ibi dicitur. vnde non poterit eſſe doctor, nec teſtis, etc. Adverte etiam, quia videtur, quòd † non ſit differẽtia 9
inter teſtem iudiciarium & extraiudiciarium, ex quo in iudicio repellitur niſi per ſententiam,non autem ipſo iure, vt declarat Car.in rep. d.c. perpendimus.in xxxvij. quæſt. licet in contrariũ faciat deciſio Bal.quam ĩ.refero in prin.gl.in inſtrumẽtis autem non opponitur cõtra perſonas teſtium.vnde videtur eſſe differẽtia potiùs in facto, quàm in iure. Dic, ꝙ in inſtrumentis non poteſt opponi, etiam ſi velint:ſecus in iudiciis. Sed an partes poſsint admittere? videtur, quòd ſic, arg. gl.in clem.ij.vt lit.non cõteſt. Quod intellige tacitè non opponẽdo:ſecus expreſsè: Aret.in c.prę ſentiũ.de teſtib.in caſibus autem,in quibus excõmunicatus admittetur,vt teſtis in iudicio,ex quo eſt inhabilis,non admittetur abſq; tortura,niſi ſit rogatus, ſecundũ Bal.in c.ij.ĩ. de teſtib.cog.& in c.j.de ſum.trin. & ſi.cath. & niſi inhabilitas eſſet ex accidẽti, Abb.in c.ſi.eo.tit. Adverte etiã hîc, in quantum do. Abb. ponderat text. in verb. ſtare. quod eſt generale, adverte, quia iſta ponderatio nõ eſt bona,ex quo verbũ Stare, non eſt poſitũ in deciſione,ſeu reſponſione papę, ſed potiùs in interrogatione, ex qua non eſt ſumendũ argumentũ, arg. no. in l. vt reſponſum. C. de tranſact. in l. Domitius.ff.de teſta.& gl.ſingul.in l.j.C.quando nõ pet. par. nã iſtud verbũ ſtrictè hîc intelligitur, quod patet ex reſpõſione papæ, qui intellexit illud niſi reſpectu agendi, non autẽ teſtificandi: aliàs ſequeretur, ꝙ papa nõ reſpondiſſet plenè: qđ eſt abſurdũ,& cõtra no.in d.l.vt reſponſum.nam
† reſponſio declarat interrogationẽ,& econtrà, l. 10
Titia.§.idem reſpõdit.ff.de verb.oblig.cum ſimilib.& propterea videtur,ꝙ deductiones factæ hîc per Abb.non probẽtur in hoc tex. in gl.j. in prin. facit pro hac gl. quod ſingulariter no. Bal. tit. de pace Conſt. in verb.non admittemus.vbi dicit, ꝙ ſi † ſtatutũ denegat alicui audiẽtiam, intelligetur 11
pro ſe: ſed contra ſe bene admittetur & audietur, l.quos prohibet.ff. de poſtul. & ibi infert, ꝙ ſententia pro eo lata, eſt ipſo iure nulla, quia iudex proceſsit expreſſo iuris errore,vt ibi per eum,qui debet intelligi, quando eſſet lata pro actore: ſecus, ſi pro reo, ſecundum dicta hîc per Doctores: & hoc modo debet intelligi tex. in c. rurſus.xj.q. iij. aliàs obſtaret tex. in d. c. excommunicamus. lo j.§.credentes. de hæret. Vel dic, quòd d.c. rurſus. loquitur ſolùm circa vnam cauſam, ſcilicet circa excommunicationem: non autem negat, quin

quin poſsit audiri in aliis. ¶ In eadẽ gl.ibi,*§.credentes*.Ille text.probat contrariũ arguendo à contrario ſenſu,vt hîc per Deciũ,qui conatur reſpondere,ſed violat text. Quare reſponde ſecundum
12 Mod.ꝙ ille tex.probat,eum † qui fuit excommunicatus per annum,pati omnes eas pœnas: ergo à contrario ſenſu,ſi non ſtetit per annum,non patitur omnes eas pœnas,ſed bene aliquas,vt hîc ꝑ eas.Eſt verum, ꝙ contraria opin. de facili poſſet ſuſtineri,vt ſ.dixi. ¶ In ead.ibi,*compellendũ*. Hãc opin.ſequitur Abb.hîc,ſed in contrariũ adducit
13 Aret.tex.in c.per tuas.ĩ. de ſent.excom. vbi † excommunicatus nõ auditur appellans, niſi ſit abſolutus.Ad illum tex.reſpondet Decius,ꝙ ibi requiritur abſolutio ſpecialiter,quãdo quis impugnat excõmunicationẽ, vt hîc per eum. Sed iſta reſponſio eſt cõtra illum tex. in prin. dum dicit, ꝙ ſi ante appellationem in aliquẽ fuerit excõmunicationis ſententia promulgata,etc.itẽ ibi,poſt appellationẽ legitimã interpoſitam ſe fuiſſe excommunicatũ.quibus iuribus probatur, ꝙ quis appellauerat non à ſentẽtia excõmunicationis, ſed ab alia:& ideo reſtringere illum tex. hoc modo,eſt eum violare,& propterea opin. Are.videtur verior.Eſt verum,ꝙ ad hũc text.in verbo,debet. poteſt aliter reſponderi, quàm faciat Abb.
14 nam † verbũ Debet,prolatum ab eo qui habet poteſtatem imperandi,importat imperium:hoc eſt verum, ſi verba conferantur ad eum, qui facere deberet:& ita loquitur doctrina Bart.in l. creditores.C.de pig. & ita intelligitur gl. in l.j. ff.qđ iuſſu:ſi verò non ſint relata ad eum, ſed ad teſtiũ, tunc non inducit neceſsitatem,ſeu imperiũ,Bal. in c.j.§.ſi vaſallus. apud quem, vel quos controverſ.ſeu defin.in vſib.feud.l.age.vbi Bar.& Rim. Ferr. C.de tranſact.& ratio eſt in promptu, quia tunc,vt in noſtro tex. non eſt mens papę aliquid imperare,vel inducere, ſed referre iam relatũ in iure:nõ ſtat verum de nouo:vnde potiùs propriè intelligitur. hoc enim verbum propriè loquendo inducit ſolùm debitũ honeſtatis, l. ciuile. C. de furt.l.ſæpe.ff.de offic.pręſid.licet gl.in cle.attendentes.de ſtat.reg.teneat contrarium:ſed debet intelligi,quando papa diſponit ius de nouo, vt ibi: in noſtro autem caſu eſt ſecus,vt patet ex not.per Corn.in l.illam.C.de collat. Bal.in l.j.ff. de conſt.prin.Rim. Ferr.in l.j.ff. de off. eius,cui. Mod.in c.j.in j.gl.ſ.de conſtit. ¶ Ex dictis Abb.
15 hîc habes concluſionem,quòd † excõmunicatus non poteſt petere reſtitutionẽ in integrum, nec ſi ſit ſpoliatus,reſtitutionẽ bonorum, vt hîc per Abb.idẽ tenet Rom.in l.naturaliter.§.nihil commune.ff.de acqui.hær.pro quo facit,quia iſtę excõmunicationes,quæ fiunt ab homine, fiũt propter contumaciam,vt eſt gl.in c.epiſcopi.& in c.
16 ſi inimicus.xj.q. iij.& † propter contumaciã ſpoliatus non reſtituitur,gl.iij.q.j.in ſumma. Et ex
17 hoc dicto adverte,quia † excommunicatus nõ ſolùm prohibetur agere, ſed etiam impetrare officium iudicis,quod ſuccedit loco actionis,vt hoc caſu.nam pro reſtitutione etiam datur officiũ iudicis,xvj.q.iij.porrò. ff. ex quib.cauſ. maior. l. j.
18 not.gl.iij.q.j.in ſumma.in fine gl. Fallit † tamen iſta concluſio in ſua vxore: quia excõmunicatus ea ſpoliatus poterit eam petere per officiũ iudicis,ſecundum Ant.de But. & Abb.in c.ſi. de ord. cog.Dec.hîc,& eſt gl.xj.q.iij.c.quoniam.Sed videtur,ꝙ in hoc.licet alij ſimpliciter tranſeant, in contrarium ſit veritas.nam gl.mouetur ibi per illum text. qui dicit, vxorem cõmunicantem cum viro non eſſe excommunicatã. ergo licitè poteſt peti. nam iſtud fundamentum non eſt bonum, quia non attenditur perſona ipſius vxoris,& ſic rei quæ petitur,ſed perſona petentis,quæ eſt inhabilis.Iſtud probatur ex hoc tex.vbi excommunicatus non poteſt agere, petat, quid velit, ſiue mancipiũ,ſiue filiũ,etc.ſecundũ gl.& tex.in l.j.§. j. ff. de rei vend. ſiue rem. nam eam licitè poteſt habere,& tamen non poteſt petere. ergo fundamentũ gl.nil valet.Secundò,ꝙ vxor poſsit loqui cum eo,eſt introductũ cauſa neceſsitatis,qa difficilimũ erat ſecũ habitare,& abſtinere colloquio: ita dicit tex.in d.c.quoniã. Sed quando quis eſt ſpoliatus vxore,cùm ampliùs ſecũ non ſit, ceſſat ratio tex.l.adigere.§.quãvis.ff.de iur.pat.Et propterea concludo cõtra gl.quam communiter omnes probant.nam ſi ea eſſet vera, ſequeretur,ꝙ excõmunicatus poſſet agere contra ſeruum & filium,& ruſticos,& familiares: quæ eſſent maximæ limitationes ad hunc text. ¶ Ex dictis Abbatis colligitur etiã alia concluſio,ꝙ † excommu 19
nicatus petens tenutam revocari principaliter, repellitur,quia eſt tanquã actor:ſecus,ſi incidenter,vt reus.idem tenet Bar.in l.de pupillo.§.ſi.ff. de op.no.nunt.& hæc eſt cõmunis opin. & fundatur ſuper not.in hoc c.& ꝓ ea facit, quia aliàs nos videmus multa eſſe permiſſa incidenter,quę tamen principaliter non admitterẽtur. facit tex. in l.non diſtinguemus.§.de liberali.ſecundũ vnã lect.ff.de arbit.& quæ not.Bart.in l. j. ff. de auct. tut.& tradunt Mod.in c.cùm oporteat. ĩ. de accuſ.& Barb.in conſ.ij.in j.vol. Sed adverte, quia iſtud fundamentum non multum vrget pro Bar. quia tunc incidenter permittit̃,quod non principaliter,quando principale nõ poteſt ſtare abſq; incidenti,vt declarat Bar.poſt Din.in d.l.j.& Iaſ. in l.quoties.C.de iudic.tamen meliùs facit tex. in c.de prudentia.de don.inter vir.& vx.vbi dos poteſt incidẽter peti ſub iudicio matrimonij: & tenet Ang.& Aret. in l. j. ff. ſol. mat.facit etiam, quod not.Bal.in l.pen.C.vbi cau.fiſc.dum dicit, ꝙ fideiuſſor, qui ſoluit pro condemnato, poteſt incidenter implorare officiũ iudicis maleficiorum,vt cogat condemnatũ ſoluere, cum ſimilib. allegatis per Barb.in d.conſ.ij. Sed tamen negari nõ poteſt,quin regula ſit,ꝙ illud, quod eſt negatum principaliter,eſt etiã negatum incidẽter, l.oratione.ff.de ſpõſal.& d.l.j.vbi Bar.ff.de auct. tut.& propterea Iac.de Aren.& Bal. in d.l. de pupillo.§.fin.& do. Abb.in c. cùm inter. de excep. tenent indiſtinctè,ꝙ excommunicatus poſsit petere revocationem tenutæ. mouetur Bal. quia ſi hoc nõ diceremus,ſequeretur, ꝙ excõmunicato tolleretur defenſio:quod eſt abſurdũ,l. ſi lõgiùs. §.ſi.de iudi.meliùs allegaſſet tex. in d. c. cùm inter.& in c.fin.de appel. Sed ad hoc fundamentũ reſpondet Imo.Lud.Rom.Iaſ.& alij in d.§. fin.ꝙ eſt imputandum excõmunicato,quare non facit ſe abſolui,& poſt abſolutionẽ poterit agere.Sed iſta ſol.licet cõmuniter approbata ibi,nõ eſt bona:& confunditur ex hoc tex.quia ea ratione attenta nõ deberet, neq; excommunicatus poſſet excipere,quod eſt contra hunc text. & hanc ſolutionem.Ad aliud propoſitũ,dum repręhendit opin.Cald.reprobat hîc Abb.quem ſequuntur cæteri:ſed tu reſpõde huic fundamẽto aliter,ꝙ imò defenſio nõ tollitur,ex quo iſta tenuta nõ eſt niſi tædialis,nec tribuit ius.vnde probãdo ſe nõ debere,qđ faciet intra annũ,debebit iudex ipſe revocare.Secundò mouetur Bal.quia quãvis excõ-

C.7. Intelleximus.

municato denegetur audientia, tñ debet audiri, qñ petit revocari tenutã, ſicvt nos videmus, ꝙ in diebus feſtis denegatur audiẽtia, & tñ poteſt peti revocari tenuta. primum probatur in l. dies feſtos. C. de fer. ſecundũ in l. ſi minor. vbi gl. ſing. ff. de evict. & hoc arguẽdo de re ad tẽpus, qđ argumentũ valet, l. vinũ. vbi Iaſon, ff. ſi cert. pet. ſed ad hoc reſpondet Lud. in d. §. fi. ꝙ dies & res ſunt diuerſa, & ideo ex hoc nil infert, l. Papinianus. exuli. ff. de min. quę ſolutio eſt nihil. Quare ſecundo modo reſpondet, ꝙ illa gl. loquitur, qñ miſsio eſſet facta de facto, nõ de iure: ſed in noſtro caſu eſt facta de iure. Iſtã intelligentiã ad illã gl. reprobat in alio ꝓpoſito do. Iaſ. in l. j. §. nũtiatio. ff. de op. no. nunt. Quinimò illã gl. generaliter intelligit Bal. in d. l. dies feſtos. C. de fer. Sed tu dic, ꝙ ſolutio Lud. eſt bona, & ea gl. debet intelligi, qñ iudex iniuſtè miſit in poſſeſsionẽ: qa ſicvt de facili cõceſſt, ita etiã de facili debet revocare, l. j. §. j. ff. ſi mul. vent. nomi. & illã gl. ita intelligit Iaſ. poſt alios in l. ſi pacto, quo pœnã. C. de pact. Tertiò ꝓ iſta opi. adducitur ꝑ do. Abb. in d. c. cùm inter. ꝙ qñ iudex miſit in poſſeſsionẽ excõmunicati, talis excõmunicatus dicitur ſtimulatus & grauatus. vnde debet poſſe agere, arg. c. fi. de excep. cũ ſimilib. facit, q̊d not. Ang. in l. nõ cogendũ. §. fi. ff. de procur. quẽ refert hîc Decius, vbi ſtimulatus dicitur ſe defendere. Sed potes reſpõdere, ꝙ † iſta defenſio cõceſſa reo excõmunicato, eſt conceſſa ex quadã neceſsitate: vnde debet intelligi de reo ꝓpriè, nõ de ſtimulato, arg. j. q. j. q̊d ꝓ neceſsitate. & firmat in alio ꝓpoſito Deci. hîc. Videtur tñ, ꝙ opi. Abb. ibi declarata ſecundũ d. l. minor. iuncta gl. poſsit ſuſtineri, vt diſtinguamꝰ, an iſta miſſio ſit facta à iudice iniuſtè, & de facto? & tũc poſſit peti, vt revocetur: ſi verò ſit facta iuſtè, eſt ſecꝰ. Et de primo mẽbro, ſcilicet qñ eſt facta de facto, credo, ꝙ ſit indubitatũ: et hoc etiã ſatis vult Lud. in d. §. fi. Sed tñ in contrariũ etiã facit, qa excommunicatus nõ poteſt dicere ſententiã excõmunicationis nullã, c. veniẽs. el ij. de teſt. Sed reſpõde, ꝙ faciliùs admittetur excõmunicatus dicẽs nullam quãcunq; ſententiã excõmunicationis, c. ꝑ tuas. de ſentẽtia excom. iũcto c. fi. & c. cùm inter. de excep. In contrariũ facit, quod not. Abb. & alij, in c. dilecti. de excep. & Alex. in d. §. fi. ſed reſpõde, ꝙ ibi nil præiudicat, hîc verò ſic. Tertia opin. eſt Hoſt. in c. dilecto. de ver. ſig. quẽ ſequitur Imol. & Roma. in d. §. fi. & eam etiã tenuit Spec. vt ibi ꝑ Iaſ. Mouentur primò, qa excõmunicato nõ poteſt ſolui: & talis ſoluẽs eſt etiã ipſe excommunicatus, etiã ſi debitũ ſit iuratũ, xj. q. vj. c. iuratos. Sed reſpõde ad illas gl. vt per Iaſ. in d. §. fi. vel eas reproba, qa contrariũ tenuit Innoc. in c. veritatis. de dol. & earũ falſitas patet ex not. in hoc c. vbi actus extraiudicialis factus corã excõmunicato, valet & tenet, licet contrahẽs etiã ipſe excõmunicetur: ſi verò loquamur in iudicio, illud eſt clarũ, ex quo excõmunicatus nõ poteſt agere, vt hoc tex. Secundò mouẽtur, qa in revocatione huius tenutæ requiritur citatio, l. nã ita. ff. de adop. ergo citando ipſe provocat. Sed reſpõde, ꝙ iſtud eſt falſum, quia imò citatio eſt cõmunis, tam reo, quàm actori, l. libertus patrono. vbi not. ff. de in ius voc. ſecus tñ eſſet de prima citatione, per l. ex tribus. ff. de iudi. Vel reſpõde aliter, vt per Iaſ. in d. §. fi. Tertiò pro iſta opin. facit, quia qñ damnũ eſt reparabile, & ſentẽtia non tranſit in rem iudicatam, tunc excommunicato nõ licet appellare.
21 vnde † excõmunicatus non poteſt dicere ſententiam nullam, quia nunquã tranſit in rem iudicatam, vt not. Imo. & Abb. & alij in c. dilecti. de excep. & eſt communis opi. ſecundũ Alex. in d. §. fi. Iſtud procedit in noſtro caſu, qñ tenuta facta eſt occaſione actionis realis: ergo hoc caſu non debet poſſe petere revocationẽ. Sed reſponde, ꝙ iſtud non procederet, quando tenuta eſſet occaſione actionis perſonalis: quia cùm tunc fructus ſequeſtrentur, vt eſt text. in l. is, cui. §. qui legatorum. ff. vt in poſſ. leg. Bart. in l. ſi finita. §. ſin autẽ. ff. de dam. inf. tunc eſſet magnum præiudiciũ, & reus diceretur tũc defendere ſe à præiudicio. Idẽ videtur in reali, ex quo eſt magnũ incommodũ reo, ꝙ illa ſtent in poſſeſsione ſaltem ratione faſtidij, arg. l. medicos. C. de profeſ. & med. lib. x. Sed per hoc ꝙ ſententia non dicatur nulla, non eſt aliquod faſtidium, ex quo habet exceptionẽ in executione, vt not. in c. ſignificauerunt. de excep. & nunquã tranſit in rem iudicatã, & ideo termini non ſunt pares. Quid dicemus? vltra dicta ꝑ Doct. in hoc articulo, videretur de iure verior hæc vltima opi. pro qua arguo ſic: nos habemus,
ꝙ † quando revocatur tenuta, ſentẽtia lata per iu- 22
dicẽ eſt revocandã eſſe tenutã, vt eſt gl. vbi Scrib. in l. j. ff. de iur. om. iud. vnde iſta revocatio eſt quaſi quædã executio ſentẽtiæ: ego autẽ habeo, ꝙ quamvis ſententia feratur pro excommunicato, tamen nunquã fit executio. Vnde dicunt Innoc. Bal. Abb. in c. fi. j̃. de excep. & Bal. in c. poſt ceſsionẽ. j̃. de probat. ꝙ quamvis ſentẽtia in appellatione lata ſit pro reo, tamen differetur executio, donec fuerit abſolutus. Sed potes reſpondere,
ꝙ iſtud eſt, quia † ex ſentẽtia oritur actio in 23
factum, vel officium iudicis, ſecundum not. per Bar. in l. intra. in l. à diuo Pio. in fi. princ. ff. de re iud. vnde in executione reus eſt actor, & ꝓpterea non fit executio pro excommunicato, qui nõ poteſt eſſe actor, ſed in tenuta eſt interlocutoria, quæ quandocunq; poteſt revocari à iudice, l. qđ iuſsit. ff. de re iud. Vnde cùm actus partis non ſit neceſſarius, nõ curatur, an pars ſit inhabilis, arg. regulæ, quæ traditur in l. vnica, in prin. C. de rei vx. act. præſertim cùm in tenuta talis excommunicatus ſit, vt reus, ex quo grauatur, l. pupillus. §. defendere. ff. de priuil. cred. quod non eſt in executione, vt in contrario: & propterea diſtinguendum eſt, aut appellat excommunicatus à tali interlocutoria: & poteſt, c. cùm ceſſante. de appel. Bar. in d. l. quod iuſsit. iuncto d. c. fin. j̃. de except. aut implorat officium iudicis, vt revocet, & poteſt, ex quo iudex poteſt revocare etiam non imploratus, vt tenet Bart. in d. l. quod iuſsit. ergo ſi excommunicatus petat, non debet ſibi obeſſe, d. l. j. C. de rei vx. act. ſi verò iudex nolit revocare, ꝑ hoc non tenebitur in ſyndicatu, l. non quicquid. ff. de iudic. Bar. in d. l. quod iuſsit. Sed cùm poſſit quis facere revocare tenutã ſatiſdando & ſoluendo expenſas, vt eſt tex. in c. fi. §. in aliis. j̃. vt li-
te non conteſt. vtrùm † excommunicatus poſsit 24
cauere, & ſic facere, vt revocetur tenuta? circa qđ dicendum eſt, ꝙ aut iſta tenuta facta eſt abſq; cõtumacia excommunicati, putà quia excommunicatus erat abſens ex legitima cauſa: & hoc caſu poterit ſatiſdare, quia tunc iſta ſatiſdatio poterit fieri etiã extraiudicialiter, l. ſi pecuniæ. §. fi. ff. vt in poſſ. leg. l. de die. ver. planè. ff. de op. nou. nunt. Alex. in d. §. fi. & excõmunicatus poteſt omnia extraiudicialia facere, vt concludũt hîc omnes. Aut iſta tenuta eſt facta ex contumacia excõmunicati: & tunc videretur dicendum, ꝙ non
poſsit

poſsit pręſtare iſtam cautionẽ, ex quo fit in iudicio, & ipſe non poteſt in eo ſtare, vt hîc per Abb. in j. no. Videtur hoc caſu poſſe teneri contrariũ ꝑ tex. in c. qua fronte. j̃. de appel. vbi indiſtinctè excõmunicatus poteſt cauere in iudicio. Nec obſtãt not. ꝑ Abb. hîc: primò, qa fundamentũ illius per verbũ Stare, non ꝓbatur ex hoc tex. vt dixi ſ̃. itẽ, quia cauere nõ eſt agere: bene fateor, ꝙ neqt agere, ſed cauere, ꝙ reſpiciat defenſionẽ, aliquo caſu bene poteſt, vt in d. c. qua frõte. & c. cùm deſideres. j̃. de ſen. excõ. facit, qđ not. Bal. in c. cùm inter. in fi. de except. vbi excõmunicatus poteſt acquirere bonorũ poſſeſsionẽ. nam debet declarare animũ ſic, ſcilicet ꝙ habet animũ acquirẽdi, non autẽ debet petere aliquid, quia nõ poteſt, vt hoc tex. Eſt bene verũ, ꝙ vbi declarauerit animũ, debet illi iudex cõcedere: idẽ in noſtro caſu debet cauere, & iudex ex officio ſuo debet revocare tenutã: facit, qđ no. in c. ad noſtrã. el ij. j̃. de iu-
25 reiur. Et ex his habes diſtinguere: Aut † excõmunicatus petit revocari tenutã nullam, & factã nimis de facili: & poteſt: gl. in l. minor. in prin. ff. de evict. Bal. & Lud. in d. §. fi. Bal. in l. dies. C. de feriis, & eſt tex. in l. j. §. j. ff. ſi mul. ven. nom. Aut petit revocari tenutã, quæ valet ipſo iure: & tunc ꝑ appellationẽ: & poteſt, c. fi. j̃. de excep. Aut ꝑ implorationẽ officij iudicis, vt revocet, ſecundũ l. quod iuſsit. ff. de re iud. & poteſt, ex quo iudex poſsit abſq; eo, arg. l. j. in prin. C. de rei vx. act. Aut vult ſatiſdare, & cõſequenter agit, vt revocetur: & indiſtinctè poteſt, ex quo valet ſatiſdatio extraiudicialis, ſi nõ fuerit contumax: & hoc eſt indubitatũ. ſi verò fuit cõtumax, idẽ, vt ſ̃. dixi: & ſic teneo opi. Iac. de Aret. Bal. in d. §. fi. & Abb. in c. cùm inter. Vnũ tñ videtur obſtare prædictæ diſtinctioni in eo membro, qñ excõmunicatus petit revocari tenutã per officiũ iudicis: quia cùm hęc interlocutoria de primo decreto traxerit ſecum executionẽ, vt ſit iam executa, videtur, ꝙ nõ poſsit revocari, ex quo d. l. q̊d iuſsit. nõ procedit hoc caſu, vt vult gl. quã ibi ſequuntur omnes, l. j. §. fin. ff. de ſtipul. ſed poteſt reſponderi, ꝙ poterit excõmunicatus petere, vt revocetur cõſentiente parte, vel etiã ea inuita, dicendo, ꝙ iudex eam tulit per errorẽ, vt no. ibi gl. quam ſequitur Paul. de Caſt. ibi, & alij. Vel dic, ꝙ fallit in tenuta, quæ poteſt ſemper revocari ex cauſa, auth. ei, qui. C. de bon. auct. iud. poſ. firmat Bar. Imo. Alex. Iaſ. in d. l. quod iuſsit. vbi tenent Mod. Idẽ in miſsione in poſſeſsionem ex decreto ſecũdo. ¶ In ea. gl. ibi, *cùm talis participatio*, etc. Not. ꝙ excõmunicatus in his quæ ſibi nocẽt, nõ habetur pro excõmunicato, & licita eſt cũ eo loquela. & ſic not. ꝙ introducta in odiũ, non operãtur in fauorẽ, de quo Abb. hîc in ij. not. vbi etiã Mod. & propterea ego infero cõtra not. deciſionẽ Bal. in c. dilectus. el j. ſ̃. de reſcrip. vbi Bal. tenet, ꝙ quãvis quilibet teneatur
26 ire ad exercitũ, banniti † tñ non tenebũtur, quia ſunt inhabilitati, arg. illius c. loquẽtis de excommunicato. Sed poſſet dici dictũ Bald. eſſe verũ in bannito, per tex. in l. ſed & milites. §. ſed ignominiæ. ff. de excuſ. tut. in excõmunicato nõ, ex quo generaliùs repellitur bannitus, quàm excõmunicatus, licet gl. eos æquiparet in l. Papinianus. ff. de min. Itẽ in excõmunicato neq; in ſententiã poteſt illi vtilis eſſe excõmunicatio, vt hoc text. ſecus in bãnito, l. cùm ex oratione. §. fi. ff. de exc.
27 tut. ¶ In ea. *ſed † nunquid poteſt reconvenire*, etc. gl. tenet, ꝙ nõ, de quo ꝑ Scrib. in c. cùm intra. j̃. de ex-
28 cept. & in tantũ hoc eſt verũ, ꝙ † excõmunicatus non poteſt neq; opponere exceptionẽ cõpenſationis, qa talis cõpenſatio ſapit naturã recõventionis, vt not. in l. neq;. C. de compenſ. & hoc firmat Bal. hîc, de quo tñ dicendũ eſt, vt per Abb. in d. c. cùm inter. ¶ Expedita gl. Abb. hîc opponit
cõtra text. vbi dicitur, ꝙ † excõmunicatus debet 29
excipere per ꝓcuratorẽ, contrà de c. poſt ceſsionem. j̃. de prob. & poſt multa dicta ſoluit, ꝙ nos loquimur, qñ reus eſt excõmunicatus, ꝓcurator nõ: ibi verò, qñ procurator erat excõmunicatus,
actor, vel reus nõ. Et ratio diuerſitatis eſt, qa † ex- 30
cõmunicatus nõ admittitur niſi in cauſa neceſſitatis, vt hîc: quæ ratio ceſſat in ꝓcuratore. Dec. tñ in d. c. poſt ceſsionẽ. intelligit iſtud, q̊d dicitur de procuratore excõmunicato, vt ſi nõ opponatur, ꝙ valeat proceſſus: ſed bene verũ ſit, ꝙ ſi tempore aſſumptionis erat excõmunicatus, præſumitur etiã excõmunicatus tẽpore, quo exercuit officium procuratoris, c. ſicvt nobis. vbi Abb. de ſent. excom. c. propoſuit. vbi gl. & Abb. de cler. excõ. miniſt. ſed iſte intellectus Decij nõ videtur verus, & in contrariũ eſt caſus, vbi Bal. in terminis no. in c. cùm dilectus. el j. in verbo, tenẽtur. ſ̃. de reſcrip. vbi in exceptione nõ eſt ſatis, ꝙ dicat,
ꝙ † quis fuit excommunicatus, ſed opus eſt, ꝙ in 31
pręſenti dicat, ꝙ eſt. Ergo non eſt verũ, ꝙ de pręterito præſumatur in præſens, præſertim cùm p̃ſumendũ ſit, ꝙ in dies fiat melior, arg. l. merito. ff. pro ſoc. & c. ſi habes. xxiiij. q. iij. Cogita, qa rectiùs cõſideranti videtur verior opin. Dec. maximè per tex. in d. c. ſicvt nobis. pro quo facit, quia quoties peccatũ poteſt eſſe & nõ eſſe, debemus in dubio dicere, ꝙ ſic, vt tenet do. Abb. in c. cùm deſideres. j̃. de ſent. excõ. Cõcludit etiã hîc Abb.
ꝙ † in omnibus caſibus, in quibus quis poteſt eſ- 32
ſe in iudicio, excõmunicatus poteſt facere procuratorẽ: quod eſt verũ maximè in cõiuncta perſona, ſecundũ ſolutionẽ Vincẽtij relatã ſ̃. ꝑ Abb. Adverte tñ, qa cõiuncta perſona, qñ agit pro coniuncto, nõ poteſt ipſa cõſtituere procuratorẽ, vt concludit Rot. in xxxiiij. deciſ. In contrariũ allegant Mod. tex. in c. accedẽs. de procur. in fi. & ſolue, vt hîc per eos, quorũ ſolutio non eſt bona. nã iſtæ ſolutiones, quæ dicunt eſſe ſpeciale, ſunt refugia miſerorũ, vt dicit gl. in l. filiũ, quẽ habentẽ. C. fam. erciſ. Quare tu reſponde aliter: primò, ꝙ dictũ Rot. procedit in cõiuncta perſona, quæ nõ habet mandatũ, ſed ſolùm admittitur, qa coniuncta, l. ſed & hæ. ff. de procur. in d. c. accedens. poteſt dici, ꝙ habebat mandatũ. Vel & ſecũdò dic, ꝙ tex. dicit, ꝙ pater debet mittere idoneũ procuratorẽ: intellige idoneũ, vt ſi agit nomine patris, habeat mãdatũ à patre: ſi verò agit nomine filiæ, habebit mandatũ ab illa. nã in illo tex. non videtur, ꝙ pater tã agat pro filia, quàm pro ſe. Sed qcquid dicat Rota, nõ puto eſſe differentiã inter cõiunctas perſonas & alios ꝓcuratores, ex quo par eſt habere mandatũ à lege, vel ab homine, l. hæc verba. ff. de leg. j. Diſtinguendũ igitur: aut ante q̈ procurator ſit factus dominus litis, & nõ poteſt cõſtituere: aut pòſt, & poterit. Fit aũt dominus litis per litis cõteſtationẽ, l. quiſquis. C. de procur. cũ ſimilib. hîc per Dec. alleg. ¶ Quærit etiã hîc
Abbas, an † diſpoſitio c. ꝑ tuas. de ſenten. excom. 33
habeat locum, qñ quis litigat per procuratorẽ? & breuibus agẽdo, teneo opi. do. Ant. de But. cõtra Abb. ſcilicet ꝙ non habeat locũ. nã ratio illius capituli eſt, qa videtur contẽnere excõmunicationẽ: ſed qñ quis agit per procuratorẽ, ſe non ingerit, & non dicitur contẽnere, vt tenet Abb. in c. il-

lud.de cler.excom.min. Et hanc opi.tenet And.
Sic.hîc,& alij Mod.& hoc tenẽdo nõ obſtãt fun-
damenta tenentiũ contrariũ:primò c.cùm cõtin
34 gat.de ſenten.excom.quia loquitur,qñ †ipſe ex-
cõmunicatus vult agere:quod ꝓbatur ex illo ver
bo,eius probationes.& ex exẽplo,ſeu potiùs fal
lentia,quæ ſequitur, niſi dicat expreſſum errorẽ
in ſentẽtia:quæ verba loquũtur expreſsè de ipſo
excõmunicato:item ibi,ante q̃ abſolutionis gra-
tia, etc. nam ille tex.nõ poteſt loqui in procura-
tore,ex quo abſolutio nõ quæritur per ꝓcurato-
rem,vt ꝑ Abb.in c.cùm deſideres.ĩ.de ſent. excõ.
Sequitur ergo,ꝙ dicta limitatio declarat perſo-
nam,de qua loquitur præcedẽs dictũ, ſecundum
gl.in l.nunquã.ff.de priuat.delict.l. nam quod li
quidæ.§.fin.ff.de pen.leg.Alij ſoluunt aliter,põ-
derando dictionẽ Vix:quę ſolutio eſt multùm fa
tua.Non obſt.tex.in l.honori.ff.de obſeq.quia i-
bi obſtaculũ erat ꝓpter perſonã patroni,qui ſiue
cõveniatur per ꝓcuratorẽ, ſiue ꝑ libertũ, idẽ eſt,
& ſemper eſt in iudicio:ſed in noſtro caſu obſta-
culum eſt ex perſona excõmunicati,qui ſi agat ꝑ
ꝓcuratorẽ,ipſe non eſt in iudicio:Mod.hîc aliter
ſoluũt,ſed malè.Nõ obſt.tex.in c.mulieres. quia
ibi imperabatur res illicita,& in odium talia iu-
bentis iſtud introductũ eſt : hîc verò erat res lici-
ta:& hanc differentiã facit gl.in l.iij.§.ſi procura
tor.ff.quod quiſq; iur.Nõ obſt.ratio d.c.cùm cõ-
tingat.põderata per Deci.ꝙ abſolutio debet pe-
ti,quia in omnem eventum neceſſaria eſt:quia i-
ſta ratio nõ eſt ſufficiens:probatur, quia ea atten
ta non ſolùm qñ quis impugnat ſententiã excõ-
municationis,ſed etiam qñ impugnat aliam,de-
bet abſolui : quod tñ eſt falſum, ſecundũ Abb.in
d.c.per tuas.& Decium hîc in alio ꝓpoſito. Pro
cõmuni etiã facit,quia iura dicunt,excommuni-
catus nõ audiatur,ſcilicet text.in d.c.per tuas.&
in d.c.cùm contingat. Vnde nos habemus regu-
lam,ꝙ ſi ſtatutũ deneget audientiam, non pote-
rit talis ſe defendere per procuratorem,niſi aliqs
agat,tanquã aliquis de populo, ratione publici
fauoris,ſecundũ l. non tantùm. ff.de app.ita te-
net Alex.in l.j.§.ſublata.vbi allegat concor. ff.ad
Treb.& Rim.Ferr.in l.j. vbi multa allegat, ff. de
iur.om.iud.Sed reſponde,ꝙ ipſi loquũtur in ſta-
tuto indefinitè loquente : ſed dicta iura ſe decla-
35 rant,vt dixi. ¶ Quærit hîc Abb.an †excõmuni-
catus reus conſtituens procuratorẽ generalem,
poſsit ab eo defendi,an verò requiratur ſpeciale
mandatũ?de quo dic,vt hîc per eum,cum quo cõ
muniter alij tranſeunt. Solus Decius hîc dicit,ꝙ
ſi mandatum eſſet ad agendum & defendendũ,
tale mandatũ non ſufficeret, quia videretur man
daſſe ad defendendum in conſequentiam actio-
nis,non principaliter:allegat in ſimili Bar.in l.ij.
§.creditũ.ff.ſi cer.pet. dum loquitur de procura-
tore ad recipiendum & confitendũ. nam verbũ
illud Confitendum,intelligitur ad ſententiã reci
piendi:& ſic intelligitur de receptis. Sed adver-
te,quia iſta diſsimilia ſunt:primò,qa Bar. loqui-
36 tur,vt † verba reſtringantur,ne præiudicetur do-
mino:Decius loquitur,vt illi præiudicetur:certè
evidens eſt ratio diuerſitatis,ex quo quis nõ præ
ſumitur mandare,vt ſibi pręiudicaret:ſecus,vt ſe
defendat,arg.l.cùm de indebito.de probat.l.cre
ditor.§.Lucius.ff.mandat.l.Arrianus.ff. de act.&
oblig.Secundò,quia in caſu Bar.mandatũ ad re-
cipiendum poteſt multum operari,etiã principa
liter,& generaliter : ſed in noſtro caſu mandatũ
ad agendũ nil poteſt operari,ex quo excõmuni-
catus non poteſt agere:& ideo non debemus di-
cere,ꝙ defenſio veniat in conſequẽtiam, ex quo
quod nullum eſt, nil habet, quod ſit acceſſoriũ,
vt not.per gl.& Bar.in l.iij.§.ſi.ff.de lib.& poſth.
Tertiò,quia in caſu Bar. verbum Ad recipiendũ,
non continebat confeſsionẽ,ſed in noſtro verbũ
Ad agendũ, ex ſe bene cõprændit defenſionem
conſecutiuã,l.actionẽ.C.de procu.vbi caſus,l. ij.
ff.de iur.om.iud.not.Bar.& alij in l. Gallus. §. &
quid ſi tantùm.ff.de lib.& poſth.vnde verbũ De-
fendendum,eſſet ſuperfluũ,quod non eſt dicen-
dum,l.ſi qñ.ff.de leg.j. Sed circa hanc quæſtionẽ
adverte ad duo:primũ eſt,ꝙ dictum iſtud Abb.vi
detur limitandum,vt non procedat in procura-
tore extraneo.nam † talis loquens cum excõmu 37
nicato,etiã ipſe excõmunicatur,xj.q.iij.quoniã.
Et licet Ab.hîc innuat contrariũ, tñ non puto, ꝙ
dicat verũ.non.n.ſequitur,lex permittit excom-
municatum defendere ſe per procuratorẽ, ergo
procurator non excommunicabitur. nam nos vi
demus,ꝙ permittit eum cõtrahere,& tñ contra-
hentes excommunicantur,d.c.quoniã. Modò in
propoſito:ſi iſte procurator defendet excommu
nicatum,certè fatebitur ſe excõmunicatũ, & ꝓ-
pterea non debet audiri tanquã allegans ſuã tur
pitudinem,l.iuſiurandum & ad pecunias.§.ſi ꝓ-
curator. ff.de iureiur.Facit,quod not.Bal. in l. li-
tem.C.de procur.vbi dicit,ꝙ procurator debet li
citè acquirere officium non turpiter. nam ſi per
excõmunicationẽ acquirit, certè facit turpiter,
vt tenet Bal.hîc,& in c.j.de ſum.trin.& fid.cat.fa
cit etiã,quod no.Bal.in prædicto loco, vbi dicit,
ꝙ procurator allegans aliquid,qđ eſt de iure,vel
facto,contra mandatum ſuum,debet repelli. Co
gita:quia facilè reſpondebis. Secundò adverte:
quia videtur,ꝙ hæc quæſtio nõ ſit vtilis, nec ne-
ceſſaria.nam clarum eſt,ꝙ iſte procurator nõ po
terit niſi defendere excõmunicatum : tunc ſic,v-
bi tractatur de defenſione, quilibet poteſt agere
etiã abſq; mandato,l.exigendi.vbi Bar.Bal.Pau.
Alex.Are.Iaſ.C.de ꝓcur.l.ij.vbi Scrib. C.de neg.
geſt.Ergo fatuum eſt hoc caſu dubitare, an requi
ratur mandatum generale,vel ſpeciale. Propter
iſtud fundamentum neceſſariò reſtringenda hęc
quæſtio eſt, qñ talis defenſor nollet ſatiſdare rẽ
ratã hab.quo caſu de neceſsitate requiritur man
datum ſpeciale:aliàs ſecùs. ¶ Quęrit Abb.ſi †ex- 38
communicatus incepit agere, nec fuit expulſus,
mox vult deſiſtere, an poſsit inuito reo , ex quo
ſemel edidit actionẽ,ſecundũ auth.qui ſemel.C.
quom.& quand?& concludit,ꝙ ſic,vt hîc ꝑ eum,
quẽ communiter ſequuntur alij.In cõtrarium fa
cit,quia iſte excommunicatus repellitur ab agẽ-
do publico fauore,& ideo voluntas rei nil debet
operari:imò iudex ex officio ſuo eum debet re-
pellere,vt eſt gl.in c.quęrendum.in c.alieni.ij.q.
vij.& ibi Gem.in hoc tenet contra Abb.hîc:con-
trarium etiam tenet Abb.in c.exceptionẽ.in ſi.ĩ.
de excep.Vnde Abb.in d.c.exceptionem. diſtin-
guit,vt dicta hîc procedant,qñ reus prætenderet
aliquod intereſſe:ſecus, ſi nullum, ſed ſolam vo-
luntatem.Sed his non obſtãtibus verior videtur
opi.Abb.hîc indiſtinctè:quia non eſt verũ, ꝙ ex-
cõmunicatus repellatur ab agẽdo principaliter
fauore publico , ſed potiùs in ſui odium , vt ſatis
cõcludunt Doct.poſt Abb.in hoc c.in iij.not.Eſt
verũ,ꝙ ſecundariò eſt publica vtilitas,d.c. exce-
ptionẽ.in ſi.ſed attenditur principale, Bar.in l.j.
ff.ſol.mat.facit l.ſi quis nec cauſam. vbi Iaſ. ff. ſi
cer.pet.nam ille tex.loquitur,qñ reus nec negat,
nec

nec renuit:ſecus,ſi expreſsè peteret,vt ageret.Itẽ
ꝙ principaliter non ſit vtilitas publica,ꝙ excom
municatus non audiatur : probo, quia ſi de facto
admiſſus eſſet,iudicium tñ eſſet nullum,c.ſi dili-
genti.ĩ.de for.compet.l.quos prohibet.ff.de po-
ſtul.not.Gem.in d.c.quærendũ. & c.alieni. & tñ
ſi excommunicatus admittatur, iudicium tenet,
vt concludit ĩ.Abb.quem alij ſequuntur. Adver-
te tñ,quia dum dixi,ꝙ ſi reus non opponat exce-
ptionem excommunicationis, poteſt iudex ex
officio ſuo repellere accuſatorem,per d. c. exce-
ptionem.in ſi.& ſic iſtud eſt cõmiſſum facultati
iudicis.nam ſi non faciat, tñ pars non poterit de
eo conqueri,per not.per Paul.de Caſt.Alex.& a-
lios in l.vbi pactũ.C.de tranſact.vbi allegaui con
cord.In cõtrarium facit,quia quotieſcunq; pars
locupletaretur cum aliena iactura,nunquam iu-
dex debet interponere officium ſuum non petẽ-
ti,etiam ſi res ſit eius facultati conceſſa; l.planè.
ff.de pet.hær.facit doctri.Bar.in l. filiusfamiliâs.
ff.de don.& not.Aret.in l.age. C. de tranſac. ſed
in noſtro caſu ſic eſt,quia reus locupletaretur:er-
go,etc.Potes reſpõdere limitari illud dictum,qñ
locupletaretur niſi temporaliter. nam in noſtro
caſu & ſi reus nunc nõ poſsit cõveniri,poterit tñ
alio tempore,cùm actor fuerit abſolutus.Vnde ſi
reus eſſet fugitiuus, & ſic eſſet periculum in mo-
ra,tunc excõmunicatus poſſet agere, vt conclu-
dit Abb.in c.cùm inter. ĩ. de except. Secundò in
contrariũ facit,quia tunc iudex poteſt ex officio
repellere agentem,qñ ſua intereſſet:putà quia iu
diciũ eſſet eluſoriũ,vt tenet Innoc.in c.j.s̃.de off.
vicar.Abb.in c.dilecti.s̃.eo.tit.Mod. in l. vbi pa-
ctum.C.de tranſact. ſed in noſtro caſu ceſſat hæc
ratio,ex quo iudicium tenet,vt concludit ĩ.Abb.
quem ſequuntur communiter alij:ergo,etc. Te-
neo cõmunem:reſponde,ꝙ & ſi iudex non repel
lat,quia iudicium non teneat,poteſt tñ repellere
fauore publicæ vtilitatis,quæ attẽditur, quoties
principale non obſtat,vt s̃.dixi. Cogita tñ ſuper
præmiſsis.Cætera vide hîc per Mod. ¶ Fac igi-
39 tur regulam ex ſuprà dictis , ꝙ † excõmunicatus
agens non auditur. Amplia,vt procedat, etiam
ſi reus ipſe eſſet excommunicatus,vt tenet Bald.
hîc,& Bar.in l.ſeruos.de accuſ.& Mod.hîc.facit,
quod not.Bal.in c.j.hîc fin. lex Cor. vbi tenet, ꝙ
excommunicatus poteſt obiicere contra teſtem
de excommunicatione:idem tenet Bar.in l.cùm
mulier.ſol.mat. Secũdò amplia,vt iſta exceptio
excõmunicationis poſsit opponi etiam à tertio,
Mod.hîc. Tertiò, vt repellatur etiã ab eo,qui iu
rauit non opponere exceptionem excõmunica-
tionis:quia tale iuramentum non obligat:ita te-
nent Mod.hîc cum cõcor.per eos allegatis,quo-
rum tñ dicta ſunt dubia. Et circa primã amplia-
tionem in contrariũ eſt text.& ibi doctrina Bart.
in l.ſi.§.ſed & ſi ſtipulator. ff. de eo , per quẽ fact.
er.Nec obſtat doctri.Abb.in c.nulli.de ſen.excõ.
dum concludit,ꝙ excommunicatus non poteſt
participare cum excõmunicato,quia non loqui-
tur in iudicialibus,ſed in extraiudicialibus:item
non loquitur,qñ præiudicaretur alteri, vt in no-
ſtro caſu,ex quo eſt damnũ rei. Circa duas vlti-
mas ampliationes videtur,ꝙ nõ procedant,quia
ſe fundant ſuper publico fauore: quod non cõſi-
deratur,niſi ſecundariò,non aũt principaliter,vt
s̃.dixi,& ideo de facili poſſet in puncto iuris te-
neri contrarium. Quartò amplia,vt iſtud proce-
dat non ſolùm in foro canonico , ſed etiã in foro
ciuili,ꝑ text.in l.placet. vbi Bal.C.de ſac.ſan.ec-
cleſ.facit text.in c. poſtulaſti.ĩ. de homicid.& eſt
gl.in l.j.vbi Bal.& Iaſ. alleg. concor. C. de iur. &
fact.ig. idem tenet Bal. hîc,& c. exceptionẽ.ĩ.de
except.& eſt etiam tex.in c.domino guerram.in
prin.hîc ſi.lex Cor.in vſib.feud.Rom.in ſing. dc-
lxxxij.vbi alleg.l.hi,qui ſanctã.C.de apoſt.Quin
tò amplia,vt non poſsit excommunicatus dice-
re ſententiã nullã,vt tenent Scrib. in c. ſignifica-
uerunt.ĩ.de excep.vbi Bal. hoc limitat, niſi inci-
denter diceret,vt ibi per eum, & vide etiã Alex.
in l.de pupillo.§. fin. ff.de op. noui nunt. Sextò
amplia,vt quamvis poſsit ſe defendere & appel
lare,non tñ poſsit agere actione iudicati,nec im-
ploratur officiũ iudicis ad executionẽ, donec eſt
excõmunicatus,vt tenẽt Inno.Bal. Abb. in c.ſi.ĩ.
de except.& Bal.in c.cùm inter.eo.tit. Septimò
amplia, & multùm not. ꝙ non ſolùm nõ poterit
agere in iudicio ordinario,ſed nec in iudicio, in
quo procedatur ſummariè,ſimpliciter,& de pla-
no.nam etiam tunc repelletur:ita tenet not. Bal.
in d.c.cùm inter.in ſi.ĩ.de excep.& propterea nõ
poteſt excommunicatus petere ſe cancellari de
banno,vt tenet not.Bal.in c.dilectus filius. el j.ꝑ
illũ tex.s̃.de reſcrip.nec poteſt impetrare reſcri-
ptum,nec poteſt inquirere, c. j. de reſcrip.lib.vj.
& ibi gl. in verb.alio. Limita † nũc pluribus mo 40
dis:& primò,qñ excõmunicatus vellet facere ſe
abſolui, & aliquis eum impediret.nam poſſet cũ
eo agere,vt remoueret illud impedimentũ, ſi a-
liàs non poſsit facere ſe abſolui: ita tenent Vinc.
Abb.Dec.& alij hîc. Secũdò limita, qñ cœpiſſet
agere, deinde pœniteret. nam poteſt reus facere,
vt agat etiã inuitus,per auth.qui ſemel.C.quom.
& quand.Abb.hîc, & s̃. latiùs dixi. Tertiò limi-
ta,vt quamvis agere non poſsit,tñ ſi agat, & non
opponatur ſibi exceptio, nec iudex ex officio eũ
repellat,tñ iudicium tenet,vt eſt tex.in c.j.§.ſi ve
rò.de excep.lib.vj.& hoc tex.Abb.Decius hîc:&
eſt communis omniũ opi.licet And.Sicul.cona-
tus fuerit tenere contrariũ:ſed reſpõde eius fun-
damentis,vt hîc per Dec. Quartò tu limita gene
raliter,vt quotieſcunq; verteretur eius præiudi-
cium,excõmunicatus poſsit agere:ita tenet Fed.
de Sen.in conſilio ſuo cxlvij. & eſt ſatis de mẽte
Abb.hîc in iij.not.cum aliis allegatis per Mode.
Quintò limita,vt in iudiciis, in quibus procedi-
tur ſimpliciter, licet excõmunicatus non poſsit
agere,poteſt tñ declarare ſuã voluntatẽ, & iudex
debet ex officio ſuo illi concedere: ita tenet Bal.
in d.c.cùm inter.ĩ.de except.vnde poterit petere
bonorũ poſſeſsionẽ,quia hodie ſatis eſt declara-
tio voluntatis,l.fin.C. qui adm. & poterit facere
inſinuari donationẽ,vt per Bal.in d.c.cùm inter.
& propterea poterit etiam denuntiare reum , li-
cet non accuſare,ſecundũ communẽ opi. de qua
ĩ.dicam. Sextò limita,vt quãvis agere nõ poſsit,
tñ poſsit accuſare. Quam concluſionẽ probo per
tria fundamẽta:primò,quia iura dicunt, ꝙ excõ-
municatus non poteſt agere:ſed † prohibitus age 41
re,non eſt prohibitus accuſare,l.ſolemus. §. ſi.ff.
de iudic.nam cùm ſimus in materia odioſa, ap-
pellatione actionis nõ debet venire accuſatio,ex
quo impropriiſsimè venit,vt not.in l.qui accuſa-
re.C.de eden.Secundò facit,quia ratio,cur excõ-
municatus non poteſt agere,eſt in ſui odium, &
ne lucretur:ita videt tex.hîc. Certè iſta ratio ceſ-
ſat in excõmunicato accuſante,ex quo nil lucra-
tur,& pœna venit affligẽda ſiſco , provt declarat
Bar. in l.agraria.ff.de term.mot. Tertiò facit do-
ctrina Bar.in l.ſi quis in graui.§.vtrùm.ff. ad Syl-

