

27-1-1

a
25
34

3
26-22

1806565X

ANDR

R 9684

ALCIATI IVRISCONS. MEDIOLA- NENSIS IN

D. J. Casio

Codici Justiniani titulos aliquot Commentaria quos pagina sequens indicat.

Tomi quarti Pars prima & secunda.



Biblioteca del
M. S. N. 1110
alla Università

LVGDNI.

M. D. LXXI.

CVM PRIVILEGIO.



34
35
36
37
38



De summa Trinitate, & fide catholica.		De censibus & censitis.	fol. 157.a
folio	4.a	De omni agro deserto.	157.a
De sacrosanctis ecclesiis.	8.a	De fundis limitrophis.	157.a
De edendo.	14.b	De pascuis publicis.	157.b
De pactis.	34.b	De fund. patrimonialibus.	157.b
De transactionibus.	68.b	De fundis rei priuatæ.	157.b
Finium regundorum.	101.a	De fundis Tamiacis.	157.b
Qui admitti ad ben. possess.	109.a	De diuersis prædiis.	158.a
Quando non per. partes.	115.b	De priuileg. do. Aug.	158.a
De bonorum possess. secund. tab.	121.a	De grege dominico.	158.a
De bonorum poss. contra tab.	124.b	De cupressis ex luc. daph.	158.a
Vnde liberi.	134.b	De prætoribus & hon. prætu.	158.b
De successor. edicto.	134.b	De consulibus.	159.a
De sententiis quæ pro eo quod inter-		De præfectis prætor.	159.b
est.	138.a	De prepos. fa. cubic.	159.b
De iure fisci.	149.b	De primicerio.	159.b
Vt nemini ceat.	149.b	De comitibus.	160.a
De decurionibus.	150.a	De silentariis.	160.a
De municipibus.	150.b	De præpos. laborum.	160.a
De incolis.	150.b	De proxim. fac. scriuiorum.	160.a
De muneribus patrimoniorum.	150.b	De agentibus in rebus.	160.b
De excus. munerum.	151.a	De curios. & stationar.	161.a
Qui moro se excusant.	151.b	De palat. fac. larg.	161.a
De athles.	151.b	De stratoribus.	161.b
De excuartific.	152.a	De castrensiariis.	161.b
De tabulariis scribis &c.	153.a	De decanis.	161.b
De fuscoto. & præposit.	153.a	De mentoribus.	161.b
De peneratoribus.	153.a	De priuileg. eorum qui in fac.	161.b
De nauiculariis.	153.b	De priuileg. scolarum.	162.a
De nauibus non excus.	153.b	De perfectissimat. dignit.	162.a
De malariis.	153.b	De re militari.	162.a
De milegulis.	153.b	De castrensi peculio.	162.b
De v. tibus oloberis.	154.a	De eroga. mili. ann.	162.b
Nullicere in frenis.	154.a	De milit. veste.	162.b
De memento vrbs Constanti.	154.b	De metatis. &c.	162.b
De memento ciuilibus.	154.b	De salgamo hospitiibus non preb.	163.a
De memento Alexand.	155.a	De numerariis & actuar.	163.a
De pectaculis.	155.a	De cursu publico.	163.a
De quæductibus.	155.a	De tractatoriis.	163.b
De nauima.	156.a	De apparitoribus. proconsul.	163.b
De agricol. & censit.	156.a	De cohortalibus.	163.b
De colon. Thracens.	156.b	De diuers. officiiis.	164.a
Vt nemo ad suum patrocini.	156.b	De primipilo.	164.a
Nallicere habitato.	156.b	Publice lætitiæ.	164.a

Amplissimo Reuerendissimoque

P. à Cæsis, S. S. Romanæ Ecclesiæ

Cardinali dignissimo.

Andreas Alciatus,

S. P. D.



*U*n hoc anno, amplissime pater, ordinario profectendi munere Iustiniani Codicis primam partem assumpsissem, continuoque ductu quatuor integros secundum libri tractatus absoluissem, & quibusdam ex causis maturare editionem compellerer, tu potissimum occurristi, cui nostras hasce lucubraciones dedicarem. Inscribebant alij commentarios suos summis viris, solum ut eorum gratiam fauoremque sibi comparent: ego vero id, ex veterum Iurisconsultorum more, potius consilij accipiendi, iudicijque subeundi causa faciendum duxi.

Sic enim ex nostris Sextus Pomponius ad Quintum Mutium, itemque ad Sabinum scripsit: sic ad Neratium Iulius Paulus, ad Ferocem Iulianus. Quod si qua unquam in iure edita sunt, quibus consilio, patrocini, iudicio opus esset, hac nostra præsertim eiusmodi videntur: recedunt enim non modicum à communi nostratium orbita, veteremque methodum recentiorum incuria amissam, perditam, coinquinatam, aliqua ex parte renouant, & in usum reducunt. Unde merito suspicari potui, plerosque fore accusatores, & eos quidem non vulgares viros, à quibus me tueri absque præstantissimæ alicuius viri ope non possem: quam personam ut tu sustineas, etiam atque etiam rogo: poteris enim, qua doctrina, eloquentia, prudentiaque polles, id facillimè, ut qui legalem hanc scientiam domus tuæ alumnam habeas: quam tanta gloria præstantissimus ille pater tuus Angelus olim pertractarit, ut sui seculi eloquentia non contentus, veteres illos fori togatos vel aquaret, vel vinceret: cuius vestigijs resistentem eademque via dentem via, ad Cardinalis dignitatis culmen euexit virtus. Nam de fratre tuo Federico Tudertium Antistite, quantum sperandum sit, qua pietate Deum colat, qua humanitate, doctissimos quosque accipiat, quo iudicio vtriusque Iuris studia pertractet, non semel predicavi. Ego certe ex tot auditoribus neminem hæcenus habui, quo de magis gloriarer. Sed de his aliàs. Excipias igitur serena fronte, qualecumque id opus, & nominis tui autoritate defendas, tandemque in Bibliotheca tua reponas, qua cultior, copiosior, bonisque autoribus instructior nulla alia est. Mittimus tennes operarij huius anni hoc ad te pensum, modica certe, id est, pro opibus nostris, munera: addidimus paucula,

velut auctarij vice, à nobis de summa Trinitate & sacrosanctis ecclesiis priuatim

composita, quo tempore in vniuersum Iuris corpus similia glossata me-

ditabamur: à qua spe cum propter publicas temporum nostrorum,

tum propter proprias calamitates iandiu excidimus, ea

vel religionis nomine gratissima amplitudini

tua arbitror futura. Vale. Ex cele-

berrima Biturigum Gallorum

Academia, Calendis

Septemb. M. D.

XXX,



V I D E O, Lector optime, aduersus M. Catonis præceptum in præsentia mihi agendum, & culpæ excusationem præposterè adducendam, cum si hæc lucubrationes suppressissem, omni eius suspitione vacare potuerim. Nec enim me latet, cum qui aduersus receptâ aliorum consuetudinē innouare aliquid velit, ambitionis aut temeritatis nota non carere, vt qui maiorū institutis se subducere, & lōgo vsu iam explorata, pro incertis damnare aufit: solētque plerunque id genus hominibus hoc contingere, quod coruo albo accidisse in fabula traditum est, vt à congeneribus auib. tanquam dissimilis vellicaretur, aliis autem nihil ideo minus suspectus esset. Sic enim & mihi metuendum uideo, ne latinè, breuiterque de iure differendo, aliquorum nostri ordinis professorum offensionem incurram: nec idcirco tamè elegantiorum literarum studio sis satisfaciam, qui sermonis puritatem alio in amœniore argumento percipere, quàm in tetrica hac horrentique legum sylua conuersari malint. Sed certè non adeò mihi curæ est, quid hi de nostris studiis sentiant, qui à iuris disciplina abhorrent: abundèque mihi satisfecero, si consilij mei rationem nostræ classis hominib. probare possim. Cum superiore anno accersitus in Biturigum academiam venissem, tumque tertius Pandectarum tomus pro lege gymnasij explicaretur, ego, de verborum oblig. ea responsa interpretanda suscepi, quæ à Bar. & recentiorib. copiosius acutiùsque, ob materiæ subtilitatem, explanata fuerant: qualia sunt quæ ad purgationem moræ, quæ ad pœnalis stipulationis commisionem, quæ ad fideicommissorum renuntiationem attinent. Eò, vt fit, siue ob qualemcumque nominis nostri celebritatem, siue ob rei nouitatē, quæ curiosos omnes solet allicere, vndiq; ex Gallia & Germania nobilissimi, itémque doctissimi auditores conuenerant: qui cum paucos menses docēti mihi semper præstò fuissent, tritaque nostratib. doctoribus orbita incedentem sectari vtcumque viderentur, his ducibus, qui inter eos erant maioris autoritatis, ferè secessionem facere cœperunt, ex postulantiq; causam huiusmodi reddiderunt. Nos ad nominis tui famam huc Alciate conuoluimus, quod non vulgaris te doctrinæ specimen dedisse, iandiu ex editis à te operib. perspexeramus: nec enim nobis persuaderi poterat, te qui duodecimo ab hinc anno Ius nostrum eleganter latinèque tradere institueras, huiusque argumenti Paradoxa edideras, non longè meliora, cultioraque, iam maturiore consilio, noua quaque fœtura pariturum: ita enim iudicamus, ea quæ tunc edidisti, si ad præsentem tum indicaturam æstimentur, non sanè plurimi facienda fuisse: si verò ex indole & futuri prouentus spe censeantur, vtiq; esse pretiosissima. Hosce nos vberes fructus in præsentia à te expectabamus, hæcque fiducia ducti, tantum iter summis difficultatib. maxima rei nostræ iactura emensi fueramus, quæ tamen spes nos hæctenus (vt dicitur) decollauit: quod eò nobis iniquius ferendum est, quòd id te spòtè & dedita opera peccare omnes scimus, qui quos iactatoris tui penu thesauros habes, ceu Plautinus ille Euclio: supprimas, nec in apertū referre, expromerèq; nobis velis. Legimus apud Platonē, eos qui Poetas interpretantur, proximos calori Poëtarum accedere: cur tu, qui veteres Iuriscōs. nobis exponis, quàm simillimus illis esse non affectas? Quid absurdus, quàm eum, qui optima quæq; in manibus habeat, non ea ad imitandum proponere? Non est igitur quòd secessionē hanc nostram accuses, sed te ipsum potius, qui Chium illum negotiatorem imitaris, qui cum optima, primæq; nobilitatis vina haberet, secundaria, vappamq; bibebat: à quo seruus cum fugisset, scicitareturq; quispiã, quid ita dominū dereliquisset: quia, inquit, cum bona ei plurima essent, mala tamen conquirebat. Nostrum nō est rationē docendi præscribere, hæcque in re tibi præire: scis enim ipse melius, quid nobis vtilissimum futurū sit. Sed tamen videmus aduersus legū scita, quæ ipse tractas, nō te solū, sed & cæteros recētiore facere. Iussit Iustinianus, vt eius verbo vtamur, *ἢ τὸ δὲ* interpretationes fieri, iisdemq; nos vestigiis, quib. veteres insistere: at quid magis semotum antiquorū consuetudine esse potuit, quàm toto anno decem leges explicare, verbososq; commentarios cōficere? Cœperunt quidē Pyleus, Accur. Azo, & glossematici alij: quòd in se fuit, leges ad literā declarre, nec infeliciter id eis successit negociū: subsecutus est Bartolus, quosq; didascalicos doctores rectè dicemus, quales Castr. Alex. Ias. qui certis doctrinarū limitib. cancellisq; ius nostrū cōclusere, & hi non parua laude digni, & suo seculo principes literarum habiti sunt. Quid nobis cum nouissima hac opiniosorum secta, à non multis annis cœpta, adeoq; impræsentiarum notabiliter aucta, vt ducib. quibusdā recentiorib. modū omnē excesserit, iamque in perniciem studiorum prorsus tendat? cuius professores se subtiles prædicant cum futes potius esse appareat, vt qui proximitate virtutis cōmendata via, ad vitium ducāt. Quid facilius, etiã vulgaris ingenij viro, quam

quam nouas excogitare sententias? Id enim omnib. naturale, tralatitiumq; est: vnde & Græci peculiari verbo homines ab inuentione alphetas vocant: apparētq; qui plurimum hac in re excedat, insanæ esse mentis, & eo vitio laborare. quã phantasia Græci, Plinius sapientiæ morbum, vocat. Est enim iudicij ipsius error, qui hoc modo, etiam ab imperitis. confectum deprænditur, quòd quæ vnus tradit, alius confutat, nec vnquam satis concordēs sunt. Videmus ex professo recentissimos quoq; fœtus viperarū more parētib. exitiosos, quiq; ætate posteriores sunt: seniorum sententias aduersari, omnemq; horam, quã doctrinæ impendere debuerant, contradicendo eximere, at istos rursus ab aliis cōuelli. Quod ergo certius de eis iudicium feremus, quam quod de Græcis historicis doctissimi Latinorū tulere? nempe vt vbi conueniunt, eis assentiamur: at vbi simul altercantur, omnem abrogemus hdem, postquã eos non eadem tradere videmus, nec satis constat quib. potius accedendum sit. Quod multipliciter intelligitur, eius, inquit Boëtius, veritas ignoratur. Meritò facetissimus Poëta Aristophanes opiniosum id studioforum genus plerumq; inspectatur: vt cum eos esse ait *τρίμα κατὰ τὸν παρὰ ἄλλω*, crepitaculum seu cannã appellans, ab obstrepera voce, qua suas inuentiones extollunt, alienas insectantur: Trituram verò & pollinē, à subtilitate & minutiis, in quibus versantur. Idem *κυμανοποιεσσακαρδιαμογλῦφος* vocat, quasi aliquid ex cumino secto, & nasturtio exculpentes: per cuminū tenuitatē significans, per nasturtium acumen. Alibi *καταολιχόν* eos dicit, quasi agitatos: metaphora à circumforaneis venditorib. ducta qui examinis lingulã trutinã ve non minus obseruant, quã hi de iuris apicibus omni ingenij acumine sunt anxij. Didicimus quandoq; à te carmen illud, Campana æra sonant, quicquid vir fomniat amens. At qui nos huiusmodi cōmentationes, seu chimæras potius, non pluris facimus quam Luciani illius iustannatoris *ἄλλοῦς ἰσοείας* libros, sententiãq; Aristonis Chij approbamus, qui id hominū genus simile araneis esse elegãter cētebat, summo enim artis acumine & hos telã suam ordiri, sed nullo nobis fructu. Cum igitur eorum methodum omnē à te quoq; non sat probari pro cōperto habeamus, id in primis petimus: vt in eo omnis potissimū tua cura versetur, vt hisce omisissis opinationibus, quid communiter traditū sit nos doceas, eiusq; receptioris sententiæ rationē subiicias: vnde vnico verbo viginti quandoq; & hoc plura, eorū antilogia submoueri facile possunt. De Bartoli verbis nō admodū tis sollicitus: fruatur ipse gloria sua apud alios, & ad literã ab his edificatur, qui adeò infantes sunt, vt diuersis eum verbis referre non possint: nobis satis erit, quid sentiāt, breuiter admoneri, clariorèq; ordine, quam ipse fecerit, non illius tantum, sed & ceterorū sententias edoceri. Illi in gymnasium descendant, vt phantasiã suam integra lectione declarent: tu nobis singulis lectionibus X X. vt minimum, legum conclusiones explicato. Illi solido anno I I I I. aut V I. leges interpretētur, tu centū: & quot illi constitutiones, tu totidē integros cū suis titulis tractatus. Quid enim aliud hisce Doctoribus, qui sola in rubrica (qualis de verb. oblig.) tres menses insudant, dicere possumus, quam quod Samiorū legationi à Lacedæmonis responsum est? Adeò verbosa, o Samij, vestra fuit oratio, vt prioris partis oblitus simus: atq; ideo factū, vt nec posteriora quidē satis teneamus. Et hæc, quod ad sensum legum perscrutandum adinet, satis sint. Alius est articulus, quid à te circa Latini sermonis candorē desideremus. Noli arbitrari, quenquam adeò bardum ineprumq; esse, vt non ei magis elegãs sermo, quam rusticus: Latinus, quam barbarus placeat. Itali tui, qui vulgare suum idioma latino tam proximū habent, vt pleræq; voces in eorum sermone occurrant, quas discernere non possis ad vernaculam, an ad literatã linguam spectent, tolerabilius ipsi vulgato more profitentes audire in iure nostro poterūt: id enim eis facillimū, cum ita ferè ab ipsis nutricum vberibus loqui didicerint. Nos qui gētilitia dialecto ab eis toto cœlo dissidemus, & quib. idem in eorum vulgari ediscenda, qui in latina labor esset, in eleganti ornatiorèq; studiū impendere malimus. At inquires, non ita scripserunt cæteri, quos hæctenus habuimus interpretes. Non dubitamus nos: si eorū tempestate tãta Latinorū autorū copia, tot egregij præceptores vixissent, quod nostra ætas tulit, quin ipsi quoq; didicissent: & sicut primas in iure partes occupāt, in ornatu quoq; sermonis contēnendi non censerentur: hanc præ se ferunt indolē, quæ extant Pylei, Placentini, Rogeriiq; disputationes: hoc in Accursij monumentis facile deprændimus, hoc in Bar. tractatibus: quis credat tãto ingenio viros, non plurimū ea quoq; in re promoturos fuisse? sed vitium illud ætatis, nō hominū fuit. At hodie in tanta librorū, professorūq; copia, eū oportet egregiè Bœotium, crassoq; ingenio esse, qui hæc studia mediocriter non calleat: latet in leonis pelle personatus, qui elegantissima Iuriscōs. responsa tractare illotis manibus aufit. quomodo illū nos credemus eruditū, qui rudimenta ipsa non tenet? Imponit ille plebeculæ, venditque nescio quam ingenij acritudinem, quæ si sermone non expoliatur, haud multò maiore laude digna est, quam quæ in mechanico quocunque naturaliter adsit. Constat enim fabros

quoque ab Homero sapientes appellari. Quòd si videmus ætate nostra cæteras artes iam non paulò politiores esse, Græcè Latinèque disputare præstantes Theologos: Aristotelem, Platonem, Aphrodisieum, Plotinum, Porphyrium, Hammonium, elegãter loqui: Medicos, & in primis Dioscoridem, Galenum, & Aeginetam magna cura puriori sermoni redditos: quæ tandem invidia est, vt non & nobis Iurifconsul. id concedatur? saltémque postremi omnium respiscamus? qui aliorum duces, si autores nostros imitemur, esse debueramus. Dixerit aliquis, difficiliora hac ratione futura esse dictata, & talibus interpretationibus laborem auctum iri, quem publicè intererat studiosis potius diminui. Sed huic malo in te præsentaneum est remediũ Alciate, qui facili stylo, sed tamen Latino, omnia effari possis. Ea est autorum nostrorum conditio, vt non nisi inspectis legum qui aduocantur locis intelligi possint. Quis sumpto in manus Bartolo, eius viginti versus confestim intelligat, nisi legibus hisce perspectis, quas pro sua sententia adducit? At tu inductione paucorum verborum adiecta, id in commodum facile euitabis: in verbis enim vix vlla poterit subesse difficultas. Quis melius intelliget guerram, treugam, laudum, repræfalias, & si qua similia, quòd barbara sint, quàm bellum, inducias, laudatium, clarigationem, quæ latina sunt? Non igitur vlla in verbis ideo futura est obscuritas. Adde quod liberum tibi erit, dum viua voce doces, rhetorũque more tonas & fulminas, quemcunque stylum volueris imitari, idque potissimum effari, quod facilius intentionem tuam exprimere, etiam apud idiotas possit: nobis satis erit, si dictata ipsa, quæ scribentibus suggeris, paulò ornatiore sint, maximoque id nostris rationibus in lucro reputabimus. Debent hac causa tibi & ceteræ bonæ artes, quòd tua opera seriis istis & grauioribus studiis coniungantur: sicq; suis Grammaticis, suis historicis, suis rhetoribus honor saluus sit. Debent & Græci, quòd eorum literas ab hac professione non submoueris. Sed nos maximè tibi perpetuò addicti obnoxiiq; futuri sumus, quorum precibus id à te summa cum nostra vtilitate concessum sit. Et hæc quidẽ tum illi: quibus cum morè gerendũ esse iudicãre, ne temerè id aggredi viderer, omniũ prius explorandam duxi sententiã: verebar enim ne alij dissentirẽt, copiosiusq; conclusiones omnes, multis rationibus vtrinq; adductis, disputari vellent: & quod in Oratore damnat Cæcilius, ipsi ad Iureconsultum quoq; pertinere arbitrarentur, dum præuaricationem esse ait, ea breuiter transire, quæ inculcãda, infigenda, repetenda sunt: quòd ceu corpori ferrum, sic oratio animo non magis ictu, quàm mora imprimatur. Expertus quandoq; fuerã, etiam, quæ optima sunt, nõ omnibus placere, quòd indocti omnes corrupto sint iudicio, ex doctis verò aliqui æmulatione, aliqui antisophistarum artibus, gratiãue seducti, malignè quandoq; pronuntiant. Solent enim pleriq; homines, eas artes, quibus ipsi pares esse nõ possunt, libèter infectari. Verũ exploratis cæterorũ quoq; desideriis, cum animaduertissem omnes vno ore idẽ sentire, & didascalica phantasticis, clara dubiis, mũda lutulētis, latina barbaris præferre, necessariò dedi manus, & ad id docendi genus transij, quod vt meis studiis hoc præsertim tẽpore accomodatum est, quo paucis cũ libris & absq; bibliotheca mea, foris ago, ita vulgari illo longè mihi laboriosius est: quanto enim facilius esset, alicuius quæstionis omnia argumenta apud maiores nostros dispersa, colligere, quibusdãmq; additis, integrã ea recitando sic horam transigere, quàm statim iugulum petere, soli scopo intendere, vnicã rationẽ adducere, que aduersantia omnia summo-ueat? Quoties mihi vsu venit, vt magna cum somni oleiq; iactura: horum argutiis perlegendis incumberem, nihilq; dignũ quod expromeretur, auditoribusve meis referretur, inuenerim: & idcirco operã me id tẽporis luisse frustra indolescerẽ? Cæterũ cum ex lege à gymnasiarchis mihi dicta non solum libero vocis decursu horam docendo dicere tenerer, sed per alterã quoq; scribentibus dictare, viderẽmq; non satis emendatas hæc lucubrationes circumferri, quòd pleriq; malè verba mea subsecuti essent: indẽq; nõ modica nomini meo nota inuri posset, coactus qualescunq; illas edendi consilium cepi: ad hæc cæterorum auditorũ quotidianis ferè conuiciis vrgebar, qui quamuis ipsi scribendo dictata excipere non potuissent, æquum tamen arbitrabantur, harum sibi traditionum copiam fieri: non potui itaque diutius editionem premere, laxaũque vela ventis, & populari auræ exposui, quæ tutius suppressi fortè potuissent: nisi quòd ex animo meo lectoris cuiuscunq; humanitatem metior, qui si quid hac in re erratum est, vel necessitati, vel nimia erga amicos meos facilitati imputabit. Ego certè qualiacunque studia mea ad communem omnium vtilitatem libens refero: & cum sciam proximo anno pro Academiæ in Italia more, hanc legalis Codicis partem explanatum iri, faciliè adductus sum vt vix apposita operi suprema manu, sinerem inuulgari, quòd studiosi omnes & hæc docendi rationem agnoscerent, periculumq; eius facerẽt, vt ex diui Pauli sententia, nihil non experirentur, & quod factu optimum tentando deprændissent, id potissimum sequerentur. Vale.

ANDR

ANDREAE ALCIATI
IURISCONS. MEDIOLANEN. IN TITVLOS. ET LEGES ALIQVOT PRIORIS PARTIS CODICIS COMMENTARIA.



DE SVMMATRINITATE ET FIDE CATHOLICA, ET VT NE MO DE EA PVBLICE DISPVTARE AVDEAT, RVBRICA.

SVMMAE.

- 1 Theologus ex causis non preferendus.
- 2 Episcopi officium. & 5.
- 4 Theologiam quisque Christianus discat.

- 6 Fidem definit Paulus.
- 7 Fidem catholicam variè censeri.
- 8 Psalmorum explicuus locus.



MERITO à diuinis* incipiendum fuit, nimirum dignioribus. Qua ratione & se theologi aliis professoribus præponunt: traditurq; si de episcopo eligendo agatur, cæteris præferendum Theologum. Quod vtiq; t verum est, nisi hunc honorem sibi deferri ipse ambitet: professio enim sua repugnaret desiderio, & euangelico præcepto teneretur. Idem & nisi magis expediret Canonistam eligi, quòd in ea ciuitate plurimæ essent iudiciales cõtroversiæ extricãda, vt Hosti. & Abb. dixerunt: quibus non assentio, cum t principale episcopi munus non sit, vt lites dirimat, sed vt diuina doceat, quod Paulus ad Titum scribit. Sed t nunquid cuiilibet Christiano professio hæc theologiæ addiscenda sit? Et de episcopis dubium non est, cum eorum muneris t sit alios docere: qua lege & cæteri animarum curatores tenentur. In cæteris verò clericis non ita est: quippe iis satis est, si simplicius credant, sicut & laicis, qui pertinaciter aliquid defendere non debent, sed ecclesiæ iudicio deferre, quod & communi consensu traditur. Ego conuenire non arbitror Christiano, legem in qua versatur, ignorare: debentque hi, quibus ingenij aliquid concessum est, euangelia cum veterum interpretamentis addiscere, & vanas recentiorum quæstiones ommittere, quas vbique sancti illi primitiæ ecclesiæ patres damnauerunt.

6 FIDE. Fides t est eorum quæ sperantur fundamentum, & quæ non videntur indicium. Hoc enim melius accedit sententiæ Pauli ad Hebræos, quàm vulgata habeat trãslatio: vt mirũ non sit, si Paulũ non intelligentes recentiores Theologi², aliis ipsi modis definiuerũt.

7 CATHOLICA. Id est, t vniuersali: vel quia hæretici singularibus opinionibus innituntur, vel quia fides CHRISTI ab Apostolis per vniuersum orbem fuit diuulgata, iuxta illud: In omnem terram exiuit sonus eorum, &c. Dicit t aliquis: Atqui multæ sunt prouinciæ, ad quas nemo Apostolorum profectus est: nec enim verisimile est adiuisse eos Antipodas, vel regiones ab Hispanorum classe nuper repertas. Sed vel hyperbolicòs locutus est Pfaltes: vel, (quod verius arbitror) intelligendus est, ante consummationem seculi fore, vt ibi quoque inualescat CHRISTI cultus.

SVMMAE.

- 1 L. Cunctos causa, tempusque.
- 2 L. Cunctos. explicari, & conciliari. 7. 11. 18.
- 4 Relatiui natura, & acceptio.
- 6 Volo, mentis, non actus index. ex causis contrã.
- 13 Hæretici non, nisi ex causis, test es.
- 15 Iuris ciuilis, & pontificij de hæreticis d'scrimen.

- 14 Hæreticorum poena.
- 17 Poena vnius fori aliam non tolli.
- 19 Peregrinos lege rerum, non personarum teneri.
- 21 Iurisdictionem alienam variè subit peregrinus.
- 26 Cuius alibi degentes originis iure teneri: qñq; secus. 31.
- 30 Notarius vbique inter suos instrumenta conscribat.

1 capit. primo. de consang. & affinit.

2 Doctores in rubric. extra eodem.

Handwritten signature
4



VNCTOS POPVLOS. Cùm † diuerſe in Chriſtiano cultu
hærefes eſſent, præſertimque Macedonij inualeſcerent, Theodoſius Im-
perator Theſſalonicæ 111. Calen. Martias Gratiano quintum, ſe & Va-
lentiniano Auguſtis Conſulibus hanc legem promulgauit, qua ſubditis
oſtenderet, quam quiſque deberet fidem amplecti: refertque conſtitutio-
nis huius verba Solomenus in Tripartita Caſſiodori, lib. 1 x. cap. v 11.

QVOS CLEMENTIAE NOSTRAE REGIT IMPERIVM. Relati-
uum, quos, indicat * aliquas fuiſſe gentes, quæ nõ paruerint Romano Imperatori: & tamen 2
communi calculo aiunt, Doctores, vniuerſum orbem illi de iure ſubiici: qua ratione rela-
tium non coarctaret præcedentia, ſed declararet. Sed hæc ipſe non probat: tum quia mul-
tæ ſunt prouinciæ quæ non paruerunt Romanis, vt Scythia, & Sarmatia, & vltra Euphra-
tem fluuium vniuerſus Oriens: tum etiam, quia in conſtitutionibus legitur, aliqua eſſe lo-
ca extra Romanum imperiũ, vt infra habetur, titulo de Eunuchis, & de commerciis. Nec
verifiſimile † eſt vt intelligamus de his, qui non ſubſunt de facto, cùm ad ius, non ad factum, 3
verba in dubio referantur. Et quãuis quandoq; Imperatores orbis dominos ſe appellent 2,
id vel per hyperbolen accipiendum eſt, vel eorum dictis minimè credendum, quia in cau-
ſa propria teſtes eſſe non poſſunt. Ex † hoc igitur conſequens eſt, vt relatiuum, qui, feruet 4
naturam ſuam, & reſtringat ſuperiora, licet quãdoq; ex præſumpta intentione loquẽtium,
vel narrationis argumẽto aliter ſit: veluti quum dicimus, omnes homines, qui naturali ra-
tione viuunt: ratio enim naturalis cõmunis eſt omnibus. Item ſi dixerõ, vëdo tibi fundum
Sempronianum, qui illis finibus continetur: licet enim demonſtratio ſit falſa, valet vendi-
tio. Idem vbi relatiuo præponitur copula, nam tunc nõ ſit reſtrictio: & hæc omnes probat.

IN TALI VOLVMVS RELIGIONE VERSARI. Verbum, volo, de
ſe indicat ſolam * voluntatis declarationem. Quapropter, qui ſe dicit velle eligere, non eli- 5
git: & qui † ſe dicit velle hæreditatem adire, nõ idcirco adit: ſicut & qui dicit, velle Stichum 6
dare, non idcirco dat: licet ex illis verbis cenſeatur facta electio: non enim quiſquam vult
dare, niſi priùs elegit. & hæc proprietate verbi defenduntur, alioqui mens proferentis quã-
doque aliud ſuadet: vt ſi quis cum aliqua deliberatione, putà à me interrogatus, responde-
rit, ſe adire velle: creditur enim ex ea reſponſione adiiſſe. Idem, ſi, conuocatis amicis, quiſ-
quam dixerit, ſe velle Titium inſtituere: hæc enim teſtium aduocatio, maturum teſtatoris
conſilium oſtendit. Qua ratione, & ſi profitear me velle fundum centum ſeſtertius emere,
& venditor reſpondeat ſe velle vendere, contractus perficitur: non ſolent enim ſimilia ver-
ba temerè proferri. In † hac ergo cõſtitutione verbum, volumus, idem ſignificat quod mã- 7
damus, & præcipimus: quia quum dependeat id à ſola voluntate principis, id verbum actus
perfectionem inducit: ſicut ſi dixerim, volo te gerere negotia mea, mandatum perficitur,
quia quantum ad me adinet, aliud vlteriùs per me faciendum non eſt. Idem, ſi dicam, vo-
lo eſſe hæres: verbum enim, eſſe, oſtendit actum eſſentiam ſuam iam habere, & ideo indu-
citur aditio, quod non eſt in verbo adire. Et hæc communiter ſeruantur, quæ & ipſe in ca-
ſu dubio ſatis admitterem. Cæterum prudens iudex in primis aduertet, qua intentione
huiuscemodi verba aliquis protulerit: quod & Fulgoſius videtur. Quapropter in crimina-
li cauſa reus, qui interrogatus etiam cum iuramento reſpondit, volo conſiteri, non * habe- 8
bitur pro conſeſſo, vt Baldus ſcripſit 4: quia in dubiis interpretationibus * ad mitiora po-
tius deſectendum eſt.

QVAMQVE PONTIFICEM DAMASVM SEQVI CLARET. Et
ſic in vniuerſum orthodoxorum fides approbatur. Qua ratione dicendum eſſet, etiam ci-
uili iure vſurarium * ſcenus reprobari, quum Chriſtiana pietate reiiciatur, ex euangelico 10
præcepto, *Mutuum dantes nihil inde ſperantes.* Sed quum † ſpecialiter Iuſtinianus vſuras permi-
ſerit 5, per hanc generalem conſtitutionẽ non videtur ſpecialibus derogaffe: quo fit, vt me-
lius ſentiant, qui aiunt ciuilibus ſanctionibus vſurarios non reprobari, tametiã huiusmodi
conſtitutiones nullius ſint momenti, vt pote diuinis iuſſionibus repugnantes: quod pleri-
que omnes adteſtantur. Sed & quæ hic de vſuris referunt recentiores, in ſuum tractatum
digerentur.

HAERETICI DOGMATIS INFAMIAM. Videntur ergo hæretici * infa- 12
mia notari, quapropter & à teſtimonio repellerentur: quod non eſt verum 6. Puto diſtinguẽ-
dum, vt hæretici omnes ipſo iure notentur infamia facti, nõ autem infamia iuris, niſi priùs
fuerint condemnati. In qua ſententia ſeruabitur quod in ea conſtitutione traditum eſt: &
hæc iure veteri. Cæterum noua Federici Imper. lege ipſo iure hæretici notantur etiam iu-
ris infamia 7. Quapropter † non admittentur ad teſtimonium, niſi vtraque parte laudante, 13
vel cùm rem à ſe geſtam explicant, adhibitis tormentis, vel cùm teſtimonium perhibent
in cauſis quibuſdam grauioribus, putà hæreſeos, ſimonix, ſacrilegij, læſæ maieltatis, ex-
pilatae annonæ, quibus caſibus eis creditur, ſi veriſimilia dicant, vel ſint plures numero.

Qua rat

Qua ratione fit, vt ex vnius atteſtatione, non putem poſſe quenquam quæſtionibus ſubii-
ci. Et hæc in his qui notantur à iure, locum habent. Si quis verò notetur de facto, veluti cùm
de eo boni viri malè opinantur, is regulariter vtunq; admittendus eſt: præterquam in cau-
ſis grauioribus quales ſunt ciuiles magni ponderis, putà cauſa matrimonij, vel ſtatus, vel
famæ, & quales ſunt omnes cauſæ criminales: in his enim etiam plures non probarent,
neque indicarent vt reus torqueretur, niſi ageretur de crimine quod ſoleat clam fieri,
nam in ſubſidium admitterentur, & pro indice ſufficerent 1. Quapropter in conſpiratio-
nibus, in ſtupris, in teſtium ſubornatione infamium, de facto atteſtationes hæreticorum
ſolent recipi.

DIVINA PRIMVM VINDICTA. Quidam interpretantur eccleſiaſticam
quod non quadrat legiſlatorum temporibus: nam in primitiua eccleſia hæretici ſolùm di-
uinæ vltioni relinquebantur. Imperatorum verò conſtitutionibus arbitraria erat vindi-
cta *, vt hinc colligitur: licet Manichæi † ipſi, & Euthycetis, Apollinarisq; dogmata docen-
tes, vltimo ſupplicio, diſcipuli x. librarum auri pœna adſicerentur 2. At Pontificum Roma.
conſtitutionibus pœnitenti pœna remittitur 3: ſi rursus in eam demerſam prociderit, pro
nuntiatu hæreticus: quem condemnatum, † & ſi ſacris initiatus eſt, exautoratum, rerum
capitalium quæſtores viuum comburi curant, ex euangelico præcepto Ioannis xv. Si quis
in me non manſerit, mittetur foras ſicut palmes, & areſcet, & colligent eum, & in ignem
mittent, & ardebit. & ita ſentit Aretinus.

POST ETIAM MOTVS ANIMI NOSTRI. Videtur hic
eam ſententiam † probari, vt ex eodem delicto & eccleſiaſtica pœna, & ſeculari quoque iu-
dicio vindicari in aliquem poſſit. Quod ita intelligitur, vt punitus in foro Can. poſſit ple-
cti in ciuili, quatenus pœna eſt maior. quod ſi vtrinque æqualis vltio imponatur, locus erit
præoccupationi: quod Abbas probauit 4. Sed nobis videtur vnã cum alia nihil commu-
ne habere, nec ſe inuicem reſpicere 5, propterea per alterã pœnam alteram non diminui.
quocirca & in vno iudicio abſolutus, in alio poterit condemnari: quod Felinus probat 6,
cùm eiufdem ſententiæ quàm plurimis. Cæterum diſſuſa hæc eſt quæſtio, quam latiùs alibi
adtingam.

EXPLICITIS his, quæ paraphraſticòs referre placuit, ſupereſt longus tracta-
tus, quem in hunc locum interpretes omnes congeſſerunt. Præcipit hic † legiſlator, vt con-
ſtitutio obſeruetur ab omnibus, quos clementiæ ſuæ regit imperium: illud videlicet indi-
cans, eos qui ſibi non ſubderentur, haudquaquam huiusce legis nexu obligari. Quo fit vt
generaliter inquirendum ducamus, an peregrini & aduenæ, cæteri que non ſubditi muni-
cipalib. decretis, parère debeant. Sed & num huiusmodi decreta ſuos ſubditos, qui in alieno
19 ſunt territorio, comprehendant. In priore † quæſtione aduertendũ ante omnia fuerit, quo-
modo legis verba concipiantur: ſi enim legiſtatores bona ipſa in agro ſuo exiſtentia in ali-
quam diſpoſitionem ſubiiciant, tenebitur ea lege quiſquis fuerit eorum dominus. Quapro-
pter ſi lex vetet parietes domorum altiùs tolli, nec extraneus poterit altiùs tollere. Et ſi le-
ge caueatur, vt bona defuncti ad ſolum primogenitum pertineant, ſolus primogenitus alie-
nigenæ ſuccedet in fundis legi ſuppoſitis. Quod ſi legiſtatores de ciuib. vel ſibi ſubditis ſo-
lùm diſponant, & hic caſus ex verbis legis clarus redditur. Exẽpli cauſa: lex dicat, vt ciuis
Venetus poſſit teſtari quinque tantum teſtib. adhibitis, non comprehendatur alienigena
qui Venetiis 7 teſtamentum condar, nec eius conſtitutionis beneficio vti poterit. Idem eſt,
vbi inhabilem perſonam lex alicui actui idoneam redderet, vel è conuerſo: videtur enim
id tantummodo ſubiectis indulgere. Quapropter ſi lex concedat filiisfam. vt, conſentien-
te patre, poſſint teſtari, nil proderit alienigenæ, ſi ea lege teſtetur 8. Dubia ergo tũc eſt quæ-
ſtio, quum lex ſimpliciter ſe ad ciues, vel ſubiectos non coarctat: & in huiusmodi cauſa ad-
20 hærendum eſt regulæ, vt ea conſtitutione non teneantur exteri, niſi * ipſi expreſſè vel tacitè
21 iuriſdictionem prorogent. Videntur autem ſe ſubiicere, † quando in loco legi ſuppoſito cõ-
trahunt 9, vel quaſi contrahunt, veluti ſi delatam hæreditatem adeant: & hoc tam reſpe-
ctu ſolennium, quæ in contractu requiruntur, quàm eorum, quæ ex natura contractus
descendant 10. Quapropter, ſi Ferrariæ conſtitutum ſit, vt quilibet ibi contrahens ali-
22 quid pendat principi, compellentur duo exteri ibi * contrahentes & ipſi ſoluere: hinc
enim lex rem ipſam, non contrahentium perſonas, reſpicit. Eadem ratione cùm duo
23 Galli ſe ad duellum * Mediolani inuitaſſent, proditum eſt debere eos conſuetudinem Me-
diolani obſeruatam ſequi. Is quoque videtur ſe ſubiicere iuriſdictioni, qui litigat, ratione
ſcilicet eorum quæ iudicij inſtructionem reſpiciunt: vnde lex dans formam inſtruendo iu-
dicio, eum tenebit 11. Quamobrem, ſi ad finem, vel vicinum ſuũ externus aliquis Mediola-
ni in ius vocet, & is propter eius vrbis conſtitutionem, petat in arbitrum compromitti,
ſeruanda erit lex, quia hæc exceptio iudicij primordia reſpicit. Idem eſt ſi externus liti-
garet, nunquid appellationi deferendum eſſet: nam & hoc procedentem iudicem ſpectat.

A a v Et huius

1 l. de precatio. ad leg. Rho. de iact.

2 Gloſſ. in cap. conſultatio. ni. in ſi. de temp. ord.

3 l. Clodius. de acquirenda hæred.

4 In l. j. c. de conſeſſ.

5 l. eos. de vſur. j.

6 l. quoniam. j. de hæret.

7 Auth. Gazaros. de hæret.

1 c. vlt. de teſt. cog.

2 l. Arriani. l. quicumque. de hæreti.

3 c. ſuper eo. de hære. in vj.

4 in c. tuæ. de proc.

5 c. felix. de pœn. in vj.

6 in c. de his. de accuſ.

7 Bart. hic. iij. q.

8 l. j. in ſi. de tuto. & cur. da. tis ab his.

9 l. hæres. j. & ij. de iudic.

10 l. ſi fundus. ff. de cui. &

11 c. quod clericis. de foro competen.

Et huius casus ea est ratio, quia respectu processus lex causam ipsam respicit, quæ foro subiicitur, non personam. Cæterum & ille etiam iurisdictioni seipsum supponit, qui intra territorium delinquit: nam delinquens tacito consensu obligatur¹. Quapropter si aliquis alienigena in agro Florentino* hominem occiderit, eorum lege plectetur². Quod tamen non procedit, quando verisimile est eum ignorasse id, quod per se gestum est, in ea ciuitate pro delicto haberi. Quid enim, si quis ignorans extra territorium contra formam legis triticum deuexerit? is quidem non punitur³. Eadem ratione, & si externus in cōtractu solennia omiserit, vel in litium præparatoris formam legis non seruauerit, magnūque idcirco damnum patiatur, æquissimū est illi ex præsumpta ignorantia succurri⁴. Et hæc locum sibi vendicant, cum lex municipalis etiam reluctantes obligat. Quod si voluntariæ iurisdictionis aliquid inducat, extero quoque sine dubio proderit. Quapropter si Venetiis statutum sit, vt testamenta à duobus testibus subsignata valeant, poterit aliquis aduena secundum* eam formam testari, & vbique gentium dispositio ea efficax erit⁵. Et ita se habet communis scriptorum sententia. Quomodo autem possit extraneus beneficiis constitutionum vti, declarabitur in epistola, Inter claras, infra eod. titu.

IN sequenti quæstione, nunquid constitutionis effectus ad agentes extra territorium subiectos protendatur: considerandum prius erit, an constitutionis verba in rem concepta sint: nam tunc proculdubio earū rerum dominus teneretur, tametsi absens esset. Quapropter (vt supra docui) si Anglorum sanctionibus in eorum agro bona existentia ad primogenitum pertinerent, nihil referret, quisquis fuerit ille qui decesserit. Quod si lex personas respicit, ex supradictis quæstio poterit explicari. In quibus enim casibus aduenas statutis non subici diximus, eorum patriæ constitutio obseruabitur. Quapropter cum aduena statutis executionem contractus respicientibus non sublit, consequens est, vt lege patriæ arceatur. Cuius rei illa est ratio, quia cum eo contrahens videtur contrahere tanquam cum aduena: & propterea* si solutionem petat, ea debetur secundum constitutiones, quibus subest reus. Quapropter & mulier quæ peregrino nubat, dotem repetere debet secundum leges quæ in mariti domicilio seruantur⁶: tum quod videtur cum eo tanquam cum aduena contraxisse, tum quod in mariti forum videtur destinata solutio, tum etiam quia cum ipsa maritum sequi teneretur, videtur egisse, vt leges domicilij, quod vtrique futurum erat commune, in eo contractu obseruarentur: quod & magis probo. At verò si de his casibus agatur, in quibus aduenæ statutis subiciuntur, veluti in contractuum solennitatem, vel iudiciorum præparatoria respicientibus, tunc lex eorum patriæ extra territorium nullius erit effectus. Quapropter, si nuptiæ patriæ meæ caueri, ne testamenta valeant, nisi tribus notariis subsignata, poterit Romæ testari seruata* iuris communis forma, valebitque vbi que huiusmodi testamentum. Quod intellige, nisi expressim patriæ constitutione caueatur, vt absentes subditi ea teneantur. Quapropter si lex imponat pœnam sicario vbiq; delinquat*, & is in alieno territorio deliquerit, si comprehendatur in patria, poterit ea lege damnari, quamuis extra patriam lex loci in quo deliquit, obseruetur. Sed quid iuris esse adfirmemus, quando municipalis lex aliquem ceteris in locis inhabilem, reddit idoneū? Et cum lex respiciat personam sibi subditam, magis crediderim vbiq; extendi, & à persona eam qualitatem non diuelli. Quapropter* Imperialis notarius quacumq; tendat, erit notarius, licet in terris ecclesiæ de instrumento rogari nequeat. Qualitas itaq; semper ei adhæret, licet impediatur facultas defectu potestatis ipsius concedentis. Ex hoc ergo sequitur, vt si lex admittat spurium ad successionem, non succedat, nisi eis in locis, in quibus lex illa viget⁷. Et si quisquā inestabilis, impetrata dispensatione testetur, disponet solum de bonis quæ iurisdictioni dispensantis subiiciuntur. Qua ratione & Bergomensis tabellio potuit in alieno agro inter suos communicipes instrumentū conficere, valebitq; si Bergomi agatur, non alibi, vt Paul. Castr. Fulgof. & Corn. responderunt⁸. Idemque prorsus iuris est tē conuerso, cum lex cum, qui de iure communi alicui rei faciendæ esset idoneus, inhabilem reddit: veluti si lex prohibeat, ne quis extra municipium commercia exercent: nam effectus eius extra territorium trahitur, licet in territorio tantum possit puniri. Quod etiam in alia specie demonstratur, veluti cum lex perduellionis reos insectatur: nam & is tenebitur, qui extra territorium aliquid aduersus rem publicam commiserit, quamuis in patria solum plecti queat. Sed & si nuptiæ statutum prohibere, ne minor viginti quinque annis testetur: quod si aliquis intra hanc ætatem alibi extra patriam testetur, non valebit testamentum respectu bonorum quæ in patria habuerit: in aliis secus⁹: licet Bartolus & ceteri testamentum vbiq; nullum esse malint: sicut dicimus in furioso, cui si fuerit bonis interdictum, ne quidem extra territorium alienare poterit. Quæ ratio parum nos mouerit, quum furiosus post interdictionem in omni territorio prohibeatur cōtrahere, cōmuni omnium lege ita mandante: quod in proposito casu non est, cum iure speciali minor viginti quinque annis solum in patria testari prohibeatur.