lan.vbi quotieſcunq; agitur de fauore publico,
nõ admittitur exceptio inhabilitatis perſonæ: i-
dem tenet Iaſ.vbi allegat cõcord.in l.j. C. de ſac.
ſanct.eccleſ. Sed in noſtro caſu agitur de fauore
publico.publicè enim expedit delicta vindicari,
l.ita vulneratus.ff.ad l.Aquil.Bart.in l. quemad-
modum.C.de agric.& cenſ.lib.xj.Bald.in l.Gal-
lus.§.quid,ſi is.ff.de lib.& poſth.cum cõcord.al-
leg.per Iaſ.in rep.l.ſi is,qui pro emptore. ff. de v-
ſucap.Contrariũ tñ eſt de mente Abb.hîc in not.
j.& expreſsè hoc firmat hîc, licet Bald. in c. poſt
ceſsionem.ĩ.de probat.videatur velle. ꝙ excom-
municatus poſsit agere iure proprio, ſed non pu
blico.Sed teneo indiſtinctè cõmunem, ꝙ nõ poſ
ſit:reſpõdeo ad vltimum fundamentũ, quod ma
gis vrget,ꝙ doctri.Bart.loquitur, vbi agitur prin
cipaliter de fauore publico : ſed in accuſatione
principaliter conſideratur odium rei,ſecundò fa
uor reipublicæ,l.ob id.ff.ad l.Aquil. Aret.in d.§.
quid,ſi is.vbi reprobat Bald. Ruin. in repet. §. &
quid ſi tantùm.in d.l.Gallus.facit, quia iſte accu
ſans non præſumitur agere fauore publico , ſed
potiùs ob inuidiam,gl.fin.in §.item propter ini-
micitias.Inſt.de exc.tutor.& vj.q.j.ſi omnia. no.
Dec.in c.j.in ij.lect.de iudic. Septimò limita,vt
poſsit agere,qñ periculum eſſet in mora,putà qa
debitor fugitiuus,vel res eſt tempore peritura: i-
ta not.tenet Abb.quem ſequuntur alij, in c. cùm
inter.ĩ.de excep.pro quo facit,quia licet quis nõ
poſsit propria auctoritate capere debitorem , tñ
fallit,ſi ſit fugitiuus,de quo Alex.Iaſ.Rim.& alij,
in l.ij. ff.de iur.om.iud.faciũt aliæ deciſiones re-
latæ per Iaſ.in l.j.ff.de off.eius,cui. Octauò limi-
ta ſingulariter ſecundũ Io.de Imo.& Lud. Rom.
in l.de pupillo. in §.ſi procurator. ff. de op. nou.
42 nunt.vt † ſi excõmunicato ipſi fieret iniuria per-
ſonalis,tunc poſſet etiã principaliter agere. nam
etiam ſeruus prohibetur in iudicio eſſe,l.ſeruus.
C.de iudic.& tñ poterit adeſſe pro iniuria perſo-
nali illata ſibi à domino,l.j.ff.de his,qui ſunt ſui,
vel alien.iur.Idem in monacho,vt not.in c.ſi.ex-
trà,qui cler.vel vouen.Ego tñ circa iſtam limita-
tionem dubito, quia maior ratio eſt in ſeruo, vel
monacho,quàm in excõmunicato,ex quo excõ-
municatus poteſt petere abſolutionem. Tamen
in iudicando obtineret.opi.Imo.& Ludo.& con
tra eos tenet Abb.in d. c. cùm inter. in fi. Nonò
limita,qñ excommunicatus eſſet ſtimulatus:vn-
de poſſet revocare tenutam, provt ſ̃. latiùs dixi:
& facit,quod not.Ang. in l. non cogendum.§.fi.
ff.de procur.vbi dicit, ꝙ excõmunicatus ſtimu-
latus æquiparatur reo. Decimò limita , vt poſ-
ſit petere vxorem ſuam per officium iudicis , xj.
q.iij.quoniam.& conſequenter filios,ruſticos,&
omnes,qui poſſunt ſecum, quamvis ſit excõmu-
nicatus,loqui,qui numerantur in d.c. quoniam.
De hac tñ limitatione,licet eam omnes teneant,
an ſit vera,dixi ſ̃.& vide Bal.in conſ.liij. in vol.v.
43 Vndecimò limita,quando † iſte excommunica-
tus non eſſet publicè excõmunicatus, ſed priua-
tim:vt tenet Abb.in c.exceptionem.ĩ. de except.
facit,quod not.Bal.in l.j.C. de iur.& fact. ig. vbi
tenet,ꝙ ſententia lata à iudice,qui non ſit publi-
cè excommunicatus,valet,& tenet : & ibi multa
dicit in propoſito circa hoc.Facit etiã,quod not.
Io.Bapt. de ſancto Seuerino in tract. de arbit. in
vij.quæſt.vbi tenet,ꝙ laudum datum ab arbitro
nõ publicè excõmunicato,tenet. Item quod no.
Bar.& alij in l.j.C.de teſta. vbi qui non eſt excõ-
municatus publicè , poteſt teſtari. Duodecimò
limita,vt quamvis excõmunicatus non poſsit ã-
gere,poteſt tñ cauere de indemnitate , & facere
ſe abſolui,& tunc agere,vt eſt tex. vbi omnes , in
c.qua fronte.ĩ.de appel.& c.cùm deſideres. ĩ. de
ſent.excom. Tertiodecimò limita,vt poſsit cõ-
miſsionem impetrare , vt tradit Rota in deciſ.
dxciiij.in antiquis,de ſent.excom. Item poterit
beneficium acceptare , vt traditur ibidem in de-
ciſ.cxxvj.Sed hæc non eſt propriè limitatio:& vi
de,quæ dixi in c.j.in v.not.ſ̃.eod.

CAPITVLVM X.

Cùm non ab homine.

1 *Pœnæ furti.*
2 *Iuris degradandi ampliatio.*
5 *Famæ & vitæ æquiparatio.*
7 *Dignitas Regis.*
9 *Clericorum appellatio lata.*
13 *Irregularitatis cauſatiua crimina quæ.*
15 *Primum delictum aggrauat ſequens.*
18 *Clericum an capiat Laicus.*
20 *Doli ex non facto præſumptio.*
21 *Incarcerationis & verberationis differentia.*
24 *Clericum fugitiuum capit creditor.*
25 *Clericus depræhenſus quomodo poßit puniri ſine probatione.*
28 *Contra clericum ob amplexum qualiter præſumatur.*

CVM NON AB HOMINE. ¶In
tex.ibi,*pro furto*.Cõſidera,quomo-
do poſsit iſte tex.procedere, quia
† de iure ciuili pro furto non im- 1
ponitur niſi pœna dupli, vel qua-
drupli ciuiliter : criminaliter verò alia pœna pe-
cuniaria,quæ applicatur fiſco,ꝓvt declarat Bar.
in l.fi.ff.de priuat.delict.l.fi.ff.de fur. l. capitaliũ.
§.famoſos. ff. de pœnis : de iure verò Canonico
nõ habet locum neq; pœna dupli,vel quadrupli,
vt eſt tex.xij.q.ij.fraternitatis.Bar.in l.poſt deci-
ſionem.C.de fur.Mod.in §.ſed iſte.Inſt. de actio.
licet alij dicant,quòd ille text.loquitur ſolùm in
foro cõſcientiæ.Sed vtcunq; ſit,tex.eſt hîc,quòd
quis poteſt degradari etiam pro delicto,quod a-
liàs nõ puniretur,niſi pecuniariter : iſtud eſt mi-
rum,quia † degradatio fit in ſubſidiũ,qñ eccleſia 2
ipſa nõ poteſt inferre condecentem pœnã, c. j. ĩ.
de pœn. lib. vj. ſed eccleſia bene poteſt inferre
pœnam pecuniariam.Quare iſte tex. de neceſsi-
tate debet intelligi de fure famoſo , provt decla-
rat Bar.in §.famoſos.in quantũ in hoc non eſt dif
ferens à laico:quia †etiã laicus oportet ꝙ pluries 3
fecerit furtũ, ad hoc vt puniatur corporaliter, vt
eſt gl.in authen.ſed nouo iure. C.de ſeruis fugit.
Bal.in l.iij.C.de epiſ.aud.niſi intelligendo gene-
raliter dicas,ꝙ reſpexit papa ad ius nouũ in feu-
dis,in quo generaliter ex furto quinq; ſolidorũ
quis ſuſpenditur,vt in §.ſi quis quinque. de pace
tenen.licet articulus ſit dubius,vt per Bar.in d.§.
famoſos.Vel dic,ꝙ reſpexit ad ſtatuta.eſt verũ,ꝙ
ſit aliqualis diuinatio. ¶In tex.ibi,*ne poſsit eſſe vl-
trà perditio plurimorũ*.Videtur iſte tex.à cõtrario ſen
ſu probare,ꝙ ſi † clericus delinquat,ita tñ ꝙ non 4
poſsit eſſe amplius perditio plurimorũ , putà qa
cognitus ab omnibus,& omnes iam cauebũt ab
eo ne decipiantur,putà periuro, ꝙ hoc caſu non
debebit degradari,& ſic evitaret pœnã.ſed reſpõ
de,ꝙ imò ſemper perdet ſaltem famam aliorum
clericorum:fama †autem æquiparatur vitæ & a- 5
nimæ,l.iuſta.ff.de manu.vin.intereſt enim publi
cè clericorum, ne inter eos ſint aliqui mali , quia
illi deturpant totum ordinem,arg.c. ſi diligenti.
ĩ.de

ĩ.de foro compet. Vel dic, ꝙ illa non eſt ratio fi-
6 nalis,ſed impulſiua,ex †qua non licet argumen-
tari ea ceſſante,l.j.§.ſexum.ff.de poſtul.not.Bar.
in l.j.§.fin.de don.Vel dic,ꝙ loquitur de eccleſia:
quia ſpe priuilegiorum quis delinqueret , c. j. de
off.ord.lib.vj. ¶In text.ibi,*Regi*. Et not. quòd i-
7 ſtud c.eſt correctorium iuris ciuilis. nam † de iu-
re ciuili Rex æquiparatur Imperatori, vt latè tan
git Rim.Ferr.in l.imperium.ff.de iur.om. iud. v-
bi aliàs infinita cumulat,& firmãt Moder.in rub.
ſ̃.de conſtit.in j.lect. ſed imperator de iure ciuili
iudicat clericos,l.omnes.& toto tit.C.de epiſ.&
cler.& propterea tex.in c.ſacerdotes.xj.q.j.alle-
gatus hîc per Abb.loquitur ſolùm de humanita-
te,non de iure.nam etiam tempore Conſtantini
imperatoris iuriſdictio pertinebat ad eum, vt pa
tet in l.officiales.C.eo.tit.Limita tamẽ iſtud c.et
regulam,ꝙ laicus non poſsit iudicare clericum,
8 vt † fallat circa feuda, ſecundum not. in c. cæte-
rùm.ſ̃.eo.Item in clerico hæretico , vel ſchiſma-
tico. nam tales non habent priuilegia clericorũ,
vt not.Bal.& Paul.de Caſt. per illum tex. in l. o-
mnes.C.de epiſ.& cleric. Idem in clerico nego-
tiatore,admonito tamen,c.fi.de vit.& hon. cler.
& in clerico mimo,c.cùm decorem.eod.tit.& de
conſec.diſt.v.c.nullus. & in clerico non portãte
habitum,vt hîc per Moder. ¶In text.ibi,*clericos*.
9 Not.hîc Abb.ꝙ †iſtud verbũ eſt generale,& com
præhẽdit perſonas eccleſiaſticas , ſecundũ Hoſt.
quam opi.ſequitur hîc Decius.Adde,ꝙ compre-
hẽdentur etiam hoſpitalia.vnde videmus, quòd
10 † priuilegia conceſſa eccleſiis, intelliguntur con
ceſſa etiã hoſpitalibus: & propterea ſi teſtator di
ſpoſuit centum dari eccleſiæ , poterunt dari ho-
ſpitali:& econtrario,vt diſputauit do. Recuper-
tus de S.Miniato,& refert Io.And.in c.fi. de teſt.
lib.vj.in nouella,Bal.in d.l.omnes. Eſt verum, ꝙ
ego dubito in hoc text. de hoc , quia ratio huius
capituli eſt propter fauorem ipſorũ clericorũ in
vniuerſum:vnde non poſſent illa renuntiare, c.ſi
diligenti.de for.compet.ſed iſtud non habet lo-
11 cum in hoſpitalibus.vnde † pauperes & curato-
res nomine hoſpitalis poſſunt renuntiare fauo-
ri ſuo,l.omnes.vbi Bal.C.de epiſ.& cler.¶In tex.
12 ibi,*periurio*,etc.Not.Abb.ꝙ†pro periurio quis po
teſt deponi,ſicvt etiam poteſt illi auferri benefi-
cium c.querelã.ĩ.de iureiur. Fortiùs tenet And.
Sic.ꝙ illud perdit ipſo iure,per d.c.querelã.ibi,à
præſcripta eccleſia remouentes. quia verba iſta
reſpiciunt executionem facti, vt hîc per Dec.qui
tenet contrarium,quem ſequor:& moueor,quia
Barb.non videtur bene intellexiſſe illam regulã.
nam in l. in criminali. C. de iur. om. iud. eſt gl.
quæ dicit,ꝙ canon latæ ſententiæ tollit ipſo iu-
re,ſed canon ferendæ non:& eam gl.ſequitur ibi
Bal.& Lud.Rom.in ſing.ſuo ij.& Mod. in l.cùm
poſteà quàm.C.de pact.Iaſ.in l.iij. C. de iur. em-
phyt.& eſt gl.iuris canon.xvij. q. iiij. ſi quis ſua-
dente.xj.q.iij.irrita.Modò in propoſito ille tex.
eſt canon ferendæ ſententiæ. nam illa verba Nõ
admittentes,propter ſequentia declarantur,etc.
¶Not.etiam , ꝙ depoſitus pro crimine cauſante
irregularitatẽ,non perdit ipſo iure priuilegiũ fo
13 ri:ita tenet Abb.& Dec.& alij.Quæ † aũt ſint iſta
crimina,quæ cauſant irregularitatẽ,eſt gl.in c. ni
ſi.§.propter conſcientiã.ſuper verbo, ſed dunta-
xat.de renunt.c.ad audientiã.de pœnis:& ꝓ hoc
not.eſt tex.in c.ij.in fi.vbi gl.fi.ĩ.de pœn.lib.vj.v-
bi dicitur,ꝙ verberans clericũ depoſitum incidit
in can.ſi quis ſuadente diabolo.xvij.q.iiij.ſecus,
ſi ſit degradatus actualiter.Sed†an ſchiſmaticus,
vel hæreticus ꝑdat priuilegiũ fori ipſo iure abſq;
alia depoſitione?videtur,quòd ſic,ꝑ tex.in d.l.o- 14
mnes.C.de epiſc.& cler.vbi Bal.nã ibi dicitur,ꝙ
ſolùm orthodoxi habẽt priuilegia : ergo etiam à
principio ſunt vetita ſchiſmaticis,arg.d. l. in cri-
minali.Dubito ꝑ tex.in c.ſuper eo.cũ ſeq.de hæ-
ret.lib.vj.Puto primã opi.veriorẽ ꝑ l.j.& l.curia-
les.& auth.idẽ eſt de Neſtorianis.C.de hæret. &
Manich.vbi Salicet.¶Not.& ſecundũ Are.hîc ex
tex.in verbo,*legitima*.ꝙ ſi † qs ſemel deliquerit, & 15
ſit punitus,ꝙ ſi iterũ delinquat, primũ maleficiũ
punitũ ſemel,nõ aggrauat ſequẽs,ſed ſequẽs ni-
hilò magis debet puniri pœna legitima.Sed ad i-
ſtũ tex.poteſt reſpõderi,ꝙ etiã ſi ſequẽs aggrauat
ꝑ primum,tñ verũ eſt dicere,ꝙ puniatur pœna le
gitima,ex quo ſecundũ leges primũ aggrauat ſe-
cundũ:& cõtra Aret.tenet præciſè Bal. in auth.q
ſemel.C.ꝗmodo & qñ iud. vbi tenet, ꝙ ſi ex pri-
mo delicto ſecundũ formam ſtatuti quis punitur
in centũ,ex ſecundo decapitatur,etiã ꝙ quis ſol-
uerit pœnã primi,tñ ex ſecũdo decapitari debet,
quia primũ aggrauat:& licet factũ punitum ſit in
primũ,remanet tamẽ infamia,l.indulgẽtia.C.de
abolit.idem tenet Bal. in l. iij. C.de epiſ.aud.vbi
dicit , ꝙ licet de iure ciuili quis ꝓ primo furto &
ſecundo furto nõ puniatur corporaliter,punitur
tamen pro tertio , quia præcedẽtia licet ciuiliter
punita, aggrauant : idem in auth. ſed nouo iure.
C.de ſer.fug. & in l.certum.ff.ſi cer.pet. Sed Bal.
in l.j.C.de Aedil. act.in hoc pũcto diſtinguit: aut
ſtatutum loquitur per verba determinata,& con
ſiderat factũ.velvti ſi dicat,ſi quis fecerit duo ho-
micidia, etc. & hoc caſu primũ aggrauat ſequẽs.
Aut non cõſiderat factum,ſed pœnam: puta ſi ſta
tutum dicat,pro duobus homicidiis quis punia-
tur,etc.& tunc ſecus: & ſic poſſet procedere opi.
Aret.hîc. Sed adverte,quia iſta diſtinctio non vi-
detur vera.nam ratio,cur ſecundum delictum ag
grauatur per primũ,eſt, quia infamia primi ſem-
per remanet,vt dicit Bald.in d.l.certũ. & eſt tex.
in l.fi.C.de generali abol. Certè iſta ratio militat
in vtroq; caſu.Alibi tamen Bald.in l.ſi familia.in
fi.ff.de iur.om.iud.dicit, ꝙ ratio huius ſtatuti eſt,
vt cõſuetudo puniatur:& pro hoc eſt tex. in l.iij.
C.de epiſ.aud. Vnde dicit Bal.in d.l.ſi familia. ꝙ
†ſtante prædicto ſtatuto,ſi quis fecerit duo deli- 16
cta ſimul, non tamen ob id punietur , quia ceſſat
ratio ſtatuti , ex quo nõ eſt factum per conſuetu-
dinẽ: quod dictum eſt ſingulariter notandũ. Sed
iſta ratio Bal.militat etiã ipſa in vtroq; caſu.vnde
nõ puto, ꝙ dicta diſtinctio ſit vera. Cogita tamẽ,
quia in practica durum eſſet recedere ab opinio-
ne doctoris diſtinguẽtis. Et circa hunc articulũ,
dum Aret. dicit , ꝙ per hoc no.redduntur dubia
dicta per Bart.in l.ſi cui. §. fi.ff. de accuſ. adverte,
quia Bar.nõ loquitur propriè in his terminis,ſed
quando quis nõ eſt punitus in alieno territorio,
niſi dicas, ꝙ par eſt, ꝙ quis ſit punitus,vel ꝙ non
poſsit puniri, quia eſt in alieno territorio:& pro
hac quæſt.vide Imol.in cle.paſtoralis. de re iud.
Ang.Aret.in maleficiis, in verbo,& veſtẽ cæleſtẽ
abſtulit.Cataldum ad Boncõp.in tract. ſyndica-
tus, q.cxcix.Fel.in c.cùm contingat.ĩ.de foro cõ
pet.& adde hîc cõcord. per Alex. allegatos in d.
l.ſi cui.in apoſt.ad Bar. Et adde vnum dictũ Bal.
in d.l.iij.C.de ep.aud.vbi dicit,ꝙ ſi†fiat gratia bã 17
nito ꝓpter homicidiũ,ſi talis aliàs cõmiſerit tale
delictũ,& fuerit abſolutus,tamẽ debet fieri men
tio in reſcripto cõtinẽte delicti remiſsionẽ, aliàs

reſcriptum præſumeretur ſubreptitium : idem
tenet Barb.in c.ſuper literis.de reſcrip.Cro.in c.
fi.§.fi.de conſt.lib.vj.Adverte &, quia contra no.
Are.facit c.ſi quis altario.xv.q.viij.& gl.in c. hoc
veſtræ.xj.diſtin.& ibi Gem.not.& Abb.in c. gra-
ue.de præb.in no.& vide Bald.in l.& ſi ſeuerior.
C.de infam. ¶ In gl.j.Pro declaratione huius gl.
18 videndũ eſt primò,an † clericus delinquẽs poſsit
capi per laicũ,& an captura teneat? & circa hoc
gl.hîc tenet,ꝙ non:& pro hoc eſt tex.in c.ſi verò.
ĩ.de ſen.excom.& ſatis facit c.vt famæ. eo. tit. &
text.in c. ij. in verb.diſtringetur.ĩ.de foro cõpet.
gl.in c.ſi quis ſuadẽte.xvij.q.iiij. Et circa hoc pri
mò cõmunis opi.eſt,ꝙ imò poſsit capi à laico,&
laicus non ſit excõmunicatus,dum modò nõ fa-
ciat id ſuadẽte diabolo,nec aliquo odio. nã tunc
procederet diſpoſitio d.c.ſi qs ſuadẽte.& hoc te-
net Abb.hîc,Dec.& alij : & eſt cõmunis opinio,
& tenet fortiùs Deci.ꝙ quælibet cauſa excuſaret
laicũ hoc caſu,ꝑ regul.l.igitur. ff.de lib.cauſ.& l.
plagij.C.ad l.Iul.de plagia. Pro quo etiã facit, qa
excõmunicatio non intelligitur niſi exiſtenti in
dolo.Io.And.in c.quãtò.in fi.ĩ.de ſen.excõ. & fir
mat in hoc caſu Abb.& habetur in Summa Ange
lica in verb.excõmunicatio.el vij. Vnde media-
tor ſimoniæ nõ eſſet excõmunicatus, ſi neſciret,
nec eſſet in dolo , vt in extravag. execrabilis. Io.
19 XXII.Et hoc in foro animæ:in † foro aũt canoni-
co videtur ꝙ ſufficiat dolus præſumptus. vnde
laicus non poſſet capere clericũ in crimine reper
tum,ſi ſuſpectus de fuga non eſt,qa lex præſumit
dolũ:ꝓ hoc etiã facit gl.in c.clericos.in verb. in-
iuria.de ſen.excõ. lib.vj.vbi ille, qui equũ aufert
clerico,nõ facit doloſè,& tñ eſt excõmunicatus,
qa lex præſumit dolũ : & hoc,vt dixi , in foro ca-
nonico : ſecus in foro animæ , qa iura fundata in
præſumptionibus,nõ habẽt locũ in foro animę,
Io.And.in c.is,qui fidẽ.de ſpõſal.Si velis tñ tene-
re.opi.gl.quã tenuit Hoſt.& alij relati ꝑ Abb.poſ
ſes reſpõdere fundamẽto Abb. ꝙ qlibet iniiciẽs
manus in clericũ,præſumitur in dolo:quod ꝓba
tur primò,qa qui ſe ingerit,præſumitur in dolo,
l.ſcire oportet.§.fi.vbi Bar.& Bal.ff.de tut.& cur.
dat.ab his:nam pręſumitur cõtemnere,c.intelle-
ximus.vbi Abb.ſ̃.eo.tit.Itẽ qñ aliquis facit illud,
qđ eſt de genere prohibitorũ,licet aliquo ſingu-
lari caſu permittatur,tñ præſumitur in dolo, l.ſi
nõ cõvitij.C.de iniur.& no.Bal.C. de dolo,l.do-
20 lum.Itẽ facit,qa † qui facit,qđ non debet,præſu-
mitur in dolo,l.ſi ꝓcuratorẽ.§.fi.l.dolus.ff. mãd.
Paul. Caſt. in l. vbi exigitur. in prin. ff. de eden.
Rim.Ferr.in l.pen. C. de pact. In ꝓpoſito ergo ſi
pręſumitur dolus,certè dolus pręſumptus eſt ſa-
tis,vt incurratur excõmunicatio d.can. ſi qs ſua-
dente.vt ſ̃.dixi:& hæc in foro canonico : alioqn
in foro animæ dictũ Abb.eſt indubitabile. Stãte
ergo prædicta cõcluſione huius gl.limita eam in
caſibus,in quibus poteſt verberari : qa à fortiori,
poteſt capi:ita tenet Io. And.hîc, quem ſequitur
Abb.qui allegat l.nec in ea.ff.ad l.Iul.de adult.&
idẽ tenet Dec.hîc.In contrariũ facit,qa argumen
tum de maiori ad minus facit argumentũ neceſ-
ſarium in eadẽ ſpecie,ſed in diuerſa facit tantùm
probabile,vt tenet Io.And.in c. in pœnis.de reg.
iur.lib.vj.Are. in l.ij.in fi.ff.de leg.j.eſt tex.in l.ſo
lemus.§.latrunculator.ff.de iudic.in c. cui de nõ
21 ſacerdotali.de præben.ĩ.Modò † diuerſæ ſpeciei
eſt verberare & in carcerẽ ducere:patet,quia qui
habet vnũ,nõ habet aliud : nam qs põt ducere in
carcerẽ,& non põt verberare,c.vniuerſitatis.iun

cto c.vt famæ.ĩ.de ſent.exc. Itẽ qs habẽt iũs car-
ceris,& nõ habet ius verberãdi:patet in magiſtra
tibus municipalibus,q habẽt ius carceris, l. ſi qs
vxori.§.ſi fugitiuũ.ff.de fur. & nõ poſſunt verbe-
rare:Bar.in l.magiſtratibus.ff.de iur.om. iud. Itẽ
ex contrario verberare eſt actus priuatus , carcer
publicus,l.j.C.de priu.carcer. Itẽ verberare reſpi
cit actũ criminalẽ, ducere in carcerẽ reſpicit actũ
ciuilẽ:vnde ſumus in caſu d.§.latrũculator.Dec.
hîc negat illud dictũ Io. And. in d. c. in pœnis.&
reſpondet ad d.§.latrunculator. ꝙ ibi iuriſdictio
erat diſtincta:ſed adverte, qa cõtra iſtã ſolutionẽ
eſt gl.ord.in l.j.in verbo,tribuũtur.ibi, ergo mul
tò magis,etc.ff.de off. eius, cui. quã ibi ſequitur
Alex.vbi gl. arguit in materia iuriſdictionis de
clariſsimis ad ſpectabiles:certè ſi eſſet materia di
ſtincta,vt dicit Dec.gl.non ꝓcederet.Fortiùs cõ-
tra iſtã ſolutionẽ Decij,& etiam contra dictũ Io.
And.in d.c.in pœnis.eſt tex.in l. ex eo. C. de agẽ.
in reb.vbi dicitur:abſurdũ eſt in eum poſſe crimi
naliter ꝓferre ſententiã , cuius de nulla re pecu-
niaria poſsit iudicare:ecce ergo, ꝙ tex. arguit ad
diuerſam ſpeciẽ:quod eſt cõtra Io.And. & ad ma
teriam diſtinctã:quod eſt cõtra Deciũ : ſed dic,ꝙ
in caſu d.§.latrunculator.ſpecialiter ibi erat limi
tatum officiũ:vel dic,ꝙ latrunculator non eſt iu-
dex maleficiorũ,vt ipſi dicunt , ſed ſolùm inqui-
ſitor latronũ,qui Bariſelus dicitur:& ſic ille text.
vrget ſolùm contra prædictã declarationem Io.
And. Secundò adducit Decius cõtra Io. And. l.
in ſuis.ff.de lib.& poſth.Sed ad illũ text.reſpon-
dent hîc Moder.ſcilicet do.Rochus Curtius,ꝙ i-
bi eſt lex,quæ extẽdit ad diuerſam ſpeciẽ:ſed cer
tè exẽplo legis deberemus etiã nos poſſe.Teneo
itaq; opi.Dec.præſertim ꝑ tex. in d.l.ex eo. Nec
obſt.c.cui de nõ ſacerdotali. quia ibi illũd eſt ꝓ-
pter formam reſcripti,quæ eſt diligenter atten-
denda,vt ibi not. Secundò † limitatur principa 22
lis concluſio,qñ laici haberẽt licentiã, d. c. vt fa-
mæ.& c.ſi clericos.de ſent.excom.lib.vj.& ſuffi-
ceret licẽtia generalis in flagrãti crimine : ſecus,
ſi nulla eſſet cognitio adhibita,Aret. hîc, & gl.in
clem.paſtoralis. in verb. de more. de re iud. Iſta
aũt cognitio non poteſt cõmitti per prælatũ lai-
co,ſed tantùm per papam,c.ij.vbi gl.ſ̃.eo. Ter-
tiò principaliter limita,quando eſſet ſuſpicio fu
gæ de clerico:Io.And.& Abb.hîc,& Aretin.dicit
eſſe communem:facit,quod nota. Lap. in alleg.
cxxvj. in c. factum. Contrarium tenet And.Sic.
hîc,cuius fundamentis reſpondent Mod. vt hîc
per eos.Credo,quòd opin. And. Sic. ſit fortaſsè
vera per text. in d.c. vt famæ. inducendo aliter,
quàm ipſe faciat.nam ille text. in prin. loquitur
etiam,quando ſuſpicio eſt , quòd clericus delin-
quens fugiat,vt patet in text. ibi , opportunitate
fugiendi captata. vnde text. poſtea ſubſequens
in §.laici verò,etc. debet intelligi ſecundum ſu-
prà dicta , vt comprændat etiam caſum fugæ
per naturam adverſatiuæ Verò, de qua per Bald.
in l.omnes populi.ff.de iuſt. & iur. Alex. in l. fi-
lius à patre.ff.de lib.& poſthu.Bart. in l.in repe-
tendis.ff.de leg.iij.Cùm ergo ibi requirat tex. li-
centiam prælati,certè non debent aliter poſſe e-
tiam in caſu fugæ.Sed tamen ſi vis tenere cõmu-
nem,reſpondere potes,quòd not per Bal. in d.l.
omnes populi.ꝓcedunt,qñ immediatè ſequitur
adverſatiua:ſed in noſtro caſu ſequitur mediatè:
vnde debet referri ad ꝓximius,arg.l.ſi idem cum
eodem.in fi.ff.de iur.om.iud.Vel reſponde, vt di
cã ĩ. Are.hîc tenet,ꝙ indiſtinctè ſi ſit depręhẽſus,
poſsit

poſsit capi à laicis,quia præſumitur,ꝙ depręhẽ-
ſus velit fugere,arg.c.iij.ĩ.de ſen.excõ.in fin. Sed
ad hoc reſpõdet Rochus,ꝙ imò nõ præſumitur,
ex quo laicus non poterit contra illũ teſtari,c.de
cætero.ĩ.de teſt. Sed iſta reſponſio non eſt bona,
quia aut poterit crimen ꝓbari per clericos,& ve
riſimiliter fugiet: aut non poterit,ſed ſolùm per
laicos,& tunc etiã laici admittuntur,quia etiã in
criminalibus,qñ delictum aliter probari non po
teſt,admittuntur laici cõtra clericos,vt tenet do.
Abb.in d.c.de cętero.quod tñ intellige ſanè,vt ꝑ
Aret.ibi.Et poſito,ꝙ laici non probẽt contra cle
ricos,faciunt tñ indiciũ ſufficiens ad torturã, cu-
ius metu veriſimile eſt ꝙ fugient clerici,arg.à cõ-
muniter accidentibus,l.nam ad ea.ff.de legib. &
eſt tex.in l.fi.vbi Bart. ff.de bon.eor.qui ſibi mor.
conſc.& ſatis probatur in d.c.vt famæ.Alex. in l.
ſi quis.in apoſt.ad Bar.indiſtinctè tenet cõtrariũ
per tex.in c.vniuerſitatis.de ſent.excom.vbi etiã
in caſu neceſsitatis Abb.nõ poteſt facere verbe-
rari clericũ per laicũ.Sed reſpõde,ꝙ faciliùs per-
mittetur carceratio,quàm verberatio. Item ille
tex.debet intelligi,qñ abbas poteſt facere verbe
rare per alium clericum:aliàs ne delicta remane-
rent impunita,credo,ꝙ ille tex.nõ haberet locũ.
Itẽ mouetur Alex.quia non eſt verũ,ꝙ delicta fu-
giente clerico remaneãt impunita,ex quo proce
detur ad bona.Itẽ fiet remiſsio ad petitionem iu
dicis,clem.paſtoralis.de re iud. Sed reſponde,ꝙ
imò remanebunt impunita,vt eſt caſus in d. c. vt
famæ.Nec obſtãt dicta remedia,quia nõ habẽtur
in conſideratione,arg.l.apud Iulianum.§.fi.ff.de
leg.j.Phil.Dec.hîc tenet etiã contra Abb. & com
munem,ꝙ imò ſub dubio fugæ non poſsit capi:
& reſpondet ad fundamentũ Abb.dũ Abb.dicit,
ꝙ hoc caſu non incidit laicus in excommunica-
tionem c.ſi quis ſuadẽte, & c. quia dicit ipſe, per
hoc non infertur,ꝙ fiat licitè. nam iſta reſponſio
non eſt bona:nam tex.in d.c.vt famæ. dicit, ꝙ v-
bicũq; quis illicitè capit clericũ, excommunica-
tur:ergo vbi non excõmunicatur,eſt licita captu
ra:certè iſta conſequentia eſt bona. Itẽ dicit De-
cius,ꝙ captura clerici eſt prohibita,d.c.vt famæ.
certè ille tex.probat contra illũ,quia non loqui-
tur,niſi qñ ex tali captura ſequeretur excommu-
nicatio:ſed in noſtro caſu non ſequitur,ergo ille
text.non prohibet in hoc caſu. Poſſet teneri opi.
Are.ſcilicet ꝙ indiſtinctè deprænſus poſsit capi,
per ſuam rationẽ,& per rationẽ d. c. vt famæ. nã
ibi non poteſt laicus capere,niſi cum licẽtia prę-
lati. Quãdo aũt clericus deliquit,veriſimile eſt ꝙ
prælatus dediſſet licentiã.vnde ſufficit ratihabi-
tio,arg.not.per Bar. in l.qui in aliena. in prin. ff.
de acq.hær.in l.ſeruo inuito.ff.ad Treb. in l. j.C.
qui admit.vbi qñ requiritur mandatũ,ſatis eſt ra
tihabitio,niſi in caſibus,in quibus non attẽditur
rigor iuris:facit c.ratihabit.de reg.iur.lib. vj. Fa-
cit,quia qñ vtiliter agitur,præſumitur , vel idem
eſt,ac ſi præceſsiſſet mandatũ,vt ꝑ Abb.in c.cùm
pro cauſa.in fi.ſ̃.de procur.facit,quod no. Bal.in
c.cùm omnes.verſ.item not.ꝙ auaritia.ſ̃. de con
23 ſtit. Quartò † limitatur prædicta regula,vt poſ-
ſit clericus capi per laicos, ad hoc vt ad delictum
cõmittendum prohibeatur:ita tenet Abb.hîc, &
omnes ſequuntur:facit,quod not. Abb.in c.j. de
off.deleg. ꝙ quis tenetur etiam obviare: gl.in c.
ij.de hæret.& iſtud intellige , qñ delictũ aliàs nõ
poſſet cõmodè impediri.Sed certè mirũ eſt,ꝙ qñ
delictũ cõmiſit , quo caſu clericus plus deliquit,
regulariter non poſsit capi à laicis: qñ verò non-

dum fecit,quo caſu minus deliquit,c.j.de eo,qui
mit.in poſſ.cauſa rei ſer.& c.fi.de ſponſal. & l.co
gitationis.ff.de pœn.Et in contrariũ videtur tex.
in l.diuus.ff.de offic.prę̃ſ.vbi qñ delictũ commit
tendum eſt,tenetur furioſus domi ligatus:cõmiſ
ſo delicto tenetur in carcere ligatus à præſide.V-
num ſcias,ꝙ in caſu,in quo clericus nõ debet ca-
pi,ſi ſit ductus ad iudicem,debet relaxari:& ſi cõ
feſſus fuerit,nõ tñ poteſt torqueri, c.miror. xvij.
q.iiij.Abb.in c.inter alia.de immun.eccleſ. Bart.
in l.pen.ff.de quæſt.Et in caſibus,in quibus licet
laico capere clericum,an poſsit defendentẽ ver-
berare,vel vulnerare? ꝙ ſic, facit gl. in c. ſi cleri-
cos.in verb.excedatur.de ſen. excom. & hoc te-
nuit hîc Rochus.Teneo contrariũ per tex.in c.v-
niuerſitatis.iuncto c.vt bonæ.cętera vide hîc per
alios.¶ Subſequenter tangit Abb.ꝙ † clericus fu 24
gitiuus poteſt capi à creditore. & eius opinio eſt
communis,quicquid tenuerit Hoſt. vt hîc per e-
um: & amplia etiã in ſocio,vt hîc per Aret. Circa
hoc dictum adverte:quia clericus non poteſt cá-
pi pro debito pecuniario:ita tenet Io.And.in c.ſi
clericus.de ſen.excom.per tex.in c.lator.de pig.
& Alex.in l.iij.ff.de furt.Io.Bapt.Sanctoſeuer.in
tract.de debit.fugit.in v. parte prin. in vj. quæſt.
Mod.in l.miles.ff.de re iudic. Modò dato dicto
Abb.pro vero,ſequeretur,ꝙ vt caperetur à laico,
eſſet vnũ ſpeciale:vt caperetur pro debito ciuili,
eſſet aliud,quod eſt contra regulam l.j.C.de dot.
promiſ.& l.ſi quis rem.§.fi.ff.de polic. Nec dicat
aliquis,quòd veniat in conſequentiam §.ſi ab ho
ſtibus.Inſt.quib.mod.ius pat.poteſt.ſol.l.ſub cõ
ditione.vbi Bar.de ſolut.quia cõſequentia nõ ca
pitur hoc modo,vt patet ex d.l.ſi quis rem. §.fin.
Et circa hanc regulam vide pulchras deciſiones
per Iaſ.in repet.l.ſi is,qui pro emptore. vbi Bart.
in fi.ff.de vſucap.Adde tñ, quòd ſi fideiubet, de-
bet relaxari,c.clericus.de ſen.excom.& ſatis eſt,
quòd fideiubeat de parendo iuri , non aũt man-
datis iudicis,ſecundũ Io.And.& Peruſ.ibi. ¶ Ex
his infert Bal.hîc,quòd ſtante ſtatuto,quòd villę
teneantur capere malefactores, quòd non tene-
buntur capere clericum:quæ deciſio eſt notanda
& bene ſignãda:facit,quod not.Bal. ſ̃. in rub. ꝓ-
œmij Decretalis,vbi dicit,quòd quamvis ſtatutũ
ſit,quòd ſcholares teneantur iurare rectori ſuo,
tamen clerici non tenebũtur.Ad idem,quod no.
Bal.in conſ.cclx.in ij.vol.vbi ſtatutum prohibẽs
mulierem contrahere ſine conſenſu propinquo-
rum,non habet locum , quando cõtraheret cum
clerico pro pia cauſa.quod ſingulariter eſt notã-
dum.Et principalis deciſio Bal. videtur indubi-
tabilis,ex quo ſtatuta laicorum non compræn-
dunt clericos , c.eccleſia ſanctæ Mariæ. vbi not.
omnes,ſ̃.de conſtit.niſi dicas , quòd eſt verum,
quando ſtatim eſt factum principaliter reſpectu
clericorum:ſecus,ſi fauore publico,vt delicta pu
niantur.nam tunc in conſequentiam compræn-
dit etiam clericos.vnde ſtatutum prohibens alie
nationem generaliter , comprændet etiam alie-
nationem in clericum,vt tenet ibi Bald. & pro-
pterea deciſio eius hîc redditur aliquantulũ du-
bia.Adverte etiã,quia illud, quod dicitur, quòd
clericus non poteſt duci in carcerem à laico,
procedit,etiam ſi ipſe clericus conſentiat, arg.c.
ſi diligenti.ĩ.de foro compet.& eorum,quæ not.
Bald.ſ̃.in rub.Decret.& per Io.And. c. de reſcri-
pto. de iureiur. c. lator. de pig. ¶ Circa ſecun-
dum principalem articulum , quando ex de-
præhenſione legitimè facta ſurgat notorietas,

ita q, clericus, vel laicus deprẹhẽſus ſine alia conuictione poſsit puniri, cõſiderãdi ſunt tres caſus hîc ex dictis Abb. quibus addũt Moder. duos caſus, qui ſingulatim ſunt explicandi, etc. Et primò p clariori inveſtigatione ſcias, quid ſit notoriũ? & quid ſit manifeſtũ? de quo p Bar. in l. ſcriptus. in repetit. ff. de relig. & ſump. funer. & Io. Fab. in procem. Inſt. §. fi. vbi ponit eadẽ, quẹ ponit Bar. & Abb. in c. veſtra. j̃. de cohab. cleric. Itẽ ſcias, quid ſit indiciũ, & quid indicium iunctum infamiẹ, & quid plena probatio? de quo per Bar. in l. admonendi. ff. de iureiur. Bal. in rub. de controverſ. inveſt. in vſib. feu. & de indicio vide Bar. in l. fi. ff. de quæſt.

25 Primus caſus eſt, qñ † quis capitur in actu delicti, ſi paucis aſtantibus eſt manifeſtus: ſi verò tot teſtibus aſtãtibus, quot faciunt notoriũ, tunc erit notoriũ: & hoc caſu qñ eſt notorium, poterit puniri abſq; aliis pbationibus: debet tñ probari, q, ſit notoriũ, ſeu iudex debet ſe informare, q, ſit notoriũ, niſi omnibus iam conſtaret, §. ſi quis hominem. vbi Bal. de pac. iur. firm. in vſib. feu. Bart. in d. l. ſcriptus. & in hoc nõ eſt differẽtia inter laicũ, vel clericũ depræhenſum, ſecundũ Ant. de But. Abb. Dec. & alios hîc, per tex. in c. cùm dilectus. circa fi. j̃. de purg. canon. Sed ille text. parũ facit. nã licet dicat, q, totus populus viciniæ vidit clericum, certè poteſt intelligi, q, inerãt etiã clerici, qui viderũt. Nec obſt. q, appellatione populi nõ veniat clericus, quia iſtud eſt verũ in odioſis ipſi clerico, de quo dubitatur, an veniat, vt p Abb. in c. j. j̃. de vita & honeſt. cler. ſed in materia indifferenti puto, q, veniat, p tex. in §. plebiſcitũ. Inſt. de iure natur. gent. etc. & ea, quæ no. Bal. in l. j. §. huius ſtudij. ff. de iuſt. & iur. vbi dicit, q, ſacerdotes ſunt pars reipublicæ: facit, quod no. Fel. in c. eam te. de reſcrip. Puto tñ, q, dictũ Abb. ſit in ſe verũ.