1 L. Nullus sensus.
4 Hæretico rescripta negari.

6 Fraus in rescriptis plerumque præsumi.
10 Expellendi urbe.



VLLVS HAERETICIS. Prohibet hæc constitutio aliqua hæreticorum conuenticula fieri. Et quid in fide nostra sit obseruandum, ex Nicenæ synodi autoritate docet.

MYSTERIORVM. Ita legendum, non ministeriorum. Mystera veteres sacra Cereris dicebant, quasi initia: inde vox trahi cœpta ad quoscunque cultus. Mystæ dicuntur initiati, & symmystæ consecrati Hieronymo. Et hinc colligitur argumentum, posse Rom. Pontificem dissoluere quascunque* congregationes, si male de eis suspicetur.

OBSTINATORIS ANI. Pertinacia* est quæ hæreticum hominem facit. Quapropter omnium consensu, si quisquam in sacrosancta trinitate non rectè sentiat, nisi admonitus persistat, hæreticus non est, quod in Rubrica supra adnotauimus. Qua ratione si additus quisquam monasterio transfugerit, & vxorem duxerit, non est hæreticus, nisi id sibi licuisse pertinaciter defendat, vt Bald. scripsit¹.

SPECIALI RESCRIPTO. Non mirum, quum hæreticus non possit impetrare rescriptum, etiam si ad rem suam priuatam pertineret: tãdò igitur minùs admittetur, qui ausit impetrare, vt sibi liceat in hæc conuenticula coire. Nam* quum hæretici sint abominabiles & excommunicati², non poterunt aliquid impetrare, vel impetrato frui³, nisi quod in sui damnum vergat.

PER FRAVDEM ELICITO. Quod præsumitur, quotiescunque* hæreticus non possit impetrare, aliàs fraus non præsumeretur, vt Albericus opinatur. Quapropter etiã si in rescripto esset derogatum huic legi, nihil atteretur, sed secunda iusio esset expectanda, idque sentit Paulus Castren. Quod probo: quia huiusmodi clausulæ derogatoriæ* non tollunt ea, quæ conciliis generalibus sunt constituta⁴.

ILLICITIS CONGREGATIONIBVS. Iudæis tamen licet* synagogas habere⁵: quippe illi non ita execrabiles, sicut hæretici, qui fidem, quæ profitentur, violant. EX SVMMO RERVM PARENTE. Ergo & à filio, qui à patre est inseparabilis, vt interpretantur Canonistæ, in prima huius tituli constitutione, in vr.

GRAECO VERBO ὁμοῦσις Id est, consubstantialis. Quod negabat* Arius, traxitque in eam demerentiam magnam partem orientalis Ecclesiæ annitentibus præsertim pro eo quibusdam Imperatoribus, vt est in historia Casiodori.

ET SVIS APERTIS CRIMINIBVS DENOTENTVR. Appellabant enim se Christianos, vt tegetetur hæreticum nomen, quod lex prohibet.

INTRA OPPIDA. Prohibentur quidem vbiq; hæretici congregari, sed intra oppida præsertim, vbi maius est periculum.

AB IPSIS VRBIVM MOENIBVS. Ne t̄ alios inficiat, & malo sint exemplo. Qua ratione lenones de urbibus pelluntur⁶, & meretrices de vicinia pudicarum: sicut scholaris facinorosus de collegio, leprosus vel pestilens de ciuitate⁷.

TOTO ORBE REDDANTVR. Quapropter dubium non est, quin* ecclesiæ sint orthodoxorum episcoporum. Sed nunquid possint laici sacram turrim munire pro ciuitatis defensione? Et obtinuit posse, fauore publicæ utilitatis⁸: aliter non liceret.

1 Fides à nullo publicè disputanda: id doctis licere.
4 Clericis maiores contineri.
5 L. Nemo clericus restringi.

7 Appellare à synodo, populove non licere, quandoque contrã.



EMO CLERICVS. Neminem publicè* de fide catholica disputare hæc constitutio permittit: quod tamen communi calculo declaratur, vt hac lege non teneantur clerici, qui contra hæreticos disputant, vel vt melius addiscant, in vtranque partem argumentantur: quod ex qualitate personæ coniectandum arbitrio iudicis relinquatur. Laicis verò omnino prohibitū est publicè vel priuatim de fide catholica differere⁹. Sanè extat Gregorij Nazanzeni aduersus Arrianos liber, hac inscriptione, quod non liceat semper & publicè de Deo contendere, in quo nec clericis quidem id concedit, sed his tantum, qui expertæ probitatis & innocentie sunt, quique ingenium & industriam suam in theologia id est, speculatione atque disciplinis exercuerint, quique amoris corporalibus, spiritalia secuti sint. Quomodo enim, inquit, qui impurus est, poterit purissima hæc mysteria adtingere? Videnda igitur sunt quæ ad hanc legem facientia, diffusius ille scripsit.

1 Imperatores. de iur. ff.
2 l. facularij. §. sunt quædam. de extraord. crim.

3 l. ff. de decr. ab ordi. fac.

4 l. j. ex quib. cau. & Can. in rub. extra de consuet.

5 l. j. de emancip. libe. l. magis. §. ne passim. de reb. eo.

6 lexigere. de iudi.

7 l. de pupillo. ff. de tuto. & cu. dat. ab his. l. cum vnus. §. is qui. de bo. auct. iud. pos.

8 Paul. l. ff. C. de temp. in in reg. rest. Fulg. cons. clj. Cor. l. xiiij. in iij.

9 l. ex ea. de postul. c. vt animum. de const. in vj.

1 In leg. seq.

2 c. pen. extra de hæret.
3 c. j. de rescrip. in vj.

4 l. vltima. §. si contra ius vel vtilit. pub.

5 §. de Iud. l. iij.

6 In auth. de len. in fin.
7 Not. in l. casus. §. de testa.

8 Arg. l. prouinciarum. §. de feriis.

9 c. ij. de hæret.

CLERICVS VEL MILITARIS. Ex ordine scripturæ * argumētantur hīc 2 aliqui, digniores esse clericos militibus quod neququam negauerim, dum ipsi sciunt, sacerdotalem dignitatem * in animi candore cōsistere, non in eo, vt primos ament accubitus in 3 cœnis, & primas cathedras in synagogis, quod in Euangelio Matthæi Dominus prohibet.

VEL ALTERIVS CUIVSLIBET CONDITIONIS. Nisi tid esset 4 additum, præcedens clausula non comprehenderet maioris dignitatis antistites, quos alioqui verisimile non fuisset tumultus aut perfidiæ causam quæsituros. Quapropter si Romanus pontifex decimam clericis, cuiuslibet conditionis essent, indiceret, crederem dignifimos quoque regulariter contineri.

PUBLICÈ. Quid t si priuatim quis disputet, an teneatur pœna huius legis? Respon 5 deo non teneri, quia non ita delinquit qui priuatim disputat, quum alios exemplo sui non trahat: sicut nec tantum delinquit fur, quantum latro. Publicè enim delinquens malos suo exemplo concitat, cæteris est scandalo: tum & legem videtur contemnere. Cæterum si id agatur, quod sui natura delictum non est, cum hæc ratio cesset, potius præsumetur aduer 6 sus eum * qui clam facit, quam qui palam 1.

VEL PERFIDIAE. Quia posset eiusmodi rationibus disputando vti, quas deinde nesciret explicare, quæ res quibusdam ansam præstaret à religione diuertendi: siquidem Christiana pietas, fide, non syllogismis consistit.

NAM ET INIVRIAM FACIT. Accipitur t hinc argumentum, si sacrosancta synodus aliquid generaliter constituat, non posse ad alios prouocari: à qua sententia non disideo, quum & si populus generaliter per legem municipalem quicquam ordinet, non soleat appellatio concedi: quod & Bartolo videtur 2. Si verò specialiter, putà aduersus Titium constituat, non erit deneganda appellatio: licet in crimine hæreseos iure canonico non posse appellari Iacob. & Bald. existiment 3: quia appellatione remota, inquisitoribus permittitur vt hæreticorum fautores compescant. Sed (vt inquit Ioan. Anan 4.) non sequitur, vt sicut impediens eorum iurisdictionem confestim possint condemnare, ita etiam malè audientes de hæresi, qui fortè se hæreticos negat: alioqui & aduersus se congregatæ synodi iudicium vti suspectum recusasse Ioannes Chrysostomus traditur 5.

PROPHANANT VENERANDA MYSTERIA. Qua ratione hæc lege teneretur, qui Ethnicum * Christi fidem doceret, quem sciret non idcirco ad meliora 8 se conuersurum: est enim quoddam perduellionis * ecclesiasticæ crimen: sicut cum secreta 9 Imperij hostibus aliquis detegit 6. Et hinc argumentum * sumitur aduersus decuriones, qui gesta in consilio diuulgant, vt huiusmodi homines de consortio remouendi sint.

A CONSORTIO CLERICORVM. Quo casu priuilegiis priuaretur, sicut reiectus de collegio aduocatorum, eorum * priuilegiis in dubio censeretur priuatus, 11 Accursio, Baldo & cæteris.

SEVERISSIMIS ANIMADVERSIONIBVS. Id est, vltimo supplicio. Grauius ergo puniuntur serui, quam liberi homines, & leuius plectuntur nobiles * ignobilibus. Qua in quæstione solet communiter id seruari, vt si delictum in officij, vel dignitatis dedecus tendat, quò quis est dignior, eò atrocius sit puniendus: alioqui pœna corporali pauperes, pecuniaria diuites grauius affligantur: quod Barto. sentit 7. Quod & ipse regulariter probauerim: nam & quandoque cernere est grauius multari mediocres nobilioribus 8.

S V M M A E.

- 1 Posterior quandoque dignior.
- 2 Papa antistiti Constantinop. maior.
- 3 Petro, & successoribus vniuersalem ecclesiam creatam.
- 4 Religionem variè accipi.
- 5 Constitutio à præside nuncupanda.
- 6 Concilium curet Papa: ex causis Imperator.
- 7 Heretici antiqui & eorum errores damnati.
- 8 Papa, fratres, & filij.
- 9 Papa officium.
- 10 Peregrinos ciuium iure non vti: ex causis contr. 16.



INTER CLARAS. In inscriptione mirantur aliqui, cur Imperatoris nomen Rom. Pontifex suo præposuerit, quod & alibi quandoq; obseruatum videmus 9. Quibus ego responderim, quò t quisque Christianus humilior est, animoq; demissiore, eò etiam gratiam apud Deum maiore nancisci. Quapropter, vt hac in re nemini cederent antiqui Pontifices, se seruos seruorum Dei appellabant 10: quam ob causam, etiam in supplicationibus digniores se cæteris postponunt: licet quòd in signū demissæ mentis fuit introductum, videamus impræsentiarum in cōtrarium vertisse, altercanturque aliqui, vel potius certant, vt posteriorem obtineant locum. Sanè respondet hac epistola Ioannes huius nominis Pontifex secundus Imper. Iustiniano, & eius fidem approbat, inseritque in ea exemplum literarum quas Imperator ad se miserat.

OMNIVM ECCLESIARVM CAPVT. Fuit t olim magna controuersia, an Pontifex Roman. principatum ecclesiarum de iure diuino haberet: quòd si haberet, an ad eum potius qui Romæ quam qui Constantinopoli esset, quæ noua Roma est, pertineret; & Iustinianus hīc ad Romanum rem trahit, quod & aliquo post tempore Phocas quoque Imperator constituit, Constantinopolitanòque prætulit. Nunquid verò id humanis sanctionib. potius quam iure diuino probetur, nodus esset haud sane facilis, nisi veteres & sancti illi primitiæ ecclesiæ antistites nobis præiuisent, & iuris diuini id esse demonstrassent. Cum enim dixisset CHRISTVS Dominus noster t Petro, Tu es Petrus, & super hanc petram ædificabo ecclesiam meam: adparet per hæc verba ei vniuersalis ecclesiæ administractionem promissam. quod autem ab eo promissum est, fatuum esset opinari non & fuisse seruatum: consensuque prudentium proditur, tunc verè traditam, cum post resurrectionem dixit, Pasce oues meas. Vt enim caput fidei ipse CHRISTVS * est, qui gratiam quotidie in ecclesiam suam inuisibiliter infundit: ita & loco sui Petrum, eiusq; successores in terris reliquit, qui ea quibus ecclesia indiget, visibiliter ipsi conficerent: sic ab his sacramenta exhibentur, populi in fide instruuntur, episcopi constituuntur, cōcio fidelium legibus, exēplis, monitionibus regitur, mali abominationibus, & pœnis corriguntur: quæ si CHRISTVS ipse sibi reseruasset, iam fidei merita perderentur, certique eius rei essemus, quam nostræ salutis interest, vt potius ex fide credamus. Sic in Euangelio rogasse se asserit CHRISTVS, ne deficiat fides Petri: sic cōstituit, ne portæ inferi aduersus petram, in qua fundatur ecclesia, præualeant: sic ei mandatur, vt confirmet fratres suos: sic ipse tanquam os & caput apostolorum, Domino nostro responderet: sic semper in fide ardentiorum se præstat: sic à generalitate aliorum honoris gratia eximitur, cum, Dicite, inquit, discipulis & Petro: sic pro eo census soluitur: quæ omnia sancti antistites cum optimè animaduertissent, pro exploratissimo habuerunt, primatum ecclesiæ Petro, eiusque successoribus datum. Sed quid profuit tot cōciliis id sanctissimos patres statuisse, tot legibus Imperatores cauisse, ecclesiæ Doctores tam Græcos quam Latinos docuisse, si adhuc reperiuntur, qui etiam editis voluminib. id denegare audent, nōsque acephalos faciant: vt libeat exclamare quod vulgò dicitur, Nil intra est oleam, nil extra est in nuce duri. Quid enim vnquam tam apertum fuit, tam dilucidum, vt dicendo inuerti non possit? Si singulis horum rationibus respondere operæ pretium ducerem, & studiosos multa lectione inuoluerem, & nihil proficerem: qui enim hæc attentant, cæcro illo & hydra Platonica pertinaciores sunt, Pontificumque monitis minime resipiscentes, nouas quotidie & scandalo plenas conclusiones cogitant, & in publicum proferunt, vna in re solū intenti, vt contradictiones cunctis orthodoxis adducant, vt vbiq; concordiam extinguant, nusquam pietatem adiuuent: quorum sententiæ si veræ essent, veteres omnes, sanctosque Theologos abrogare oporteret, quoruncunq; principum regna subuertere, qui à Pontifice Romano primū instituti sunt, & in primis Cæsar ipse exautorandus, cum ex decreto Gregorij v. constituti Electores eum designandi ius nullum adepti fuerint: deturbandus rex Francorum, cum à Chilperico in Pipinum transferre dominationem sanctione sua Zacharias nequie: deiiciendi Sicilia reges, qui à sede apostolica sub fidelitatis iuramento regnum possident: antistites omnes, qui hactenus fuerunt, & pij, & religiosi, ceu inuasores & pseudopiscopi explodendi, quum à Romano Pontifice instituti fuerint. Sed bene habet, noluit CHRISTVS fidem Petri deficere: tot columnis, tot tibicinibus ea fulta est, vt labefactari aliquorum syllogismis nequeat. Extant antiquorum interpretum commentarij, quibus omnes hæreticorum sententiæ confutantur: & vt Anacleti, Pelagij, Innocentij, Nicolai, Leonis 1 decretales epistolas omittamus, principatum ecclesiæ celeberrimus quisque veterum Petro ipsi datum consentit: & ex Græcis Ioannes Chrysostomus homilia l v. in Matthæum, nunc Petrum totius ecclesiæ pastorem constitutum, nunc eius pastorem & caput, nunc vniuerso orbi præpositum asserit. Et homilia vlt. in Ioann. Iacobum quidem Hierosolymorum sedem accepisse, Petro verò totius orbis curam demandatam affirmat. Theophilus principem Apostolorum ex eo factum, Lucæ xxii. scripsit, cum illi mandat, vt fratres confirmet. Rursus Ioannis capit. vltim. idcirco ei à CHRISTO dictum, Sequere me, quoniam cunctorum fidelium prælaturam ei concesserat. Cyrillus Alexandrinus libro thesaurorū, nos hortatur, vt maneamus in ecclesia Petri, & in capite nostro, nempe apostolico throno Romanorum Pontificum. Maximus epistola quadam orientalibus populis suadet, vt veram fidē approbantes, in ecclesiam Romanorum, tanquam in solem respiciant, & ex ipsa lumen catholicæ & Apostolicæ fidei recipiant. Ignatius Constantinopolitanus potestatem Apostolorum principi Petro datam, non in eius persona circumscripam, sed successoribus quoque senioris Romæ Pontificibus transmissam, auctor est. Ex Latinis Cyprianus, super vno Petro fundatam ecclesiam tradit, idque à CHRISTO institutum, vt vnitas eius ostenderetur. Idem libro rii. epistolarum ad Pupianum, super Petro ædificatam fuisse ecclesiam apertissimè fatetur.

1. vltim. de ri. nu. l. nō exi- timo. de admin. tut.

2. In l. vlt. de app. recip.

3. Per c. vt officium. §. denique. de hæret. in vj.

4. Ioan. de Anan. in cap. ad abolendam. de hæret.

5. iij. quæst. v. in fine.

6. l. j. ad leg. lul. maiest.

7. l. quædam. de pœnis.

8. l. j. §. vt nemo ad suum patr. lib. xi.

9. licet causam. de probat.

10. j. quæst. vij. quoties.

xxj. distig. t.

1 so. distinct. e. fidelior.

2 xliij. quæst. j. quoniam.

Ambrosius nunc eum ecclesie petram appellat, nunc fidei firmamentum: idcircoq; petram esse, quoniam primus in nationibus fidei fundamenta posuerit. Idem sermone x. i. Hanc, inquit, solam ecclesie nauem ascendit Dominus, in qua Petrus magister est constitutus. Hieronymus in Matthæum, Petri nomen illi recte ab CHRISTO datum, quoniam per metaphoram super eum ædificaturus erat ecclesiam suam. Idem ad Damasum. Ego, inquit, beatitudini tuæ, id est, cathedræ Petri cõmunionem confocior, & super illam petram ædificatam ecclesiam scio. Augustinus ad Paulinum, epist. c. vi. Innocentij literas commendat, quibus ad sedis suæ notitiam pertinere testabatur, quicquid ubique à conciliis de fide statuatur, cuius iudicio vel stent, vel cadat, quæ tractata fuerint. Rursus in libro aduersus epistolam Donati, in Petro adserit tanquam in petra fundatam ecclesiam Gregorius cum variis in locis, tum maximè epistola ad Mauricium Imper. eadem sententiam, adductis Euangeliorum canonibus, clarissimè defendit: & post eum Bernardus eo sermone, quem in ipsius Apostoli vigilia habuit, diffusiusque ad Eugenium Papam, libro 11. de consideratione: Agè, inquit, indagemus quis sis, quam geras pro tempore personam in ecclesia Dei. Quis es? Sacerdos magnus, summus Pontifex, vt princeps episcoporum, tu heres Apostolorum, tu primatu Abel, gubernatu Noë, patriachatu Abraham, ordine Melchisedech, dignitate Aaron, auctoritate Moyses, iudicatu Samuel, potestate Petrus, vnctione CHRISTVS: tu es, cui clauis tradita, & oues credita sunt. habent alij sibi assignatos greges, singuli singulos, tibi vniuersi crediti: & quæ sequuntur. Socrates episcopus in historia Cæsiodori, cum in variis locis principatum Roma. sedi asserit, tum & libro 111. cap. 1x. vbi ecclesiasticis regulis mandari asserit, ne præter Rom. Pontificis sententiam concilium celebretur. Rursusq; libro 1x. cap. x11. regulam prolata autor est, vt Constantinopolitanus episcopus haberet honoris priuilegia post Pontificem Romanum, hisque consensum suum præstitisse Imperatorè Theodosum: quod & Constantinopolitano concilio cautum reperitur, in quo hæc ad verbu legere est: Constantinopolitanus episcopus habeat honoris primatum post Romanum, propterea quod vrbs ipsa sit iunior Roma. Sed & Ammianus Marcellinus historiae libro xv. autor est, Constantium Cæsarem sententiam qua Athanasium cõdemnabat, petiisse à Liberio Romano Pontifice, pro autoritate qua potiores sunt æternæ vrbs episcopi, confirmari: quod minimè obtinere potuit. Sed quid ego hac in re verba alterius faciam? & contra vetus prouerbiu, rem actam rursus agam? pluribus enim conciliis, & nouissimè Constantiensis res hæc omnis decisa est, quod & Iustinianus Imperator hac constitutione approbavit, vt ridicula sit ea hæreticorum conclusio, qua id introducum ex frigidissimis Decretis solum, à c. c. annis citrà asseruerant. Sed certè nobis videntur isti non tam credere quæ asserunt, quam id agere, vt inuidiam aduersus Pontificem & præfules colligant, & contra Christianorum dogmatum synceritatem principibus populi sui maledicant, cum tamen CHRISTVS quoque ipse Pontificibus & sacerdotibus liberrimè derulerit: quod annotauit Cyprianus. Paulus quoque in Actis Apost. cap. xxi. i. Nesciebam, inquit, fratres, quia princeps est.

QVAM VERA RELIGIO. Religio † ab antiquis in malam partem accipiebatur, nimirum pro superstitione. Lucretius:

*Humana ante oculos fœdè cum vita iaceret.
In terris oppressa graui sub religione.*

Deinde cœpta est vox in bonam partem accipi, & religiosi propriè dicuntur, qui paupertatem, obedientiam, castitatem perpetuam Deo vouerunt. Sed & ampliore significato hi accipiuntur, qui aliquid ex illis votis obseruant, vt hospitalarij & templarij: per summum verò abusum quilibet Christianus dicitur religiosus, & ita sentiunt Canonistæ in rubrica de regularibus.

NVLLIS RVGIS. id est, scissuris, & diuisionibus. sumptum est ex epistola Pauli ad Ephesios cap. v. Sanè damnat Procopius Iustinianum, qui intra palatii cubiculum reclusus cum sacrificulis omnes bonas horas consumeret in secernendis articolorum fidei minutis, omissa rei bellicæ cura, vt inde præstiterit Totylæ occasionem vrbs Romæ per Gothos incendendæ.

COEPISCOPORVM INTERVENIENTE CONSENSV. Editum ergo † Iustiniani, quod cum consensu episcoporum promulgauit, Iustiniano non 6 episcopis adtribuitur: quod recentiorum quorundam sententiam confirmat, qui si in concilio à Romano Pontifice indicto edatur constitutio hac inscriptione, Romanus Pontifex de consensu concilij, censent pontificiam, non synodalem existimandam: nam non solent actus à consentientibus denominari, sed à facientibus: licet Nicolaus Tudiscus contra in oratione, quam in Basileæ synodo habuit in Germania. Sed hæc à nobis latius disseruntur Paradoxorum libro v. i. cap. x.

VICTOR IUSTINIANVS &c. Simili titulo vitur Honorius in epistola ad

ad Bonifacium †, postponiturq; hic Pontificis nomen, qui stylus impræsentiarum in Rom. curia exoleuit: quapropter Gulielmus in speculo de præsent. rescript. auctor est, falsum præsumi * rescriptum, in quo non legatur summi Pontificis nomen ante cætera. Veteres certè simplicius egerunt, nec cum tanta scrupulositate credidere.

NOBIS MAGNUM STUDIUM FVIT VNITATEM. Et sic ad Imperatorem † pertinet, in schismate procurare, vt congregetur concilium: quod verum est, vbi Pontifex ipse ex magna causa esset suspectus, veluti si ageretur de eo exauctorando: alioquin congregatio synodi ad ipsum Pontificem pertinet, vt habetur in Decretis. & eo negligente, ad eos Cardinales qui minimè eius labis suspitione notantur, quæ conuentui peragendo causam præstat, vt Baldus, Cardinal. Florent. & recentiores scripsere. Vbi-
cunque autem de hoc aliqua oriretur dubitatio, existimauerim ob eius disceptationem Imperatorem fortè adendum.

ARCHIMANDRITAE. Ita abbates vocari arbitror. *μυδισσα* Græcè speluncam significat & gregem: monachi enim in eremis caernas inhabitabant: ab his ergo nomen sumpsere: vel à grege, propter illud euangelicum, Pasce oues meas, quod alij arbitrantur. Huius vocis mentio est etiam Sidonio Apollin. in epistolis.

HOMOVSIO. *ὁμοῦς* consubstantialis, quod in filio Arrius, in † Spiritu Sancto Macedonius negabat: at Nestorius Christum filium Mariæ hominem tantum credidit, superuenisq; deinde in eum diuinitatem. quibus nõ minus deteriora prodidit Euthyces, qui Christo diuinam solum naturam asseruit. Quapropter Arrius Nicæna, Macedonius Cõstantinopolitana, Nestorius Ephesia, Euthyces Chalcedonia synodo condænati sunt.

PATRIARCHAM VESTRVM FRATREM. Episcopos, † Archiepiscopos, Patriarchas, & Cardinales, solet Roman. Pontifex fratres appellare, cæteros omnes filios: quæ forma nisi seruata sit, præsumitur rescriptum falsum.

PLVS VESTRAE SEDIS CRESCIT AVCTORITAS. Debent enim † Pontifices auctoritatem sedis suæ procurare. Quapropter nõ licet Pontifici de vrbe Roma aliò sedem trãsferre, quia diminueretur de maiestate, quæ consequitur ex dignitate vrbs: nam & diuino iussu de Antiochia Petrus eò contendit, cui legi diuinæ & ipse subiicitur: atque ita multi sentiunt, & Alberico idem videtur.

ALIENVM SEIPSV AB ECCLESIA IVDICABIT ESSE CATHOLICA. Qui ergo delinquit, seipsum * condemnat: vnde vulgò dicitur, ex maleficiis reum naturali * obligatione teneri ad pœnam: quia videtur consentire, vt merita pœna afficiatur: quod ferè omnes prodiderunt.

IVSSIMVS ESSE ALIENOS. Id est, excõmunicauimus. vnde hinc probatur, valere * sententiam, qua iudex aliquem excommunicat: nisi quàm primùm aliquid faciat: nec enim huiusmodi sententia est conditionalis, sed pura, quæ tamen, eueniante conditione, resolu possit.

EXTORRES. Sic dicuntur exules, quasi extra terram eiectione. Hinc argumentum sumunt † plerique, vt aduenæ beneficiis legum municipalium vti nequeant: quod æquum est, ne qui onera non sustinent, priuilegijs fruantur: responderuntque ita recentiores variis consilijs. Quapropter, si constitutum sit, vt pagani damna eius resarciant, qui in eorum agro sit de latronibus spoliatus, aduenæ nihil prouidebitur. Idem si ex lege instrumenta cõfestim executioni mandetur: extraneus enim ordinario iudicio debet experiri. Hanc tamen † regulam ita intelligendam censeo, vt contrahentes non comprehendat: cum enim respectu solennium, & eorum quæ ex natura contractus descendunt, extranei huiusmodi lege teneantur, videntur contrahendo tacitè consentire, vt lex adtendatur: quocirca non tam beneficio statutorum vti dicentur, quàm iure sibi tacita conuentione quæ sit. Idemq; iuris arbitror in his, quæ voluntariam iurisdictionem respiciunt, cum id nemini noceat, & ipsis profut: nec aliter credidisse Doctores, verisimile est, dum simpliciter in vtroque casu adserunt aduenam municipali legi subesse. Sed & clerici, quamuis laicorum legibus non coërceantur, eorum * tamen beneficio vti poterunt, ne quod ob fauorem concessum est, in eorum odium reflectatur, vt Bartolus scripsit.

GRAEMIVM NVNQVAM REDEVNTIBVS CLAVDIT ECCLÉSIA. Hæretici ergo * quotiescunque ad sanitatem reuertantur, admittendi sunt, & impunes esse debent: quod & Augustino placuit, & antiquis patribus: quod non seruatur, quantum sit ad pœnam criminalem.

OBSECO CLEMENTIAM VESTRAM. Quum in crimine hæreseos ecclesia * cognitionem sibi referuet, quid est quod Roman. Pontifex precibus imploret, vbi imperare poterat? Sed hæc olim fuere: alioqui si decretales cõstitutiones respiciamus, non potuit Iustinianus aduersus hæreticos procedere, deinde eis condempnatis Pontificem admonere: quod tamen fecisse eum hinc satis constat.

1 xcvij. distinct. Victor.

2 c. synodum. & cap. nec licuit. xvij. distinct.

3 Dec. consil. clj.

4 l. ij. 5. eod.

5 c. sunt igitur. xv. distinct. & xxxij. quæst. iij. quidam.

6 capit. quàm graui. extra de fals.

7 vij. quæst. j. c. mutationes. 8 xij. quæst. j. c. rogamus.

9 l. ex hoc iure. de iustia & iur.

10 l. obligationum ferè. §. conditio. ff. de act. & oblig.

11 In l. j. 5. eod.

12 In tract. repræsal. in v. quæst. principali.

13 xxij. quæst. iij. cap. corripiantur.

14 c. super eo. de hæz. in vj.

NISI PERFECTIS IN CHRISTO. Merito ita dixit, nam & Paulus suis epistolis ad Romanos perferendis, non alio vsus est ministro, quam Phœbe muliere Corinthia, Et hic notandum est, eos qui in legationem * mittuntur, præsumi prudentes, & 20 principibus suis gratos.

DE SACROSANCTIS ECCLESIIS ET DE REBUS, ET PRIVILEGIIS EARVM, RVRBRICA.

S V M M A E.

1 Ecclesiam variè accipi.

2 Tit. de sac. sanct. legibus subsidiariè locum esse.



ECCLESIA. Græca vox est, & concionem significat. Initio tenim, & in ipsa (vt ita dixerim) nascentis nostræ religionis infantia, quum pauci essent Christiani, in urbibus conueniebant simul, & Deo laudes canebant, constituébantque inter se, quæ ad institutionem suam pertinerent, vt Lucas in Apostolorum actis ostendit, & Plinius ad Traianum auctor est. Capitur ergo Ecclesia ea significatione, vt & conuentus Christianorum cõprehendat, & etiam locum ipsum, in quem conuenitur. Appellatur & locus ipse Basilica, siue quod loca publica Basilica Græci vocent, siue quod domus principis Basilica, id est, regia dicitur: quæ significationes etiam diuinis templis conueniunt. Sanè plura de ædificatione & consecratione earum habentur in Decretis, de consecrat. distinet. prima. Sed probabiliter t̄ dubitatur, quomodo constitutiones hoc in tractatu insertæ recipiendæ sint, cum communi calculo adfirmetur, Imperatorias sanctiones, quæ specialiter de clericis, vel ecclesiarum facultatibus verba faciunt, nullius esse momenti, quod hoc munus ad solum Pontificem pertineat. Et fatendum est, vbi aliter iure Canonico constituitur, has leges non obseruari, alioqui esse obseruandas, non quia ab Imperatoribus latæ, sed quia per Pontifices videntur tacito consensu admittæ: quod Alberic. opinatur, in cuius sententiam eundem cenfeo. Nemini tamen est dubium, quin in primitiua * ecclesia, de rebus & personis ecclesiasticis ius dicerent Imperatores.

S V M M A E.

1 Imperatorum primus Christianus. 2 L. habeat. sensus. 11. 3 Testandi libertatem in inhabilibus cessare. 4 Generalia ex re restringi: ex causis contrã. 7. 6 Leges ex causis corrigi.

8 Relinqui particularibus posse. 9 Legatum præfectis collegio acberi: in casibus diuersum. 12 Legatum ecclesia hereditate non adita nisi ex causis non deberi. 16 Pæ causæ præuilegia.



HABEAT VNVSQVISQVE. Quoniam t̄ ante Constantinum Magna collegia Christianorum damnata erant, eorum ille professionem primus Cæsarum syncera fide amplexatus, constituit, vt quilibet t̄ facultatem haberet quantum vellet generali ipsi ecclesiæ relinquendi: fuitque tunc hæc lex intellecta, vt nõ ideo clericis vel monachis relinquere possent, aut particulari templo: cuius rei, ratione diuus Hieronymus quadam ad Nepotianum epistola his verbis attingit: Pudet dicere, sacerdotes idolorum mimi, & aurigæ, & scorta hæreditates capiunt, solis clericis & monachis hoc lege prohibetur: & prohibetur, inquam, non à persecutoribus, sed à principibus Christianis: nec de lege conqueror, sed doleo cur meruerimus hæc legem. Caeterum bonum est, sed quod mihi vultus vt indigeam cauterio? Prouida seueritas: legis cautio, & tamen nec sic refrænatur avaritia. Per fideicommissa legibus illudimur, & quasi maiora sint Imperatorum scita, quam CHRISTI, leges timemus, euangelia contemnimus. Sit hæres, sed mater filiorum, id est, gregis sui, ecclesia, quæ illos genuit, nutriuit, & pauit. Quid nos inferimus inter matrem & liberos? Gloria episcopi est, pauperum opibus prouidere. Ignominia omnium sacerdotum est, propriis studere diuitiis. hæc ille. Vnde adparet recentiorum interpretatione factum, vt aliter hæc lex nostro seculo, aliter in primitiua ecclesia intelligeretur.

VNVSQVISQVE. Qui tamen t̄ factionem testamenti habeat, & ita communiter accipitur. Bartolus etiam eos excipit, qui solum iure civili testari nequeunt, vt muti, vel surdi, vel qui status sui sunt incerti: idemque filii familiaris qui in aliis casibus, etiã consentiente patre, non admittuntur: item damnati de crimine famoso, à quibus bona non auferuntur. Quæ sententia satis defendi potest, quia huiusmodi testamentum, si hac constitutione confirmetur omni iuris ratione munitum dici poterit: & constitutio Valent. & Marciani

ni: & in aliis casibus accipietur, veluti in his qui iure gentium sunt inhabiles. Ex qua interpretatione hic probatur, generalem hanc dictionem, vnusquisque, restringi, vt iure gentium inhabiles non comprehendat, quamuis de fauore publico agatur. Quem articulum sic arbitror breuiter posse expediri, vt dictiones t̄ generales ex loquentis mente interpretatio nem accipiant: quapropter restringuntur, vt qui iure gentium inhabilis sit, nunquam admittatur. Idem in eo, qui iure civili reiiciatur, quem sensum ex communi sententia hic accipimus: nec enim * generalibus verbis inducenda est legum correctio, nisi t̄ cum aliàs constitutio superflua redderetur, vel de fauore publico agatur, vel alias absurdi aliquid consequeretur, vel cum verba plurimum exuberant, & rationis paritas nõ dissuadet. Sed nunquid propter huiusmodi dictiones geminatas lex extra proprietatem vocabuli trahatur? Et puto trahi. Quapropter, si t̄ de quibuscunque hæredibus loquar, etiam fideicommissarij intelligentur. Et appellatione cuiuslibet contractus, etiam de abusuis cõtractibus actum videretur. Qua ratione, prohibita alienatione, quoruncunque bonorum mobilium & immobilium, crediderim & iura & actiones cõtineri. Si tamen maxima improprictas fieret, aliud esset dicendum. Quamobrem, si de quacunque negotiatione solui vectigal lex velit, de legato non erit soluendo.

SANCTISSIMO, CATHOLICO, VENERABILIQVE CONCLIO. Licet constitutio t̄ de vniuersali synodo loqui videatur, tamen eadem priuilegia etiam cuiuslibet ecclesiæ competunt, & cuiuscunque fraternitati ecclesiastica, nõ incapaci, aut xenotrophio, vel miserabilibus personis, puta viduis, & pupillis, dum pro salute animæ relinquatur, hæc enim pia causa est: alioqui si alicui diuiti quisquam ob Dei amorem se legare dixerit, pia causa non est: sicut cum quisquam malè ablatum certæ personæ restituit, vt Barr. asserit. Sed quid t̄ si collegij præpositis legatum fuerit? Respondeo censerem in vniuersum ipsi collegio relictum, nisi aliud præsumatur ex coniecturis. Quid enim, si sanguine, vel magna amicitia coniunctus legauerit? Quid, si natura rei aliud ostendat? Finge præpositos aucupis oblectari, non erit verisimile accipitres & retia ecclesiæ legata. Quid item si vni ex pluribus præpositis legatum sit? Et ita se cõmunis habet sententia. Sed & si generaliter * ecclesiæ legatum sit parochiali, exoluendum erit: si duabus parochialibus sublit testator, egentior præferetur, nisi aliter ex cõiecturis appareat: non vobis hoc est, hæc sententia communi calculo recepta est.

DE CEDENS. Interpretatur Bart. vt beneficio huius legis solus fruatur, qui instate mortis articulo, testamentum condit: quod communis expositio reiicit.

QVOD OPTAVERIT. Interpretantur t̄ omnes, vt ad testatorem referatur. Ipse etiam defendi posse arbitror, vt fauore piæ causæ sustineatur, si quis ita legauerit: Collegio vel flagriteris talis ecclesiæ lego, quodcumque de bonis meis optauerint seu elegerint. quo sensu id verbum non ad testatorem, sed ad collegium referetur.

RELINQVERE. Verbum id generale est: quapropter si ecclesiæ legetur, hereditate nõ adita, videretur legatum nihilominus deberi, aliàs cassum redderetur testatoris iudicium: quod Bart. probat. Alij contra crebriore t̄ calculo, cum id priuilegiu ecclesiæ cõpetere specialiter non caueatur, nisi cum filius in potestate fuisset institutus: cum enim ipso iure sit hæres, statim queritur ius ecclesiæ, licet deinde abstineat. Idem si præstatio legati dilatione nõ admitteret, putat si pro sepulchro legasset, vel vt restituerentur funebres pecuniæ. Sed & poterit ecclesiæ administrator procurare, vt alicui fiat addictio bonorum, quæ etiam in libertatibus est introducta, vt legatum conseruetur: adnotauitque hæc Bal. mox cæteri.

LIBER SIT STYLVS. Graphium quo sculpsit, stylus significat: vnde vsus obtinuit, vt pro scriptura * dicendiq; modo accipiat. Existimauit autè Bart. hac lege conualescere testamentu * ad pias causas, licet iuris civilis solennitates nõ obseruentur. Nam & idẽ militibus cõcessum est, & inter liberos testanti. Sed plerique omnes alia differunt. Verum quæstio hæc inutilis est, cum in præsentiarum ius canonicum vbiq; seruetur, quo testamentum valet * corã duobus testibus conditum, iuris civilis solennitatibus reiectis. Quæ lex euangelico dicto nititur, In ore duorum &c. Quapropter testamentum sustinetur, etiam quo ad alios cohæredes, quos causa pia non tangit, vt plerique adfirmant. Secus, si fauore causæ simpliciter id constitutum esset: nõ & eodẽ canonico iure t̄ piæ causæ quamplura alia indulgentur, veluti summaria cognitione vt explicantur controuersia, vt cognitio etiã ecclesiastico iudici competat, vt simplici executori contra negligentẽ hæredem actio detur, vt integrum legatum præstetur, nihilque deducatur falcidia, vel senatuscõsulti Trebel. nomine: quod & Iustin. sanxit, vt solo nutu facta institutio sit efficax, vt huiusmodi relictum ex incertitudine nõ vitietur. Quæ causa & captatoria institutio admittitur, & legatum in arbitrium hæredis collatum valet. Vnde consequens est, vt male ablata restitui, generaliter mandari possit: & pauperibus in genere legatum, robur obtineat, quod & inferius cauetur: collegitque hæc Aretinus.

1 d.l. generali.

2 glos. l. iij. in fin. de oper. noui nuntia.

3 l. j. §. nuntiatio. ij. ff. de ope. no. nunt.

4 Roma. in lid tempus. in fi. de vsucap.

5 Gemin. in c. ij. §. j. de reb. eccle. non alie. in vj.

6 Dd. l. Gallus. §. etiam. de lib. & posthu.

7 Bartolus l. cætera. §. sed quis. de leg. j.

8 Bart. hic. q. vij.

9 c. requisiti. de testa.

10 c. j. de decimis. & Arch. j. q. j. sunt nonnulli.

11 leam quam. C. de fideicommiss.

12 l. cum quasi. §. sed. & si quis. de fid. lib. §. j.

13 Insti. de eo cui lib. caus.

14 l. hac consultiss. de testa.

15 c. relatum. de testa.

16 In §. ex imperfecto. in l. hac consultiss. de testa.

17 c. cum tibi. de testa.

- 1 *Tumulari in sacris locis posse.*
- 2 *Mercari, contrahere, iudicare in ecclesiis non licere: testari & citare licere.*



NEMO APOSTOLORVM. Cùm Romanorum antiquo more mortui intra ciuitates sepelli non possent, ne ob huiusmodi feralia municipiorum ius pollueretur¹, christiana legis homines ethnicorum spreta religione, non t̄ solum in ecclesiarum cœmeteriis intra vrbes, quod laicis iure pontificio conceditur, sed in delubris, atque adeo in ipsis sanctorum locellis tumulari se mandabant: quod Imperatoria hac constitutione deinde prohibitum fuit: veraq; hæc est cõstitutionis interpretatio. Nã & adhuc Mediolani in Protasij Oribasijq; martyru tumulo est epigrãma, quo martyris ad frontẽ legitur, sitã ne scio quã scemelã Manliam Dædaliã. Cæteru t̄ & hic cõstitutioni sensus affertur, vt mercimonia in ecclesiis fieri prohibeat. Quam sententiã si probauerimus, corpora hîc accipienda pro artificu negotiatoruq; collegiis erunt, in quẽ sensum dictio ista quandoq; trahitur². Contractus ergo in ecclesiis fieri nõ debent, nisi causam piã respiciant, vt est cõtractus matrimonij, & pacis³, vel contrahens tuõ ecclesiã egredi nequeat⁴. Si quis tamen contraxerit, non idcirco tollitur obligatio: quapropter & voluntariã * iurisdictionis actus in ecclesiis facti valent⁵. In iudiciis verò secularib. non ita est: tã enim iudiciales processus, quam sententiã ipso iure pereunt, si in ecclesiis ea gesta esse proponatur⁶. Vnde consequens est, vt in eis concepta arbitria, quã ad similitudinẽ⁷ iudiciorum rediguntur, deficiant: arbitratorum mandata, quòd transactionis vim obtinent, non deficiãt. Sed & nunquid testi deferendum sit iuramentu in ecclesia, frustra cognoscitur, deferri tamen interrogariq; in ea poterit: delatio enim iuramenti non tam iudiciu, quam piã causam respicit, sicut etiã interrogatio, quã veritatẽ fouet, & iureiurando accedit: cõmunitẽrque hæc traduntur. Sed & Bald. de ecclesia in ius vocari quemlibet posse credit, q; licet citationis relatio actis iudicialib. contineatur, non idem sit in ipsa citatione: quod & alij probant⁸, licet nobis non arrideat.

- 1 *Reliquiarum nullum, nisi ex causis, cõmercium.*
- 2 *Distrahere variẽ sumi.*
- 3 *Pretium veterum amitti.*
- 4 *Prohibitoria pœnalia: quandoque diuersum.*



NEMO MARTYRES. Prohibentur t̄ hac constitutione sanctoru corporum cõmercia: quod Alberic. Ros. intelligit non procedere, cùm huiusmodi reliquiã emerentur à prophanis, vt in ecclesiis recondentur: quod ab æquitate non abhorret. **DISTRAHAT.** Id t̄ est, vendat: in quẽ sensum etiã Apul. vtitur. Recentiores quãlibet cõtractus resolutionẽ generaliter distractu vocant. Sed t̄ nunquid compelli possit venditor, vt pretiu restituat quod ex turpi causa accepit? Et in hoc consensum est, vt restituat⁹: licet Odofre. & Alb. contra in malã fidei emptore, sicut emens rem quam ecclesiasticam esse scit, ab œconomõ pretium non repetit, ex Leonis constitutione¹⁰: sed & hoc communiter non admittitur.

NEMO MERCETVR. Et cùm t̄ lex prohibitoria sit, cõsequens est vt cõtractus ipso iure sit irritus¹¹. Sed nunquid alia pœna cõtrahentes adficiãtur? & extra ordinẽ puniri fermẽ omnes tradidere: nam & in ecclesiastico foro huiusmodi transgressores honore priuãtur¹², vbi aliter iure expressum nõ est. Quòd si cõtractus de se illicitum aliquid nõ contineret, nulla alia pœna infligetur: veluti cùm lege cauetur, ne quisquã rem minoris * emat, vel ne triticum extra territorium conuehatur: vltra enim prohibitionem nihil pœnẽ est.

- 1 *Clerici non augendi: quandoque contrã. 3.*
- 2 *Decanorum varia acceptio.*
- 3 *Supernumerarios desinentibus constitutis, suffici.*
- 4 *L. non plures. sensus.*
- 5 *Mandatarios capituli lege teneri.*
- 6 *Priuilegio patris renocato filiis id durare.*



NON PLVRES. Ne fortẽ vltra t̄ facultates numero clericorum Cõstantinopolitana ecclesia prãgrauaretur, status est hac constitutione certus numerus, vltra quem nemo eligi potest, & si quis fuerit electus, ceterorum priuilegiis non fruitur.

NON GENTI QVINQVAGINTA. Et is numerus deinde per Iustinianum arctatus fuit¹³.

DECANI. Decani prius t̄ dicti sunt in exercitu, qui decem militibus prãerãt, qui alio nomine caput contubernij dicuntur, vt Flauius Vegetius, & Modestius scripserunt: deinde id no

1. I. mortuorum. de relig. & sump. fun.

2. I. semper. 9. quibusdam. de iure immun.

3. 9. quantum verò. in auth. quib. mod. na. ef. leg.