26 In cõtrarium etiã facit, quia † notorium nil aliud facit, quàm q, releuat ab onere probandi, vt not. per Bart. in d. l. ſcriptus. Itẽ ſuccedit loco probationum, vt firmat gl. & ibi Bal. & alij in l. ictus fuſtium. ff. de his, qui not. infam. vbi tenet idẽ Bal. in ver. in ea. glo. ibi, not. q, notorium nõ infamat, quia nõ æquiparatur ſentẽtiæ, ſed probationi. Si ergo difficiliùs probatur cõtra clericum, q̃ cõtra laicum, vt probatur in c. at ſi clerici. in prin. ſ. eo. ergo etiam difficiliùs debet induci notorium, arguendo de ſubrogato, ſecundum §. fuerat. Inſtit. de actio. cum ſimilib. vel ab æquiparatis, ſecundum l. ij. ff. de legat. j. Cogita, & adverte ad vnum dictum Bal. in d. l. ictus fuſtium. vbi dicit, q, familia publica poteſtatis, itẽ priuatus quiſq; poteſt capere quemcunq; deprẹnſum in delicto: ſed priuati etiã q, nõ capiant, tñ excuſati ſunt de iure, licet in villis plerunq; ſtatuta ſint in contrariũ.

27 Secundus † caſus eſt, qñ quis cõpræhenditur in actu propinquo ad delictum: & hoc caſu idem dicunt Doctores, quod in præcedenti caſu. In adulterio exemplificatur, qñ repertus eſt ſolus cum ſola, vt eſt tex. in c. literis tuæ fraternitatis. de ſponſ. Sed adverte, quia in hoc etiã eſt aliqualis dubitatio, per tex. in d. c. dilectus. de purg. can. vbi notoriũ eſt, qñ nullus inficiationi penitus locus extabat. certè per hoc, q, quis repertus ſit ſolus cum ſola, nudus cum nuda in eodẽ lecto depræhenſus, vt in c. literis. j̃. de præſump. certè nõ eſt adulteriũ, niſi præſumptiuè: & propterea nõ poteſt dici, q, nõ ſit aliquis locus inficiationi: iſtud patet, quia poſſet probari contrarium per teſtes, qui fuiſſent ad rimulam: ergo nõ poteſt dici notorium: bene poteſt eſſe notorium, q, erãt ſoli, quia teſtes hoc viderũt: ſed reſpectu adulterij videtur, q, nõ, prẹſertim cùm iſtud ſit p præſumptiones, quæ dicũtur eſſe probationes priuilegiatæ, vt not. in c. adferte. j̃. de præſumpt. in notorio aũt requiritur viſus, ex quo alius teſtis regulariter nõ admittitur, Bar. in l. j. ff. ſi cer. pet. in l. capite quinto. ff. de adult. Nec obſtat l. fur eſt. ff. de fur. allegata per Bar. quia auferre rẽ includit eſſe iuratã: ſed eſſe ſolus cum ſola, aut dare oſculũ nõ includit, aut arguit niſi præſumptiuè adulterium, niſi dicas eſſe ſpeciale in adulterio propter difficultatẽ probationum, quod voluit dicere gl. in d. l. capite quinto. vnde poſſet teneri in hoc puncto contra Abb. & cæteros: tñ non eſt diſcedendum à cõmunibus. Vnde dicit Bar. q, ſi iuuenis deprẹhẽdatur in domo alicuius mulieris pulchræ, dicitur depræhenſus in actu propinquo, & propterea, ſecundum eum, condemnabitur tanq̃ notorium, vel manifeſtum eius crimen. Sed in hoc contrarium tenet Abb. hîc cum aliis relatis per Dec. hîc propter c. tertio loco. j̃. de præſumpt. Adverte tñ ad ſingulare dictum Bal. in l. neq; natales. C. vnde legit. vbi dicit, q, qñ ſcholaris frequẽtat domũ alicuius, illa præſumitur meretrix, quia non eſt veriſimile, q, dicat Pater noſter: facit gl. in l. ſi verò nõ remunerandi. §. ſi tibi. ff. mand. vbi dicit, A iuuene cupido nõ creditur reddita virgo. Vnde ſingulariter dicit Bartholomæus Bolog. in repet. auth. habita. C. ne fil. pro pat. q, ſcholaris poteſt introducere meretricẽ in domum inuito ſocio, quia à principio ſocietatis videtur id actum, ex quo nõ eſt veriſimile, q, ſcholaris viueret aliter: caſus eſt, vt dicit Bal. in l. ẹdem. C. loca. & Alb. de Roſ. in l. non aliter. ff. de vſu & habit. nam contractus intelliguntur ſecundum qualitates perſonarum, l. plenum. §. equitij. ff. de vſu & hab. Vide etiam gl. xj. q. iij. abſit. vbi dicit, q, ſi clericus amplexetur mulierem, præſumitur eam voluiſſe benedicere: ſed à tali benedictione libera nos Domine, dixit Ang. in tractat. maleficiorũ, in verb. *cheme hai adulterato la mia dona*, & Picus in rep. l. Titia. §. Titia. ff. de leg. j.

28 Tertius † caſus eſt, qñ clericus depræhenditur poſt delictum: in quo articulo communis concluſio eſt, q, ſi depræhẽditur paucis aſtantibus, eſt indicium: ſi multis, inducitur infamia: & hoc tenet Ant. Abb. Mod. Sed contra primum facit text. in d. l. capite. ff. de adult. iuncta gl. quæ vult, q, probatio capturæ nil facit, ſed ibi teſtes deponũt, q, ille fuerat cõfeſſus: ergo ibi non facit indiciũ, & propterea in hoc cõtra cõmunem tenuit Rochus, cuius opi. poteſt eſſe vera, qñ clericus captus nihil confeſſus eſt: ſed ſi ſit confeſſus, prout loquitur d. l. capite. tunc credo omnino opin. cõmunem verã. Tamẽ videtur, q, poſsit teneri etiã opin. cõmunis paulo largiùs intellecta. nã ex quo clericus erit depræhẽſus, prẹſumetur cõtra eum, arg. c. tertio loco. j̃. de præſump. & propterea incũbit illi onus probandi: vnde ſi probare nõ poterit, puto, q, erit ſufficiẽs indicium ad torturã, iunctis atteſtationibus eius, qui eum deprẹhẽderit. Circa ſecundum, q, prẹſentibus multis fiet infamia, intellige etiam indiciũ, quia tũc poterit pculdubio torqueri: ſed Rochus etiã in hoc tenuit contrarium, p̃ gl. in d. l. capite quinto. quã ibi ſequitur Bar. nã ſi nõ facit indiciũ, minùs faciet infamiã: ſed intellige dicta Doctorum hîc, vel qñ clericus eſſet cõfeſſus, vel qñ non potuiſſet probare, ex quo præſumptio eſt cõtra eum, vt ſ. dixi. Sed etiam videtur, q, confeſsio clerici nil faciat, ne tria ſpecialia concurrant: primum, vt clericus poſsit capi à laico, cõtra c. vt famæ. j̃. de ſent. excom. ſecundũ, vt laicus teſtificetur cõtra eum, cõtra c. de cætero. de teſtib. tertiũ, vt cõfeſſio extraiudicialis noceat, l. j. in fi. ff. de inter. act. præſertim qñ præſumitur facta metu, l. metũ. ff. de his, quæ metus cauſ. & propterea in hoc puncto ſum multùm dubius.

29 Quartus † caſus addendus eſt, qñ qs depræhẽſus eſt, qñ accedit ad delinquendũ: circa quẽ vide Alber. de Roſ. in ij. parte ſtat. quæſt. clxviij. Cin. Alb. de Roſ. in l. ſi quis, nõ dicã rapere. vbi etiã Bal. C. de epiſ. & cleric. & dicit Bal. in c. ppoſuit. in fi. de appel. q, talis punitur arbitrio iudicis, p reg. l. j. ff. de iure delib. ſed puto reſpicienda verba legis, an puniat etiã affectum, l. lege Cornelia. ff. de ſicar. l. is, qui cum telo. C. eo. tit. gl. Tamẽ in l. quiſquis. ff. ad l. Iul. maieſt. videtur velle in quadã ſolutione, q, pari pœna puniatur affectus iam inceptus ad aliquem actum, ſicvt perfectus: ſed per ſuprà dicta non puto verũ. Non obſt. illa l. quia eſt ſpeciale propter atrocitatẽ criminis, ſicvt etiã dicũt Doct. in d. l. ſi qs, non dicã rapere. quæ videtur obſtare huic cõcluſioni: & ibi vide Bart. & Bar. in l. j. ff. de extraord. crimin. & facit, quod not. Bal. in c. nam cõcupiſcentiã. ſ. de conſtit. quæ deciſio videtur obſtare ſ. dictis. ſed dic, q, nõ eſt vera, vt per Iaſ. in l. ij. ff. de iur. om. iud. in fi.

Quintus † caſus eſt, qñ quis fuit viſus cõmittere delictũ, ſed nõ fuit captus: videtur, q, nõ debet puniri, per not. p Bar. in l. ſi Barſatorã. C. de fideiuſ. Sed dic, q, in hoc caſu non eſt differẽtia: quia etiam q, non ſit captus, non tñ impeditur notoriũ, vt tenet do. Abb. hîc in fi. ij. puncti, & ad l. Barſatorã. vide Alex. in l. iij. §. Neratius. ff. de acqui. poſſeſ. Iaſ. in l. j. eod. tit. Dubitant tñ Moder. an ſi clericus ſit depræhenſus in crimine, ita q, ſit notorium, an capiẽtes eum ſint excõmunicati? & tenet, q, ſic, quia hic caſus nõ reperitur expreſſus in c. iij. de ſent. excom. Sed tu tene contrarium, ex quo præſumitur de fuga, vt ſ. dixi. Itẽ dicunt, q, imò qñ capitur quis à paucis, nõ debet induci indicium, vel infamia, quia ſunt excõmunicati, p c. decernimus. j̃. de ſen. excom. Reſpõde eodẽ modo, quia præſumitur de fuga. Itẽ procederet, qñ alij cepiſſent, alij depræhẽdiſſent: item Abb. in hoc puncto notab. ſe refert ad præcedentem quæſtionem.

CAPITVLVM XI. *Quia G.*

1 *Succeſſor ſingularis quomodo interdictis conveniatur.*
2 *Succeſſorum tria genera.*
3 *Subrogati non ſemper eadem, quæ eius, cui ſubrogatur, natura. 5, 7.*
6 *Vice rectoris non eadem, quæ rectoris, dignitas.*
19 *Duũmviri loco tabellionum ſubrogati.*
21 *Quarta arrogatorum cui ſubrogata.*

Notab. I. 1 QVIA G. ¶ Not. primò, q, † qñ ſucceſſor ſingularis non ſolùm ſuccedit in re, ſed etiã in vitio, poteſt cõveniri interdicto recuperãdæ, ſicvt eius prẹdeceſſor: & hoc eſt verũ in interdicto in genere: ſecus in ſpecie, ex quo vni competit Vnde vi, alteri competit condictio ex canone c. ſæpe. j̃. de reſt. ſpol. ſecundũ Abb. Aret. & alios hîc. 2 Et adverte, qa † ſucceſſor dicitur tribus modis, ſcilicet ſucceſſor vniuerſalis, & particularis in iure, & particularis in facto: & iſtud c. loquitur de particulari in facto, vt declarat Bald. hîc, & ex hoc c. habes declarationẽ ad l. j. §. fi. ff. de vi, & vi arm. nam ibi dicitur, q, hæres & cæteri ſucceſſores tenentur perpetuò de eo, quod ad eos pervenit occaſione illius dictionis Succeſſores: intellige, vt hoc procedat in hærede. nam ſucceſſor ſingularis in viuo tenetur ad reſtitutionẽ rei ipſius non ex illo interdicto, ſed ex d. c. ſæpe. Et propterea nota ex illo text. iuncto d. c. ſæpe q, appellatione cæterorum ſucceſſorum non compræditur ſingularis ſucceſſor facti: quod facit ad ea, quæ habentur per Doct. in l. Gallus. §. etiã. ff. de lib. & poſth. & Lud. Rom. in l. ad tempus. §. j. ff. de vſuc. Bart. in l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. ff. de oper. lib.

Notab. II. 3 ¶ Nota ſecundò, quòd † ſubrogatum non ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur. nam aliàs in caſu noſtro competeret interdictum Vnde vi, non condictio ex lege. Pro clariori expeditione facit regula in contrarium, quòd ſubrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur: text. eſt in l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut. & text. in §. fuerat. Inſtit. de act. Amplia primò, vt iſta regula procedat etiam in odioſis, vt eſt text. in auth. de hæred. quæ ab inteſt. §. reliquum. verſ. vnde conſequens. vbi in materia correctiua, & ſic odioſa, filius ſubrogatus loco fratris excludit fratrem conſanguineum, ſicvt frater: & hanc concluſionem firmat Aretinus in rubrica ff. de acquir. poſſ. in fi. Secundò amplia, vt procedat etiam in ſtatutis. & propterea ſtatutum loquens de creditore, habebit etiam locum in ceſsionario, qui non eſt propriè creditor: & hoc virtute ſubrogationis: ita tenet Bald. in l. per diuerſas. C. mand. allegat Iac. Butr. in quadam ſua diſputatione Bal. in l. fi. C. vnde legit. & Bald. in d. §. qui iniuriarum. facit, quod not. Bart. in l. j. ff. de act. & oblig. vbi tenet, quòd ſi ſtatutum loquatur de inſtrumento, vt habeat executionem paratam, licet in dubio compræ̃dat eum, qui poteſt agere directè, tamen comprændit etiam agentẽ vtiliter, ex quo vtilis ſubrogatur directè: & hoc tenet Aretin. in d. rub. ff. de acqui. poſſ. facit, quod not. Bart. in l. liberorũ. ff. de verb. ſignif. Tertiò amplia, vt procedat, etiam ſi ſubrogatum non procedat ſecundum veritatem, ſed ſecundum fictionem tantùm. nam etiam tunc lex cenſetur attribuere actui ficto omnes qualitates, quæ erant in vera virtute ſubrogationis, l. j. §. hẹc actio. vbi plenè Bar. ff. ſi quis teſt. lib. eſſe iuſ. fue. l. lege Cornelia. vbi Aret. in j. not. ff. de teſt. Abb. in c. ij. vt lit. pend. Quartò amplia, vt procedat etiã reſpectu conſuetudinis, arguendo dupliciter: primò, quia habet locum in ſtatutis. vt ſ. dixi: ergo etiam in conſuetudine, qa valet argumentum de vno ad aliud, l. de quibus. ff. de legib. Secundò per tex. vbi Bal. in c. j. de vaſ. decrep. ætat. nam certum eſt, quòd † feuda non procedunt, niſi de iure conſuetudinario, vt tenet Bart. Alex. Aret. Iaſ. Soci. in l. moribus. ff. de vulg. & pup. & tamen in feudis procedit dicta regula, ſecundum Bald. in d. c. j. 4 Quintò amplia, vt hæc regula habeat locum, etiam ſi ſubrogatum in aliquo diſcreparet ab eo, in cuius locum ſubrogatur: ita tenet notabiliter Paul. de Caſt. in conſil. cxxxj. licet iſta domina Biſa. & hanc ſolam ampliationẽ refert Iaſ. in d. §. q iniuriarũ. quam tñ ſanè intellige, ſcilicet qñ diſcreparet parũ: aliàs regula nõ pcedit, vt notabiliter tenet Bal. in l. parabolani. C. de epiſ. & cler. Sextò amplia, vt prẹdicta regula pcedat etiã in æſtimo: tñ ſi ſemel factũ ſit æſtimũ alicuius cõmunis, à quo aliqs ſit exẽptus, & poſtea poſt aliqđ tẽpus fiat aliud, ille cenſebitur etiam exẽptus ab hoc ſecundo: quia ſubrogatum ſapit naturam primi, etc. ita tenet nota-

biliter Bal.in conſ.vij.in c. quidã dominus Paſe-
tus.in j.vol. Septimò amplia,vt procedat nõ ſo
lùm in vniuerſalibus, vel in particularibus ſub-
rogatis à lege,ſed etiam in ſubrogatis particula-
riter à principe,vel ex conſenſu partis,arg. c.j. s̃.
de pact.ita not.do.Abb.in c.cùm eccleſia.el j.j̃.vt
lit.pend.& idem tenet Bald.ibi.Fallit iſta regula
5 primò,quando † ſubrogatio non fieret circa idẽ,
ſed circa diuerſa,vel ad diuerſum ius, per text.in
l.cùm in fundo.§.q̃ ſi fundus.ff. de iur. dot. Bart.
in l.pater filium.ff.de inoffic.teſt.Aret,in l.vnica,
C.quando non pet.part.vbi decidunt, q̃ quam-
vis ius petendi ſupplementum ſit ſurrogatum lo
co querelę,in eo tamen non habet locum ius ac-
creſcendi,ſicvt in querela.Ratio eſt, quia quere-
la reſpicit vniuerſitatem,ius petendi ſupplemen
tum reſpicit particularia iura: & ſic ſubrogatio
reſpicit diuerſum ius. Secundò limita,vt iſta re-
gula nõ habeat locum in iuriſdictione: vnde de-
legatus nõ ſapit naturam ordinarij:.ita tenet do.
Alex.in l.j.ff.de offic.eius,cui.Socin.in rep.l.j.ff.
quis,& à quo.Philip.Dec.in c.ſi pro debilitate.s̃.
de offic.deleg.in antiquis:& hoc videtur proba-
re tex.in d.c.ſi pro debilitate.ibi, liberum tibi ſit
perſonis diſcretis,& idoneis vices tuas commit-
tere.& illum tex.nota ad alios effectus.Tertiò li-
mita,vt non procedat,quando electa eſſet indu-
ſtria perſonæ, quia tunc ſubſtitutus non ſapit na
turam eius,in cuius locum ſubſtituitur, niſi eſſet
ſubſtitutus à lege,vel à principe: ita tenet do.A-
lex.in d.l.j.& Dec.in d. c. ſi pro debilitate. & de
hoc eſt tex.in l.nemo.ff.de duob.reis,in c.fi.s̃. de
6 off.deleg.Et propterea nos videmus,quòd †vice
rector non habet dignitatem rectoris,ſecundum
Bar.in l.ſi filius.ff.de leg.& dixi in rub.ff. de offi.
eius,cui.Similiter doctor, vel ſcholaris legens ꝓ
alio lectore,vt eſt gl.vbi Bar.in l.nullus.C.de de-
cur.lib.x.Doct.in d.l.nemo.Portius Inſt.de vſuf.
Iaſ.in §.fuerat.Inſtit.de actio.In re autem,in qua
non requireretur induſtria magna, puto, q̃ pro-
cedat regula,per id,quod not. in c. Eleutherius.
xij.diſt.vbi Gem.& Bal.in procemio huius libri,
vbi notabiliter tenet,quòd ſcholaris clericus, q
eſt in ſtudio,non tenetur dicere horas, ſi dimiſit
idoneum ſubſtitutum: quæ deciſio eſt memoria
7 tenenda. Quartò limita, vt † regula procedat in
materia primordiali:ſecus in accidentali,qa ſub-
rogatum nõ ſapit naturam accidentalem: gl.eſt,
quam ibi ſequuntur Bar.Bal.Ang.Alex.Iaſ.& cæ
teri,in l.certi condictio.in prin. ff.ſi cert.pet. idẽ
tenet Iaſ.in d.§.qui iniuriarum. Mod. in d. c.ſi ꝓ
8 debilitate. Quintò † limita,quando res non eſ-
ſet ſubrogata,ſed inducta æquè principaliter: qa
tunc non ſaperet eius naturã,l.item illa. §. quod
adiicitur.ff.de conſtit.pec. Bart. in d.l.j. ff.ſi quis
teſt.Alex.in d.§.qui iniuriarum. Quod tamen di
ctum intellige, niſi alterum æquiparetur alteri,
9 per ea, quæ not.Bar.in l.j.ff. de leg.j. Sextò † li-
mita,quãdo aliquid ſpecialiter eſſet à lege intro-
ductum in ſubrogato: Soci.in rep.l.j.ff.quis,& à
quo.pro qua limitatione ſatis facit tex. in l.mo-
re.ff.de iur.om.iud. iuncta l.j.ff. de off. eius, cui.
10 Septimò † limita,quãdo quis ſubrogatur in actu
competente ſibi priùs habito: quia ſi eveniat a-
ctus vigore ſubrogationis, ſua poteſtas regulať,
vt propria,nõ vt devoluta:Ita tenet Fel.in c.licet
ex ſuſcepto.verſ.ex qua ſigna. j̃. de foro compet.
11 Octauò † limita in transfuſione alicuius iuris,q̊d
transfunditur in aliud,quod iam eſt.nam tũc aſ-
ſumit naturam eius,in quod transfunditur, l.di-
vortio.ff.de neg.geſt.not. Are.in l.ex ea.§.fi.ff.de
teſta.in l.cùm filio.ff.de leg.j.vbi tenet,q̃ quam-
vis propter clauſulam codicillarem virtus teſta-
menti transfundatur in codicillos, l. quæreba-
tur.ff.de teſt.mil.tamen talis virtus aſſumit natu
ram codicillorũ,& propterea reprobat opi. Bar.
vt ibi per eum,quem ſecuti ſunt Mod. Nonò † li 12
mita,quando eſt aliquod ius, in cuius locum eſt
ſubrogatum aliud potentialiter.nam ſi vnũ reii-
citur,aliud non ſapit eius naturam,ſed remanet.
caſus eſt in l.quæ ſub conditione.verſ.ſi quis ſub
iuriſiurandi.ff. de cond. inſtit. Decimò † limita 13
ſingulariter,quando illa res,in cuius locum ali-
quid ſubrogatur,habet in ſe aliquid nõ ex ſe, ſed
vigore interpretationis.nam res ſubrogata nõ ſa
pit illam interpretationẽ, ſi ſimus in materia pœ
nali:ita tenet notabiliter Bald. in c. j. in verſ.ſed
nunquid conditio ſubrogata.s̃.quod metus cau.
vbi decidit, q̃ condictio ex c. redintegranda. iij.
q.j.ſi eſt ſubrogata in locum condictionis ex le-
ge,ſi quis in tantam.C.vnde vi,non ſapit eius na
turam,quo ad pœnam. Vndecimò † generaliter 14
limita,vt ſemper fallat hęc regula,quando diuer
ſa ratio eſſet de vno ad aliud:putà,quia in ſubro-
gato eſſet aliqua ratio,quę ſuaderet,vt ſaperet na
turam primi.nam iniquũ eſt, quoties ratio & æ-
quitas ſuadet,non limitare regulam, vt eſt gl.in
auth.vt ſine prohib.mat. in prin. & not. Abb. in
c.intelleximus. s̃. eo. facit l.adigere.§. quamvis.
ff.de iur.patro. Et pro hac limitatione eſt caſus
in hoc c. vbi cõtra ſpoliatorẽ datur interdictũ
Vnde vi:ſed contra eum,qui ſurrogatus eſt in e-
ius locum,datur tantùm condictio ex canone,ſę
pe.j̃.de reſtit. ſpol. Ratio eſt, quia eſt diuerſa ra-
tio in ſubrogato,ex quo non tantũ deliquit,ſicvt
primus,qui vi expulit: iſte verò ſucceſsit ſolùm
in vitio:facit etiam,nam in contractibus non ha
bet locum ius accreſcendi,l. ſi mihi & Titio. vbi
Scrib.ff.de verb.oblig. Et tamen in bonorũ poſ-
ſeſsione,quæ datur patrono in bonis liberti,quę
eſt ſurrogata in locum cõtractus ſocietatis, vt eſt
text.in l.j.ff.de bo.lib.habet locum ius accreſcẽ-
di,l.ex tribus.ff.de bo.lib.l.ſiue. §. ex duobus. ff.
de iur.patro.Vnde hoc,niſi q̃ in ſubrogato eſt di
uerſa ratio,ne qs decedat pro parte tãtùm teſta-
tus,cõtra l.ius noſtrũ.ff.de reg.iur?quæ ratio ceſ-
ſat in cõtractu. Duodecimò † limita,vt quando 15
in aliqua re eſt aliquod beneficiũ, ſiue ius perſo-
nale,ſi illi rei quicquã ſurrogetur, non ſapit eius
naturã,quo ad illud ius perſonale:& propterea ſi
quis excõmunicet canonicos, ſubrogati illis nõ
cenſentur excõmunicati,ex quo excõmunicatio
reſpicit perſonas:ita concludit do.Alex. cũ con-
cor.ibi allegatis in l.inter ſtipulantem.§.ſacrã.in
fi.ff.de verb.oblig. Tertiodecimò † limita in in- 16
terpretatione priuilegiorũ.nam quamvis ad ſta-
tuentes pertineat declarare ſtatuta,l.ex facto. in
prin.ff.de vulg.l.Neratius. ff.de reg. iur. tñ iſtud
nõ ꝓcedit in ſurrogatis in eorũ locũ:ita tenet An
gel.& Are.in d.l.ex facto.vbi infert ad ancianos,
etc.ff.de vulg.& pupil. Adde nunc ad iſtam regu
lam id,q̊d notat Bal.in c.j.s̃.de his,quæ met.cau.
vbi dicit,q̃ † cõdictio ex canone,redintegranda. 17
iij.q.j.nõ creſcit in quadruplũ,licet ſurrogata ſit
actioni Qđ metus cauſa, quæ creſcit. Ratio eſt,
quia illud quadruplum creſcit accidentaliter: &
ſurrogatum nõ ſapit naturam accidentalem, ſed
originalem,vt dixi s̃.in iiij.limit.etiam quod no
tat Aret. in l. ſi totam. ff. de acquir. hæred.Iaſon
in repet.l.re coniuncti. ff.de legat.iij.& in l.j.vbi
etiam

etiam Moderniores,C. qñ non pet. part. vbi di-
18 cunt,q̃ † quamvis regula ſit,q̃ inter ſuccedentes
diuerſo iure non habet locum ius accreſcendi, l.
ſed cum patrono.ff.de bo.poſſ.tñ fallit, quando
aliquis eſt ſubrogatus in locum eius, qui venie-
bat eodem iure.nam quamvis ſubrogatus veniat
diuerſo iure,tñ habet locum dicta regula,& pro-
pterea inter fiſcum ſuccedentem ex delicto co-
hæredis & alterum cohæredẽ, habet locum ius
accreſcendi. Tertiò adde,quod notat Bald.in c.
quoniam contra falſam.j̃. de probat.vbi eſt text.
19 quòd †duumviri ſunt ſubrogati loco tabellionũ.
quærit Bald. an teneantur iurare ſuum officium
legaliter exercere? tenet,quòd ſic, quia tabellio-
nes,tenentur, l. eos. C. de offic. mag. mil.ergo
etiam duumviri virtute ſubrogationis. Sub-
dit tamen ibi Bald. q̃ ſtatutum loquẽs de tabel-
lionibus,non cõpręnderet iſtos duumviros:quę
deciſio videtur cõtra ea, quæ dixi s̃.in ij.amplia-
tione,niſi dicas,q̃ Bald.ibi loquitur, quando illi
duumviri erant ſurrogati niſi in vnico actu, ſci-
licet in ſcribendis actis:quo caſu non compręn-
duntur,arg.l.mercis.ff. de verb. ſig. ſed prædicta
ampliatio loquitur,qñ aliquis eſt ſubrogatus ge-
neraliter in aliqua re,putà in exigendo toto cre-
dito. Vnde ſi iſti duumviri eſſent ſurrogati per
omnia tabellionibus,puto,q̃ compręnderentur
in ſtatuto loquente de tabellione:vide tamen e-
tiam Aret.in l.lege Corn.in j.& ij.not.ff.de teſta.
Adde etiam,quod not.tenet Rota in deciſ. lxvij.
vbi concludit,q̃ ſi aliquis ſurrogatus ſit in iure a-
licuius, ille cenſetur etiam ſurrogatus reſpectu
poſſeſsionis, quamvis poſſeſsio nedum ſit iuris,
ſed etiam facti, vt declarat Bart. in l.ſi is,qui pro
emptore. ff.de vſuca.Bar.in auth.vt iud.ſine quo
quo ſuffrag.§.j.& Scrib.in l.j.ff.de acqui.poſſ. I-
tem adde,quod not.Aret.in l.binos.C.de advoc.
diu.iudic.& in l.reſtituendæ.C.de advoc. diuer.
iudic.vbi tenet, quòd qñ aliqui plures ſurrogan-
tur loco vnius, illi debent habere niſi ſalarium
illius & diuidere inter ſe:& ſic fit ſurrogatio vt v-
niuerſis,nõ vt ſingulis.Idẽ dicit Bal.in d.l.binos.
ſi vnus ſurrogaretur pluribus: quia ille vnus de-
bet habere ſalariũ omniũ,quibus ſurrogatus eſt.
pro qua opi.optimè facit d. l.binos.Addas quo-
que ſuprà dictis, qđ not.Bal. in rub.C.vbi dicit,
q̃ ſicvt populus Romanus potuiſſet trãsferre im
periũ in eccleſiã Romanã, l.j.ff. de conſt.prin.ita
etiã imperator,qui eſt ſurrogatus loco populi,d.
l.j.& l.j.ff.de of. præf. præt. potuit donare quaſ-
dam ciuitates papæ Silueſtro.Item adde, q̃ qñ a-
liqs eſt in aliquo officio de facto, vel fingit ſe eſ-
ſe,& non eſt verè,ſi alius ponatur verè, talis non
dicitur illi ſurrogatus: quod eſt notatu dignũ:ita
tenet Bal. in l. qui ſub prætextu. in ij. intellectu,
C.de ſacroſan.eccleſ.Adde etiã,qud no.do.Abb.
in c.nouit.eo.vbi tenet,q̃ qñ papa ſurrogatur lo-
co Imperatoris,putà vacante imperio, ſecũdum
c.licet.j̃.de foro cõpet.tunc non habet maiorem
poteſtatẽ circa ſubditos imperatori,quàm habe-
at imperator:quia ſurrogatũ,etc.Adde etiam,qđ
not.do.Abb.in c.nuper.per illũ tex.de don. poſt
diuor.reſtit.vbi vſufructuarius ſi donat vxori,ta-
lis vxor nõ ſuccedit niſi reſpectu vſufructus,& eſt
ſurrogata eodẽ iure,quo vir:facit l. lex vectigali.
de pig.Item adde,quod not.Bal.in c.ex literis.in
20 fi.de conſuet.vbi clarum eſt q̃ † in teſtamẽto po-
teſt fieri contractus,l.hæredes.§.fi.ff.de teſta.Po-
ne,q̃ teſtamentũ ſit nullũ:certè etiam contractus
ſurrogatus eius loco,vt ibi per Bald. de quo etiã
per Mod.in l.nemo poteſt.ff.de leg.j.Item adde,
quod no.Lud.Rom.in l.in ꝓvinciali. §.itẽ ſi pu-
blico.ff. de op. no. nunt. vbi cõtra ſocium ædifi-
cantem in loco cõmuni,competũt duo remedia,
actio cõmuni diuidundo,& officiũ iudicis. mo-
dò qñ negatur ſocius,actio cõmuni diuidũdo nõ
competit.Idem ergo etiã de officio iudicis, quia
eſt ſurrogatum loco actionis: & ſurrogatũ ſapit
naturam,licet non accidentalẽ,vt ibi per eum.I-
tem adde,quod no.do.Iaſ.in l.nemo poteſt.ff.de
leg.j.in ij.lect. vbi dicit, q̃ quãvis præſcriptio x.
annorũ cum titulo,non ſit odioſa,tñ ſi per ſtatu-
tum ſurrogata ſit pręſcriptioni odioſę,putà xxx.
annorum, etiã ipſa dicetur odioſa virtute ſurro-
gationis:facit,quod not. Bal. in l.in cõtractibus.
in prin.in j.not.C.de non num.pec. Bal.in c.vni-
co,§.ſi quis per xxx.ſi de feud.defunc.cõtẽ.fuer.
inter dom. & ag. Item adde,quod not. Lancel.
in rep.l.filiũ,quem habentẽ.C.famil.erciſ.vbi te
net,ex † quo quarta,quæ debetur arrogatis ex cõ 21
ſtitutione diui Pij,eſt ſurrogata in locum quartę,
quæ debetur iure naturæ,ſi detur caſus,in quo a-
liàs de per ſe vtraq; poſſet habere locum,tñ nun-
quam concurrunt, quia ſurrogatum nunquã cõ-
currit cum eo,in cuius locum ſurrogatur: & ita
intelligit tex.in l.Papinianus.§.ſi quis impubes.
ff.de inoff.teſt.Item adde,quod not. Bart.in l.li-
berorum.ff.de verb.ſig.vbi in ſtatutis appellatio
ne filiorum veniunt nepotes, quia ſunt ſurroga-
ti filiis: quod eſt notabile.Item adde,quod not.
Bald.in c.tranſlato.de conſtit.vbi dicit, q̃ tranſ-
latum aſſumit naturam eius, in quod trãsfertur,
C.de imp.lucrat.deſcrip.l.j.lib.x.& facit text.in
d.c.tranſlato.vbi etiam dicit Bal.q̃ receptum iu-
dicatur ſecundum naturam rei recipientis,& in-
fert ad quæſtionem,vt ibi per eum.

CAPITVLVM. XIII. *Nouit ille.*

1 *Rex Gallorum illuſtris, Imperator ſuperilluſtris.* 2.
3 *Gallorum rex aliis nobilitate potior.*
4 *A Gallorum rege ſupplicatur ad Papam.* 8.
9 *Iudicibus ſe mutuò iuuare convenit.*
10 *Requiſita Euangelicæ denuntiationis.* 11.12.
14 *Factum requiſitum non præſumitur.*
19 *Excommunicati & infidelis æquiparatio.*
20 *Ius feudorum approbatum.*
23 *Familia generalior generatione.*
25 *Papa punit non ſubditos.*
26 *Epiſcopum qui eligant.*
31 *Euangelicæ denuntiationi in iudicato & Præſcriptione non eſt locus.*

NOVIT[a]. ¶Not.primò in tex.ibi, *illuſtris Regis Francorum*. hîc eſſe text. Notab.I.
pro eo, quod dicit Bald. in c. cùm
acceſsiſſent.s̃. de cõſtit. vbi tenet,
quòd † Reges dignitate ſunt illu- a 1
ſtres, & propterea, quamvis alibi Bal.in c. intel-
lecto. j̃. de iureiur. & Bald. in rub. quæ ſint re-
gal.in vſib.feud.& Rim.in l.imperium. vbi mul-
ta cumulat,ff.de iur.om.iud. & Moder. in rub. s̃.
de conſtit.in j.lectura,teneant, quòd hodie Im-
perator & Rex æquiparantur,& valet argumen-
tum de vno ad alium.Tu tamẽ intellige,vt iſtud
non procedat ratione dignitatis.nam † impera- 2
tor ſuperilluſtris eſt, & etiã maior, qa eſt fons &
origo omnium dignitatũ, vt patet in auth. vt ab
illuſt.& qui ſuper eos.in toto tit. etc. cuncta per
mundum.ix.q.iij.etc.propoſuit. de cõceſ. pręb.
& tñ Rex eſt ſolùm illuſtris,vt hoc tex.& in c.no

uit.iuncta ſupraſcriptione ſ̃.de of. leg. & hoc te-
nent omnes in l.j.vbi Iaſ.ff.de off.eius,cui.& hoc
3 procedit in Rege Francorum,qui† eſt nobilior a-
liis Regibus,& eſt ſuper alios, vt dicit Bald.in c.
j.§.fin.de prohib.feud.alien.per Frider. & Mod.
hîc. Item ſuper regem Francorum nemo præſu-
mat honorem:ita dicit Bal.in conſ.cccxcvij.in c.
4 ego puto.lib.j.vbi notabiliter tenet,ꝙ† non ſub-
ditus eius poſsit ab iniuſta ſententia Regis Frã-
corum appellare ad papam,ſeu meliùs ſupplica-
re: & allegat hunc text.& ꝓpterea dicit: ꝙ ſi ſibi
ſunt vires,poteſt reſiſtere de facto,vt not.in l.nul
lus.C.de Iudæ.& hoc præſertim,ſi peccet contra
naturalem * errorem: quia talis habet auxilian- * rationem, melius.
tem Deum,qui exaudit preces iuſtorũ, cùm iniu
ſtus Rex ſederit,vt eſt tex.in epiſt.inter claras.C.
de ſum.tri.& fid.cathol.& fortiùs dicit Bal.in fi-
ne d.conſ.ꝙ dicitur Rex Francorũ, quia eſt fran-
Notab. II. cus à iure Romano,vt ibi per eum. ¶ Not.ſecun-
5 dò, ꝙ † papa ſe non intromittit de iuriſdictione
aliorum,niſi in caſu peccati. Quod notab. ita ꝓ-
cedit,quando iudex iudicaret eum, qui ſibi eſſet
6 ſubditus,ſicvt eum,qui non eſſet.nam † Rex An-
gliæ non eſt ſubditus Regi Francorũ, niſi fortaſ-
ſe reſpectu feudi, ſcilicet comitatus Pictauien-
ſis,arg.c.cæterùm.ſ̃.eo.Atqui Mod.in c.cauſam,
quæ.el ij.j̃.qui fil.ſint leg.per illum tex.tenent,ꝙ
talis Rex Angliæ non ſit etiam ſubditus Impera
tori: de qua opi.ponit quædã Iaſ.in l.ex hoc iure
ff.de iuſt.& iur.Et iſtud no.generaliter intellige,
7 vt † quotieſcunq; Rex iudicet contra ius natura-
le,poſsit ſupplicari ad papam.Vnde ſi auferat ti-
bi actionem fundatam in iure naturali, poteris
implorare officium ſuperioris, vt manu regia ti-
bi faciat iuſtitiam:ita tenet Innoc.in c.quę in ec-
cleſiarum.ſ̃.de conſtit.provt eum referunt Mod.
Inſt.de act.in prin.licet non reperiam. Si tamen
peccaret Rex, clarum eſt,ꝙ poſſet papa ꝓcedere
contra eum, vt hoc text. & firmat clariùs Innoc.
hîc.Adverte etiam, quia Bal.in d. conſ. ccccxvij.
8 non ſolùm videtur velle,ꝙ† Rex Francorum indi
rectè poſsit compelli ad ſtandum iudicio papæ,
ſed etiam directè.dum cõcludit, ꝙ ab iniuſta ſen
tentia Regis poſsit eius ſubditus ſupplicare ad
papam. Ego in hoc dubito,& veritas videtur in
cõtrarium,per hunc text.& ea,quæ not.Abb.hîc
in iiij.not.præſertim quia iſte tex.non procedit,
niſi qñ princeps peccaret: quod nõ ꝓcedit in in-
ſcio,Abb.in c.j.ſ̃.de off. ordin.& in caſu Bal. nõ
eſt præſumendum, ꝙ peccauerit, l.meritò.ff.pro
ſoc.ſed potiùs credẽdũ eſt, ꝙ nõ fuerit nec in cul
pa, nec in dolo: quia pro eo præſumitur,vt not.
per Mod.in l.accuſationis.C.de his,q̃ met. cauſ.
& xv.q.vj.vbi Arch.in c.ſacerdotum.& vij.q.j.c.
præſentium.facit l.ſi filiusfamiliâs.ff.de iudic.nã
iſte tex.loquitur,qñ probatur peccatũm:& dictũ
Bald.poteſt intelligi in ſimili caſu, aliàs non eſ-
Notab. III. ſet verum in ſe. ¶ Not.tertiò, ꝙ † iuriſdictio ec-
9 cleſiaſtica & ſecularis debẽt ſe invicem adiuua-
re: circa quod adde ad not.hîc per Mod.ea, quæ
habentur per Bart.in l.à diuo Pio.in prin.ff.de re
iud.Bar.Bal.Paul.de Caſt.in l.epiſcopale.per il-
lum text.C.de epiſc.aud.vbi tenent,ꝙ qñ ſenten
tia eſt lata à iudice eccleſiaſtico, qui caret fami-
lia,tenetur iudex ſecularis imperare ſuę familię,
vt exequatur ſententiam eccleſiaſtici. Secundò
adde, quod not.Bal.vbi Abb.& alij, ſ̃. de off.or-
din.in rubrica, ꝙ ſicvt excõmunicatũ ab epiſco-
po non tenetur iudex ſecularis fori bannire, ita
nec bannitum à iudice tenetur epiſcopus excõ-
municare.Et propterea ad ad iſtud not.infer pri-
mam declarationem,vt ꝓcedat tantùm, qñ non
poteſt quis aliter puniri, & iam omnia remedia
conſumpta ſunt,vt eſt tex.vbi Scrib.in c.cùm nõ
ab homine.ſ̃.eo.& tangit Dec.hîc, & facit ſuprà
dicta deciſio. Secundò declara, vt eccleſiaſticus
poſsit cogere laicum,vt ſe adiuuet, putà ſi excõ-
municet poteſtatem,niſi exequatur: ſeculari au-
tem non tenetur eccleſiaſticus inuitus ferre ad-
iumentum:ita tenet Innoc.Bal.& Abb. in c.j.ſ̃.
de off.ordin. Tertiò intellige iſtud, vt etiam qui
libet epiſcopus poſsit imperare Regi Francorũ,
vt præſtet opem iuriſdictioni eccleſiaſticæ: ita te
net Bal.poſt Innoc.in d.c.j.& eſt caſus hîc. Quar
tò adde,quod not.Bald.in l.ij.C.de his, qui latr.
vbi tenet,ꝙ ſi laicus imploratus ab eccleſiaſtico,
non præſtet illi opem, ꝙ ipſe tenetur, per illum
text.Quod dictũ eſt not.& adverte,qa ſi ſit aliqđ
delictum factum ab laico in eccleſia,licet iuriſdi
ctio puniendi ſpectet ad eccleſiaſticũ ratione lo-
ci,tñ poteſt laicus prævenire, & eum punire, vt
eſt tex.in l.ſi qs in hoc genus.C. de epiſc.& cler.
vbi Bal.& Paul.de Caſt.facit, quod not. Io. Bap.
de Sancto Seuerino in repet.l. cunctos populos.
C.de ſum.trin.& fid.cat.quæ videntur eſſe cõtra
ea, q̃ dixi in j.declaratione.Sed dic,ꝙ laicus ꝓce
dit ex ſeipſo,non tanquam adiutor. ¶ Not.quar- Notab. IIII.
tò ibi,*ſi peccauerit,* etc.formam euangelicæ denũ-
tiationis: & pro clariori intelligentia circa hanc
denuntiationem vide Bar.in extravag. ad repri-
mendum. in verb. per denuntiationem. & dicit
Bar.ꝙ † quinq; requirũtur ad hoc,vt habeat locũ 10
iſta denuntiatio,vt etiam tenet do.Abb.hîc: Pri-
mum eſt,ꝙ infidelis denũtiari non poſsit: adde,
ꝙ nec infans: Bal.in l.quæritur. in iij.lectura, ff.
de ſtat.hom.quod limitat Abb. niſi peccaret cõ-
tra legem naturæ. Sed in hoc in contrarium vi-
detur verior opi.quam tenet And.Sic.Phil. Dec.
& ſecuti ſunt Mod. per hunc text. pro qua vltra
eos facit, quia iſta denuntiatio fuit introducta
contra regulas cõmunes,vt dicit Bar.in d.verbo,
per denũtiationẽ.& ꝓpterea eſt reſtringẽda,arg.
l.pręcipimus.C.de appel.Item quia eſt introdu-
cta ex verbis Chriſti, & ex Euangelio, quod non
cõpræhendit ethnicos, qui ſunt omnino extra
protectionem eccleſiæ,de pœnit.diſt.j. c. nemo.
Secundum requiſitum eſt, ꝙ denuntietur primò
peccanti,vt vterq; ſit ſolus:quæ qualitas, ſeu qđ
requiſitum debebit probari per denuntiantẽ ſo-
lo iuramento, vt tenet hîc Abb.ex quo aliter ꝓ-
bari nõ poteſt.Vnde videmus,ꝙ etiam ſtatur ſo-
lo iuramento in caſibus, qui dependent ex ſolo
animo iurantis,ſecundũ gl.in §.aliæ.vbi Iaſ. mul
ta cumulat,Inſtit.de act.& not.do.Abb.in c.ij.ſ̃.
de conſtit.vbi allegat multa iura. ſed adverte,qa
imò videtur, ꝙ debeat ꝓbari etiam aliis modis,
ſaltem præſumptiuè. nam probatio per ſolũ iu-
ramentũ non habet locũ,qñ præſumptio eſt cõ-
tra iurantem,vt tenet Bar.in l.inter omnes.§.re-
ctè.ff.de furt.& Iaſ.in §.ſed iſtæ.Inſt.de act.modò
iſte denuntians habeat præſumptionẽ contra ſe,
quia præſumitur,ꝙ ille, qui denuntiatur, ſit bo-
nus,l.meritò. ff. pro ſocio,& hoc.c.ergo,etc.Po-
tes primò reſpondere,ꝙ ideo hîc admittitur hęc
probatio,quia agitur de modico præiudicio, vt
innuit hîc do.Abb.in iij.requiſ.& hæc eſt quædã
ſublimitatio ad prædictã gl.in d.§.aliæ. Vel & ſe
cundò dic,ꝙ dictum Bart.ſic generaliter intelle-
ctum non eſt verum.nam eo poſito nunquã ad-
mitteretur probatio per ſolum iuramentum, ex
quo