4. I. present. 7. de his qui ad eccle.

5. 7. de his qui in eccle. man. l. j. & ij.

6. c. decet. de immu. eccle. in vi.

7. l. j. ff. de arbit.

8. Alex. l. plerique. de in ius voc.

9. I. vlt. de religio. sump. fu. & alea. 7.

10. 9. quia verò. ij. in auth. de non alien.

11. I. nõ dubium in fi. 7. de li.

12. Glos. in c. generali. de electione. in vi.

13. In auth. vt de termi. sit num. cler.

id nomen ad ecclesiasticam dignitatem tractum est, significanturque hoc nomine archiepiscopi, qui fortẽ à principio instituti sunt vt decem clericis prãessent, & quamuis, aucto deinde numero, nomen retinuerunt¹: hîc verò accipiuntur clerici Constantinop. ecclesiã, ita appellati, quòd in decanias essent diuisi.

DEPVTVR ECCLESIAE. Quid, si t̄ facultates augeantur? Et poterit Episcopus vnã cum Canonicis numerum excedere etiam in consulto principe, sed diminueri non poterit, quia id odiosius: nam, mortuo collega, ob auaritiã diminueret numerum, vt eius portio sibi accresceret², quum alioqui portio vacans, canonicis nõ accrescat, sed in ecclesiã vtilitatem sit vertenda. Bald.

NVLLIQVE. Accipiendum t̄ est de episcopo & Canonicis, quibus ius erat excedere taxatum numerum, etiam si numerus esset per legem ab eis iurata statutus, licet in periurium incidant. Idẽmque, si ea lex per summum pontificem sit confirmata. nam & tunc si transgrediuntur, valet electio, nisi in confirmatione irritum declaretur, quicquid aduersus eam fiat. Sed si, facultatibus auctis, augeatur numerus, nunquid aduersus eam confirmationem factum dicemus? & crebrior sententia est³ non fieri: quia in ea confirmatione tacita est conditio, nisi facultates augeantur.

PRAETER DICTVM NVMERVM. Hinc * colligitur, supernumerarios non frui priuilegiis collegarum. Quapropter, si profitentium doctorum in aliqua Academia constitutus sit certus numerus, si quis supra numerum simpliciter addatur, non erit particeps immunitatis. Quod arbitror verum, nisi ex institutione instar aliorum redactus sit, puta si pleno iure receptus proponatur: atque ita Felino videtur⁴.

PER PATROCINIA. Id est, suffragia & commendationes potentium.

IMMUNITATE CONCESSA. Sed t̄ quid, si Põtifex alicui canonicarum in tali ecclesia concedat, si aliquis de numero deest, vel deesse contigerit, nunquid in supernumerarij locum sit admittendus? Et Oldra. & Alb. putant admittendum: nec est legitima recusatio canonicorum, qui, vt eum excludãt, aiunt debere expectari, donec ad antiquum numerum sit deuentum. Nam cùm Pontifex præter numerum, illum, qui defunctus est, instituit, non videtur habuisse rationem antiqui numeri: quod in casu huius legis nõ est, in qua supernumerariis subrogari aliquem expresse prohibitum est.

NEGATAQVE OMNI NOVATIONIS FACVLTA TE. Quòd videlicet t̄ aduersus hanc constitutionẽ nihil nouari potest, nec qui supra numeru obrepserit, potest paria cæteris priuilegia deinde impetrare: fraus enim legi fieret. Sed finge, decreto Capituli certum canonicorum numerum esse taxatum: item cautum, vt si quis quoquo modo præter numerum fuerit admissus, is cæteris priuilegiis non fruatur, nunquid ea lege tenebitur, qui à Romano Pontifice iure canonicatus impetrauerit? Et verior est sententia, teneri, vt Felinus scripsit⁵: nisi vtrique capiti legis Pontifex derogauerit.

ECCLESIAE INDVLT A. In dubio igitur priuilegia * concessa clericis, præsumuntur concessa fauore ecclesiã: vnde illis clerici renuntiare non possunt⁶: sicut priuilegium * concessum patri, & filiis, censetur contemplatione patris concessum⁷. Vnde hîc

quæritur t̄ si Titio, & eius filiis indulgeatur, vt ad decurionatum possint admitti, demum omnes concessiones reuocentur, præter quã Titio concessa sunt, an filij censeantur posteriore hac constitutione illo priuilegio priuari? Et Iacob. Butri. & Bald. non priuari crediderunt: idẽmque in cæteris videtur. Sed quid, si Titius priuetur, an eius filij æqualẽ cum patre iacturam sentiant? & non sentire Salicet. & Areti. scripsere: ne ius semel filiis quæsitum, sine eorum facto amittatur.

- 1 *L. Placet. enucleari. 4. 8. 13. 15.*
- 2 *Legem non facit princeps, papãve solus.*
- 3 *Munera sordida.*
- 4 *Clerici tales, tributisq; immunes.*

- 5 *Uel igitur indicit solus supremus princeps.*
- 6 *Predia etiam ecclesie ex causis publicari.*
- 7 *Munus ordinarium, clericisque indici.*
- 8 *Clerici patrimonialium tributa pendunt.*



PLACET. Hac constitutione t̄ cauetur, vt ecclesiã extraordinariis muneribus, & superinducto non aggraentur, sed ordinaria tantu subeant, & ea quã propter aduentitiam necessitatem inducuntur⁸.

RATIONABILIS CONSILII. Non enim t̄ debent Principes ex seipis leges promulgare, sed adhibito peritoru consilio⁹. Ex quo consequens est, vt solus Papa absque Cardinalium consensu, ardua negotia perficere nõ debeat, quã in re magna est altercatio¹⁰: quoniam si ita esset non haberet liberam potestatem, quam tamen liberam illi Christus ex traditione clauium concessit. Sed hæc potestatem ligandi, & soluendi respicit, non iurisdictiones

1. 50. distinc. e. in capite.

2. In c. cum accessissent. de consti. in antiq.

3. c. cum accessissent.

4. Felin. in c. constitutus. in fi. de rescript.

5. c. constitutus.

6. c. si diligenti. de for. cõp. 7. l. sed si plures. 9. in arrogato. ff. de vulg. & pupil.

8. xvi. q. j. c. generaliter. 5. placet.

9. l. humanum. C. de legib.

10. Felin. in Rub. extra de consti.

ationes, quæ quamuis nihil commune habeant cum regno cœlorum, amplissimæ tamē im-
præsentiarum possidentur ab ecclesia. Quo fit, vt si qua ardua in eis incidant, non solum
per Pontificem, sed & per consistorium debeant extricari: non enim ecclesia à capite solo
repræsentatur, sed & à membris, vt Theologi aliqui sensere. Quod si aliqua competant
Pontifici, non in rebus ecclesiæ, sed propter eius auctoritatem, ea tamen ardua, per eum so-
lum poterunt explicari: vt est creare Cardinalem, & ex necessaria causa ex auctoritate prin-
cipem secularem. Et ex his hoc etiam cōsequitur, vt episcopus * non valeat ardua absque
Capituli cōsensu decidere, absentes tamen sunt citandi, nec impeditus tenebitur tali casu
procuratorem constituere: quod communiter traditur.

VRBIVM. Prouincialium: nam Italica sunt immunes¹.

VSIBVS COELESTIVM. Quidam † de fundis solum accipiunt, qui propter
Eucharistiam deputati sunt ecclesiis: nam hi ab omni seruitio sunt immunes. Sed commu-
nis sententia est², vt generaliter intelligamus de omnibus prædiis ecclesiæ: nam alioqui
minimum hoc esset priuilegium.

SORDIDORVM. Vt est † calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, custodiæ aquæ ductus,
calefactio balnei³. Accursius.

EXTRAORDINARIVM. Hæc sunt † quæ non habent certam, & perpetuam,
præstationem. Quapropter ab exactionibus, quæ vulgò taleæ & collectæ dicuntur, eccle-
sia est immunis. Nam & huiusmodi munera personalia sunt, in personas autē clericorum
nulla est principis secularis iurisdictio. Quapropter quamuis Eugubienfes cōstituerint, vt
omnia agri sui prædia sint tributaria, & obligata collectis, non tamen personaliter tene-
buntur ecclesiastici, ad quos aliqua ex eis peruenerint: per hypothecam * verò fortè com-
pellentur. atque ita Bartoli hîc versic. vt intelligas sententia defendi potest: possunt enim lai-
ci res suas obligare, vt ad quemcunque cum onere suo pertranscant: non tamen ex simpli
ci scriptura professionis probabitur hypotheca, vt Baldus & Aretinus aiunt.

SUPERINDICTVMVE. Hoc † intellige, etiam quando alij tenerentur: quia
princeps ex aliqua causa imposuerit: alioquin regulariter non solum ecclesia, sed nec cæ-
teri superindicti nomine obligantur. Sed nunquid quilibet princeps possit imponere exa-
ctiones subditis? Et non posse constat, sicut nec noua vectigalia, nisi consulto superiore. Sed
si quisquam verò superiorē † neminem agnoscit, ex causa hoc potest, dum tamen memine-
rit, si ob prodigalitate suam pecunia indigeat, vel iustitiam subditis non ministret, posse
etiam sibi tributa denegari, & de facto resisti⁴.

TRANSLATIONVM. Ob † cessationem tributorum, etiam quæ aliàs debentur,
non tamen ecclesiæ prædia in fiscū transferri possunt: quod in pœna legis procedit. Quod
si ex natura contractus pœna descendat, existimauit Baldus & ecclesiam teneri. Quapro-
pter si ecclesia acceperit fundum in emphyteusim, & triennio à Canonis solutione cessaue-
rit, cadet iure suo. Idem si feudi leges non seruauerit, quod plerique omnes autumant. Cæ-
terum fortè verius est, ob subtractionem tributorum prædia publicari: nā & hanc pœnam
diuinis domibus infligi expressim lex dicit⁵. Nec satis quadrat sententia de Imperatoris
domibus interpretantium: & Translatio hîc muneris cuiusdam nomen est, cum quilibet
teneretur aliquid transferre: non ab simile arbitror angariis, quæ Græca vox est⁶.

CANONICAM ILLATIONEM. Ordinarium † munus est, quod habet cer-
tam præstationem lege impositam, vt tributum: ad cuius solutionē ecclesia quoque tene-
tur: quia res cum onere suo transit⁷. Si verò prædia liberè in ecclesiam transferunt, lege
principis secularis amplius non obligantur. Sed nunquid clerici pro patrimonialibus † bo-
nis vectigalibus (quæ pedagia vocant) subiiciantur? Et omnes negant, nisi negotiationis
causa emerint, & secum aduexerint, statūq; eorum iuramento⁸. Aretinus. Cuius rei hæc
est ratio: nam huiusmodi portoria ad munera personalia pertinent: quia personis pro re-
bus imponuntur, at in clericorum personas non competit laicis iurisdictio, quod iure ca-
nonico adprobatur: licet hæc lex generaliter, de quibuslibet ordinariis muneribus lo-
quatur, siue patrimonio, siue personis imposita fuerint. Sed hæc olim fuere: nam & diuus
Basilus, antiquorum omnium theologorum eloquentia, doctrina, sanctitate longè prin-
ceps, in regula monachorum sic propemodum scripsit: Si quis relinquens fiscalia debita
intret ad fratres, & parentes eius pro ipso exigantur & tribulentur, an non adfert hoc
culpam aliquam, vel his qui eum susceperunt, vel ipsi illi qui ita egerit? Basilus: Dominus
noster IESVS CHRISTVS, his qui eum interrogauerunt, Si licet censum dare Cæsari,
an non, Ostendite, inquit, mihi numisma census: cuius imaginem habet & inscriptio-
nem? cum autem dixissent, Cæsaris, subdidit, Reddite ergo quæ sunt Cæsaris, Cæsari:
quæ sunt Dei, Deo. Ex hoc manifestè docemur, quod hi obnoxij sunt tributis Cæsaris,
apud quos inuenitur census Cæsaris & imago. Si ergo aliquis tale quid, etiam iustè, ad fra-
tres veniens derulit, obnoxius est ad soluendum debitum. Si verò omnibus in manibus pro-
pinquorum

pinquorū derelictis abscessit, nullus vel ipsi vel fratribus scrupulus debet existere. hæc illè.

NISI QVAM ADVENTITIAE. Ita habent codices antiqui, atque sic etiam
legitur in Decretis¹, Alij habent illationem, & quam aduentitiæ &c. Significat † autē, cum
propter repentinum principis aduentum aliquid muneris subeundum est, quo casu per epi-
scopum à clericis collatio peretur: atque sic cōmuniter aiunt². Quod quamuis ex se verum
sit, non conuenit verbis legis: nulla enim hîc de principe mentio. Ego aduentitiam neces-
sitate intelligo, vbicunque repente aduenit aliquid peragendum, quod ad publicam vtili-
tatem spectet. Quapropter & clerici pro custodia murorū aduersus cōmunes hostes * excu-
bant, & urgente necessitate, hospites recipient, nec hoc casu ab angariis excusabuntur³.

ACRIMONIAM. Accursius † & cæteri ex communicatione intelligunt, quasi ar-
centem à grāmio ecclesiæ: quod ratio latinæ non admittit. Melius Canonistæ, qui atro-
citate pœnæ accipiunt, quæ lege Iulia sacrilegis infligitur⁴. Sed quemcunque sensum ca-
piamus, hîc probatur ex eodem delicto duabus pœnis aliquem adfici: quod procedit cum
ex eadem lege vtraque infligitur: scilicet, si diuersis⁵. Quid, si idem delictum à lege ciuile, vel
canonica puniatur? Et putauerim vno * in foro punitum, in altero quoque plesti posse: hîc
enim vtrique foro iniuriam fecit, ergo vtrique satisfacere debet: quod & supra attigi⁶.

S V M M A E.

¹ L. Omni. sensus.
² Sacrorum iudex.

³ Ecclesiasticas causas iudicat prætor ob factum.

QMNI. Et per Nicenam † synodum & per alia cōcilia fuerunt antiqui-
tus multi Canones compositi. In his quod aliqua dubia essent, Illirici sub
interpretationis prætextu multa innouauerunt: quapropter mandatur
id rescindi, & quæ dubia sunt, sacro conuentui referuari.

SI QVID DVBIETATIS. Causæ † enim sacræ à sacerdoti-
bus defini debent. quod si nō in iure negotij dubitetur † sed factum quæ-
stio respiciat, poterit & secularis iudex incidere cognoscere. Finge debitorem dicere, pro
scenoris velamento, plus pretij in instrumento promissum quam acceperit: quæstio est fa-
cti, & prætor cognoscat: quamuis si disputaretur an contractus sit vsurarius, nō cognosce-
ret. Idem si mulier contraxisse nuptias se neget: nam & id facti est. Secus, cum quæritur, an
nuptiæ valuerint: & in hoc magis communiter consensum est⁷. Quamuis etiam vbi quæ-
stio est iuris, quandoque secularis interueniat: vt si de plano ex partis confessione velit iu-
dex edoceri, fortè vt videat, an causa sit spiritualis, an exceptio per calumniam opponat-
ur, quo casu & eam reicere poterit. Idem, cum propter contumaciam in possessionem ex
primo decreto mittit. Idem cum mandat sibi articulos exhiberi, quos coram Episcopo di-
cit reus se velle producere: nam si, quamuis probaretur, videat nihilominus eos actoris in-
tentioni non obesse, adulteriora procedet.

ANTISTITIS. Debet enim quælibet vniuersitas * cum quid agendum est, aucto-
re rectore suo, agere, nisi huiusmodi negotio rector sit suspectus, quod Albericus videtur.
Quapropter si de reformando Pontifice agatur, poterit absque eo conuentus iudici⁸.

ROMAE VETERIS. Constantinus cum Romanorum coloniam deduxisset By-
zantium, omnes vrbis antiquæ prærogatiuas illi concessit, certaueruntque simul pontifices
de præminentia sedis, donec Phocas Imperator pro Romano pronuntiauit.

CONVENTVI. Id est, concilio. Eius enim est interpretari * cuius est condere⁹:
quod ad leges, statuta, priuilegia declaranda, notandum est.

S V M M A E.

¹ Clerici munera necessaria communiq; subeant.
² Clerici ad mœnium, pontium structionem cogendi.
⁷ Auth. item nulla. de episc. restringi.

AD INSTRUCTIONES. His † muneribus subeundis obligatur
ecclesia, quæ pro communi vtilitate & necessitate indicuntur, dum sordi-
da non sint. Qua ratione & portorium soluet * quod plaustra ducenti-
bus impositum est, pro itinere publico reficiendo, pontibusque fabrican-
dis, quæ vt plurimum à plaustris vastantur. Item vt puteus, furnusque toti
vicinæ communis instruatur. Compellenturque clerici per suos episco-
pos * vt satisfaciant. Sed nunquid pro mœnibus extruendis conferent? Et hîc aiunt Docto-
res, teneri, eadem ratione, nisi ad ornatum ciuitatis tantummodò pertineant: ipsi autem
muros fabricare non cōpellentur, quia id sordidum est¹⁰. Sed † iure canonico fortè aliter
dicendum est: non enim omnino par ratio est, cum pontes, & viæ publicæ æquè princi-
paliter

1. de his. f. tit. j.
2. xxij. q. viij. c. sanctum.
3. l. munerum. ff. de munc. & ho.
4. Lucas. l. j. c. de superindi. lib. x.
5. l. f. de exact. trib.
6. l. lib. xij. de excoct. & tral. lat. milit. annona.
7. xj. q. j. si tributum.
8. c. clericis. de immun. eccl. in vj.
9. In l. Titia. solut. marit.
10. l. maximarum. j. de exc. mun.

1 e. non minus de im. eccle.
2 e. aduersus cod. tit.

paliter deseruiant clericis, sicut laicis; moenia vero ad ciuitatis custodiam spectant, quae in primis laicorum sollicitudo est: atque ita Abbas sensit¹. Sed si subsit perquam euidens necessitas, cui laicorum facultates pares non sint clerici tum, consulto tamen Romano Pontifice, conferent², constituentque laici, accersitis clericis, quantum ab vnoquoque exigendum sit, compellenturque per Episcopum suum, absque legitima causa reuertes, vt consentiant. Quod si ex causa particulariter vnicuique aequè vtili collatio indicatur, Romani Pontificis consensus non requiritur.

3 anth. item nulla. j. tit. j.

ITINERVM. Cum quilibet teneatur³ viam ante domum suam reficere, non est dubium quin etiam ecclesia teneatur: munus enim id in rem est. Quapropter si nullas⁴ possessiones habeat, nihilominus praestabit. Sed quid, si obuias reficiendas collatio imponitur? Bartol. & quidam alij existimauere non teneri, argumento constitutionis Federici⁵: in quo communis sententia videtur reclamare, alioquin lex haec nimis coactaretur: constitutio enim illa non procedit, quando collatio indicitur, etiam vocatis clericis, compellente Episcopo eos, qui absque causa rationabili dissentiuert: quod huiusmodi casu obseruandum est.

4 lib. xi. per l. Circensium. de decur.

DIVINAS DOMOS. Id est, Imperatorias. Caesares enim ex antiquorum more post mortem inter diuos referabantur: quamuis & sic potuerunt appellari, quod a Deo imperium constitutum sit. Mihi non placet a sermonis proprietate recedere: itaque interpretare ecclesias⁶ quae pro congregatione fidelium constructae sunt: ceteras vero diuinas domos, quae quoquo modo ad sacra pertinent.

LAVDABILI TITVLO. Atqui videtur hic modica laus versari, nisi id ex veterum consuetudine emanauerit, qui viarum & pontium magna molimina solebant Imperatoris titulo inscribere, quod adhuc Romae cernitur in ponte Narsensis, & in variis eulogiis: atque hoc clarius explicatur in lege ab sit. de priuileg. dom. Aug. libro vndecimo vnde haec lex accepta est.

§ V M M A E.

1 § Capitacionis animalium immunes Thessaloniensis. 3 Emptionis per medium priuilegiatum poena.



SACROSANCTA. Capitatio¹ nomen ordinarij tributi est, quod pro vniuscuiusque animalis capite soluebatur: ab hoc Thessalonicensis ecclesia speciali priuilegio exēpta erat². Admonet³ Imperator, ne in fraudem fisci etiam aliena animalia subleuet. Cuius legis⁴ argumento non proderit villi cuius emptio nomine ciuis facta, vt ab his muneribus liberetur, a quibus ciues sunt immunes⁵: nam res in commissum incidet, & etiam interdictae rei minister alterum tantum fisco praestabit⁶.

4 l. i. j. de na. no. excu. lib. xi.
6 l. ordine. §. in fraudem. ff. ad municip.

GRAVAMINE. Grauatur⁷ enim res publica, cum sibi per extraneos debitis tributis defraudatur.

§ V M M A E.

1 L. Qui sub. explicari. 11 Falsi tenetur, qui se falso talem dicit.
2 Nominis effectum sine exercitio cessare. 15 Translatio sine assensu Abbatis nulla & inefficax.



VI SVB PRAETEXTV. Vt munera¹ tunc euitaret aliqui, quamuis non idonei, se in Decanos, qui Constantinopolitanae ecclesiae canonici erant, recipi procurabant: mandat Imperator in eorum locum alios subrogari, cum primatis assensu.

7 Clemen. fin. de magistra.

MVNVS NON IMPLEANT. Quod pro argumento² est, vt scholaris, qui non studet³ de scholarium numero efficiendus sit. Quapropter si clerico concessum sit, vt dum causa studiorum Ticini moratur, quamuis absens, fructus⁴ beneficij percipiat, nisi operam studiis veram det, eos non lucrabitur. Eadem ratione pro artifice⁵ habendus non est, qui non exercet: idemque in Notario, & ceteris. Quod non procedit in his, quae non respectu exercitij conceduntur, sed dignitatis. Quapropter clericus⁶ quamuis a sacris abhorrens, priuilegio fori vtetur, & eum verberans erit excommunicatus: quia id ordini est indultum. Fructus vero beneficij non lucrabitur, quia id propter cultus diuini seruitium principaliter tribuitur. Sanè qui studiorum⁷ causa abest, praesens esse videtur. Iure vero Can. in Theologiae & iuris Pontificij studio absentem in generali gymnasio, per quinquennium pro residentibus habentur, & fructus beneficij retinent⁷.

MINVS. Id est, non exequitur. Quid⁸ si partim exequitur? Puto compellendum, vt in totum exequatur. Quid si scholaris⁹ idem sit mercator? Et aiunt obseruandum quod principa

10 principaliter agit. Quid si clericus¹ sit coniugatus? Et is priuilegio fori gaudet, si tonsuram habeat, & virginem duxerit¹.

1 c. de cle. coniu. in vj.

ARGENTARIORVM. Hi fortè quibusdam oneribus erant grauati, quae non licet etiam sub praetextu religionis euitare.

11 NVDAE APPELLATIONIS. Quid, si quis se doctorem vel equitem simpliciter appellet, cum non sit? Et ait Bald. extra ordinem puniendum. Quod si etiam insignibus eorum vtatur, iudicio falsi reus erit²: idemque in similibus.

2 Leos. §. ff. de fals.

12 SVBROGANDVM. Ipsi qui³ causam dedit subrogationi sumptibus, sicut in decurione fugitiuo solet dici³.

3 Ioan. de P. in l. j. de coll. lib. xi. per l. Circensium. de decur.

SVBROGATIONE. Id est, in subrogatione admissio primatis iudicio. QVI MORIVNTVR. Clausula⁴ haec satis impertinens, nisi quod ostendit in quacunque subrogatione requiri primatis iudicium, auctoritatem, & adensum.

13 EIVS QVI SVBROGATVR. Magis placet vt legamus cui. Quid⁵ enim, si subrogandus primatem nullum habeat? Quamuis autem primatem habuerit, non negauerim etiam eius consensum requiri. Sed nūquid monachus⁶ possit ad aliam sacram professionem transire? Et si ad arctiorem regulam vadat, petita abbatis venia, quamuis non concessa, licet⁷: si ad aequalem, non licet, nisi concessa licentia: ad latiore verò, solus Romanus Pontifex dispensat, nec secum asportabit res sui causa interim monasterio quaesitas⁸.

4 c. licet. de regularib.

5 §. pe. in auth. de sanc. epif.

S V M M A E.

1 § Nauis ob classem tributaria. 4 Rescriptorum species.
2 Priuati rem publico vsui subseruire. 6 Ecclesie res ex causa publicabilis.
3 Immunitatem ob bella cessare. 7 Ecclesie obesse rectores. in contractibus contra.

1 VBEMVS. Quoties¹ classis Imperatoria in hostes tendit, vel ad publicas species transuchendas, nulla nauis quocunque priuilegio fulciatur, est immunitas.

VLTRA DVORVM MILLIVM. Idem, si minoris quantitatatis sit capax: nam eadem est ratio Salicet. & Aretin. Quod non arbitrator maiores enim naues, & praелиis, & transuchtionibus vtiliores sunt.

2 Adde quod² cum lex haec poenam imponat, non est recedendum a verbis.

FELICEM EMBOLAM. Accursius hinc quaedam ridicula effutiit. Embola graeca vox, & inter cetera, itineris ingressum significat, qui felix dicitur propter Imperatoriam maiestatem.

3 PVBLICIS VTILITATIBVS. Hinc³ quoque colligitur, licere rectori ciuitatis retinere plaustra & equos priuatorum, pro deuehendo commeatu ad exercitum: itemque licere iudici capere a viatore asinum, supra quem deridendum aliquem reum traducat.

4 SVBTRACTAM. Id est, liberaram, & immunem. Quamuis⁴ ergo aliquis immunitatem principis indulgentiam consecutus fuerit, non tamen eo casu excusabitur, quo aliquid indicatur ex necessitate belli⁶. Quod non procedere arbitrari, cum specialiter & hic casus comprehenderetur: quamuis & tunc immunitas non obseruaretur, cum magna subesset necessitas, de qua non esset verisimile cogitatum fuisse.

6 l. j. vt non lic. Doct. in l. si ex toto. ff. de leg. j.

PROFERATVR ORACVLVM. Nisi in eo huic constitutioni manifestè esset derogatum. Salice⁷.

7 l. si. si contra ius.

5 SIVE ANNOTATIO. Oraculum⁵ videtur hinc accipi pro indulgentia, quae viua principis voce conceditur: Adnotatio, quae scriptis tantum⁸: Pragmatica, quae adhibita causae cognitione in modum sententiae, vel ad alicuius vniuersitatis preces⁹, princeps, proferri vt praecipit.

8 l. j. de vet. lib. xij.

9 l. fin. j. de diuer. rescri.

NON VALEAT. De quo inferius habetur, titulo, si contra ius vel vtil. & c. IN FRAVDEM. Quid enim, si quis, insciente ecclesia, nauem subtraxerit: certè poenae locus non erit¹⁰, sed subtrahens ipse de suo in aestimatione rei tenebitur. Quod si aliqui ex capitulo, licet pauciores, ceteris reclamantibus dedissent nauem, minor pars hoc casu maiorem seruabit: atque ita sentit Gulielmus aliàs si nauis re ipsa non praestetur, puto huic legi locum esse.

10 l. ceterum. §. dominus. ff. de publica.

ADTENTATVM. Cum effectu: non enim sufficeret, si verbo tenus nauis fuisset excusata.

6 PVBLICATIONE. Sed quoquomodo potest Imperator rem⁶ ecclesiae confiscare? nisi quod tempore quo Romanum imperium florebat, etiam clerici Imperatoribus suberant, donec paulatim se in libertatem vendicauerunt: de in vltro ad seculares quoque

que subiciendos progressi sunt. Hinc tamen argumentum accipitur, posse ex magna causa constitui, ut extranei habentes in territorio praedia, teneantur ciuitati conferre sub publicae rationis poena: quod Innocentius, & Paulus senserunt. Caeterum & hic dubitatur quomodo ecclesiae potuerit per eius rectores praediciari: & dicendum est posse, cum praelatus una cum capitulo ad id negocium congregati, in uniuersum constituerunt nauim subtrahendam: alioqui quod particulariter agitur, ecclesiae non obest, quae ex uniuersitate conflatur, sed ipsis solum. & haec in delictis. In contractibus vero factum praelati ecclesiae non nocet, nisi seruatis solennitatibus contraxerit, vel negligendo utilia omiserit, puta, quia non interpellauerit praescribentem. Illud constat, quoties ex administratorum delicto damnus ecclesiae irrogatur, teneri eos de suo, ut ecclesiae satisfaciant: quod si soluendo non fuerint, ecclesiam in integrum restitui.

S V M M A E.

- 1 L. Neminem. sensus, & virtus.
2 Bello primatorum rebus amissis principem non nisi ex causa teneri.
3 Primatorum res ad bellum non capiendae.
4 Bellum iniuro obseruanda.
5 Ciuēs sine principe indicit tale as nūmera persona non item.



NEMINEM. Cum Imperator in expeditionem progreditur, quacumque transit, nemo a muneribus excusatur. Et quum haec lex specialis sit, derogat habentibus generalia priuilegia, sicut clericis, & veteranis.

ANGARIIS. Munera sunt, quae in operis personarum versantur: sicut per angariae, in quibus etiam aliquid impensae fit. Accursius, angaros vox Persica est, & significat nuntium: unde Graeci angarias dederunt, angarolque appellabant baiulos, & onera subeuntes, sicque nos hodie etiam rusticos Tangaros vocamus.

PLAVSTRIS. Sed si ab hostibus diripiuntur, an tenebitur Princeps villico satisfacere? Et non teneri crediderim, quum villicus neque operam neque plaustrum censeatur locare, sed obligationi sibi a lege imposta satisfacere. Quod si onus non villicum, sed uniuersitatem respiciat, cui non spontaneam operam praestat villicus, tunc aequum est per eam succurri: & hoc casu Lucae sententiam probo.

EXPEDITIONEM. Sed nunquid liceat exercitui capere res singulorum? Et non licere procul dubio est, propter illud euangelicum, Neminem concutiatis, nec calumniemini, sed contenti estote stipendiis uestris. Debet enim princeps ante, quam in expeditionem transeat, necessaria omnia praeparare, & ciuitatum pecunias in subsidium accipere, & si subsit iusta causa, collationes imponere: & si periculum sit in mora, a praesentem pecuniam habentibus accipere, quibus imposita collatione deinde satisfaciendum est. nec excusarentur milites, quamuis princeps stipendia eis non persolueret: debent enim infructuosam militiam potius deserere, quam furari.

PROVINCIALIVM. Sed nunquid quaelibet ciuitas etiam inconsulto principe, possit ex causa necessaria indicere collationem ciuibus? Et aiunt posse, dum pro facto principis non imponat, & extraneos praedia in territorio habentes non compellat. Quamuis enim illi muneribus realibus obligentur, non tamen & personalia tenentur: sicut est collatio, quae personis pro rebus imponitur. quod si princeps omnia regalia ciuitatis sibi usurpauerit, tunc non poterit. Salic.

SOLITA. Quapropter ista lex etiam iure canonico videtur procedere, cum noua munera ecclesiae non indicat, sed solita sibi praestari solum velit: videturque consuetudo haec rationalis. Iuri tamen pontificio proditum scio ecclesiam angariis onerandam non esse: nisi Episcopus, & clerus tantam necessitatem, & utilitatem inspexerint ut absque vlla coactione ad releuandas communes utilitates, vel necessitates, ubi laicorum non suppetunt facultates.

ECCLESIA S. Sed nunquid possint res in ecclesiam transferri, hoc pacto ut pro eis soluantur collationes, & similia onera? Et posse constat: tunc enim ecclesia non tam iure ciuili, quam proprio pacto conuenitur.

S V M M A E.

- 1 Privilegiorum confirmatorum effectus.
2 Canones legibus ex causis potiores.
3 Salaria non mimenda.
4 L. Privilegia. & l. ita stipulatus. conciliari.
5 Salaria ecclesiarum irrenocabilia.



PRIUILEGIA. Priuilegia ecclesiis concessa confirmantur, tollunturque contrariae constitutiones.

FIRMA. Sed si haec priuilegia valebant, quid opus est confirmatione? An quia confirmatio efficacius ius tribuit, & priuilegium confirmatum difficilius tollitur propter geminationem: quod aliqui dixerunt. An quod & id utile fuit causa tollendae dubitationis, si qua in prioribus vertebatur: quod si priuilegium non valebat, confirmatio nullius fuisset momenti, nisi ex certa principis scientia facta sit, quod tunc deprenditur, cum interuenit causae cognitio, vel in serie libelli totus rei tenor est expressus, vel geminata iussio emanauerit, vel princeps adtestetur se ex certa scientia illud facere, vel aequipollentibus verbis utatur, in quo Abbas & caeteri consentiunt. quod si obreptum principi proberur, clausulam hanc nullius esse effectus, idem Abbas scripsit. Illud constat, generalem confirmationem ad illicita non trahi, nec ex ea aduersus confirmantem fieri interpretationem: nec enim generalibus verbis verisimile est ita sensisse principem.

INTERVENTU GRATIAE, VEL AMBITIONIS. Quod praesumit lex, & super huiusmodi praesumptione disponit: Vnde regulariter contrarium probari non potest. Odofredus.

CESSARE. Et ideo in generali confirmatione compranduntur etiam priuilegia reuocata: quia ita specialiter hoc casu cautum est: quod Baldus asserit. Caeterum hic dubitatur, quomodo Canones ecclesiastici principum constitutionibus preualeant. Et in spiritualibus preualere non est dubium. Idem in his quae aduersus legem Christi peccantur, etiam si venialiter: alioqui quaelibet lex in suo foro est potentior, nisi quod in ciuitatibus, quae ecclesiasticae sunt iurisdictionis, etiam in foro ciuili canones sunt efficaciores, praeterquam si aliud foederibus actum sit, vel populi decreto cautum: valent enim municipalia statuta, & ipsos laicos obligant, quae digna ratione concepta sint, licet aduersentur canonibus: quale est illud, ut masculi in parentum successione foeminis praerantur. Sanè ubi ciuilibus constitutionibus aliquid non cauetur, quod expressim canonico iure est declaratum, tunc in ciuili foro etiam Canones seruandi sunt. Idemque & e conuerso, vtraque enim lex se adiuuat, & vicissim interpretationes recipit.

SPECIEBUS. Ut pane, vino, & similibus. Accursius. Et hic aduerte salaria dici, etiam quae pro eleemosynis praestantur.

PRORSVS IMMINUTA. Admonet hinc Salicet. non posse per quastores detrahi colybum (capsoldum ipse barbara voce appellat) ex salariis quae monasteriis debentur. Idem de Doctorum stipendiis, quod & nos probamus.

PRAESTARI. At qui videtur nihil praestandum, cum hic nulla certa summa contineatur: merito ergo dispositio non valet. Sed respondendum est, cum lex referatur ad id, quod ante praestitum fuerat, satis certam reddi iussionem: si ergo praestatio semper fuit vniformis, in promptu est certitudo: si autem diuersimode fuerit erogatum, arbitrato boni viri, procurator fisci, vel decuriones praestari iubebunt. Condicenturque huiusmodi salaria ex hac lege, Salicet. alioqui ex nimia obscuritate etiam legata ad pias causas vtiuntur, nisi legis dispositione vel coniectura declarentur: quod Pet. Cin. Bald. aiunt.

PERPETVAM. Potest tamen eius successor reuocare. Sed nunquid poterit ciuitas contrario decreto reuocare annuam praestationem, quam quibusdam ecclesiis dabat? Et posse, crebriore calculo adseritur, dum iure contractus debita non sit, vel etiam ex priuilegio, vbi alij dixerunt: quod non probo, quoniam hic ostenditur pragmaticas sanctiones, quae huiusmodi priuilegia reuocabant, si ex certa scientia emanauissent, valere potuisse.

S V M M A E.

- 1 Authen. cassa. explicari.
2 Clericos laicorum statutis non, nisi in casibus teneri.
3. 5. 6. 7. 8. 17. 20.
4 Clericum ad iudicem laicum trahere poenale esse.
5 Clericos ex causis, legibus regi. 14. 16.
6 Cassamus verbo, abolemus factis.
7 Statuentis in clericos poena.



ITALIAM. Idem & albigentium: sed idcirco specialiter de Italia actum, quoniam imminente.

ITALIAM. Idem & albigentium: sed idcirco specialiter de Italia actum, quoniam imminente.

1 l. ij. C. de fun. pa. no. in l. fi. de nau. non ex.

2 Auth. quas actiones. j. co. Aretinus.

3 l. fin. ff. de eo per quem fa.

4 l. ij. tit. j. l. fin. in fine. ff. de mun.

6 Luc. de Penna in l. fi. de na. non excu.

7 l. ij. de Salg. lib. xij.

8 l. j. de superind.

9 l. fi. §. praeterea. ff. de mun. & hono.

10 c. iij. de immu. eccles.

1 Cor. in tract. de gemi.

2 l. adoptio no. ff. de adopt.

3 c. porrecta. de confirmar. viil.

4 c. inter dilectos. de fide instrum.

5 Feli. c. ij. de refer.

6 Imol. in c. fi. de praescrip.

7 c. ecclesia sancta. de consti.

8 c. j. de oper. no nunt.

9 l. ita stipulat. de ver. obli.

10 l. quidam. ff. de leg. ij.

11 l. cum tibi. extra de testa.

12 Mode. in l. non amplius. §. si certum. ff. de l. j.

frequentius ibi huiusmodi statuta conderentur, compellebanturque ad eorum obseruantiam sacerdotes: quod in cæteris regionibus non erat, quæ regibus seruiunt, cum in Italia hodiè que sint quamplurimè ciuitates libere, solo nomine seu titulo tenus, vel Romanorum Pontificem, vel Imperatorem in dominos agnoscetes, cum re ipsa nihil eorū fisco tribuant. Sanè in autographo Fæderici, nec Italia quidem vlla est mentio.

LIBERTATES ECCLESIAE. Quæcunque statuta eduntur † quibus quicquam cautum sit aduersus priuilegia iure diuino ecclesiis competentia, vel à Roma. Pontifice, Imperatoribusve indulta, ea aduersus ecclesiasticam libertatem esse Innocentius asseruit¹. Idem visum est, si non specialiter, sed iure communi competat. Addit Bar. idem quoque generaliter esse in statutis, quibus clerici timidiore cæteris redduntur: quod & ad specialis alicuius ecclesiæ indulta extendunt plerique². Sed vt in his casibus & ipse satis fateor statuta non valere, ita crediderim statutorum auctores in huius constitutionis pœnas non incidere, nisi cum iurisdictionem suam supra clericos extendere audent. Quamuis enim † clerici suis prapofitis Romanisque Pontifici. subsint, non ideo tamen minus liberi dicuntur³: quin vt filij, fratresve habentur. Quod † si laici in suam iurisdictionem eos trahere audeant, contra eorū libertatem fit: meritò huiusmodi statuentes cōtra ecclesiasticam libertatem agere dicuntur, & legalibus pœnis subiiciuntur. & hoc procedit, etiam si non directò de clericis agatur, veluti si munus aliquod consanguineis vel colonis clericorum imponatur⁴: quod si lex clericos non respiciat, tunc valebit. Quapropter † si ius pignoris reipublicæ competat in agris omnibus sui territorij, pro iure inducendorū munerum etiam ecclesiæ tenebitur, ad quam condita lege fundus deinde peruenerit. Idem si statuto caueatur, vt qui non sunt subditi, à beneficio statutorum habeantur extorres, excludentur clerici: quoniam hoc non est quicquam de iure eorum diminuere, sed nolle sua illis communicare, vt communiter aiunt: & legis verba præsertim remouent clericos, qui non solum non sunt subditi, sed nec esse possunt etiam si vellent: licet Decius⁵ aliter responderit, cum lex non de subdito, sed de eo qui non paruerit prætori loqueretur. Et ex hoc etiam consequens est vt valeat statutum quo cauetur, idem iuris non subditis aduersus indigenas reddi, quod in eorum foro indigenis ipsis redditur. Quod ita intelligitur, vt salua sint priuilegia à Romano Pontifice vel Cæsaribus clericis indulta⁶: nec enim ea potuerunt per huiusmodi legem auferri. Sed dubitari † cōtingit, quid si lex prohibeat bona immobilia sine certa solennitate in non subditum alienari? Et cōprændi ecclesiæ dicendum est⁷, dum ea solennitas difficillima non sit: alioqui videretur contra ecclesiasticam libertatem id esse: veluti etiam, si generaliter alienatio huiusmodi prohibeatur⁸. Sanè consensus principis pro difficillima solennitate non habebitur, cum & ecclesiæ idem iuris seruet in rerum suarum alienatione. Illud constat, statuta quibus cauetur eum qui cognitionem prætoris subterfugerit, impune posse offendi: vel qui non subditum occiderit, aliqua leui pœna plecti, si ad clericos referantur, nullius esse momenti: clericis enim ex priuilegio competit, vt sub secularibus non conueniantur, & qui eos læserit, grauius puniatur.

EARVMQUE PERSONAS. Quid si † statutum eos obliget antequam clerici fiant? & tunc valere constat. Quapropter ex lege huiusmodi excludetur filius clericus à successione regni, primogenito existente⁹: quoniam ius huic quæsitum sit, priusquam sequens gnatus in sortem domini fuerit vocatus. Eadem ratione si cautum sit, vt existentibus masculis fœmina non succedat, excludetur monialis¹⁰, dum tamen antequam se dedicauerit, masculi aliqui extarent, vt ego sentio. Quid, si statuti verba in eum casum concipiantur, quum adhuc religionem non est ingressa? putà ingrediens monasterium, vel si quis intraret cœnobium, sit priuatus iure succedendi. & valere Bartolus ait¹¹, quod communiter reicitur. Qua ratione & si dictū sit, vt qui ciuilitè pro mortuo habetur, censeatur priori hora decessisse, crediderim non valere, nec ideo monasterium excludi, quo minus monacho suo succedat.

SANCTIONES. Quæritur * ergo hîc generaliter, an seculariū statutis obligentur clerici? Et non obligari constat¹², siue de rebus ecclesiæ, siue de patrimonialibus, etiam si de laicorum rebus annexis agatur¹³. Idemque si clerici sint adhuc in minoribus ordinibus, vel etiam sint cōiugati, dummodò cum vnica & virgine cōtraxerint, habitumque & tonsurâ seruent: nec refert quo in foro, & quomodo agatur. Quapropter secularis iudex secundum canonica iura causam clerici * deciderit, & alienationem rei ecclesiasticæ ex forma statuti sui factam reuocabit, licet de ea incidenter tantum agatur¹⁴. Cuius rei ratio est, quoniam laicis non competit potestas, seu aliqua iurisdictione in clericos: vnde nec si huiusmodi statuta sint illis fauorabilia, adhuc inuiti obligantur¹⁵. Et cum ipsi huiusmodi legibus non teneantur, consequens est * vt nec laici in foro Canonico cū eis litigantes obligentur¹⁶, canonico

canonico iure, secundum illud ius controuersia est disceptanda. lex enim omnibus communis est, & quod iuris in alio non probat, nec in se quisquam accipere debet. nec hoc casu poterit * clericus statutum in sui fauorem acceptare: quia non est verisimile voluisse legislatores in alieno foro agentibus, statuta sua prodesse, & id aduersus subditos suos. Reperiuntur † tamen aliqui casus in quibus laicorum statuta clerici seruât, vt si coram iudice seculari litigent: in his enim quæ ordinem iudicij modumve procedendi respiciunt, statuta obseruari æquum est¹, quoniam non clerici personam, sed causam ipsam allegant, quæ foro suo subiicitur. Quapropter eo casu ab interloquente iudice clericus non prouocabit, iuxta laicorum constituta compromitter, ex instrumento absque vlla libelli præstatione executionem implorabit: huiusmodi enim statuta procedentem iudicem respiciunt, ordinemque iudicarium: quamuis idem poterit exceptionem peremptoriam obiiicere, testes instrumentave producere, etiam aduersante statuto: quoniam hæc ad decisionem, finemque litis, non ad processum accedunt. Qua ratione & à definitiua contra formam statuti appellabit. Et quæ de ordine iudiciorū dicta sunt, locum sibi vendicant etiam in respicientibus solennitatem contractuum. Quapropter laicus cum clerico * contrahens, nisi solennitas à lege tradita obseruetur, non obligatur, nec vicissim sibi clericum obligat². Et ratio est, quoniam in subditum suum lex facta est, non in clericum. Idem † & vbicumque verba statuti in rem concepta sunt: vt si diceretur, quod talis fundus alienari non possit absque illa solennitate: & hîc enim statutum de re sibi supposita loquitur, non de clerico, meritò clericus tenebitur obseruare. Idem & vbi consuetudo fuerit introducta, non solum à laicis, sed etiam à clericis: quia si sit laudabilis, in quocunque foro seruabitur³. Qua ratione valeret consuetudo, vt custodiam oblationum, quæ in vsus pios conuertuntur, nunc laici, nunc clerici alternis vicibus adsumant⁴: quod & in feudorum iure receptum est. Cæterum & si clericus statuto * quod existimet sibi fauorabile, aduersus laicum vti voluerit, non est dubium posse⁵, dum aliter statuentes non cauerint: dum item in foro ciuili agatur, & eo vtatur in totum, etiam si aliqua sibi obfint⁶. Sed & † tenebitur clericus statuto, quod pro vtilitate publica factum sit, compellereturque ad eius obseruantiam per Episcopum: vt si cautum sit, ne aliis ædes tollantur, vt quod viæ & compita purgentur, sternantur, reficiantur, & si qua similia. Sanè & clericus contrahens videtur secundum ciuitatis consuetudines vel statuta contraxisse (quod & ad dilationes pensionum, ad monetæ formam, ad contrahentium priuilegia pertinet) Episcopique sui de hac re erit notio: atque ita sentit Salicetus. Sunt & alij casus quos supra adtigi.

CAPITULARIBVS. Id est, libris statutorum. Quapropter, si in † huiusmodi libris sit aliquid constitutum aduersus ecclesiasticam libertatem, licet in fine voluminis sit generaliter cautum, vt si qua in eo sint aduersus ecclesiasticam libertatem constituta, nullius sint momenti, nihilominus in huius legis pœnas legislatores incurrunt, quoniam ea de capitularibus non aboleuerint, vt Bartolus, Baldus, & cæteri scripserunt. Sed cum legis virtus in ipsa scriptura non consistat, dixerit aliquis, satis abolitam * esse legem, cuius sententia sublata sit⁷: quod & ipse probo, nisi dolo malo abradere de volumine autores noluerint, puta quia ab Episcopo requisiti vt id facerent, neglexerint: vel ideo non aboleuerint, vt damnosa memoria remaneret⁸, in quo prudens iudex arbitrabitur.

ABOLERI. Idem, si lex dixisset cancellari, vel induci: nam † si lex simpliciter requirit instrumentum cassari, vel irritari, satis est si iudex cassum & irritum esse pronuntiet: si verò mander aboleri vel cancellari, debet re ipsa instrumentum dissipari, vel per cancellos & cruces deliniari. Paul.

CONTRA FIAT. Sed finge † statutum simpliciter disponere contra non subditos, vel non parentes prætori. Et dicendum est, non censi de clericis actum, ne interpretatio ea admittatur per quam statutum esset illicitum, & auctores in pœnam inciderent⁹. Quod tantò magis procedit, si extraneos, vel (vt vulgato verbo vtat) forenses lex appellat: clericis enim pro extraneis * non sunt, cum urbem incolant, onera spiritalia subeant, Deum pro populo deprecantur¹⁰.

STATVTAE. Quæ sunt † multa mille marcharum auri, iurisdictionis priuatio, & infamia, vt latius habetur in ipso idiographo sub finem decem collationis. Sanè iure canonico excommunicationis quoque pœna infligitur¹¹.

S V M M A E.

- 1 Relinquit quilibet cuius.
- 2 Dignitatem cum iurisdictione habentes.
- 3 Testamentum duobus testibus ratum.
- 4 Generali sensus.
- 5 Testantur vetis in pias causas.

- 1 c. nouerint. de verb. signi.
- 2 Mod. in c. ecclesia S. M. de constit.
- 3 c. ij. s. cæterum. de verbo. signi. in vj.
- 4 Bar. in l. j. in fi. de his quæ pœn. nom.
- 5 Dec. consil. cxliij.
- 6 Sali. in x. q.
- 7 Dec. in d. c. ecclesia.
- 8 c. fina. de immu. eccl. in sexto.
- 9 Felin. d. c. ecclesia. q. xv.
- 10 Idem. q. vj.
- 11 Bar. in l. fi. C. de pact.
- 12 Felin. in d. c. ecclesia.
- 13 Aret. consil. xxv. statuto.
- 14 Alb. in d. c. in iij. not.
- 15 c. à nobis. f. de sent. excō.
- 16 Aret. consil. xliv. visis.

- 1 c. quod clericis. de foro compe.
- 2 Felin. in d. e. viij. quest.
- 3 c. cū venissent. de eo qui mit. in poss.
- 4 Felin. c. dilectus. in prin. de offi. ordin.
- 5 c. dilecti. de foro compe.
- 6 Arg. in traditionibus. ff. de pact.
- 7 Barto. in l. emptor. s. Lu. cius. ff. de pactis.
- 8 l. quoniam. f. tit. seq.
- 9 Felin. in d. c. ecclesia. in iij. q. & Paul. Castren. hic.
- 10 Deci. consil. cxliij.
- 11 c. nouerint. de sent. excō.



GENERALI. Quilibet persona, etiam Deo dedicata, habet liberam testamenti factionem, potestque bona sua relinquere quibus maluerit: quod hodie non procedit, facta professione.

VIDVA VEL DIACONISSA. His hodie mulieribus Romana ecclesia non vtitur, ut ait Odofredus, licet adhuc Mediolani consuetudo hæc non exoluerit.

VEL DIGNITATIS. Suae enim sunt in ecclesia dignitates quæ proprie ita appellantur cum iurisdictionem habent annexam, ut est Episcopus, Abbas, Præpositus, Archidiaconus Archipresbyteratus: idemque in Abbatissa, aliàs si iurisdictionem non habent dicuntur carere dignitate, non officio. Sunt tamen aliqua officia, quibus annexa est dignitas, ut protonotariatus: sed hæc secularia sunt.

OMNIA ALIA. Iure tamen canonico sufficit testamentum coram duobus testibus factum: quod aiunt omnes. Ego crediderim secundum Evangelicam regulam illud intelligendum, ut videlicet in foto conscientie compellatur unusquisque ad observationem huiusmodi voluntatis, si de intentione testatoris sit certus: aliàs potest probabiliter presumptioni legis credere, fraudem suspicatis in testamento minus solenni. Et hæc expositio verbis Canonis satis quadrat, in quo reprobat consuetudo, non ius commune: item reprobat, quia rescindebat, quasi ostenderet huiusmodi rescissionem solitam fieri, etiam ubi nulla fraudis suspicio esset. His accedit, quod & regula Evangelica (qua ratione canon nititur) proprie ad conscientie forum refertur: nec enim verisimile est Christum de iudiciariis strophis loquutum. Sanè & hinc conuincitur Bart. sententia, quam attigi supra.

MARTYRIO. Templo martyris hinc adparet quod ex Constantini lege solum concilio ipsi seu ecclesie generali permittebatur, hac constitutione productum, ut * partimulari quoque ecclesie relinqui posset.

EX INTEGRO. Id est, in solidum & intelligit Accursius atque alij hanc legem etiam si alicui collegio vel seculari personæ relinquatur: quod videtur præter mentem huius legis esse, ut expresse sentit Odofredus, nec dissentit Bartolus.

RATVM. Saluo tamen iure alterius. SIVE NON SCRIPTA. Non enim refert, ut ideo minus vltima voluntas valeat, dum de mente disponentis constat. Sed t dubitatur, quid, si statutum prohibeat mulierem testari vel contrahere, non adhibitis consanguineis, an poterit in fauorem ecclesie etiam omnia solennitate: Et Baldus, Paulusque Castren. aiunt posse. Nam etiam si in statuto specialiter hoc ageretur, non tamè possent hoc statuentes inducere: quippe id aduersus ecclesiasticam libertatem esset.

SVMOTA. Corrigitur tamè hoc duabus sequentibus authenticis constitutionibus.

DE EDENDO, RVBRICA.

SVMMAE.

- 1 Juliani methodus.
2 Digestorum partis prioris capita.
4 Iudicij preparatoria: horum causa.
5 Citationis vis.
6 Actionis ad exhibendum natura, & situs.
7 Edenda actio: satisque dandum.
8 Institutionum scopus, & themata.
10 Edictum de edendo, explicari.
12 Instrumenti edendi effectus duplex.



VMIVS CIVILE. Olim inordinatè, confusimque traditum esset, arbitrioque prætorum plerumque constitueretur, primus Saluius Iulianus tanquam in quadam arte illud rededit, edictaque prætorum certa ferie coniunxit, omnèque ius libris ferè centum conclusit, hæcque ex causa Digestorum nomine primus inscripsit, & hinc edictum perpetuum cæpit appellari: quod in epitomen deinde ab Hermogeniano sex libris eodem ordine conclusum fuit: quem ordinem Iustinianus ipse iussit observari tuisque omne iuris corpus in septem partes, quarum primam iussit ex re ipsa τὰ προδρα appellari: an quia preparatoria omnia iudiciorum complectitur? cum enim de diuersis magistratu muneribus in genere prius adtigerit, ad iudicia, quæ coram eis examinantur, in secunda parte transiturus, debuit ea prius referre, quæ iudicium ipsum præueniunt: & cum iudicium in litis contestatione consensu partium accipiatur, firmeturque, ut ex M. Varrone docui, tumque proprie id nomen adipiscatur, cõsequens est, ut quæ specialiter idcirco fiunt ut ad eam deueniamus, preparatoria iudicij dicantur. Quapropter

4 Quapropter editio actionis & cautio iudicio sisti, proprie preparatoria est. Edimus enim actionem ut reus cognoscat, deliberetque, an iudicium accipere velit, cum catenus impune pœnitere possit. Cautioem petimus, ut quis iudicium suscipiat: quia nisi susceperit, aduersus eum sola nobis remedia, quæ contumaciæ vlciscendæ causa inueta sunt, competere, cum nostra interesse possit litem potius contestari, quam ex causa contumaciæ quicquam obtinere. At citatio non solius iudicij preparatoria proprie est, sed necessaria potius ad cuiuslibet actus quocumque tempore explicationem. Actio vero ad exhibendum non iudicij preparatoria, sed alterius actionis est, non solum cum rei vëdicatione, sed etiam cum communi diuidendo, vel petitione hæreditatis agimus: unde post omnes illas explicatur, cum prius de simplicibus, quam de his, quæ ad mixta pertinent, tractandum fuerit. Quapropter nec ex aduersarij voluntate vllam in se necessitatè habet, sed potest actor vtram maluerit eligere, vendicare, scilicet, prius velit, an agere ut exhibeatur. Idemque in interrogatoriis actionibus dici potest. Editio vero actionis necessitatem habet, tenetur enim actor edere: Quapropter cõcepta est rubrica per gerundij modum, De edendo: quia gerundia quandam qualitatem indicant, & secundum verbi vel præpositionis naturam reguntur. At in nostro casu propter præpositionem De, & nullius verbi adiectionem, perinde est ac si dictum esset, quomodo edi debeat: participiorum futuri tēporis in Dus, terminatorum exemplo, quæ id indicant, quod fieri debet. Vnde dicimus, de liberis instituendis, vel exhæredandis: qua ratione idè & de gerundio dicitur, cuius nominatiuus per, oportet, vel debet, declaratur: ut cum dicimus, lubricum linguæ ad pœnā non trahendum, viuendum est rectè, pacem petendum, & similia à grāmaticis accipienda: qua ratione & infra est titulus de satisfadendo: tenetur enim reus satisfadere, indicatque id rubrica, quæ instar prætorij edicti in Digestis, & hoc in Codice, litigatores admonet, quid agere debeant. Vnde & Persius:

Excepto, si quid Masuri rubrica vetauit.

8 In Institutionibus vero (quo in opere non litigantes decidendarum controuersiarum causa Iustinianus, sed legum studiosos docuit) simpliciter dicitur, de satisfadationibus: nepe eos admonens, quid de iure sentire debeant circa satisfadationis effectum. Dixit aliquis, actionis quidem editionem necessariam esse, & preparatoriam: sed minimè est quod de ea hic tractatur, cum ferè omnes institutiones de instrumentorum, actorum, rationum editione loquantur, quæ omnia ad fidem probationis potius pertinent, quam ad iudicij præcursum. Quapropter traditum est, etiam si instrumenti editio ante litem contestatam facta sit, non tamen vllam fidem facere, nisi, accepto iudicio, iterum in actis producat, & parti petenti dilatio contradicendi causa detur. Sed t his respondendum est, in edicto de actionis editione actum, in cuius consequentiam de instrumentis quoque tractauit, ne editionis materia diuideretur: nec enim quæ natura sui coniuncta sunt, separari debent: nã & pleraque videmus adiuncti causa concedi, quæ ex se non permitterentur. Addit Iason, nõ omnino alienum fuisse de eis quoque tractari, cum & ipsorum editio preparatoria esse possit: quoniam qui in libello mentionem alicuius instrumenti facit, illud ante litē contestatam edere actori tenetur: quod & in cefsionario responsum est, qui instrumentum cefsionis confestim edere debet: quamobrem t vt ex instrumento duplex est effectus, alter vt ante litem contestatam edatur, alter vt post litem contestatam rursus exhibeatur probationis faciendæ causa, ita etiam duplicem habemus rubricam: hanc, itemque infra de fide instrumentorum. In quam Iasonis rationem, sunt qui argutias comminiscuntur, sed nos otiosis disputandas huiusmodi minutias relinquamus, cum, vt rectè dixit Picus,

In steriles campos nolint iuga ferre iuueni.

Idque Martialis autoritate.

SVMMAE.

- 1 L. Ipse. sensus.
3 Reum in se non nisi ex causis, edere. 6. 10. 13. 15. 16. 18. 19. 20. 22. 23. 24. 25. 26. 28.
4 Positionibus moribus responderi.
5 Positionum scopus & causa.
11 Argentariam per alium exerceri.
12 Notarius ex causis edere cogendus.
14 Mandatum tacitum variè presumi.
21 Edam vtilis domini.
29 Edere iterum non, nisi ex causa cogimur.
30 Edendis remedia pro actibus varia competere. 32. 33. 34. 35.
31 L. Si quis. prætor. sensus.

LEX I.



PSE DISPICE. Adfirmabat t Aemilius, depositam suam pecuniam esse apud quandam mulierem, existimabatque ex eius rationibus, seu instrumentis (nam & hæc appellatione rationum continentur) se eam conuicturum, si modò exhiberentur: hæcque causa Imperatorem libello adierat, ut exhiberi eas rationes iuberet, siue quia de causa depositi tractaretur, cui specialiter in iure multa tributa sunt, habet enim executionem in promptu, nec compensationis, vel non numeratæ pecuniæ exceptione suspendi

1 vt in auth. seq.

2 Abbas, in e. de multa, de præben.
3 Vt habetur, f. de magist. scrip. l. xij. And. de Bar. ibi.

4 e. cum esse, & seq. de test.

5 l. j. eo.

6 de quo in l. si quis presby ter. j. cit. seq.

7 l. ij. §. sed quia diuinz. C. de vete. iur. enu.

8 l. ij. ff. de statu homi.

9 s. d. l. ij. §. igitur.

10 gl. in §. fin. in authent. in med. li.

11 l. is qui se obtulit. ff. de rei vendicat.

12 l. vbi acceptum. ff. de iudic. & ibi Bart.

1 Bar. l. infulam. viij. oppo. de verb. oblig.
2 l. j. in prin. ff. eod.
3 l. si reus paratus. ff. de procura.

4 l. sancimus. l. properandus. §. cum autem. C. de iudic.
5 Alex. in l. sciendum. in prin. ff. qui satisfad. cog.
6 l. de vnoquoque. ff. de re iudic. l. nam ita. de adopt.
7 l. j. vbi not. j. ad exhib.
8 arg. rub. j. com. de leg. & j. con. vtr. iud.
9 l. ij. in prin. de verb. obli.

10 l. j. ff. de interrog. act.

11 l. eleganter. §. qui reprobo. ff. de pig. act.
12 Rub. ff. de lib. & posthu.
13 l. famosiss. ad l. Iul. maic.

14 In l. edita. j. eod.

15 e. quoniam vt lite non contesta. c. quod clerici. de foro compe.

16 Rom. consi. clvj. & consi. cccxxij.

17 Doct. l. iij. §. hoc autem. ff. de dam. infect. Mod. hic.

18 l. j. ff. eod.

19 d. l. ij. de statu homi.

20 gloss. l. si. §. de pactis. & l. iam dubitari. in ver. excelsus. de hæ. instit.

21 l. j. §. si. ff. eod.

22 l. postquam. §. dies. ff. vt leg. nom.

23 Bal. l. qui stipendia. C. de procur.

24 Felin. c. j. de prob.

25 l. cum serua. de condi. & demonst. l. prætor. §. j. ff. eo.

26 l. pen. j. depo.

- 1 l.in contractibus. §. fed quoniam. §. de non num. pe.
- 2 c. fin. de test. cog.
- 3 l. qui accusare. §. eod.
- 4 l. nimis graue. §. de testib.
- 5 l. j. de his qui noc. in fa. & l. j. §. permittitur. quod vi aut clam.
- 6 l. si vbi nor. §. de transact.
- 7 ar. d. l. famofi.
- 8 l. in fraudem. §. si. de test. milit.
- 9 l. qui accusare. §. eod. Bar. in extraua. ad repri. in verb. figura.
- 10 c. j. de proba.
- 11 l. iij. §. pen. ad ex lib.
- 12 l. in re. C. mandati.
- 13 l. lege. ff. de testib.
- 14 c. j. & seq. de confes. in vj.
- 15 Doct. in d. c. j. de probat.
- 16 Bar. l. ij. §. j. de iura. cal.
- 17 l. de etate. vbi Barto. de interr. act. §. qui interroga. tus.
- 18 Clem. sepe. §. & quia. de verb. signi.
- 19 l. j. C. de confesf.
- 20 Bart. l. nuda. de donat.
- 21 d. l. argentarius. & d. l. prator.
- 22 l. pen. ff. eod.
- 23 l. quædam. §. nihil. ff. eo.
- 24 d. l. prator. §. sed est.
- 25 l. non licet. de cõtrahe. empr.
- 26 l. qd̄ adinet. de reg. iur.
- 27 l. quæ adulterium. C. de adult. c. j. de vi. & ho. cleric. in vj. vbi Gemin.
- 28 arg. l. j. in prin. ff. de ver. oblig.
- 29 l. si quis ex argent. §. per tinere. ff. eod.
- 30 l. ij. §. eod.
- 31 l. si quis affirmauerit. ff. de dolo ma.
- 32 l. disolutæ. c. de cõdit. ex lege.
- 33 l. j. quemadmo. test. aper.
- 34 arg. d. l. prator. in princ.
- 35 d. l. quædam. §. fin. l. the. saurus. ff. ad exhib.
- 36 d. l. prator. in prin.

suspenditur: siue quia adfirmaret nullum sibi alium probationis modum superesse, quo casu aliquid de iuris rigore solet remitti². Sed tamen respondet Antoninus, à iuris regula non esse recedendum³: nec reum compelli debere, vt probationes ipse aduersario suo suggerat⁴, quod tamen ex causa quandoque conceditur, quæ hoc casu sufficienter nõ subest: nam deposito tunc indulgetur, cum constat depositum esse⁵: at hinc adhuc non constabat, sed res probatione indigebat: multa enim in casu claro conceduntur, quæ in dubiis lex non permittit⁶: vnde quæ deposito priuilegia competunt, respectu probationis locum non habent⁷: & quæ ex iuris regula traduntur, in eis quoque obseruari æquum est, quæ aduersus eam regulam speciale priuilegium non habent⁸. quapropter in causis quibus summarè & de plano procedi potest, non tamen reus actori cedet: item si quis sola facti veritate inspecta ius cognoscendi habeat, nec enim hic rei ipsius securitatem aduersus æquitatem naturalem auferre debet⁹. Nec obstat quod aliæ probationes nullæ actori adessent: quia ei id imputandum est: nec ideo cogendus reus, vt in necem suam tanquam Bellerophon rationes exhibeat: siquidem vt carmine proverbiali dicitur, Bis interimitur, qui suis armis perit¹⁰. Alioqui plerique hoc subuerentes, nullas tabulas rationum conficerent, vt in III. in C. Verrem actione inquit Asconius Pedianus, aut falso cõficerent: debuit igitur vnusquisque esse tutus in re sua, nec inuitus compelli ad exhibendum quod suum est¹¹, quodque vel flammis, si velit, dare possit¹². Quod si lex Iulia publicorum iudiciorum consanguineo permittit detrectare, quo minus in coniunctum adtestetur¹³, quanto magis licere vnicuique debet, de re sua in sui damnum nemini copiam facere testimonij: Sed tunc cum hæc ita sint, cur lex positionibus etiam iurato responderi iubet¹⁴? nonne reus in id adigitur, vt propria voce, & iudicio suo pereat? An quod plerique probant, id toleratur, quia quantum sit ad rei confessionem, actor aliunde instructus esse non potuit¹⁵? An (quod ma uult Decius) quia facilitati suæ imputare debet, qui confitetur? quod meritò displicet: non enim quicquam ei imputandum est, qui peierare noluit. Sed sciendum, positiones consuetudine magis quam iure inductas fuisse¹⁶, cum alioqui iure nostro interrogationes tō solum admittantur instruendi iudicij, non litis decidendæ causa¹⁷. Inoleuit autem hæc consuetudo ea ratione, quod æquum visum est, licere actori, vt periculum de rei voluntate faceret, an citra alias probationes longiorémque moram bonam fidem agnoscere, & modum controuersie imponere vellet¹⁸, cum in confessum nullæ sint iudicis partes¹⁹. Quæ ratio in instrumentorum, & tabularum editione cessat, quæ non ex voluntate rei, sed aduersus inuitum petitur, nec controuersie imponit finem, cum multa aduersus rationes deduci possint²⁰: atque ita ego sentio.

CAETERVM quod in lege dicitur, ex causa ad iudicis officium pertinere, vt quandoque à reo editionem actori fieri iubeat, videndum est, quæ causæ sufficiant: & hæc ex infra scriptis casibus accipiendæ sunt. Primus tunc est quando quis tenetur edere ratione publici* muneris, vt quia argentarius, vel numularius, cuius officij naturam alibi declarauit: horum* autem exemplo institutos tabelliones plerique censuerunt²¹. Illud constat per sceminam* id munus exerceri non posse²²: vnde si in præfenti lege eius exemplum quadrare velis, necessariò dicendum est, hanc quæ conueniebatur, argentariam non fuisse, sed argentarij hæredem²³. Sit igitur causa tunc quia argentario successerit, vt edere debeat Oldradus Albericus Iason mulierem hanc existimant tunc argentariam per institutorem procuratoremve, aut seruum exercuisse²⁴: quæ sententia probabilis est, quia mulieres ab huiusmodi officio remoueri videntur, non quòd sint respectu effectus incapaces²⁵ (absurdum enim esset id seruo concedi, quod sceminæ liberæ non permittere tur²⁶) sed quia conuenire earum verecundiæ lex existimauit, ne personam suam hoc in munus publicè exhibeant²⁷, quæ ratio in ea cessat, quæ per alium facit: vnde verisimile est Polam argentariam, quæ Lucani poetæ vxor etiam ipsa poetria fuit, per seruos id munus administrasse²⁸. Sed tunc an hoc casu cuiilibet petenti tenebitur argentarius, vel notarius edere? Et plerique hinc coniunctim requirunt mandatum interuenisse, & nostra interesse²⁹, excepto cum de editione actorum agitur: ea enim vnicuique, quisquis sit cuius interfit, sunt edenda³⁰. Idem cum ei qui petit edi concessa est talis instrumenti recisio, vt ei qui querelam inofficiòsi præpararet³¹. vel in eo qui instrumentum per sententiam vel aliter infirmatum repetat³². In vltimis quoque voluntatibus propter præsumptam testatoris mentem omnibus edendum est³³. Sed & si instrumentum de re mea principaliter scriptum est, tamen si non mandauerim, possum ratum habere, & editionem petere, quod Aretinus sentit³⁴: videtur enim mei causa, meoque nomine factum: & hæc quidem communiter approbantur. Sed Baldus Romanusque sufficere existimant, si petentis interfit, huiusque rei fidem iureiurando suo ille fecerit³⁵: lex enim simpliciter edi iubet, quia meum quodammodo est, quod mei causa confectum est³⁶: alioqui & quilibet priuatus, si mandatum accesserit, ad edendum cogitur, vt mox dicam.

Ego

Ego mandatum etiam in argentario requiri arbitror, vt ex eo edicto condemnari possit: quia rationes inter alios vel parte absente, confectæ, fidem non facerent¹: nec cuiusquam interesse videtur, si non & probari potest²: nulla igitur tali casu aduersus argentarium esset probatio³. Quapropter si notarius stipulatus sit nomine cuiuscumque interfit, non putarem vllam mandati quæstionem esse necessariam⁴, eo scilicet, qui edi sibi petit ratum habente⁵. Secundus tunc casus est in eo, qui mandato meo scripsit: is enim (quisquis erit) edere tenebitur, etiam si mea non interfit⁶: sufficitque vel tacitum mandatum accessisse, cuius ex consuetudine tunc præsumptio sufficiens accipi possit⁷, siue ea consuetudo mandantis personam respiciat⁸, siue mandatarij, siue neutrius ipsorum, sed in vniuersum ita soleant ceteri mercatores, vt Aretinus scripsit: quoniam idem videmus in testamentis, in quibus fit interpretatio, etiam ex ceterorum testatorum consuetudine⁹. Sed id parum me mouet: cum enim mandatum ex voluntate cõtrahatur, altero negante, deficit consensus¹⁰. Vnde non tam facile in contractibus quicquam tacitè actum præsumitur, quam in testamentis¹¹, in quibus testator non negat se ceterorum cõsuetudinem secutum. Cum igitur status hic coniecturalis sit, plurimum in arbitrio iudicis versabitur. Præsumitur etiam mandatum, cum me præfente rationes scriptæ sunt¹², quæ ad me pertineant, seu quas probabiliter mea interfit scribi¹³: ex quo generaliter deducitur, quemlibet negotiatorem, qui causa artis, quam exercet, rationes conficit, ad edendum compelli, quia cum eo contrahens mandasse illi videtur, vt scribat: & ita frequentissimè traditum est. Contrà Baldus, Fulgosius, Paulus, Iason, & omnes ferè recentiores sentiunt: cum enim mandatum id tantum ex præsumptione accipiatur, non est dubium præsumptiones ex verisimili signo oriri¹⁴: at hoc casu nulla est verisimilitudo, cum mercatores & hodie & semper rationes suas in vtilitatè instructionemque propriam conficiant, non vt aliis consulant¹⁵, in suum præsertim damnum¹⁶. Quis enim credat nostra tantum tempestate solitos mercatores artis suæ rationes conficere, & non idem fuisse etiam olim florentibus iuris nostri conditoribus? cum ex Cicerone, Asconioque Pediano, aliisque auctoribus constare possit, solitos veteres rationem totius vitæ suæ per singulos dies scribere, & tamen Iurifconsulti de solis argentariis, itémque numulariis meminerunt: quia eorum ministerium publicam habet causam, & principalis hæc est eorum opera, vt actus sui diligenter rationem conficiant¹⁷. Sciendum enim, solitos veteres pecunias suas apud argentarios depositas habere, qui eas ex eorum voluntate scenori dabant, rationesque conficiebant, eratque id publicum quoddam ministerium, ad eos pertinens, tam qui darent, quam qui acciperent mutuatitiam pecuniam: alioqui si verè publicum & ciuile munus fuisset, per seruum geri non potuisset¹⁸, & prætor in edicto ipsorum dominorum, non autem exercitorum mensæ mentionem fecisset¹⁹: qua ratione & Cicero iij. offic. argentarij munus omnibus ordinibus gratiosum esse dixit. Vnde apparet longè aliam esse mercatorum nostri temporis conditionem, qui in sui vtilitatem tantum rationes conficiunt, nec principale munus in scribendo exercent, quum si sola libros conficiendi consuetudo sufficeret, nec in ipsis quidem argentariis mandatum requireretur, quod tamen lex generaliter necessarium adfirmat²⁰: nec speciale in vsurario, siue secreto, siue manifesto esset, quem lex pontificia solum ad edendum cogit, cum de vsuris agitur²¹, cum alioqui & ex generali regula, & ex omni causa propter morem scribendi edere debuisset. Putarim tamen cum hæc omnis quæstio ex præsumptione taciti mandati oriatur, plurimum coniecturis verisimilibus tribuendum esse, & si huiusmodi negotiatores consueuerint à principio iurare, rectè atque iustè artem suam exercituros, pro publicis personis accipiendos²². Idem si verisimile sit de scriptura conficienda fuisse eos ab ipso contrahente rogatos, vt quia tunc eius interesse esset tabularum fidei rem commendari. nec aliud sensisse huius sententiæ autores credibile est, dum fatentur, rationes quidem exhibendas, sed schedulas quas domi & secreto retinent, pro sua instructione non exhibendas²³: nõ enim in eis consuetudine quicquam innotatum videri potest, cum aliàs dubium non sit, rationum appellatione nõ tabulas tantum, aut codices, sed & calendaria & diaria, seu ephemerides, & aduersaria contineri: itémque si qua in palimpsesto, seu deletitia charta, aut opisthographo scripta sunt²⁴. Tertius tunc casus est in vsurario, cuius odio lex induxit, vt cogatur edere, dum tamen de vsuris ipsis controuersia sit²⁵: idémque si de re connexa²⁶, vt quia vsurarius sortem sibi restitutam neget, quòd recepta soli scenori imputauerit²⁷. Sed an idem in Iudæo sit? & aiunt idem esse, quia verba legis generalia sunt: non enim debet melioris conditionis erga orthodoxum esse Iudæus, quam quilibet, tamen si improbus, Christianus. Quid in publicanis? & Baldus, Alexander atque alij idem esse aiunt, quia eadem videtur ratio²⁸, idque & Decius probat. Sed Pontanus, Iason, Aretinusque contrà, quibus non assentimur, dum licitorum vectigalium conductores sint: nullum enim in eis est delictum, honestusque censetur moribus nostris publicanorum ordo, quod & Marcus Cicero quandoque attestatur: consistebat enim ex equitibus

- 1 d. §. pertinere.
- 2 l. nuda. vbi Imol. ff. de do. natio.
- 3 l. duo. de testa. tut. Archi. xxx. q. v. iudicantem.
- 4 l. argentarius. §. si. ff. eod.
- 5 l. non aliter. de adopt.
- 6 l. ij. ff. rem pupil. fal. fore.
- 7 d. §. pertinere.
- 8 Rom. l. iij. §. iurari. de iureiuran.
- 9 l. certi. §. si numos. ff. si cert. petat.
- 10 l. si seruus plurium. §. si. ff. de leg. j.
- 11 l. an inutilis. de acceptil.
- 12 l. quicquid. de verb. obli.
- 13 l. qui patitur. ff. mand.
- 14 Glof. in l. j. de neg. gest.
- 15 Bal. in rub. §. de probat.
- 16 l. cum de indebito. de probat.
- 17 l. quod fauore. §. de leg.
- 18 d. l. argentarius.
- 19 d. l. quod adinet.
- 20 d. l. prætor. in prin.
- 21 d. §. pertinere.
- 22 Clem. j. §. ceterum. de vsur.
- 23 Bar. l. quædam. §. numularios. ff. eod.
- 24 Abb. & Can. in d. c. j.
- 25 d. l. j. §. eum quoque. l. chartæ. de bo. pos. contr. tab.
- 26 d. Clem. j. §. ceterum.
- 27 d. l. si quis ex argent. §. rationem.
- 28 l. in his. §. fin. de solut.
- 29 l. quantæ. de publica.

equitibus Romanis, vnde & lex nostra indulgendum publicanis putat, fauorabilemque esse
 vectigalis causam¹, tamen si eorum familias, quas factiones vocat, suspectas habeat². Ter-
 tyllian, in apologetico: Cum boni, cum probi congregantur, factio non est, sed curia. me-
 ritò igitur ex hoc capite non compelletur publicanus eiusue exercitor edere. Sed quid de
 nauta † caupone, stabulario? & Baldus Alexanderque idem quod in vsurario arbitratur³: 16
 lex enim aduersus hos non parum præsumit⁴. Idem sentit Picus de parcho, seu hospite,
 qui scholasticos in contubernium recipit, & trophæatis seu nutritij causa certam sum-
 mam habet: existimat enim cum eo vtiliter ex edicto Prætoris de cauponibus loquente
 agi posse, si lucri causa cauponarium negotium principaliter exercet, alioqui cauponem
 non censeri, sed præscriptis verbis agi: videtur enim ei datum, vt faciat, id est, alar⁵. Ego
 autem † si quis cœnaculariam faciat, id est, vt vulgò dicimus, cameras locet, etiam ex con- 17
 ducto teneri arbitror⁶. Sed verius mihi videtur horum neminem ad edendum teneri, cum
 ratio edicti sit, ne cum furibus in damnum eorum quos recipiunt, hi coeant⁷, quæ nihil
 commune cum instrumentorum editione habet: nam & vsurarius nõ propter odium per-
 sonæ solùm, sed & propter fraudes, quibus veritatem dissimulat, edere cogitur, quæ rationes
 in hisce aliis non procedunt⁸. Sed quid in vsurario qui scœnus exercere desierit? Et respon-
 sum est adhuc teneri⁹, nisi cum constat omnino vsuras ab eo restitutas: tunc tanquã omni
 abolita macula non teneretur¹⁰: quod Bal. rectè sentit¹¹. Quartus * casus est in fisco, quod 18
 nos alibi diffusus adtingemus¹². Procuratori enim fisci agenti ex causa nummaria, à reo
 edendum esse tradunt¹³: in capitali verò secus est¹⁴, quod & Alexander respondit in pœna
 pecuniaria, quæ ex delicto debeat, nec enim tunc edendum est¹⁵: quæ sententia huma-
 nior videtur. Exemplo fisci idem & in ecclesia existimatum à plerisque est¹⁶, vel cum de
 fauore matrimonij aut dotis¹⁷, aut alimentorum agitur. Pro libertate quoque idem respon-
 sum est¹⁸, & pro studio¹⁹, pro miserabilibus personis, non enim minus his causis debet in-
 dulgeri quàm fiscalibus: quod intelligendum, quando probationum copia aliter haberi
 non potest²⁰, vt quibusdam visum est, ne facillè hæc priuilegia extendamus²¹. Sunt & qui
 putent, in casibus, quibus specialiter receptum est, vt serui contra dominos torqueantur,
 teneri reum actori edere: quod lege sequenti adtingemus. Quintus † casus est, quando ipse 19
 reus eis rationibus in iudicio vteretur²², tunc enim etiam actori teneretur edere. Vnde
 nos admonet Paulus Castrensis quòd si reus in iudicio titulos aliquos, seu particulam ra-
 tionis edat, potest actor petere vt integer codex edatur, & cogatur reus etiam his quæ ad-
 uersus se faciunt, stare: quod Picus adseuerat, etiam si protestatus sit, se in his tantùm
 articulis & nominibus producere, vnde adiuuari possit, non vnde sua intentio subuertatur:
 vis enim probationis à iure publico, non ab eius protestatione pendet²³. Sed mihi ve-
 rius videtur, non integrum codicem exhibere eum teneri, sed rationes tantùm illis, quas
 ipse edidit, connexas²⁴: nam & qui in sui fauorem aliquas rationes approbat, ea quoque
 approbare compellitur, quæ eis annexa sunt²⁵: quæ verò separatis capitulis continentur,
 non censetur approbasse²⁶: quod & eleganti quodam responso Fulgosius, Signorellusque
 censuerunt²⁷, vbi & quæ connexa existimari debeant, subtiliter docent. Sextus † casus 20
 est, quando actor prætenderet ius sibi competere ex aliqua causa super illis rationibus, vt
 quia probaret iure dominij ad se pertinere²⁸. Idem si adserat sibi communes cum reo esse
 se²⁹, vel iure administrationis sibi tradendas, vt cum episcopus ab hærede decessoris sui
 rationes ad ecclesiam spectantes postulat³⁰. Idem in eo, qui causam à reo habuerit: vt si
 emptor pro defensione bonorum petat à venditore copiam sibi instrumentorum fieri³¹,
 vel creditor pro euictione pignoris à debitore, & vice versa debitor à creditore³². Idem
 in legatario, qui exhiberi instrumentum autoritatis ab hærede petat³³. Huc † pertinere 21
 potest etiam cum cliens, quem vasallum vocant, vel emphyteuta à dominis conueniuntur,
 vt fiduciarij, perpetuarius iuris instrumentorum copiam faciant: receptius enim est
 eos teneri³⁴, dum constet vasallum vel emphyteutam esse³⁵: quod aliqui inductum potius
 existimant, quia tali casu videtur reus non ad originem intentionis fundandam edere,
 sed ad confirmandam tantùm. quòd si iuratus se instrumentum nullum habere adfirmet,
 certaque bona nihilominus designet, non videtur vterius inquietandus³⁶: alioqui, eo non
 iurante, omnia bona præsumerentur emphyteutica³⁷. Cæterùm † ex natura quoque con- 22
 tractus quis edere tenetur, cum, scilicet, rationes conficere debuit, vt in socio, tutore, ne-
 gotiorum gestore³⁸, de quibus infra dicemus. Eum quoque, qui fratris minoris bona admi-
 nistravit, ad conficiendas, edendâsque rationes teneri responsum est³⁹. Sed hæc omnia ma-
 gis iure actionis exhibentur, quàm officio iudicis, de quo lex nostra loquitur, qua de re in-
 frâ disseram. Septimus est † cum actor edi sibi petit, non ad intentionis originem fundan- 23
 dam, sed ad replicationem inducendam⁴⁰, vel simpliciter adiuuandam: & ita sentiunt om-
 nes⁴¹: facilius enim quod iam factum est confirmatur, quàm à principio possit induci⁴².
 Quapropter si probauero mutauisse me tibi pecunias, id que rectè constet, potero, vt ea-
 rum quan

rum quantitas appareat, petere rationes tuas edi: quod & Decius sentit². Sed quid si actor
 femiplenè (vt vocant) solùm probasset, nunquid poterit causa adiuuandæ intentionis
 reum ad edendum cogere? Et posse quidam prædicta ratione arbitrati sunt³: & quia talis
 probatio veritatis perscrutandæ fauore, per iuramentum actoris suppleri potest⁴, ergo
 multò magis tolerandum, vt ad editionem reus compellatur, cum difficilius in causa pro-
 pria alicui credendum sit, quàm cogendus ad edendum reus. Baldus tamen, quem cæteri
 sequuntur, contrarium tradidit: quoniam iuramentum facilius conceditur, quod potest
 vtriusque partis fauorem respicere, quàm editio, quæ à reo in vtilitatem actoris solùm fieri
 solet: quo argumento credi posset, si actor protestetur se eis rationibus tam pro se, quàm ad-
 uersus se staturum, cogi ad edendum debere, & sic dissidentes hæc opinioniones concilian-
 das. Nec me mouet, quòd de seruis in dominos quæri non potest, etiam si indicia vrgeant,
 & femiplenè probent⁶: quia difficilius concedendum est, in caput domini torqueri ser-
 uos, quàm in ciuili causa rationem edi⁷. Sed † quid in iudiciis duplicibus, in quibus vterque
 est actor & reus⁸: Et receptum est semper edendum⁹, vt mutuò se adiuuent¹⁰. Sed quid in
 eo qui compensationem actori obiicit? Et quatenus sibi est petitum videtur reus: & ideo a-
 ctorem ex regula coget¹¹, tantùm abest vt ipse illi edere debeat. Si verò amplior sit sum-
 ma ex qua compenfat, quatenus excedit pro actore est, & ideo quantum sit eius partis re-
 spectu, inutilem editionis petitionem arbitraret: atque ita Baldi sententiã interpretor¹²,
 24 Octauus † casus generaliter traditur, quoties iudici ex aliqua causa æquum visum fuerit:
 ad quem casum rectius est nostræ constitutionis verba referre, quàm ad præditos qui iam
 decisi determinati que sunt, quos vti que sciuisset Imperator recensere, si de eis intel-
 lexisset: quare melius est, vt generaliter accipiamus quacunque de causa arbitrio iudicis:
 nam & ipsi argentario denegatur editio, cum in propria lite ex seipso instrui debeat, & ta-
 25 men ex causa ei quoque arbitrato iudicis edi oportet¹³. erit † autem iusta causa, si actor iura-
 uerit se calumniæ causa editionem non petere¹⁴, & aliquibus coniecturis docuerit instru-
 menta se vel responiones amisisse, nec aliunde habere posse quàm reo edente¹⁵: videretur
 enim hoc casu veritatis inquirendæ fauore (qui alioqui solus non sufficeret) subesse æqui-
 tatem, qua iudex ex officio ad priuatam vtilitatem moueatur¹⁶, edique à reo iubeat, suffi-
 ciētque amissionem ex coniecturis ostendere, accedente dein iuramento¹⁷. Absentia quo-
 que actoris iustam causam præstabit, compelleturque reus ad edendum, vt Alexandro fe-
 26 rē visum est¹⁸, quia absentis partes supplere iudex¹⁹ potest: in quo plerique rectè dissentiunt
 cum nec ipse actor præsens id foret obtenturus. Vnde ego arbitror, iustiorē causam esse,
 si iudex ex qualitate personæ moueatur, vt cum agricola literarum ignarus se locatoris ra-
 tiones secutum adfirmat, casque edi petit: quod Picus rectè existimat. Sed quid, si allegem
 me mutuassee Titio amico meo centum, cum quo ad eò iungebar, vt verisimile sit nullam
 me ab eo petiisse cautionem, isque decesserit, & ab hærede petam edi eius rationes, quibus
 me staturum profiterar? nam cum lex ex causa edi iubeat, quæ æquior excogitari potest: non
 enim de solius veritatis inquisitione hic agitur, sed de defuncti quoque exoneratione²⁰,
 quem pro amicitia verisimile est morem mihi gestum velle²¹, alioqui mali exempli res
 erit, neminique didendum esset, Timonianoque quodam more humanitas omnis exuēda.
 27 At nemo cogendus est aduersus se edere: atqui si testatoris ipse hæres animum ita repræ-
 sentaret, sicut personam lex fingit²², spontè castabulas amico obtulisset: siquidem (vt
 inquit Isocrates) non solùm defuncti substantiam tueri hæres debet, verùm & amicos: cu-
 ius rei etiam Menedemi philosophi extat exemplum, & C. Plinius ad Albinium epistola-
 rum libro sexto id vulgò non obseruari conqueritur. Sed an iusta ad edendum causa sit, ne
 28 quis in peccatum incidat ex instrumenti suppressione? Et † aiunt esse, in diuino foro²³:
 quod non diffiteor, si probetur adfectam reo hac ex causa conscientiam esse²⁴, vt quia
 sciat se debitorem: quæ probatio difficilis est²⁵, cum possit ille regulæ legis probabiliter
 adhærere, quæ cum creditorem esse non censet, qui probare nequeat: obliuiscimur enim
 quandoque, nec omnem solutionem rationibus adscribimus: qua de eius iureiurando stã-
 dum esset, cum hæc probatio in foro conscientie sufficiat²⁶. In facto autem proprio non
 29 esset credibilis excusatio æris alieni à se contracti ignorantiam allegantis²⁷. Illud † scien-
 dum, licet superscriptis octo casibus editionem fieri ostenderimus, non tamen id perpetu-
 um esse, sed quandoque aliter diiudicandum: vt cum ille à quo petitur semel ediderit:
 non enim iterum nisi ex causa compellendus est, vt quia casu foruito amissæ sint hæc ratio-
 nes²⁸, quod intelligendum in eo, qui aliàs cogi potuit: si enim quisquam sponte sua cum
 ad edendum nullo iure teneretur, tibi semel ediderit, non ideo compelli amplius poterit,
 cum satis sit tibi vel in paucis amici labore consultum fuisse²⁹, nec actus suapte natura vo-
 luntarius prolixiorē obligationem inducat, quàm ex ea actum sit³⁰. Et ita receptum est
 in eo, cui tertius aliquis semel ediderat: nõ enim cogi amplius poterit³¹, nisi aliqua eius cul-
 pa arguatur³². Sed & à quibusdam traditum est, ita demum edendas rationes, si hæc fidem
 Tom. 4. Pars 1. C c faciant:

1 l.j. de loca. publi. fruct.
 2 d.l. quantæ.
 3 Bald. in d.l. dissolutæ.
 4 l.j. nau. caup. stabul.
 5 l. naturalis. de præscr. ver.
 6 l. si verò. de his qui deie.
 7 d.l. in princip.
 8 d. Clement. j.
 9 l. prator. §. is etiam.
 10 l. cum tu. de vsuris.
 11 In rubr. §. de vsuris.
 12 l. iustum. §. eodem.
 13 l. ij. ff. eodem.
 14 l. ij. §. diuus. ff. de iur. ffic.
 15 Alex. consil. cxxxij. in j.
 16 l. si. l. priuilegia. §. de fa-
 cro sanct. ecclesiis.
 17 l. ij. de priuileg. fisc.
 18 l. sicut datam. §. de libe.
 causis.
 19 Authent. habita. §. ne fil.
 pro patre.
 20 d. l. ij. versicu. si verum.
 21 Abb. in d. c. j.
 22 d. l. §. edenda.
 23 Gl. in d. l. §. editiones.
 24 d. l. si quis ex argētariis.
 §. rationem in fi. Barto. in l.
 Aurelius. §. idem quæsit. de
 liberis legat.
 25 l. Publica. in ff. de pos.
 26 Bart. d. l. quædam. §. nū-
 mularios.
 27 Conf. post tractatū. An-
 ge. de malefic.
 28 l. ij. §. interdū. ad exhi.
 29 l. procurator. §. eodem.
 30 Paul. de Cast. consil. ccc-
 xvj. in ij.
 31 l. Titius. ij. l. creditor. de
 act. empti.
 32 l. fin. de pigno. actio.
 33 l. instrumenta. §. de fidei-
 commissi.
 34 Tason. l. ij. §. de iure em-
 phiteu. xv. quest.
 35 Gl. c. j. §. illud. de prohi.
 feud. alie per Fede. & in l. ij.
 in verb. iurata. C. quando &
 quibus quarta pars. lib. x.
 36 Glo. in d. l. ij.
 37 c. vnico. §. vasallus. j. vbi
 Doct. si de feud. fue. contr.
 38 l. quædam. ff. eodem.
 39 Soci. consil. cccxij.
 40 l. fin. §. eodem.
 41 Arg. l. qui concubinam.
 §. i. de legat. ij. l. pen. §. fin.
 ff. ad l. falcid.
 42 l. si donatæ. §. si sponsus.
 de dona. inter vir. & vxor.

1 Arg. not. Bar. in l. admonē
 di. de iure iuran.
 2 d. c. i.
 3 Guli in l. edita. But. d. c. j.
 4 c. §. de iur. iur.
 5 c. j. & ij. de confes. in vj.
 6 l. final. ff. de quest.
 7 l. final. §. de quest.
 8 l. in tribus. de iudi.
 9 Bald. l. instrumenta. C. de
 fide instrui.
 10 l. ij. C. quando & quib.
 quar. pars.
 11 l. non est. §. eo.
 12 In d. l. §. eo.
 13 d. l. si quis ex arg. §. fin.
 14 l. ij. §. ff. de iure iur.
 15 Rot. dec. ccxvij. commu-
 nis opi. hic.
 16 l. planè. de petit. hæred.
 17 l. thesaurus. ad exhib.
 18 l. filio. §. eod.
 19 l. ampliore. in fi. prin.
 de app.
 20 arg. c. tua nos. de vsur.
 21 §. nos igitur. in authent.
 de nupt.
 22 In authent. de iur. à mor.
 præst.
 23 Dd. in d. c. j.
 24 c. vernit. vbi Dd. de iud.
 25 l. quidã tabularū. de fur.
 26 Bar. in extrau. ad repri.
 in verb. denuntiationem.
 27 l. fin. ff. pro suo.
 28 d. §. si. & l. illatæ. §. de fid.
 instr.
 29 l. tutori. §. de neg. gest.
 30 l. voluntariæ. de excus.
 tur.
 31 l. in fraudem. §. neque. do
 iur. ffic.
 32 l. mortuus. ff. loc.