quo aut lex p̄ſumit ꝓ actore,& nõ eſt opus,vt iu
ret,ex quo habet præſumptionẽ iuris, q̃ facit,vt
alius ꝓbet,l.verius.ff. de ꝓbat.aut lex præſumit
pro reo,& tũc nec actor poſſet iurare, ꝑ dictũ Bar
toli: & ſi nil conſtat, lex ſemper p̄ſumit pro reo,
l. qui accuſare. C.de eden.l.Arrian.ff.de oblig.&
act.Secundò cõtra dictũ Bar.videtur caſus in c.ſi.
j̃.de his,qui mat.accuſ.poſ.vbi qñ ſit publicè de-
nuntiatio, præſumitur,ꝙ quilibet ſciat:& tñ ad-
mittitur contra hãc præſumptionẽ probatio per
ſolum iuramentũ, vt eſt ibi text.ſingularis:& ꝓ-
pterea putò,ꝙ deciſio Bald.in l.ij.§.pen.in fi.ff.ſi
quis caut. optimè poſsit ſuſtineri,licet Iaſ.eã re-
11 probet in d.§.ſed iſtæ.nã vult Bal.ꝙ ſi† quis cita-
tus ſit abſens,ꝙ ſtetur eius iuramento,an citatio
pervenerit ad eius notitiam:iſtud dictũ probatur
in d.c.ſi.Bene fateor,ſi eſſet validiſsima præſum-
ptio cõtra iurantẽ, tũc fortaſſe non ſtaretur eius
12 dicto,quia † vna pręſumptio aliã tollit, l.diuus.
ff.de in integ.reſtit.& ita procedãt allegata in cõ
trariũ.Sed circa iſtud ſecundũ requiſitum viden-
dum eſt, vtrùm ſatis ſit, ꝙ denuntians monuerit
eum per epiſtolã? videtur,ꝙ non,quia tex.dicit,
inter te & ipſum ſolum. quæ dictiones videntur
ꝙ excludant omnẽ actum, qui poteſt fieri per a-
liũ, Bart.in l.iubemus.C.de erog.mil.an.lib.xij.
ſed epiſtola fertur per aliũ. In contrariũ facit,qa
quamvis lex dicat proprio iuramento, tñ poteſt
expediri per nuntiũ, vt eſt tex.iuncta gl.in verb.
proprio.in c.ij.de iureiur.lib.vj.Itẽ facit tex. in l.
diuus.ff.ad l.Corn.de falſ.vbi punitur, ſi ſcripſe-
rit propriis manibus:punitur etiã, ſi ſcribat ꝑ a-
lium.Eſt verũ,ꝙ ad hunc tex.potes reſpõdere,vt
patet ex not.per Modern.in repet.l.ſi is, qui pro
emptore.ff.de vſucap. Breuiter iſta vltima pars
eſt verior,& eam tenet Bar.in d.extravag. ad re-
primendũ.in verbo,denuntiationẽ. in ſi. vbi in-
ducit iſtũ tex.non enim veriſimile eſt,ꝙ Rex An-
gliæ ſolus locutus ſit cum Rege Franciæ, ſed po
tiùs per epiſtolã: facit ad ſuprà dictũ tex.in l.qui
autẽ.in ſi.cum l.ſeq.ff.de conſtit.pec.Et hæc no-
tanda ſunt ad reſcriptum papæ,vbi ſi papa dicit,
Facias tu ipſe.etc. ſatis eſt, ſi fiat per nuntiũ me-
diante epiſtola, de quo vide not.in c.ſi. de offic.
delegat. Tertiò requiritur,ſecundũ Abb.ꝙ fiat
ſecunda monitio, quæ probatur per denũtiantẽ
& alium teſtẽ,de quo Abb.in c.in omni. j̃. de te-
ſtib.& Abb. præſupponit, ꝙ ſufficiant duæ mo-
nitiones,& clariùs j̃.vbi dicit,cõmunẽ eſſe, quæ
ſatis probatur in hoc tex.facit tex.in c.quemad-
modũ.in ſi.de iureiur. Alibi videtur tenere Abb.
ꝙ requirantur tres,in c.qualiter.& quãdo.el ij.in
gl.magna,de accuſ.& videtur pro hoc eſſe tex.in
c.ij.de purg.canon.Sed tene cõmunem:quia tex.
in d.c.ij.procedit,qñ iudex vult ꝓcedere ad cor-
rigendum abſq; alia denuntiatione:quia hoc eſt
regulare ad ferendã ſententiã, l.peremptoriũ.ff.
de iudic.vt hîc per Mod.Pap. Quartò dic eccle-
ſiæ de crimine occulto,de peccato veniali eccle-
ſia excõmunicabit priuans beneficiis,nõ de prę-
cepto. Quintò requiritur,vt probet ſe ſeruaſſe
ordinẽ traditum ab eccleſia:quod probat ex illis
verbis, cùm Rex ſit paratus oſtẽdere,etc.Ex quo
13 nota,ꝙ † non ſufficit probare actum, niſi probe-
tur factus cũ forma debita:quod facit ad ea, quæ
ponit Inn.in c.innotuit.j̃. de eo, qui furt.ordin.
& in c.innotuit. j̃. de elect. Mod. in l.ſciendũ.de
verb.oblig.& hoc tenent Abb.& Aretin. Ant.de
But.And.Sic.Dec.hîc.Pro hoc facit,quia † vbicũ
14 que ad validitatem alicuius actus requiritur ali-
quod factũ,illud nõ p̄ſumitur,l.ſi fortè.ff.de caſt.
pec.l.ſi donatione.C.de collat.vbi gl.not.In cõ-
trariũ tñ facit,quia ad hoc, vt quis agat pro alio,
requiritur, ꝙ ſit procurator,& ſic requiritur iſta
qualitas,quæ tñ præſumitur,l.ij.C.de neg.geſt.l.
exigendi. C.de proc.ſed ꝙ non præſumatur, fir-
mat Bal. in c.alia.de procurat. & propterea non
obſtat d.l.ij.quia loquitur in defenſore, quæ de-
fenſio permittitur vnicuiq;.Adde etiã,quod not.
Bald. in c. cùm cõtingat.in fi.ſ̃.de of.deleg.nam
ad hoc vt ſententia excõmunicationis valeat,ne
ceſſe eſt, ꝙ ſit lata ante appellationẽ legitimam.
Sed nunquid iſtud præſumatur? Bal.ibi tenet,ꝙ
ſic,quia in dubio res præſumitur legitimè facta,
l.cùm pater.§.ergo filia.ff.de leg.iij.Item facit,qa
ordinarius nõ poteſt delegare cauſas meri impe
rij,niſi ex cauſa:an iſta cauſa p̄ſumetur, ita ꝙ ſte-
tur eius dicto?dic, ꝙ ſic. gl. eſt in c. paſtoralis.de
offi. deleg.& refert cum concor.Alex.in l.j.ff. de
of.eius,cui. Iſtæ deciſiones multum faciũt cõtra
cõmunem.quare† tu diſtingue,aut loquimur, qñ 15
requiritur forma,aut qñ requiritur factum.Circa
primum dic,ꝙ non præſumitur, l. ſciendũ. ff. de
verb. oblig. & c.ſignificauerunt. vbi Abb. in vij.
not.de teſtib.l.prętor ait.§.docere.ff.vi bon.rap. 16
Felin.in c.ij.de reſcrip.Fallit † iſta concluſio,niſi
alia præſumptio faciat præſumi formã: tex.in c.
in præſentia.de probat.vbi ad hoc,vt quis ingre-
diatur monaſteriũ,requiritur,ꝙ ſit legitimæ ęta-
tis:quod præſumitur.vnde Imo.& Fel.dicunt,ꝙ
quis poteſt ſe fundare in teſtamento pupilli, &
adverſario incumbet onus probãdi,quia identi-
tas præſumitur,c.ſi.de præſum.Bald. in l.cùm te
minorẽ.circa med.C. de probat.In contrariũ fa-
cit,quod not.Bal.in l.ſi quis,non dicã rapere. C.
de epiſ.& cler.vbi allegat Io. And. & vide Iaſ.in
l.vt vim.ff.de iuſt.& iur.Secũdò fallit,vbi agere-
tur de modico præiudicio,per tex.in c.veniens.
el ij.j̃.de teſtib.Tertiò fallit,vbi forma eſſet leuis.
quia ex quo omiſſa non vitiat,non eſt vis,ꝙ præ-
ſumatur,l.j.§.fi.ff.de ven.inſp.& hoc tenẽt Mod.
hîc.Adde,ꝙ forma leuis dicitur,quę cõvenit plu
ribus:forma verò ſubſtãtialis eſt illa,quæ conve-
nit ſpecialiter actui,q fit. Et † ꝓpterea ad hoc, ꝙ 17
aliquis ſit doctor,requirũtur tria ſubſtãtialia,ſci-
licet cathedra, quæ eſt inveſtitura poſſeſsiua: li-
ber,qui ſignificat virtutẽ & ſcientiã: & biretum
in capite,quod ſignificat ſplẽdorẽ,qa omnis per-
fectio debet eſſe in capite. Anulus verò, & oſcu-
lũ,& benedictio eſt quædã forma leuis: qa multi
portant annulũ,& oſculãtur,& benedicũtur: ita
dicit notabiliter Bal.& nõ reperies alibi,in proœ
mio Dec.vbi dat vnã ſingularẽ limitationẽ ad no
ſtram regulam. nã dicit, ꝙ ſi qs probat ſe cathe-
dratũ fuiſſe,ꝙ pręſumitur doctor,quia cathedra-
tio eſt principalis: & ſatis eſt probare actũ non ꝑ
ſingula,ſed per potiora,vt ibi per eũ.Ex quo not.
ꝙ hæc regula quartò fallit,qñ principalis ſolẽni-
tas eſt probata.nã aliæ præſumũtur.Quintò† fal- 18
lit hæc regula in magiſtratib.habentib. dignita-
tẽ,quia pro eis præſumitur: & ita intelligẽda eſt
gl.in d.c.paſtoralis.de offic. deleg. & quod not.
Bal.in c.cùm cõtingat.eo.tit.facit,quod not.Iaſ.
in d.l.ſi donatione.C.de collat.Sed adverte,quia
in cõtrariũ eſt tex.hîc, vbi non p̄ſumitur pro Re-
ge Angliæ:imò debet probare ſeruatã ſolẽnitatẽ.
Quare dic,ꝙ gl.in d.c.paſtoralis.cum ſimilibus,
loquũtur,non qñ requiritur forma,ſed qñ requi-
ritur factum,& ſic in ſecundo membro huius di-
uiſionis.Vel dic,ꝙ iſtud fallit iſto caſu,vbi iudica

tur ſecũdum Euangeliũ,quia apud Deum nõ eſt
acceptio perſonarum,etc.vt ĩ.dicitur : vel q, pri-
uilegiatus non vtitur priuilegio contra priuile-
giatũ, l.amiciſsimos.ff. de exc.tut.l.j.C. de pri-
uil.fiſc. Circa ſecundũ,qñ requiritur factum, ſeu
aliqua qualitas,vide latè Iaſ.in d.l. ſi donatione.
vbi facit regulã cum quatuor fallentiis:dic,vt ibi
Notab. V. per eum,qa non eſt noſtra materia. ¶ Not.quin
19 tò,q, † excõmunicatus habetur ſicvt infidelis , vt
hîc per Mod.Adverte tñ, quia poſſumus cum in-
fideli loqui,& etiã ſtare ad menſam,& tñ cum Iu
dæo , vel excõmunicato non poſſumus ſtare ad
menſam:ita eſt text.in c.ad menſam. xj.q.iij. re-
ferunt hîc Mod.Sed q̃ eſt ratio?gl.in d.c. ad men
ſam.dicit,q, iſtud eſt,quia propter diuerſitatẽ ci-
borum.Quæ ratio eſt ineptiſsima , quia ego ne-
ſcio,cur infidelis nõ comedat noſtros cibos : fa-
cit Iudæus præter quoſdã paucos.quid enim , ſi
illi non apponerentur? & certè eſſet leuis ratio,
quæ mouiſſet legislatorẽ. Sed dic,q, iſtud iã eſt,
quia Iudæi ſunt peiores gẽtilibus,& ꝓpterea lex
faciliùs pmittit cum gentilibus cõverſari. ita eſt
tex.not.j.q.j.nonne Sodomitæ.In excõmunica-
to verò eſt alia ratio, de qua gl. d. c. ad menſam.
Notab. VI. ¶ Not.ſextò ſingulariter,q, † conſuetudines feu-
20 dorum ſunt ius cõmune : & ſic ſunt approbatæ à
iure: ita eſt text.hîc in verbo, iuri cõmun.i quem
ad hoc hîc not.Aret. In contrariũ tenent omnes,
Bar.Bal.Alex.Aret. Iaſ.in l. ij. ff. de vulg. & pup.
quorum opinio videtur contra hunc text. & eſt
multa vtilitas, p ea quæ ponit Iaſ. in dicto loco.
Tamen ſuſtinẽdo cõmunem poteſt dici , q, dum
tex.dicit iuri cõmuni,voluit intelligere ius con-
ſuetudinariũ,quia eſt cõmune, eò q, omnes com
muniter vtuntur.Et ſic habes ex hoc tex.q, ius cõ
ſuetudinariũ poteſt dici ius cõmune:& hoc facit
ad illã quæſtionẽ, an conſuetudines feudorum
nos ligẽt?de quo per Bal.& Iaſ. in prooem. feud.
21 facit econverſò,quia † appellatione conſuetudi-
nis venit ius cõmune:& propterea ſi quis in ſup-
plicatione,vel libello faciat mentionẽ de cõſue-
tudine,intelligitur etiam de iure cõmuni,Bal.in
l.præſcriptione. C. ſi contra ius,vel vtil.pub.vbi
etiam vide Paul.de Caſt.& vide Iaſ.in rep.l.de q-
Notab.VII. bus.ff.de legib. ¶ Not.ſeptimò,q, † deſcendens
22 per lineam fœmininam dicitur de genere deſcẽ-
diſſe : declarando,q, iſte tex. deſcenderit de filia
Caroli Magni, vt hîc per Mod. pro quo adducit
Paul.de Caſt.tex.l.j.C.de cond.inſer. Tex.Euã-
gelij,Liber generationis Ieſu, qui tñ deſcendit p
fœminã.Tertiò facit tex.in c.j. verſ. cõtra natos.
de ſchiſmat.lib.vj. quẽ tex.ad hoc allegauit Cor.
in conſ.ccxxiij.in hac cõſulatione.lib.iiij.Quar-
tò ego allego tibi text. expreſſum in auth. quib.
mod.natur. eff.ſui,§.ergo.vbi gl.& Bar. expreſsè
notant,& hanc opi.tenent hîc omnes. Sed ego
allego tibi Bal.quem ibi ſequitur Corn.tenentẽ
contrariũ in l.cùm acutiſsimi.circa med.C.de fi-
deiuſ.vbi dicit,q, tantum eſt dicere,relinquo ge-
nerationi, ſicvt conſanguineis, vt eſt gl.in auth.
de inceſt.nupt.in prin.ergo tale legatum nõ per-
tinebit niſi ad agnatos , & non extẽdetur niſi ad
decimũ gradum.Adde tu,q, pro Bal.etiã facit gl.
not.in auth.de mand.prin.in §.oportet.el ij.quę
per verbum Generi,intelligit agnatos:per verbũ
Legi,intelligit cognatos. Item pro Bal. ego ad-
duco gloſ.not.quam ibi ſequitur Bart.in l.j.ff.de
probat.quæ vult, quòd appellatione generis nõ
veniat cognatio, ſed agnatio tantùm. Item pro
hac opin.adduco, quia generalior eſt appellatio
deſcendẽtium, quàm generationis,vt tenet Bar.
in auth.de reſt.fideicom. in fi. ſed appellatio de-
ſcendentium non cõprẽndit deſcendẽtes ex fœ-
minis : caſus eſt in l.immunitates.iuncta l.j.ff.de
iur.immu.ergo,etc.Item pro hac parte facit,quia
ſi quis capit emphyteuſim pro ſe & filiis ſuis de-
ſcẽdentibus maſculis , nõ ſuccedet maſculus de-
ſcendens ex fœmina:ita tenet Bal. Paul. de Caſt.
Alex.& Iaſ.& eſt cõmunis concluſio in l.Gallus.
§.nũc de lege.ff.de lib. & poſth.ergo idẽ in verb.
generatione.Itẽ facit, quia quamvis appellatio-
ne generis generaliter & largiſsimè ſumpti , ve-
niant etiã deſcẽdentes ex fœminis , tñ in volun-
tate teſtatoris eſt ſecus : quia verba debent capi
per prius,& non per poſterius,l.qui liberis,§.hęc
verba.ff.de vulg.& pup.not.Doct.pſertim Mod.
in l.j.C.de ſucc.edict.Item facit,quia † familia eſt 23
nomen magis generale , quàm generatio : caſus
eſt in auth.de reſt.fideicom. verſ. nos igitur. vbi
familia comprændit quatuor generationes. Sed
deſcendentes ex fœminis non dicuntur de fami-
lia,vt per Bar.in l. quoties. C. de priuil.ſcho.lib.
xij.not. Mod.in l.cùm quędam.ff.de iur.om.iud.
ergo idem de genere.facit ad ſuprà dicta,qđ not.
Iaſ.in l.j. C.de iur.emphyt.Vnde puto, q, ſi exiſte
rent agnati,illi excluderent deſcẽdentes ex fœ-
minis,arg.not.in l.Gallus.§. quidam rectè. de li-
ber.& poſth.non exiſtentibus verò , dubito per
prædicta. In quantũ.Mod.hîc inferunt duo:pri-
mum,an nobilitas inducatur ex perſona matris?
tene,q, põt induci,vt eſt caſus in l.j.in fi.ff.ad mu
nicip.l.neque Dorotheum.C.de decur.lib.x.ſed
regulariter non inducit, l.j.vbi Bal.ff.de ſenat.&
vide Cottam in Memorab.in verbo , epiſcopalis
dignitas.Circa ſecundũ dic,vt dixi in d.l.cùm q̃-
dam.ff. de iur.om.iud.nõ inſiſto,qa nõ eſt noſtra
materia.Adverte etiam,quod not.And.de Iſer.in
c.j.de ſuc.feud. q, † appellatio generis regulatur 24
ſecundũ ſubiectã materiã , c.j.§.hæc aũt.de his,q
feud.dare poſ.itẽ vſum loquẽdi, gl.in l. librorũ.
ff.de leg.iij.c.ex literis.de ſponſ.& circa illã quę-
ſtionẽ vide Barb. in d.l. cùm acutiſsimi ingenij.
¶ Not.octauò ex tex.ibi,*criminali*.q, † papa, vbi a- Notab. VIII.
gitur de peccato mortali , poteſt punire etiam a- 25
liter ſibi nõ ſubditos.& videtur iſte tex.ꝓbare,q,
non poſſet hoc pro veniali: pro quo videtur tex.
in c.fi.de præſcrip.pro quo facit,quod not.Arch.
& Bal.in c.fi.s̃.de pact.vbi dicunt,q, nõ valet pa-
ctum,quod nutriat peccatum veniale, qñ venia-
le efficeretur mortale per cõtemptum:verbi gra-
tia,pactũ de nõ alendo parentes,vel de non eun-
do ad aliã eccleſiam,putà fratrũ minorum,quàm
parochialem.Secũdò adduco,quod not.Alex.in
l.alia.§.eleganter.ff.ſol.mat.vbi tenet,q, pactum
inducens peccatum veniale cõfirmatur iuramẽ-
to,per tex. in c.quamvis.de pact. lib.vj. vbi non
valet,qñ eſt mortis æternæ inductiuum: iſtud nõ
eſt ſic:ergo,etc.& propterea reprobat Archidiac.
qui in d.c.quamvis.tenuit contrarium.In cõtra-
rium facit,quod not.do.Ant.& Imo.in c.fi.de p̃-
ſcrip.vbi dicunt,q, regula,quæ vult, q, vbi agitur
de peccato,etiã in foro ciuili ſeruamus ius cano-
nicum,de qua in l.priuilegia.C.de ſacr.eccleſ.ꝓ-
cedit etiam,vbi ageretur de peccato veniali: fa-
cit,quod not.Abb.ibi,qui vult,q, lex fouens pec-
catum veniale,eſt ipſo iure nulla,qa eſt iniqua,&
æquitas eſt de ſubſtantia legis,c.erit lex.iiij.diſt.
Sed iſtas duas deciſiones puto falſas , per ſuprà
dicta:& q, imò,vbi agitur tantùm de peccato ve-
niali,ſeruetur ius ciuile,videtur innuere Io.And.
in

in regula,poſſeſ.de reg.iur.lib.vj.in gl.vbi vult,q,
papa non habet ius in legẽ ciuilem,niſi vbi verti
tur periculũ animæ.Idem videtur velle Bal.in d.
c.fi.de præſcrip.vbi concludit,q, quis poſsit im-
punè interfici, quia homicidiũ eſt peccatũ mor-
tale,etc.Idem etiam tenet Paul.Caſt. in l.priuile
gia.C.de ſacro.eccleſ.dum allegat Io. And. in d.
reg.poſſeſ.nec deciſio do.Abb.in d.c. fi. eſt vera,
quia imò lex fouens peccatum veniale,valet,nec
per hoc dicitur iniqua,ea iniquitate,vt mereatur
rumpi,ſed bene eſt rigida , quæ tñ valet, l. ꝓſpe-
xit.ff.qui,& à quib.Nec eſt verũ,q, æquitas ſit de
ſubſtãtia legis, vt cõmuniter cõcludunt Doct. in
c.cùm oẽs.s̃.de cõſtit. vbi firmant, q, etiã lex ini-
qua valet: pro quo ſoleo allegare tex.in l.vnica,
C.de ſent.quæ ꝓ eo,quod inter.circa med.& idẽ
Notab. IX. tenent Scrib.in l.j.ff.de iur.om.iud.¶ Not.nonò
26 ex tex.ibi,*talẽ in põtificali*. q, † ſuffraganei debẽt e-
ligere archiepiſcopum.Sed Inn.& Hoſti.dicunt,
q, iſtud nõ eſt de iure,vt not. in c. ij.de poſtul. p̃-
lat.ſed cõſuetudine : & hoc tenent Aret.& Mod.
Adverte , q, dicere, q, iſtud ſit de cõſuetudine,eſt
maxima violatio, præſertim qa hoc relatum fuit
ab Imperatore & Pontifice, qui ſi fuiſſet cõſuetu
do,habebant poteſtatẽ vertẽdi eam in legem, vt
not.Bal.in prooem.feud.Itẽ intelligere, ſede põ-
tificali,id eſt archiepiſcopali,nõ eſt bene dictum:
quare ego puto,q, loquitur de electione pontifi-
cis Romani.nã (vt dicũt Blondus & Sabellicus,
& alij Hiſtorici)tẽpore Alexandri IIII.Pont.Ro-
mani Archiepiſc.Mediolanenſ. cum ſuis epiſco-
pis elegerunt quendã Papam Cadolum, vnde ſu
ſcitatum fuit ſchiſma:& dicebant dicti archiepi-
ſcopus & epiſcopi , q, ipſi habebãt ex priuilegio
vetuſtiſsimo Imperatorũ,q, electio põtificis ſpe-
ctaret ad eos : & fortaſsè fundabant ſe ſuper hoc
capitulo:ſed vtcunq; ſit,derogatum eſt hodie illi
priuilegio,per ea,quæ notantur per Bar.in l.fi.ff.
de nundin. Bene verũ eſt,q, archiepiſcopus Me-
diolanenſis habet multa priuilegia , velvti q, in
conciliis habeat ſatis prærogatiuã,& pręferatur
omnib.aliis epiſcopis,etiã Rauennati,vt eſt tex.
in c.concilia.in fi.xvj.diſt. & gl. in c.bene quidẽ.
in verbo,Mediolanenſis.xcvj.diſt.Aliud priuile-
gium refert Bal.in c.j.de cler. qui inveſtit. fac. in
vſib.feud.& alibi papa approbat ſentẽtiã archie-
piſcopi Mediolanenſis , in c.in his. ĩ.de verb.ſig.
alibi reprobat,c.j.ĩ.vt eccleſ.benef. ſine dim.con
fer.ſed alibi damnat clericos Mediolanenſes,c.ſi
qs ſacerdotũ.c.eos.xcj.diſt . Et cùm Mediolanũ
habeat archiepiſcopũ,infertur,q, ſit metropolis,
& regia ciuitas , vt dicit Bal. in conc. xxvj.incip.
factum ſic ſe habet.lib.j.Vbi conſuluit , q, impe-
trans reſcriptum à papa , & faciens mentionẽ, q,
ſtudet in iure ciuili,ſi ſtudet Mediolani,reſcriptũ
non eſt ſubreptitium, quia ibi eſt ſtudiũ genera-
Notab. X. le,& eius iuriſperiti poſſũt doctorari,etc.¶ Not.
27 decimò, q, † partes regulariter nõ debeãt cõpel-
li ad concordiã à iudice,l.j.§.& poſt operis. ff. de
op.no.nunt.& gl.in l.furti. §. qui iuſſu. ff.de his,
q no.inf.vbi Bar.infert ad quæſtionẽ. Fallit pri-
mò,qñ aliqui diu litigaſſent,in c.placuit.xc.diſt.
Fallit ſecundò in his, quæ ſpectãt ad plenã pote-
ſtatem principis, c.cùm inter R. de elect.vbi do.
Abb.Tertiò,qñ ex diſcordia duorum magnatum
turbaretur omnis reſpublica , Felin.in rubr.s̃.de
treug.& pace . Et nũquid iudex peccet in com-
ponẽdo,vide Abb.in c.fi.de trãſac.& adde.quod
notabiliter tenet Bal.in c. j. de treug. & pac. vbi
28 tenet,q, ſi † ſtatutũ cogat aliquos ad pacẽ , intel-
ligitur,dũmodò eam offendens humiliter petat
flexis genibus, & det fideiuſſores de vlteriùs nõ
offendendo. Primum dictum tenet Bar.in l.fur-
ti.§.pactus.ff.de his, qui not.infa. ſecundũ ꝓba-
tur in c.ex parte in Chriſto.ĩ.de verb.ſig. ¶ Not. Notab. XI.
vndecimò , q, † non eſt fienda acceptio pſonarũ 29
in iudiciis:quod intellige in iudicando, ſecus in
puniendo : quia minor pœna infligi poterit no-
biliori,vt patet ex c.qui contra. xxiiij.q.j. & hoc
tenent Dec.& Abb. hîc,& cæteri:facit , qa vide-
mus,q, † nobiliores nõ poſſunt de iure torqueri, 30
nec fuſtigari,& tñ priuati ſic , l.capitaliũ.§.nõ o-
mnes.ff.de pœnis.Itẽ facit, quia plebeius portãs
inſignia Imperatoris ſine licentia , punitur capi-
te , nobilis verò exulat tantùm , vt eſt tex. vbi A-
ret.in l. fin.C.vt nemo priua.vela reg.facit, quod
not.in l.decuriones.per illum tex.C.in quib.cau
ſis infa.irrog.Itẽ facit,q, ſi nobilis accuſaret igno
bilẽ,nec ꝓbaret,nõ deberet puniri ea pœna, qua
puniretur ignobilis:de quo p Fel.in c.ij. s̃. de ca-
lum.& vide not.tex.in l.Pedius. ff. de incen.rui.
naufrag.Adde etiã vnũ not.verbum Bal.in l.pen.
per illum tex.C.de quæſt.vbi non ſolùm nobiles
non poſſunt torqueri , ſed nec qui fuerunt nobi-
les , in memoriã priſtinæ nobilitatis. & circa ſu-
prà dicta vide not.doctri.Bar.in l.quædã delicta.
in prin.ff.de pœnis.Adverte etiã,quia non ſolùm
nobilior debet puniri leuiùs , ſed etiã poteſt illi
in totũ pœna abrogari:ita videtur text. in c. niſi.
de auct.& vſu pal.iũcto c.niſi.de of.leg.per quos
tex.ita tenuëre Mod. Pap. hîc. Sed ad illos text.
poteſt reſpõderi,q, ꝓcedunt de gratia , nõ de iu-
re.Adde etiã illud,quod not.Bal.in c. quod trãſ-
latione in iure.s̃.de of.leg.vbi ſtante ſtatuto,ſi qs
nõ ſoluerit cõdemnationẽ pecuniariã, puniatur
capite:ſi quis non ſoluerit etiã ꝓpter pauperta-
tem,tenebitur ſtatuto, quia qui nõ habet in ære,
luat in corpore:vide etiã , qđ not.in c. cùm qdã.
vbi Abb.ĩ.de iureiur.Bal.Bart.Iaſ.in l.properan-
dum.§.ſin aũt vtraque.C.de iudi.Et qñ nobilitas
habeatur in cõſideratione,vide per Fel.in c.cùm
adeò de reſcrip.& Catel.in Memorab. in verbo,
nobilitas.Cætera circa hoc notabile vide hîc per
Dec.& vide tex.in l.fi.C.de cau.frum.vrb.Rom.
lib.xj.& l.j.C.vt nemo ad ſuum patrocin.lib. xj.

In gl.*Iuriſdictionẽ*.Tractatur hîc magna quęſtio,
an imperiũ ſit à papa?quã quęſtionem vide hîc p
Mod.noſtrũ non eſt ponere os in cęlũ:quia ſi te-
neas partẽ papæ, incidis in extravag. Ludouici
relatam per Alb. de Roſ.in l.bene à Zenone. C.
de quadr.pſcrip.ſi teneas partẽ Imperatoris , in-
cidis in extravag. Bonifacij,vnam ſanctã. quare
iſtud eſt lupũ auribus tenere,vt eſt in proverbio.
¶ In gl.*iudicare*. Quærunt hîc Abb.& alij:an † ſi a- 31
liquis iniuſtè habuerit ſententiam , quæ tranſiit
in rem iudicatã pro ſe,an poſsit per eum,qui ſuc-
cubuit,denuntiari per euangelicam denũtiatio-
nem?Bar.in extravag.ad reprimẽdũ.in verb. per
denuntiationẽ. tenuit, q, non, qñ de huiuſmodi
ſententia non cõſtat notoriè,q, ſit iniqua: & opi.
Bart.eſt cõmunis,& videtur verior , quia nos vi-
demus etiam , q, ſi quis præſcribat, & deinde ſu-
perveniat mala fides,tñ poteſt tenere rẽ cum bo-
na cõſcientia,nec poteſt illi auferri per denũtia-
tionẽ euangelicam,vt not.Innoc.in c.cura.de iu
re patron. cum ſimilib. ergo idem in acquiſito p
ſententiam.Nec reſpõſio Decij hîc valet,dum di
cit,q, † præſcriptio eſt iuſtus modus acquirendi 32
dominium:ſecus eſt in re iudicata,quæ nõ eſt or
dinata ad acquiſitionem dominij,ſed ad iuſtitiã.

Iſta non eſt bona ſolutio, tum quia etiam res iudi
cata ordinatur ad acquiſitionem dominij, vt not.
in l. Pōponius. §. ſi iuſſu. ff. de acq. poſ. in l. ex hoc
iure. vbi Bar. ff. de iuſt. et iur. gl. in rub. ff. de re iud.
tum etiam, quia ſolutio Decij non concluderet,
quando iſte, qui habuit ſententiam pro ſe, fuiſſet
in bona fide, ſed poſt ſententiā ſuperveniſſet po-
ſtea mala: & quis ſit effectus huius denuntiatio-
nis, vide Ferra. caut. xix.

De cauſa poſſeſsionis & proprietatis †. *Rubrica.*

† Dd. lib. 2. tit. 12.

CAPITVLVM I. *Suſceptis.*

1 *Proprietatis varia acceptio.*
3 *Cauſæ connexæ coram eodem tractandæ.*
5 *Delegata iuriſdictio derogat ordinariæ.*
6 *Princeps non citatum condemnat.*
7 *Clauſulæ iuſtificatoriæ effectus.*
9 *Rerum denominandarum forma.*

Notab. I. SVSCEPTIS [a]. ¶ Not. poſt Abb.
a ꝙ † proprietas, capitur pro do-
1 minio. iſtud an ſit verum, vide
Iaſ. in l. naturaliter. §. nihil cō-
mune. ff. de acq. poſſ. dixi in l. j.
§. j. ff. de off. eius, cui. Et ex hoc
not. infert. do. Abb. ad ſtatutū,
vt hîc per eum. Adverte: quia ſi in ſtatuto ſcripta
ſit ratio, vel poſsit aſsignari niſi vna, tunc vide-
2 tur etiam, quòd † ſtatutum loquens de proprie-
tate comprændat poſſeſsionem. probo, quia in
tali ſtatuto licet argumētari ab identitate ratio-
nis, l. quamvis. vbi Mod. Peruſ. C. de fideicōmiſ.
Alex. in l. conſtante. ff. ſolut. mat. & licitum eſt ar
gumentum de ſtricta ſignificatione vocabuli ad
latam, gl. in verb. eligatur. in clem. j. de elect. quæ
gl. loquitur, quando eſt expreſſa ratio in l. licet.
Iaſ. vbiq; eam alleget aliter. nam aliàs puto, ꝙ nō
procederet, per gl. in clem. diſpēdioſam. in verb.
decimis. de iudic. ad idem tex. iuncta gl. in auth.
hi, qui oblig. in princ. Sed illa gl. loquitur in ex-
orbitantibus: appellatione autem proprietatis
largo modo venit poſſeſsio, l. iubemus. §. fi. C. de
ſac. ſan. eccleſ. ergo, etc. Licet iſta opin. ſit ſatis
tolerabilis, tamen puto contrarium eſſe verius,
quia contraria loquuntur in legibus, in quibus
verba plerunque accipiuntur impropriè, vt per
Bald. in c. vnico, §. & quia vidimus. qui feu. dare
poſ. faciunt, quæ notat Corſ. in rep. c. generali. de
ſup. negl. plat. lib. vj. ſecus in ſtatutis, vt ꝑ Mod.
Notab. II. in l. morem. ff. de feriis. ¶ Not. ſecundò, ꝙ † cau-
3 ſæ habentes aliquam connexitatem, debent, co-
ram eodem tractari. Quid autem dicatur conne-
xum, & alia facientia ad hoc. not. vide per Mod.
in c. quantò. ſuprà, de iudic. & in c. tranſlato.
de conſtit. & iſtud mihi videtur facere pro illa o-
pin. quòd mandata cognitione cauſæ, venit etiā
4 executio. nam † maior connexitas eſt in cogni-
tione, & executione, & definitione, quàm ſit in
petitorio & poſſeſſorio: facit l. j. C. ſi contra ius,
vel vtilit. & tractatur per Bart. in l. à diuo Pio. in
prin. vbi do. Pet. de Beſ. tenet hanc opin. & do.
Iaſ. ff. de re iud. Nec obſtat, ſi diceres non eſſe bo-
num argumentum, ex quo iuriſdictio delegata
eſt odioſa, gl. in c. j. de reſcrip. lib. vj. quod non eſt
in petitorio & poſſeſſorio: nam reſpondeo pri-
mò, quòd iſtud non procederet in delegato prin-
cipis. nam delegatio eſt odioſa, quia † derogat 5
ordinariæ. Sed in tali delegatione non deroga-
tur illi, ex quo res amplius non ſpectat ad ordi-
narium, cùm revocata ſit ad curam principis, vt
not. in c. vt noſtrum. de appel. nam tunc delega-
tio eſt fauorabilis, vt concludunt Mod. in c. pru-
dentiam. §. j. in princ. ſuprà, de offic. deleg. Item
& generaliùs, quamvis delegati iuriſdictio ſit o-
dioſa & ſtricta, non tamen excluduntur conne-
xa, ſicvt in ea veniunt etiam ea, quæ faciunt rem
commodiùs fieri, vt not. Mod. in c. præterea. in
ij. not. de offic. deleg. & in l. ij. ff. de iur. om. iud. et
probatur in c. de prudētia. de donat. inter vir. &
vxor. & vide text. in c. j. de ſequeſt. ¶ Not. quòd Notab. III.
papa, vel princeps non poteſt parte non citata
cauſam definire: iſtud probatur ex verbo, nō po-
teſt. quod abnegat omnimodo potētiam, vt not.
in c. j. lib. vj. de reg. iur. latè Aret. & Iaſ. in l. Gal-
lus. in princ. ff. de lib. & poſthum. Iſtud intelligit
Ioan. And. de poteſtate ordinaria: ſecus de abſo
luta, vt hîc per Abb. Adverte: quia illa gl. in c. j. de
regul. iur. lib. vj. non videtur vera, per c. quantò.
vbi Abb. ĵ. de præſump. quem text. ibi ponderat
Abb. ad idem adduco text. in l. iij. iuncta gl. C. de
dolo malo, & c. non poteſt. ij. q. vij. & c. non po-
teſt. xxiij. q. iiij. & eſt text. & gl. in c. literas. in gl.
in verbo, non poteſt. infrà, de reſtit. ſpol. Et per
hæc iura ego teneo, quòd illa gl. & opin. Abb. hîc
non ſit vera, & propterea concludo, quòd † imò 6
poterit princeps condemnare aliquem parte nō
citata. Non obſtat text. cum gl. in l. fin. C. de legi.
quia loquitur de ea ſententia, quæ tranſit in vim
legis, in qua requiritur maior ſolennitas. Non
obſtat text. in clem. paſtoralis. in verſ. nunc præ-
dicta ſuppletio. quia loquitur de ordinaria pote-
ſtate: nos de abſoluta, vel etiā de ordinaria: dic,
quòd quādo princeps aliquem condemnat hoc
modo, præſumitur in eo caſu, & ſic, ꝙ ipſe ſcie-
bat condemnatum deligere, & ſic illi erat noto-
rium: facit text. in c. cùm olim. de re iud. & Abb.
hîc. Sed in d. cle. paſtoralis. non potuit eſſe noto
rium: ergo, etc. Vel dic, quòd princeps poteſt cō-
demnare, ſed papa poterit retractare illam ſentē
tiam, arg. c. nouit. de iudic. & eorum, quæ not.
Inno. in c. quæ in eccleſiarum. de conſt. vbi vult,
quòd ſi princeps ibi abſtulerit actionem funda-
tam in iure naturali, poterit implorare officium
ſuperioris, vt manu regia tibi faciat iuſtitiam, l.
ij. in princ. ff. de orig. iur. & ita limitatur gl. in l.
quoties. C. de prec. Imp. offer. Et ex hoc habes a-
liam declarationem ad text. in verbo, non poſ-
ſumus. intellige, irrevocabiliter: quia poterit ſuc
ceſſor revocare, arg. eorum, quæ ponit Bald. in c.
j. in fin. in verſic. extra not. qui feud. dare poſ. Et
ad ſuprà dicta, an valeat ſententia ſine citatione
facta per principem? vide Iaſ. vbi aliquando di-
xi, in l. Gallus. §. & qd ſi tantùm. ff. de lib. & poſt-
hum. Iaſ. in l. fin. C. vnde leg. qui videtur tenere
opin. Abb. hîc. Poſſet hîc quæri, an intruſus de-
beat citari? de quo Ludouic. Rom. & Card. con-
ſuluerunt contraria, vt hîc per Mod. ¶ In quan-
tum Abb. hîc concludit, ꝙ † præceptum iuſtifica 7
tum, *Si ſenſeris te grauatum*, etc. ſi pars compareat, o-
peratur vim ſimplicis citationis: aliàs cōtrà: hęc
eſt communis opin. vt latè per Alex. & Iaſ. in d. l.
de pupillo. §. meminiſſe. ff. de oper. no. nun. Sed
adverte. quia ille text. probat contrariū, vbi quā-
vis compareat, tn̄ non poteſt perſequi ædifica-
tionem: ergo non eſt ſimplex citatio. Sed ad hoc
reſpōdet ibi do. Iaſ. poſt Raph. quòd illud ibi eſt,
quia

qa præceptū nūtiationis, ſiue iuſtū, ſiue iniuſtū,
tenet, l. j. ff. de op. no. nūt. Sed adverte, qa iſta ſolu
tio non eſt bona. nam bene verum eſt, ꝙ nuntia-
tio fit, ſiue quis iuſtè ædificet, ſiue non: ita loqui-
tur d. l. j. ſed ꝙ præceptum iniuſtum teneat, lex
non dicit, & eſſet iniquum: quare poteſt contra
8 Abb. & cōmunem concludi, ꝙ † tale præceptum
operatur plus, quàm citatio, qn̄ illud plus nō eſ-
ſet magni præiudicij: facit, quia ratio Doctorū,
cur nūtiatio debet fieri, ſiue iuſtè, ſiue iniuſtè, nō
militat in caſu noſtro, ſcilicet in pręcepto, quan-
do quis comparet. nam ratio eſt in odium cōtu-
macis, vt veniat parére iudici, provt dicit Lud.
Rom. in l. j. §. j. & Iaſon in princ. d. l. j. ff. de op. no.
nunt. iſta ceſſat in noſtro caſu. Cætera circa hoc
præceptum vide per Lud. & Mod. in d. §. memi-
niſſe. in §. curare. Inſt. de act. vbi Ang. & Iaſ. ¶ In
gloſ. j. cur cauſa poſſeſsionis dicatur momenta-
nea, ratio aſsignata hîc per gl. & Abb. non vide-
tur bona, per fundamenta Bald. hîc, qui dicit, di-
ci momentaneam non propter potentiam, ſed
reſpectu proprietatis, vt hîc per eum. Nota tamē
ex hac gl. & gl. in l. momētaneę. C. qui legit. per-
ſon. ſtan. & l. vnica, C. ſi de moment. poſ. fuer. ap.
9 quòd † res denominatur ab habitu, nō ab actu: i-
dem colligitur ex doctrina Abb. hîc. In contrariū
facit, quia imò conſideratur actus, non habitus,
ſecundum Bal. Paul. Caſt. Alex. Are. Iaſ. in l. Gal-
lus. §. videndum. ff. de liber. & poſth. vbi dicunt,
10 ꝙ † qn̄ eſſentialiter aliquid non pendet, licet po-
tentialiter ſic, dicitur non pēdere. Sed in hoc cō-
trarium tenet ibi Bart. eſt longa quæſtio, ibi dixi
latè in iij. not. & facit, quæ ponit Iaſ. in l. ij. C. de
inoff. teſt. in prin. & facit etiam in contrariū, qđ
not. Socin. in l. Stichum, qui meus. ff. de leg. j.

De rebus eccleſiæ alienandis, vel non †. *Rubrica.*

† Dd. lib. 3. tit. 13.

1 *Prohibita per ſtatutum alienatione, cenſetur prohibita alienatio tam vtilis, quàm directi dominij.*
3 *Appellatione dominij in dubio venit directum: & vtile directo contrarians.*

QVAERIT Hîc Burg. quid ve-
niat appellatione alienationis
in materia ſtatutaria, vel pœna
ſi in qua verba ꝓpriè intelligū-
tur: maximè ſi ea prohibita ſit?
1 Communis opinio eſt, ꝙ † cen-
ſetur tantùm prohibita aliena-
tio reſpectu directi dominij, gl. l. j. C. de fun. dot.
Bal. l. voluntas. C. de fideicom. Abb. c. intellecto.
de iureiur. c. cæterùm. ſ̄. de iud. c. nulli. ĵ. eo. Cō-
trarium tenet Barb. hîc, quòd imò etiam cenſea-
tur ꝓhibita reſpectu vtilis, per tex. d. c. nulli. pō-
derādo verbum continetur, quod ſignificat pro-
prietatem, Bartol. l. cui eorum. §. affinitatis. ff. de
poſtul. Sed reſponde, quòd illa doctrina Bartol.
non eſt vera: & contrarium tenent Aretin. Soc.
Iaſ. l. Gallus. §. inſtituens. ff. de lib. & poſth. Iaſ. l.
emancipata. C. qui admit. Lancel. Dec. l. j. ff. de
iuriſdic. om. iud. Felin. rub. de fid. inſtit. Vltra di-
cta per Barb. adde, quòd eius opinio videtur ve-
2 rior, quòd † alienatio dominij tam directi, quam
vtilis, cenſetur vetita: pro quo facit l. fi. & ibi Bar.
C. de reb. al. non al. Nec obſtat, ſi dicas, quòd lo-
quitur in diſpoſitione legali, non ſtatutaria: quia
in diſpoſitione legali verba propriè intelligun-
tur, l. non aliter. ff. de leg. iij. facit gl. rub. ff. de iu-
riſdic. om. iudic. quam tenet Riminal. Ferrar. ꝙ 3
† in dubio appellatione dominij venit directum,
gl. ſing. ſecundum Bald. in l. j. ff. ſi ag. vectig. Ad-
de, quòd etiam comprǽhenditur dominium vti-
le contrarians directo, ex quo ab eo nihil diſtat
in effectu: & ratio eſt, quia prohibita alienatio-
ne cenſetur prohibita præſcriptio, Bar. l. vbi lex.
ff. de vſucap. Bald. in procœmio C. Alexan. conſ. j.
vol. iiij. Mod. in rub. ſ̄. de præſcrip. facit l. aliena-
tum. ff. de ver. ſig.