1 Arg. d. §. nummularius.

2 L. quæ d. tota. ff. de rei v. d.

3 d. l. pen. §. ad leg. falcid.

4 d. l. si quis ex arg. §. prator.

5 Gl. l. si foror. C. de collat.

6 In l. iij. §. Caro. in iij. opp. de verb. obli.

7 d. l. prator.

8 Bar. l. si tertius. §. si quis. de aq. plu. ar.

9 Petr. & Aret. in d. §. Cato.

10 l. fin. in prin. ff. de eo per quem fac. gl. in §. fin. Instit. de interd.

11 d. l. prator.

12 d. l. si quis ex arg. §. ex hoc edicto.

13 l. cum postulassem. ff. de dam. infect.

14 d. l. quædam.

15 l. vbi. §. j. ff. eo.

16 l. j. mand. l. j. vbi Barto. de procur.

17 l. nouissimè. quod fal. tur. l. velle. de reg. iur.

18 d. l. j. edenda.

19 d. l. fin.

20 l. adiles. §. item sciendū. de adil. edict.

21 l. non est nouum. §. eod.

22 Bal. hic. Anchar. in d. cle. §. ceterum.

23 l. j. §. si te rogauero. ff. de pos.

24 d. l. quædam. in prin.

25 l. iij. §. pen. ad exhib.

26 l. quoties. de præcri. ver.

27 §. literæ. Instit. de rer. di. nif.

28 d. §. pen.

29 Alex. in d. l. quædam. in prin.

30 d. §. pen.

31 Tac. But. Salic. & Mod. hic.

32 d. l. quædam.

33 Alex. conf. l. iij. in j.

faciant: & ideo quando mercatorum codicibus fides non præstaretur, non tenerentur illi edere, vt Aretinus existimat¹: quæ sententia plerisque displicuit, quia quæ rationes plenè non probant, rem tamen in coniecturam iudiciumve deducunt: eademque ratio in parte probationis est, quæ & in toto²: imò faciliùs tolerabitur editio, quæ modicū præiudicium faciat, quàm quæ omnino damnosa sit. Sed hæc quidem hætenus. Superest vt t videamus³ quo iure editio petatur: & lex nostra ostendit, persequutione, seu officio iudicis id expediri. Sic & lex ait, ad officium iudicis pertinere, vt exploret rationes defuncti, iubeatque ab eo edi replicationis adiuuandæ causa⁴: nam & prætor in edicto, Causa t inquit, cognita edi iu bebo⁵: quæ verba ad iudicem referuntur: meritò igitur communi sententia existimatum est, officio iudicis id explicari⁶: censuitque Bartolus⁷ id officium non merè in personam, sed quantum sit ad singularem successorem, instar cuiusdam rei vendicationis inductum esse: opinor, quia ratio edicti est, quoniam quod mei causa confectum est, meum quodam modo instrumentum censetur⁸: alioqui in personam tantummodo competere dicendum esset⁹: hocque casu quorundam opinio defendi posset¹⁰. Alexander tamen existimauit¹¹ actione in factum fieri editionem, tum quòd ex edicto regulariter actio in factum datur¹², tum quòd verba edicti partem ipsam respiciunt: ait enim, Argentarij edere debent¹³. Sed hæc rationes procederent, si verba ad eum referrentur, cui actus explicandus est, vel præceptiua essent, quorum neutrum in hoc casu est, cum simpliciter enuntient, quid debeant argentarij facere, vnde solo iudicis officio compelluntur. quòd si post iussum non fecerint, tunc dubium non est in factum agi, quatenus petentis interest¹⁴: qui enim solo iudicis officio teneatur, antè non est in mora, quàm in iudicio sit interpellatus, iussumque deinde vt edat¹⁵: & ideo lex, metu actionis, inquit, edendum¹⁶: quia postquam decreuit prætor edi, deinde aduersus non parentem agitur ad pœnam, vt id præstetur, quod interfuit tempore decreti¹⁷. Sed cum argentarij, & notarij, non nisi ex mandato confectas rationes edant, cur non potiùs mandati agitur? Et tradunt ideo non agi, quia ex natura officij sui tenentur rationes vel instrumenta conficere, mercedemque possunt accipere, quæ omnia mandato nõ conueniunt¹⁸, quod voluntariè gratuitoque suscipitur. quòd si maximè demus spontè eos liberalitèrque suscepisse, cum tamen cogi possint, necessitati potiùs imputamus¹⁹. Non tamen perpetuum est, editionem persequutione (quam officium iudicis nobile vulgò appellant) expediri: atqui aliter atque aliter quibusdam casibus prouidetur, & in primis mercenario officio iudicis quandoque editio petitur, cum, scilicet, incidet petitur, vt quia de eorum instrumentorum editione agatur, quibus se vsurum litigator adfirmavit²⁰: quod & de actis fatentur omnes. Sed & si editio causa replicationis postuletur, idem iuris esse aliqui censuerunt²¹: quia quæcunque iudicio incepto fiunt, officio iudicis, quod mercenarium vocant, expediri solent²². quod & dicendum videtur in ea editione, quam actor facere cõpellitur, vt rei exceptionem fulciat²³. Idem & Baldus Ancharanusque hac in specie tradiderunt²⁴: Deposui penes priuatam personam rem meam, mandauique vt depositum id rationibus suis commendaret: agam depositi, in cuius actionis sequelam coget iudex mercenario officio mihi edi? cum enim depositum sit causa mandati, ex principali ipsa actione, seu officio illi subseruiente, non ex mandato agendum erit²⁵. quòd si mandatum à principio ex causa alterius contractus non producat, tunc secus: mandati enim iudicio experiundum esset, vt hoc exemplo, quod rectè & humaniter Picus adfert: Solent agricolæ, cum domino colonarium seu pensionem soluunt, rogare, vt in codicem rationum eam pecuniam referat: quòd enim ipsi vt plurimum artem scribendi non teneant, dominicis rationibus confidunt: compellentur igitur locato res edere actione mandati: sentitque id Bartol. Areti. Deci. & cæteri, dum in eo, qui mandatum suscipere non cogitur, si factum proponatur, actionem mandati locum habere adfirmant²⁶. Rursus petitur editio t per actio nem, quando quis rationem vel instrumentum iure dominij peteret, vt quia in sua charta descriptum esset, quo casu ad exhibendum ageretur²⁷. quandoque & in factum agitur actione generali, quæ ex æquitate à prætore datur²⁸, vt cum vxoris meæ seruus, rationes meas aliena in charta scripsit, dominusque chartæ retinere eas iure materiæ ad se spectantis velit²⁹, iniquum id est, & actionis in factum ope emendandum³⁰, quod & Albe. existi mauit, licet Accursius non aliter agi in factum eo casu à me posse crediderit, quàm si mandato meo seruus scripserit³¹, quod verbis Iure consul. non quadrat. Sed cur actio ad exhibendum generaliter non datur, quoties nostra interest rationes edi³²? Et quidam dixerunt, ne edictum prætoris ad hunc titulum pertinens, superfluum redderetur³³: cui sententia consequens est, quod Baldus, Paulusque tradiderunt³⁴, quibus casibus edicto nõ sit locus, vt quia nullum accesserit mandatum: si tamen petentis interest agi, in factum vtilliter loco actionis exhibitio possit. Ego cum pluribus aliud censeo³⁵, Albericique sententiam sequor, & actionem ad exhibendum etiam si inter sit dari non arbitror, nisi cum nostra interest ob ius quod in re possessione eius nobis competat, vel competere possit.

fit¹. Finge igitur, Titus promisit mihi centum, si Sempronius talis ratiocinij librum habeat, poterone cogere vt exhibeat? mea enim interest exhiberi. Et non puto, cum liber nec meus sit, nec mihi debeat, nec ius aliquod in eo re vel spe habeam²: quare solum supererit vt cogere Sempronium possim, vt testimonij dicendi causa in iudicium veniat³: debetque prius admoneri, vt ea ratiocinia perlegat, quòd dictorum suorum rationem idoneã adferre possit: ad iurandum enim non nisi meditatò, & summa cum diligentia deueniendum est⁴. & hæc in contractibus procedunt. Cum verò t ex vltima voluntate editio petitur, ad interdictum de tabulis exhibendis remittimur, eius distinctione obseruata⁵. Cæterum t actionis ope, tum quoque petitur editio, cum reus iure contractus rationes conficere tenebatur⁶: vt in tutore, socio, negotiorum gestore, & similibus⁷: hi enim ex natura officij ad rationes obligantur, quas si minus fecerint, nihilominus conueniuntur, & aduersus eos in litem iuratur⁸: nec refert an expressum mandatum præcesserit, cum ex natura actus reneantur⁹: sicut & negotiorum gestor, vel institor, quem vulgò factorem vocamus¹⁰. Idem in actore què curator adolescentis constituit, & is enim edere tenetur¹¹. Idè in patruo, qui nepotis ex fratre bona administravit¹²: & fratre maiore, qui fratris sui minoris res procurauit¹³. Idè in socio publicani, qui telonium exercuit¹⁴: hi enim omnes tenentur ad codices faciendos, nec eis credendum esset, si nullas se rationes habere adfirmarent, sed in eos iurari in litem posset: quod & Bald. respondit¹⁵.

S V M M A E.

- 1 L. is apud. sensus multiplex. 3. §. verior. 8. 26.
- 2 Actuarium mandata, publicæ non priuata edat.
- 3 Edere iniussus nequit actuarium.
- 4 Edi non debent testimonia, positiones, allegationes.
- 5 Acta publica variè dici, ac censeri.
- 6 Edant notarius & tertius. 12.
- 7 Edere non, nisi ex causis, tenetur reus.
- 8 Edendum reo in capitalibus.
- 9 Edere iubet appellationis iudex notario, aut victori.
- 10 Edentis minime pœna: ei quandoque locum non esse.
- 11 Edendum auctori siue absit siue presens fuerit.
- 12 Edendum iudici sussepto & ordinario. 22.
- 13 Edenda in casibus testimonia.
- 14 Edendum iudicis officio.
- 15 Acta aliis à partibus non nisi ex causis obesse.
- 16 Acta partibus, successoribusque nocere, ex causis diuersim. 32. 37. 39. 40. 46.
- 17 Actus, lite mortua durantes.
- 18 Confessio obest ubique: ex causis contrã. 43.

LEX II.

I S APVD QVEM. Variis t modis exponitur, de quo accipiantur hæc verba, id est, cui editio fieri debeat. Et veteres aliqui dixerunt, ipsi iudici faciendam, siue ordinarius sit iudex causæ principalis, sed acta coram decessore suo gesta sint¹: siue iudex sit delegatus, & acta coram ordinario facta fuerint, vel è conuerso², siue iudex appellationis sit, cui exhibendum est, quicquid in prima causa deductum est³. Sed Socinus generalitèr intelligit etiam de actis coram eodem iudice descriptis: propter enim negotiorum multitudinem si oblitum se adfirmet quid coram se fuerit actum, poterit notario mandare vt integrum processum ad se deferat: quæ res nullam vnquam dubitationem habuit: quinimò temerè faceret iudex, qui tam memoriæ suæ fideret, vt acta inspicere auersaretur. Alij de editione, quæ ipsi parti fieri debeat, intellexerunt, vt si actor qui diu absuit, velit eorum certior fieri, quæ aduersus se gesta sunt⁴: vel si petat adtestationes in causa receptas aperiri, copiàmque sibi fieri⁵: vel, quod Paulo Castrensi placuit, cum petit integrum sibi processum omnium iudicarij volumen pateferi, quia aduocatum suum consulere velit⁶. addit Purpu. cum actor in alia causa litigat, & falsi conuincere aliquem reum intendit, idque ex originali curiæ regestorum, quæ à notariis extorquere non poterat, ostensione se probaturum sperat: exhibebuntur enim, legendique copia ei fiet: quæ exhibitio à traditione exëpli multum differt⁷. Alij de editione intelligunt, quæ non à iudice vel à parte (quippe id sine dubio est) petitur, sed à tertio aliquo, cui non videbatur edendum, quia ipse non mandauerat⁸, & tamen hinc deciditur vnicique edenda acta cuius interest: cum enim iudex per sona sit publica⁹, sufficit eo mandante acta esse confecta, aiuntque sic maiores nostri, & prædictos omnes intellectus ceu iure veros comprobant. Videamus ne hic vltimus verus non sit: non enim inter rationes instrumentaque constituenda temerè est ab actis differentia¹⁰, cum plerunque lex ea iungat, & aliud pro alio adsumat. Vnde & videmus, quòd sicut reus edere auctori instrumenta non tenetur, ita & fiscus qui in priuati locum successit, acta in eius bonis reperta non edit, nisi recepta cautione, ne is, cui describendi fit potestas, aduersus se vel rempub. hisce actis vtatur¹¹, quod Iurisconf. refert, regulam prius à se scriptam declarando, qua tradiderat, ex bonis ad fiscum delatis instrumenta & acta pos-

- 1 d. l. iij. §. item. sciendum. vers. plus. & seq. & videtur casus in l. pen. ff. eo. ad exhib.
- 2 Cuius in l. instrumenta. C. ad exhib.
- 3 l. si quando. C. de testib.
- 4 c. ex rescripto. de iure iur.
- 5 d. l. iij. in si. ff. quemad. test.
- 6 l. j. §. offic. ff. de tut. & rat. dist.
- 7 d. l. quædam.
- 8 l. pen. ff. de in lit. iur.
- 9 Tac. l. si hæres. in prin. de condic. cau. da.
- 10 Soci. conf. cxcij. in ij.
- 11 Barb. conf. xcij. in iij.
- 12 Comen. conf. lxxxvij. Dec. clxx.
- 13 Soci. d. conf. cxcij.
- 14 Ang. conf. cclxxxvj.
- 15 Bal. conf. cliij. in ij.

- 16 l. mortuo. de iudib.
- 17 Auth. ad hæc. §. de iudib.
- 18 l. nec causas. §. de appel.

- 19 l. properadum. §. & si qui dem. §. de iudi.
- 20 l. ij. §. vt lit. pen.
- 21 c. G. perpetuus. d. fid. inst.

22 Paul. de Cast. d. l. quædam.

23 d. §. pertinere.

24 l. j. §. huius. de iust. & iur.

25 l. j. de fid. inst.

26 l. in fraudem. §. neque. de iur. ff.

- 1 Item veniunt. §. in priuorum. de pet. hære.
- 2 Age. §. de tranfact.
- 3 l. orphanotrophos. C. de epi. & cler.
- 4 Dec. hic.
- 5 Bar. d. l. j. §. editiones. & d. l. ij. §. diuus.
- 6 Lex ea. vbi glo. de post.
- 7 Bar. d. §. diuus.
- 8 d. l. quædam. §. nihil.
- 9 d. l. ij. §. vt lit. pen.
- 10 Gl. in c. j. in ver. requisitus. de sen. ex. in vj.
- 11 d. l. si quis ex argen. §. si vbi Ang. & Paul.
- 12 d. l. j. §. edenda.
- 13 l. si quis. §. de accep. l. adoptio. §. de ado.
- 14 Feli. c. quoniam contra. de probat.
- 15 Gl. in l. si quis ex signato. §. ff. quemad. test. ap.
- 16 l. eos. §. super his. C. de ap. pell.
- 17 gl. c. ij. de test. in vj. in ver. interrogatoria.
- 18 Bald. d. l. ij.
- 19 l. ij. §. de testibus.
- 20 Bar. l. ij. §. quod obserua. r. §. de iur. cal.
- 21 Roman. §. cog. cclxij.
- 22 xxx. q. i. v. graue.
- 23 §. si ex fal. alleg. l. i.
- 24 Felin. c. cum dilectus. de fid. instrum.
- 25 d. §. neque.
- 26 l. abesse. ff. ex quib. caus. maior. l. gesta. §. de re iud.
- 27 l. si ff. de probat.
- 28 l. testamenta. §. de testa.
- 29 l. mortis. §. de pœnis.
- 30 l. cum ostendimus. §. fin. de sit. tut.
- 31 l. immunitates. C. de agri. & cens. lib. xj.
- 32 l. iustum. §. co. l. generali. C. de tab.
- 33 l. vij. §. de defen. ciu.
- 34 l. ij. §. de cust. reor.
- 35 d. l. in fraud. §. quoties.
- 36 d. l. mortis. d. l. immunitates.
- 37 Alex. hic.
- 38 d. l. in fraudem. §. ex his.
- 39 l. actus. §. de fe.
- 40 l. comparationes. §. de fi. instrum.
- 41 l. bona. de verbo. sig.
- 42 arg. c. quoniam contra. de pro.

stularibus reddi debere, nec adparet aliquid specialiter fauore fisci eo in loco statui. Nec nos multum mouet hæc constitutio, quæ de actis publicis, id est, ad rempub. pertinentibus solum loquitur, quod infra declarabimus: nec enim apud Iureconsultos, veteresque Imp. vox hæc aliter fermè accipitur. Sed & ratione legis sustineri communis sententia vix potest: quamuis enim iussu iudicis acta cõficiuntur, hoc tamen fit instante parte, eiusque respectu restringitur mandatum: alioqui & notarius instrumenta edere vnicuique deberet, cum non minus publica persona sit quàm iudex. Putarim igitur notarios siue actuarios ad eorum tantum actorum editionem cogendos, quæ vel mandato petentis facta sunt vel publicam vtilitatem respiciunt: vt si qua in causa publici iudicij, vt falsi, homicidij, paricidij, scripta sunt: idem cum quis communione fidelium eiectus, seu excommunicatus est: qui enim aliquo in loco abominabilis, sacerque est, is vbique pro scelesto est: partem verò ipsam non cogi vt acta cuiquam exhibeat, si de re priuata sint, nisi is sit ad quem exemplaria ipsa, id est, originalia forè peruenerint, tunc enim sicut in cæteris instrumentis, causa cognita, edet: idque & Dec. & Soci. probant. Alij tamen crebriore calculo vltimum in intellectum sequuntur, & generaliter abique causæ cognitione actorum editionem vnicuique cuius inter sit, faciendam existimant, idque quocunque in iudicio, siue ciuilitate, siue criminaliter agatur, & quocunque in tempore, id est, in qualibet iudicij parte: itémque non semel, sed quoties opus fuerit: cum tamen instrumenta raro vltra quàm semel, & non nisi certo tempore edantur: & hæc omnia dum mandatum iudicis accedat: cum enim acta nisi iussu eius confici possint, consequens est, vt absque eius autoritate nec edi quidem debeant. Sed an t̄ verum sit, absque eius mandato edi non posse? Et Aret. Iafónque posse arbitrantur per actuarium, quem ipsi notarium abaci vocant: qua in re crebrior sententia reclamationum quia notarium simplex munus est scribendi, tum quia lex nostra iussu iudicis edi indicat, verbáque ad eum refert, vt adpareat eius officium implorandum esse. quapropter vsu videmus solere iudices, vt morem hęc tabellariis gerant, à principio generaliter eis mandare, vt quæcunque acta accipere, exhiberéque possint: commentarienses tamen & censuales, quod archiuis publicis præ sint, ipsi absque alio iudicis præcepto regestorum suorum exempla exhibent, idque iure eius permittitur. Sunt tamen quidam casus, quibus nec acta quidem edi debere in confesso est, vt interrogationes testium, cum enim iudici dentur, vt inde instrui possit, quemadmodum eos rogare debeat, si aduersario ederetur, facillimè ille testes erudire subornaréque possit. In positionibus quoque, cum aduersarius de suo facto iubetur respondere, idem traditum est: debet enim ex tempore respondere, alioqui suspectus est, nisi ea de re agatur, cuius probabilem ignoratiam habeat, tunc enim editio ei faciendâ, dilatioque danda est, vt edoceri possit. Allegationum verò, quæ in iure consistunt, an copia colligatori faciendâ sit, dubitatum est: & receptius videtur non esse faciendam, cum pro iudicis alleuatione fiant: si tamè redigi in acta iudex velit (quod rectè atque ordine faciet, vt veritas magis examinata elucescat) tunc secus esset, quod recentioribus placuit: nam & dubium non est, postquam in causa conclusum sit, non prohiberi huiusmodi allegationum productionem. Aduersus quoque fiscum, inquit lex, neque instrumenta, neque acta à quoquam edi oportet. Sed certè dura est ea dispositio. Quare arbitrò t̄ ex præcedentibus legis verbis, de eis actis intelligendum quæ iam à fisco aliquis consequutus esset, quia in bonis delati reperta, quod superius docui.

ACTA PVBLICA. Cum t̄ hęc adpareat acta publica exhiberi, considerandum in primis est, quæ dicantur acta publica: & videtur id accipiendum de actis ad fiscum pertinentibus, quæ Aeschines *δημόσια γράμματα* appellat, siue in ærarium delata, siue in commentariis principalibus essent, quorum etiam Plinius epistolarum lib. v. meminit ad Valerianum: Liber principis seuerus, leges ipsam, est in actis publicis. Cicero Philoppica 11. In publicis actis nihil est lege grauius, in priuatis testamento. siue apud officium censuale publicata, vbi & professiones filiorum, & testamentorum insinuationes, & programmata, edictaque publica seruari solebant: siue ad rempublicam aliquam, ordinemque decurionum spectarent, & in archiuo, aut cartophylatio essent reposita, quod & Eucherion dicitur: siue coram præside procuratoréve Cæsaris, de re ad fiscum vel publicam causam pertinente confecta sint. Idem & si in causis publicorum iudiciorum conscripta fuerint, hæc enim quasi publici testimonij vim habere lex ait: huiusmodique publica acta non propria notariariorum sunt, sed commentariensibus vel censualibus, vt custodiam præsent, creduntur, & apud successores officij in gramatophylatio semper remanent, quod Ioan. And. Paulusque Castrensis rectè tradiderunt. Quod si coram iudicibus de priuatis causis acta confecta fuerint, ea iure nostro priuatorum acta, aut priuati actus, vel acta forensia, non autem publica appellantur. Iure tamen pontificio, vel potiùs recetiorum consuetudine, acta publica latius accipiuntur, nempe pro omnibus iudiciariis instrumentis, à notario tanquam publica persona confectis: suntque huiusmodi (quod ad pro

proprietatem aut dominium attinet) ipsius scribentis: quamuis ex officij sui natura teneatur tabelliones eorum copiam omnibus facere, edi sibi secundum edicti formam petentibus, cum & in ingressu ordinis iurent protocolla matricèque huiusmodi schedulas penes se diligenter conseruare: & in his quoque actis huic constitutioni locum esse alij omnes sentiunt: diffiniuntque acta esse scripturas coram iudice, & eius iussu per notarium confectas, ad iudicij naturam pertinentes. Quapropter productio instrumenti de actis est, quoniam ad iudicij naturam pertinet: ipsum verò instrumentum, seu contractus tenor, non est: qua ratione Baldus productionem quidem exceptionis ex actis esse, ipsam verò exceptionem non esse arbitratus est: qua in re ex prædicta definitione subfisto, tametsi fatear solam productionem exceptionis necessariò fieri, eamque in scriptis deinde redigendam.

CRIMINALIA. Distinguendum hęc est, an petatur vt notarius edat, an vt tertius, an verò ab ipso reo, an ab accusatore, seu fisco editio postuletur. Primus casus est, teneri, scilicet, notarium, seu commentariensem ad exhibitionem, vt reus se defendere possit. Sed an idem sit, si non sui defendi causa quis petat, sed alterius conuincendi? Et sentiunt Doctores idem esse, huius legis argumento: quam sententiam supra dubitabilem esse ostendi, nisi mandato petentis editionem, acta confecta sint, vel ad causas publicorum iudiciorum pertineant. Secundus casus est, cum à tertio, apud quem reperiuntur acta causæ criminali conducentia, petitur: & receptum est, eodem modo cogendum, quo notarius vel officialis quilibet publicus compelleretur, argumento nostræ legis quæ (vt supra) declarauit, de actis solum loquitur ad causam publicam, vel publica iudicia pertinentibus: tamen iniquum non est, fauore defensionis, humanitate suadente, ad exhibitionem compelli, si reus petierit. Fisco verò, vel accusatore hoc flagitante, inhumanum esset, nisi eorum mandato confecta fuissent, vt supra docui, vel iure dominij vendicarentur. Tertius casus est t̄ quum accusator vel fisco editionem actorum à reo petit, in quo pro regula receptum est, eum qui accusator, non teneri edere, nec illud poticum exclamare:

Hec patiortelis vulnera facta meis.

Quod tamen non procedit in his casibus, quibus familiam exhibere in caput suum torquendam cogere: nam eadem ratione & acta, & instrumenta etiam aduersus se exhibere cogendum, Bartolus cæterique tradiderunt. Sed mihi non facilè videtur à regula discedendum nec odiosas huiusmodi dispositiones extendendas, quum vix sit, vt ea crimina quæ excipiuntur, absque seruorum conscientia perpetrari possint, nullusque in eis sit instrumentorum vsus. Sed & in seruorum quæstione non tam euidentis est periculum, apud quos domini amor & reuerentia, equuleo, & fidiculis forè præualebit: at in actis, vel tabulis nulla esset tergiuersandi spes. Quod si hac in materia de similibus ad familia procedendum esset, semper reus, etiam in ciuilibus, edere rationes quoque & instrumenta cogere, quum positionibus respondere iuratus indistinctè debeat, quod iuramentum species quæstionis est, vt supra attigimus. quapropter Claudij sententiam multò minus probo, quoties extent indicia, quæ torture sufficiant, toties reos ad edendum quoque cogi arbitrantis: quam opinionem alij quoque meritò reprobant, cum & in ciuilibus receptius sit actorem, quamuis semiplenè probarit, non tamen ius cogendi reum habere, vt exhibeat rationes. Non procedit rursus quando ea acta vel instrumenta apud reum ex successione publici officialis essent: quia sicut auctor suus teneretur ea exhibere, ita & ipse, tametsi in caput suum tendant: nam & videmus tabellionem falsi reum propria protocolla exhibere, vnde conuinci possit. Idem & Alexand. arbitratur, cum originalia acta deperdita essent, seu, quod idem est, perfecta apud notarium non reperirentur: sicut enim eo casu edere in ciuilibus causis reus tenetur, ita & in criminalibus dicendum. Sed hanc sententiam alij non probant, cum iniquius sit in criminalibus contra seipsum edere: nec quicquam referat, quod alioqui periret omnis probatio: nam nec serui contra dominum torquendi sunt, nisi sublata omni reliqua spe probationis, & tamen speciali eo casu Doctores sentiunt compelli ad editionem reum: imputetur ergo soli commentariensi, si acta amisit. Rursus etiam non procedit in causa criminali pecuniaria, tunc enim fauore fisci reus edere compellitur, quoniam lex capitalem solam excipit, in qua faciliùs reo indulgendum est, cui naturali æquitate licitum est, quoquo modo sanguinem, suum redimere. Sed tamen verius receptiusque est, in causa criminali generaliter adhærendum regulæ, quia lex in causa nummaria edendum fauore fisci arbitratur: at in huiusmodi criminali non tam ad pecuniam agitur, quàm ad vindictam publicam, vnde proprie nummaria non est. Quartus casus est, cum reus ipse, vt se defendat, sibi edi acta criminalia ab accusatore vel fisco postulat: & sentiunt Doctores id iure permittendum, cum & in causis ciuilibus actor teneatur reo edere, & exceptionis fundamentum illi præbere, quod multò magis in criminalibus concedendum, cum plus lex faueat se in tali

- 1 c. fi. extra de prob.
- 2 c. sicut nos. vbi Host. ne cleric. vel mon.
- 3 l. acta. de re iudic.
- 4 c. cum in iure. de offi. de leg. vbi Innoc. & Abb.
- 5 l. ne causas. C. de appell.
- 6 Bar. in l. j. in j. quæst. de ex. ce. vbi Mod.
- 7 d. §. pertinere.
- 8 Arg. d. l. ij. de cust. reo.
- 9 Arg. l. nō tantum. de app.
- 10 d. §. diuus.
- 11 l. procurator. §. eod.
- 12 d. l. nimis. de testib. l. de minore. §. tormenta. ff. de quæst.
- 13 l. j. §. de quæst.
- 14 §. diuus.
- 15 l. cum quidam. de lib. & posthu.
- 16 vt dixi. §. l. j. septimo casu.
- 17 c. j. & ij. de confess. in vj.
- 18 Abb. c. j. de prob.
- 19 Bal. in l. si. §. eo. & §. dixi in l. j. in septimo casu.
- 20 d. l. quædam. §. nihil interest.
- 21 Arg. l. argentarius. ff. eo. 22 Purp. hic.
- 23 d. l. si quis ex argen. §. fin. iuncto. §. diuus.
- 24 d. l. vbi. ff. eo.
- 25 d. §. diuus.
- 26 d. l. j. in gl. pe. de quæst.
- 27 d. l. si quis ex argen. §. fi. & d. l. in fraudem. §. neque.
- 28 d. §. diuus.
- 29 l. j. ff. de bon. eor.
- 30 l. cum emancipati. §. si emancipatus. ff. de colla. bo.
- 31 l. fin. §. eod.

1 d. §. diuus. causa defendenti¹, idque arbitror etiam respectu aliorum actorum, quàm quæ in illa causa aduersus reum confecta sint: indistinctè enim illi ab accusatore vel fisco edendum, si sua interfit: si tamen possit ea à notario consequi, is prius aduendus esset², vt Raph. & Paul. Castrensis tradunt: alioqui accusator vel fiscus, qui ea haberent, edere tenerentur, ipso tamen reo ad eas expensas contribuyente, quas illi pro mercede, & auctoramento notarij impendissent³: quod Alexand. hinc sentit. Et ex his consequens est, vt ei, de cuius crimine inquiritur, copia indiciorum * fieri debeat, priusquàm quæstioni subiiciatur⁴: poterit enim alia ratione, quàm torturæ, præsumptiones illas elidere, innocentiamque suam ostendere⁵: nec quantumuis libero arbitrio constitutus iudex, in hoc excusaretur, qui de fensionem hanc, quæ naturali æquitate oritur, labefactare auderet. & vt demus vrgere aduersus reum indicia, conualidari plerisque adminiculis, timere latrunculatorem, ne pro capite tuendo testes subornet, item ex mero officio cognoscere, dandum tamen est inquisitionis indiciorumque exemplum, vt rectè And. Siculus ex facto consultus respondit⁶. Sed quid, si reus edi sibi indicia petierit, & à prætore interrogatus, quibus modis elidere ea vellet, expressim non dixerit? Et Alexand. excusandum prætorem arbitratus est⁷, qui generalem criminis negationem contempserit, nec ei edendum censuerit, qui nullam defensionis in specie causam adduceret⁸: quæ sententia magis humanitati quàm iustitiæ conuenit, cum omnes tradant, absque alia causæ cognitione, acta edi debere, dum petentis interfit: omnino igitur edi ea acta debuerunt, nec ad hominis liberi torturam temerè prope randum. Sed quid censendum de actis, quæ nunc illi nullo sunt damno? vt in his iudiciis quæ ante inquisitionem clam à iudicibus adsumuntur, ne si reus præmoneretur, fugam capefferet: ea enim parti non citatæ nihil obsunt⁹: & ideò, capto eis argumentis reo, iidem testes legitime repetuntur, tuncque propter citationem vim nocendi habent¹⁰. & non esse edenda huiusmodi plerique existimauerunt: nec enim tunc partis interest¹¹, nisi reus adfirmaret ab eo, quod prius pro testimonio dixerunt, eos variasse¹²: hoc enim casu denegandam non esse eorum quoque editionem Socin. & Deci. autumauerunt, quos & nos sequimur. Generaliter igitur edenda reo petenti huiusmodi indicia concludendum est¹³: quod si iudex minus exequatur, non solum ipse litem suam facit, sed & quicquid interim aduersum eum gesserit infirmum est¹⁴: vnde nec si confessus quidem reus deinde fuerit, poterit iuste condemnari, quia lex concussionem præsumit¹⁵, cum petita eorum editione supersedendum ab omni laniena fuerit¹⁶: quod si non fiat, potest etiam appellari vel ad principem supplicari¹⁷: si verò reus ea acta non petierit, secus est, nec enim non petenti edere quisquam tenetur¹⁸.

QVAM CIVILIA. Suprà admonui quinque speciebus exemplum ab Accursio hac in lege adferri: de singulis igitur videndum. Primò intelligitur lex † vt liceat ei iudici, qui ex prouocatione aditus est, iubere primo iudici vel notario vel parti quæ obtinuit, vt prioris instantiæ acta exhibeant¹⁹: priori iudici imperat, vt si ipse habeat, ea edat, vel notarium suum ad edendum cogat: præcisè enim eum teneri iniquum esset, cum acta ipsa ad notarium, qui ea suis chartis commendauit, pertineant, non ad se²⁰: idque Bald. & recentiores aliqui rectè tradiderunt. Parti verò victrici mandat, cum appellanti aliter non potuit esse consultum, vt quia ille nec à iudice, nec à notario oblata debita mercede consequi potuit²¹: si enim culpa appellantis hac in re argui possit, non esset extraordinarium id illi remedium indulgendum²², sed simpliciter in id quod sua interest, aduersus notarium experiretur, qui ipse ad acta conseruanda obligatus est²³. Sed quid, si pars victrix iussa à iudice, vt acta seu sententiam, quæ obtinuit, edat, non paruerit? Et videretur impunè id ei licere, cum iudex appellationis aduersus partem iurisdictionem suam exercere nequeat, nisi postquam ei constiterit prouocantem indebitè grauatum fuisse²⁴: meritò igitur id præceptum, tanquam non visis actis, esset nullum²⁵. Sed cum nos eo casu loquamur, quo pars victrix exhibere tenetur, si non id faciat, perinde ac si exhibuerit, confirmatur ius dicentis auctoritas²⁶: & ita ego sentio, licet alij aliter²⁷. Verius igitur est, impunè id ei non licere † & aduersus eum hisce remedijs agi posse, quæ contra contumaces editionem non facientes iure competunt: inter quæ illud egregiè adnotandum est, quòd poterit iudex comminari, vt nisi intra talem diem exhibuerit, instrumento nulla fides deinde adhibeatur²⁸, qua die adueniente, absque alia mora nec alijs dilationibus datis²⁹, pronuntiabit illud fide deficere: si tamen iuratus adfirmaret victor, se eam sententiam non habere nec dolo fecisse, quo minus haberet, non esset vterius hac de re inquietandus³⁰: quod Baldus recentiorisque prodiderunt³¹. Sed quid, si victor negaret latam vllam sententiam? Et tunc absque dubio fatendum est, interloqui iudicem posse, si vnquam ea sententia repertiatur, nullam ei fidem adhibendam³²: quæ enim aliæ, in dolo malo mendacem, iudicis partes esse debuerunt³³? Quòd si non dolo, sed errore probabili deceptus, ita responderit, succurrendum ei esset³⁴. Sed quomodo potest iudex ex huiusmodi

18 contumacia, abrogare omnem fidem actis, cum traditum sit, ex sola contumacia * totius litis detrimento, neminem multandum? Respondeo, cum hic agatur de futura contumacia, non autem de præterita punienda, id tolerari², maximè cum directò totius litis damnum non inferatur, sed in quandam sequelam tantum³, adsitque præsumpta calumnia⁴, vel mendacium⁵, quibus casibus constat, damno litis contumacem affici posse. Secundum † exemplum est in actore, qui diu absens fuit, & deinde reuertitur: faciendæ enim illi est actorum copia, tametsi contumax fuerit⁶. quod procedit etiam in eo qui præfens fuit, & per negligentiam singula acta exhiberi sibi non petiit: debet enim eo petente statui dies, intra quam editio fiat⁷: quod aduersus communem sententiam approbant recentiores, ne melioris sit conditionis qui per contumaciam est absens, quàm qui præfens solius negligentia notari potest⁸. Et sicut contumax * refarciet expensas⁹, ita & negligens retardati¹⁰ processus causa: cum enim acta communia sint, etiam negligenti edi debent: quod intelligendum dum petantur tempore congruo: si enim in calculo ferendæ sententiæ postularentur, propter præsumptam calumniam iure eum iudex repelleret, vt Paulus Cast. ait¹¹. Ego etiam præfenti non denegandam actorum editionem satis existimo, sed non ideo dandam ei hac ex causa dilationem, cum de eis potuerit instrui, si voluisset¹²: sicut nec absenti eo casu concedenda esset, quo aduersus eum iudex interloquutus fuisset, vt contra acta quicquid vellet, intra certam diem obiiceret¹³, & tamen lapsa die non ideo deneganda esset editio¹⁴, quod & receptius est: nec nouum est, quandoque magis absenti & quidem contumaci consuli, quoties, scilicet, de ea re agitur, in qua directò peccatum non est¹⁵. Tertium † exemplum in eo iudice sumitur, qui inde mortui locum successit: hæc ei enim edenda sunt acta, cum si absque inspectione actorum iudicaret, sententia ipso iure non teneret¹⁶: & si constaret eum acta non inspexisse, parum referret quòd ipse attestaretur se visis actis iudicare¹⁷. Et dicitur non constare etiam ex coniectura, quæ propter angustiam temporis perpendi possit¹⁸: quod in arbitro quoque obseruaretur, cui plena & libera potestas data sit¹⁹, & non in definitiua tantum, sed in decreto quoque, itemque interlocutoria, quæ alicuius momenti sit²⁰. Sed an noua iurium productione opus sit? Et videntur aliqui sensisse necessariam huiusmodi productionem, cum verisimiliter ignoret successor, quid coram mortuo actum fuerit²¹: nam & protestatio semel facta, si iudex moriatur, successor iteranda est²². Sic & edictum preemprorium, mortuo iudice, à successore iterum concipitur²³. quod & plerisque alijs exemplis ostendi possit²⁴, sed tamen frequentius admissum est productionem nouam necessariam non esse, cum idem sit iudicium: noua autem productio solum in diuersa instantia requiritur²⁵: nec verisimile est iudicem ad sententiam ferendam properaturum, nisi visis actis omnibus in suo tribunali à suo notario perscriptis. Consultius tamen is fecerit, qui vel admonitionis causa productionem renouauerit, quæ cum ex necessitate non fiat, sufficiet quantumuis generalis²⁶, cum & traditum sit generales productiones sufficere²⁷, vt eius, qui sacculum chartarum exhibit, nisi pars opponat, & ad specialem denominationem inuitet²⁸. Quartum † exemplum est in administratore, seu iudice ordinario, qui causas potest alteri delegare, dum ipse ter interfit²⁹: edenda enim illi omnia sunt, quæ coram adfessoribus, seu pedaneis suis gesta fuerint³⁰. Quintum est in † adestationibus, quæ publicari iudicis auctoritate debent & partibus petentibus edi³¹, idque etiam si summarie & de plano cognoscatur³². Idem, si sola facti veritate inspecta, quum talem editionem fieri veritatis perquirendæ causa hic dicatur: quod tamen si non obseruatum fuerit, valet nihilominus ipso iure sententia³³, & ideo sola appellationis ope petenti succurreretur³⁴: poteritque editio hæc fieri in secunda vel tertia instantia, imò aliquando vtilis est huiusmodi expectatio³⁵, videmusque quandoque non postulari hanc publicationem, vt in causa appellationis super iisdem articulis alij testes recipi possint³⁶. Illud dubium non est, eos, qui ante publicationem * quid pro testimonio dictum sit, partibus reuelant, falsi crimine teneri³⁷. Sanè sunt qui hoc exemplum nõ conuenire textui existiment: quoniam attestaciones huiusmodi magis monumenta causæ dicuntur, quàm acta³⁸. Sed quid obest, regulam nostræ legis generaliter positam ad plures species exempli causa protrahere?

25 EXHIBERI. Cum † verba ad iudicem referantur, eius officio potius quàm conditione ex hac lege fiet huiusmodi editio³², maximè cum iussu iudicis fomentum acta accipiant. Sed nobilè, an mercenario officio fiet editio? Et regulariter putauerim mercenario fieri, quòd intentatæ actioni deseruit⁴⁰: cuius instar & illud obtinet, quod prætorium officium vocant⁴¹, & inquisitioni vel accusationi famulatur⁴². quandoque tamen nobili officio acta eduntur, vt si finita lite petantur⁴³, vel principaliter ad id agatur, vt in casu, quem hac in constitutione Picus fingit. Consuluit † Faustus Imperatores quemadmodum quorundam actorum editio fieri sibi deberet, quòd illis pro inuestiganda cuiusdam facti veritate, in alia causa indigeret. Responsum est, vt eum iudicem adiret, apud quem res agitur,

contu

1 d. §. diuus.
2 Cano. in d. c. G. perpetuus. de fide instr.
3 l. fi. de bon. aut. iud. pof.
4 c. qualiter. ij. §. debet. extra. de accus.
5 l. vnus. §. cognituum. ff. de quæst.
6 Conf. xlvij. in j.
7 Alex. conf. lxxv. in j.
8 Bar. l. fi. de fer.
9 l. ij. de testi.
10 Sali. l. fin. de quæst.
11 Ang. in l. quæstiones. de quæstio.
12 l. eos. ff. de fal.
13 l. ij. C. de pœ. iu. l. qui.
14 l. maritus. d. quæst. Fel. c. licet Heli. de simo.
15 l. j. §. Antoninus de quar.
16 Fel. d. c. licet Heli.
17 l. ij. §. vt lit. pen.
18 Gl. in c. fi. ver. iudiciis. de hære. in vj.
19 l. ne causas. l. eos. l. à pro. consulibus. C. de app.
20 §. literæ. Insti. de re. diui.
21 l. iij. §. j. fi. re. Ful. & Paul. hic.
22 Socin. hic.
23 d. l. argentarius. §. cum au. tem.
24 c. Romana. §. si verò. de app.
25 l. prolatam. C. de sentent.
26 l. iure ciuili. de cond. & dem.
27 Deci. c. cum in ecclesia. de appell.
28 l. Titia. de accusat.
29 Alex. l. fin. in prin. ff. de fer.
30 l. fi. de fid. instr.
31 Bal. l. hi qui ad ciuilia. j. de appell.
32 l. non alienū. de inter. act.
33 Inn. in d. c. G. perpetuus.
34 l. de arate. §. ex causa. de inter. act. Taf. in l. errore. §. de iur. & fa. ign.

1 Gl. in l. j. §. fi. si quis ius di. non ob.
2 arg. l. iurifgentium. §. fi. pacificat. ff. de pact.
3 l. si prius. de oper. no. nun.
4 l. diffamari. C. d. inge. ma.
5 Auth. contra qui propriâ. C. de non num. pecu.
6 Argu. d. l. properandum. §. & si quidem.
7 Arg. d. c. quoniam contra.
8 l. non solum. de noxal.
9 l. sancimus. j. de iudic.
10 l. nõ ignoret. C. de fruct. & litium exp.
11 Per cap. licet causam. de prob.
12 l. si quando. de dila.
13 l. ad. d. l. sancimus. j. de iud. vij. quæst.
14 Gl. c. j. ver. requisitus. de senten. excom. in sexto.
15 l. non omne. ff. de statu lib. gl. in c. statutum. §. cum vero. verb. non audens. de rescript. in vj. & Purp. hic.
16 l. hæc autem. §. j. ex quib. caus. in posses.
17 Fel. d. c. quoniam cõtra.
18 Dd. in d. l. prolatam.
19 Anch. conf. l. xxxij. & Bal. in d. l. prolatam.
20 Alex. conf. xxxij. in j.
21 l. qui in alterius. de reg. iur.
22 Perus. c. ex ratione. ver. fi. de ap.
23 l. edictum. ff. de iudi.
24 Gl. in l. quod te. ff. si cert. pet.
25 Bar. l. naturaliter. §. nihil commune. vij. combinatio. ne. ij. q. ff. de acq. posses.
26 l. j. in prin. C. d. rei vx. ac.
27 l. accipientis. de aut. tur. Dd. in c. imputari. de fid. instr.
28 l. fi. vbi Pau. de fid. instr.
29 Auth. ad hæc. j. de iudi.
30 d. auth. ad hæc.
31 §. quia verò. in auth. de te. stib. Bar. in l. solam. j. de test.
32 Barto. in extrauag. ad repri. verb. sine figura.
33 Gl. c. fi. ver. iudiciis. de hære. in vj.
34 Alex. l. diuus. de re iu.
35 Fel. c. cum l. & A. de re iudi.
36 Clem. j. de testi. & gl. in c. causam quæ. extra eo.
37 l. si quis aliquid. §. instru. menta. ff. de pœnis.
38 l. gesta. j. de re iud.
39 Gl. in l. fi. forore. de colla.
40 Bar. in l. j. de iurif. om. iu.
41 l. v. in prin. de verb. obli.
42 Alexan. l. j. §. sublata. ad Trebell.
43 l. iij. C. de pof.

id est, acta conficiuntur; vt, scilicet, acta causae principalis a primo iudice petat, acta secundae instantiae ab eo, qui appellatus est: idque officio nobili videtur expediendum cum in alterius causae dilucidationem petantur, quam quae eis iniuncta sit: quod exemplum satis defendi potest.

FIDEM. Anbigunt hic Doct. an acta in vna causa, fidem faciant in alia. & quantum sit ad alias personas, concludendum est non facere: quia vetustissima iuris regula est, res inter alios actas aliis non obesse, siue quia facta alterius quisquam grauari non debet, siue quia acta vt valeant, partis citatio necessaria est. at hic respectu tertij nulla affuit citatio, siue (quod verius est) quia acta ex instantia iudicij vim omnem accipiunt, cui instantiae tertius ille non subiicitur. Non procedit tamen regula haec quibusdam casibus: & in primis, quoties non de effectu, seu iure aliquo, sed de ipso facto dubitatur: per exhibitionem enim actorum aduersus vnumquemque probabitur acta eo modo confecta fuisse. Quapropter legatis mihi ab aliquo centum, si sententiam aduersus Titium obtinueris, sola sententiae exhibitione euentus conditionis, qui meri est facti, probabitur: haec enim acta publica ideo dici possunt, quia apud omnes fidem tali casu faciant. Sic acta contra reum confecta aduersus omnes, nedum eius fideiussorem, probabunt, in eum processum fuisse, & ideo causam subesse, vt ad fideiussorem legitima excusatione facta perueniri possit: quod Bald. sentit, cuius verba, vt repraesentant, quidam male interpretantur. Sic instrumentum depositi tecum initum respectu omnium fidem faciet, me penes te deposuisse: & instrumentum emptionis probat emptorem habuisse titulum, id enim meri facti est, sufficitque vt publiciana competat. Sic variatio testis in alio iudicio probat eum falsarium esse in praedictum cuiuscunque, quantum sit respectu poenae ipsi testi infligendae, & dimissionis fidei, quia de solo facto agitur: nec citatio eius, qui in consequentiam damnum patitur, necessaria videtur: tamen sciam aliter a Socino responsum fuisse. Non procedit rursus regula, quantum sit qualisqualis praedicti respectu: prima enim fronte credibile est, iuste atque ex veritate ea acta confecta fuisse. Sed cuius effectus id praedictum erit? & non est dubium ex eo ius appellandi competere. posset etiam iudex in probationis dubio huic potius adherere, secundum quam tamen semel inter alios iudicatum est: quod genus Cicero, & Quintil. praedictum vocant. Iureconsulti apud quos exemplis non iudicatur, aliter praedictum videntur accepisse. Addit hic Angel. semiplenam probationem facere: quod Dec. intelligit in causis quibus ius tertij, de quo iudicatum est, connectitur. Sed haec Angeli sententia iure non probatur, Vnde ego arbitrio iudicis id relinquendum censeo: sicut & solemus dicere de testimoniis inter alias personas receptis, quae non nisi mortuis testibus, si iudici sederit, semiplenae probationi sufficiunt. Non procedit etiam regula, quoties sententia praedicta tertio: nam & acta toties nocebunt: qui tractatus latior est, quam vt in praesentia alieno loco debeat attingi. & quod in actis dicitur, idem & in testimoniis: quibuscunque enim sententia praedicta, eis etiam probationes praedicta, nedum acta. Explicite est primus articulus: sequens est, an acta inter eandem personas semper noceant: Et regulariter concludendum, nocere: idque multo fortius in superscriptis casibus quibus & inter alios fieri praedictum docui. Et eadem persona intelligitur etiam iuris fictione, vt haeres. Idem in successoribus quibuscunque etiam particularibus: qui enim in ius alterius succedit, eodem iure vti debet. Idem in eo, qui ex confessione sua voluit perinde teneri, ac ille cum quo actum est, vt in fideiussore iudicij omnes fatentur. Videtur enim in iudicio confessus, & contra se paratum habere executionem. Sed & is qui citatus fuit, si sua putaret interesset, iudicioque adfuit, pro tertio non habetur, nocentque ei acta & pronuntiatio. Restringit Bart. praedictam regulam, vt tribus casibus non procedat. Primus est in ordinariis actis, quatenus instantiam causae respiciunt, vt est datio fideiussoris, iudicio sisti, citatio, litis contestatio, & dilatoriarum ex ea renuntiatio, iuramentum calumniae: perempta enim instantia, & ipsa pereunt: quod accipiendum, nisi huiusmodi acta principis beneficio corroborata sint. Idem si partium consensu: licet enim libelli oblatio, vel litis contestatio ex iure publico, non ex consensu partium pendeant, tamen quia semel legitime facta sunt, ex consensu possunt ad aliam instantiam conducibilia esse: quod aduersus communem sententiam Decius defendit. Vnde generaliter sequitur, licere partibus perempta instantia vna approbatione omnia acta iterare, renouareque. & haec quantum sit ad effectus, qui instantiam inspiciunt, vera sunt: quantum vero ad eos, qui extrinsecus veniunt & ad causam magis quam ad instantiam pertinent, secus est, & a regula in his recedendum non est, Quapropter vitium litigiosi durat: item mala fides per interpellationem contracta: item praescriptionis interruptio: quantum enim sit horum respectu, acta a principio effectum perfecerunt: vnde, lite mortua, non tamen perit actus iam consummatus, qui ex solius rei animo, seu scientia dependet

- 1. In rubri. res int. al.
2. Non debet. de reg. iur.
3. Lfi quando. in fi. de testi.
4. Lij. de fid. instru. ibi Bal.
5. Lgesta. de re iudi.
6. L. qui haeredi. de condit. & demonst.
7. Bar. l. de emancip. lib.
8. Auth. praesente. de fideiussor. Barto. in l. decem. de verb. oblig. Bal. hic.
9. L. desiderium. C. de pos.
10. Gl. in l. sed & si possessori. §. fin. de iureiu. Bald. hic.
11. L. eos. vbi Bal. ff. de falsis. Alex. hic.
12. L. honores. §. fin. de decur.
13. Socin. cons. cclij.
14. Gl. hic.
15. L. ij. §. de offi. mil. iud.
16. La sententia. ff. de appell.
17. L. nemo. de sent.
18. In rub. ff. de except.
19. d. §. fi. & l. si duo. in prin. de iureiur.
20. Bar. d. l. admonendi.
21. L. saepe. de re iud.
22. L. lege Iulia. ff. de man.
23. d. l. sed & si possessori. §. fi.
24. Liubemus. de lib. cau. c. causam quae. de testi.
25. §. j. in authen. de iureiu. a mor. praest.
26. L. haeredes. §. idem scribit. fam. l. ercif.
27. L. fi. in fi. de vsur. rei iud.
28. Bar. l. ff. iud. sol.
29. Gl. l. cum miles. §. j. qui ex cau. maio.
30. Doct. c. cum. super. de re iudi.
31. L. cum lite. ff. iudi. sol. & l. hos accusare. §. j. de accu.
32. c. praesentata. de testi.
33. c. fi. de prob.
34. L. mutari. vbi Bar. de proc.
35. Gl. d. l. properandum. §. j. ver. iudicij.
36. L. ij. de fruct. & lit.
37. L. fi. C. de praescri. xxx. an.
38. L. ff. vnd. lib.

det: cum enim editione libelli, litisque contestatione sis admonitus rem petitam ad me pertinere, & ideo malae fidei possessor esse ceperis, tamen si lis moriatur, effectus tamen ille remanet, nec ideo bonae fidei efficeris, nisi forte ego transegerim, vel renuntiauerim liti. Verisimiliter enim persuadere id tibi potes, me transegerisse, vel renuntiasse, quia scirem bonam me causam non habere. Idem si pronuntiatum sit perperam me egisse, libelumque esse nullum: actus enim omnino nullus, nullum effectum parit. Sed & mortua lite, alienare non prohibeor, vitiumque litigiosae rei mihi non obitabit, quod scilicet durum putauit legislator eius administrationem hoc casu impedire, quo actori est quod magis imputeretur, quam possessori. Secundus est in his quae ad probationem pertinent, putat testimoniis, quae si publicata non fuerint, etiam contra eundem in alia instantia fidem non faciunt: in quo tamen probabiliter dubitari potest quia publicatio testium non videtur substantiam iudicij respicere: & ideo supra diximus valere sententiam, tamen si in causa principali non fuerint publicatae attestations: fidesque adtestationum ex autoritate iudiciali, notariisque manu oritur, non ex publicatione: quapropter lex solum requirit publica monumenta, id est, vt isti interpretantur, quod manu publica, hoc est, tabellionis, sint descripta. Sed tamen Doct. aliter sentiunt, adeoque huiusmodi testimonia nullius esse fidei arbitrantur, vt parum referre tradiderint, quod ab alio iudice in diuersa instantia publicata fuerint, adhuc enim nullius esse fidei, dum tamen non in succedanea puta appellationis. Quare, excepto hoc casu, iterum esse examinandos testes: si tamen mortui probarentur, vel diutius abfuturi essent, secus videretur. Item si testes in casibus permixtis ante litis contestationem fuissent recepti: fidem enim faciunt, quamuis nondum publicati. Sunt & qui idem arbitrantur, cum non solius tantum notarij subscriptione, sed & iudicis, testimonia corroborata sunt: quod ego non probo, nec quisquam probat. Tertius casus est, cum testes non a iudice, sed ab arbitro recepti sunt: tunc enim, etiam si eorum dicta publicata sint, non facient fidem aduersus eundem in alio iudicio, nisi mortui sint, vel ex partis consensu. cuius differentiae ratio illa est, quia facilius testes coram arbitro, quam coram iudice mentiuntur, cum possit iudex per tormenta verum exquirere, & falsi reos meritis poenis afficere: quod Bald. tradit. an quia gesta coram arbitro non ita iuris publici auctoritate confirmantur, sicut quae ordinariis iudiciis peraguntur. Quartus casus est a Doct. hic relatus, cum acta in iudicio summario confecta sunt, non enim integram fidem in plenario habebunt: sic etiam confecta in causa possessionis fidei faciendae non sufficient, si de causa proprietatis deinde agatur. Sed & in iudicio ciuili tractata plene, in criminali causa non probabunt, cum dilucidiores probationes lex requirat. Idem generaliter aliqui dicunt, quoties ad diuersum finem ageretur: quae opinio in his casibus vera esse potest, in quibus nec sententia quidem propter finis diuersitatem praedictum pareret: qua ratione & probationes coram episcopo causa criminis spiritualiter (vt vocant) puniendi, coram praetore non attenduntur: quae omnia alibi a Doct. diffusiis disputata, huc congerenda minimè duxi. Sed quae de actis diximus, nunquid in confessione quoque obseruantur? Et pro regula traditum est confessionem in vno iudicio factam, in alio obesse, quod indignum lex iudicet, quod quis sua voce dilucide protestatus sit, ab eodem infirmari. nec refert coram iudice confessus quis sit, an coram arbitro, iudicio summario an plenario, valido an inualido, principaliter an in vim causae, ciuili an criminali. Vnde qui de furto accusatus confessus fuerit, se Titio absentem librum subtraxisse, in fauorem absentis conuictus censetur: iudex enim absentem ipsum repraesentare videtur, eiusque nomine ratam confessionem eam habere potuit, si ita in actis protestatus sit: nam & Titius ipse quocumque ratam habere eam potest saluaque sibi erit actio. Quandoque tamen nec confessioni quidem in alia causa statuit vt si tacite, & per fictionem legis inducta sit, vel obscure, in transitu, aut in consulto effutita. Idem, si huiusmodi confessio a iudice reprobata reiecta sit: Quapropter, reprobato instrumento, confessio quae ex eius productione oriebatur, nullam vim habet. & qui accusat iudicem tanquam a se pecunia corruptum, si ille absoluitur, non poterit ceu corruptor propria confessione damnari. Sed nec vim iudicialis confessionis habebit, quae coram incompetenti iudice emanauerit. Idemque si iudex sit competens, sed non in figura iudicij, & eo pro tribunali non sedente, sit dicta. Sed & quae enuntiatiue prolata sit confessio, non oberit, cum principaliter de ea agatur. Confessionem quoque procuratoris ita accipiendam aliqui arbitrantur, vt in alia causa domino non oblit: Idemque de ea censeamus, quod de caeteris probationibus: quam sententiam & ipse laudo. Vnde consequens est, vt confessio procuratoris in alio iudicio ad diuersum finem inchoato, nihil probet. Confessio autem per nuntium facta eodem iure censetur, quo si ore domini facta esset: quod recte Bald. sentit: nec enim huiusmodi ficta confessio est, cum nuntius ceu pica vel organum, non nisi quam accipit

- 1. respond. ad d. l. hos accusare.
2. L. cum mota. de tran. vbi Bart.
3. Glo. in l. j. C. de praeslon. tem.
4. Gl. c. vt debitus. in glo. ij. de appell.
5. d. l. j.
6. d. l. gesta. l. ij. ff. quae in frau. cred.
7. d. l. prolata. m. d. c. quonia contra.
8. Abb. in d. c. causam quae.
9. d. l. gesta.
10. c. cum causam. de testi.
11. Bar. & Doct. in d. l. gesta.
12. l. fi. de testi.
13. Bal. in d. l. gesta.
14. c. quoniam frequenter. vt lit. non contest.
15. Doct. in auth. sed si quis. de testi.
16. Claud. arg. l. cum antiqui. ras. §. j. de testa.
17. d. l. fi.
18. l. iii. §. Sabino. de testi.
19. l. ij. de arbit.
20. l. a diuo Pio. §. si super. de re iu.
21. c. de testibus. extra de testib.
22. Bar. l. ij. §. j. vi bono. rap.
23. l. fi. de prob.
24. c. veniens. ij. de testi.
25. l. vendicantem. l. seq. de euict. dixi l. qui Romae. in §. duo fratres. ff. de verb. obli.
26. c. at si clerici. vbi mod. de iudic.
27. d. l. iubemus.
28. l. generaliter. §. de non nu. pec.
29. d. l. pe. §. de ar.
30. Alex. cons. xij. in primo.
31. c. fi. de rest. spo.
32. Bart. l. §. si quis ita. in fi. de verb. oblig.
33. l. interdum. §. j. de fur.
34. Gl. in auth. mat. ver. vel leiani. §. quando mul. tu.
35. Bar. in l. postquam. in fi. §. tit. ij.
36. Alex. hic. & in l. ij. iudi. sol.
37. l. ij. §. diuus. de iur. ff.
38. l. quicquid. ff. de reg. iur. dixi in l. ita stip. in j. not. de verb. obl.
39. Gl. in auth. item si. c. qui pot. in pig.
40. Feli. in c. cum venerabilis. de except.
41. Bald. in auth. nouo. C. de poena iud. qui mal.
42. Bal. in auth. nouo. C. de poena iud. qui ma. iu.
43. d. c. at si clerici. Bar. l. magistratib. de iur. om. iud.
44. Doct. d. l. iubemus.
45. c. illud. de praesumpt. dic vt j. l. pen.
46. Ioan. And. c. per inquisitione. de elect.
47. Feli. in c. vt lit. non con. test.
48. Aret. cons. xij. Spec. de confes. §. videndum.
49. l. j. de confes.

1 Curt. §. quod obseruari. §. de iuram. calum.
 2 Rota decif. dccc. v. quidā.
 3 Bar. d. l. j. §. si quis ita.
 4 l. capite. ff. de adul.
 5 l. mercalem. vbi Bald. §. de con. ob turp. caus.

vocem reddat. Fuere & qui t̄ domini confessionem non arbitrarentur ad alium finem ipsi 46
 obesse: vt si quis in iudicio tanquam testis confessus sit, non possit suo iudicio in alia causa
 tanquam principalis conuinci. Sed distinguendum est, aut confessio in vim causæ addu-
 cta est, & infirmato principali, etiam causa corrumpitur, quæ diuersum finem respicit: aut aliter
 expressa est, & in alium finem vti iudicialis non valebit, sed tanquam extraiudicialis 4, &
 ideo quotiescunque reuocetur, sola condemnationi non sufficit.

S V M M A E.

- 1 Edendi forma. 3.
- 2 Actio mutabilis. impensis præstita. 45. quandoque
 contrā. 46.
- 4 Libellus ex causis describendus.
- 6 Actio non, nisi ex causis nominanda.
- 9 Libellum incertum ex causis subsistere.
- 10 Criminatio locum & tempus contineat ex causis
 contrā. 11.
- 12 Emendationis forma. 17. 18.
- 13 Libelli mutandi tempora eaque ex re censeri. 15. 19. 20.
- 14 §. Si minus. de actionib. sensus. 21.
- 22 Actiones cumulari. 28. 33. ex causis diuersum.
 23. 27. 30.
- 26 L. Fundum. ff. de excep. sensus.
- 34 Cumulus actionum ex causis permissus.
- 41 Cumulationis vis.
- 44 Cumulatis actionibus pronuntiandi forma & ordo.

L E X I I I.



LITIGATURUS† Valentinianus, Imperatores consuluit, quid sibi i
 faciendum esset. Et rescriptum est, debere eum actionem edere, tamque
 claris verbis eam concipere, vt inde reus edoceri possit, quæ futura sit li-
 tis species, id est (vt rhetores vocant hypothesis: sic enim à nobis accipi-
 tur determinata facti adsertio, quæstionis seu causæ modum cõplectēs 6,
 quæ quandoque & casus dicitur. Si verò indeterminata sit & generalis,
 thetis est, quales sunt quas conclusiones, vel regulas iuris vocamus diuersum ius esse Baro-
 lus hîc & sequiores prodidere, vt species, scilicet, demonstrari non possit. Quòd si post edi-
 tam actionem depræhenderit subesse in ea aliquod mendum seu errorem, licebit eum cor-
 rigere, vel etiam actionem mutare, salua tamen edicti perpetui autoritate: id (vt aliàs ad-
 monui) à Saluio Iuliano compositum fuerat 7, verisimilè que est in eo disertè traditum fuisse,
 quibus casibus emendatio hæc, seu mutatio, concederetur: in præsentia nihil extat nisi
 Vlpiani & Pauli quædam interpretationes, quorum alter ad edictum libro quarto alter lib.
 tertio, perpetuum Iuliani edictum, quod ad editionem adinet, interpretati sunt: & ex Vlpiani
 verbis 8 satis apparet in tantum licitam fuisse hanc variationem, vt tamen reus semper
 dilationem congruam habeat, qua deliberare possit, cedarne, an contendat. Subiicitur
 in rescripto, plurimum & hac in re æquitatem ius dicentis posse: quid enim si hac causa de-
 trimentum aliquod reus patiat? Restituendi illi erunt expensæ, & omnino indemnus
 præstandus.

EDITA. Cùm t̄ edere sit, & libello completi, & dare, describendique copiam facere 3
 hîc ostenditur formulam ipsam aut scripto tradendam esse 9, aut describendi eius copiam
 fieri debere. Scripto traditur in ordinariis iudiciis 10, idque actoris expensis 11: Quapropter
 solent cauti litigatores petere vt in primis sibi detur libellus: nam si actor dare neglexerit,
 iudicium erit nullum 12. Describendi copia t̄ fieri debet, vbi reus libellum nõ petit, vel in sum-
 mariis, in quibus satis est petitionem in actis à notario describi 13, quo casu nõ tenebitur no-
 tarius ei exemplum dare, nisi recepto auctoramento, id est, data mercede ab eo qui conueni-
 tur 14: & ita hodie obseruandum esse omnes ferè sentiunt.

ACTIO. Accipitur hîc *actio ex communi interpretatione, pro libello & scriptura, 5
 seu formula, quæ reo porrigitur, siue solenni intentione, siue qualiqua petitione concepta
 sit: nõ enim necessarium t̄ est nominatim actionem edi, sed simpliciter factum proponere, 6
 vnde quis experiri velit 15: sitamen ex facti narratione plures actiones competere possent,
 ne reus incertus sit, nominatim aliqua est edenda 16: debet enim semper certior fieri reus, nec
 in id adigendus est, vt coniecturis perquirat, qua formula secum actum sit. Vnde quamuis
 in dubio præsumendum sit, speciali potius, quàm generali agi 17: ea potius, cui omnia verba
 conueniunt, quàm ea, secundum quam aliqua superfluerent intentata præsumi debet 18.
 tamen non id ex certitudine speciei est, quam lex nostra requirit: & ideo si factum aptè pro-
 positum sit, nominatimque adiecta actio sit inepta, cum communi sententia putauerim iudicium
 valere 19, si non ideo reus propter incertitudinem venire minùs instructus potuit: alioqui Bald.
 Angelumque sequeretur, existimantes libellum vitari: quoniam lex ait, tali casu nec tenere
 intentionem 20, & alibi aptam & proposito negotio congruentem requiri 21. Fuere tamen, qui
 generaliter existimarent, nomen actionis edendum 22: quæ sententia recepta nõ est, nõ quòd
 probabilis nõ sit, præsertim hac ex lege, speciei declaratione requirete, sed quia diuersa est
 æquior, & fori harpyias minùs adiuuat: nam & hoc nomine veteres
 Iure

Iureconfulti malè audierunt, vt est in Ciceronis oratione pro L. Muræna. Eadem ratione
 declarandum arbitror quod vulgò solet dici, Verba etiam *impropiè in libellis accipi, vt
 secundum intendenti sententiam sustineantur 1: vt procedat, dum reus ex ea impropritate
 incertus non reddatur 2, rectèque deliberare possit, cedarne an contendat: tali enim
 casu excipiente reo, nisi dilucidaretur illa improprietas, putauerim intentionem non tenere
 3: quod & in libello generali, disiunctiuo, conditionali decisum est: parte enim opponente,
 reiciuntur huiusmodi intentiones 4, nisi confestim declarentur, certitudinemque recipiant
 5: quod & in summariis causis locum sibi vindicare, verius & receptius est 6:
 nec enim in eis subtrahenda fuit reo defensio, cùm summarij iudicij fauor causam respiciat,
 non rei odium 7. Sed quid, si pars quicquam non obiciat? & regulariter valeret libellus
 incertus, aut generalis 8: quia qui non excipit, videtur acquiescere, fauorique suo renuntiare
 9. vnde fit, vt in his casibus, in quibus voluntas rei non attenditur, secus sit, & à regula
 non discedamus. Quapropter in causis criminalibus, libellus generalis, & incertus, etiam
 tacente reo, non confirmatur 10: vt, accuso te delictorum omnium à te perpetratorum 11,
 quod & in causis ciuilibus procedere videtur, à crimine descendentes 12, vt in actione iniuriarum,
 vel de dolo: Idque Alexand. sentit, qua tamen in re Baldus, Fulgosijs, Aretinus, Iason
 dissentiunt: cùm enim hoc casu de pœna pecuniaria agatur, potest reus tacendo sibi præiudicare:
 quod & nos probamus. Sed & coram iudice, qui specialiter cognoscendi ius habet, cuiusque
 iurisdicctio extra eum casum extendi non potest, qualis est fiduciarij clientis, quem vassallum
 vocant, dominus 13, generalis libellus non admitteretur, sed is tantum, qui de speciali
 causa, & ad eius cognitionem pertinente conceptus esset 14. Potest quoque iudex, etiam
 irrequisitus, actorem compellere, vt petitionem suam ante litem contestatam
 declaret: haud dubiè enim eius interest, coram se dilucidè 8 postulari 15. Sed & si tanta
 obscuritate *inuolutus esset libellus, vt ex eius lectione intelligi non posset quid sibi actor
 vellet, à iudice dilacerandum constat 16, nec rei oppugnationem expectandam. Illud quoque
 traditum est, quibus casibus incertus t̄ libellus, reo non opponente, sustinetur, ita demum
 valuisse censeri, si deinde in processu probationibus, vel aliter declaretur 17: quomodo enim
 sequi sententia posset, quam certam ferri lex iubet 18? Sed quid, si facti rei contingeret,
 vt actor clarè proponere nequeat? Et tunc ei nihil est imputandum, tenebitque incerta
 intentio 19. Idem si ex natura causæ oriatur incertitudo, vt in iudicijs vniuersalibus 20,
 vt in libello dotis 21, vt in petitione trientis, qui iure naturæ filius debetur 22,
 vt in accessorijs, cùm quis rem petit cum fructibus seu expensis 23, vel cum omni eo,
 quod sua interest 24. Idem & vbi incertitudo vel modica sit, vel in re modici momenti 25,
 vel nihil inde detrimenti reo inferretur 26. Eadem quoque ratione hîc t̄ traditum est,
 in libellis accusatorijs expressionem loci, & mensis, quo delictum perpetratum sit, esse
 necessarium 27: quia accusati ipsius, & consequenter etiam publicè interest, delicta
 clarè proponi, vt se tueri quilibet possit: idemque Bartol. sensit de causis ciuilibus ex
 maleficio descendentes 28. Sed an in his saltem parte non opponente, libellus absque
 tempore, & loco valeat? Et articulus controuersi est iuris, in quo supra valere existimauimus:
 quæ sententia etiam frequentiore calculo procederet, si summarie in his cognosceretur 29:
 nam in capitalibus iudicijs, etiam si summarie agatur, nihil referre arbitror, quòd reus non
 opponat, cùm in eis (vt dixi) ad eius voluntatem non attendamus 30: at quoties de pœna
 nummaria agitur, secus est: meritò ergo omisio temporis, vel loci, reo tacitè acquiescente,
 non nocet. Vnde & quoties crimen per modum exceptionis opponitur, distinguendum
 plerique sentiunt, an id fiat, vt simpliciter actor ab intentione submoueatur, & mensis vel
 loci expressionem non esse necessariam 31: an etiam vt puniatur, & secus est 32. In casibus
 igitur, quibus iudex puniendi potestatem habet 33, semper dies & locus exprimi debent 34:
 qua in re generaliter dicendum est plurimum operari arbitrium iudicis, qui semper ante
 oculos habere debet, ne reo defensio subtrahatur: & ideo quandoque etiam de speciali die,
 vel loco interrogabit 35. Sunt t̄ tamen aliqui casus, quibus tempus vel locum expressum designare
 nemo cogitur: vt cùm de flagitijs agitur, quæ tractum temporis habent 36, vel quæ negligendo
 consummantur 37, vel de leuibus criminibus tractatur 38, aut de solius purgationis
 canonicæ indictione agatur 39. Illud quoque constat, facinorum probationibus ad liquidum
 perductis, nihil referre si deinde obiciatur, locum aut tempus adiectum accusationi non esse:
 nec enim in re liquida de apicibus iuris disputans, audiri debet 40, nisi eum adhuc aliquis
 scrupulus subest, quod ex qualitate rei, & numero testium depræhendi potest, vt hîc
 tradidit Purpuratus.

EMENDARI. Emendare, est mendum, id est, errorem tollere, salua remanente substantia 41, idemque significat quod corrigere, & castigare. Siue igitur t̄ mendum sit ex
 aliqua adiectione, siue ex detractone, siue ex nimia obscuritate qui id corrigit superflua
 rescando vt fecisse se adserit Imperator Iustin. concisa addedo, mutilata suppledo, cofusa
 distin

1 sed & si poss. §. item si iurauero. ff. de iureiurando.
 2 l. ij. vbi Aret. §. de bonorū possessione secundum tab.
 3 Bar. l. de quibus. in fin. de legib. l. rei appellatio. d. ver. fig. Bal. l. qui vsum fructum. si vsum fruct. peta.
 4 c. si de lib. obla. doctores in l. vbi autem. §. qui aliud. de verborum obligatione.
 5 d. l. fin. C. de ann. except.
 6 Alex. confi. xxxij. in iij. d. l. ij.
 7 c. Abbate sanè. ver. fecus. de re iudicata in vj.
 8 l. j. de relar. Alex. confi. c. in v.
 10 l. libellorum. versi. quod si. de accus.
 11 Bald. l. j. de confess.
 12 l. prætor edixit. ff. d. iniur. l. item exigit. ff. de dolo.

13 c. ceterum. de iudi.
 14 Angelus consilio vj.
 15 Lage. vbi Alex. §. tit. ij.
 16 Bar. in extrauag. ad repr. verb. sine figura.
 17 Gl. l. j. §. si quis argentum. depof.
 18 §. curare. Instit. de actio.
 19 l. j. §. qui aut. quor. leg.
 20 gloss. l. j. ff. eod. & hic.
 21 Bar. in rub. solut. matr.
 22 Bald. c. conuertere de officio ordinario.
 23 §. j. Instit. de offi. iud.
 24 c. inter dilectos. d. si. inst.
 25 Bart. l. iij. §. j. de lib. agn.
 26 l. Gallus. §. si eius. vbi Bart. de lib. & posthumis.
 27 d. l. liberorum.
 28 d. l. prætor. Soci. cõ. ex l. vj.
 29 Alex. confi. vj. lib. iij.
 30 l. non tantum. de appel. Rom. confi. c. xj.

31 Flor. l. in exceptionibus. ff. de proba.
 32 c. ij. §. testes. de testi. in vj.
 33 Bart. l. ij. §. si publico. de adulterio.
 34 Bart. in l. j. de except.
 35 Bart. in l. is qui reus. ff. publ. iud.
 36 Bar. d. l. libellorum. Romanus confi. c. xj.
 37 l. actor. in fi. j. de proba.
 38 Glossa Instit. de publi. iud. in prin.
 39 Docto. c. j. de purg. ean.
 40 Barto. l. si confessus. de custodia reorum.

41 l. actorum. ff. de re iud.

6 l. minor autem. §. si aut. de mino. l. Latinus. de leg. ij.

7 l. ij. §. sed quia diuina. §. de vet. iur. enucl.

8 l. j. ff. eod.

9 d. l. j.

10 auth. offeratur. §. de lit. contest.

11 arg. l. fno vltu. de op. lib.

12 c. j. de lib. obla.

13 Clem. sepe. de verb. sig.

14 l. fi. vbi gl. de ero. mil. an. lib. xij.

15 c. dilecti. de iudic.

16 l. si duo. ff. de solut.

17 l. hoc legatum. vbi Bart. de lega. iij.

18 Abb. d. c. dilecti.

19 Per reg. l. j. in prin. §. de rei vxor. act.

20 l. j. ff. si mens. fal. mod.

21 l. i. §. de for.

22 l. fi. §. de interd.

1 §. quib. §. j. de sti. & tit. seq.
 2 l. si quis intentione. de iudic.
 3 l. in delictis. §. si detracta. de noxal.
 4 l. quidam. si certum per. §. l. adiles. §. item sciendū. de adil. edit.
 6 l. iij. l. si quo. ff. de pet. hered.
 7 Cardin. Butr. Barba. ca. ij. de lib. obla.
 8 l. non potest. de iudic.
 9 l. Atteius. in fi. de aq. plu.
 10 l. denuntiatio. §. quid tamen. de adul.
 11 l. prator. §. docere. ff. vi bon. rap.
 12 l. accufaturus. de adul.
 13 Aret. l. qui Romæ. §. Seia. de verb. oblig.
 14 l. si eo tempore. §. de remiss. pig.
 15 l. qui fundum. vbi Bar. de contrah. empt.
 16 l. heredes. §. si quid post. de testa.
 17 c. literæ. de dilat.
 18 c. dilecti. de accusat.
 19 d. §. si quis post.
 20 §. si minus. Instit. de act.
 21 c. dispensia. §. reus. de rescri. in sexto.
 22 l. cum queritur. l. si mater. §. j. de except. rei iud.
 23 l. si decem. de verb. obl. l. item. §. petitam. de petit. hered.
 24 l. amplius. re ratam hab.
 25 Fulgo. hic & alij. d. §. si minus.
 26 l. amplioem. in fi. §. de appel.
 27 l. apud Celsum. §. item queritur. ff. de doli except.

distinguendo, obscura dilucidando, emendare rectè dicitur¹: idque Bartolus sentit. Quo- modo aut ad quod vsque tempus autem huiusmodi emendatio licita sit, non modica est altercatio. Bartolus & sequiores† alij ex legis nostræ regula permissam esse vsque ad senten-¹³ tiam ferè sentiunt, siue quis ambigua obscuraque declarare velit², siue qualitatem aliquam emendare, vnde condemnationis executio vel intendatur vel minuatur³: siue de summa petita diminuere, cum & totam, si velit, pendente iudicio, remittere possit⁴: siue fructus huiusmodique accessiones petere, quæ, pendente lite, cœperint deberi⁵: siue in iudicio vniuersali rem aliquam quis petierit, poterit quodcumque mutare, & aliam obtinere⁶, vt in petitione hæreditatis: quum enim in ea principaliter agatur, vt quis hæres declaratur, videtur in consequentiam non solum rem petitam, sed quamlibet aliam hæreditariam petiisse, & ideo emendatio non denegabitur⁷, tamen si aliter sensisse videatur Bartolus, quæ recentiores damnant, licet cæteri de verbis Barto. magis quam de sensu legum solliciti, in re aperta maximas tricas inuenerint. Quod si per emendationem actio ipsa, vel res immutetur, tunc vsque ad litem contestationem solum licita erit correctio: nec enim hæc propriè emendatio est, cum alia de substantia agatur: cuius sententiæ ea est ratio, quod cum de diuersa quodammodo re tractetur, non potest videri in iudicium venisse, quod post litem contestatam solum deductum fuerit⁸. siue igitur varietur res⁹, siue persona¹⁰, siue qualitas substantiæ actionis translatiua¹¹, post litem contestatam non audietur emendator. Idem si petitio ipso iure, etiam tacente reo, fuit nulla, vt quia in accusatione omissus sit locus aut mensis, non licebit iudicio accepto addere: mutaretur enim substantia, cum id quod nullum fuit, reuiuisceret¹²: quod & infra declarabo. Vnde consequens est, vt eatenus solum emendatio fieri possit, quatenus tempora largiantur. Finge, ait lex, in crimine peculatus publico iudicio nemo audiatur, nisi intra biennium accusator reum detulerit: delatus est aliquis intra eum diè libello iure inualido, & cui solennia deessent, nunquid lapsa tempore poterit emendari? certè non: nec enim tempora largiuntur. Finge rursus, appellatorium libellum intra decem dies ineptè conceptum, nullumque esse, poteritne deinde corrigi? Et non posse receptum est¹³, quia in substantia deficit, & tempore appellator excluditur¹⁴. Quod si emendatio substantiam non respiceret, secus esset¹⁵, posset enim etiam post tempus fieri: quod & generaliter receptum est in declaratione: cum enim qui declarat nihil noui inducat¹⁶, quandoque fieri declaratio poterit¹⁷, dum tamen ex verbis descendat: alioqui frustra declarationem appellaremus, quæ vera correctio esset¹⁸, nec ius alteri quæsitum hoc prætextu auferre possemus, quod rectè Paul. Cast. scripsit¹⁹. Et hæc quidem ex communi sententia dicta sunt, quam & nos sequimur, nec in ea vlla est controuersia, præterquam cum de emendatione ad rem petitam pertinente agitur: existimamus enim, vsque ad sententiam concedi emendationem, idque huius legis argumento etiam mutationem concedentis: nam & in lege dicitur, si minus petitum sit quam deberetur, sine periculo agi²⁰, quia in eodem iudicio iudex aduersarium ei in reliquum condemnat, ex Zenonis† cõstitutione. Idemque si quis aliud pro alio petierit, vt hominem Stichum pro Erotæ: aut ex testamento petierit, quod ex stipulatu debetur, in eodem enim iudicio errorem corrigere ei permittitur. Nec me mouet Accurs. responsio, in eodem iudicio, id est, in alia instantia coram eodem iudice interpretatis: quid enim potuit alienius à legis verbis responderi, quam ineptè geminantem verba legislatoem inducere? quasi dixerit, iudex coram eodem iudice condemnabit, atqui alia instantia coram alio incipi potest. quid magis absolum, quam in eodem iudicio, id est, in alia instantia? atqui iudicium pro instantia accipitur²¹. Sed & quid opus fuisset Zenoniana lege? absq; illa enim indubitatissimi iuris fuisset, reliquum peti in alio iudicio potuisse²², cum clarum sit, absolutoriam vna ex causa sententiam, ex alia agenti non obesse. Adde quod nec corrigendi verbum satis congrueret. Aliter igitur alij eam legem intelligunt, quando emendatio ante litem contestatam facta est: quæ responsio non minus absurda est superiore: nam nec lex quicquam de litem contestatione distinguit: nec verbum, petierit, item corrigere, item in iudicio, sic accipi possunt: vt enim quandoque petere quoties de obligatione inducenda agimus, pro simplici interpellatione accipitur²³, ita cum ad iudicium particulare refertur, post litem contestatam intelligitur²⁴: nam & iudicium ipsum, non nisi post litem contestationem propriè, dici omnes fatentur. Sed quid opus fuit eius legis verba sic contorquere? an vt *ἀντινομία* aliqua euitaretur, aduersantiæque responsa submouerentur? Atqui nihil facilius, si Martini, Fulgof. Fabri, Angeli, Iasonisque sententiam tueamur²⁵, & ex ea aliquid de communi opinione limiteamus, fateamurque in eadem instantia ex eodem libello fieri condemnationem posse summæ amplioris nomine, cum omnino de re diuersa non sit, ad similemque obligationis effectum pertineat, idque etiam in appellationis iudicio ex Iustiniani lege defendamus²⁶: itémque in compromissis ex Labeonis sententia²⁷: quarum legum verba Accurs. diuinando nimis coarctat: nam & quoties† post litem contestationem emendatio permittitur, toties & in causa appellationis concedenda est, cum appellatio in

cum

cum modum rem restituat, quem tempore iudicij accepti, id est, litem contestatam habebat¹. Nec nos mouet, quod super clausula emendata nulla possit esse contestatio, ergo & nulla sententia²: nam respondetur, sufficere contestationem litem in summa petita, quæ facillimè deinde extenditur ad speciem adiectam: sicut etiam sufficit emendationem fieri ex iure, quod ante litem contestationem competeat: id enim facilius in iudicium deduci potest³, quam quod deinde noua ex causa superuenerit⁴: atque ita ego sentio. Quæ sententiæ absq; dubio in his omnibus casibus procederet, in quibus ex communi traditione receptum est, lite contestata admitti emendationem, veluti in eo, qui probabili errore deceptus est⁵: quod I. & Aret. sentit. Addit Claudius generaliter id constituendum exemplo dilatoriæ exceptionis, quam lex ante litem contestationem obici iubet⁶, & tamen ex verisimili ignorantia finit vt etiam deinde opponatur⁷. Idem dicendum, quoties litem contestatio esset nulla: non enim actus nullus impediret emendationem⁸, vt quia libellus esset ineptus⁹: quod rectè intelligit Alex. ita demum, si deinde alia sequatur litem contestatio: super priore enim, quæ nulla est, ferri alia sententia non potest, quam absolutoria ab obseruatione iudicij¹⁰, merito poterit alio iudicio emendari error. Ad hæc pertinet quod ab aliquib. traditum est¹¹, post litem contestatam ante iuramentum calūniæ licitam esse emendationem: si enim petitum est præstari, idque minus factum sit, videtur litem contestatio esse nulla¹², merito emendatio nouaque contestatio non impeditur. Qua ratione si libello obscuro fuerit oppositum, saluisque exceptionibus litem contestata, cum processus sit nullus, non impiedietur emendatio, quæ nouo processu fiat, vt Paulus Castrensis. hic ait¹³. Idem ad firmandum, si confestim post litem contestationem fieret emendatio: perinde enim esset ac si ante facta fuisset¹⁴: & dicitur in continenti facta, si adhuc litem contestatio scripturæ actorum commendata non sit¹⁵: vnde Iason generaliter hæc probat, idem esse, siue quid statim post litem contestationem fiat, siue aliquantò antea: qua de re alibi agemus¹⁶. In summaris quoque causis idem receptum est, cum etiam simpliciter & de plano, & sola veritate facti inspecta procedi lex iubet¹⁷: cum enim in eo iudicio, qui vna ex causa intrèderit, ex alia obtinere possit¹⁸, fortius credendum huiusmodi emendationem concedi. Quod & eo casu fatentur plerique, cum qualitas non in libello addita, sed in persecutione causæ deducta fuit: eam enim emendare ad libitum possumus¹⁹: quod secus est, cum in libello adiecta est²⁰, in ea enim ex supradictis distinguendum. Et hæc quidem, quod ad emendationem ipsius actionis adinet satis & super: nam si non de actione, sed de pœna agatur, vbi semel commissa sit, non est dubium pœnitentiæ locum non esse²¹. Quod & in eo responsum est, qui patronum absque venia in ius vocauerit: ex sola enim actionis editione statim pœnale iudicium oritur, quæriturque patrono ius²². Sed & si quis in libello quippiam confessus sit, non facile aduersus suam confessionem audietur²³. Nec mihi eorum opinio probatur, qui vt in editione actionis, ita quoque in ea confessione distinguendum putant, cum adpareat separata hæc esse, & diuersis rationibus niti²⁴. Cæterum & quoties lex qualitatem aliquam à principio requirit, ab eius forma recedi non potest† nec emendationi* locus esset²⁵: fiet autem huiusmodi emendatio parte citata, vt Albericus, & Claud. tradiderunt²⁶: nec vltra quam semel de eadem re admitteatur²⁷, alioqui res in infinitum tēderet: idque receptius, licet alij contra²⁸. Sunt & qui declarationem non nisi ab ipso, qui actionem edidit, fieri posse arbitrantur, ab hærede eius non posse²⁹, & multò minus à procuratore generali³⁰, quæ omnia aliis locis pertractanda sunt: non tamen omittendum quod Aretinus tradidit, emendationem hanc ratione futuri processus vtilem esse. Nam si ex ea obscuritate reus captione aliqua iam elusus fuerit, actori imputabitur, qui apertè loqui debuit³¹.

M V T A R I. Mutatur† propriè actio, cum veteri omissa, alia proponitur. In † quo articulo solet decideri, ante litem contestationem permitti regulariter mutationem, exceptis casibus, quibus supra ostendi nec emendationem quidem concedi: vt si quis confessionem suam reuocare hoc prætextu velit³², vel ius aduersario iam quæsitum acceptatumque auferre³³: quo argumento sunt qui generaliter idem arbitrentur, cum libellus à reo agnitus acceptatusque est³⁴, quæ & Petri fuisse videtur sententia: sed eam merito Bartolus confutat, nisi in casibus, quibus specialiter introductum est, vt à qualitate, vel causa propolita recedi non possit³⁵. Idem, si semel mutatio facta esset, vel tempora non largirentur, vel aliter iudici ex aliqua causa sederet, vt quia omissa ciuili, quis vellet criminalem vel famosam intendere³⁶. Verum & idem traditur, quando electione perempta esset sequens actio³⁷, vt quia simul admitti nequeant, vel inuicem aduersentur³⁸. Sed & si priorem actionem differre simpliciter quis velit, vel soli instantiæ ipsius causæ renuntiet, audiendus non est³⁹. Sed si omnino remittere & litem & actionem velit, potest, vel etiam si actionem solam repudiet, quod Bartolo & cæteris visum est, quibusdam tamen ex Iustiniani lege reclamantibus⁴⁰: quæ (vt diximus) de renuntiatione instantiæ solum loquitur, solumque ea ratione promulgata est, quia se inuitum cogi ad agendum, seu in litem

1 l. ita demum. §. de procur. Roma. conf. cccclxxxj.
 2 l. probatam. C. de sent.
 3 l. si quis res. in fi. de pig. ac
 4 d. l. non potest.
 5 d. §. si minus. & seq. & l. mater. in fi. de inoffi. testa.
 6 l. exceptionem. §. de prob.
 7 c. pastoralis. de except.
 8 c. non præstat. de reg. iur. in sexto.
 9 gl. Instit. de oblig. verb. secundum.
 10 d. l. j. §. j. si men. fal. mod. dix.
 11 Spec. Innoc. l. hic.
 12 Auth. principales. in fi. §. de iur. cal.
 13 gl. d. c. pastoralis.
 14 gl. l. Pomponius. §. rati. de procur.
 15 gl. c. apud. xxxij. quæst. j. Alex. l. quicquid. de verb. oblig.
 16 l. §. morte. de ope. no. nunt.
 17 Claud. l. j. de offic. assess.
 18 l. certi conditio. §. si numeros. si cert. pet.
 19 d. §. si detracta. Doct. c. ij. de lib. obli.
 20 l. quod in hærede. §. eligere. de tribur. l. mol. d. c. ij.
 21 l. j. de plus pet.
 22 l. quæuis. ff. de in ius voc.
 23 l. cum precij. §. de lib. cau.
 24 l. Papinianus. exuli. de min.
 25 Cle. causam. de elect.
 26 Per l. de vno. de iudi.
 27 l. si ff. de bon. autor. iud. l. si quis. §. j. §. de reb. cred.
 28 Decius.
 29 l. Pomp. si fru. §. si de rei ven.
 30 Alex. conf. lxxvij. in v.
 31 l. qui aliter. §. j. quod vi aut clam.
 32 d. l. cum precum.
 33 d. l. j. de plus peti.
 34 Cepol. cautel. cvj. Ange. §. omnium. Instit. de act.
 35 c. cum ab eo. de elect. in d. c. vt debitus. de appel.
 36 l. certi conditio. in prin. si cer. pet.
 37 d. §. eligere.
 38 l. fi. C. de codi.
 39 Auth. qui semel. C. quo. mo. & quan. iud.
 40 §. omnem. in auth. de litig.

perfi

1 d. omnem & l. j. vt nemo inuitus.

2 d. auth. ibi. reo postul.
3 Bar. l. si prius. vj. oppo. l. iij. parte. de ope. no. nunc.
4 l. iij. in fin. de duob. re. l. iij. §. fin. vbi Bar. de prat. stip.
5 Alex. l. j. de Carb. ed.

6 l. quæsitum. ff. ad Turpil.

7 l. iij. §. idem scrib. de pec.
8 l. insulam. de verb.
9 Rom. d. conf. ccc. lxxj.
10 d. l. ita demum.

11 d. §. si minus. & seq.

12 l. ij. §. fin. de prat. stip.

13 l. Pedius. de pact. dot.

14 l. habebat. de instit. & d. l. apud. §. item quaritur.
15 l. alia. §. de his quib. vt in d.
16 d. l. j. de plus petit.

17 Bar. l. qui ea. de fur.

18 Arg. c. fin. de prob.

19 d. l. ij. §. fin.

20 l. de die. qui fat. cog.

21 l. prolatam. C. de sent.

22 l. nemo. ff. de except.
23 Arg. l. quod si dubitet. de acquir. hered.
24 d. l. habebat.

25 l. nullus videtur. de reg. iur.

26 d. §. si minus.

27 l. iij. §. vbi Bar. de duob. reis.

28 l. §. plurib. de leg. j.

29 c. in præsentia. de prob.

30 Alex. conf. l. viij. in v. Pur. pu. hic.

31 Ro. conf. ccc. lxx.

32 l. si idem. ff. de iurif. om. iud. l. fin. C. de an. except.

33 l. naturaliter. §. nihil commune. de acquir. possess.

34 l. si constante. ff. sol. matr.

35 l. viro. eo. tit.

36 Paul. conf. ccc. cxiij.

37 l. sed si ante. ff. de except.

38 l. qui de inofficio. ff. de inoffi. test.

39 Roma. conf. l. ccc. cxiij.

40 Bal. hic. rep. Paduanæ.

41 l. j. de actio.

42 l. ij. §. emancipatus. ff. de colla. bon.

43 l. interdum. de pub. iud. l. ij. §. j. vi bon. rap.