CAPITVLVM. I. *Non licet epiſcopo.*

2 *Interdum priuilegiatus vtitur priuilegio ſuo contra priuilegiatum.*
3 *Speciale priuilegium præfertur.*
8 *Epiſcopus ex cauſa alienat: eáque non præſumitur. 9.*
12 *Verbi poteſtas, explanatio.*
14 *Abbas auctorizat alienationi.*
19 *Abbatis auctoritas.*
22 *Epiſcopus quandoque ſine capituli conſenſu alienat.*

21

22

NON LICET [a]. ¶ Not. quòd † pri-
uilegium, quod habet eccleſia, ne Notab. I.
eius bona alienentur, procedit e-
tiam, quando alienantur in aliam a
eccleſiam: & ſic not. quòd † priui- 1
legiatus vtitur priuilegio ſuo contra priuilegia- 2
tum: quod eſt contra text. in §. ſed & hoc præ-
ſenti. in auth. de ſanctiſ. epiſcop. Reſpōde, quòd
quamvis eccleſia vtraq; ſit priuilegiata in gene-
re, tamen in ſpecie reſpectu actus, de quo tracta-
mus, ſolùm eccleſia alienans eſt priuilegiata, nō
eccleſia, in quam alienatur: & tunc bene priui-
legiatus vtitur ſuo priuilegio, ſecundum Bartol.
in auth. quas actiones. C. de ſacroſ. eccleſ. Ad-
verte etiam, quia hîc eſt text. pro Ludouic. Ro-
man. in authen. ſimiliter. C. ad l. Falcid. vbi tenet
Ludouic. quòd quando priuilegiatus eſt aliquis
priuilegio cōmuni, alius verò priuilegio ſpecia-
li, habens ſpeciale priuilegium præfertur. Iſtud
eſt in noſtro caſu. nam cùm regula ſit, quòd qui-
libet rem ſuam poteſt alienare, l. in re mandata.
C. mand. certè eccleſia, quæ non poteſt alienare,
vtitur priuilegio ſpeciali, alia verò vtitur cōmu-
ni, & † tamen præfertur priuilegium ſpeciale: & 3
hoc facit, ꝙ cauſa pia non deducat Falcidiam ad-
verſus cauſam piam, de quo in d. auth. ſimiliter.
quamvis contra rationē Rom. teneant Mod. rep.
in l. filium, quem habentem, C. fam. erciſ. allegat.
not. in l. cērurio, ff. de vul. & pup. ſed opin. Rom.
ſequitur etiam Cornæus in d. auth. ſimiliter. &
circa prædictā reg. vide Fel. in c. in præſentia. ſ̄.
de probat. ¶ Not. ſecundò, ꝙ † non licet epiſco- Notab. II.
po alienare bona vnius eccleſiæ ad aliam, niſi cō 4
ſentientibus ambabus eccleſiis: & ita videtur te-
nere Abb. hîc in ſumma. Sed & clariùs Io. Imo. in
iiij. no. ſed iſte tex. videtur ꝓbare cōtrariū. nā pri
mò negat indiſtinctè, vt bona vnius eccleſiæ ver-
tantur ad aliā: deinde adverſando ſuperioribus,
dicit permitti permutationē, de conſenſu tn̄ par
tiū. Ecce ergo, ꝙ ꝑmittit ſolā permutationē con-
ſenſu partiū, non aūt aliā venditionē, ſeu dona-
tionem, etc. Nec ſequitur, Permittit permuta-
re, ergo etiam aliter alienare: quia permutans
capit viciſsim rem, quę ſuccedit loco alterius rei

datæ. non ſic in venditione reſpectu pretij. nam
†faciliùs fit cōpenſatio de re ad rem,quā de quā-
5 titate ad rem, l.ob negotiū.ff.de cōpenſ.l.j.ff.de
reb. dub.iuncta l.ſi ita.§.fi.ff.de leg.ij.Item facit,
quia † prohibitus vendere,ſeu alienare,non cen-
6 ſetur prohibitus permutare, l.fin.& ibi Scrib. C.
de prædiis decur.lib. j. not. Ang.in l.cùm hi.§. ſi
cui.ff.de tranſact. Iaſ. in l.iij.C.de iur. emphy.&
eſt gl. not. in c. ad quæſtiones. ĩ. de rer. permut.
quæ propriè loquitur in noſtris terminis. Et ſic
7 habes, ꝙ † conſenſus ambarū eccleſiarū nō eſt i-
donea cauſa ad vēditionē: & ꝙ epiſcopus ex cau
ſa poſsit alienare etiam abſq; conſenſu ambarū
partium,de quo tñ vide gl.in c.terrulas. xij. q.ij.
Notab.III. & c.ſine exceptione. ¶ Not.tertiò,ꝙ†epiſcopus
8 non pōt alienare bona eccleſiæ ſine cauſa: ita ꝓ-
9 bat tex.iuncta gl.Sed † vtrùm in dubio iſta cauſa
p̃ſumatur?videtur,ꝙ ſic.quia princeps nō poteſt
tollere dominium quæſitū alteri ſine cauſa,quæ
tñ præſumitur in eo,ſecundum Scrib.in l.fi. C. ſi
contra ius,vel vtil.public.& Canon.in c. quæ in
10 eccleſiarū.ſ̃.de cōſtit.Ergo † idem in epiſcopo, q
reſpectu ſpiritualium poteſt imperare etiā regi-
bus,vt not.Innoc.& Bal.in c.j.ſ̃.de of.vicar.ad i-
dem facit,quod not.gl.in c.paſtoralis.in princ.ſ̃.
de of.deleg.quam ſequitur Alex.cum cōcord. in
l.j.ff.de of.eius,cui mad.vbi tenet, ꝙ licet ordina
rius non poſsit delegare cauſas meri imperij ſine
cauſa,tñ ſi delegauerit, cauſa in eo præſumitur.
ad idem facit,ꝙ pro exiſtentib.in dignitate cau-
ſa ſemper prę̃ſumitur,Bal.in l.exemplo.in vlt.q.
C.de probat.vbi tenet, ꝙ cardinali gerenti ſe ꝓ
legato,de quo vide Fel.in c.ſicvt.de ſent.excom.
creditur abſq; ꝙ oſtendat mandatū papæ:& hoc
propter auctoritatē tanti viri: allegat not.in c.tū
ex literis.de reſtit.in integ.in nouel.Teneo con-
11 trariū,ꝙ † imò cauſa debeat exprimi, aliàs nō p̃-
ſumatur:moueor per not.per Bal.in l.tutores.ff.
de confir.tut.vbi per illum tex.dicit,ꝙ cùm in cō
firmando tutore, vel in alienatione rei immobi-
lis pupilli requiratur cauſæ cognitio, debet iu-
dex ante quàm interponat auctoritatē, pronun-
tiare idoneam cauſam ſubeſſe: aliàs non præſu-
mitur pro decreto:idem tenet ibi Din.Iac.de A-
ret.& ſatis eſt de mente Bar.ibi,in fi.facit,quia e-
tiam in decreto iudicis non prę̃ſumitur cauſa ex
trinſeca,ſecundū Aret.in cōſ.lxix.incip.viſo pū-
cto.allegat Bar.in l.actor.ff.rem rat.hab. Et pro
hoc ſatis facit c.j.eo.tit.lib.vj. ad idē, quod not.
Bart.in l.item ſi ſuſpectus,ff.de ꝓcurat.vbi dicit,
ꝙ quotieſcūq; lex dicit aliquid debere fieri cum
cauſa,illa cauſa nō prę̃ſumitur:facit etiam l.cùm
hi.§.prætor.ff.de tranſact.& not. in l.ſciendū. de
verb.oblig.Et hoc tenendo reſpōde ad cōtraria,
vt dixi in l.nemo poteſt.ff.de leg.j.& in c.nouit.
in iiij.notab.ſ̃.de iud.& vide Iaſ.in l.ij.ff. de offi.
eius,cui.& Bal. in rubrica de officio deleg. Abb.
in c.ea noſcitur.ſ̃.de his,quæ fiunt à prælat. Bar.
in l.ſi fortè.ff.de caſt.pec.Aret.in c.quoniam cō-
Notab.IIII. tra falſā.de ꝓbat.& ibi Fel. ¶ Not.quartò,in ver-
12 bo,*quamvis ambæ in eius ſint poteſtate*.ꝙ † verbum Po-
teſtas,in perſona magiſtratuū non ſignificat me-
rum,nec mixtum imperiū. nam epiſcopus eſt or
dinarius iudex,c.j.ſ̃.de of. ord. & tñ in eius pſo-
na hîc non capitur poteſtas pro imperio. nam ſi
caperetur pro imperio,papa abſurdè loqueretur:
quamvis epiſcopus habeat,iuriſdictione,ſeu im-
perium in terras,non tñ eas poteſt alienare: quis
dubitat? nam & præſes ꝓvinciæ habet imperiū,
& tñ non poteſt alienare.certè iſtud non include-
ret aliquod priuilegium eccleſiæ:quare hîc capi
tur. In poteſtate,i.iure,ſeu dominio.nam epiſco
pus dicitur dominus bonorum ſuæ eccleſiæ, ſic-
vt parochianus dicitur dominus ſaltē vtiliter bo
norum ſuæ eccleſiæ, vt Abb.in c.cùm ſuper.ſ̃.de
cauſa poſſeſ.& propri.per Abb.in c.cùm eſſes. ſ.
de teſt.& ſic hîc videtur tex. contra l. poteſtatis.
ff.de verb.ſig. Sed dic limitari illam l. debere ſe-
cundū ſubiectam materiam. Aliam limitationē
habes per Iaſ.in l.eum,qui.ff.de iuriſd.om.iudic.
licet eā nō teneat Soc.in rep.l.j.ff.quis, & à quo.
non eſt hîc locus ſuus.Adverte tñ,quia†cōmuni- 13
ter poteſtas in abbate & epiſcopo ponitur reſpe
ctu obedientiæ:ita tenet gl.not.Inſt.de act.§.rur-
ſus.quę gl.limitatur ex ſuprà dictis.¶ Not.quin- Notab.V.
tò,ꝙ † abbas habet poteſtatē interponēdi aucto- 14
ritatē in alienatione rei eccleſiaſticæ:notat Abb.
& Imo.hîc.Quod dictum intelligūt præfati Do-
ctores,qn̄ abbas eſſet exemptus, vel ex præſcri-
ptione,vel ex priuilegio,ꝑ gl.in cle.j.eo.tit. Ad-
de,† ꝙ etiam ſi non ſit exemptus,ſed ſolùm præ- 15
ſcripſerit ius auctorizabile,ꝙ poterit interpone-
re auctoritatē ſuā: ita hunc text.intelligit gl.in c.
abbatibus.xij.q.ij.nā tale ius poteſt præſcribi, c.
cùm non liceat.ſ̃.de præſcrip. Abb. hîc:aliàs ab-
bas non poteſt interponere ſuam auctoritatem,
d.c.abbatibus.& c.in venditionib.xvij.q.iiij.Ad-
de etiam,ꝙ quidā tenuere cōtrariū per hunc tex.
et per c.nullam.xviij.q.ij.& reſpondebatur ad d.
c.abbatibus.cum ſimilib. ꝙ erat correctum. Sed
iſta reſponſio non placuit gl.in d.c. in venditio-
nibus. Quare reſpōde ad iura cōtraria, vt hîc per
Imo.& per gl.in d.c.nullum.Videtur,ꝙ poſsit te-
neri cōtra omnes,ꝙ imò abbas poteſt interpone
re auctoritatē in alienatione,per hunc tex. gene-
raliter loquentē. & poſſet reſponderi ad contra-
ria,diſtinguendo: Aut abbas & monachi conſen
tiunt alienationi, & tunc poterit abbas auctori-
zare:ita procedit iſte tex.qui ꝓpriè loquitur cō-
ſentientib.monachis,& eū ita intelligit Ioan. de
Imol.hîc. in iiij. not. Aut monachi non conſen-
tiunt, & abbas ſolus non poterit, ſed bene po-
terit vnà cum epiſcopo: ita procedit text.in c.in
vēditionibus.qui text.ꝓpriè loquitur monachis
non conſentientibus,vt patet in verſ. mancipia.
& ita debet intelligi tex.in d. c. abbatibus. nam
ibi nulla mētio eſt monachorum, & in dubio in
vēditione abbatis non intelligitur cōſenſus mo-
nachorū,niſi appareat,c.j.extrà,eod.lib.vj.Abb.
in c.ea noſcitur.ſ̃.de his, quæ fiunt à prælat. & ꝙ
tex.in d.c.in vēditionibus.non loquatur mona-
chis conſentiētibus,patet:quia ratio, cur non fi-
at alienatio,eſt,ne monachi ipſi ruralia opera fa-
ciant:certè iſtud eſt introductū fauore monacho
rum,ipſis conſentientib. non poteſt habere locū
dicta ratio,quia poſſunt renuntiare fauori ſuo, l.
ſi quis in conſcribendo.C.de epiſc.& cler.not.in
l.pen.C.de pact.vbi Bar.& Scrib. Adde etiam ad
propoſitum huius c. quòd ſi † abbas vendat rem 16
tanquā vnius conventus ſibi ſubditi,quanquā ſit
alterius ſibi pariformiter ſubditi, tñ non poterit
revocari talis contractus: ita tenet gl.Bar.Nicol.
de Neap.in l.j.C.ne fiſcus rem quam,vend.evin.
lib.x.ſequitur Bald.in c.j.in prin.q feu.dare poſ.
in vſib.feu. Sed tenēdo cōmunem in ſuprà dicto
articulo,ꝙ abbas non poſsit præſtare auctorita-
tem,niſi iſtud ius præſcripſerit,vel habeat ex pri
uilegio:nota,quòd iura epiſcopalia ſunt quæſi-
bilia per inferiorem prælatum: ita not.Abb.hîc,
& alleg.c.j.de cap. mon.lib.vj. cum ſimilib. qui
text.

Non licet epiſcopo.

tex.probat ꝑ locū à ſpeciali.Intelligit tñ,ꝙ abbas
non poſsit p̃ſcribere iura epiſcopalia, quæ ſunt
ordinis,vt per gl. & Bal.in c.auditis. de præſcrip.
allegato hîc per Abb.& cæteros.Adverte etiā,qa
pro mea opi.cōtra cōmunē facit tex:in cle.j.eod.
tit.vbi tex.prę̃ſupponit,ꝙ qn̄ cōventus habet ab
batē,ille debeat interponere auctoritatē: ſi verò
nō habeat,tūc epiſcopus.Nec ad iſtud fundamē-
tum obſtat reſpōſio gl. ibi in verbo,non habeat.
dum dicit,ꝙ ille tex.loquitur reſpectu ſolùm eva
dendi pœnā dictæ cōſtitutionis:quia,ſecundum
Burg.ille tex. loquitur etiam reſpectu nō annihi
landi contractum, vt patet ibi in tex.in verſ. nec
ex conceſsione ipſius recipienti ius aliquod ac-
quiratur.& iſtud fundamentum eſt multùm rea-
le:& certè in illo tex. eſt caſus pro mea opi. & ſic
evitabuntur iſta contraria,per quæ Ioan.And.in
c.nulli.ĩ.eod.inclinat in eam opi.vt cenſeat.iura
decretorū eſſe correcta. quam opi. tenent etiam
Vincētius & Tancredus gloſſatores, & multum
laborat Barb.hîc,& Laur.Rodul.in rep.c.ſine ex
ceptione.xij.q.ij.facit etiam pro mea opi. tex.in
17 c.nullam.xviij. q. ij. vbi † abbas debet vniuerſa
curare, quæ ad diuini cultus reverentiā, & quæ
ad vtilitatē eccleſiæ pertinent:certè iſta aliena-
tio pertinet ad vtilitatem, ex quo aliter fieri non
poteſt:ergo,etc.Sed ad illum tex.reſpōdet Imol.
hîc,ꝙ loquitur de vtilitate reſpectu regulæ, non
autem reſpectu alienationis. Sed iſta reſponſio
nimis reſtringit tex.quare tenenda eſt ſolutio gl.
ibi,ſcilicet ꝙ per hoc non excluditur epiſcopus.
nam cùm epiſcopus interponat auctoritatem ex
ſolennitate, ſolennitas nō reſpicit aliquid intrin
18 ſecum ad actum.ſolēnitas † enim eſt quędā qua-
litas,quæ adeſt,vel abeſt ſine corruptione ſubie-
cti reſpectu ſubſtantiæ,ſecundum l.inter ſtipulā-
tem.§.ſacram.ff.de verb.oblig.Mod. Inſt. de act.
in prin.& ꝓpterea verū erit dicere, ꝙ omnis ad-
miniſtratio ſpectat ad abbatē: item omnis actus
monaſterij, licet non ſpectet ſolennitatē,ex quo
eſt quid extrinſecum:facit etiā, quia maior eſt a-
lienatio pſonæ, quàm rerum, c.præcipimus. xij.
q.j.ſed ſolus abbas poteſt alienare pſonā, c.cùm
ſingula.de præbend.lib. vj.ergo,etc.c.non eſt.de
regul.iur.lib.vj.& ita arguit Burg.hîc. Sed iſtud
fundamentum peccat in vtroq; dicto. ¶ Ex do-
ctrina do.Abb.hîc, habes colligere tres conclu-
ſiones.Prima eſt, quā ſ̃. expediui in præcedenti
not. ¶ Secunda concluſio eſt,ꝙ habens eccleſias
pleno iure ſubiectas,dicitur habere ius epiſcopa
le.Iſtam cōcluſionem tenet vbiq; do. Abb.& ꝓ-
batur in c.abbates.de priuil.lib.vj.iungēdo prin
cipium d.c.fi. quem tex.alleg.gl.in cle.j. eod.tit.
Sed potes reſpōdere, ꝙ ſtat ſimul, ꝙ quis habeat
eccleſiam pleno iure,& habeat etiam ius epiſco-
pale: ſed nō ſequitur,habet pleno iure:ergo,etc.
Pro hac concluſione facit text.in c.auditis. ſ̃. de
præſcrip.Sed reſponde,ꝙ iſtud Habere eccleſias
pleno iure ſubiectas, poteſt intelligi multiplici-
ter:ibi intelligitur reſpectu iuris tēporalis, quia
tale ius fuerat deductum in iudicio.Vel dic,ꝙ il-
la erat partis allegatio,non deciſio pontificis.Te
neo itaq; cōmunem, per text.in c. quoniam ĩ.de
priuil. niſi reſpondeas, ꝙ plus eſt poſsidere ple-
no iure, quàm vtroq; iure:& contrarium tenuit
Card.in conſ.xlvij. Fel.in c. conqueſtus.ſ̃.de fo-
19 ro compet,in d.c.auditis.de prę̃ſcript.Quid †igi
tur habebit talis abbas?dic,ꝙ habebit inſtitutio-
nem & deſtitutionem:item provētus fructuum,
reſeruando alimenta monachis, c.cùm & plan-
tare. ĩ. de priuil.Item in temporalib.reſpectu ra-
tionis reddendæ,vt ibi.nam † quædam ſunt, quę
ſpectant ad epiſcopū ratione iuriſdictionis,quę- 20
dam ratione dignitatis, vt cognoſcere de cauſis
matrimonialibus, iniungere publicas pœniten-
tias,c.accedentibus. ĩ. de exceſ. prælat.item ab-
ſoluere excōmunicatum ratione canonis,ſi quis
ſuadente. xvij.q.iiij.c. cùm olim.de maior.& o-
bed.ibi Abb.c.fi.de re iud.lib.vj.x.q.j.quicūq;.et
hæc poſſunt præſcribi: ſecus,quę competunt ra-
tione ordinis,qa non poſſunt prę̃ſcribi,c.quātò.
de p̃ſcript.c. p̃terea.de teſtib.cog.c. j. de cōſang.
& affin.& hæc ex Burg. ¶ In gl.j.vult gl.ꝙ † epi- 21
ſcopus poteſt alienare ex cauſa: ſed vtrùm qn̄ a-
lienat,tunc requiratur conſenſus capituli? dic,ꝙ
ſic,c.ſi epiſ.xij.q.ij.c.ſine exceptione.xij.q.ij.Fal
lit,quando † res eſſet exigua & minùs vtilis,quia 22
tunc poteſt ſine cōſenſu,c.terrulas.ea.cauſa,& q.
Item fallit,qn̄ alienatio veniret in cōſequentiam
neceſſariam alîus actus, cui faciendo cōſenſiſſet
ſemel capitulū:ita ꝓcedit tex.in c.bonæ.ea.q. et
c.declarat Abb.& Ioan.de Imo.in c.paſtoralis. ſ̃.
de his,q̃ fiunt à prę̃lat.& in c.apoſtolicæ. ĩ.de do
nat.vbi limitant.d. c. bonæ,non procedere,qn̄ i-
pſe epiſcopus,qui vult dare quinquageſimas, cō
ſtruxiſſet eccleſiam ſine conſenſu capituli, vel di
cta eccleſia eſſet ab alio cōſtructa. nam tunc non
poteſt dare quinquageſimam ſine conſenſu capi
tuli:& ita cōmuniter tenetur. Tertiò limita, qn̄
feudum,vel emphyteuſis rediret ad epiſcopum,
quia poterit epiſcopus ante quàm tranſeant ad
reſponſam epiſcopalem,illa iterū infeudare, vel
dare in emphyteuſi, quia non cenſetur noua alie
natio,ſed q̃dam executio ordinationis antiquę:
ita tenet do.Abb.in c.vt ſuper.ĩ.eo.Quartò limi-
ta in re invtili eccleſiæ: putà in agro quantūvis
magno ſed ſterili, & nullius cōmoditatis. nā vi-
detur, ꝙ poſsit alienari ſine aliqua ſolēnitate,gl.
eſt,quam ibi ſequuntur Doct.in l.ij.ff.de of.eius,
cui.de qua tamē vide Ant.de But.in d.c.vt ſuper.
Quintò limita,qn̄ epiſcopus daret alicui canoni
co ſuæ eccleſiæ indigenti,& daret de bonis mē-
ſæ:qa poteſt tunc ſine conſenſu capituli,quia nō
videtur alienare, ex quo dat canonico propriæ
eccleſiæ,arg.gl.in c.cùm apoſtolica.in verb.revo 12
care.ſ̃.de his,quæ fiunt à pl.Ant.de But.& Imol.
in d.c.poſtoralis.vbi Imo. dicit eſſe idem,qn̄ ali-
quid daret etiā clerico extraneo, dum tñ det per
modicum tempus. nam iſta datio eſt neceſſaria,
c.paſce.lxxxvj.diſt. Sextò limita in re damnoſa
eccleſiæ,xij.q.ij.non liceat.Pet.Ant.de But.in c.
j.ſ̃.de his,quæ fiunt à prælat. Quod tñ intelligit
ibi Imo.procede,niſi quādo notorium eſſet rem
damnoſam:aliàs debet intervenire conſenſus ca
pituli: & propter hoc teneo,ꝙ ſuprà dicta in iiij.
limitatione debeant intelligi in notorio. Septi-
mò limita in ſeruis fugitiuis eccleſiæ,& etiam in
benemeritis, qui ſine hac ſolennitate poſſunt a-
lienari,xij.q.ij.fugitiui.& ſeq.facit c.terrulas.eo.
c.& q. ſequitur Ioan.de Imo.in d.c.j.Adverte tñ,
quia hoc caſu videtur,ꝙ requiratur ſaltē conſen-
ſus tacitus capituli: putà ꝙ non contradicat, vt
in c.ij.& ibi Abb.& Scrib.eo.tit. Octauò limita
in re non pretioſa immobili,vt in c.terrulas.xij.
q.ij.mobili,vt in l.lex,q̃ tutores. C. de admi.tut.
vel magna, ſed quæ ꝓpter revocationē citò fien
dam nō cenſetur magna, vt hîc in precario infrà
certū tempus non longum, cle.j.eo. tit. ita tenet
Ioan.de Imol.in d.c.j.de his, quæ fiunt à prælat.
Et hoc caſu etiam ſi prelatus iuraſſet nō alienare,

tñ poterit,quia nõ videtur cogitaſſe de re vili,ſecundum Feder.de Sen.in conſ.ccx.& ſequuntur Scrib.in præallegatis locis declarãdo ſecundum Imol.in d.c.j.Nonò intellige hoc, vt fallat, qñ epiſcopus vult alienare bona eccleſiæ inferioris: qa tunc nõ requiritur cõſenſus capituli eccleſiæ cathedralis,ſed ſufficit cõſenſus presbyterorum eccleſiæ inferioris, vt in noſtro tex.& hoc ſeruatur de cõſuetudine,licet de iure fortaſſe nõ ſit verum,vt ꝑ Imo.in d.c.j. Decimò limita,vt epiſcopus poſſit alienare, ſeu auctorizare,qñ abbas alienat,etiã ꝙ abbas alienet ſine cõſenſu capituli, vt ꝑ gl.in c.in vẽditionib.in fine,& in c.ſeq.xvij. q.iiij.intelligẽdo tñ,vt ibi:ꝙ, tantò magis ꝓcedit in eccleſia non collegiata.quod vltimum firmat Imo.in d.c.j.in fi.niſi talis eccleſia haberet patronum,quia tunc requiritur conſenſus. Vndecimò intellige,vt quamuis alienatio fieri non poſsit ſine conſenſu capituli, tñ facta poteſt ratificari, c. cùm vos.vbi omnes,ſ.de his,quæ fiunt à prælat. ſine cõſen. Duodecimò limita, vt epiſcopus poſſit bona pertinentia ad propriã menſam ſine cõſenſu capituli dare,c.paſtoralis. vbi Ant.de But. & Io.de Imo.hoc tenet,ſ.de his,quæ fiunt à plat.

CAPITVLVM II. *Qui res eccleſiæ.*

1 *Imperator non niſi in feudis,clericorum iudex eſt.* 4.
7 *Raptor quis.*
10 *Pœna impetrantis à principe res eccleſiæ.*
11 *Donatio Imperatoris de rebus eccleſiæ non tenet.*

Notab. I. QVI RES[a]. ¶ Nota,ꝙ † Imperatores, vel Reges non habent iuriſdictionem reſpectu eccleſiarũ: ad idem tex.xvj.q.j. in canonibus. cũ
1 ſimilib. Aduerte,qa cõtra iſtud notabile obſtat text. in c. quo iure.viij. diſt. vbi eſt
2 text.ꝙ † eccleſia poſsidet bona, & res ſuas iure, quod inductũ eſt ab imperatoribus: & ſublato illo iure,nõ habet locũ aliqua poſſeſsio. Certè Imperator poteſt auferre illud ius:qa eius eſt tollere, cuius eſt dare:ergo Imperator habet iuriſdictionẽ in rebus eccleſiaſticis. Secũdò cõtra iſtud notabile videtur text.in c.quia iuxta. xvj.q.j.vbi imperator ſtatuit, ꝙ bona eccleſiæ non diuidantur,etc.Si igitur ſtatuit,ſequitur,ꝙ habeat in illis iuriſdictionẽ,qa nemo poteſt ſtatuere,ſuper quo non habet iuriſdictionem,l.extra territorium.ff. de iuriſd.om.iudic.Tertiò facit text.in c. ſi tributum.xj.q.j.vbi dicitur,ꝙ Imperatori cõpetit rei vendicatio in bonis eccleſiæ: ergo habet dominium,l.officium. ff. de rei vend. & multò magis iuriſdictionẽ,& ille tex.vrget contra noſtrũ tex. Nec obſtat,ſi diceres, ꝙ loquitur de facto: qa rei vendicatio eſt verbum iuris.nam agens de facto, non dicitur vendicare,ſed rapere:tex.eſt hîc. Itẽ
3 † verba debent intelligi de iure,nõ de facto,l.mora.in prin.ff.de vſuris,l.eum, quem temere.ff. de iudi.gl.ſing.in c.conſultationi.in gl.fi. de temp. ordin.Fel.in c.cùm non liceat.ſ.de præſcrip. Poteſt tñ reſponderi, ꝙ illa iura loquuntur de iure veteri, quo iure papa erat ſubiectus Imperatori, & reputabat ſe eo minorẽ,arg.gl.in epiſtola, inter claras. C. de ſumma trini. & fide catho. & ſic hodie iſte text.procedit.Et procedit iſta concluſio,
4 quam limita, vt † non habeat locum in cauſis feudalibus:quam opin.tenet Abb.hîc,& in c. cæterùm.ſ.de iud.vbi pleniſsimè Moder. Sed in hoc contrarium tenet Archid.in c.j.de cler.coniug.lib.vj.& And.Sic.in c.cæterùm. ſ. de iud. in c.verum.ſ.de foro compet. ad cuius fundamenta reſpondet Decius,vt ibi per eum.Pro cõmuni facit tex.in c.ſolitæ.ſ.de maio.& obed.vbi dici-
tur,ꝙ † Imperator præcellit illis dũtaxat,qui habent ab eo tẽporalia:qui tex.vltra dicta per And. 5
Sic.nil videtur facere,quia text. ille loquitur de ſubiectione reſpectu perſonæ, non reſpectu rei: iſtud patet ex verſ.ſubditi.in tex.ſ.relato,qui ꝓpriſſe loquitur in ſubiectione reſpectu perſonæ: quod patet ex illis verbis,ad vindictã malefactorum.certè iſta ſubiectio,qua quis malefactor poteſt puniri,reſpicit perſonã,l.fi.C.de iniur.ergo, etc.Si ergo loquitur in ſubiectione reſpectu perſonæ,certè nõ loquitur aliquid de feudo: ex quo ſecundum Doctores ſubiectus ratione feudi, dicitur ſubiectus ratione rei,non ratione perſonæ: & propterea ille text.non concludit.Secundò ꝓ cõmuni adducitur text.in d.c.Romana. §. debet
de appel. vbi † in cauſa feudi poteſt appellari ad 6
laicum iudicem ab epiſcopo:qui text.probat ſũcto eo,quòd cauſa appellationis & cauſa principalis pari paſſu ambulant,l.j.§. fi.ff. an per alium cauſ.appel.Sed reſpõde, ꝙ ille tex.in d.§.debet. non loquitur in feudo.nam dicit,aut priuilegio, aut iure ſpeciali. in verbo Priuilegio, non poteſt contineri feudum,ex quo non eſt priuilegiũ,ſed beneficium,vt in tit.quæ ſit prima cauſa benefic. amit.per tot.& in tit.de beneficio frat. & in multis ſimilib. Differt autem priuilegiũ à beneficio, Bar.in l.penul.ff.de conſt. princ. nec debet contineri in verbo Iure ſpeciali, ex quo iſta ſpecialitas poteſt exemplificari aliis modis.loquitur enim tex.in epiſcopo habẽte vtramq; iuriſdictionem,& poteſt verificari,vt per Bar.in l.j.§. ſi quis in appellatione.ff. de appel. ꝙ intelligit d. §. debere loqui in epiſcopo,qui cognoſcit, vt comes: quo caſu etiam ille text.poteſt loqui in laico habente feudũ, & ideo non debet fieri fundamentum ſuper eo. Tertiò pro communi adducit Decius in d.c.cæterùm.quod feudum eſt cõtractus: & iura ciuilia loquentia de contractu habent locum etiam in foro canonico,c.j.de op.no. nunt. Sed iura ciuilia dicũt,ꝙ vaſallus recognoſcit dominum in feudis: ergo debent habere locum in clericis.Sed reſpõde, ꝙ fundamẽtum ꝓcederet, niſi regula prohibitoria eſſet in cõtrariũ,c.ſi diligẽti.de foro cõpet.ergo itẽ in diſpoſitione generali nõ debet venire clericus,arg.gl.in l.ſciendũ. vbi Mod.ff. ꝙ ſat.cog.ad tex.in d.c.ceterùm.& in
c. verũ.& in c.traſmiſſa.reſpõdet Barb.& referũt Notab. II.
Mod.dic,vt ibi ꝑ illos. ¶ Secũdò nota, ꝙ † obti-
nens rẽ alterius titulo apertè inualidõ, dicitur ra 7
ptor.Contra hoc eſt tex.in c.ſi tributũ.xj. q.j.ſed reſpõde,vt dixi ſ.Poteſt dici,ꝙ talis nõ dicitur raptor ꝓpriè, nec debet puniri,vt raptor.nã raptor dicitur, qui vi rapit , & improbrior eſt alio, qui aliter rapit,putà clàm , vt ꝑ Bal.in l.fi.C. de præſcrip.xxx.vel xl.an.Bald.Roma.Ang.quos refert Alex.in l.naturaliter.§.nihil cõmune.in j.lectura Bar.ff.de acqr.poſſeſ.& eſt tex. in l.ſi vendidero. §.cùm raptor.ff.de furt.nulla .n. videtur differentia ab hoc ad eũ,ꝙ clàm poſsidet:ergo,etc.Eſt er-
go hîc text.ꝙ † quãvis qs habeat rem à principe, 8
tñ dicitur raptor:ꝓ qua concluſione facit , quod not.Bal.in c.cauſa matrimonij.ſ. de of.deleg. vbi not.tenet,ꝙ qui facit verũ debitorem detineri auctoritate iudicis incompetentis,amitti ius crediti,ſi ſcienter hoc facit : idẽ tenet And.Barb.ibi, & do.Iaſ.in l.ij.ff.de iur.om.iud.Ad idem, quod conſuluit Pet.de Ancha.in conſ.ccxlix. vbi concludit,ꝙ clericus ſpoliatus dicitur per ſequeſtrũ factum

factum auctoritate iudicis ſecularis, & ſequitur Decius in d.c.cauſam. Et an auctoritas iudicis incompetentis excuſet? dic,ꝙ talis iudex,ſi non habet fundatam iuriſdictionem,putà extra territorium,non excuſat : ſecùs,ſi habeat,licet exceptione poſsit elidi:ita tenet Guil.de Cun.& Bal. in l.extat.in iij.lect.ff.quod metus cauſ. Sed cõtra iſtud vltimũ adducũt Mod.hîc text.in c.cùm
9 cauſa.ſ.de offic. deleg. ſed reſponde,ꝙ † loquitur in diuerſis terminis,quia etiam in c. cùm cauſa.creditor non perdit ius ſuum.Bene verum eſt, quòd reuocãtur ablata etiam cum fructibus , ſed per hoc non impeditur iterũ legitimè agere.Sed hoc in caſu Bald.dubitat, qñ creditor perdit ſuũ ius,& diſtinguit,vt dixi:in contrario creditor nõ perdit ſuum ius,quia fundata erat iuriſdictio delegatorum,& ſic ille text.facit pro communi cõcluſione : & ad ſuprà dicta vide gl.in cle.j.de ſeq. poſſeſ. in fi.text.in c.ex inſinuatione. de procur.
Notab. III. & in c.ad petitionẽ.ĩ.de accuſat. ¶ Tertiò not.
10 ſecundum alium intellectum,ꝙ † impetrans res eccleſiæ à principe, perdit etiam alias res,quæ iuſtè obtinebat ab eccleſia.& hanc concluſionẽ tenet Guil.Ioã.And.Ant.de But.Abb.& Barb. hîc, pro quorum opi.eſt text.hîc,et c.ij.ſ. de foro cõpet.quæ iura parum faciunt. Contrarium tenet Innoc.& Ioan.de Imol.& ſecuti ſunt Moder.per tex.in c.conqueſtus.& in c.conqueſti. ĩ. de ſent. excom.& text.in c.conqueſtus.de foro compet. quæ iura videntur velle, ꝙ ſi quis rapiat rem eccleſię,eſt ſatis,ſi ſatisfaciat de damno.Sed poteſt dici,ꝙ ibi non conſtat,ꝙ illi raptores habent aliquam rem ab eccleſia.Secũdò mouetur per text. in c.grauem.de ſenten.excõmu.per locum à ſpeciali: ſed reſponde, ꝙ eadem ratio, quæ eſt illic, videtur eſſe in noſtro caſu,vt ĩ.dicam.Tertiò adducitur tex.in c.eum qui.§.fin.de præben.lib.vj. vbi talis pœna procedit ſolùm in occupantibus beneficia:ſed reſponde,quòd plus delinquit iſte raptor,qui capit à rege rem eccleſiaſticam,quàm in alio caſu faciat raptor,qui rem eccleſiaſticã ꝓpria auctoritate rapit, ex quo in noſtro caſu iſte duo mala cõmittit: primò, qa rapit:ſecundò,qa in eccleſiaſticis recognoſcit ſecularẽ iudicem, & derogat iuriſdictioni papali,quæ cauſa eſt ſufficiens,vt quis puniatur etiam re,quam aliàs legitimè habet,d.c.grauem.& propterea non valent argumenta Moder. quæ arguunt ſimpliciter de raptore ad noſtrum caſum: & ſic apparet, ꝙ cõ-
Notab. IIII. munis opinio eſt ſuſtentabilis. ¶ Quartò not.ꝙ
11 ſi † Imperator donet rem eccleſiaſticã alicui, ille non eſt tutus : & propterea debet illam reſtituere eccleſiæ.In contrarium eſt tex.in l.bene à Zenone.C.de quad.præſcrip. ſed ſoluunt cõmuniter Doctores, ꝙ illa lex non habet locum de iure canonico:ita tenet gl.Abb.Ioan. de Imol. & alij hîc : idem tenet Martinus de Laude in tractatu De principibus,vbi ponit multas declarationes ad d.l.bene à Zenone.idem tenet Baldus in ꝓœmio Gregor. & Ludouicus Rom. in conſilio ccxcviij.& hanc opinionem tenent omnes Doctores,& hoc, qñ Imperator donat alteri rem eccleſiæ in præiudicium eccleſiæ.Sed quid,ſi donaret rem alterius ipſi eccleſiæ, an poſsit euinci dicta res vltra quadriennium?Abb.hîc videtur velle,ꝙ illa lex bene habeat locum in fauorem eccleſiæ: & do.And.Barbat.hîc idem tenet. Contrariũ tenet gl. in c. placuit. xvj. q.iij.& gl. in §. quas actiones.el ij.ead.cauſ.& quæſt.idem tenet Ioannes de Imola hîc, & Lud.Rom.in ſingul. dcxij.vbi dicit omnes doctores Italiæ conſuluiſſe, & Felin.in c.quæ in eccleſiarum. ſuprà, de conſtit. & eſt gl.in c.quicunq;. allegato hîc per gl. pro opinione, contra cõmunem adducit Barb.quia qñ priuilegium conceditur per viam legis, tunc nõ habet locum retorcutio ex regula Quod quiſq; iuris,vt per Bart.in auth.quas actiones. C. de ſacroſ.eccleſ.vnde poterit eccleſia accipere ꝓ parte,quatenus ad ſuam vtilitatẽ,pro parte non,vbi agitur de damno : ſed reſponde,ꝙ hîc eſt alius caſus,ex quo non eſt veriſimile,ꝙ Imperator vnum conceſſerit abſq; alio,vt infrà dicam. Pro cõmuni adducit Burg. ꝙ d. l. bene à Zenone.eſt iniuſta, vt patet ex c. filius noſter. ſecundum quemcunq; intellectum, ĩ.de teſta.ergo non debet acceptari per eccleſiam vllo modo, per gl.in c.ij.de arbit.lib. vj. & in regula , poſſeſſor. de regul.iur. eod.lib.Sed iſtud argumentum eſt fatuum,dicere,quòd lex ſit iniuſta, c. erit autem lex. iiij. diſt. præſertim cùm d.l.bene à Zenone.non procedat, niſi quando Imperator dat rem alienam, exiſtimans rem ſuam,vt eſt gl.notab. in l. multum intereſt.C.de cõmun. rerum alien. & ibi Iacob. de Arena,& Baldus,& Lud.Roman. in ſingul. dccxxxvij.Abbas hîc:licet gl.in d.c. placuit. in quadam ſolutione teneat contrarium,& malè. Si ergo eſt bonæ fidei poſſeſſor, cùm ſit quaſi dominus,vt dicit Bal.ibi,quæ iniquitas eſt hæc? Quare alia ratione adiuuanda eſt cõmunis concluſio:quare tenẽdo cõmunem dic,ꝙ non ſolùm de iure canonico, ſed nec etiam de iure ciuili hodie d.l.bene à Zenone.non habet locum in eccleſiis,
quia† illa lex loquitur ſolùm qñ Imperator alie- 12
nat in ſubditos: text.eſt ibi.hoc enim eorum eſt, qui nec maieſtatem Imperialem agnoſcunt : ſed eccleſia non agnoſcit in ſuperiorem Imperatorem,c.ſolitæ. ſuprà, de maior. & obed. ergo illa lex nõ procedit in illa.Nec obſtat quòd in illa lege propriè loquatur de bonis datis eccleſiæ, ibi in verſic.quia igitur.nam tunc Imperator habebat iuriſdictionem in clericos,vt patet toto titulo C. de epiſcop.& cler.hodie non. vnde illæ leges ſunt omnes correctæ,ſecundum Abb.& Moder.in c.eccleſia ſanctæ Mariæ.ſuprà , de conſtit. & teneo communem. Aduerte, in quantum dicitur.quòd d.l.bene à Zenone. non poteſt procedere, quia princeps tolleret dominium alterius ſine cauſa,quod eſt cõtra not.in l.fi.C. ſi per vim, vel vtilit. public. quia reſponde , quòd iſtud poteſt condendo legem vniuerſalem , Bald. in l. omnes. C. de quad.præſcrip. quod nota.

DE POENITENTIIS, ET remiſsionibus† *Rubrica.*

† Dd. lib. 5. tit. 38.

PRÆFATIO.

MALVISSEM, Præſtantiſsimi Patres, hoc in argumento auditoris potiùs, quàm doctoris perſonam ſuſtinere: quòd ſcilicet omnia, quæ aliis profeſſoribus animum augere, fiduciáque ſtabilire ſolent, in præſenti mihi actione deeſſe videam. Quî enim verba facere de hiſce myſteriis ego auſim, quæ non ſimplicem canonici Iuris Doctorem, ſed excellentiſsimũ Theologum requirerent? Quomodo item de his ego ſtudiis in præſentia hiſcere conabor, quæ vobis exploratiſsima, & ex profeſſa tractata ſunt: mihi verò obiter tantùm, & (quod dici ſolet) per tranſennam? Quòd ſi inſtituendi tantùmmodo à nobis eſſent auditores mei, quibus cum quotidie diſſero, ferendum aliquo modo id oneris erat: ſed cùm tot peritiſsimos Theologos, tot excellentes canoniſtas adſtare videã, non poſſum viribus meis non diffidere, illúdq; Satyricum formidare,

Optat ephippia bos piger, optat arare caballus.

Traditum in hiſtoriis eſt, tantæ grauitatis Q. Scæuolam Iuriſconſultum fuiſſe, vt à ſuo genero L. Craſſo, cùm pro candidatorum more populo ſupplicaturus eſſet, fuerit dimiſſus, quòd is negaret tanto viro præſente ineptum quicquam facere ſe poſſe. Debebatur certè & idem vobis honor, verecundiæq; id meæ fuiſſet, ſi tale munus in præſentia coram vobis explicandum detrectaſſem, hiſque adminiſtrandum reliquiſſem, qui ad hanc rem magis eſſent idonei: ſed maxima mihi excuſatio in neceſsitate ſita eſt. ordinis enim totius legibus parẽdum fuit, & cùm per vices id munus tribuatur, minimè imputandum, ſi etiam ad me, quàm vis non ſatis aptum, ſors deerrauerit: multa videmus etiam non optima, quæ tamen conſuetudine vtcunq; tolerantur, Conſtat Themiſtoclem, cùm oblatũ in conuiuio lyram recuſaſſet, indoctiorem habitum eſſe: conabor certè ipſe, quod in me erit, ſuſcepta hac prouincia commodè defungi, ne omnino tantam expectationem fallam. Veſtra autem humanitas, quicquid mihi deerit, boni conſulet, cui ne diffidere videar, qualicunq; præfationi noſtræ præcidendum, finémq; imponendum duxi.

CAPITVLI XII. *Omnis vtriuſq; ſexus.* LECTVRA I.

1 *Quo ad confeſsionem, Papa tenetur canone, omnis.*
2 *Anni diſcretionis qui: & quòd puberes confiteantur.*
3 *Quæ peccata confitenda.*
4 *Miſſæ origo.*
5 *Confeſsionis requiſita.*
6 *Cui confitendum.*
7 *Euchariſtiæ ἔτυμον & tempus.*
8 *Sacerdos præſtet ſilentium.*

a OMNIS[a]. ¶ Diuiditur in duas partes. In prima ponit præceptum, & pœnam reſpectu eorũ, qui confeſsionẽ facere debent: in ſecunda præceptum, & pœnã reſpectu ſacerdotis, qui debet audire. Secunda ibi, ſacerdos autem. Summatur prima pars. Quilibet doli capax debet ſaltem in paſchate cófiteri, & euchariſtiam accipere: apoſtillemus ſingula verba.

b OMNIS[b]. ¶ Intelligunt† Doctores etiam in
1 Papa, qui licet non ligetur ad obſeruanda ſpecialiter contenta in hoc canone, tamen tenetur cófiteri & ipſe peccata ſua, & quo ad eum actum, ſubiiciet ſe inferiori ſacerdoti[1]. Aut enim volumus tenere opinionem Theologornm, q̃ cófeſsio ſit iuris diuini[2], & papa ſubiicitur iuri diuino[3]: aut tenemus opionem Canoniſtarum[4], q̃ ſit ex præcepto & traditione generalis eccleſiæ, & adhuc tenetur: quia papa in his, quæ ſunt iuris poſitiui, & concernunt generalem ſtatum eccleſiæ, etiam ipſe tenetur[5].

c ANNOS DISCRETIONIS[c]. Id eſt, doli ca-
2 pax. quod† intelligit Abb. in eo, qui ſit in ſeptennio, vel decennio. quę ſententia reſpectu euchariſtiæ non eſt admiſſa propter reverentiam ſacramẽti, quod nó niſi puberibus exhibetur: ſed cùm canon vtrunq; æquiparet, videtur, q̃ idem verbum reſpectu vtriuſque eodem modo debeat intelligi[6]. Vnde ego putarem, hoc canone non ligari niſi puberes: licet bonum ſit etiam ante pubertatem facere, q̃ pueri confiteantur, vt aſſueſcant: & quia etiam illa ætas habet ſua peccata[7]. Anni enim diſcretionis propriè dicũtur poſt pubertatem: quia pupillus quod videt, ignorat. Vnde[8] ante pubertatem non admittituntur ad profeſsionem religionis[9].

d OMNIA[d]: Scilicet† mortalia, nó venialia, quę
3 tollũtur per orationem dominicam, vel aquam benedictam[10], & etiam cófeſsione generali, vel aliis modis[11]. vnde poſſent etiam laico cófiteri[12]. Bonum tamen eſt, ſecundum Theologos, etiam ea confiteri, maximè ſæpiùs iterata, qa fiunt mortalia[13]. Item omnia, & ſic ſimul, non autem ſeparatim, partem vni, partem alteri[14], alioquin tanquam non legitimè confeſſus teneretur iterare omnia, ſi fiat alteri ſacerdoti, qui priorum nó recordetur[15]. Qui tamen adhibita diligentia vni confeſſus eſt omnia, quorum recordabatur, non tenetur eundẽ adire pro eo, quod deinde in memoriam ſibi venerit[16].

e SVA[c]: non aliena, provt faciunt mulierculæ. Quod intelligunt Doctores, niſi proprium peccatum non poſsit detegi abſque participibus, vt quia ſororem quis ſtuprauit, vel filiam[17]. Ego arbitror, ſi non poteſt circunſtantia bene exprimi per generalitatem verborum, q̃ teneatur exprimere in ſpecie, ſecundum Doct. ſed debeat adire confeſſorem, qui non cognoſcat eam perſonam: & q̃ hæc ſit iuſta cauſa impetrandi veniã à ꝓprio ſacerdote: quo enim ad non agnoſcentem, perinde eſt, ac ſi in genere eſſet dictum.

f SOLVS[f]. Ergo non vnà cum aliis. quod nó faciunt ſacerdotes, niſi de pueris, qui non cóprænduntur in hoc canone, vt ſuprà dixi. Item ſolus, ad differentiam confeſsionis generalis, quæ fit
4 Deo in miſſa, quæ† ex primitiua eccleſia manauit.

SAL-

1 *gl. c. ſanè j. de offic. deleg. Doct. l. eſt receptũ. de iuriſd. om. iud.*
2 *gl. de pœnit. diſt. v. in ſumma.*
3 *xxv. q. j. c. ſunt quidam.*
4 *hîc, et in d. ſumma.*
5 *j. q. vij. c. & ſi illa. gl. c. literas. de eſtit. ſpol.*
6 *reg. l. iam hoc iure. ff. de vulg.*
7 *c. j. & ij. de delict. pueror.*
8 *l. pupillus ſi fari. de acquir. hær.*
9 *c. j. de regul. lib. vj. c. ij. de deſponſ. impub.*
10 *vt hîc in gl. & c. de quotidianis. de pœn. diſt. iij.*
11 *gl. in proœ. vj. in verb. benedictionem.*
12 *gl. c. vnum ordinum. §. criminis. xxv. diſt. & facit gl. de pœn. diſt. j. perfecta.*
13 *d. §. criminis.*
14 *de pœn. diſt. iij. c. ſunt plures.*
15 *Archid. de pœn. diſt. iij. c. ſi. in fin.*
16 *Ang. de Clau. in verb. confeſsio.*
17 *arg. de pœn. diſt. v. c. conſideret. in prin.*

a SALTEM SEMEL[a]. ¶ Olim ter in anno ſumebatur euchariſtia: in feſto Pentecoſtes, in Natiuitate, in Paſchate[1]. relaxatũ ergo eſt, vt ad minus ſemel in Paſchate. Et ex hoc apparet, quòd ſtatim, q̃ quis peccauit, non tenetur cófiteri, ſed ſufficit contritio cum intentione confitendi ſecundum formam huius canonis. Vnde etiam ſi eius tunc obliuiſcatur, tamen abſolutio ad illud quoq; extenditur[2]. hîc enim ponitur præceptũ affirmatiuum, q̃ ſatis eſt, ſi determinato tempore adimpletur, & interim adſit contritio[3]. Quod procedit etiam iam indulgentia conceſſa contritis & confeſsis. ſatis enim eſt intentio confitẽdi[4]. in monachis verò & religioſis aliud eſt[5].

b FIDELITER[b]. ¶ Quod declarant Doctor. quatuor verſibus:

5 *Sit† ſimplex, humilis confeſsio, pura, fidelis,*
Atq; frequens, nuda, diſcreta, libens, verecunda,
Integra, ſecreta, lacrymabilis, accelerata,
Fortis, & accuſans, & ſit parere parata:

quos declara, vt per eos in locis vulgaribus. Illud tamen ſciendum, quod dicit Tho. iiij. diſt. q. xvij. Laudabile eſt tacere circũſtantias, quæ notabiliter non aggrauant delictum, in his carnalibus, quæ quandoq; ſunt provocatiua.

c PROPRIO SACERDOTI[c]. ¶ Id† eſt, preſ-
6 bytero parochiali: Item epiſcopo, cui tota diœceſis parochia eſt[6]. imò ipſe ſolus abſoluit in caſibus illi reſeruatis, de quibus per Hoſtien.[7]. Itẽ archipresbyter eccleſiæ cathedralis, qui in hoc eſt vicarius epiſcopo[8]. Item eadem ratione vicarius generalis ipſius epiſcopi: item legatus in tota provincia: item papa in vniuerſo[9]: itẽ pœnitentiarij papæ[10]. Data eſt hæc quoque poteſtas fratribus minoribus & Carmelitis, eremitariis, prædicatoribus[11]. Quod intelligendum eſt, etiam abſq; licentia proprij ſacerdotis, non tam per verbum Liberè, de quo per Felinũ[12], quàm ex conſtitutione Eugenij Quarti, gregis nobis. confirmata per Nicolaum V. proviſionis noſtrę. vnde ſublata eſt difficultas, de qua hîc in gl. magna[13], intellige, proprio ſacerdoti, non ſolùm ſi ſemel in anno, ſed etiam ſi pluries[14]. Sed quid in mercatore, ſcholari, ſtipẽdiario? etc. dic, quòd proprius ſacerdos eſt loci, vbi tunc habitant[15], & eſt magis communis opinio. Dicitur etiam proprius ſacerdos coadiutor aſſumptus ab eo propter multitudinem.

d SACERDOTI:[d] ¶ In caſu tamen neceſsitatis etiam laico confiteri poteſt, & propter contritionem[16].

e EVCHARISTIAE SACRAMENTVM[c]. ¶ Bona gratia interpretatur[17]: imò gratiarum actio cum iucunditate, ἀγάπη[18]: reperitur & alio ſenſu eucharisticon[19]. ſed euchariſtia, de qua hîc agitur, eſt ſacramentum dignius aliis[20], & ieiuno ſtomacho eſt aſſumendum[21]: licet gl. ibi dicat, non eſſe de ſubſtantia, & hoc niſi ex neceſsitate, vt in infirmis[22]: & † ante illud à propria v-
7 xore tribus, vel quatuor diebus abſtinẽdũ eſt[23], & in die, quo accipitur[24], & poteſt accipi in die Iouis ſancto, vel Paſchatis: meliùs tamen in die Paſchatis, per iſtum textum[25]. Et laici recipiunt corpus Chriſti ſine ſanguine: & ideo dẽ neceſsitate non eſt bibendum[26]. In contrarium tamen facit text. in c. & ſi Iudęos. eod. tit. ¶ Circa ſecũdam partem ſumma: Sacerdos prudenter gerere ſe debet, & † reuelans punitur. magnã enim re-
8 quirit prudentiam etiam iuris ciuilis & canonici, vt in exemplo mulieris, quæ ob adulterium perdit dotem[27]: & idem in vidua[28].