44 l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de leg. j.

persistendum debere actor negabat: quæ ratio solam instantiam respicit, nec ideo magis differtur reus, cum prosequi mutatam intentionem actor teneatur. Interpretatione igitur restringenda ea est constitutio. Quapropter nec tunc ei vllus esset locus, quando reus dissi- mularet, seu non opponeret², aut esset contumax³, aut quando actor aduersus alium quo- que eadem actione experiri vellet⁴, aut si iudex necessario videret ab obseruatione iudicij actorem liberandum, vt quia libellus ineptus esset, quod Bartol. hic tradit: quod & in aliis casibus dicendum est, quos alibi relatos legere est. In criminalibus quoque iudiciis nõ per- mitti mutationem, propter Senatusconsultum Turpilianum, hic traditum est, quod alibi Bartolus diffusius adtingit⁶. Post iudicium t̄ verò acceptum pro regula traditum est, non 20 concedi mutationem, quia litem contestando quis instantiæ ex proprio contractu adstrin- gitur⁷: qua ratione purgatio quoque moræ concessa non est⁸, quapropter nec⁹ in causa quidem appellationis mutari poterit, cum per appellationem res in eum statum reduca- tur, in quo tempore litis contestata erat¹⁰. Non procedit tamen hæc conclusio, quando per errorem aliud pro alio petitum esset, vel ex alia causa, quam deberetur: licitum enim erit mutare probato errore¹¹, quod supra adtigimus: quamobrem si ex probationibus con- staret iudici, verum creditorem esse agentem, putauerim Zenonianæ constitutioni locum esse, fauore dirimendarum litium¹²: tamen si communiter aliud receptum sit, nempe si li- bellus sit nullus, ab obseruatione iudicij¹³: si valeat, ab illa causa reum absolendum, fal- uo actori iure alio in iudicio experiundi¹⁴. Non procedit rursus, quando ex mutatione lis non differretur, sed solùm fieret causa euitandæ pœnæ¹⁵, quod Baldus sensit: qua in re subsisto¹⁶, & distinguendum arbitror, lex consummatum actum solum puniat, an id mi- nus¹⁷. Non impeditur rursus mutatio, si partes consentiant, debetque iudex earum con- sensum pro rato habere, quod aliqui hic tradiderunt¹⁸, quod t̄ & ego Zenonianæ legis 21 argumento censeo, tanquam tali consensu extendatur litis contestatio ad rem mutatam¹⁹. Sunt & alij non absimiles casus, ex his quæ in emendatione diximus, repetendi. Sed an idẽ in reo sit, vt non nisi vsque ad litis contestationem mutare ipse exceptionem suam possit? & videri idem esse Picus ait, vt æqualitas inter partes seruetur²⁰, ne alioqui sequatur sen- tentia super eo, de quo in litis contestatione nihil actum sit²¹. Sed ego in Baldi sententiam descendendo, quam & Riminald. probat: moueorque ea ratione, quia si ex aliqua causa reus litem contestatus est, aliam deinde prosequendo, non dicitur à prima contestatione re- cedere, cum etiam contrarias defensiones obiciens audiatur²²: nec eius respectu quic- quam interest mutare factum, cum inde idem effectus proueniat, id est absolutio²³: quod in actore secus est, qui certæ causæ astringitur²⁴. Plurimum tamen hac in re poterit arbi- trium iudicis, qui hoc curet, ne inde actori sit aliqua captio. Et hæc de mutatione adno- tasse sufficiat. Quid de t̄ accumulatione (id est, plurium actionum iudiciali adiunctio- 22 ne) dicendum? Et pro regula traditum est, permitti: non enim denegandum fuit, quin vnusquisque pluribus iuribus vti possit, si ea haberet, & citra alicuius fraudem id fieret²⁵, accedente præsertim dirimendarum litium fauore²⁶. Quapropter, si quis plures actiones ex eadem causa habeat, aduersus diuersos eis vti poterit²⁷, dum tamen vna solutione sit contentus²⁸, siue illi rei debendi sint, siue confortes litis²⁹, siue plures possessores, qui hypothecaria pro eadem re conueniantur³⁰, siue plures sint creditores, qui plures debi- tores eadem specie actionum vno libello conuenire velint³¹. Eadem ratione pluribus a- ctionibus ex diuersa causa contra eundem aliquis vtetur, siue ad diuersam rem compe- tant, siue ad eandem, cum res diuersa sit, conclusio indubitata est iuris: vt si decem petam à Titio ex causa mutui, & alia decem ex causa depositi³²: vel si petitorium possessorio ac- cumulem, cum alterum ad possessionis solùm declarationem, alterum ad dominij, quod nihil cum possessione commune habet, tendat³³. Sed & si mulier dotem sibi restitui petat, quia maritus facultatibus labatur³⁴, & quia adulter sit³⁵, agi ex diuersa causa apparet, & ad diuersos effectus, ex suspecta inopia ad consignationem, ex adulterio ad plenariam restitutionem: ideo admittendam cumulationem aduersus Pauli sententiam Decius sen- sit³⁶: quæ opinio defendi potest, si primò actum proponatur vt consignetur³⁷, quod infra ostendam. Potest & quis præparatorium iudicium cum alio cumulare, cum diuersum finem respiciant³⁸, dum tamen ordo seruetur, priusquam præparatorium expediat- 39 tur³⁹. Sed & inquisitionem iudicis concurrere vnâ cum partis actione posse, si ad di- uersas res tendant, Baldus hic scripsit⁴⁰. Eadem quoque causa inductum videtur, vt actio ciuili criminali non præiudicet⁴¹, cum altera priuatam vtilitatem, altera vindi- ctam publicam respiciat⁴²: nisi quòd eodem tempore lex noluit eo casu reum duplici iu- dicio concuti, aut fatigari⁴³. Quoties ad eandem rem ex diuersa causa agitur, locum quoque esse cumulationi, quandoque receptum est: quamobrem qui ignorans rem sibi legatam emit, vt ea tradatur, duplicem actionem iungere potest, ex testamento, & ex empto⁴⁴, vt altera rem ipsam, altera pretium consequatur, quod iuris intellectu vice rei fungi

fungitur¹: nam & tali casu cum causa diuersa sit, altera alteri præiudicium non facit²: & quamuis vnica charta vtranque quis intenderit, tamen duplex censetur libellus³, cum non ad chartam, sed ad causam seu speciem diuersitatem attendamus, & quæ ex ea sequitur conclusionem⁴. Cæterum non actori tantum, sed & reo id beneficium indulgeri dubiũ nõ est, non solùm in exceptionibus, quas diuersas obiciere potest⁵, sed etiam si exceptioni a- ctionem ipse iungat: vt si contrarium libellum actori offerat, quia consequi aliquid inten- dat, quod sub simplici defensione non comprænderetur⁶. Cumulatur & quandoque ac- cusationi inquisitio, idque non nisi certis casibus, quos alibi Doct. attingunt⁷. Non t̄ pro- cedit prædicta conclusio, nec cumulationi locus est, quoties aut actionum origo, aut exer- citium, aut sententiæ præiudicium, executiove resistunt. De origine exemplum in eo sumit- 23 tur, ex cuius pecunia, mandante eius seruo, fundus ab aliquo emptus est: aut enim rem à seruo suo gestam ratam habebit, & ager mandati: aut non habebit, & ager furti⁸: debet ergo à principio eligere vtrum velit: si enim ambas intenderet, ceu contraria allegans nõ au- diretur. Sic non potest quis, & inofficiosi testamenti, & falsi simul quæstionem mouere⁹: sic enim potest aduersus reum interdicto experiri, tanquam vi & clam rem possideat, quod Ang. respondit¹⁰. Sic libellus reiicitur, quo nullam esse & iniquam eodem in capite senten- tiam affirmo¹¹. Idem si actum nullum dicam, & sententia iudicis infirmandum¹²: vel si sen- tentiam nullam esse dicam, & restitui in integrum velim¹³: appellatio enim & in integrum restitutio non nisi aduersus sententiam validam conceduntur: quare disiunctim his casi- bus proponendum est, quæ alternata intentio in appellante à diffinitiva vtcunque tolera- 24 tur¹⁴, sicut & conditionalis, itémque diuersarum causarum allegatio¹⁵: quod in actore se- cus est. Quapropter receptum est, non tenere iure eius intentionem, qui eodem libello rei vendicationi adiungit Publicianam¹⁶, nisi quòd de consuetudine sustinetur, si disiunctiue actum sit, & dictam rem ad se pertinere iure dominij vel quasi¹⁷. Sic & ordo sacerdotũ po- stulationis electionisque beneficium non coniungit, sed à principio deliberat, eligendum an postulandum aliquem ducat¹⁸. In exercitio seu rei persecutione impeditur cumulatio, quoties lex eodem ex facto plures actiones concedit: licet enim omnes à principio orian- tur, non tamen omnes simul intendi possunt, sed eligendum ab actore est, qua potissimum velit experiri¹⁹: qua electione facta, vna sola competit, aliæ extinguuntur²⁰, vt merito im- possibile sit eas accumulari. Sic in legatis eligendum est, qua actione quis agat, personali, an in rem, an hypothecaria²¹. Sic optandum est, vtrum quis de peculio actione, an tributoria intendat²². Sic ex testamento cui clausula codicillaris insit, à principio quis eligit, iure dire- cto an fideicommissio vti velit²³, quæ tamen conclusio non procedit, quoties lex speciali ali- qua causa libellum alternatiuum, aut conditionalem reiiceret²⁴: itémque quoties pro eo- dem, sed non ad idem, hæ actiones competere²⁵. Sed & quandoque electio non adeò peri- mit alias actiones, vt ex causa rursus competere non possint: veluti quoties quis iusto erro- re deceptus est²⁶, & ex ignoratã remedium minus aptum elegerit²⁷: vel qui elegit, si sit qui propter ætatem vel alia legitima ratione restitui debeat, vt in ecclesia Aretinus censuit²⁸. Idem si remedium electum aduersarius oppugnarit²⁹, indẽq; actor ipse succubuerit³⁰, aut culpam commiserit, ex qua actus ille nullus efficiatur³¹. Ad hanc distinctionẽ spectat etiã, quoties accumulatio ex eo prohibetur, quia maior causa impediatur, & hæc enim exercitiũ, seu prosecutionem respicit³²: qua ratione sæpe fit, vt ciuili quæstione intermissa, prius de crimine iudicetur³³. Vnde & videmus, aduersus eum qui omnib. bonis spoliatus sit, quòd huiusmodi causa ei sit maxima, nullam aliam adiungi posse³⁴. Sed tamen hæc exempla nõ videntur accumulationi conuenire, vt quæ tantum procedant, cum non ab eodẽ plures a- ctiones, sed à diuersis singulæ proponuntur: alioqui si is, cui actio maioris causæ cõpetit, mi- norem velit adiungere, non videtur prohibendus: quid enim impedit vt fauori suo renun- tiare nõ possit³⁵? quod rectè Salic. censuit. Sed & quoties à diuersis singulæ proponuntur, nõ tamen indistinctè in minore supersedendum crediderim, sed ita demum, si separatam cau- sam non habeant³⁶. Finge, peto ad te decem causa mutui, tu me criminaliter accusas, cum hæc separata sint, verius est nõ ideo ciuili cõtrouersia morã fieri³⁷, licet Bar. in cõtrariam sententiam iuerit, quem aliqui sequuntur³⁸. Eodẽ pertinet etiam cum ratione ordinis im- peditur accumulatio, vt quia alia actio aliam præcedere debet³⁹: quapropter non adiungi tur rei vendicatio interdicto Vti possidetis⁴⁰: nã & manifestè hæc remedia simul pugnat: neque petitio hæreditatis cum inofficiosi querela, nisi conditio adiecta sit, quatenus in que rela obtineatur⁴¹. Sed & non potest quis eodem tempore absolutionem à iuramento pete- re, & rescissoria experiri, ne scilicet in periurium incidat: prius igitur remissionem impe- 25 trare debet, quod Bald. hic sensit⁴². Sententiæ præiudicium cumulationi obstat, quoties ab solutoria in priore actione lata, rei iudicatæ exceptionem in sequenti posset producere⁴³: vnde fit, vt si ex eadem causa idem diuersis actionibus petamus, obstat exceptio⁴⁴. In qua tamen conclusione prima fronte dubitari potuit: vt enim concedamus, lata sententia ob- stare

1 l. ff. de actio. empt.
2 l. Lucius. §. j. de leg. iij.
3 Gl. l. etiã. §. j. de min. las.
4 l. si feruus. §. iij. no. de leg. j.
5 c. querelam. in glo. ij. de elect.
6 d. l. nemo.
7 l. si inter te & me. de except. rei iud.
8 Bar. in l. si maritus. ij. §. si. de adult.
9 l. j. C. de furt.
10 l. eũ qui. §. de inoffi. testa.
10 Angel. conf. cl. xij. viso di- cto libell.
11 Bart. l. si expressim. de ap- pell.
12 Ang. conf. xxxvj.
13 Abb. c. constitutus. de in- tegrum restit.
14 c. dilecto. vbi Abb. de ap- pel.
15 l. scio. §. si. de appel.
16 Gl. §. sed iste. Insti. de act.
17 Alex. conf. l. xcvj. in iij.
18 c. j. de postul. præl. vj.
19 l. nemo. §. quoties. de reg. iur.
20 l. cuius bonis. de cur. fur. l. si mihi & tibi. in prin. de leg. j.
21 l. eũ filius. §. variis. d. l. ij. §. d. §. eligere.
22 l. si. §. de codi.
23 d. c. constitutus. Bal. §. eli- gere.
24 Insti. de leg. in prin. vbi Petr.
25 l. habebat. de insti. l. si. §. tales. §. de fur.
26 l. Clodius. de acqui. her.
27 l. filium emancipatum. de acqu. hered.
28 Bar. d. §. nihil commune. iij. lect.
29 l. eum qui. §. de inoff. testi.
30 l. nihil. §. j. de inoff. testi.
31 l. per minorem. de iud.
32 l. si. C. de ord. iud.
33 c. j. de restitut. spol. in vj.
34 l. is qui destinavit. de rei vend.
35 d. l. si. verb. sape.
36 Arg. l. reum. iij. ff. rerum amot.
37 Ang. l. mol. in d. l. interdũ.
38 l. si. C. de ord. cog.
39 l. ordinarij. §. de rei vend.
40 d. l. eũ qui. de inofficio. §. 41.
41 Et Feli. in c. j. extra de iu- re iur.
42 l. si mater. §. eandem. l. eũ quartur. de except. rei iud.
43 l. de eadem. eo. tit. l. plu- ra. ij. resp. de act. & oblig.

stare rei iudicatæ exceptionem, ne de eadem re sæpius quærat, tamē videretur ad litium compendia pertinere, si accumulationi locus esse posset ante rem iudicatam, cum facilius quis post rem liquidam reiiciatur, quam adhuc durante ambiguitate¹. Sed tamen hac in materia non minus consideramus quid sequi possit, quam quod in præsentia apparet: vnde tum quoque ex Africani responso² idem sentiendum est: quod sic ego interpretor, vt plurimum interesse censeat, præiudicialis actio prius eodemue tempore intenta sit, an posterius. Si prius, vel eodem tempore, prohibetur accumulatio, obstatque exceptio ne præiudicium fundo fiat, id est, aliud iudicium introducatur, priusquam de fundo, quæ causa maior est, sit iudicatum. Si posterius, secus est: vt si viam petam, deinde fundum: quamuis enim in via prius obtineam, nullum fit fundo præiudicium, quod scilicet in viâ petitione incidenter tantummodo de dominio fundi tractatū sit⁴, & ideo ei causæ non fit præiudicium, quia de eo principaliter quærat, quod alibi docui⁵. Et hoc est quod lex ait, restitutionum causas esse dispares: cum enim dominium restitutionis causa sit, in altera principaliter, in altera incidenter deducitur: vnde in altera sola ex possessione oriens præsumptio probationi sufficeret, in altera non sufficeret⁶. Neque tamen aliorum sententiam, quamuis rationi Iuricons. non conueniat, quin in se vera sit, ego diffiteor: vt ita demum prohibeatur accumulatio, quando altera sententia alteri præiudicaret, si id contingere secundum communem causarum cursum posset. Si verò tunc solum præiudicaret, cum à reo onus probandi, quod raro fieri solet, assumeretur, secus esset⁷. Idemque si secundum iudicium verisimiliter prius terminabitur quam primum: vt si quis rei vendicationem intendat, deinde adipiscendæ possessionis interdictum accumulet, non reiicietur: quia verisimile est, fore vt citius in interdicto pronuncietur, quod summarie cognitionis est, quam in iudicio petitorio, quod omnem litem absumit, vt Bartolus tradidit⁸. Cæterum etiam generaliter concedetur accumulatio, quoties ex facto rei, vel alia probabili causa⁹, incertus est actor, qua actione experiatur¹⁰, proponet enim omnes, protestatus ex vna id se consequi velle, quod suum sit. Sed & si quis petitionem hæreditatis intenderit, lite contestata res singulas prosequi poterit, vt si facilius de eis probaturum se confidat, nec præiudicij ratio obstat¹¹: cui locus non est in his, quæ facti seu accepti iudicij, id est, litis contestatæ tempore iudicio includuntur: vnde non nouum iudicium accumulari videtur, sed quodammodo pars incepti perfici. In vniuersali enim negatione etiam res singulæ comprænduntur¹². Actionem quoque hypothecariam personali adiungi, ex Iustiniani lege constat¹³: quod specialiter introductū Bart. arbitratur, alij aliter, nobis hæc sententia placet: cum enim hypothecaria personali accedat, & ad diuersam rem, id est, possessionem concedatur, videtur accumulari potuisse: sicut cum quis criminaliter furti agit, & accessorie officium iudicis implorat, vt sua sibi res restituatur¹⁴: vel cum quis rei vendicatione experitur, & officio iudicis fructus sibi restitui petit¹⁵, vel sortem sibi cum vsuris, vel omni eo quod interest, præstari intendit¹⁶. nec me mouet quod alibi traditur, non admitti eum, qui fundum petat, & simul fructus condicat¹⁷: quia condictio non competit, nisi aduersus malæ fidei possessorem, ratione fructuum non extantium¹⁸, & ideo principalis est actio: à hypothecaria contra debitorem semper accessoria est¹⁹. Iaf. tamen non posse rem vendicari, & fructus simul peti credit, cum fructus ex stipulatu debentur, quod falsum est: cum enim diuersa sint corpora, & ex diuersa causa debeantur, nulla tali casu esset præiudicij exceptio²⁰. Aduersatur cumulationi executio, quando id quod altera in actione solutum est, ab altera liberationem producit: tali enim casu, nec eandem qui dem numero augere licet, nedum specie accumulare: vt si quis ex furto à familia facti, dominum vnius serui nomine conuenierit, aliorum enim respectu actionem suspendet, quod cōdemnatio vnius sufficere ei debeat²¹: vnum autem tali casu ceterum furtum, & ideo vnica actio aduersus omnes cōpetit²², quam si actor voluisset integrè contra omnes intendere, à principio potuit, ex post facto non cōceditur²³. Si verò diuersæ essent actiones, cum magis inuicem differat, difficilius etiã cumulantur: quapropter duæ actiones ex causa lucratiua ad eandem rem cumulari non possunt²⁴: vnde & pro eadem re vendicatio cum petitione hæreditatis non adunabitur²⁵, non magis quã cum ipsa vendicatione actio hypothecaria²⁶: nã ne coniungantur, & illud obstat, quod res mea mihi pignerata esse non potest²⁷: nec mulier dotē à marito propter adulteriũ ab eo commissum repetet, & simul vel deinde actionē, tãquã ad inopiam vergat, accumulabit, idque, vt supra diximus, ex Pauli Cast. responso: executio enim in priore adulterij iudicio facta, aliã causam absumit, quod, quãuis repugnante Decio, verius est: hic enim duæ actiones sunt, quæ nec à principio quidem proponi possunt²⁸. Ad hæc prohibitionē etiã pertinet quod dici solet, quãdo duo delicta ex eodem facto proueniunt, quatenus pœna concurrat, eatenus prohiberi accumulationē, alteriusque solutione alterã perimi: quatenus verò altera maior est, agi posse²⁹. quod si non aduersus eundem, sed contra diuersas personas actiones hæ intendantur, tunc dubium non est non obstat exceptionē³⁰. Sed & quoties altera eundem effectum per quandam consequentiã solum induceret, non obstat

obstabit exceptio: vt cum quis rem quam ciuilitè possidet, ratione naturalis possessionis vendicat, & ratione ciuilis possessiois Vti possidetis interdicto experitur, potest vtrunque simul facere¹: quia in petitorio id curabit iudex, vt naturalis restituatur, actorque dominus declaretur², ex quo in consequentiã tendit interdicti executio, nepe ne actor inquietetur, neve vis ei fiat³. Sed & quoties actor probabiliter ignoraret, vtro remedio experiri posset, hoc quoque casu ei succurrendum esset⁴. Cæterum illud adnotandum est, à regulis quibus supra conclusum est, non admitti cumulationem, excipi quatuor casus. Primus est, cum conditionaliter alia actio proposita est, vt si quis querelam inofficiosi testamēti intendat, & quatenus in ea obtinere poterit, attestetur se petitione quoque hæreditatis experiri⁵: vel cum quis restitui in integrum velit, & quatenus obtineat, petat instrumenti rescissionem⁶. Idem cum quis sortem petat, & quatenus in ea obtineat, etiam vsuras sibi adiudicari postulet⁷. Idem de re & fructibus⁸, vel pœna⁹. Idem & cum electione omnino perempta non est altera actio, vt in casibus quos supra excepimus¹⁰. Idem quando exceptio præiudicij obstat, vt si quis fundum petat, & quatenus obtinere in eo possit, etiam ad viã illi fundi debitam intendat, quod à plerisque traditum est. Fortius ex Dini sententia censuit Paul. Cast. si simpliciter in libello fundus & via petatur, videri ordine suo actum¹², & fauore sustinendi libelli fieri interpretationem, vt de via tum cognoscatur, cum in fundo actor obtinuerit¹³: quæ sententiã humanior est, si actor interpellatus ita declarauerit: alioqui si viã quoque ante prioris actionis finem prosequeretur, Africani responsum obstat¹⁴. An autem aduersus debitorem personalis actio, contra verò alium possessorem reũ debendi hypothecaria vno libello intentari possit, addita conditione, quatenus excussus principalis soluendo non reperitur: Apud Pontanũ relatum extat, qui non posse respondit¹⁵. Sed ego accepi, cumulationem facilius aduersus diuersas personas, quam contra eundem admittendam: quod & Aret. videtur sensisse¹⁶. Secundus casus est in summarijs, quoties scilicet sine figura iudicij, vel sola facti veritate inspecta procederetur¹⁷: nam & tunc poterit rei vendicatio cum hæreditatis petitione adiungi, quod rectè Aretin. respondit¹⁸. nec me in contrariũ Bal. mouet autoritas, generaliter tradentis, quoties de plano vel simpliciter proceditur, nullum duplici actioni locum esse¹⁹, quoniam de ea cumulatione loquitur, quæ finem litis differret, alterumque iudicium, ne in eo procedi posset, impediret: quod aliqui hæc traderunt. Tertius casus est, quãdo in libello narrata simpliciter est facti series, & generali clausula petitum sibi ius dici, vltimamque super prædictis omnibus & singulis administrari: tunc enim quia actionem nominatim exprimi non debere receptius est, existimabitur omnem actionem intentari, qua quis melius expeditiusque obtinere possit²⁰, nec cumulationis exceptio admittetur²¹, vt rectè forenses caudicos instituit hic Picus. Quartus casus est, quãdo reus ante litem super actione accumulata contestatam nihil obieceret, vt Bal. ait²²: videtur enim consentire, & exceptionem remittere²³: quod tamen non procedere Bart. existimat, cum actio adiuncta nulla est, vt quia propter electionem vel repugnantiam ipso iure sublata sit²⁴, tunc enim iudex de facto agentem reiicere potest²⁵, si tamen sciat eum de facto agere: quapropter & admonendus à reo est, & exhibenda illi alterius causæ acta²⁶, vt eam repugnantiam manifestè deprehendere possit. Quod si admonitus iudex, proposita exceptione accumulationem hanc non reiecerit, hoc casu nulla erit sententia, cum alioqui beneficio appellacionis opus esset²⁷, vt Decius existimat. Et cum exceptionem hanc cumulationis dilatoriam esse appareat, sequitur vt nec in causa quidem appellacionis obici possit²⁸. Sed an in ea causa cumulatio admittatur: Et Bart. admitti cõsuevit²⁹, vt scilicet noua ea actio, noua ex instantia sustineatur, non vt ad confirmationem vel infirmationem prioris iudicij pertineat. Sed quales sunt huusce cumulationis effectus? nouissime libellus accumulabitur: iuramentum de calumnia nouum præstabitur: alia ne inducatur? vnã sententia omne iudicium finietur? Et primò circa libellum sciendum est, si eodem facto oriuntur plures actiones, quæ ab eodem intententur, vnicum tamen libellum dici³⁰: si verò ex diuersis factis, tot quidem sunt libelli, quot facta propriè loquendo³¹. Sed tamen cum numero tantummodo differant, vnum iudicium sufficet, atque vnus libellus³², idque fauore dirimendarum litium³³: si verò specie quoque differant, plura iudicia existimabuntur³⁴, licet vna petitione comprændi possint³⁵, vt cum quis petitorium possessiois adiungit³⁶, vel cum de pluribus criminibus quis eadem charta accusatur³⁷: quod Aretinus recentior estque probant. Et ex his decideri potest, quid de iuramento ob calumnia censendum sit: vbi enim vel vnus sit libellus, vel numero tantum differant actiones, tum rursus iurandum non esse Bar. censuit³⁸. quod si specie quoque differant, vel plura sint iudicia, tunc etiam in adiuncta lite iurabitur. Sed ego malim Accurs. sententiam indistinctè sequi, quia non videtur prius iuramentum ad actionis sequentis veritatem ex vi verborum trahi posse³⁹. De dilationibus verò ita à sapientioribus decretum est, vt quoties noua actio accumulatur, nouæ quoque dilationes dari debeant⁴⁰, siue ea dilatio ad opponendum petatur⁴¹, siue ad delibe-

1 l. fin. de transact.
2 l. fundi. vbi Bar. de excep.
3 d. l. fundi. & l. sed si ante.
4 l. sicuti. §. quærat. vbi gl. si fer. vend.
5 In §. duo fratres. v. oppof.
6 Bar. l. quidam in suo. de con. infir.
7 Bart. d. l. fundum.
8 d. §. nihil commune. in j. comb.
9 Iaf. §. sed iste. de act.
10 d. l. j. §. qui autē. quot. le.
11 l. si post rem. de except.
12 l. si quis cum totam. in fi. de except. rei iu.
13 §. sed neque. in auth. de fideiuss.
14 l. interdum. §. qui furem. ff. de furt. vbi Bar.
15 l. ex diuerso. §. vbi. de rei vend.
16 c. cum dilecti. de fo. cõp. Alexan. l. j. de iud.
17 d. l. fundi.
18 d. §. vbi.
19 l. si deferente. quib. mo. pig.
20 d. l. si idē. de iur. om. iu.
21 l. j. §. fin. si famil. fur. fe.
22 l. si familia. ff. de iur. om. iud.
23 d. l. j.
24 l. omnes. de act. & oblig.
25 Aret. cons. c. iij. Alex. cõ. s. l. xxxix. in ij.
26 Alex. in l. j. de lega. j.
27 l. neque pignus. ff. de reg. iur.
28 d. l. fundum.
29 l. j. ff. vi bono. rapt.
30 l. si ex duob. in fi. ff. iu. sol.

1 d. §. nihil commune. vbi Alex. in v. lect.
2 d. l. sicuti. §. si quærat.
3 l. j. in prin. vti possid.
4 d. §. quia autem. Roma. cons. c. cxlv.
5 gl. l. j. §. itē. de verb. obl. & in d. l. qui. de inoffic.
6 l. j. vbi Bal. j. si aduers. ff. f. f.
7 l. j. vbi Alex. de iud.
8 l. conductores. cum gl. j. loc.
9 gl. c. Rainaldus. ver. veni rent. de test.
10 d. l. eum qui. d. §. tales. d. l. nihil. s. i.
11 In d. l. fundum.
12 Aret. l. non amplius. §. fin. de leg. i.
13 Alex. cons. lvi. in v. & in rub. qui admitti.
14 d. l. fundum.
15 Roma. cons. c. cccxij.
16 Aretin. l. duob. de duob. reis.
17 Bart. in extrauag. ad re. pri. verb. sine figura.
18 d. cons. c. iij.
19 Bal. l. nec quicquam. §. de plano. de off. proconf.
20 Dd. c. de ord. cog.
21 Aret. d. cons. c. iij.
22 rep. Paduan. vers. secundum quæri.
23 l. penul. C. de except.
24 d. §. eligere. & d. l. j. de fur.
25 l. j. vt quæ. de caduo.
26 gl. l. generaliter. de except.
27 l. j. de appel.
28 d. l. ita demũ. de procur.
29 l. per hanc. §. de tēp. app.
30 l. qui de crimine. §. de accus.
31 l. scire debemus. de verbor. oblig.
32 l. heredes. §. j. fam. ercif. l. eum duob. §. si plures. pro socio.
33 l. non est nouum. de act. empt.
34 l. si quis qui. de act. & obli.
35 c. ij. in gloss. iij. de cap. mon.
36 c. cum ecclesia. de caus. poss.
37 l. si quis homicid. §. de acc.
38 Auth. in isto. §. de iur. cal.
39 c. penul. extra de iurein.
40 c. ij. extra de dil. l. j. vbi Cius. de dilat.
41 Bal. hic.

- 1 d. auct. offeratur.
- 2 l. oratione. ff. de fer.
- 3 l. j. ff. vi bon. rap.
- 4 l. non idcirco. de iud.
- 5 Fel. c. cū inter. de re iud.
- 6 d. l. sed si ante viam.
- 7 gl. d. l. generaliter.
- 8 l. in fundo. de rei vend.
- 9 l. iij. ff. de inoff. testa.
- 10 gl. l. j. verb. tenebitur. de alie. iud. mut.
- 11 l. fancimus. j. de iud.
- 12 Bald. hic. rep. Perus.
- 13 Doct. c. sape. de appell.
- 14 l. terminato. j. de fruct. & lit. exp.
- 15 arg. l. non ignorat. j. de fruct. & lit.
- 16 Bald. hic. opposit. viij. Pad. rep.
- 17 l. propterandum. §. sin au tem alterutra. j. de iud.
- 18 gl. in d. l. nō est nouum.
- 19 Bar. l. rura. C. de om. ag. def. lib. xj.
- 20 l. eum quem temerē. de iud.
- 21 gl. l. quod te. si cert. per.
- 22 l. j. in fin. ff. eo.
- 23 l. scio. de in integ. restit.
- 24 l. j. §. nūciatio. vbi Bar. de ope. no nuntia.
- 25 l. iij. §. si q̄s a principe. ff. ne qui in lo. publ.
- 26 l. si. §. d. iu. & fact. ignor.
- 27 l. non est ignotum. de admitt. tut.
- 28 l. meminere. C. vnde vi.

randum¹, aut ad probandum², nisi quod si ex nunciis prioris causæ verisimile est reum instructum esse, haudquaquam amplius opus est moram fieri deliberationis causæ: vt cum quis furti non manifesti agit, deinde accumulatur vi bonorum raptorum actionem, vt quod amplius in pœna est consequatur³. De sententia * verò receptū est, debere iudicem etiam super actione cumulata pronuntiare⁴, tamen nō referat si separatim † pronuntiet, dummodo tempora largiantur, id est, duret instantia⁵, idq; siue differant hæ actiones specie, siue numero tantum. Sed quid, si altera alteri præiudicium adferre possit? & quo casu cumlatio permittitur, prius super ea iudicabitur, quæ sequenti non oblit⁶: si verò permittitur non erat, nihil interest super vtra iudicetur: imputandū enim reo, qui accumulari eas permisit, super ea igitur iudicandum, quæ prius ad liquidum perducta sit⁷.

DECERNIT AEQUITAS. Vt quia mutet alicuius utilitatis consequendæ causa, non autem solum vt reo noceat, cumq; maiore afficiat infamia⁸: malitiis enim indulgendum non est⁹. Sed † & vt permittatur mutatio, æquitas dicitur resarciri reo expensas, & damna, si quæ causa tardioris processus patitur¹⁰, nec ante eorum restitutionem audietur actor¹¹: & quamuis post mutationē ad vltiora processum sit, poterit tamen iudex vsq; ad sententiam hunc mutantem vel emendantē in expensas, condēnare¹²: quoniam pro regula traditū est, eum iudicem, qui super aliqua exceptione interlocutus est, vsq; ad causæ finē in expensis condēnare posse¹³: siq; huiusmodi condēnatio officio iudicis, vt frequentius receptum est¹⁴, non autem actione in factum, quod Accurs. tradiderat, quandoq; † tamen non cogitur emendans ad alicuius damni vel impensarū restitutionem, vt si reus hac ex causa verisimiliter damnum non subeat, vt quia omnino velit contendere, & vtroq; modo intentionē aduersarij diffiteatur, nec idcirco lis proteletur¹⁵. Cæterum, & cum qui temeritate careat, verum facilitate quadam deceptus, emendare libellum velit, in expensis non damnandū Bald. sentit¹⁶, quoniam tali casu etiam deferenti litem succurritur¹⁷. Sed aliud iuris in eo obseruandū videri potest, qui adhuc litigare velit, cum causa terminanda rum litium multa inducta sint¹⁸: vnde etiā si causa iusti erroris fiat emendatio, tum quoq; receptum est condēnationi expensarū locum esse¹⁹. mihi tamen Baldi sententia verior videtur, quoniam talis sit error, qui à temeritate excuset²⁰: nam & huiusmodi pœnæ legali moræq; semper obstat²¹. Sed an minori, rustico, mulieri succurratur, vt absq; expensarum solutione emēdare possint? Et videretur succurrendū: quoniam si iusti edere, præcepto prætoris non paruerint, eis tamen subuenitur²². Sed illud præceptum iure speciali solum suadente æquitate factū erat: in hoc verò casu, qui emendant, aduersus iuris cōmunis regulas delinquant, & ideo non adeo sunt adiuuandi²³, tum propter rigorem iuris conseruandū²⁴, tum ne facultas emendandi à lege concessa cum alterius iniuria intelligatur²⁵: imputabitur igitur & mulieri, & rustico, si minus prouidi fuerint²⁶: minori verò non imputabitur, sed ei tutori vel curatori²⁷, qui non solum dolo agere non debuit, sed nec temerē²⁸, & ea propter resarciet de suo omne damnnum.

S V M M A E.

- 1 *Qui accusare sensus.*
- 2 *Accusare variè accipi.*
- 4 *Probatione deficientis pœna multiplex.*
- 6 *Edere non cogendus res. ex causis contrā.*
- 9 *Instrumenta celantem variè delinquere & puniri.*
- 13 *Promissio faciendi in promittentem non reflectenda.*
- 17 *Reum ex causis, actore non probante, non absolui.*
- 22 *Iuramentum probationi quandoque sufficit, eique standum.*
- 20 *Latruncularum lapsus.*

L E X I I I I.

VI ACCVSARE. Sicut supra traditum est, rem actori rationes non edere: ita hac quoq; lege † constitutū est, vt nemo instrumenta sua actori non solum edere, sed nec inspicienda præstare cogatur, siue ciuilibis sit, siue criminalis causa: quod & verbum, accusare, † & actoris, vox indicat: quāuis & ea sententia defendi possit, vt de ciuili iudicio tantum hinc agatur: siquidē accusare, est aliq; ad causam dicendi vrgere, quod Græci ἀνίστασθαι dicunt: vnde & in ciuilibus controuersis quādoq; legitur accusatio²⁹. In extraiudicialibus quoq; iurgiis alter alterū accusare quandoq; dicitur³⁰: sed tamen vltatius adsumitur in criminalibus delationibus³¹, tamen veteres etiam angustius quandoq; acceperint: primò enim reum deferimus, deinde probationes in eum inducimus, quod arguere reū dicitur³²: tum receptis testimoniis, & facto, vt vocant, processu, eum accusamus, id est, ad causam dicendam cogimus, introductis aduocatis vel oratoribus: quapropter, qui causam perorat, propriè accusare dicitur³³.

DEBENT. Et ideo in ciuilibus * causis, qui non probauit, tanquam † temerarius, 3 expensarum damno afficitur³⁴, adeo vt traditum sit, non nisi iustissimam causam actori prodesse, vt hæc condēnatio minis fiat, cum in reo non æquè grauis sufficiat³⁵. nec ab hac



- 29 l. ex iudiciorum. in fin. ff. de accus.
- 30 l. viro. ff. solu. marr.
- 31 Rub. j. de acc. f.
- 32 l. indicasse. ff. de verb. sig.
- 33 l. qui cum maior. §. accu fesse. ff. de bon. lib.
- 34 l. eum quem temerē. de iud. l. propterandum. §. sin autem alterutra. j. de iudic.
- 35 l. qui in alterius. de reg. iuris. Bar. d. l. eum quem.

hac præsumpta temeritate per iuramentum calumniæ quisquam excusatur, cum à calumnia distet temeritas¹. Poterit quoque huiusmodi litigator actione iniuriarum conueniri². In criminalibus verò regulariter tanquam calumniator puniri potest³, nisi probet se iusto errore ductum accusasse⁴, vel de casibus exceptis agatur⁵. Sed & in publicis iudiciis similitudine pœnæ⁶, in priuatis arbitrio iudicis⁷ fit condēnatio: punitur & quandoque de falso, si sciens pecuniam acceperit, vt innocentem circumueniret⁸. rectè etiam paribus suis fungetur iudex, si talem in omne id, quod accusati interest damnauerit⁹: quibus pœnis etiam eo casu locum esse Alexand. respondit¹⁰, quo reus quæstioni subiectus, vrgentia aduersus se indicia purgauerit. Picus contrā: quia non præsumitur per calumniam is accusatus, aduersus quem huiusmodi adducerentur coniecturæ, quæ quæstioni sufficerent¹¹. Verum ex supradictis videretur distinguendum, vt hoc casu ob calumniam non teneretur accusator, sed ob temeritatem tantum¹². Ego & illud censeo, huiusmodi coniecturis iudicem quidem inquirentem excusari, idque ex Ang. sententia, non autem accusatorem, qui id crimen deferre non debuit, quod plenè probare non posset¹³. Si igitur accusator de probationibus suis dubitat, ne temeritatis damnetur, consultius ei erit abolitionem impetrare, si possit¹⁴.

IV R I S. Scripti: æquitatis, non scriptæ, vt Accursio placet. Ius dicitur * apud Aristotelem libro Ethicorum v. quod à legislatoribus expressim est cautum. Cæterum quia lex omnes casus comprehendere nequit, accidit quandoque, vt propter rei qualitatem, vel aliud accidens, legem seruari aliquo in casu iniquum sit, & ideo ad *ἐπιείκεια*, id est, æquitatem recurramus, quæ iuris in occurrenti casu rigorem temperet: quod & Bart. sentit¹⁵. Sed vnde colligitur huius responsi æquitas? videretur enim causa veritatis ostendendæ in id quoque compelli reum debuisse, vt instrumenta sua ederet, cum iniquum sit veritatem occultari¹⁶: & ideo mala fides pontificio iure vsucapioni obstat¹⁷: obstatet & sententiæ, cum is, qui scit se verum debitorem, absolutus fuit, nisi causa dirimendarum litium conscientia eum suæ lex relinqueret¹⁸. Sed tamen † hæc nos parum mouent: non enim constat reum nolentem edere malæ esse fidei, vel occultare veritatem, neque debuit rem suam inuitus alteri exhibere, arcanaque sua aduersario, quod iniquissimum esset, patefacere: factiusque fuit vltionem rei occultæ Deo ipsi permittere¹⁹, quàm in casu ambiguo domini arbitrium de re sua imminuere: auferretur enim principalis commoditas, quæ reo indulta est, nempe vt nihil ipse præstet, sed, actore non probante, absolualetur²⁰, vt meritò nec rationes quidem exhibere debeat, quod supra ostendimus²¹: nam & à theologis receptum est, eum, * qui iudici vera se dicturum iurauit, non tamen id delictum detegere debere, cuius diffamatus adhuc non est, nec ideo periurum censerit: quod & Clauatius retulit²².

ALIENORVM. Si igitur aliquis à tabellione instrumentum, * præstita ei mercede, redemerit, suum erit: videtur enim chartam quoque, vti scripta est, emisse²³: vnde traditur, quibus casibus specialiter inductum est, vt reus ad edendum cogatur, huius autoramenti contributionem aliquam posse petere, quod & supra diximus²⁴. quapropter & infiditionibus ciuilibus, direpta domo alicuius, quisquis à latrunculis instrumenta redemerit, iure mercedem impensam repetet, tanquam vtiliter gesserit²⁵. Et hinc adnotant Doct. † eum, qui proprium instrumentum occultat, & supprimit, cum illud edere non teneatur, abesse à dolo existimari²⁶: quod † in alienis instrumentis non procedit, ea enim quisquis celauerit, interuerterit, fecerit * quo minus appareat, veritatis occultandæ gratia, falsi tenetur²⁷. Idem in tabellione, qui protocollum ipsum supprimeret, & de eo * conficiendo rogatum se negaret²⁸, nisi dolo malo eum carere iudici videretur, quæ coniectura & ex qualitate personæ, & ex temporis diuturnitate quandoque probabilis est²⁹, vt Alex. post veteres existimauit: nam & qui celat instrumentum, non vt nemini appareat, sed aduersus aliquem tantum, falsum nō committit, sed interdicto ad exhibendū compellitur³⁰. Sed & qui illud cum aliis rebus subtrahit, & ne furtum depraudatur, noluit exhibere, furti solum mulctabitur³¹.

FERI DEBEAT. Iniquum † enim est quenquam contra seipsum probationes inducere. quo argumento nec aduocatus, qui aduersus omnes Titium defendere promisit, aduersus seipsum patrocinium præstare compelletur³²: opinor nec aduersus consanguineos suos³³, tamen in iuramento fidelitatis alia fiat interpretatio³⁴. Et qui turrim præsidiumque mihi contra quoscunque spondidit, aduersus se promississe non existimabitur, vt veteres plerique tradiderunt³⁵, nisi eius culpa ortæ sint inimicitia³⁶, quod Pyleus disputando affirmavit³⁷. Sed vix est, vt ego id probem, cum verisimile sit, id actum, vt nullo casu aduersus seipsum turrim daret³⁸, idque huius legis argumento, cui locus est, siue iuste, siue iniuste actor experiatur: nam nec aduersus rem publicam suam vel principem tenebitur³⁹.

- 1 l. j. vbi Bar. ff. ad Turpil.
- 2 l. si creditor. l. item. §. si quis non debitorem. ff. de iniur.
- 3 l. j. de aduo. diuer. iud.
- 4 Bart. d. l. j.
- 5 gl. in l. athletas. §. pen. de his qui not. infam.
- 6 l. si. de accu.
- 7 l. & in priuatis. ff. ad Turpil.
- 8 l. iij. respon. ff. de falsis.
- 9 d. l. j. §. incidit.
- 10 Consi. xij. in j. vo.
- 11 Ang. in l. si vacantia. vi. q. C. de bo. vac. l. ad. §. sin autem. viij. quæst.
- 12 Arg. not. per Bart. in d. l. j.
- 13 l. iij. ad leg. Iul. maieft.
- 14 l. fallaciter. j. de abolit.

- 15 l. j. in fin. §. de leg.
- 16 c. j. de cri. fal.
- 17 c. ff. de præf.
- 18 c. à nobis. ij. de sent. ex cōmu. Bart. in extrauag. ad reprimendum. in verbo, de nunciationem.
- 19 d. c. à nobis.

- 20 Bal. l. instrumenta. C. de fideicom.
- 21 §. l. j.

- 22 Summa Ang. in verb. cōfessio delicti.

- 23 §. literæ. Insti. de re. diuif.

- 24 ar. l. fin. de bo. aut. iudi. poss.

- 25 l. in bello. §. si q̄s seruus. de capti.

- 26 l. Gracchus. j. de adul.

- 27 l. Paulus. ff. de fal.

- 28 l. eum qui. vbi Bal. j. de fal.

- 29 l. quoties. §. j. vbi Bar. de hæred. insti.

- 30 l. iij. §. si quis dolo. de tabul. exhib.

- 31 l. qui tabulas. l. quedam. ff. de furt.

- 32 Arg. l. inquisitio. j. de folut.

- 33 l. petitionem. §. licentia. j. de aduo. diuer. iu. l. cum lege. de testa.

- 34 c. i. in fi. hic si. lex Cōra.

- 35 Oldr. & Alb. hic. Alex. in l. frater. in fi. de cōd. inde.

- 36 l. pen. in prin. ff. sol. mar.

- 37 quæst. xxiiij. Odericus. d. l. inquisitio.
- 39 c. j. de no. for. fid. c. peti. extra de iureiurand.

1 fauorabiliores. de reg. iur.