1 *c. & ſi non frequentiùs. de conſec. diſt. ij.*
2 *gl. de pœn. diſt. j. in prin.*
3 *c. magna de pœ. diſt. j. & gl. ibi in ſumma, & ſuper. §. j. & hîc per Abb.*
4 *Abb. hîc.*
5 *cle. ne in agro. §. ſanè. de ſtat. mo*
6 *c. licet & ibi Abb. de fer. et x. q. j. c. regenda.*
7 *in ſumma huius tit. §. cui confitendum. verſ. nec in hoc. & extravag. inter cunctas. de priuil.*
8 *c. ad hæc. de offic. archipresbyt.*
9 *c. auctoritate. de priuileg.*
10 *cle. ne Romani. §. eo autem. de elect. gl. c. ij. de pœ. & remiſ. in vj.*
11 *cle. dudum. de. ſepul.*
12 *c. j. de reſcrip.*
13 *in verb. alieno.*
14 *c. quod autẽ. j. eo. vt hîc per Abb.*
15 *arg. c. ſi. de paroch. gl. cle. j. verb. parochialis. de priuil.*
16 *c. quẽ pœnitet. de pœnit. diſt. j. no. c. paſtoralis. de off. ordin.*
17 *j. q. j. multi.*
18 *c. ſi quis. c. non oportet. xlij. diſt.*
19 *l. diuus. de bo. dam.*
20 *c. nihil. de cõſec. diſt. ij.*
21 *c. liquidò. de cõſec. diſt. ij.*
22 *c. presbyter. de conſec. diſt. ij.*
23 *c. omnis homo. de conſec. diſt. ij.*
24 *Dom. xxiij. diſt. ſponſus.*
25 *Abb. & Dec. in c. ad audientiam. in fi. de reſcrip. c. & ſi Iudæos. de Iudæ. vbi Abb.*
26 *Pet. & Arch. de conſec. diſt. ij. c. comperimus.*
27 *l. viro & vxori. ſol. mat.*
28 *Paulus. de Caſtro cõſ. cxlvij. revocatũ in dubiũ. ij. vol. Præpoſ. c. plerunque. de donat. inter vir. & c. peccatum. de reg. iur. in. vj.*

GRATIARVM ACTIO.

VOBIS Autem, clariſsimi omnium ſcientiarum artiũmq; Profeſſores, innumeras gratias agẽdas duco, qui me tam benignè audiſtis, tam hilari fronte confirmaſtis, vt non doctrinæ tantùm, ſed maximæ quoque humanitatis egregia in vobis ſita eſſe exempla appareat. Deus autem optimus Maximus, ob cuius explicanda Sacramenta lectionem hanc ſuſcepimus, ipſe vobis dignam hiſce virtutibus gratiam rependat. Dixi.

LECTVRA II.

1 *Confeſsionis auctoritas.*
3 *Non prodeſt probationi confeſsio.*
4 *Parochiali confitendum ſacerdoti.*
5 *Euchariſtiæ interpretatio.*
6 *Qua ætate confitendum.*

f OMNIS[f]. ¶ Diuiditur in duas partes: in prima ponit præceptum, & pœnam reſpectu confitentis: in ſecunda præceptum, & pœnam reſpectu ſacerdotis. Secunda ibi, Sacerdos autem. ¶ Prima pars ſic ſummatur: Quilibet doli capax, debet ſaltem in paſchate confiteri ſuo ſacerdoti, vel alteri de eius conſenſu, & iniunctam pœnitentiam facere, & euchariſtiam accipere. ¶ Nota ex hoc textu primò, confeſsionem præcipi: ſecundò, euchariſtiæ aſſumptionem. videndum de vtraque. Et quia latiſsima eſt materia, tangemus, quæ veriſimiliter ad Scho-
1 laſticos magis pertinent. Circa† confeſsionem hîc apparet eam eſſe de præcepto, auctoritate hu-
2 ius concilij generalis. Sed† quid de iure diuino? & Theologi tenent eſſe de iure diuino[29]. quæ ſententia cóprobari videtur illis locis ſacræ ſcripturæ, Adam vbi es? Ad Cain, vbi eſt Abel frater tuus? Ioſue præcepit Acor confiteri, & lapidatus eſt[30]: Iacobus, Confitemini, inquit, alterutrum peccata veſtra. Alij, vt Canoniſtæ communiter, quòd tantùm de vniuerſalis eccleſiæ traditione, ſuper tamen auctoritatibus Iuris diuini fundata. Alij, inventione iuris diuini, ſed forma, quòd ſolus, quòd in aurem ſacerdoti, vel ex hoc canone. Ego legi etiam ante teſtamentum nouum in aliquibus locis fuiſſe hanc conſuetudinem confitendi. Vnde Plutarchus in Apophthegmat. de Lyſandro, etc. qui noluit, ne eſſet obnoxius ſacerdoti tanquam conſcio. Sed hîc providetur, qa lex requirit diſcretũ, & iubet, vt taceat: vnde ſi propalet, ei non creditur[31]: imò punitur, vt hîc
3 dicitur. Sed† quid, ſi duo teſtes audiſſent aliquem confiteri peccata? & non probãt aliquid. Sed[32] nunquid in cauſa matrimoniali probaret cófeſsio facta ſacerdoti in foro iudicali? & Rom. quòd ſic[33]. ſed hæc opinio eſt falſa, & gl. dicit oppoſitum, ſi rectè videatur. Sed† cui facienda eſt 4

29 *gl. de pœn. diſt. v. in ſumma.*
30 *xlv. diſt. ſed & illud.*
31 *c. ſi ſacerdos. de off. ordin.*
32 *Io. And. in c. ſi. de tẽp. ord. in add. Tindarus tract. de teſt. verſ. ſequitur alia pars. Fel. c. j. de except. & quod no. Bald. l. archigerontes. C. de epiſc. aud.*
33 *l. ſi ſpiritalis. C. de teſt. Iaſ. in l. j. §. huius ſtudij. de iuſt. & iur. per gl. in c. tua nos. verb. qualiter. ſ. de ſpõſ.*

confeſsio? hîc dicitur proprio ſacerdoti: intellige, id eſt parochiali: item epiſcopo, cui tota diœceſis parochia eſt[1]: imò ipſe ſolus abſoluit in caſibus ſibi reſeruatis, de quibus per Hoſt.[2]: item eadem ratione vicario generali eiuſdem epiſcopi: item archipresbytero eccleſiæ cathedralis, qui cenſetur vicarius[3], & data eſt poteſtas per priuilegia fratribus mendicantibus[4]. quod intelligendum eſt abſque licentia proprij ſacerdotis[5]. Sed quid in ſcholari? dic, proprius ſacerdos eſt loci, in quo habitat[6]. Poterit tamen & ipſe vicarios epiſcopi adire, vt ſuprà. Sed quomodo facienda confeſsio? & conſtat omnia confitenda, non ſeparatim, ſed ſimul[7]: alioquin tanquam non legitimè confeſſus, teneretur iterare, ſi fiat alteri ſacerdoti, qui nõ recordetur de prioribus[8]. Qui tamen adhibita diligentia vni confeſſus eſt omnia, quorum recordetur, non tenetur iterum adire, etiam ꝙ deinde in memoriā ſibi venerit[9]. debet tñ ſaltem alteri illud confiteri. Sed nunquid ſufficiat generalis? putà feci, ſicvt in ſuperiore anno? & nõ putârim, quia propter expreſſionem ſingulorum inducitur maior verecūdia, quæ ceſſat in illa generalitate[10]. Et ſic limitatur regula l. omnes. C. de pręſcrip. xxx. vel xl. annor. Sufficit tamen generalis reſpectu oblitorum: itē reſpectu venialium, ſecūdum Theologos, vt per Rich. & Thom. in iiij. diſtin. xxv. Sed nunquid ſufficiat afferre ſcripturam ſacerdoti, & dicere, Ego confiteor, vt in ſchedula? & ob eandem rationem non putârim[11]: & ſic limitatur regula l. j. de contr. empt. & c. fi. de proc. lib. vj.

5 Circa † euchariſtiā, Gręca vox, bona gratia interpretatur[12]: imò, Gratiarū actio cū iucunditate: vnde ἀγάπη[13]: & eſt ſacramentum dignius aliis[14], & ieiuno ſtomacho eſt aſſumendum[15], licet gl. ibi dicat non eſſe de ſubſtantia: & hoc, niſi ex neceſsitate, vt in infirmis[16], & ante eam à propria vxore ſecubandum tribus, vel quatuor diebus[17]. Tibullus, *Caſta placent ſuperis*, etc. etiam in die, quo accipitur[18], & poteſt accipi in die Iouis ſancto, vel Paſchatis: meliùs tamen Paſchatis, per hunc text.[19]. Et laici recipiūt corpus Chriſti ſine ſanguine: ideo de neceſsitate non eſt bibendum[20]. In contrarium tamen facit tex. in c. & ſi Iudæos. eo. tit. Sed qua ætate cogitur quis accedere ad hoc ſacramentū? & hîc dicitur, cùm ad annos diſcretionis peruenerit, id eſt, vt intelligunt Doctores, cùm erit doli capax, & xiiij. annum attigerit, licet † quoad 6 confeſsionem, citiùs debeat admitti, velvti in ſeptennio, vel decennio. ſunt enim & peccata puerorum[21]. Ad ieiunium verò tenent Doctores non priùs obligari, quàm poſt xx. annos[22]. Ex hoc nota, ꝙ dictio ad annos diſcretionis, vniformiter non accipiatur[23]. Item nota, licet lex nõ diſtinguat, nos tamē inter pupillos diſtinguere, an ſint proximi pubertati, vel non[24]. Sed pone ſacerdotem habentem beneficia non dicere officium, an debebit accedere ad hoc ſacramentum? & certè non, quia eſt in peccato mortali[25]. vnde priùs debet ſatisfacere, id eſt, fructus reſtituere: qa qui non dicit officium, non facit fructus ſuos, ſed tenetur eos reſtituere[26]: quia non dantur ſimpliciter, vt viuat inde ſacerdos, ſed vt ſecundum cultum Dei viuat. Vnde eodem modo idem dicendum eſt de his, qui vacāt voluptatibus, vt qui tenent concubinas[27]: vnde licet deinde dimittāt, & pœniteant, tamen debent ſatisfacere, & eccleſiæ fructus reſtituere[28]. Adde etiam, ꝙ ſicvt non dicens officium. peccat mortaliter, ita & non incedens in habitu & tonſura[29]: & tonſura intelligitur præciſis capillis vſq; ad aures[30]. Sed pone: Medicus ſecundum artem ſuam dicit nõ expedire, vt tunc detur euchariſtia infirmo, an debeat attendi? & concludendum, ꝙ non[31]. Quod tamē ad ieiunium attinet, & Quadrageſimæ obſeruationem, excuſatur, qui de cõſilio medici ea non ſeruat[32]: ſed medicus peccat, ſi ſine rationabili cauſa, vt frangat, conſulit[33]: & ita tenet Angelus de Clauaſio[34].

1 c. licet. vbi Abb. de ſer. & x. q. j. regenda.
2 in ſumma huius tit. §. cui confitendum. verſ. nec in hoc. & habetur in extrauag. inter cū ctas. de priuileg.
3 c. ad hæc. de off. archipræsbyt.
4 cle. dudū. de ſepul.
5 per Felin. c. j. de reſcrip.
6 c. fi. de paroch. gl. cle. j. verb. parochialis. de priuil.
7 c. ſunt plures. de pœnit. diſt. iij.
8 de pœnit. diſt. iij. c. fi. in fi. vbi Archid.
9 Ang. de Clauaſ. in Summa, verb. confeſsio. j. not. xij.
10 arg. l. itē apud Labeonem. §. ait prætor. de iniur.
11 arg. c. quem pœnitet. in princ. de pœn. diſt. j.
12 j. q. j. multi.
13 c. ſi quis. c. non oportet. xlij. diſt.
14 c. nihil de conſec. diſt. ij.
15 c. liquidò. de cõſec. diſt. ij.
16 c. presbyter. de conſec. diſt. ij.
17 c. omnis homo. de conſec. diſt. ij.
18 Dom. xxiij. diſt. ſponſus.
19 ſecūdum Abb. hîc, et Dec. c. ad audientiā. de reſcrip.
20 Pet. & Archidiac. de conſec. diſt. ij. c. comperimus.
21 c. j. & ij. de delict. puer.
22 per Abbat. in rub. ſ. de obſer. ieiun.
23 cõtra regulam l. iam hoc iure. de vulg. & pup.
24 qua de re in l. cū filius. §. in hac. vbi dixi, de verb. oblig.
25 Abb. c. j. de celeb. miſ.
26 ſecundū Cald. ibi, & Dom. c. fi. de reſcrip. in vj.
27 ſumma Ang. verb. hora. verſ. xj.
28 c. peccatum. de reg. iur. lib. vj.
29 c. ſi quis ex clericis. de vita & honeſt. cler.
30 gl. cle. ij. verb. tonſuram. de vit. & honeſ. & xxiij. diſt. c. non liceat.
31 c. cùm infirmitas. in fi. ĩ. eod.
32 c. non mediocriter. de conſec. diſt. v.
33 arg. c. quid culpatur. xxiij. q. j.
34 in ſumma, verb. ieiuniū. verſ. xx. in fin.

FINIT TOMI VI. PARS III.

COMMENTARIORUM D. ANDREAE ALCIATI MEDIOLANENSIS TOMI SEXTI

Pars IIII.

Oratiunculas aliquot & Emblematum libellum ab auctore auctum compræhendens.

ORATIO ANDREAE ALCIATI, DUM BONONIAM ADSCITVS ESSET, ET COOPTATVS IN LOCVM PAVLI PARISII.

Ad publicè profitenda iura ciuilia, frequentiſsimo conuentu III. *nonas Nouembris*, M. D. XXXVII *pronuntiata.*

SI MIHI hoc tempore coram auditoribus, diſcipuliſq; meis diſſerendum eſſet, maiore quadam fiducia vterer. Nec eos admodum verendos ducerem, quos aſsiduā mihi operam dantes, quotidie eſſem conſpicaturus. Verùm cùm vos videam, Antiſtites digniſsimi, Magiſtratus integerrimi, Equites nobiliſsimi, tanto numero huc confluxiſſe: vix meipſum colligere poſſum, animúmque confirmare, vt commodè ea in medium adducam, quæ dicturū me propoſueram. Ea eſt nominis veſtri amplitudo, ea oris dignitas, vt proculdubio cognoſcam, haudquaquam poſſe me talem orationem habere, quę eruditiſsimis auribus veſtris ſatisfaciat. Nam quamvis, vt in Homerico eſt carmine, ad eas cantiones audiendas frequentiſsimè homines convolent, quæ maximè recentes & nuperrimè editæ ſunt: vos tamen ego honoris mei cauſa potiùs huc aſcendiſſe exiſtimo, & vt dictionis meæ filum exploraretis: quam cùm ego ſciam eſſe tenuiſsimam, & non ſatis dignam, quæ veſtro iudicio ſubiiciatur: non poſſum aliqua ex parte non terreri, mecúmque optimè agi exiſtimare, ſi veniam conſequar: tantùm abeſt, vt laudem vllam promereri me exiſtimem. Quod ergo officium mihi pro veſtra humanitate præſtatis, illud idem, & eo vſq; producite, vt non vobis, ſed diſcipulis meis me verba facere interpretemini: ſinatíſque tantiſper me illos alloqui, ac ſi ſoli ipſi adeſſent, qui diſcendi cauſa quotidianam nobis operam nauare conſtituunt. Quamvis iuris ciuilis profeſsio, quam exercitaturus huc veni, præcipuæ mihi ſemper curæ fuerit, facundiámque & dicendi artem nunquam tractauerim, exiſtimaui tamen, præſtantiſsimi commilitones, in pręſentia ex altera in alteram deſultandum mihi tantiſper eſſe, dum expectationi veſtræ aliqua ex parte ſatisfaciam. Haudquaquàm enim æquū eſt illotis me manibus hanc diſciplinam attrectare, cuius adyta non niſi reuerenter, atque admodum religioſè fas ſit ingredi. Adhortabor itaq; vos alacri animo ad capeſſenda ciuilis diſciplinæ myſteria, aſsiduámque illis operam præſtandam. Et quamvis veſtra ſponte diligenter vos id facere perſpiciam, (quę enim alia ratio ex totius Europæ partibus hanc in academiam vos compulit, quàm ſtudiorum, quorū cauſa hîc voce mea, ceu quodam claſsico, eſtis congregati?) non tamen committam, quin pro veſtri conſuetudine, vos magis & magis animatos incitem, & currentibus calcar (quod dicitur) adiiciam: Si ad id capeſſendum vos adhortarer, quod ambiguæ eſſet vtilitatis, vel à quo animi veſtri abhorrerent, tum & mihi diligenti inſinuatione eſſet opus, & ſummum oratorem res ipſa expoſtularet: ſed cùm de ipſis ſtudiis amplectendis tractemus, quæ omnium ſententia præcellunt, præconiū aliquod non eſt neceſſarium. Nam & vulgo dici ſolet vendibili vino ſuſpenſa hedera

opus nõ eſſe: & P. Mimi extat verſiculus, formoſa facies, muta cõmẽdatio eſt. Habent quidẽ aliæ artes atque diſciplinæ ſingulæ aliquid præclarũ, vnde ſtudioſi ad eas addiſcẽdas allici poſsint: at noſtra hæc legalis æqui boniq; ars, quicquid in aliis egregiũ eſt, ad ſe traxit. Vetus eſt Theognidis carmẽ, ab Ariſtotele quoq; celebratũ hûc in ſenſum, Iuſtitia in ſeſe virtutes continet omnes. ſiue enim ad corporis, ſiue ad animi bona reſpiciamus, ea eſt, quæ ſola vtranq; paginam in omni humanæ vitæ ratione facit: vnde & ex iuris noſtri auctoribus haudquaquã difficile eſt omnes diſciplinas agnoſcere. Apud veteres nulla fuit præcipua Theologorum profeſsio, ſed legali doctrinæ iunctam ipſi exiſtimarunt: hincq; Plato illum Minois cum Ioue ſermonem, cuius Homerus meminit, ad legum diſciplinã pertinere indicauit: & Orpheus, qui primus Theologi cognomẽtum tulit, ſe carminibus ſuis & de Iouis cultu ſcripſiſſe ait, & quas leges mortalib. Ceres dederit, id eſt, (vt eius verbis vtar) λατίαν καὶ θεσμοφορίαν ceciniſſe. Sic & apud nos Iuſtinianus à ſumma trinitate & fide catholica Codicem ſuum exorſus eſt, & nõ paucos titulos adiecit, qui ad diuini potiùs, quàm humani iuris ſcientiam pertinẽt. Nam de philoſophia quid dicam? cuius prima & potentior pars Iureconſultorũ præcipua eſt: nempe illa, quæ de moribus & ciuili conuerſatione diſputat. Vnde qui primi leges cõdiderunt, philoſophi duntaxat ſunt appellati, vt Thales, Mileſius, vt Solon, vt Lycurgus, & ſi qui ſimiles. Quantum autem Iurecõſulti noſtri & veteribus & magni nominis philoſophis præcelluerint, eo argumẽto ſatis oſtenditur, quòd Platonis & Ariſtotelis, qui curioſè prolixéque de legibus & ciuili converſatione ſcripſerunt, nemo libros in eum vſum recepit vnquam, vt ſecundum eorum decreta ius diceret. Atqui nec ipſi quidem Græci vnquam admiſerunt. Vnde proverbialiter cùm quid inconcinnum & friuolum iudicare volunt, frigidius eſſe Platonis legibus aiunt. At Iureconſultorum noſtrorum reſponſa, Romanáſque leges, non Romanæ ſolùm prouinciæ, ſed hoſtiles quoque populi obſeruare non ſunt dedignati: & qui Romanum imperium armis euerterunt, Romanis tandem legibus propter earum æquitatem, vim, acumen maieſtatem libẽtiſsimè ceruices ſubmiſerunt. Sic hodie Gotthi, Alani, Vandali, qui in Hiſpania conſedere: ſic Oruli, Burgundi, Franci, qui Gallias tenent, iuri noſtro dant operam. Quod verò ad eloquentiæ ſtudia pertinet, nemo eſt qui non adeò hæc coniũgi legali doctrinæ ſentiat, vt abſque ea conſiſtere nullo modo poſsint: irridebat Lucius Craſſus, impudentiſsimóſque eos oratores arguebat, qui circa forum volitarent, cauſiſque agendis ſe iactitarent, ſi iuris ciuilis prudentiam non eſſent aſſecuti. Quid aliud apud Græcos egit Demoſthenes, Lyſias, Aeſchines, Iſæus & plerique alij, quorum ingens in eloquentiæ ſtudiis eſt nomen, quàm vt foro ſeruirent, &, quod cauſarum patroni etiam nunc faciunt, clientum ſuorum rem tuerentur: quod proprium iuriſperiti munus eſt? Id tamen nos inter & eos diſtat, quòd ſi qua in re Veterum illa eloquentia invtilis, aut veritati contraria videbatur, à Iuriſconſultis noſtris immutata, caſtigatáque eſt, vitiis ipſis procul ſubmotis. Quid abſurdius, quàm cuiquam permittere, vt meliorem cauſam dicendo peiorem faciat, vel contrá? quod Lyſiam, Gorgiámq; pollicitos eſſe, Plato atteſtatur, quodque Protagoras, inſyncerus, vt Gellius ait, philoſophus, ſe docere palàm ꝓfitebatᷓ, τὸν ἥττω λόγον κρείττω ποιεῖν. Quid pernicioſius, quàm in republica ſinere, qui verborum arte ſimplices homines quamlibet in partem arbitratu ſuo impellat, & ficto ſermonis lenocinio, quandam quaſi tyrannidem in animos exerceat? Viderunt id Athenienſes, qui nullos affectus actori mouere permiſerũt. Vidêre & Lacedæmonij, qui huiuſmodi viros de ciuitate ſua eiecerunt. Viderũt meliùs, perfectiùs, abſolutiùs Iuriſconſulti noſtri, quorum ſententiam omnis poſterior ætas approbauit, qua vbique inductum eſt, ſolis legibus quancunque litem dirimi, non affectibus tantùm ſublatis, ſed omni prorſus rhetorico colore, ne veritati quicquam tenebrarum vllius facundiâ poſsit offundi. Gloriatur M. Cicero ſe in Cluentij cauſa oculis iudicum caliginem inſperſiſſe: id ne hodie fieri à quo-

quoquam poſsit, legali noſtra ſcientia proviſum eſt. Nec à me hæc dicũtur, quòd Rhetoricæ minùs faueam, eiúſque luminibus velim obſtruere: ſed vt adeò eã legalibus ſtudiis coniungi oſtendam, vt ſine illis nullo modo rectè conſiſtat. Averſantur ſapientes quorundam ciborum vſum, qui quandoque mortis cauſam attulerunt, etiamſi & aliquando ſalubres fuerint, ꝙ non exiſtimãt cauti, aut prudẽtis hominis eſſe, vt ſe periculoſo evẽtui ſubiiciat, dubiámq; fortunam experiatur. quis (inquit Vlpianus) coëgit, vt te arctares? Veterum moris fuit, vt prætextatos, poſtquam Grammaticen didiciſſent, ad declamatores mitterent, qui fictis cõtrouerſiis in alterutram partem eos plurimis rationibus argumentari docerent. Sumebantur autẽ themata plerunq; ex iudicialibus cauſis. quod inſtitutum hodie exoleuit, ꝙ qui hoc facere poſſunt, opulentiorem forenſium operarum artem ſequi, quàm inter pueros conſeneſcere malunt, adeò quibus rudimẽtis olim Rhetores, hodie Iuriſconſulti inſtituuntur. Cùm igitur quicquid in cæteris artibus boni ſit, ad legalem philoſophiam pertinere videatis, meritò huic adipiſcendæ omnibus viribus inſudandum eſt, & vt tam larga deorum munera conſequamini, nulli impendio, nulli labori parcendum eſt. Quò enim in conſpectu difficilior videtur, eò fructus magis vberes eadẽ præſtabit, nec vllus labor deterrere vos debet, cùm & in cæteris rebus humanis nihil abſque ſumma diligentia, maximiſque vigiliis adipiſcamur. Sic Heſiodus virtutem parari ſudore pronuntiauit. Sic Satyricus, nil, inquit, ſine magno vita labore dedit mortalibus. Sed tamen pleraque hîc vobis adſunt cõmoda, quæ & animi alacritatem augere, & hoſce labores minuere vobis poſſunt. Habetis imprimis tot illuſtres huius reipub. magiſtratus, qui omnibus ſtudioſis mirum in modum fauent, quiq; hanc in Academiam vndique acceſſitos literarum gloria celebres viros, ceu in tutiſsimum doctrinarum portum, inuitant: de quorum laudibus ſi in præſentia diſſerere velim, latiſsimus vtiq; mihi pateret dicendi campus. Habetis hîc vrbem ſtudiis veſtris mirum in modum accõmodam: de cuius origine, antiquitate, celebritate, quod de Carthagine Saluſtius ait, ſatius eſt ſilere, quàm pauca dicere. Exiſtimat Marcus Cicero plurimum ad ſtudiorum diſciplinam conferre vrbis nobilitatem, quo potiſſimũ nomine Athenas celebrat, quæ optimis exemplis admonere ſtudioſos poſſet: at ego hac maximè gloria ciuitatem iſtam celebrem eſſe exiſtimauerim, & nullum veterum concedere, ſiue ciuium elegantiam, cultum, modeſtiam, probitatem inſpicere velimus, ſiue mores caſtigatiſsimos & publicam priuatámq; opulentiã, ſiue pacem & concordiam, maximámque tranquillitatem, qua ſtudioſorum animi valde incitantur, & ad virtutem capeſſendam ſtimulari ſolent. Plurimum poteſt & auctoritas per longiſsima tempora eodem tenore conſeruata. Scribit Amianus Marcellinus Alexandrinæ Academiæ tantam fuiſſe olim exiſtimationẽ, vt ad ſummam artis peritiam oſtendendam ſufficeret medico, ſi in ea ſe operã ſtudiis dediſſe profiteretur: quod & in legum diſciplina hac de vniuerſitate prædicari meritò poteſt, quæ iam ſupra ducentos annos ab Azone ad ſummum decus evecta, ad hanc vſq; diem eandem celebritatem maieſtatémque conſeruauit. Aiebat Ser. Galba Imp. Italorum ingenia huiuſmodi eſſe, vt nec totam libertatẽ ferre poſsint, nec totam ſeruitutem: quod ego in ſcholaſticis quoq; verum eſſe arbitror. Sunt enim aliquæ academiæ, in quibus tanta permittitur auditoribus libertas, vt omne, quod velint, illis liceat. quo fit, vt iuuenes variis affectibus obnoxij non quæ ſibi vtilia ſint, provideant, ſed iurgiis atq; rixis dediti, ætatem in armis agant, in ſtudiis verò nihil proficiant. At hîc, quæ magiſtratuum eſt integritas & diligentia, à tumultibus ceſſare eos oportet, paciſq; & tranquillitatis ſtudia amplecti, vt neq; ſe, neq; alios in eiuſmodi tricas coniiciant, quæ niſi auctorum ipſorum malo ſedare poſsint: quæ res efficit, vt iis, qui totos ſe ſtudiis dare velint, nulla alia aptior magíſq; idonea academia vſquam ſit. Habetis hîc omnium diſciplinarum præſtantiſsimos profeſſores, omnibus viribus enixuros, vt ſua vobis opera vſui ſit, quiq; nihil ſibi reliqui ſunt facturi, dum prodeſſe vobis poſsint: quos

inter & ipſe pro virili mea elaboraturus ſum, ne vos lectionis meæ pœniteat, &
quamvis expectationi, quam de me concepiſtis, parem me præſtare difficillimũ
ſit, conabor tamen labore atque diligentia aſſequi, ne omnino ſpe veſtra decepti
videamini. Scio quàm arduum ſit tam ad amuſsim omnibus placere, vt nemo ſit
qui conqueratur. ſupra enim humanas vires eſt ita ſe gerere, vt nihil deſideretur.
etenim naturaliter homines diſſentiunt: & alia aliis placent: imò etiam mutatur
iudicium tempore, & quæ olim vulgò probabantur, ceu iam exoleta, negligi in-
cipiunt. Veteres, vt Azo, Accurſius, Pileus, cæteríque gloſſematici Doctores, ita
iura interpretabantur, vt tanquam canes in Aegypto, biberent, & fugerẽt: pau-
cis oppoſitionibus contenti, ad alia ſubinde feſtinabant. qui deinde ſecuti ſunt,
Bartolus, Baldus, Paulus diffuſiùs omnia attigerunt, & certis regulis atque do-
ctrinis, ceu compedibus quibuſdam, ius ciuile concluſerunt, non vſqueadeo ta-
men, vt omnia in vnum locum congererent: duntaxat vacationem diebus aliquã
legem iterum interpretandam accipiebant, quam diffuſiùs diſputarent, ideóque
Repetitiones dixerunt: & hodie omnes repetitiones ſunt, nihilque pleriſque di-
ctum videtur, ſi quicquam omiſſum fuerit, quod cõmodiùs in alium locũ referue
tur. Vnde efficitur, vt ſingulis annis paucas admodum leges interpretemur: ha-
bétque quælibet docendi via atque ratio defenſores ſuos, adeò vt in vtranq; par-
tem plurima dici poſsint. Ego hãc rem ita moderabor, vt quoad eius fieri queat,
plurimum progrediamur, multáſque interpretemur leges, & tamen nihil eorum
deſiderari ſinamus, quæ perfectiori doctrinæ convenire videantur. Nec enim au
ſim ego adverſus torrentem niti, & quæ iam vbique recepta ſunt, traditionibus
meis eleuare. Satis mihi & ſupèr negotij cum illis fuit, qui non niſi illiteratis lite-
ris tradi diſciplinam noſtram patiuntur, quiq;, ſicvt veteres illi Arcades, & quos
Ennius Caſcos vocat, glande veſci ſoliti, meliores fruges aſpernãtur: nec ipſi eos
tangere dignantur, aut aliis apponi æquo animo ferunt: toties adverſus hoc ho-
minum genus à me declamatum eſt, vt idem argumentum tractare amplius ope-
ræpretium non ſit. Non iniuſta eorum eſſet poſtulatio, ſi ideo me legum difficul-
tates minùs explicare oſtenderent: ſed cùm nihil mihi reliqui ad ſummam diligẽ-
tiam in eis declarandis faciam, non poſſunt liberali venditori obiicere, quòd or-
natiores, politioréſque venalitios tradiderit, quàm ex lege emptionis deberet.
Miſſos itaque huiuſmodi caſtigatores facio, & ceu nullius iudicij homines, haud
dignos arbitror, quibus reſpondeam. Interpretabimur hoc anno tractatum, qui
de verborum obligationibus inſcribitur: cuius vtilitas toties à maioribus noſtris
prædicata, iterata, inculcatáque eſt, vt minimè commendatione noſtra amplius
indigeat. Cæterùm, vt vetere proverbio dicitur, χαλεπὰ τὰ καλά, efflagitat hæc ma-
teria auditorem attentum diligentémque, & qui meditatus huc accedat, vt tutiùs
& certiore veſtigio hiſce in ſalebris me ſibi præeuntem ſequatur: quod non
dubito pro veſtra prudentia atque addiſcendi deſiderio vos,
dilectiſsimi Auditores, eſſe facturos. Dixi.

AN

ANDREAE ALCIATI, PRAELECTIO IN VESPERTINAS LECTIONES IVRIS CIVILIS ANNI TERTII, M. D. XXXIX.

SI DE Legalis doctrinæ laudibus in præſentia diſſerere vellem,
Auditores præſtantiſsimi, & rem actam agerem, & quæ hoc in
ſuggeſtu toties dicta, decantata, inculcatáve ſunt, repetere ne-
ceſſe haberem. Quòd ſi vos ipſos ad ſtudia alacriore animo ſu-
ſcipienda adhortarer: non ſatis ſcio, an operæpretium facturus
eſſem. Etenim ſtudioſi & bonæ ſpei adoleſcentes ſuapte natura
adacti, verborum meorum aculeum non expectabunt: deſides verò & otioſi nul
lis cuiuſquam adhortationibus flecti poterunt: qui cùm rei ipſius tam clara, tàm
manifeſta vtilitate non moueantur, haudquaquam orationi meæ fidem ſunt habi
turi. Sed tamen illi, vt libet, agant: nos non ideo ceſſabimus, quin quæ publicè
vobis vtilia futura ſint, libẽter admoneamus. Poterit fortaſſe aliquis, diuina qua
dam facundia & Ciceroniana imitatione animos veſtros allicere, & in quamcun-
que partem impellere: mihi ea non contigit. Dixerit alius magno cum acumine,
variámq; eruditionẽ oſtẽtarit: mihi ſatis erit eũ admirari, quem ęmulari, aut ęqua-
re non poſsim. Non omittam tamen, quin pro muneris mei fide, & quã ſuſtineo,
perſona, vobis rectè conſulam, eáq; tradã præcepta, quę ſi obſeruaueritis, leuiorẽ
vobis hac in doctrina capeſſenda laborem reddant, aditúmq; ad legalis philoſo-
phiæ myſteria patefaciant. Fuêre veſtrûm pleriq;, qui me priuatim convenientes
anxiè rogarunt, vti ſe conſilio iuuarem, atq; methodum quandam edocerem, qua
poſſent ex artis huius labyrinthis faciliùs extricari. Quibus cùm aliter atq; aliter
pro conditione cuiuſq; reſponderim, libet nunc publicè & in vniuerſum aliquid
afferre, quo vos ſententiæ meæ & qualiſcunq; iudicij faciam certiores. Expediret
fortaſſe omnibus auctoris noſtri atq; etiam inſtitutoris Iuſtiniani Cæſaris præce-
ptum ſequi, obliteratámq; maiorum incuria traditionem revocare, quam ille in i-
pſa Digeſtorum præfatione obſeruari mandauit, dum quid ſingulis annis ſit di-
ſcipulis prælegendum, ac quomodo leges noſtræ explicãdæ ſunt, docet: verùm
propter tot Interpretum commentarios, qui ſuprà modum excreuerunt, non au-
ſim affirmare, an fieri id hodie poſsit. Difficilimum certè foret, & (vt arbitror) ſu
pra multorum vires, qui quod aſſequi ipſi non poſſunt, calumniis deprimerent:
aperireturque hac ratione magna inuidis occaſio, qua nobis obtrectarent, qui ſe-
culi noſtri ſapientia contenti eſſe noluiſſemus. Præeat itaq; nobis vetuſtiſsimus
Italiæ Philoſophiæ auctor Pythagoras, qui diſcipulos ſuos carmine Gręco, quod
maximè neceſſarium adipiſcendæ diſciplinæ eſſet, admonuit, quódque quotidie
eos in ore habere iuſsit: id eſt huiuſmodi:

πῆ παρέβην; τί δ' ἔρεξα; τί μοι δέον οὐκ ἐτελέσθη;
Quò prætergreſſus, quid agis, quid omittis agendum?

Etenim tria hæc non tam præcepta, quàm oracula, vnicuiq; noſtrûm ſemper an-
te oculos eſſe debent. Imprimis ſcilicet, nequa in re aut excidas, aut tranſverſus
ab inſtituto tramite feraris. quod iis contingit, qui aliis in rebus animi intentione
occupata, ad ſcholas tamen accedunt: vt qui vel amore capti, vel armis rixiſque
dediti, vel aleæ luſuique mancipati, vel artibus illicitis addicti, ſcholaſtici tamen
nomen ſeruant. In hos Annæus Seneca veteris Iureconſulti verbis invehitur: E-
tiam magna (inquit) pars vitæ elabitur malè agentibus, maxima nihil agentibus,
tota aliud agentibus. Qui enim auribus ſolis præſentes, mentem aliò inten-
dunt, ij aliud agere Latinis dicuntur. Alterum eſt, vt attendamus ad id, quod
agimus: vt cùm quid boni à nobis factum fuerit, magna voluptate afficiamur:
ſi verò quid malè vertiſſe viderimus, in futurum abſtineamus. etenim pręmium
virtutis maximum ipſa eſt animi voluptas. Iiſce enim iuuenibus, qui in ſophiſti-
cis cauillationibus, vel legum optimarum ambagibus diutius immorãtur, rectè

 quis

qui dixerit: Vide, quid agas. cuius rei exemplum in huius anni lectionibus acci-
pi poteſt. Fuerunt florente Romano imperio varii in eorum Repub. magiſtra-
tus: vt præfecti prætorio, vt proconſules, vt præſides prouinciarum, vt clariſſi-
mi, vt ſpectabiles, vt illuſtres: ſi qua alia ſunt huiuſmodi nomina. hæc hodie mu-
tata Reipub. forma exoleuerunt, nec vllo in vſu permanſerunt, ſed vnuſquiſque
iudex eam habet cognominationem, quę ſibi vel lege municipij, vel principis ſui
diplomate conceſſa eſt, ideóque parum refert diutius in veterum magiſtratuum
muneribus dignoſcendis verſari. Bartolus certè & Veteres non vltra tres, aut
quatuor lectiones hac in re videntur cõſumſiſſe. Quod ſi quis maiorem anni par
tem hoc in argumento tranſigere velit, huic rectè præceptum Pythagoricum in-
ſuſurrabitur: Vide quid agas. Supereſt tertium, *ne quid agendum omittamus*. In quo
ſanè adeo peccant vniuerſi ſtudioſi, vt vix vllum ſuperſit remedium. Profeſſurus
ſum hoc anno, in primam Digeſti noui partem: vtileſque aliquas materias inter-
pretandas accipiam: ſed ita, vt quæ dicturi ſumus minima eorum pars ſit, quæ
ex hoc volumine deberemus addiſcere: adeo diffuſi ſunt cùm Veterum, tũ Re-
centûm commentarij: & tam paucæ toto vertente anno lectiones occurrunt, vt
quæ expoſituri ſumus, eorum quæ omittuntur, comparatione pro nihilo ſint. O-
portet ergo, vt quibus diebus à publicis lectionibus vobis ſunt feriæ, priuato ſtu
dio inſigniores quaſque leges ipſi perſpiciatis, & adhibito vno interprete, puta
Bartolo, rem ipſam delibetis. Et hoc enim proderit, ne adverſus Pythagoricum
carmen commiſſum quicquam videatur. Cæterùm & quid agendum, quídve o-
mittendum ſit, acri iudicio opus eſt. Occurrunt enim quandoque aliqua ab In-
terpretibus noſtris magna cum ſcrupuloſitate tractata, quæ tamen ſatius eſſet
omittere. vt cùm dubitant, An tabellio inter nos Chriſtianæ ſectæ homines
confecto documento diuinum nomen invocare poſſit? vel cùm Bartolus ſub-
tiliter hic perquirens, Cur Digeſtum nouũ id volumẽ appelletur, Quia (inquit)
nouum ſignificat iniquum. At iniquum dicitur, quia punit iniqua. Huiuſmodi e-
go commenta tutò omitti poſſe, & debere cenſeo: nec tantum cuiuſquam doctri
næ auctoritati tribuendum, vt etiam eius vitia imitemur. Comparabitis autem
iudicium ex aſſidua lectione. nam ſicvt in orationibus primæ partes actioni tri-
buuntur, ita Iureconſultis eruditioni atque doctrinę. ea domi ſtudendo, foris ve-
rò in ſcholis audiendo, facilè acquiritur. Adiuuabo vos ego, quantum vires fe-
rent, nec vllum diligentiæ locum relinquam, vt vobis vtilis eſſe poſſim. Egregiè,
vt cætera omnia, Epictetus philoſophus, qui ſicvt in maritimis partibus exiguæ
faces ſplendoris multum luminiſque emittunt, errantibuſque per maria nauibus
plurimum auxilij præſtant, ita cenſuit nos eſſe oportere, & doctrinæ ſplendore
errorum tenebras propulſare, quibus iuuenum mentes facilè occupantur. Agitè
igitur ſtudioſi iuuenes, & doctrinæ huic legali omnibus viribus incumbite: Per-
ſeuerantiam adhibite: à nobis dictata, cùm domi eritis, diligenter perpendite:
ipſe (quantum in me erit) non deero, vt ſordidam hanc ſeuerámque in conſpe-
ctu diſciplinam, facilem vobis allectabilémque reddam: adſit modò
induſtria veſtra, & cœpta Deus Optimus Max. nomine
ſuo ſecundet. Dixi.

PRÆ-

PRAELECTIO ANDREAE ALCIATI, IN BONONIENSI SCHOLA, M. D. XL.

QVAMVIS neq; ego facundiam, dicendíq; artem vnquam exer-
cuerim, hicq; locus magis ad legũ interpretationem, quàm ad o-
randi facultatem nos excitet: non poſſum tamen, Auditores or-
natiſſimi, me cõtinere, quin aliqua in medium adducam, vobis
Iurecõſultis cum Rhetoribus cæteriſq; profeſſoribus cõmunia.
Quod ego facturus ſum, ne illotis quodã modo manibus attre-
ctare legalis diſciplinæ myſteria videar: tum, vt veterem maiorum noſtrorũ mo-
rem imiter, qui invrbanum quiddã, ruſticúmq; ferè eſſe ſemper exiſtimârunt, abſ-
que aliqua præfatione cuiuſquã artis traditiones ingredi: tum etiam, vt expecta-
tioni veſtræ aliqua ex parte ſatisfaciam, qui libentiſſimo animo ſoletis ad huiuſ-
modi prælectiones accurrere: nec vnquã magis fauetis linguis, quàm cùm argu-
menta hæc me tractantem auditis. Conſueuerunt pleriq; omnes pro felici ſtudio-
rum auſpicio vos ad ea alacriore animo capeſſenda adhortari, hácq; in re bonam
orationis ſuæ partem conſumunt. quod & à nobis toties factũ eſt, vt eadem repe-
tere æquo animo nequeam. ſuadere enim vt egregium aliquod facinus aggredia-
ris, proculdubio bonum eſt: ſed id ſolũ nõ ſufficit, niſi & rationem afferas, qua id
cõmodè fieri poſsit. Neq; enim illuſtrandis tenebris ſatis eſt, ſi quis lucernã emũ-
gat: atqui & oleum infundere opus eſt, quò clariùs, diuturniúſq; lux ipſa ſuſtinea-
tur. Sunt aũt duo maximè ſubmouenda ſtudioſis impedimenta, duo vitandi ſco-
puli: ad quos alliſi plerunq; adoleſcentes portum ipſum cõtingere nequeunt. Al-
terum à profeſſoribus ipſis ꝑvenit: in altero ſcholaſticorum eſt culpa. Inſtituit
Iuſtinianus noſter in Digeſtorum præfatione methodum quandã, certiſsimámq;
viam, qua inſiſtentes ad legalis ſcientiæ frugem facilè perveniant. ea noſtratiũ In-
terpretum ingeniis derelicta, neglecta, adeóq; immutata eſt, vt in vſum præſentẽ
amplius revocari non poſsit. Exercitatiſsimũ enim laborioſiſsimúmq; doctorem
requireret, auditoreſq; ipſos non minùs ſolicitos atq; diligentes. quod genus ho-
minum delitiæ noſtrorũ temporum non ferunt. Sed & tot, quæ extant, euoluen-
dáque à nobis ſunt cõmentaria, tantum nos procedere non ſinerent, quantũ ex
Iuſtiniani præſcripto progrediendum eſſet. Exoletam igitur hanc viam omitta-
mus, & clariſsimorũ medicorum exemplo ei vlceri manum non admoueamus,
quod inſanabile ſit, maximè cùm recẽtiorum quoque doctorum via & ipſa vtilis,
bonæq; frugis plena ſit, ſi modo rectè & cum iudicio adeatur: quod potiſsimùm
in docentis ipſius facultate, aptitudinéq; conſiſtit. Is enim & claro & facili ſermo-
ne traditiones ſuas explicare debet, ſimpliciterque rẽ proponere, ne de eius lectio
ne id dici poſsit, quod de Diogenis Tragici Poetæ fabula aiunt Melanthium re-
ſpondiſſe, illam ſcilicet ſe nõ vidiſſe nimio verborum ornatu obvmbratam. Illud
quoque cauendũ eſt, ne ſuperfluis, aut invtilibus rebus diutius immoremur. Tã
copioſa eſt ciuilis hæc ſapiẽtia, tanta rerũ atq; argumentorum varietate abvndat,
vt aut Deus, aut diis ſimilimus videri is poſsit, qui eam omnem adipiſci, & in
pectoris ſui promptuario habere poteſt: tantum abeſt, vt etiam ſuperfluis one-
rari, invtilibuſque prægrauari debeat. Quantuſquiſque veſtrûm eſt, qui ſe-
mel totum iuris noſtri corpus perlegerit? At quantò melius, vtiliúſque fuiſſet
ea in lectione verſari, quàm longas Recentiorum interpretationes pervoluere.
in rubrica aliqua integro trimeſtri conſeneſcere. Aretini, Socini, Ruini opinio-
nes, longis verborum ambagibus, ceu in trutina, ponere, in aliorum reſponſione
totũ tẽpus cõterere, ſenioribus contradicere, in receptã ſententiã temerè invehi.
quæ omnia recentiorum ꝓfeſſorum vltrà à paucis annis, atq; adeò memoria mea
cœperunt, his ducibus, qui plurimum ambitionis, minimum verò iudicij atque
ſapientiæ ad ius noſtrum attulere. Oportet itaque eum, qui proficere hac in di-
ſciplina velit, nouitiam hanc methodum, perinde ac ſcopulum quendã, effugere,

Nunc ad ipſos ſcholaſticos tranſeamus: qui ſua ipſorum culpa ad doctrinę legalis metam pervenire nequeunt. Nec ego in præſentia de his ſum verba facturus, qui armis, rixis, tumultibus dediti thoracati incedunt. hos ego milites potiùs appellauerim: non Palladis, ſed furioſiſsimi Deorum omniũ Martis aſſeclas. Nec rurſus de his, qui animi vitio totos dies in alea, chartis, atq; etiã (ſi diis placet) in ſcortis agunt. Summoueamus & hos interim ab hoc numero, donec reſipiſcant. De his loquamur, qui ſtudioſi ſunt, quíq; perinde ac debent, nullũ laborẽ evitare parati ſunt, dum ad huius doctrinę arcem pervenire poſsint, & tamen ſua eos fallit opinio. & quãvis multa moueãt, nihil tamẽ promouent: verùm oleum & operam perdunt. qui tñ digni ſunt, vt adiuuentur: vt, quod errore viæ ab eis peccãt, cõſilio atq; præceptoris opera reſarciatur. Nolite arbitrari, eiuſmodi eſſe artẽ noſtrã, vt abſq; duce & magiſtro rectè percipi poſsit. Oportet enim, qui aliquod ſibi nomen in ea parare velit, in ſcholis aſsiduũ eſſe, diligentẽ operã audiẽdo dare, cõdiſcipulos interrogare, diſputationibus intereſſe. Doctorẽ ſuũ cõſulere: caſtigationẽ libenter admittere, errata ſua emendare. quãvis aliquid non perceperit, nõ ideo deſperare. Tradũt Cleanthem & Xenocratem, cùm tardioris ingenij eſſent, hócq; nomine ab æqualibus irriderentur, ſedato animo omnia ſcommata pati ſolitos, ſéq; fateri vrceis, ſeu anguſtioris vaſis eſſe ſimiles, ꝙ doctrinã difficulter caperent: tandem tñ receptã certò & tenaciter tenerent. Eiiciendus ergo ex iuuenũ animis eſt omnis faſtus: & ſicvt ventum ex vtribus extrudere ſolemus, cùm quicquã vtile infundere volumus: ita & elationẽ illam mentis, ſuíq; amorẽ, quẽ Græci τὴν φιλαυτίαν vocant, prorſus amouere. Id enim vitiũ maximè ſtudioſos & bonæ indolis iuuenes affligit, adeò vt condiſcipulos interrogare erubeſcãt, raro ad ſcholas accedant, rariſsimè cũ præceptore ſint, ſibi plurimũ tribuant, cùm tñ minimũ præſtare poſsint. A Græcis auctoribus traditũ eſt, Libanium Sophiſtam, ſummę facũdiæ atq; eruditionis virũ, haudquaquã pares ingenio ſuo declamationes ſcripſiſſe, ꝙ in dicẽdi genere præceptoribus operã dare detrectaſſet, ſibiq; ipſi nimiũ placuiſſet. Oſtenderunt hoc quoq; ἀλληγορικῶς Mithyci Poëtæ, qui Narciſſum puerũ ſui ipſius amore captũ finxeruntq;, νάρκη Græcis ſtupor & animi torpedo ſit. Meritò igitur & id vitiũ emendare nos convenit, mihíq; operã dare. Quod ſi qua in iuris noſtri parte neceſſariũ eſt, in hac profectò, quam hoc anno ſumus tractaturi, omnino eſt obſeruandũ. Interpretabimur enim omne id argumentũ, quod ad legata atq; fideicõmiſſa pertinet: cuius cognitio atq; ſcientia adeò vtilis eſt, vt nulla alia in iure ſit, quæ ei hoc nomine poſsit conferri. Sunt enim vltimæ voluntates cùm in freqũti hominũ vſu, tum & plerunq; ambiguæ, & quæ magnã advocatis pecuniã parent. Traditũ à Græcis eſt, Stratoclem Athenienſem Rhetorem quoſdámq; alios eius collegas ſeſe mutuò ſolitos ad meſſem auream invitare, ſic forum & curiã ioco appellantes. Quo exemplo & ego vos hoc anno ad meſſem hanc, aureúmq; vellus vocabo, qui ſciam, quantum vtilitatis hac ex materia quotidie percipiatur. Qua aũt ſubtilitate tractatũ ſit à Iureſcõſultis hoc argumentũ, oſtendũt tot tituli, tot reſpõſa, & ea qdẽ omnia magnâ ſcrupuloſitate reddita, tot leges, & compoſitione ſcabroſa, & intellectu difficiles: quarũ rationẽ non niſi lõga meditatione acriq; ſtudio poſsis aſſequi: tot deniq; Interpretum cõmentaria, tot conſulentium reſponſa: quæ & ſi magnam lucem poſteris attulerint, magnũ etiam laborem in eis perſcrutandis requirunt. Verùm vos forti animo eſſe oportet, & minimè viribus veſtris diffidere. Præibo ego: & per anfractus atque labyrinthos omnes vos tutiſsimè deducam: adſit modò diligentia veſtra, & diſcendi ardor, atque erga præceptorem charitas, et fiducia. Dixi.

EMBLE-

ANDREAE ALCIATI ORATIUNCULA,

cùm Chriſtianiſſimus Gallorum Rex FRANCISCVS VALESIVS *lectioni ſuæ adeſſet, habita.*

CVM animi tui magnitudinem, fortunæq; immenſam amplitudinem tuæ cõſidero, auguſtiſſime omniq; virtutum genere ornatiſſime Rex, cùm itẽ ꝓfeſſorio hoc in munere vires meas perpendo, non poſſum extricare quod mihi conſilium ſit ſuſcipiendum: taceámne, & quam nulla oratione exprimere admirationem poſſum, ſilentio tranſmittam: an Aegyptios ſacerdotes imiter, qui inarticulata voce deos ſuos colunt, vt ſe plurimùm quidẽ cupere, nihil autem poſſe ſignificent. Sed hac in re voluntati tuæ minimè obſequerer, qui in theatrum hoc deſcendiſti profitentem me viſurus. Loquere (inquiebat adoleſcenti Socrates) vt te videam. quæ enim corporis ſuperficies eſt, perſona potiùs quædam hominis, quàm homo eſt: at mens ipſa atq; animus verum hominem efficiunt, quæ non niſi ſermone loquẽtis poſſunt aut videri, aut agnoſci. Vt igitur tu me videres, id eſt perpenderes, qua ego ratione iuuentutem Regni tui inſtituerem, cùm in Gymnaſium hoc deſcenderis, video omnino mihi cõſuetum docendi munus exequendum eſſe. Quibus autem verbis tantam prudẽtiam tuam laudem, profectò non reperio. Solis quidem partes ſunt illuſtrare radiis orbem: at tu, Rex maxime, nullam regni tui partem oculo tuo non perluſtras, vt illud vndiq; reddas illuſtrius, vtq; quod Valgius Auguſto Imperatori dixit, tua maieſtas omnibus humanis malis medeatur. Quantum arbitraris: exemplo hoc tuo animos ſtudioſorum excitari, vt perdiſcendis bonis artibus omnes incumbãt, quas adeò in honore apud te eſſe vident, vt earum profeſſorem tu ipſe audire volueris. Cõſtat enim eſſe Reges ſubditis, qualia ſunt luciddiſſima ſpecula. Quòd ſi ars vlla fauore tua digna, hæc profectò maximè eſt, quæ ad iuris ſtudia iuſtitiæq; cultum attinet: hæc eſt, quæ propriè Regibus convenit. Vtar conditionis tecum tuæ hominum exemplis. cùm viſitaſſet Agapetus, qui deinde Rom. Pontifex fuit, Iuſtinianum Imperatorem, eum hoc ſermone Græcis verbis vſum apud Auctores traditur: Regna atq; Imperia fato dãtur, & qui ea habent, plus ipſi Deo debent, quia & plus acceperunt, cùm honore ſuper cæteros homines præcellenti ab eo ſunt ornati. Hoc autem modo gratiam Deo referunt, ſi ad regni cæleſtis ſimilitudinem ſubiectos regant. tradidit (inquiebat ille) tibi Deus humanæ poteſtatis ſceptra, vt homines Iuſtitiæ cultum edoceas, vt & legibus obtemperent, & ſecundũ ius regantur. Interrogatus Lacedæmoniorum rex Ageſilaus, vtra præſtantior virtus, fortitudo an iuſtitia in omnium animis eſſet? Sic & Phraati Parthorum regi Pompeius non armis, ſed iuſtitia dirimi fines reſpondit. Cùm igitur hæc ſtudia adeò tibi curæ ſint, quis non auream ætatem hanc eſſe credat, in qua & philoſophi regnent, & reges philoſophẽtur? Prima enim philoſophiæ pars hæc eſt, quæ ad mores pertinet, & cùm huius argumenti ſupra quadraginta libros Plato Ariſtotelésq; ſcripſerunt, non tamẽ noſtris quos profitemur ęquiparandos eſſe illud indicat, quòd ſecundum eorum politica nemo vnquam Remp. ſuam rexit, cùm ius Romanũ etiam hi qui eorũ imperium ſubverterũt, Goti, Germani, Franci, Eruli, Longobardi, libentiſſimè ſeruauerunt. mille & ſeptingentorum P. M. annorum ſerie conſtituta eſt hæc profeſſio, quam vnuſquiſq; ingenioſiſſimus pro virili excoluit, tot Imperatores, tot Reges ad Aedilitatis normam direxerunt: arbitror in tot Imperatorũ ſchemate nullum illuſtriorem, nullum laudatiorem M. Antonio, quem & Philoſophum cognominarũt, fuiſſe: at is & Scæuolam libentiſſimè audiuit, & filium M. Commodum ei dare operam iuſſit: cuius exemplo & Alexandrum idem factitaſſe conſtat. Si Francorum Regum hiſtorias perlegamus, fuit omnino celebris Sigisbertus, quem Greg. Turonenſis maximè propẽſum liberalémq; in Andarchum tradit, quòd Theodoſianę legis fidiſſimus eſſet interpres: oſtendúntq; id & quæ etiam nunc extant eius paraphraſes. Macte igitur virtute felicitatéq; eſto, Rex prudentiſſime, qui & hæc ſtudia me profitentem vt audires, dignum duxiſti: quæ vtinam ego in præſentia tractare commodè poſſim. ſolitus enim coram iuuenibus dũtaxat auditoribus meis verba facere, quo modo ante te maximum Regem, ante tot proceres tuos hiſcere auſim? ſolabitur tamen me Auſonij carmen,

Non habeo ingenij. princeps ſed iuſsit. habebo:
Cur me poſſe negem, poſſe quod ille putat? Dixi.

EMBLEMATA

ANDREÆ ALCIATI,

AB IPSO AVCTORE RECOGNITA, AC NOVIS ALIQVOT EMBLEMATIBVS AVCTA.

Clariſsimi viri ANDREÆ ALCIATI in Librum primum Emblematum præfatio, ad Chonradum Peutingerum Auguſtanum.

Dum pueros iuglans, iuuenes dum teſſera fallit,
Detinet & ſegnes chartula picta viros:
Hæc nos feſtiuis Emblemata cudimus horis,
Artificum illuſtri ſignáq; facta manu:
Veſtibus vt torulos, petaſis vt figere parmas:
Et valeat tacitis ſcribere quiſque notis:
At tibi ſupremus pretioſa numiſmata Cæſar,
Et veterum eximias donet habere manus.
Ipſe dabo vati chartacea munera vates.
Quæ (Chonrade) mei pignus amoris habe.

EMBLEMATVM DEDICATIO.

Ad illuſt. Maximil. ducem Mediol. ſuper inſigni Ducatus Mediolanen.

EXILIENS *infās ſinuoſi è faucib. anguis,*
Eſt gentilitiis nobile ſtemma tuis.
Talia Pellæum geſsiſſe numiſmata regem
Vidimus, hiſque ſuum concelebraſſe genus:
Dum ſe Ammone ſatū, matrē anguis imagine luſam,
Diuini & ſobolem ſeminis eſſe docet.
Ore exit, tradunt ſic quoſdam enitier angues,
An quia ſic Pallas de capite orta Iouis?

Mediolanum.

B*Ituricis veruex, Heduis dat Sucula ſignum.*
His populis patriæ debita origo meæ eſt,
Quam Mediolanum ſacram dixêre puellæ
Terram: nam vetus hoc Gallica lingua ſonat.
Culta Minerua fuit, nunc eſt, vbi numine Thecla
Mutato matris virginis ante domum.
Laniger huic ſignum ſus eſt, animálque biforme,
Acribus hinc ſetis, lanitio inde leui.

Nunquam procraſtinandum.

ALCIATAE *gentis inſignia ſuſtinet Alce,*
Vnguibus & μηδὲν fert ἀναβαλλόμενος.
Conſtat Alexandrum ſic reſpondiſſe roganti,
Quî tot obiuiſſet tempore geſta breui?
Nunquam (inquit) differre volens. Quod & indicat Alce:
Fortior hæc dubites, ocyor ánne ſiet.

DEVS SIVE RELIGIO.

In Deo lætandum.

A*Spice vt egregius puerum Iouis alite pictor*
Fecerit Iliacum ſumma per aſtra vehi.
Quisne Iouem tactum puerili credat amore?
Dic, hæc Mæonius finxerit vnde ſenex?
Conſilium, mens atque Dei cui gaudia præſtant:
Creditur is ſummo raptus adeſſe Ioui.

Non tibi, ſed Religioni.

I*Sidis effigiem tardus geſtabat aſellus,*
Pando verenda dorſo habens myſteria.
Obuius ergo Deam quiſquis reuerenter adorat,
Piáſque genibus concipit flexis preces.
Aſt aſinus tantum præſtari credit honorem
Sibi, & intumeſcit admodum ſuperbiens:
Donec eum flagris compeſcens dixit agaſo,
Non es Deus tu, aſelle, ſed Deum vehis.

Ficta religio.

R*Egali reſidens meretrix pulcherrima ſella,*
Purpureo inſignem geſtat honore peplum.
Omnibus & latices pleno è cratére propinat:
At circum cubitans ebria turba iacet.
Sic Babylona notant, quæ gentes illice forma.
Et ficta ſtolidas relligione capit.

Sapientia humana ſtultitia eſt apud Deum.

Q*Vid dicam? quonam hoc compellem nomine monſtrum*
Biforme: quod non eſt homo, nec eſt draco?

Sed ſine vir pedibus, ſummis ſine partibus anguis:
Vir anguipes dici, & homiceps anguis poteſt.
Auguem pedit homo, hominem eructauit & anguis,
Nec finis hominis eſt, initium nec eſt feræ.
Sic olim Cecrops doctis regnauit Athenis,
Sic & gigantes terra mater protulit.
Hæc vafrūm eſt ſpecies, ſed religione carentem.
Terrena tantùm quíque curet, indicat.

Quà Dij vocant, eundum.

I*N triuio mons eſt lapidum: ſupereminet illi*
Trunca Dei effigies, pectore facta tenus.
Mercurij eſt igitur tumulus. Suſpende viator
Serta Deo, rectum qui tibi monſtrat iter.
Omnes in triuio ſumus, atque hoc tramite vitæ
Fallimur, oſtendat ni Deus ipſe viam.

VIRTVTES.

FIDES. Fidei ſymbolum.

S*Tet depictus Honos Tyrio velatus amictu,*
Eiúſque iungat nuda dextram Veritas.
Sítque Amor in medio caſtus: cui tempora circum
Roſa it, Diones pulchrior Cupidine.
Conſtituunt hæc ſigna fidem, reuerentia honoris
Quam fouet, alit Amor, parturitque Veritas.

Silentium.

C*Vm tacet, haud quicquam differt ſapientibus amens:*
Stultitiæ eſt index linguáque vóxque ſuæ.
Ergo premat labias, digitóque ſilentia ſignet:
Et ſeſe Pharium vertat in Harpochratem.

Non vulganda conſilia.

L*Imine quod cæco, obſcura & caligine monſtrum*
Gnoſiacis clauſit Dædalus in latebris:
Depictum Romana Phalanx in prælia geſtat,
Semiuiróque nitent ſigna ſuperba boue.
Nóſque monent, debere ducum ſecreta latêre
Conſilia: auctori cognita techna nocet.

Nec quæſtioni quidem cedendum.

C*Ecropia effictam, quā cernis in arce Leænam.*
Harmodij (an neſcis hoſpes?) amica fuit.
Sic animum placuit monſtrare viraginis acrem
More feræ, nomen vel quia tale tulit.
Quòd fidibus contorta, ſuo non prodidit vllum
Indicio, elinguem reddidit Iphicrates.

Fœdera.

H*Anc citharam, à lembi quæ forma halieutica fertur,*
Vendicat & propriam Muſa Latina ſibi,
Accipe Dux: placeat hoc noſtrū tibi tempore munus,
Quo noua cum ſociis fœdera inire paras.
Difficile eſt, niſi docto homini, tot tendere chordas:
Vnáque ſi fuerit non bene tenta fides,
Ruptá ve (quod facile eſt) perit omnis gratia conchæ,
Illéque præcellens cantus, ineptus erit.
Sic Itali coëunt proceres in fœdera. concors,
Nil eſt quod timeas, ſi tibi conſtet amor:
At ſi aliquis deciſcat, (vti plerunque videmus)
In nihilum illa omnis ſoluitur harmonia.

PRVDENTIA.

Prudentes. Problema.

I*Ane bifrons, qui iam tranſacta, futuráque calles,*
Quíque retrò ſannas (ſic vt & antè) vides,
Tot te cur oculis, tot fingunt vultibus? an quòd
Circunſpectum hominem forma fuiſſe docet?

Prudens magis, quàm loquax.

N*Octua Cecropiis inſignia præſtat Athenis,*
Inter aues ſani Noctua conſilij.
Armiferæ meritò obſequiis ſacrata Mineruæ eſt,
Garrula quo cornix ceſſerat antè loco.

Vino prudentiam augeri.

H*Aec Bacchus pater, et Pallas cōmuniter ambo*
Templa tenent, ſoboles vtraque vera Iouis:
Hæc caput, ille femur ſoluit: huic vſus oliui
Debitus. inuenit primus at ille merum.
Iunguntur merito: quòd ſi qui abſtemius odit
Vina, Deæ nullum ſentiet auxilium.

In ſtatuam Bacchi.

DIALOGISMVS.

B*Acche pater quis te mortali lumine nouit?*
Et docta effinxit quis tua membra manu?
Praxiteles, qui me rapientem Gnoſida vidit:
Atque illo pinxit tempore qualis eram.
Cur iuuenis, teneráque etiam lanugine vernat
Barba, queas Pylium cùm ſuperare ſenem?
Muneribus qnandoque meis ſi parcere diſces
Iunior, & forti pectore ſemper eris.
Tympana non manibus, capiti non cornua deſunt:
Quos (niſi dementeis) talia ſigna decent?
Hoc doceo, noſtro quòd abuſus munere ſumit
Cornua: & inſanus mollia ſiſtra quatit.
Quid vult ille color membris penè igneus? (omen
Abſit) an humanis vreris ipſe focis?
Cùm Semeles de ventre parens me fulmine traxit
Igniuomo: infectum puluere merſit aquis.
Hinc ſapit hic, liquidis qui nos bene diluit vndis:
Qui non ardenti torret ab igne iecur.
Sed nunc me doceas quî vis miſcerier? & qua
Te ſanus tutum prendere lege queat?
Quadrantem addat aquæ, calicem ſumpſiſſe Falerni?
Qui cupit. hoc ſumi pocula more iuuat.
Stes intra heminas: nam qui procedere tendit
Vltrà: alacer, ſed mox ebrius inde furit.
Res dura hæc nimiùm. ſunt pendula guttura, dulce
Tu fluis. Heu facilè commoda nulla cadunt.

Prudentes vino abſtinent.

Q*Vid me vexatis, rami? ſum Palladis arbor:*
Auferte hinc botros: virgo fugit Bromiū.

Gramen.

G*Ramineam Fabio patres tribuere corollam,*
Fregerat vt Pœnos Hannibalémque mora.

Occulit inflexo nidum ſibi gramine alauda,
Vulgò aiunt, pullos ſic fouet illa ſuos.
Saturno Martique ſacrum, quo Glaucus adeſo
Polybides, factus creditur eſſe Deus.
His meritò arguitur nodis tutela ſalúſque,
Herbáque tot vires hæc digitalis habet.

Νῆφε, καὶ μέμνασ' ἀπιστεῖν· ἄρθρα ταῦτα τῶν φρενῶν.

Sobriè viuendum, & non temerè credendū.

NE credas, ne (Epicharmus ait) non ſobrius eſto:
Hi nerui, humanæ membráq; mentis erunt.
Ecce oculata manus credens id quod videt. Ecce
Pulegium, antiquæ ſobrietatis olus,
Quo turbam oſtenſo ſedauerit Heraclitus,
Mulxerit & tumida ſeditione grauem.

Vigilantia, & cuſtodia.

INſtantis quòd ſigna canens det gallus eöi,
Et reuocet famulas ad noua penſa manus:
Turribus in ſacris effingitur, ærea mentem
Ad ſuperos peluis quòd reuocet vigilem,
Eſt leo: ſed cuſtos oculis quia dormit apertis:
Templorum idcirco ponitur ante fores.

Cuſtodiendas Virgines.

VEra hæc effigies innuptæ eſt Palladis: eius
Hic Draco, qui dominæ conſtitit ante pedes.
Cur diuæ comes hoc animal? cuſtodia rerum
Huic data: ſic lucos, ſacráque templa colit,
Innuptas opus eſt cura aſſeruare puellas
Peruigili: laqueos vndique tendit amor.

Conſilio, & virtute Chimæram ſuperari, id eſt, fortiores & deceptores.

BEllerophon (vt fortis eques) ſuperare Chimærā,
Et Licij potuit ſternere monſtra ſoli.
Sic tu Pegaſeis vectus petis æthera pennis:
Conſilióque animi monſtra ſuperba domas.

Maturandum.

MAturare iubent properè, & cūctarier omnes,
Ne nimiùm præceps, neu mora longa nimis.
Hoc tibi declarat connexum echeneide telum.
Hæc tarda eſt, volitant ſpicula miſſa manu.

In depræhenſum.

IAmdudum quacunque fugis te perſequor: at nunc
Caſibus in noſtris denique captus ades.
Amplius haud poteris vires eludere noſtras.
Ficulno anguillam ſtrinximus in folio.

Πῆ παρέβην; τί δ' ἔρεξα; τί μοι δέον οὐκ ἐτελέσθη;

Quid exceſſi? quid admiſi? quid omiſi?

ITalicæ Samius ſectæ celeberrimus auctor
Ipſe ſuum clauſit carmine dogma breui.
Quò prætergreſſus? quid agis? quid omittis agendum?
Hanc rationem vrgens reddere quenque ſibi.
Quod didiciſſe gruum volitantum examine fertur,
Arreptum geſtant quæ pedibus lapidem,
Ne ceſſent, neu tranſverſas mala flamina raptent.
Qua ratione hominum vita regenda fuit.

IVSTITIA.

Tandem, tandem Iuſtitia obtinet.

AEacide Hectoreo perfuſum ſanguine ſcutum,
Quod Græcorū Ithaco concio iniqua dedit:
Iuſtior arripuit Neptunus in æquora iactum,
Naufragio, vt dominum poſſet adire ſuum.
Littoreo Aiacis tumulo nanque intulit vnda,
Quæ boat, & tali voce ſepulchra ferit.
Viciſti Thelamoniade, tu dignior armis.
Affectus fas eſt cedere Iuſtitiæ.

Bonis à diuitibus, nihil timendum.

IVnctus contiguo Marius mihi pariete, necnon
Subbardus, noſtri nomina nota fori.
Aedificant bene nummati, ſatagúntque vel vltrò:
Obſtruere heu noſtris vndique luminibus.
Me miſerum, geminæ quem tanquam Phinea raptāt
Harpyæ, vt propriis ſedibus eiiciant.
Integritas noſtra, atque animus quæſitor honeſti,
His niſi ſint Zetes, his niſi ſint Calaïs.

Etiam ferociſſimos domari.

ROmanū poſtquàm eloquiū, Cicerone perempto,
Perdiderat patriæ peſtis acerba ſuæ:
Inſcendit currus victor, iunxítque leones,
Compulit & durum colla ſubire iugum:
Magnanimos ceſſiſſe ſuis Antonius armis,
Ambage hac cupiens ſignificare duces.

Nec verbo, nec facto quenquam lædendum.

ASſequitur, Nemeſiſque virûm veſtigia ſeruat,
Continet & cubitum, duráque fræna manu.
Ne malè quid facias, néve improba verba loquaris:
Et iubet in cunctis rebus adeſſe modum.

Gratiam referendam.

AErio inſignis pietate Ciconia nido,
Inveſtes pullos, pignora grata fouet.
Taliáque expectat ſibi munera mutua reddi,
Auxilio hoc quoties mater egebit anus.
Nec pia ſpem ſoboles fallit, ſed feſſa parentum
Corpora fert humeris, præſtat & ore cibos.

Abſtinentia.

MArmoreæ in tumulis vnà ſtat parte columnæ
Vrceus, ex alia cernere maluuium eſt.
Ius hæc forma monet dictum ſine ſordibus eſſe,
Defunctum puras atque habuiſſe manus.

FORTITVDO.

Signa Fortium.

DIALOGISMVS.

QVæ te cauſa mouet volucris Saturnia, magni
Vt tumulo inſideas ardua Ariſtomenis?
Hoc moneo. Quantum inter aues ego robore præſto,
Tantùm Semideos inter Ariſtomenes.
Inſideant timidæ timidorum buſta columbæ,
Nos aquilæ intrepidis ſigna benigna damus.

Ἀνέχου καὶ ἀπέχου.

ET toleranda homini triſtis fortuna ferenda eſt,
Et nimium felix ſæpe timenda fuit.

Suſti-

Suſtine (Epictetus dicebat) & abſtine. oportet
Multa pati, illicitis abſque tenere manus.
Sic ducis imperium vinctus fert poplite taurus
In dextro: ſic ſe continet à grauidis.

In adulari neſcientem.

SCire cupis dominos toties cur Theſſalis ora
Mutet, & vt varios quærat habere duces:
Neſcit adulari, cuiquàm ve obtrudere palpum,
Regia quem morem principis omnis habet.
Sed veluti ingenuus ſonipes, dorſo excutit omnem,
Qui moderari ipſum neſciat Hippocomon.
Nec ſæuire tamen domino fas. vltio ſola eſt,
Dura ferum vt iubeat ferre lupata magis.

Obdurandum adverſus vrgentia.

NItitur in pondus palma, & conſurgit in arcum,
Quò magis et premitur, hòc mage tollit onus.
Fert & odoratas bellaria dulcia glandes,
Queis menſas inter primus habetur honos.
I puer, & reptans ramis has collige, mentis
Qui conſtantis erit, præmia digna feret.

Omnia mea mecum porto.

HVnnus inops Scythicíq; miſerrimus accola pōti,
Vſtus perpetuo liuida membra gelu.
Qui Cereris non nouit opes, nec dona Lyæi,
Et pretioſa tamen ſtragula ſemper habet,
Nam murinæ illum perſtringunt vndique pelles.
Lumina ſola patent, cætera opertus agit.
Sic furem haud metuit, ſic ventos temnit & imbres,
Tutus apúdque viros, tutus apúdque deos.

CONCORDIA.

Concordiæ Symbolum.

COrnicum mira inter ſe concordia vitæ eſt,
Mutuaſtátque illis intemerata fides.
Hinc volucres hæc ſceptra gerūt, quod ſcilicet omnes
Conſenſu populi ſtántque, cadúntque duces:
Quem ſi de medio tollas, diſcordia præceps.
Aduolat, & ſecum regia fata trahit.

Concordia.

IN bellum ciuile duces cùm Roma pararet,
Viribus & caderet Martia terra ſuis:
Mos fuit in partes turmis coëuntibus haſdem,
Coniunctas dextras mutua dona dari.
Fœderis hæc ſpecies, id habet concordia ſignum,
Vt quos iungit amor, iungat & ipſa manus.

Concordia inſuperabilis.

TErgeminos inter fuerat concordia fratres.
Tanta ſimul pietas mutua, & vnus amor:
Inuicti humanis vt viribus ampla tenerent
Regna, vno dicti nomine Geryonis.

Vnum nihil, duos plurimùm poſſe.

LAërtæ genitum, genitum quoque Tydeos vnà,
Hac cera expreſſit Zenalis apta manus.

Viribus hic præſtat, hic pollet acumine mentis,
Nec tamen alterius non eget alter ope.
Cùm duo coniuncti veniunt, victoria certa eſt,
Solum mens hominem, dextráve deſtituit.

Firmiſſima conuelli non poſſe.

OCeanus quamuis fluctus pater excitet omnes:
Danubiúmque omnem barbare Turca bibas,
Non tamen irrumpes perfracto limite: Cæſar
Dum Charlus populis bellica ſigna dabit.
Sic ſacræ quercus firmis radicibus aſtant,
Sicca licet venti concutiant folia.

SPES.

Illicitum non ſperandum.

SPes ſimul, & Nemeſis noſtris altaribus adſunt,
Scilicet vt ſperes non niſi quod liceat.

Spes proxima.

INnumeris agitur reſpublica noſtra procellis.
Et ſpes venturæ ſola ſalutis adeſt:
Non ſecus ac nauis medio circum æquore, venti
Quam rapiunt: ſalſis iámque fatiſcit aquis.
Quòd ſi Helenæ adueniant lucentia ſydera fratres:
Amiſſos animos ſpes bona reſtituit.

In ſimulachrum Spei.

DIALOGISMVS.

QVæ Dea tam læto ſuſpectans ſydera vultu?
Cuius penicilis reddita imago fuit?
Elpidij fecêre manus: Ego nominor illa.
Quæ miſeris promptam Spes bona præſtat opem.
Cur viridis tibi palla? Quòd omnia me duce vernent.
Quid manibus mortis tela refracta geris?
Quòd viuos ſperare decet, præcido ſepultis:
Cur in dolioli tegmine pigra ſedes?
Sola domi manſi volitantibus vndique noxis,
Aſcræi vt docuit muſa verenda ſenis.
Quæ tibi adeſt volucris? Cornix fidiſſimus oſcen,
Eſt bene cùm nequeat dicere: dicit, Erit.
Qui comites? Bonus euentus, præcépſque Cupido,
Qui præeunt? vigilum ſomnia vana vocant.
Quæ tibi iuncta aſtat? Scelerum Rhamnuſia vindex,
Scilicet vt ſperes nil niſi quod liceat.

In dies meliora.

ROſtra nouo mihi ſetigeri ſuis obtulit anno,
Hæcque cliens ventri xenia (dixit) habe.
Progreditur ſemper, nec retrò reſpicit vnquam,
Gramina cùm pando proruit ore vorax.
Cura viris eadem eſt, ne ſpes ſublapſa retrorſum
Cedat: & vt melius ſit, quod & vlterius.

PVDICITIA.

POrphyrio domini ſi inceſtet in ædibus vxor,
Deſpondétque animum, præque dolore perit.

Abdita in arcanis naturæ eſt cauſa. ſit index
Synceræ hæc volucris certa pudicitiæ.

VITIA.

PERFIDIA.

In victoriam dolo partam.

A*Iacis tumulum lacrymis ego perluo virtus,*
Heu miſera albentes dilacerata comas.
Scilicet hoc reſtabat adhuc, vt iudice Græco
Vincerer: & cauſa ſtet potiore dolus.

In fraudulentos.

P*Arua lacerta, atris ſtellatus corpora guttis*
Stellio, qui latêbras, & caua buſta colit,
Inuidiæ, prauique doli fert ſymbola pictus.
Heu nimiùm nuribus cognita zelotypis.
Nam turpi obtegitur faciem lentigine quiſquis,
Sit quibus immerſus Stellio vina bibat.
Hinc vindicta frequens decepta pellice vino,
Quam, formæ amiſſo flore, relinquit amans.

In receptatores ſicariorum.

L*Atronum furúmq; manus tibi ſæua per vrbem*
It comes: & diris cincta cohors gladiis.
Atque ita te mentis generoſum prodige cenſes,
Quòd tua complureis allicit olla malos.
En nouus Actæon, qui poſtquàm cornua ſumpſit,
In prædam canibus ſe dedit ipſe ſuis.

Maledicentia.

A*Rchilochi tumulo inſculptas de marmore ve-*
ſpas
Eſſe ferunt, linguæ certa ſigilla malæ.

Dolus in ſuos.

A*Ltilis allectator anas, & cærula pennis*
Adſueta ad dominos ire, redire ſuos,
Congenerês cernens volitare per aëra turmas
Garrit, in illarum ſe recipítque gregem,
Prætenſa incautas donec ſub retita ducat.
Obſtrepitant captæ, conſcia at ipſa ſilet.
Perfida cognato ſe ſanguine polluit ales,
Officioſa aliis, exitioſa ſuis.

Ei qui ſemel ſua prodegerit, aliena credi non oportere.

C*Olchidos in gremio nidum quid congeris? eheu*
Neſcia cur pullos tam malè credis auis?
Dira parens Medea ſuos ſæuiſſima natos
Perdidit, & ſperas parcat vt illa tuis?

In adulatores.

S*Emper hiat, ſemper tenuem qua veſcitur auram*
Reciprocat Chamæleon,
Et mutat faciem, varios ſumítque colores,
Præter rubrum, vel candidum.
Sic & adulator populari veſcitur aura,
Hiánſque cuncta deuortat.
Et ſolùm mores imitatur principis atros,
Albi, & pudici neſcius.

STVLTITIA.

Veſpertilio.

A*Dſumpſiſſe ſuum volucri ex Meneide nomen,*
Socraticum auctores Chœrophoonta ferunt.
Fuſca viro facies, & ſtridens vocula, tali
Hunc hominem potuit commaculare nota.

ALIVD.

V*Eſpere quæ tātùm volitat, quæ lumine luſca eſt,*
Quæ cùm alas geſtet, cætera muris habet,
Ad res diuerſas trahitur mala nomina primùm
Signat: quæ latitant, iudiciúmque timent.
Inde & philoſophos, qui dum cœleſtia quærunt,
Caligant oculis, falſáque ſola vident.
Tandem & verſutos, cùm clàm ſectentur vtrunq;
Acquirunt neutra qui ſibi parte fidem.

In temerarios.

A*Spicis aurigam currus Phaëthonta paterni*
Igniuomos auſum flectere Solis equos.
Maxima qui poſtquàm terris incendia ſparſit:
Eſt temerè inſeſſo lapſus ab axe miſer.
Sic plerique rotis Fortunæ ad ſydera Reges
Euecti, ambitio quos iuuenilis agit.
Poſt magnam humani generis cladémque, ſuámque,
Cunctorum pœnas denique dant ſcelerum:

Temeritas.

I*N præceps rapitur, fruſtrà quoque tendit habenas*
Auriga: effræni quem vehit oris equus.
Haud facilè huic credas, ratio quem nulla gubernat,
Et temerè proprio ducitur arbitrio.

Furor & rabies.

O*Ra gerit clypeus rabioſi picta leonis,*
Et ſcriptum in ſummo margine carmen ha(bet.
Hic hominum eſt terror, cuius poſſeſſor Atrida
Talia magnanimus ſigna Agamemno tulit.

Cuculi.

R*Vricolas, agreſte genus, plerique cuculos*
Cur vocitent, quænam prodita cauſa fuit?
Vere nouo cantant Coccyx, quo tempore vites
Qui non abſoluit, iure notatur iners.
Fert oua in nidos alienos, qualiter ille
Cui thalamum prodit vxor adulterio.

In eos qui ſupra vires quicquam audent.

D*Vm dormit, dulci recreat dum corpora ſomno*
Sub picea, & clauā cæteráque arma tenet,
Alcidem Pygmæa manus proſternere letho
Poſſe putat, vires non bene docta ſuas.
Excitus ipſe, velut pulices, ſic proterit hoſtem,
Et ſæui implicitum pelle leonis agit.

Fatuitas.

M*Iraris noſtro quòd carmine diceris Otus,*
Sit vetus à proauis cùm tibi nomen Otho.
Aurita eſt, ſimiles, & habet ceu noctua plumas,
Saltantémque auceps mancipat aptus auem.
Hinc

Hinc fatuos, captu & faciles, nos dicimus Otos,
Hoc tibi conueniens tu quoque nomen habe.

Impoſſibile.

A*Bluis Aethiopem quid fruſtra? ah deſine. noctis*
Illuſtrare nigræ nemo poteſt tenebras.

Ira.

A*Lcæam veteres caudam dixêre Leonis,*
Qua ſtimulante iras concipit ille graues.
Luthea cùm ſurgit bilis, crudeſcit & atro
Felle dolor, furias excitat indomitas.

In eum qui ſibiipſi damnum adparat.

C*Apra lupū, non ſponte, meo nunc vbere lacto,*
Quòd malè paſtoris prouida cura iubet.
Creuerit ille ſimul, mea me poſt vbera paſcet.
Improbitas nullo flectitur obſequio.

Obliuio paupertatis parens.

C*Vm lupus eſuriens mandit ceruarius eſcam,*
Præque fame captum deuorat hinnuleum,
Reſpiciat ſi fortè aliò, vel lumina vertat,
Præſentem oblitus quem tenet vngue cibum,
Quæritat incertam (tanta eſt obliuio) prædam.
Qui ſua neglexit ſtultè, aliena petit.

SVPERBIA.

Superbia.

E*N ſtatuæ ſtatua & ductū de marmore marmor,*
Se conferre deis auſa procax Niobe.
Eſt vitium muliebre ſuperbia, & arguit oris
Duritiem, ac ſenſus, qualis ineſt lapidi.

Impudentia.

P*Vbe tenus mulier, ſuccincta latrantibus infrà*
Monſtrorum catulis, Scylla biformis erat.
Monſtra putantur auarities, audacia, raptus.
At Scyllæ eſt nullus cui ſit in ore pudor.

φιλαυτία.

Q*Vod nimiùm tua forma tibi Narciſſe placebat,*
In florem, & noti eſt verſa ſtuporis olus.
Ingenij eſt marcor, cladéſque Philautia: doctos
Quæ peſſum plures dátque deditque viros:
Qui veterū abiecta methodo, noua dogmata quærunt.
Nílque ſuas præter tradere phantaſias.

Garrulitas.

Q*Vid matutinos Progne mihi garrula ſomnos*
Rumpis? & obſtrepero Daulias ore canis?
Dignus Epops Tereus, qui maluit enſe putare,
Quàm linguam immodicam ſtrepitus eruere.

INVIDIA.

S*Quallida vipereas manducans fœmina carnes,*
Cuique dolent oculi, quæque ſuum cor edit,
Quàm macies, & pallor habent, ſpinoſáque geſtat
Tela manu. Talis pingitur Inuidia,

LVXVRIA.

Luxuria.

E*Ruca capripes redimitus tempora Faunus*
Immodicæ Veneris ſymbola certa refert.
Eſt eruca ſalax, indéxque libidinis hircus,
Et ſatyri nymphas ſemper amare ſolent.

Luxurioſorum opes.

R*Vpibus aëriis, ſummíque crepidine ſaxi*
Immites fructus ficus acerba parit,
Quos corui comedunt, quos deuorat improba cornix,
Qui nihil humanæ commoditatis habent.
Sic fatuorum opibus paraſiti, & ſcorta fruuntur:
Et nulla iuſtos vtilitate iuuant.

Amuletum Veneris.

I*Nguina dente fero ſuffoſſum Cypris Adonin*
Lactucæ foliis condidit exanimem.
Hinc genitali aruo tantum lactuca reſiſtit,
Quantum eruca ſalax vix ſtimulare poteſt.

In amatores meretricum.

V*Illoſæ indutus piſcator tegmina capræ,*
Addidit vt capiti cornua bina ſuo,
Fallit amatorem ſtans ſummo in littore Sargum,
In laqueos ſimiles quem gregis ardor agit.
Capra refert ſcortum, ſimilis fit Sargus amanti,
Qui miſer obſcœno captus amore perit.

Tumulus meretricis.

Διαλογιστικῶς.

Q*Vis tumulus? Cuia vrna? Ephyrææ eſt Laidos: ah non*
Erubuit tantum perdere Parca decus?
Nulla fuit tum forma, illam iam carpſerat ætas,
Iam ſpeculum Veneri cauta dicârat anus.
Quid ſcalptus ſibi vult aries, quem parte leæna
Vnguibus appræn ſum poſteriore tenet?
Non aliter captos quòd & ipſa teneret amantes,
Vir gregis eſt aries, clune tenetur amans.

Cauendum à meretricibus.

S*Ole ſatæ Circes tam magna potentia fertur,*
Verterit vt multos in noua monſtra viros.
Teſtis equûm domitor Picus, tum Scylla biformis,
Atque Ithaci poſtquàm vina bibêre ſues.
Indicat illuſtri meretricem nomine Circe,
Et rationem animi perdere, quiſquis amat.

Inuiolabiles telo cupidinis.

N*E dirus te vincat amor, neu fœmina mentem*
Diripiat magicis artibus vlla tuam:
Bacchica auis præſtò tibi motacilla paretur,
Quam quadriradiam circuli in orbe loces:
Ore crucem & cauda & geminis vt complicet alis,
Tale amuletum carminis omnis erit.
Dicitur hoc Veneris ſigno Pagaſeus Iaſon
Phaſiacis lædi non potuiſſe dolis.

Laſciuia.

PROBLEMA.

D*Elicias, & molliciem mus creditur albus*
Arguere, at ratio non ſat aperta mihi eſt.

An quòd ei natura ſalax, & multa libido eſt?
Ornat Romanas an quia pelle nurus?
Sarmaticum murem vocitant plerique Zibellum,
Et celebris ſuaui eſt vnguine muſcus Arabs.

DESIDIA.

Deſidia.

DEſidet in medio Eſſæus ſpeculator, & aſtra,
Subtus & accenſam contegit igne facem.
Segnities ſpecie recti, velata cuculo,
Non ſe, non alios vtilitate iuuat.

Deſidiam abiiciendam.

QViſquis iners, abeat. Nā in chœnice figere ſedē,
Nos prohibent Samij dogmata ſancta ſenis.
Surge igitur, duróque manus adſueſce labori,
Det tibi dimenſos craſtina vt hora cibos.

In facile á virtute deſciſcentes.

PArua velut limax ſpreto Remora impete venti,
Remorúmque, ratem ſiſtere ſola poteſt.
Sic quoſdam ingenio, & virtute ad ſydera vectos,
Detinet in medio tramite cauſa leuis:
Auxilis veluti eſt: vel qui meretricius ardor
Egregiis iuuenes ſeuocat à ſtudiis.

Ignaui.

IGnaui ardeolam ſtellarum effingere ſerui
Et ſtudia, & mores fabula priſca fuit.
Quæ famulum Aſteriam volucris ſumpſiſſe figuram,
Eſt commenta: fides ſit penes hiſtoricos.
Degener hic veluti qui cæuet in aëre falco eſt,
Dictus ab antiquis vatibus ardelio.

AVARITIA.

Auaritia.

HEu miſer in mediis ſitiens ſtat Tantalus vndis,
Et poma eſuriens proxima habere nequit.
Nomine mutato de te id dicetur auare,
Qui, quaſi non habeas, non frueris quod habes.

In auaros.

SEptitius populos inter ditiſsimus omnes,
Arua ſenex nullus quo magis ampla tenet.
Defraudans geniúmque ſuum, menſáſque paratas,
Nil præter betas, duráque rapa vorat.
Cui ſimilem dicam hunc, inopem quem copia reddit?
An ne aſino? Sic eſt: inſtar hic eius habet.
Nanque aſinus dorſo pretioſa opſonia geſtat:
Séque rubo, aut dura carice pauper alit.

In aulicos.

VAna Palatinos quos educat aula clientes,
Dicitur auratis nectere compedibus.

In ſordidos.

QVæ roſtro (clyſtere velut) ſibi proluit aluum
Ibis, Niliacis cognita littoribus,
Tranſiit opprobrij in nomen: quo Publius hoſtem
Naſo ſuum appellat, Battiadéſque ſuum.

In diuites publico malo.

ANguillas quiſquis captat, ſi limpida verrat
Flumina, ſi illimes auſit adire lacus,
Caſſus erit: ludétque operam, multùm excitet ergo
Si cretæ, & vitreas palmula turbet aquas.
Diues erit. Sic iis res publica turbida lucro eſt,
Qui pace, arctati legibus, eſuriunt.

In auaros, vel quibus melior conditio ab extraneis offertur.

DElphini inſidens vada cærula ſulcat Arion,
Hócque aures mulcet, frænat & ora ſono.
Quàm ſit auari hominis, non tam mens dira ferarū eſt:
Quique viris rapimur, piſcibus eripimur.

GVLA.

CVrculione gruis tumida vir pingitur aluo,
Qui Larum, aut manibus geſtat Onocrotalū,
Talis forma fuit Dionyſi, & talis Apici,
Et gula quos celebres delitioſa facit.

Captiuus ob gulam.

REgnatórque penus, menſæque arroſor herilis
Oſtrea mus ſummis vidit hiulca labris.
Queis teneram apponens barbam falſa oſſa momordit,
Aſt ea clauſerunt tacta repentè domum.
Deprænſum & tetro tenuerunt carcere furem,
Semet in obſcurum qui dederat tumulum.

In garrulum & guloſum.

VOce boat torua, prælargo eſt gutture, roſtrum
Inſtar habet naſi multiforíſque tubæ.
Deformem rabulam, addictum ventríque, gulæque
Signabit, volucer cùm truo pictus erit.

Ocni effigies. De his qui meretricibus donant, quod in bonos vſus verti debeat.

IMpiger haud ceſſat funem contexere ſparto,
Humidáque artifici iungere fila manu.
Sed quantùm multis vix torquet ſtrenuus horis,
Protinus ignaui ventris aſſella vorat.
Fœmina, iners animal, facili congeſta marito
Lucra rapit, mundum prodigit inque ſuum.

In Paraſitos.

QVos tibi donamus, fluuiales accipe cancros,
Munera conueniunt moribus iſta tuis.
His oculis vigiles, & forfice plurimus ordo
Chelarum armatus, maximáque aluus adeſt.
Sic tibi propenſus ſtat pingui abdomine venter.
Pernicéſque pedes, ſpiculáque apta pedi.
Cùm vagus in triuiis, menſæque ſedilibus erras,
Inque alios mordax ſcommata falſa iacis.

Paruam culinam duobus ganeonibus non ſufficere.

IN modicis nihil eſt quod quis lucretur: & vnum
Arbuſtum geminos non alit Erythacos.

ALIVD.

IN tenui ſpes nulla lucri eſt: vnóque reſidunt
Arbuſto geminæ non bene Ficedulæ.

DOCTORVM AGNOMINA.

MOris vetuſti eſt, aliqua profeſſoribus
Super adiici cognomina.
Faciles apertóſque explicans tantùm locos,
Canon vocatur Curtius
Reuoluitur qui eodem, & iterátque nimis
Mæander, vt Pariſius.
Obſcurus & confuſus, vt Picus fuit,
Labyrinthus appellabitur.
Nimis breuis, multa amputans, vt Claudius,
Mucronis agnomen feret.
Qui vel columnas voce rumpit, Parpalus,
Dictus truo eſt ſcholaſticis.
Contrà eſt vocatus, tenuis eſſet Albius
Quod voce, veſpertilio.
At vltimas mutilans colobotes ſyllabas,
Hirundo Craſſus dicitur.
Qui ſurdus aliis, ſolus ille vult loqui,
Vt ſturnus in prouerbio eſt.
Hic bleſus, ille raucus, iſte garriens.
Hic ſibilat ceu vipera.
Tumultuatur ille rictu, & naribus.
Huic lingua terrebellam facit.
Singultit alius, atque tuſsit hæſitans.
Conſpuit alius vt pſecas.
Quàm multà rebus vitia in humanis agunt,
Tam multa ſurgunt nomina.

NATVRA. Naturæ vis.

PAna colunt gētes, (naturā hoc dicere rerum eſt)
Semicaprúmq; hominem, ſemiuirúmq; Deū.
Eſt vir pube tenus, quòd nobis inſita virtus
Corde oriens, celſa verticis arce ſedet.
Hinc caper eſt, quia nos natura in ſecla propagat
Concubitu: vt volucres, ſquamea, bruta, feras.
Quod commune aliis animantibus, eſt caper index
Luxuriæ, Veneris ſignáque aperta gerit.
Cordi alij ſophiam, alij tribuêre cerebro.
Inferiora modus, nec ratio vlla tenet.

Ars Naturam adiuuans.

VT pilæ Fortuna cubo ſic inſidet Hermes:
Artibus hic, variis caſibus illa præeſt.
Aduerſus vim Fortunæ eſt ars facta: ſed artis
Cùm fortuna mala eſt, ſæpe requirit opem.
Diſce bonas artes igitur, ſtudioſa iuuentus,
Quæ certa ſecum commoda ſortis habent.

In iuuentam.

NAtus vterque Iouis, tener atque imberbis vterque,
Quem Latona tulit, quem tulit & Semele,
Saluete, æterna ſimul & florete iuuenta,
Numine ſit veſtro quæ diuturna mihi,
Tu vino curas, tu victu dilue morbos,
Vt lento accedat ſera ſenecta pede.

In quatuor tempora anni.

ADueniſſe hyemen fringilla renuntiat ales.
Ad nos vere nouo garrula hirundo redit.

Indicat æſtatem ſeſe expectare cuculus.
Autumno eſt tantùm cernere ficedulas.

ASTROLOGIA.

Scyphus Neſtoris.

NEſtoreum geminis cratera hunc accipe fundis,
Quod grauis argenti maſſa profudit opus.
Clauiculi ex auro: ſtant circùm quattuor anſæ:
Vnamquanque ſuper fulua columba ſedet.
Solus eum potuit longæuus tollere Neſtor.
Meonidæ doceas quid ſibi muſa velit?
Eſt cœlum ſcyphus ipſe: color argenteus illi eſt:
Aurea ſunt cœli ſydera clauiculi.
Pleiadas eſſe putant, quas dixerit ille columbas.
Vmblici gemini, magna minórque fera eſt.
Hæc Neſtor longo ſapiens intelligit vſu:
Bella gerunt fortes, callidus aſtra tenet.

In Aſtrologos.

ICare per ſuperos qui raptus & aëra, donec
In mare præcipitem cæra liquata daret:
Nunc te cæra eadem, feruénſque reſuſcitat ignis,
Exemplo vt doceas dogmata certa tuo.
Aſtrologus caueat quicquam prædicere: præceps
Nam cadet impoſtor, dum ſupra aſtra volat.* *Vehit.

Quæ ſupra nos, nihil ad nos.

CAucaſia æternùm pendēs in rupe Prometheus
Diripitur ſacri præpetis vngue iecur.
Et nollet feciſſe hominem, figulóſque peroſus
Accenſam rapto damnat ab igne facem.
Roduntur variis prudentum pectora curis,
Qui cœli affectant ſcire, deûmque vices.

Qui alta contemplantur, cadunt.

DVm turdos viſco, pedica dum fallit alaudas,
Et iacta altiuolam fingit arundo gruem,
Dipſada non prudens auceps pede perculit: vltrix
Illa mali, emiſſum virus ab ore iacit.
Sic obit, extento qui ſydera reſpicit arcu,
Securus fati, quod iacet ante pedes.

AMOR.

Potentiſsimus affectus Amor.

ASpice vt inuictus vires auriga leonis,
Expreſſus gemma puſio vincat Amor:
Vtque manu hac ſcuticā tenet, hac vt flectit habenas,
Vtq; eſt in pueri plurimus ore decor.
Dira lues procul eſto: feram qui vincere talem
Eſt potis, à nobis temperet ánne manus?

Potentia Amoris.

NVdus Amor vidén' vt ridet placidúmq; tuetur?
Nec faculas, nec quæ cornua flectat, habet.
Altera ſed manuum flores gerit, altera piſcem:
Scilicet vt terræ iura det, atque mari.

Vis Amoris.

ALigerum fulmen fregit Deus aliger, igne
Dum demonſtrat vti eſt fortior ignis amor.

In ſtudioſum captum Amore.

IMmerſus ſtudiis, dicundo & iure peritus,
Et maximus libellio,

Helianiran amat, quantùm nec Thracius vnquam
Princeps ſororis pellicem.
Pallada cur alio ſuperaſti iudice Cypri?
Num ſat ſub Ida eſt vincere?

In ſtatuam Amoris.

QVis ſit amor, plures olim cecinere Poëtæ,
Eius qui vario nomine geſta ferunt,
Conuenit hoc, quod veſte caret, quòd corpore paruus:
Tela, aláſque ferens, lumina nulla tenet.
Hæc ora, hic habitúſque Dei eſt. Sed dicere tantos
Si licet in vates, falſa ſubeſſe reor.
Eccur nudus agat? diuo quaſi pallia deſint,
Qui cunctas domiti poſsidet orbis opes.
Aut quî quæſo niues boreámque euadere nudus,
Alpinum potuit, ſtrictáque prata gelu?
Si puer eſt, puerúmne vocas qui Neſtora vincit?
An noſti Aſcræi carmina docta ſenis?
Inconſtans puer, hic obdurans: pectora quæ iam
Trans adiit, nunquàm liquere ſponte poteſt.
At pharêtras & tela gerit, quid inutile pondus?
An curuare infans cornua dura valet?
Alas cúr ve tenet, quas neſcit in æthera ferre?
Inſcius in volucrum flectere tela iecur.
Serpit humi, ſempérque virûm mortalia corda
Lædit: & haud alas ſaxeus inde mouet.
Si cæcus, vitámque gerit, quid tænia cæco
Vtilis eſt? ideo num minus ille videt?
Quíſ ve ſagittiferum credat, qui lumine captus?
Hic certa, aſt cæci ſpicula vana mouet.
Igneus eſt, aiunt, verſátque in pectore flammas.
Cur age viuit adhuc? omnia flamma vorat.
Quinetiam tumidis cur non extinguitur vndis,
Naiadum quoties mollia corda ſubit?
At tu ne tantis capiare erroribus, audi,
Verus quid ſit Amor carmina noſtra ferent.
Iucundus labor eſt, laſciua per otia. ſignum
Illius eſt, nigro Punica glans clypeo.

Αντέρως, id eſt, Amor virtutis.

Διαλογιστικῶς.

DIc vbi ſunt incurui arcus? vbi tela Cupido?
Mollia queis iuuenum figere corda ſoles?
Fax vbi triſtis? vbi pennæ? tres vnde corolas
Fert manus? vnde aliam tempora cincta gerunt?
Haud mihi vulgari eſt, (hoſpes) cũ Cypride quicquam
Vlla voluptatis nos neque forma tulit,
Sed puris hominum ſuccendo mentibus ignes
Diſciplinæ: animos aſtráque ad alta traho.
Quattuor éque ipſa texo virtute corollas,
Quarum quæ Sophiæ eſt, tempora prima tegit.

Αντέρως, Amor virtutis, alium Cupidinem ſuperans.

ALigerum, aligeróque inimicum pinxit Amori,
Arcu arcũ, atque ignes igne domãs Nemeſis
Vt quæ aliis fecit, patiatur. at hic puer olim
Intrepidus geſtans tela, miſer lacrymat.
Ter ſpuit, inque ſinus imos (res mira) crematur
Igne ignis, furias odit Amoris amor.

Dulcia quandoque amara fieri.

MAtre procul licta, paulùm ſeceſſerat infans
Lydius: hunc diræ ſed rapuiſtis apes.
Venerat hic ad vos placidas ratus eſſe volucres,
Cùm nec ita immitis vipera ſæua foret.
Quæ datis, ah! dulci ſtimulos pro munere mellis.
Proh dolor, Heu ſine te gratia nulla datur.

Ferè ſimile ex Tehocrito.

ALueolis dum mella legit, percuſsit Amorem
Furacem mala apes, & ſummis ſpicula liquit
In digitis: tumido gemit at puer anxius vngue.
Et quatit errabundus humum: Veneríque dolorem
Indicat, & grauiter queritur, quòd apicula paruum
Ipſa inferre animal tam noxia vulnera poſsit.
Cui ridens Venus, Hanc imitaris tu quoque dixit
Nate feram: qui das tot noxia vulnera paruus.

Sirenes.

ABſque alis volucres, & cruribus abſque puellas
Roſtro abſque & pices, qui tamẽ ore canant:
Quis putet eſſe vllos? iungi hæc natura negauit,
Sirenes fieri ſed potuiſſe docent.
Illicitum eſt mulier, que in piſcem deſinit atrum,
Plurima quòd ſecum monſtra libido vehit.
Aſpectu, verbis, animi candore, trahuntur,
Parthenope, Ligia, Leucoſiáque viri.
Has muſæ explumant, has atque illudit Vliſſes.
Scilicet eſt doctis cum meretrice nihil.

In obliuionem patriæ.

IAm dudum miſſa patria, oblitúſque tuorum,
Quos tibi ſeu ſanguis, ſiue parauit amor.
Romam habitas: nec cura domum ſubit vlla reuerti,
Aeternæ tantum te capit vrbis honos.
Sic Ithacûm præmiſſa manus dulcedine loti
Liquerat & patriam, liquerat atque ducem.

Senex puellam amans.

DVm Sophocles (quamuis affecta ætate) puellam
A queſtu Archippen ad ſua vota trahit,
Allicit & pretio, tulit ægrè inſana iuuentus
Ob zelum, & tali carmine vtrunque notat.
Noctua vt in tumulis, ſuper vtq; cadauera bubo,
Talis apud Sophoclem noſtra puella ſedet.

In colores.

INdex mœſtitiæ eſt pullus color: vtimur omnes
Hoc habitu, tumulis cùm damus inferias.
At ſynceri animi, & mentis ſtola candida puræ.
Hinc ſyndon ſacris linea grata viris.
Nos ſperare docet viridis: ſpes dicitur eſſe
In viridi, quoties irrita retrò cadit.
Eſt cupidis flauus color, eſt & amantibus aptus:
Et ſcortis, & queis ſpes ſua certa fuit.
At ruber armatos equites exornet amictus
Indicet & pueros erubuiſſe pudor.
Cæruleus, nautas, & qui cœleſtia vates
Attoniti nimia religione petunt.
Vilia ſunt giluis natiuáque vellera birris:
Qualia lignipedes ſtragula habere ſolent.
Quem curæ ingentes cruciant, vel zelus amoris,
Creditur hic fulua non malè veſte tegi.

Quiſquis

Quiſquis ſorte ſua contentus, ianthina geſtet,
Fortunæ æquanimis tædia quique ferat.
Vt varia eſt natura coloribus in gignendis,
Sic aliis aliud: ſed ſua cuique placent.

FORTVNA.

Virtuti, Fortuna comes.

ANguibus implicitis, geminis caduceus alis:
Inter Amalthææ cornua rectus adeſt.
Pollentes ſic mente viros, fandíque peritos
Indicat, vt rerum copia multa beet.

Fortuna, Virtutem ſuperans.

CAeſareo poſtquàm ſuperatus milite, vidit
Ciuili vndantem ſanguine Pharſaliam:
Iamiam ſtricturus moribunda in pectora ferrum,
Audaci hos Brutus protulit ore ſonos.
Infelix Virtus & ſolis prouida verbis,
Fortunam in rebus cur ſequeris dominam?

In occaſionem. Διαλογιστικῶς.

LYſippi hoc opus eſt, Sycion cui patria. Tu quis?
Cuncta domans capti temporis articulus.
Cur pinnis ſtat? Vſque rotor. Talaria plantis
Cur retines? Paſsim me leuis aura rapit.
In dextra eſt tenuis dic vnde nouacula? Acutum
Omni acie hoc ſignum me magis eſſe docet.
Cur in fronte coma? Occurrẽs vt prændar. At heus tu
Dic cur pars calua eſt poſterior capitis?
Me ſemel alipedem ſi quis permittat abire,
Ne poſsim apprænſo poſtmodò crine capi.
Tali opifex nos arte, tui cauſa, edidit hoſpes:
Vtque omnes moneam: pergula aperta tenet.

In ſubitum terrorem.

EFfuſo cernens fugientes agmine turmas,
Quis mea nunc inflat cornua? Faunus ait.

Paupertatem ſummis ingeniis obeſſe, ne provehantur.

DExtra tenet lapidẽ: manus altera ſuſtinet alas.
Vt me pluma leuat: ſic graue mergit onus.
Ingenio poteram ſuperas volitare per arces.
Me niſi paupertas inuida deprimeret.

Semper preſtò eſſe infortunia.

LVdebant parili tres olim ætate puellæ,
Sortibus: ad Stygias quæ prior iret aquas,
Aſt cui iactato malè ceſſerat alea talo,
Ridebat ſortis cæca puella ſuæ:
Cùm ſubitò icta caput labente eſt mortua tecto,
Soluit & audacis debita fata ioci.
Rebus in aduerſis mala ſors non fallitur: aſt in
Fauſtis, nec precibus, nec locus eſt manui.

Remedia in arduo, mala in prono eſſe.

AEtheriis poſtquàm deiecit ſedibus Aten
Iuppiter: Heu vexat quàm mala noxa viros!
Euolat hæc pedibus celer, & pernicibus alis,
Intactúmque nihil caſibus eſſe ſinit.
Ergo Litæ, proles Iouis, hanc comitantur euntem,
Sarturæ quicquid fecerit illa mali.
Sed quia ſegnipedes, luſcæ, laſſæque ſenecta,
Nil niſi pòſt longo tempore reſtituunt.

Ex damno alterius, alterius vtilitas.

DVm ſæuis ruerent in mutua vulnera telis,
Vngue leæna ferox, dente timendus aper,
Accurrit vultur ſpectatum, & prandia captat.
Gloria victoris, præda futura ſua eſt.

Malè parta, malè dilabuntur.

MIluus edax, nimiæ quem nauſea torſerat eſcæ,
Hei mihi mater ait, viſcera ab ore fluunt.
Illa autem quid fles? cur hæc tua viſcera credas,
Qui rapto viuens ſola aliena vomis?

Bonis auſpiciis incipiendum.

AVſpiciis res cœpta malis, bene cedere neſcit.
Felici quæ ſunt omine facta, iuuant.
Quicquid agis muſtella tibi ſi occurrat, omitte:
Signa malæ hæc ſortis beſtia praua gerit.

In momentaneam felicitatem.

AEriam propter creuiſſe Cucurbita pinum
Dicitur, & grandi luxuriaſſe coma.
Cùm ramos complexa, ipsúmque egreſſa cacumen,
Se præſtare aliis credidit arboribus.
Cui pinus. Nimiùm breuis eſt hæc gloria: nam te
Protinus adueniet, quæ malè perdet hyems.

Nil reliqui.

SCilicet hoc deerat, poſt tot mala deniquè noſtris
Locuſtæ vt raperent, quicquid ineſſet agris.
Vidimus innumeras Euro duce tendere turmas,
Qualia non Atilæ, caſtráve Xerxis erant.
Hæ fœnum, milium, farra omnia conſumpſerunt:
Spes & in anguſto eſt, ſtant niſi vota ſuper.

In illaudata laudentes.

INgentes Galatûm ſemermi milite turmas,
Spem præter trepidus fuderat Antiochus,
Lucarum cùm ſæua boum vis, ira proboſcis,
Tum primùm hoſtileis corripuiſſet equos.
Ergo trophæa locans Elephantis imagine pinxit,
Inſuper & ſociis occîderamus ait,
Bellua ſeruaſſet ni nos fœdiſsima barrus.
Vt ſuperaſſe iuuat, ſic ſuperaſſe pudet.

HONOR.

Ex arduis perpetuum nomen.

CRediderat platani ramis ſua pignora paſſer,
Et bene: ni ſæuo viſa dracone forent.
Glutiit hic pullos omnes, miſerámque parentem
Saxeus, & tali dignus obire nece.
Hæc, niſi mentitur Calchas, monumenta laboris
Sunt longi, cuius fama perennis eat.

Ex literarum ſtudiis immortalitatẽ acquiri.

NEptuni tubicen, cuius pars vltima cetum,
Aequoreum facies indicat eſſe Deum:
Serpentis medio Triton comprænditur orbe,
Qui caudam inſerto mordicus ore tenet.
Fama viros animo inſignes, præclaráque geſta
Proſequitur: toto mandat & orbe legi.

Tumulus Ioannis Galeacij Vicecomitis, primi Ducis Mediol.

PRo tumulo pone Italiam, pone arma, Ducéſque,
Et mare, quod geminos mugit adúſque ſinus.
Adde hic Barbariem conantem irrumpere fruſtrà,
Et mercede emptas in fera bella manus.

Anguiger eſt ſomno ſiſtens in culmine, dicat:
Quis paruus magnam me ſuper impoſuit?

Optimus ciuis.

DVm iuſtis patriam Thraſybulus vindicat armis,
Dúmque ſimultates ponere quemque iubet:
Concors ordo omnis magni inſtar muneris, illi
Palladiæ ſertum frondis habere dedit.
Cinge comam, Thraſybule, geras hunc ſolus honorem,
In magna nemo eſt æmulus vrbe tibi.

Strenuorum immortale nomen.

AEacidæ tumulum Rhœthæo in littore cernis,
Quem plerunque pedes viſitat alba Thetis.
Obtegitur ſemper viridi lapis hic amarantho:
Quòd nunquam herois ſit moriturus honos.
Hic Graium murus. magni nex Hectoris. Haud plus
Debet Mæonide, quàm ſibi Mæonides.

Albutij ad Alciatum, ſuadentis vt de tumultibus Italicis ſe ſubducat: & in Gallia profiteatur.

QVæ dedit hos fructus arbor, cælo aduena noſtro
Venit ab Eoo Perſidis axe prius.
Translatu facta eſt melior: quæ noxia quondam
In patria: hîc nobis dulcia poma gerit.
Fert folium linguæ, fert poma ſimillima cordi,
Alciate hinc vitam degere diſce tuam.
Tu procul à patria in pretio es maiore futurus:
Multum corde ſapis, nec minus ore vales.

Duodecim certamina Herculis.

ἀλληγορικῶς.

ROboris inuicti ſuperat facundia laudes:
Dicta Sophiſtarum laqueóſq; reſoluit inanes.
Non furor, aut rabies virtute potentior vlla eſt.
Continuum ob curſum ſapienti opulentia cedit.
Spernit auaritiam, nec rapto aut fœnore gaudet.
Vincit, fœmineos ſpoliátque inſignibus aſtus.
Expurgat ſordes, & cultum mentibus addit.
Illicitos odit coitus, abigítque nocentes.
Barbaries, feritáſque dat impia denique pœnam.
Vnius virtus collectos diſsipat hoſtes.
Inuehit in patriam externis bona plurima ab oris.
Docta per ora virûm volat, & non interit vnquam.

In nothos.

HErculeos ſpurij ſemper celebretis honores:
Nam veſtri princeps ordinis ille fuit.
Nec prius eſſe Deus potuit, quàm ſugeret infans
Lac, ſibi quod fraudis neſcia Iuno dabat.

Imparilitas.

VT ſublime volans tenuem ſecat aëra falco,
Vt paſcuntur humi graculus, anſer, anas:
Sic ſummum ſcandit ſuper æthera Pindarus ingens,
Sic ſcit humi tantùm ſerpere Bacchilides.

Nobiles & generoſi.

AVrea Cæcropias nectebat fibula veſtes:
Cui coniuncta tenax dente cicada fuit.
Calceus Arcadico ſuberat cui lunula ritu,
Geſtatur patribus mullea Romulidis:
Indigenas quòd ſe adſererent, hæc ſigna tulerunt
Antiqua illuſtres nobilitate viri.

Aemulatio impar.

ALtiuolam miluus comitatur degener harpam,
Et prædæ partem ſæpe cadentis habet.
Mullum proſequitur qui ſpretas ſargus ab illo
Præteritáſque auidus deuorat ore dapes.
Sic mecum Oenocrates agit: at deſerta ſtudentum
Vtitur hoc lippo curia tanquam oculo.

In deſciſcentes.

QVòd ſine egrogios turpi maculaueris orſus,
In noxámque tuum verteris officium,
Feciſti, quod capra, ſui mulctraria lactis
Cùm ferit, & proprias calce profundit opes.

PRINCEPS.

Principis clementia.

VEſparum quòd nulla vnquam Rex ſpicula figet:
Quódque aliis duplo corpore maior erit.
Arguet imperium clemens, moderatáque regna,
Sanctáque iudicibus credita iura bonis.

In Senatum boni Principis.

DIALOGISMVS.

EFfigies manibus truncæ ante altaria diuûm
Hic reſident: quarum lumine capta prior.
Signa poteſtatis ſummæ, ſanctíque Senatus
Thebanis fuerant iſta reperta viris.
Cur reſident? Quia mente graues decet eſſe quieta
Iuridicos: animo nec variare leui.
Cur ſine ſunt manibus? Capiant ne xenia: nec ſe
Pollicitis flecti muneribúſque ſinant.
Cæcus at eſt princeps. quòd ſolis auribus, abſque
*Affectu, conſtans conſilij acta probat *.*

*Iuſſa ſenatus agit.

Quod non capit Chriſtus, rapit fiſcus.

EXprimit humentes, quas iam madefecerat antè
Spongiolas, cupidi Principis arcta manus.
Prouehit ad ſummum fures: quos deinde coërcet,
Vertat vt in fiſcum quæ malè parta ſuum.

Opulentia tyranni, paupertas ſubiectorum.

HVmani quod ſplen eſt corporis, in populi re
Hoc Cæſar fiſcum dixerat eſſe ſuum.
Splene aucto, reliqui tabeſcunt corporis artus.
Fiſco aucto, arguitur ciuica pauperies.

Princeps ſubditorũ incolumitatẽ procurãs.

TItanij quoties conturbant æquora fratres,
Tum miſeros nautas anchora iacta iuuat.
Hanc pius erga homines Delphin complectitur: imis
Tutius vt poſsit figier illa vadis.
Quàm decet hæc memores geſtare inſignia Reges?
Anchora quod nautis, ſe populo eſſe ſuo?

Conſiliarij Principum.

HEroum genitos, & magnum fertur Achillem
In ſtabulis Chiron erudiiſſe ſuis.
Semiferum doctorem, & ſemiuirum centaurum,
Aſsideat quiſquis regibus, eſſe decet.
Eſt fera, dum violat ſocios, dum proterit hoſtes:
Eſtque homo, dum ſimulat ſe populo eſſe pium.

RESPVBLICA.

Salus publica.

PHæbigena erectis Epidaurius inſidet aris,
Mitis, & immani conditur angue Deus.
Accurrunt ægri, veniátque ſalutifer orant:
Annui, atque ratas efficit ille preces.

Reſpublica liberata.

CAeſaris exitio, ceu libertate recepta,
Hæc ducibus Brutis cuſa moneta fuit.
Enſiculi in primis, queis pileus inſuper adſtat,
Qualem miſſa manu ſeruitia accipiunt.

VITA.

In Vitam humanam.

PLus ſolito humanæ nunc defle incommoda vitæ,
Heraclite: ſcatet pluribus illa malis.
Tu rurſus (ſi quando aliâs) extolle cachinnum
Democrite: illa magis ludicra facta fuit.
Intereà hæc cernens meditor, qua denique tecum
Fine fleam, aut tecum quomodo ſplene iocer.

Aere quandoque ſalutem redimendam.

ET pedibus ſegnis, tumida & propendulus aluo,
Hac tamen inſidias effugit arte fiber.
Mordicus ipſe ſibi medicata virilia vellit,
Atque abiicit, ſeſe gnarus ob illa peti.
Huius ab exemplo diſces non parcere rebus,
Et vitam vt redimas, hoſtibus æra dare.

MORS.

Cum laruis non luctandum.

AEacidæ moriens percuſſu cuſpidis Hector,
Qui toties hoſteis vicerat antè ſuos:
Comprimere haud potuit vocem, inſultantibus illis,
Dum curru, & pedibus nectere vincla parant.
Diſtrahite vt libitum eſt, ſic caſsi luce leonis
Conuellunt Barbam vel timidi lepôres.

De Morte, & Amore.

ERrabat ſocio Mors iuncta cupidine: ſecum
Mors pharètras, paruus tela gerebat Amor,
Diuertêre ſimul, ſimul vna & nocte cubarûnt,
Cæcus Amor, Mors hoc tempore cæca fuit.
Alter enim alterius malè prouida ſpicula ſumpſit:
Mors aurata, tenet oſſea tela puer.
Debuit inde ſenex qui nunc Acheronticus eſſe:
Ecce amat, & capiti florea certa parat.
Aſt ego mutato quia Amor me perculit arcu,
Deficio: iniiciunt & mihi fata manum,
Parce puer, Mors ſigna tenens victricia parce.
Fac ego amem: ſubeat, fac Acheronta ſenex.

In formoſam fato præreptam.

CVr puerum Mors auſa dolis es carpere Amore?
Tela tua vt iaceret: dum propria eſſe putat.

In mortem præproperam.

QVi teneras forma allexit, torsítque puellas,
Pulchrior, & tota nobilis vrbe puer.
Occidit ante diem, nulli mage flendus (Areſti)
Quàm tibi, cui caſto iunctus amore fuit.
Ergo illi tumulum tanti monumenta doloris
Adſtruis: & querulis vocibus aſtra feris.
Me ſine abis dilecte? neque amplius ibimus vnà?
Nec mecum in ſtudiis otia grata teres?
Sed te terra teget, ſed fati, Gorgonis ora:
Delphinéſque, tui ſigna dolenda dabunt.

Terminus.

QVadratum infoditur firmiſsima teſſera ſaxum,
Stat cirrata ſuper pectore imago tenus,
Et ſeſe nulli profitetur cedere, talis
Terminus eſt, homines qui ſcopus vnus agit.
Eſt immota dies, præfixáque tempora fatis,
Déque ferunt primis vltima iudicium.

Opulenti hæreditas.

PAtroclum falſis rapiunt hinc Troës in armis,
Hinc ſocij, atque omnis turba Pelaſga vetat.
Obtinet exuuias Hector, Græcique cadauer.
Hæc fabella agitur, cùm vir optimus obit.
Maxima rixa oritur, tandem ſed tranſigit hæres,
Et ceruis aliquid, vulturiíſque ſinit.

AMICITIA.

Amicitia etiam poſt mortem durans.

ARentem ſenio, nudam quoq; frondibus vlmum,
Complexa eſt viridi vitis opaca coma.
Agnoſcitque vices naturæ: & grata parenti
Officij reddit mutua iura ſuo.
Exemplóque monet, tales nos quærere amicos,
Quos neque diſiungat fœdera ſumma dies.

Gratiæ.

TRes Charites Veneri aſsiſtunt, dominámque ſequuntur,
Híncque voluptates, atque alimenta parant.
Lætitiam Euphroſinæ, ſpecioſum Aglaia nitorem,
Suadela eſt Pithus, blandus & ore lepos.
Cur nudæ? mentis quoniam candore venuſtas
Conſtat, & eximia ſimplicitate placet.
An quia nil referunt ingrati: atque arcula inanis.
Eſt charitum? qui dat munera, nudus eget.
Addita cur nuper pedibus tallaria? bis dat
Qui citò dat. minimi gratia tarda pretij eſt.
Implicitis vlnis cur vertitur altera? gratus
Fœnerat. huic remanent vna abeunte duæ.
Iuppiter iis genitor, cœli de ſemine diuus
Omnibus acceptas edidit Eurynome.

Auxilium nunquàm deficiens.

BIna pericla vnis effugi ſedulus armis,
Cùm premerérque ſôlo, cùm premeréq; ſalo.
Incolumem ex acie clypeus me præſtitit: idem
Nauifragum apprænſus littora ad vſque tulit.

Mutuum auxilium.

LOripedem ſublatum humeris fert lumine captus:
Et ſocij hæc oculis munera retribuit.
Quo caret alteruter, concors ſic præſtat vterque
Mutuat hic oculos, mutuat ille pedes.

HOSTILITAS.

In detractores.

AVdent flagriferi matulæ, ſtupidíque magiſtri.
Bilem in me impuri pectoris euomere:
Quid faciam? reddámne vices? ſed nônne cicadam
Ala vna obſtreperam corripuiſſe ferar?

Quid prodeſt muſcas operoſis pellere flabris?
Negligere eſt ſatius, perdere quod nequeas.

Inanis impetus.

Lunarem noctu (Vt ſpeculum) canis inſpicit orbē:
Séque Videns, alium credit ineſſe canem,
Et latrat: ſed fruſtrà agitur Vox irrita Ventis,
Et peragit curſus ſurda Diana ſuos.

Aliquid mali, propter vicinum malum,

γεωσποποιΐα.

Rapiebat torrens ollas, quarum Vna metallo,
Altera erat figuli terrea facta manu.
Hanc igitur rogat illa, Velit ſibi proxima ferri:
Iuncta Vt præcipites Vtraque ſiſtat aquas.
Cui lutea, Haud nobis tua ſunt commercia curæ,
Ne mihi proximitas hæc mala multa ferat:
Nam ſeu te nobis, ſeu nos tibi conferat Vnda:
Ipſa ego te fragilis ſoſpite ſola terar.

Obnoxia infirmitas.

Piſciculos Orata rapit medio æquore Sardas,
Ni fugiant pauidè, ſumma mariſque petant:
Aſt ibi ſunt mergis fulciſque Voracibus eſca.
Eheu intuta manens Vndique debilitas.

In eum qui truculentia ſuorum perierit.

PROSOPOPEIA.

Delphinem inuitum me in littora cōpulit æſtus,
Exemplum infido quanta pericla mari.
Nam ſi nec propriis Neptunus parcit alumnis,
Quis tutos homines nauibus eſſe putet?

ἐχθρῶν ἄδωρα δῶρα, In dona hoſtium.

Bellorum cœpiſſe ferunt monumenta Viciſſim
Scutiferum Aiacem, Hectoráque Iliacum.
Balthea Priamides, rigidum Thelamonius enſem,
Inſtrumenta ſuæ cepit Vterque necis.
Enſis enim Aiacem confecit, at Hectora functum
Traxêre Aemoniis cingula nexa rotis.
Sic titulo obſequij, quæ mittunt hoſtibus hoſtes
Munera, Venturi preſcia fata ferunt.

A minimis quoque timendum.

Bella gerit Scarabeus, & hoſtem prouocat Vltrò,
Robore & inferior, conſilio ſuperat.
Nam plumis aquilæ clàm ſe neque cognitus abdit,
Hoſtilem Vt nidum ſumma per aſtra petat.
Ouáque confodiens, prohibet ſpem creſcere prolis:
Hócque modo illatum dedecus, Vltus abit.

Vel poſt mortem formidoloſi.

Caetera muteſcent, coriúmque ſilebit ouillum,
Si confecta lupi tympana pelle ſonent.
Hanc membrana ouium ſic exhorreſcit, Vt hoſtem,
Exanimis quamuis non ferat exanimem.
Sic cute detracta Ciſchas, in tympana Verſus,
Bœhemos potuit Vincere pontifices.

VINDICTA.

Alius peccat, alius plectitur.

Arripit Vt lapidem catulus, morſúque fatigat,
Nec percuſſori mutua damna facit.
Sic plerique ſinunt Veros elabier hoſteis:
Et quos nulla grauat noxia, dente petunt.

Iuſta vltio.

Raptabat Volucres captum pede coruus in auras
Scorpion, audaci præmia parta gulæ.
Aſt ille infuſo ſenſim per membra Veneno,
Raptorem in ſtygias compulit Vltor aquas.
O riſu res digna, alijs qui fata parabat,
Ipſe perit: propriis ſuccubuitque dolis.

Iuſta vindicta.

Dum reſidet Cyclops ſinuoſi in faucibus antri,
Hæc ſecum teneras concinit inter oues.
Paſcite Vos herbas: ſocius ego paſcar Achiuis,
Poſtremúmque Vtin Viſcera noſtra ferent.
Audiit hæc Itachus, Cyclopáque lumine caſſum
Reddidit. En pœnas Vt ſuus author habet?

Parem delinquentis, & ſuaſoris culpam eſſe.

Præconem lituo perflantem claſsica, victrix
Captiuum in tetro carcere turba tenet.
Queis ille excuſat: quòd nec ſit ſtrenuus armis,
Vllius aut ſæuo læſerit enſe latus.
Huic illi: Quin ipſe magis timidiſsime peccas,
Qui clangore alios æris in arma cies.

Inſani gladius.

Setigeri medius ſtabat gregis enſifer Aiax,
Cæde ſuum, credens cædere Tantalidas.
Hoſtia ſic tanquam ſus ſuccedanea pœnas
Pro Laërtiade, pro caue áque dabat.
Neſcit obeſſe ſuis furor hoſtibus, errat ab ictu.
Conſilijque impos in ſua damna ruit.

PAX.

Vrrigeris humeris, dentis quoque barrus eburni,
Qui ſuperare ferox Martia bella ſolet,
Suppoſuit nunc colla iugo: ſtimulíſque ſubactus,
Cæſareos currus ad pia templa Vehit.
Vel fera cognoſcit concordes Vndique gentes:
Proiectíſque armis munia pacis obit.

Ex bello pax.

En galea, intrepidus quam miles geſſerat: & quæ
Sæpius hoſtili ſparſa cruore fuit.
Parta pace apibus tenuis conceſſit in Vſum
Alueoli: atque fauos gratáque mella gerit.
Arma procul iaceant: fas ſit tunc ſumere bellum:
Quandò aliter pacis non potes arte frui.

Ex pace vbertas.

Grandibus ex ſpicis tenues contexe corollas,
Quas circum alterno palmite Vitis eat.
His comptæ Halciones tranquilli in mormoris Vnda
Nidificant, pullos inuolucréſque fouent.
Lætus erit Cereri, Baccho quoque fertilis annus,
Aequorei ſi rex alitis inſtar erit.

SCIENTIA.

Doctos doctis obloqui nefas eſſe.

Quid rapis heu Progne Vocalem ſæua Cicadam,
Pignoribúſque tuis fercula dira paras?
Stridula ſtridentem, Vernam Verna, hoſpita lædis
Hoſpitam, & aligeram penniger ales auem?
Ergo abiice hanc prædam. nam muſica pectora ſummum eſt.
Alterum ab alterius dente perire nefas.

Inſignia Poëtarum.

Gentiles clypeos ſunt qui in Iouis alite geſtant,
Sunt quibus aut ſerpens, aut Leo ſigna ferūt.
Dira ſed hæc Vatum fugiant animalia ceras,
Doctáque ſuſtineat ſtemmata pulcher Olor.
Hic Phœbo ſacer, & noſtræ regionis alumnus:
Rex olim Veteres ſeruat adhuc titulos.

Eloquentia Fortitudine præſtantior.

Arcum læua tenet: rigidam fert dextera clauam,
Contegit & Nemees corpora nuda leo.
Hærculis hæc igitur facies? non conuenit illud
Quòd Vetus & ſenio tempora cana gerit.
Quid quòd lingua illi leuibus traiecta cathenis:
Queis fiſſa faciles allicit aure Viros?
Anné quòd Alcidem lingua non robore Galli
Præſtantem, populis iura dediſſe ferunt?
Cedunt arma togæ, & quamuis duriſsima corda
Eloquio pollens ad ſua Vota trahit.

Muſicam Diis curæ eſſe.

Locrenſis poſuit tibi Delphice Phœbe cicadam
Eunomus hanc, palmæ ſigna decora ſuæ.
Certabat plectro Sparthin commiſſus in hoſtem,
Et percuſſa ſonum pollice fila dabant.
Trita fides rauco cœpit cùm ſtridere bombo,
Legitimum harmonias & Vitiare melos,
Tum Citharæ argutans ſuauis ſeſe intulit ales,
Quæ fractam impleret Voce cicada fidem.
Quæque allecta, ſoni ad legem deſcendit, ab altis
Saltibus, Vt nobis garrula ferret opem.
Ergo tuæ Vt firmus ſtet honos (ô ſancte) cicadæ,
Pro cithara hic fidicen æneus ipſa ſedet.

Litera occidit, ſpiritus viuificat.

Vipereos Cadmus dentes Vt credidit aruis,
Seuit & Aonio ſemina dira ſolo:
Terrigenûm clypeata cohors exorta Virorum eſt,
Hoſtili inter ſe qui cecidêre manu.
Euaſêre quibus monitu Tritonidos armis
Abiectis data pax, dextráque iuncta fuit.
Primus Agenorides elementa, notáſque magiſtris
Tradidit, iis ſuauem iunxit & harmoniam.
Quorum diſcipulos contraria plurima Vexant,
Non niſi Palladia quæ dirimuntur ope.

Facundia difficilis.

Vnidotum Aeææ medicata in pocula Circes
Mercurium hoc Ithaco fama dediſſe fuit.
Moly Vocant, id Vix radice euellitur atra,
Purpureus: ſed flos, lactis & inſtar habet.
Eloquij candor facundiáque allicit omnes:
Sed multi res eſt tanta laboris opus.

Antiquiſſima quæque commentitia.

APOLOGESIS.

Pellenæ ſenex, cui forma eſt hiſtrica, Proteu,
Qui modò membra Viri fers, modò mēbra feri;
Dic age, quæ ſpecies ratio te Vertit in omnes,
Nulla ſit Vt Vario certa figura tibi?
Signa Vetuſtatis, primæui & præfero ſecli:
De quo quiſque ſuo ſomniat arbitrio.

Dicta ſeptem Sapientum.

Hæc habeas, ſeptem Sapientum effingere dicta,
Atque ea picturis qui celebrare Velis.
Optimus in rebus modus eſt (Cleobulus Vt inquit,)
Hoc trutinæ examen, ſiue libella docet.
Noſcere ſe Chilon Spartanus quenque iubebat.
Hoc ſpecula in manibus, Vtráque ſumpta dabunt.
Quod Periander ait, fræna adde Corinthius iræ:
Pulegium admotum naribus efficiet.
Pittacus at ne quid (dixit) nimis: hæc eadem aiunt;
Contracto qui gith ore liquefaciunt.
Reſpexiſſe Solon finem iubet. Vltimus agris,
Terminus, haud magno ceſſerit ipſe Ioui.
Heu quàm Vera Bias, eſt copia magna malorum:
Muſimoni inſideat effice Sardus eques.
Ne præs eſto (Thales dixit) ſic illita Viſco
In laqueos ſociam parra, merópſque trahit.

IGNORANTIA.

Submouendam ignorantiam. διαλογισμός.

Quod monſtrum id? Sphinx eſt. Cur candida
Virginis ora.
Et Volucrum pennas, crura leonis habet?
Hanc faciem aſſumpſit rerum ignorantia: tanti
Scilicet eſt triplex cauſa & origo mali.
Sunt quos ingenium leue, ſunt quos blanda Voluptas,
Sunt & quos faciunt corda ſuperba rudes.
At quibus eſt notum, quid Delphica littera poſsit:
Præcipitis monſtri guttura dira ſecant.
Namq; Vir ipſe, bipéſq;, tripéſq; & quadrupes idē eſt,
Primáque prudentis laurea, noſſe Virum.

Mentem, non formam plus pollere.

Ingreſſa Vulpes in Choragi pergulam,
Fabrè expolitum inuenit humanum caput,
Sic eleganter fabricatum, Vt ſpiritus
Solùm deeſſet, cæteris Viuiſceret.
Id illa cùm ſumpſiſſet in manus, ait:
Hoc quale caput eſt? ſed cerebrum non habet.

Diues indoctus.

Tranat aquas reſidès pretioſo in Vellere Phrixus,
Et flauam impauidus per mare ſcandit ouē.
Ecquid id eſt? Vir ſenſu hebeti, ſed diuite gaza
Coniugis aut ſerui quem regit arbitrium.

MATRIMONIUM.

In fidem vxoriam.

Ecce puella, Viro quæ dextra iungitur. Ecce
Vt ſedet: Vt catulus luſitat ante pedes?
Hæc fidei eſt ſpecies: Veneris quam ſi educat ardor,
Malorum in læua non malè ramus erit.

Poma etenim Veneris ſunt, ſic Scheneïda vicit
Hippomenes. petiit ſic Galathea virum.

Reuerentiam in matrimonio requiri.

C*Vm furit in Venerem, pelagi ſe in littore ſiſtit*
Vipera, & ab ſtomacho dira venena vomit.
Murænámque ciens, ingentia ſibila tollit,
At ſubitò amplexus appetit illa viri.
Maxima debetur thalamo reuerentia, coniunx
Alternum debet coniugi & obſequium.

In fœcunditatem ſibiipſi damnoſam.

L*Vdibrium pueris lapides iacentibus, hoc me.*
In triuio poſuit ruſtica cura nucem.
Quæ laceris ramis perſtrictóque ardua libro,
Certatim fundis per latus omne petor.
Quid ſterili poſſet contigere turpius? eheu,
Infelix: fructus in mea damna fero.

Amor filiorum.

A*Nte diem vernam boreali cana palumbes*
Frigore nidificat, præcoqua & oua fouet:
Mollius & pulli vt iaceant, ſibi vellicat alas,
Queis nuda hyberno deficit ipſa gelu.
Ecquid Colchi pudet, vel te Procne improba? mortẽ
Cùm volucris propriæ prolis amore ſubit?

Pietas filiorum in parentes.

P*Er medios hoſteis patriæ, cùm ferret ab igne*
Aeneas humeris dulce parentis onus.
Parcite (dicebat) vobis ſene adorea rapto
Nulla erit: erepto ſed patre ſumma mihi.

Mulieris famam non formam vulgatam eſſe oportere.

DIALOGISMVS.

A*Lma Venus quænã hæc facies, quid denotat illa*
Teſtudo, molli quam pede Diua premis?
Me ſic effinxit Phidias, ſexúmque referri
Fœmineum, noſtra iuſsit ab effigie.
Quódque manere domi, & tacitas decet eſſe puellas,
Suppoſuit pedibus talia ſigna meis.

Nupta contagioſo.

D*Ii meliora piis (Mezenti) cur agè, ſic me*
Compellas? emptus quòd tibi dote gener.
Gallica, quem ſcabies dira, & mentagra perurit:
Hoc eſt quidnam aliud (dic mihi ſæue pater)
Corpora corporibus, quàm iungere mortua viuis,
Efferáque Etruſci facta nouare ducis?

In pudoris ſtatuam.

P*Enelope deſponſa ſequi cupiebat Vlyſſem,*
Ni ſecum Icarius mallet habere pater.
Ille Ithacam, hic offert Sparten. manet anxia virgo.
Hinc pater, inde viri mutuus vrget amor.
Ergo ſedens velat vultus, obnubit ocellos.
Iſta verecundi ſigna pudoris erant.
Queis ſibi prælatum Icarius cognouit Vlyſſem,
Hócque pudori aram ſchemate conſtituit.

ARBORES.

Cupreſſus.

I*Ndicat effigies metæ, noménque Cupreſsi*
Tractaudos parili conditione ſuos.

ALIVD.

F*Vnæſta eſt arbor, procerũ monumenta Cupreſſus,*
Quale Apium plebis, comere fronde ſolet.

ALIVD.

P*Vlchra coma eſt, pulchro digeſtæq́ ordine frõdes,*
Sed fructus nullos hæc coma pulchra gerit.

Quercus.

G*Rata Ioui eſt quercus, qui nos ſeruátq́, fouétq́,*
Seruanti ciuem querna corona datur.

ALIVD.

G*Lande aluit veteres, ſola nũc proficit vmbra,*
Sic quoque ſic arbos officioſa Iouis.

Salix.

Q*Vòd frugiſperdã Salicem vocitârit Homerus,*
Clitoriis homines moribus adſimilat:

Hedera.

H*Audquaquam areſcens Hederæ eſt arbuſcula, Ciſſo*
Quæ puero Bacchum dona dediſſe ferunt:
Errabunda, procax, auratis fulua corymbis,
Exterius viridis, cætera pallor habet.
Hinc aptis vates cingunt ſua tempora ſertis:
Palleſcunt ſtudiis, laus diuturna viret.

Laurus.

P*Ræſcia venturæ Laurus fert ſigna ſalutis.*
Subdita puluillo ſomnia vera facit.

ALIVD.

D*Ebetur Carolo ſuperatis Laurea Pœnis,*
Victrices ornent talia ſerta comas.

Buxus.

P*Erpetuò viridis, criſpóque cacumine Buxus,*
Vnde eſt diſparibus fiſtula facta modis:
Delitiis apta eſt teneris, & amantibus arbor:
Pallor ineſt illi, pallet & omnis amans.

Cotonea.

P*Oma nouis tribui debere Cydonia nuptis*
Dicitur antiquus conſtituiſſe Solon:
Grata ori & ſtomacho cùm ſint, vt & halitus illis
Sit ſuauis, blandus manet & ore lepos.

Ilex.

D*Vritie nimia quòd ſeſe rumperet Ilex.*
Symbola ciuilis ſeditionis habet.

Abies.

A*Pta fretis Abies in montibus editur altis:*
Eſt & in aduerſis maxima commoditas.

Picea.

A*T Picea emitat nullos quòd ſtirpe ſtolones:*
Illius eſt index, qui ſine prole perit.

Malus

Malus Medica.

A*Vrea ſunt Veneris poma hæc: iucundus amaror*
Indicat, eſt Græcis ſic γλυκυπίκρος amor.

Amygdalus.

C*Vr properans foliis præmittis Amygdale flores?*
Odi pupillos præcocis ingenij.

Morus.

S*Erior at Morus nunquàm niſi frigore lapſo*
Germinat: & ſapiens nomina falſa gerit.

Populus alba.

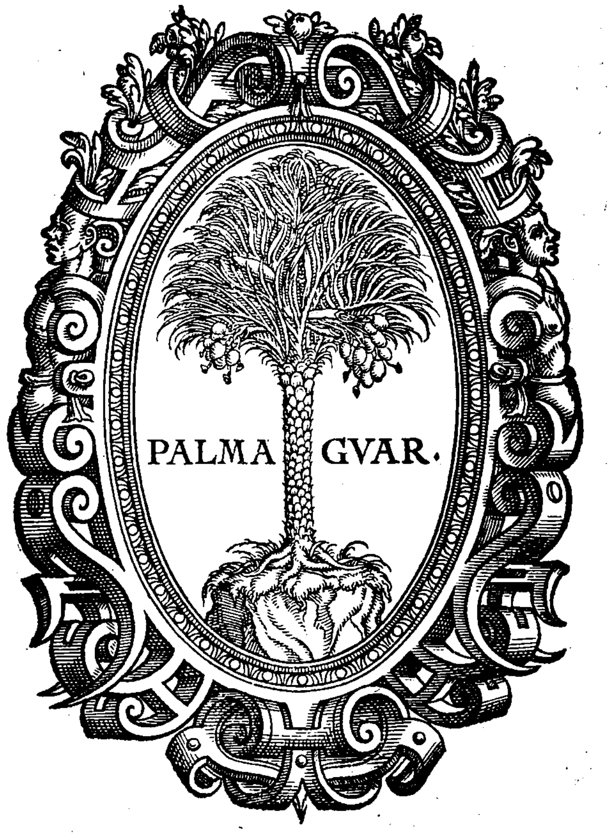
H*Erculeos crines bicolor quod Populus ornet;*
Temporis alternat nóxque diéſque vices.

Tomi Sexti, & Vltimi Finis

SERIES CHARTARVM.

Tomus 1. habet) (A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T. omnes terniones; V duernio. Tom. 2. aa bb cc dd ee ff gg hh ii kk ll mm nn oo pp qq rr ſſ tt vv xx yy zz. Aa Bb Cc. omnes terniones. Tomus 3. aaa bbb ccc ddd eee fff ggg hhh iii kkk lll mmm nnn ooo ppp qqq rrr ſſſ ttt vvv xxx yyy zzz Aaa Bbb Ccc Ddd Eee Fff Ggg Hhh Iii Kkk Lll Mmm Nnn Ooo Ppp Qqq Rrr Sſſ Ttt Vvv. omnes ternion. Tom. 4. Aaaa Bbbb Cccc Dddd Eeee Ffff Gggg Hhhh Iiii Kkkk Llll Mmmm Nnnn Oooo Pppp Qqqq Rrrr Sſſſ Tttt Vuuu Xxxx Yyyy Zzzz AAaa BBbb CCcc DDdd EEee FFff GGgg HHhh IIii KKkk LLll. omnes ternion. MMmm vnicum folium. Tom. 5. a b c d e f g h i k l m n o p q r ſ t v x y z A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T. V duernio. X cum reliq. ternion. Tomus 6. A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z AA BB CC DD EE FF GG HH II KK LL MM NN OO PP QQ RR SS TT VV XX YY ZZ Aaa Bbb Ccc Ddd Eee Fff. omnes ternion. Ggg quaternio.

BASILEÆ,
PER THOMAM GVARINVM,
ANNO SALVTIS HVMANÆ
CIϽ. IϽ. LXXI.


PALMA GVAR.