ACTORE. Vnde solet dici, fauorabiliorem esse rei * causam: quia (vt Aristoteles in problematū particula xxix. ait) Actor non nisi præparatus ad iudiciū * accedere debet: & ideo non excusatur, quāuis in ius alterius successerit: breuiorēq; dilationes eadem ratione habet, cum contrā reus ad causam inopinus, imparatūq; trahatur, quo fit, vt aliqua per obliuionē ab eo omitti verisimile sit: nam & priores ad liberationē sumus, cum & satius sit nocentē absoluerē, quā innocuum condēnare. Sed & ea quoq; ratio probabilis est, hunc qui agit, culpam seu moram eius qui conuenitur adserere: at qui alterum deliquisse ait, duriorē habet causam, cum lex pro cuiusq; probitate præsumat: & in dubio, parib; ve probationibus dimittendum reum idcirco censet. Summa igitur ratione hinc constitutum est, vt actore seu accusatore * non probante, reus absoluat: cui regulæ locus est, etiam si reus nullū ius ipse habeat, solūq; possessionis cōmodo fruatur, quoniam ex actoris tantum persona ius metimur. Idēq; si reus ipse onus probandi susciperet, nec susceptum satis exequeretur, nihilominus, actore non probante, si aliud non obstat, absolueudus videtur. Nec refert, optimæ existimationis sit actor, reus verò perfidus & deploratus, an id minus: quia in re si iure consultos potius quā philosophū Fauorinum consuluisse A. Gell. Noct. Attic. lib. xiiij. cap. ij. non aded dubitasset: non enim quisquam tam sanctæ inculpatæq; vitæ esse potest, vt solius adsertioni standū sit, cum lex euāgelica duos aut tres requirat. Si igitur quantūuis præsignis actor non probet, regulæ iuris adhærebimus. Quandoq; tamen lex irregulari probatione contenta est, vt cum semiplena fides facta est, tunc enim actoris iuramentū probationem supplet. Idē cum reus in dolo esse conuincitur, difficultasq; probationis subest. In his quoq; quæ ab animo nostro pendent, solum iusiurandū pro probatione habetur. Sed & plerunq; probationis vim obtinet præsumptio: quia solet dici, præsumptiones legum pro liquidissimis probationibus esse. Quandoq; tamen plenè probatū non sit, vt reus absoluat, aliquibus remediis opus est, vt in criminalibus in quibus reus innocentiam suam ostendere debet, quia lex vnūquenq; iubet à criminibus abstinere, & ideo in his aliquando iuramentū * purgationis requiritur, nec absq; eo diffamationis maculā abolet: sæpe de indiciorū adminiculorūq; veritate per quæstionē cognosci iubet. Solent & latriculatores quandoq; intefloqui, se reum rebus sic stantibus absoluerē: quæ sententia ab obseruatione iudicij absolutoria tantum est, tuncq; solum conceditur, cum nullis ad probandū dilationibus indultis pronuntiat. Si enim legitimæ dilationes datæ sint, vel ad vltiora processum, puta ad quæstionē accusatore vel procuratore fiscali non probante, reus diffinitiuē, vt hinc dicitur, absolueudus est, præterquam in causis ciuilibus, cum actor, qui semiplenè probauit, abest, & ideo ei iuramentū * deferri nequeat: non enim reus diffinitiuē tunc absolueudus videtur, sed ab obseruatione iudicij, quod Mart. Salic. Tigri. Alexandrōq; placuit. Cæterum & quoties iudex certa conscientia actoris causæ afficitur, ad principem scribere debet, & se iudicandi necessitate exoluere: quoniam qui contra conscientiam iudicat, seipsum iudicat. quod si princeps eum non audiuerit, opinor rectē facturū, si A. Gell. exemplo iurauerit sibi non liquere: quamuis enim secundum acta & probationes iudicandum sit, tamen id non aded debet obseruari, vt aduersus certam conscientiam quis pronūciat. Illud quoq; receptum est, vt quandoq; compellatur reus ad actoris intentionem adiuuandam: vt cum actor syngrapham exhibet, quam à se scriptam negat reus, poterit is compelli ad scribendum, vt literarum comparatione manus agnosci possit: cui non absimile quod traditum est, delato sibi iureiurando vel iurare eum debere, vel referre.

- 1. qui in alterius, de reg. iuris. l. purē. §. fin. de dol. ex cep.
2. l. fin. ff. de fer.
3. d. l. qui in alterius.
4. l. Arrianus. de act. & obli.
5. l. absentem. ff. de pœn.
6. l. meritō. ff. pro soc.
7. c. ex literis. extra d̄ prob.
8. §. commodum. Instit. de inter.
9. l. j. §. ff. si pars hæc.
10. l. circa. vbi Docto. ff. de prob.
11. Gl. c. sicut. in fin. de sen. excom.
12. c. licet. de testa.
13. l. in l. bonæ fidei. §. de rebus cred. l. admonēdi. de iur. iur.
14. l. si quando. §. vnde vi. l. semper. §. in hoc interdico. ff. quod vi aut clam.
15. c. significasti. de homi. gl. §. alia. instit. de actio.
16. l. cum indebito. ff. de prob.
17. l. licet Imperator. de leg. j.
18. l. is qui reus. de pub. iud.
19. l. præfenti. §. sicubi. §. de his qui ad eccles. Rub. extra de purg. canon.
20. l. fallaciter. de abolit. in fi. l. vbi. §. de fal.
21. l. si ff. de quæstion. gl. l. si. §. fam. ercif.
22. Bar. l. Titia. ff. de accus.
23. Abb. & Imol. c. j. de off. ord.
24. l. propterandum. §. & si quidem. §. de iudi.
25. §. fin. in auth. de iud.
26. c. per tuas. de simo.
27. l. Pompon. de re iud.
28. l. illicitas. §. veritas. de offic. præf.
29. Doct. c. pastoralis. §. qa vero. de offic. deleg.
30. §. si quis igitur. ver. coactus. in auth. de instr. cau. & fin.
31. l. manifestæ. de iureiur.

S V M M A E.

- 1. Editiois causa.
2. Acturo obseruanda.
3. Edere reo ex causis non cogimur. regulariter contrā.

LEX V.

NON EST NOVVM. Veteribus constitutionibus, quas à Triboniano sublatas (quod hæc nostra sufficeret) credibile est, cautū fuerat, vt actor ipsi reo rationes edere, causa exceptionis probandæ, teneretur: merito id nouum non esse hac lege dicitur, meliorēq; conditionis hac in re est reus, quā actor, cum generaliter lex dicat, fauorabiliorem esse reorū causas. Quare & facilius exceptio * conceditur, quā actio: sicut defensio, quā impugnatio. quæ ex causa & beneficiarius (quem vafallum vocant) belligeranti domino indistincte * defensionis gratia obsequi debet: si verò hostē ille vltro oppugnatū tendat, non, nisi cum iusta arma dominus infert, adesse ei cogitur. Ea igitur iuris regula in editionis quoq; materia obseruanda præcipue fuit, cum actor priusquā litē incipiat, dispicere debuerit, quo modo ius suū aliunde quā ex rei domo probaretur at reus

- 32. d. l. fauorabiliores.
33. l. j. §. is autē. de superfi.
34. l. vt vim. de iust. & iur.
35. Gl. xxij. quæst. v. c. de forma.
36. Bal. c. j. quib. mod. seu. amit. in prin. Ab. c. sicut. vlt. de iureiur.
37. l. j. §. eod.

ar reus quacunq; defensione tueri se potest: deterior enim est qui iniuste aliquem aggreditur, quā qui pari culpa se defendit: vnde & in re turpi potior est causa retinentis. Aequa igitur fuit huius constitutionis dispositio, vt reo liceat doli mali exceptionem actori obiecere, eūmq; dolum probaturum se adfirmare actoris ipsius rationibus, aut instrumentis: idcircoq; eorum editionem officio iudicis implorare, vt sibi imputet actor, qui aduersus prouerbium crabrones excitarit. Sunt tamen qui septem casibus restringi textus nostri regulam arbitrentur. Et in primis pleriq; veterum in rationibus quidem obseruandam adfirmabant, in instrumentis vero minimè: quæ propositio vtrunq; disputabilis est, sed tamen crebrius receptum est, etiam in instrumentis huic legi locum esse, siue quod rationum appellatione etiam instrumenta contineri videantur, siue quod hac in materia promiscuè instrumenta & rationes accipiantur, siue quod eadem in vtroq; casu est ratio, cum non minus dolum actoris detegere possit instrumentorum, quā rationum editio, loquaturque lex de rationibus ipsius actoris propriis. Hanc igitur sententiam & nos sequimur.

II. Alij, (vt Purp.) restringunt, vt in tabulis, & codice rationum procedat, non autem in priuatis schedulis: nam tales pro sua instructione secretò factas, edere actor non tenetur: id enim in fœneratore speciale est, in quo ipse dissentio, cum rationū appellatione etiam aduersaria, id est, huiusmodi chartulas contineri supra docuerim: & quia de probanda doli exceptione agitur, qui dolum maximè deprehenditur ex priuatis scripturis, cum non minus aduersus hos præsumendum sit, qui binas rationes conficiunt, alteras palam, alteras secretò, quā qui duabus crumenis (vt vulgò dicitur) in nundinas eunt. Nec me fœneratoris exemplum mouet, qui cum reus sit, iure speciali edere cogitur, actor verò iure communi edit.

III. Alij, vt Decij fratres, non procedere regulam existimant, cum persona actoris reo fauorabilior est: vt cum pro libertate, dote, matrimonio agitur: quæ sententia sequenti constitutione confutatur, vbi etiam fisci procurator nomine publico agēs qualicumque reo edit, & tamen fisci causa fauorabilis est, si de damno vitando agatur.

IV. Alij, vt Baldus, in reo procedere negant, qui compensationem obiciat, quoniam huiusmodi videtur potius actor, nec simpliciter se defendit: vnde abominatus & sacer, in iudicio compensationis causā esse non potest: sequunturque Baldum cæteri recentiores. Sed hæc opinio legem nostram in arctum redigit: cum enim in rationibus, earūque nominibus plerunq; sint compensationes, cum ab altera parte adscribantur data, ab altera recepta, quis non videt apertam vim verbis legis fieri? Fit & rationi, ea est vt fraus actoris seu doli exceptio probetur, quæ exceptio ex compensatione quoque competit. Adde quod si is, cui exceptio sola datur, actorem potest cogere, quanto fortius is, qui exceptio nem aded efficacem habet, vt etiam petitioni, si velit, sufficiat. Nec verum est eum qui compensat non simpliciter se defendere, cum qui compensat retineat, retentio * autem defensio sit: nam & compensatio ipso iure tollit debitum: exceptionisq; obiectio nil aliud est, quā nuda declaratio, per quam detegitur actori satisfactum esse, & ideo in omni materia vim solutionis habet. Quapropter omnes fatentur, excommunicato con

V. cedi * compensationem, saltem ex æquitate: at in omni editione plurimum æquitas attenditur. Satius est igitur Baldi sententiam solum intelligere, quatenus obiecta compensatio summæ petitionem excedit, quod alibi existimaui. Illud vulgò constat, quoties compensatio ex eodem facto, & natura rei procedit, regulam legis nostræ obseruandam: vt cum de fructibus forti imputandis agitur, quod omnes probant: fauorabilior enim est huiusmodi compensatio. Rursus Baldus à regula recedendum putat in exceptionibus odiosis, qualis est Macedoniani senatusconsulti, aut præscriptionis. Sed cum ex bono publico, & summa ratione hæc introductæ sint, vix est vt ego in hanc sententiam transeam: probabiliore fortè erunt postremæ limitationes. Altera, vt non sit edendum, quoties exceptio æquitatem petitionis non excludit, quales sunt, quæ sacratis legibus oriuntur, excommunicationis (vt vocant) scilicet, & banni: nisi dixeris huiusmodi dilatorias exceptiones non debere minus fauoris adsequi, quā peremptoriæ habeant, cum & dilatio omnis pars sit summæ. Altera, cum crimen actori obicitur: non enim ad dedecus suum detegendum cogi debet. Sed & hæc ratio vix est vt in eo locum habeat, qui alium stimulat & in ius trahit. Omni, (inquit M. Cicero) vitio carere debet, qui in alterum paratus est dicere: nam & lex generaliter exceptionis doli probandæ causa edi iubet, quæ exceptio actoris crimen, & impudentiam reuelat.

VII. S V M M A E.

- 1. Fisci privilegia. 4.
2. Edit reo fisci.
3. L. In fraudem. §. neque. ff. de iur. fisci. sensus.
4. L. Iustum. explicari.
5. Nomen varis accipi.
6. l. qui exceptionem. de cond. indeb.
7. Bald. d. l. fin.
8. l. j. §. diem. ff. eod. §. plus autem. Instit. de act.
9. l. j. §. diuus. de iur. fisci.
10. l. aliās. ff. de iureiur.



VSTVM. Suprà constitutum fuit teneri actorem ad edendum reo: quid in eo dicemus, qui publico nomine agit, vt quia procurator, aut actor fisci, seu reipublicæ, an & ipse edere reo tenebitur? Et videbatur non teneri, quoniam hac in materia editionis plurifariam indultum est fisco, & in primis id speciale habet, vt reus illi edere compellatur, & si non ediderit, subtracta instrumenta creduntur. Rursus ei concessum videtur, ne quitquã aduersus fiscum edat. quod si tertius reo conuento à fisco edere prohibetur, fortius fiscus ipse aduersus se edere non fuit cogendus. Sed tamen rescribit Imperator, fisci actorem compelli ad edendum rationes publicas: fiscus enim iure priuatorum utitur, præterquam in casibus, quibus expressum apparet priuilegiu ei concessum, & ideo reo conuento sicut quilibet alius edit: idque maximè in rationibus publicis procedit, quæ quodammodo soluentis mandato factæ videntur, vt Bartolus censuit. Idemque absque dubio si reus apochæ amissionem alleget, siue casu fortuito, siue aliter. nec obstat quod fisco hac in materia specialiter plurimum conceditur: quia verius est hoc solum casu ei indulgeri, quod de vacantibus bonis tractatur, vt quia de iure capiendi agitur, puta quod clam relictu sit aliquid incapaci, vel bona sint vacantia, ideo iure dominij ad fiscum pertineant, vel alia simili re nummaria agatur, ex causis scilicet præcedentibus, quæ à Callistrato relatæ sunt: vnde & senatusconsultum, cuius Modestinus meminit, edi delatori iubet in eam tantum causam, quæ de latione respicit, & ratio priuilegij est, quia ultra fisci fauorem in eis causis subest etiã publicæ utilitas, vt clandestinæ fraudes detegantur, quæ tamen utilitas odio capitalis causæ superatur, eiq; cedit: quo fit, vt in capitali causa nunquam fiat editio. Nec nos rursus mouet, quod tertius contra fiscum edere non debeat: quia de his actis vel instrumentis intelligendum videtur, quæ tertius beneficio fisci consequutus sit: & ex præcedentibus subsequentiã declaranda, quod & suprà docui. Et hæc ego vera arbitrarer, communis tamen sententia aliorum aliter se habet, existimantque, si fiscus conueniatur, nec à tertio quidem aduersus eum edi debere: si verò ipse alium conueniat, tunc legi nostræ locum esse.

NOMINE. A se vel alio, qui ipsius rei nomine soluerit. Ego nomen, alio quoque sensu hic accipi posse arbitror: sunt enim in rationibus nomina, tituli, seu capita separata per singulas causas, vel personas, quibus ostenditur, quam in causam vel negotium, quid datum, acceptumve sit, vt A sco. Ped. declarat: vnde & nomina simpliciter pro causis ponuntur, quandoque etiam pro ipsa cautione, aliquando pro debito, seu pro debitoribus ipsis. Quapropter posset hic textus intelligi, non cum de fundanda exceptione rei agitur, sed de adiuuanda tantum, vt quia constaret quidem numeratam fisco pecuniam, sed dubitaretur cui nomini, id est, in quam causam sit imputanda, personæ, scilicet, ipsius quæ conuenitur, an alterius.

SVMMAE.

- 1 Procuratores principis varij & eorum officia.
2 L. Procurator. explanata. 8. 10.
3 Instrumenta communia penes fiscum ex causis non remanere.
4 Instrumenta penes quem sint arbitretur iudex.
5 Instrumenta seni credenda.
6 Edere ex causis cogitur tertium. 11. 12.
7 Exemplum non, nisi ex causis, probat. 16. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 26. 27. 28. 31.
8 Exemplo necessaria citatio: quandoque contra.

LEX VII.



PROCURATOR. Procuratorum duplicem speciem esse plerique recentiores tradiderunt: alios enim, qui fisci procuratores dicuntur, quique publica principis iura moderantur: alios qui Cæsaris appellantur, alioque nomine Rationales, ad quorum curam priuatum Cæsaris patrimoniũ pertinet, & quoties inter fiscum & priuatum lis est, hi iuris dicendi potestatem habent. Sed aliàs ego promiscuè hos accipi, rationalesque appellari arbitratus sum: qua de re alibi diffusius: in præsentia solum admonendi sumus, procuratorem priuata rationis principis in Aegypto Rationalem fuisse, qui ab illis ἰδιωτῶν λόγος, (vt Strabo lib. vii. ait) vocatur: ad quem indagatio bonorum vacantium spectat, & omnium rerum, quæ Cæsari debentur: is in comitatu suo Cæsaris libertos, & actores habebat, quorum fidei maiora minoraque negotia credebantur. Si igitur aliquis communia esse sibi cum fisco instrumenta alleget, ad ipsius procuratoris sollicitudinem pertinet, vt eorum describendi facultatem socio fieri iubeat, & quoties expedierit, etiam authentica, eo petente, in iudicio exhibeat, ne probationis fides vacillet: communia enim instrumenta cum apud fiscum seu digniorem remaneant, non tamen id dignitatis priuilegium cum alterius iniuria esse debet. Sed an perpetuum id est, vt

est, vt instrumenta communia apud fiscum remanere debeant? Et quosdam casus excipi constat, vt cum ex conuentione penes me sunt, & fiscus socio meo succedit: non enim ius mihi ex facto meo quasitum auferetur, contractus enim ad successorem transeunt, fiscusque iure auctoris sui solum utitur, vt Bart. rectè sentit. Idem, si fiscus falsi questionem hæredi scripto moueat: non enim ideo penes fiscum remanere debent instrumenta, cum ex accusatione nullum ius, in proprietate huiusmodi tabularum, fisco acquiratur. Sed & si maior sit pars, quam ex instrumento consequi priuatus possit, videtur apud eum potius authenticum relinquendum, ne minorem partem possidenti plus tribuatur, quam ei, qui maiorem habeat: et si enim in communium rerum alienatione priuilegium fiscus habeat, eiusque pars aliam trahat, non tamen hoc in casu videtur aliquid specialius ei indulgeri. Nec me mouet, quod lex, si de tabulis testamenti deponendis agatur, digniorẽ præferri censuit, non distincta cuiusque parte, maior an minor sit: quia cõmuniter aiunt, per aliam legem nihilominus distingui. Mihi & illud verisimile videtur, cum de hæreditate controversia non est penes eum qui maiorem partem habeat, tabulas relinquendas: si verò de ea ambigatur, secus esse, ne ille, apud quem sunt, eas in sui fauorem vitiet: & quia partes hæreditarias interim non attendimus, cum adhuc de eis decisum non sit: nam & lex simpliciter præferendum, qui ætate, vel dignitate, vel sexu, vel statu præcellat, ait, si de tabulis deponendis agatur: at cum inter hæredes id tractatur, non iure depositi hoc fit, sed quia alius maioris partis sit dominus: tunc igitur ei prælationi locus erit cum de deponendis agatur, vt quia de electione vel suffragio amici tractatur. Ceterum & in ciuitatibus, quæ intestinis discordiis laborant, & in quibus periculum est, ne acta publica diripiantur, putauerim iustum priuati querelam esse authenticum in archiuis publicis relinquere detrectantibus: Interponet itaque iudex partes suas, vt ibi relinquatur, vbi verisimile est tutius, incorruptiusque fore: ideo enim lex digniori id ius concedit, quia diligentiorẽ custodiam præstaturum eum arbitratur. Vnde & seniore iuniori præfert, quod, scilicet, illi difficilius fallantur, seruientque magis fidem, vtpote ad Deum quam primũ ituri: quod non in instrumentis tantum, sed & in aliis plerisque rebus obseruatur, vt in clauibus castri, vel arca nummaria. Idem in signatorio anulo, & similibus. Sed an hac in re præferemus maiorem ætate, ei qui maiori sit dignitate? Et receptius est senem in fide & custodia præferendum, extra quam causam plus tribuemus digniori, qualis & is censetur, qui ampliora stipendia habet. Quid si dignior honorem amiserit, ex auctoritate sit? Et si ex culpa vel delicto id contigit, omnes consentiunt hoc nomine accepta instrumenta alteri, cuius fastigio præsumbrari cœpit, restitutum. quod si cum ignominia missus non sit, existimant aliqui propter gesti honoris memoriam æquali præferendum: quibus & nos assentimur.

IVBEBIT. Per actorem fisci, vel commentariensem, apud quem huiusmodi instrumenta sint reposita. Et cum cõmunio hæc in dominio sit, talis facultas absque alia causæ cognitione, (vt Bartolus inquit) conceditur: quod accipiendum est, dum tamen cõmunio ipsa probetur: poteritque ex inspectione instrumentorum in huius rei fidem instrui iudex, hæcque causa confessum sibi exhiberi ea iubebit. Et ex hac lege illud præcipuum adnotandum est, tamen si tertius apud quem instrumenta, vel rationes reperiuntur, regulariter cogi ad edendum non possit, quibusdam tamen casibus aliud obseruari. Et in primis ex hac constitutione, quando reus petit sibi non solum ab actore edi (quod receptissimũ est) sed ab eo, qui communia cum actore habet instrumenta, vt hic à fisco, quod Aret. & Soc. existimant: quæ sententia eo argumento defendi potest, quia persecutio, id est, officij iudicis imploratio, qua huiusmodi instrumenta petuntur, quandam naturam rei vendicationis habet, & ideo etiam in singularem successorem, & socium competere debet: quo exemplo & creditor hypothecarius ab his omnibus edi sibi iure postulabit, quos debitor suus cogere potuisset. Sed tamen satius est textum nostrum secundum iuris communis regulas intelligere, vt, scilicet, reus ab actore edi perat, actor sibi à fisco, quod & veteres probarunt, cum debitori qui soluerit consuluerunt, vt quia ipse tabellionem cogere non potest, contra creditorem experiatur, vt ille ad edendum restituendumque sibi obligationis instrumentum eum cogat. ergo & cessionarius aduersus eum qui actio nes cedit, aget, vt sibi edi faciat, & originale à notario exhiberi, nisi & hoc ipsum ius à notario petendi cessum esset. Alius casus est, cum apud tertium originale instrumentum reperitur, is enim quisquis sit poterit ad edendum cogi: nam hoc casu etiam ipsi actori reum edere debere, Bald. existimauit: multò igitur magis tertius. quapropter & depositarius, & sequester hoc casu edere tenentur, qua ratione illud quoque traditum est, si notarius perdidit protocolla, iure eum aduersus instrumenti possessorem agere, eiusque cum die & consule copiam petere, vt, eo excepto, ipse aliis edere possit. Alius est, qui ex Iuliani sententia inducitur, cum scriptura mandato meo descripta apud tertium extat, siue ille à mandatario meo causam habuerit, siue vt Aretin. existimat, non habuerit: quæ sententia

1 l. iij. §. eod.
2 l. ij. §. diuus. de iur. fisci.
3 l. in fraudem. §. neque. de iur. fisci.
4 l. amissimos. vbi Bar. de execut.
5 l. item veniunt. §. in priuatorum. ff. de peti. har. vbi glof.
6 arg. l. ij. §. eod.
7 l. ij. C. de discuf. lib. x.
8 l. illatæ. §. de fid. instr.

9 d. l. ij. §. diuus.
10 l. j. eod. tit.
11 d. l. ij.

12 l. tranfigere. §. de tranfact.
13 d. §. diuus.
14 d. §. neque.
15 l. ij. §. eod.
16 d. §. neque.

17 l. iij. §. exautoratus. de remilitat. ff.
18 l. fin. §. de pac. conuen.
19 l. iij. ff. fa. erc. l. j. ad Maced.
20 arg. l. j. ff. de solut.

21 l. apud. §. vbi caus. fisci.
22 l. ij. §. de mod. mul.

23 l. ff. de fi. instr.
24 l. ij. §. si quis à principe. ff. ne quid in lo. pu.

1 gl. fin. circa medium. C. qui per. in pig.
2 l. vereris iuris. §. de contrah. stip.
3 l. fisci. §. de iur. fisci.
4 l. ff. de tab. exhib.

5 l. iij. §. fin. l. si quæ sunt. ff. famil. ercisc.
6 l. maiorem. ff. de pact.
7 l. ij. §. de comm. re. ali.

8 d. l. fin. de fid. instr.
9 d. §. fin. d. l. si quæ sunt.

10 d. l. fin. de tab. exhib.

11 d. l. fin. de fid. instr.

12 d. l. si quæ sunt.

13 Arg. c. accedens. ij. vt lit. non contest. & quod not. Alex. cons. c. iij. in j.

14 l. cum pater. §. pater pluribus. de leg. ij.
15 l. c. l. c. iij. quid. si cert. per.
16 d. l. fin.

17 l. ij. §. de offic. mag. ff.

18 l. cum quis. de solut.

19 l. seruos. §. de quæst.

20 Arg. l. si. §. q. leg. perso.
21 l. pe. §. docere. ff. ne quis eum. qui in ius vo.
22 Rot. decis. cccxij. licet.

23 l. si quis. §. pertinere. ff. eod. gl. d. §. neque.

24 d. l. non est nouum.

25 Bar. §. Cato. in iij. oppof. l. iij. de verb. oblig.

26 l. si quis. §. j. l. quædam. §. is autem. ff. eod.

27 Bar. d. §. pertinere.

28 Arg. l. cum in plures. §. meffem. ff. loc.

29 Ioan. And. in Spec. rub. de inst. ed. iij. q.

30 Flori. l. ceteræ. §. fina. ff. famil. ercisc.

31 l. quod debetur. ff. de pecu.

32 d. §. is autem. l. prætor. §. si dominus. ff. eod.

33 Bal. in l. j. editiones. ff. eod.

34 l. ij. §. si tabule. vbi Bar. de tab. exhib.

35 d. l. si quis ex argen. §. fin.

36 l. ij. §. pen. ad exhib.

37 Aretin. c. j. de probat.

1 arg. l. prator. in princ. ff. eod. 2 l. i. in fi. s. eo. 3 Gl. d. s. neque.

4 l. ij. ff. de fid. instr. 5 l. iij. s. de diuerf. refer. 6 l. fi. j. de edic. diui ADr.

7 s. nos autem. in auth. de tabel. 8 gl. l. j. de fid. instr. lib. x.

9 l. iij. s. idem diuus. verf. nosti. ff. de testib. 10 gl. s. & hoc in super. in auth. vt spons. lar. 11 Bar. in auth. seq.

12 l. qui tabulas. s. inde. ff. de furt. 13 d. l. si quis. s. prohibet. ff. eodem. 14 l. Sempronius. de leg. ij.

15 l. j. s. si quis in duob. ff. de bonor. poss. sec. tab. 16 l. scripturas. j. qui po. in pig. 17 d. s. si quis in duobus. 18 Card. conf. lxxij. Dec. hic.

19 l. infulam. de prescri. verb. 20 l. an inutilis. de accep. 21 Purp. per authen. cōtra qui. j. de non num. pec.

22 Bar. l. tabularum. ff. quē. ad. test. ap. 23 l. diuus. s. item senatus. ff. de fal. vbi Bar. 24 l. emptor. s. j. vbi Bar. ff. de pact. 25 Dd. l. si ita stipul. s. Chry fogonus. de verbor. oblig.

26 l. chirographis. de adm. tut. 27 l. si ego. s. doris. de iur. dot.

28 l. contractus. j. de fid. instr.

29 c. cum P. tabellio. de fi. instr.

30 s. illud. in authē. vt fra. fil. d. l. chirographis.

31 c. si de fi. instr. Alex. con. fil. cxiij. in iij.

32 gl. & Doct. c. cum olim. de re iud.

33 arg. c. si de elect. in vj. l. fi. eo. j. de remis. pig.

tentia & nobis placet. Sed cum Iulianus nullā mandati mentionē faciat, supra ostendi, aliter illud responsum accipiendum esse. Illud in dubitationē non venit, posse quēlibet vltro edendo vnicuique officiosum se prestare, quod boni viri veritatis adiuuandæ studio facere solent, notarij etiam vt mercedem consequantur.

PRÆBENDA. Descriptio ergo illa fidē non faceret, idcirco authenticum * exhibendum est. Hinc adnotant omnes, exemplū instrumenti, seu indicem, aut apographū, fidē in iudicio non facere: & ideo originalia producenda sunt, alioqui faciliē circumueniri veritas posset, cum exēplaris vitia sola exēpli lectione dignoscere nequeamus. Cur autem exemplum fide carcat, ea est efficax ratio: quia ex instrumento * non probatur, nisi id de quo rogatus est notarius, vt documentū conficiat, quodque eius rogationis tempore gestum fuit: is autē qui exemplū describit, nec de originali rogatus est nec eo tēpore quo rogatur, quicquam magis attestari de re in authentico scripta potest, quam testis de re ab altero audita posset: merito igitur eius fides vacillat. Quo fit, vt parum referat, etiam si exemplū publica manu confectum sit, vnusne id sumpserit, an plures: nec enim etiam pluribus notariis creditur, nisi quatenus rogati sint. Sed quid, si exēplum ab eodem factum sit, cui de originali quoque scribendo iniunctū fuerit? Et probare dicendum est, cum cessent prædictæ rationes, ipsūque exēplum hoc casu originale dici possit, cum & eadem sit persona, eademque auctoritas, quæ scripturæ addit fidē. potest enim ex eodē protocollo notarius * plura exēpla describere, & subscriptione sua authentica ea facere, dum tamen appareat id egisse eum, vt sint authentica, veluti quia solennia seruauerit, alioqui ceu nuda exēpla non probarent: nec enim dubiū est, quin possit notarius, si velit, etiam scripturā priuatam conficere: ergo si ipse exemplū illud appellet, videtur id egisse, ne esset authenticū, quod Bart. ferē sentit: contra alij, cum fortior sit coniectura quæ ex natura rei, quam quæ ex nomine oritur. Attendemus igitur ad solennitatē * potius, quæ si seruata sit, vt quia subscriptionē signūque addiderit, authenticum erit instrumentū: si non sit seruata, nec in sui quidē præiudiciū probabit, quod ex solennitatis omissione elusorium actum facere voluisse credibilius sit, tamen si recentiores aliqui futili ratione dissentiant. Sed & si tabularius, qui documentū scripsit, aliis adhibitis notariis, eos rogauerit, vt & ipsi proprio instrumento attestarentur, fuisse se de eo documento rogatū, manūque ipsius conscriptū, utiq; fidem eius rei facerent, vt Bart. existimat. Cui non t̄ absimile, quod alibi traditur, eum qui scripto testamentum fecerit, rogare notariū posse, vt attestetur, confiteri se illud suum esse testamentum, itēque quo modo subscriptum, sigillōque testium munitū sit: faciet enim fidem, nec alia iudicis publicatio, aut deinde noua testium recognitio necessaria amplius erit. Et hæc quidem procedunt, etiā si ille notarius exemplum non scripserit, sed ab alio scriptum ipse subscriptione sua, signūque munierit: parem enim vim habet subscriptio, quā holographa scriptura. Vnde t̄ etiā traditum est, legem municipālē, quæ executionem scripturæ manu debitoris factæ concedit, de ea quoque accipiendam, quam quiuis alius scripserit, dum à debitore sit subscripta: si verò de chirographo verba faciat, libellus ab eo subscriptus fortē non contineretur, quod chirographū propriē promissio sit obligatoria, manu debitoris subscripta: at libellus manu creditoris concipitur, nec in eo verba directē vllā obligationem respiciunt. Rursum t̄ scripta conclusio procedit, etiam si originale de ea re factū sit, quæ contractu in scriptis deducta proponatur: quāuis enim in prima scriptura omnis substantia consistat, tamen hæc sequens ab eodē confecta, & in qua sit subscriptionis partium attestatio, eiusdem est potestatis, eademque existimatur: qua in re Baldū rectē Alexand. notauit. Rursum t̄ quoque procedit non solum in notario, qui originalia scripsit, sed & in alio, qui post eius obitum substitutus sit: interpretatione enim iuris propter auctoritatē iudicis, & alia solennia, personā auctoris sui repræsentat: cui sententiæ consequens est, quod generaliter traditur, si t̄ iudicis auctoritate descriptū sit exemplū, perinde fidem, ac originale ipsum, facere. Nam t̄ tamen parte citata, & ritē descriptū proponatur: id est, quod iudex originali perspecto, cognouerit validū solennēque esse, exemplūque cum eo collatū, debita recognitione disputationēque facta, concordare, & ideo, ceu authenticum in publicam formā redigi mandet, idque ex iusta causa, vt quia archetypum dilabescens literis vetustate exolefcit, vel necessariò sit aliò transferendum, & si qua similia. Partis autem citatio non semper necessaria est, vt in his, quæ voluntariæ sunt iurisdictionis, & neminem aduersariū verisimiliter habent: exempli causa, cum Palatinus Comes auctoritatis suæ priuilegium, iudicis iussu describi curat, & exemplum illud in alicuius notarij actis relinquit, vt eo indigentes, sciant vnde accipere probationes possint. In his verò, quæ contentiosæ sunt iurisdictionis, vel verisimiliter aduersarium habent, tamen si is certus non sit, arbiträrer generalem citationem, quæ per edictum fit, saltem requiri: quod Baldus & Angelus tradiderunt. Sed & necessariam non esse proditum est, quoties periculum moræ subes-

set, vel eadem manu exemplar exemplūque esse constaret, vel quando ab archiuo publico describeretur, vel ab eo fieret exemplum, cui id ius est specialiter lege vel consuetudine concessum. Idem t̄ si exemplum priuilegij eius auctoritate fieret, qui etiā nouum concedere possit. Ob antiquitatem quoque præsumitur citationis solennitas, quod Iason hic refert, qua de re nos alibi differemus. Si igitur confectum hoc modo fuerit exemplum, præsumetur & à iusto originali, & ex causa legitima descriptum (nisi contrarium probetur) & propter auctoritatē iudicis pro authentico erit, præterquā, si lex aliquam qualitatem adiciat, quæ exemplum non cōueniat, vt cum authentica exhiberi vel insinuari iuber, manu ipsius principis subscripta. Ex huiusmodi quoque exemplari aliud desumptum exemplū æquē probabit, atque si ex vera matrice, quam πρωτότυπον id est, primā figuram lex appellat, esset, sine manu eiusdem notarij confectum, siue auctoritate iudicis, & causa cognita, siue in archiuo, vel inter acta ritē repositum fuerit. Si verò hac obseruatione exemplum factum non fuerit, dubium non est, exemplum nullius esse fidei. Et hæc, quod ad authentica instrumenta pertinet, satis. Nunc ad eos casus deueniamus, quibus antigrapha, seu, quod idem est, exempla saltem inter ipsas partes fidem faciunt, licet authentica dici non possint: & t̄ in primis, si partes exemplum illud ceu iustum & verum adprobarent, inter ipsas fidem faciet. quod si simpliciter describi consenserint, non ideo censuram approbare quoque voluisse: nam & qui consentiunt, vt ex consilio Mutij sententia feratur, non ideo eam adprobant, quin appellare possint: sicut & qui ratum habere procuratoris iudicium promisit: nam & qui testimonia publicari petit, non tamen testium dictis acquiescere, aut non solennia adprobare censetur. Quid si non expressim, sed tacitē aliquis consensus arguatur, vt quia exemplum in iudicio produco, tu nihil excipis? Et si exemplum in eo vitiosum sit, quia iudicis auctoritas non accesserit, verius est adhuc nullius esse fidei: si verò ex eo non deficiat, magis putarim fidem facere. quia pro regula traditum est, semper pro instrumento * præsumi, si pars extrinsecus accedentis solennitatis vitium non allegauerit. Quid respectu producentis, nunquid indistinctē exemplum * ipse adprobare videatur? Et receptum est, eum qui in iudicio quamlibet scripturam producit, censeri eam adprobasse. siue igitur hac ratione, siue alia arguatur consensus, fides instrumento aduersus consentientem dabitur. Quapropter si quis in iudicio illud exemplum ediderit, adprobasse aduersus se quoque existimabitur. Quid, si extra iudicium ediderit? Et mihi verius videtur, non fieri præiudicium, nec ex præsumpta hac extrajudiciali confessione integram fidem aduersus edentem exemplo dandam. Si tamen exemplum, tanquam in authenticam formam redactum, ille ediderit, secus est. Huc pertinet, quod etiam receptum est, instrumentum putā mandati, ab aliquo productum, & extensim in acta descriptum, iudice mandante, aduersus partem parem originali fidem fecere. In eos verò qui citati nō sunt, non probabit, cum acta inter alios confecta, alteri non obsint. Sed & si archiuo publico ritē repositum sit instrumentum, plerique tradunt authenticum illud censeri, abundēque fidei ex eo fieri: quod tamen aliqui rectius coarctant, vt solum in eo loco, aut inter eius vrbis ciues procedat: quod enim ad alias ciuitates pertinet, archiuum illud pro priuato scrinio habetur. quod si pro exemplo simplici repositum ibi adpareat, tum quoque fidem non facere recentiores credunt: alioqui defraudari faciliē ius publicum posset. Quid enim, si priuatus aliquis schedulam aliquam clam immitteret? & ideo solenniter in eo repositum esse instrumentum oportet, vt fidem facere debeat: qua tamen in re plurimum consuetudini tribuetur. Quandoque t̄ etiā exemplo fides adhibetur, in odium eius qui originalia exhibere obdurat. Sed mirum est, quod fauor non impetrat, id ex odio concedi: aduersus enim non edentem, aliter prouisum à prætore fuit. Non negauerim tamen, posse iudicem ob contumaciam partis illi comminari, nisi originale edatur, se exemplo fidem adhibiturū: quod tamen non nisi ex magna causa faciendū est. Nam & illud constat, quāuis exempla plenam probationē non faciant, qualem qualē tamen facere, quæ ex qualitate rei arbitrio iudicis vel intendetur vel eleuabitur. Erit suspectū exemplum? & nihilominus saltē à dolo excusabit. Erit admodum verisimile? & amisso originali semiplenæ probationi sufficiet: vnde & iuramentū deferri * in supplementum probationis poterit, quod Alex. probat. In exemplo tamen testamenti, vel codicillorum, suppleri semiplena probatio per iuramentū nequit: & ideo ex huiusmodi exemplo secundū tabulas nihil decernet prætor. In causis quoque in quibus leuiore probationes sufficiunt, vt in momentaneæ possessionis iudicio, exemplum probare videtur, etiam si non omnino authenticum sit.

1 l. ait prator. s. si debito. rem. qua in fraud. cred. 2 Aret. hic. 3 c. ad audientiam. vbi Fel. de prescript. 4 Bal. hic. Alex. cōf. lxxv. in j. 5 l. si donatio. j. de dona. gl. c. Romanorum. xix. dist. 6 l. cū de arate. ff. de proba. 7 l. probatorias. C. de diuer. off. lib. xij. d. l. iij. s. de diuer. r. fe. 8 d. l. fi. de edi. diui ADr. 9 d. l. ij. j. de refer. 10 Anch. conf. xlij. Com. cō. fil. lviij. 11 D. d. l. iij. Alexan. consil. cxxxvij. in j. Cor. consilio xxiiij. in iij. 12 l. optima. j. de contra. hen. & commit. stip. 13 Bar. l. si conuenerit. de re iudic. 14 l. iij. s. falsus. ff. rem rat. habe. 15 Inn. c. significauit. c. cum cau. extra de testib. 16 l. licet. s. nō viderur. qui. mod. pig. vel hypo. Innoc. c. intima. de testib. 17 Fulg. arg. huius leg. 18 c. ea nolitur. de his quæ sū. prælat. 19 c. cum venerabilis. de except. 20 l. cap. quinto. in fine de adult. 21 d. s. neque. d. s. prohibet. 22 Arg. l. eos. s. super his. j. de appel. 23 Doc. c. quoniam contra. ad fi. de proba. 24 Barto. auth. at si contractus. j. de fid. instr. 25 Auth. ad hæc. de fi. instr. c. ad audientiam. de prescri. 26 gl. l. j. j. de petit. hæc. 27 Dec. argu. d. s. si quis in duobus. 28 Cor. conf. ex lib. iij. 29 l. immunitates. C. de agric. & cens. lib. xii. 30 c. cum dilectus. de fide instr. 31 Bald. l. publicati. viij. q. j. de testamentis. 32 d. l. ij. de fi. instr. 33 d. l. si quis. s. ex hoc edicto. 34 Arg. l. in venditione. s. si. ff. de bo. aut. iur. pos. 35 l. fin. j. de fid. instr. 36 gl. d. l. ij. de fid. instr. 37 l. igitur. s. j. de lib. cau. 38 gl. l. licet. j. de fid. instr. 39 Bart. l. admonendi. 40 Bart. d. l. admonendi. 41 d. l. j. s. si quis duobus. 42 Bart. d. l. j. j. quo. bon. 43 Guid. Pap. in q. delphi.

S V M M A E.

1 Instrumentum referens non probare. 10. ex causis contra. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 2 Authentica si quis. sensus. 7. 9. 3 Instrumento relato standum. Dd v Exigendi

6 Exigenda forma, & in varie censeri.

19 Commemorationi non standum.

20 Coniugum vicissitudinaria vocatio nuptias cū aliis

arguit.

21 Filiationem instrumento probari in casibus.

AVTH. SI QVIS IN ALIQUO.



I QVIS IN ALIQUO. Cū intenderē te mihi centum debere, documentum produxi, quo notarius referbat, vt omnibus patēret, te tali die instrumentum cōfecisse, quo tu mihi ex causa mutui centum promiseras: hīc traditur non sufficere probationi id documentum, sed ipsum instrumentum promissionis exhibendum: non enim ex indice, quæ hīc memoria dicitur, quīquam cōueniri potest. Alij id procedere arbitrantur, non solum cū index, id est, scedula commonitoria producit, sed etiam si exemplum ipsius authentici exhibeam: supra enim vidimus originalia ipsa edi debere. Ego & ceterorum sententiam probarim, generaliter verba legis accipientium vt etiam si publicum instrumentū quis produxerit, quo Titius centum se promississe adfirmet, prout alio documento continetur, non tamen obrinere possit, nisi & illud instrumentum producat: regulariter enim constitutum est, non credi referenti, nisi quatenus de relato constet. vnde mandatum quod ad certas literas refertur, si de eis non appareat, est nullum: quod & in priuilegio, positionum responsione, libello, testimoniis, sententia, & similibus, omnes factentur. Nec interest quod notarius ad instrumentum aliud se referat, quod ipse confecerit, vel legisse se illud, & perpendisse attestetur, vel quid in eo contineretur enuntiatiuē describeret: non facit tamen fidem: quia de hoc tunc rogatus non est, & ad eius officium præfens adtestatio non pertinet: instrumentaque à notario edi, non per indicem, aut commemorationem, sed solenniter debent. Adeo quoque supra scripta vera sunt, vt traditum sit, si instrumentum, ad quod fit relatio, contraria, vel diuersa ab his contineat, quæ in alio documento seu indice adfirmata fuerant, illi tamen standum, & errorem in posteriore præsumi: his enim verbis, prout in illo continetur, non videtur quicquam à partibus adfirmatum, nisi quod in eo depreñdi possit: & ideo etiam inter easdem personas posterior hæc scriptura ceu ambigua vel imperfecta fidem nõ faciet, nisi quatenus citra vllam relationis ambiguitatem aliquid adfirmatum adpareat.

EX HAC MEMORIA. Alias ergo exactio debiti diceretur ex ipso instrumento fieri, propter naturam præpositionis ex, quæ proximā causam designat: quod vt his casibus certissimum est, quibus instrumenta executionum in promptu habent, ita dubium est, quoties super * intrumēto (quod regulare est) sententia ferri debet: tunc enim exactio magis ex sententia, quàm ex documento fieri videtur: sicut cū hæres de hereditate compromittit, & restituere eam fideicommissario damnatur, cõsetur restitutio ex sententia arbitri magis fieri, quàm ex causa hæreditaria. Sed tamen aliud videtur in arbitro, qui sponte partium aditur: aliud in iudice, ad quē omnino accedere debemus, vt de instrumento cognoscat. Adtendetur ergo causa principalis, & vetustior, sicut & eo casu productū est, cū ex lege municipij quarta pars condemnationum prætori deberetur, ei deberi qui condemnauerit, non qui finito illius magistratu, successit, & executus est. Amplius respondit Decius, cū quidam legasset, quicquid ad se ex hereditate paterna, maternaque peruenisset, censeri id quoque legatum, quod à cohærede emisset, primamque hereditatis causam, non subsequēntis contractus adtendendā: in qua re ego dissentio. Cæterum t̄ ex eisdem verbis hīc adnotant recentiores, si aliud documentum, cuius index meminit, exhibeatur, adhuc ex indice exactio fieri: hoc enim dictio, Nisi, ostendit, quæ in eo casu, quo de regula loquitur, exceptionem inducit. Quamuis igitur documentum propria fide plenariam probationem faciat, cū tamen ad indicis commemorationem adiuuandam exhibeatur, ex indice probatio facta videtur. Vnde & eleganter Bald. censuit, si quis, durante * dilacione, exemplum in iudiciū produxerit, posse authenticum deinde exhiberi, tametsi tempora amplius non largiantur, & figura quadam probatio in tempore facta censetur: in quam sententiam & nos humanitate suadente, accedimus. Sunt tamen t̄ qui in nostro textu, exactio fieri ex indice posse diffiteantur: quoniam authenticum deinde exhibito, probatio ex eo magis fiat. Sed hoc parum vrget, cū non ex se principaliter authenticum exhibeatur, sed vt indicis fidem roborat: alioqui cur in fine legis diceretur, probandum, quantitatem cuius memoria facta est deberi? quorsum opus fuisset mentione memoriæ?

VETERIBVS. Quibus traditum est, neminem ex indice vel exemplo conueniendum. Vnde alia t̄ quoque conclusio consequens est, vt instrumentum alterius commemorationem faciens, non probet, nisi illo exhibito: veluti cū scriptum est, Titius procurator Sempronij, vt constat tali instrumento &c. non probatur esse procuratorem, nisi &

11 nisi & illud edatur. Non procedit hæc conclusio quibusdam casibus. Primus est, quoties de rei antiquitas gestæ probatione agitur: accedente enim aliquo verisimili signo, dispiciet iudex quantam fidem adhibeat: vt si sententia antiquitus lata ab aliquo tanquam delegato reperitur, præsumatur mandatum: quamuis aliàs mandatum præsumi non solear. Idem t̄ etiā in sententia arbitri dicendum, vt ex antiquitate præsumatur compromissum, cuius commemoratio facta sit: quod Baldus respondit, & alij approbant. Contra Socin. hic & Cor. cū à compromisso omnis potestas pendeat, nec diuturnitate temporis priuata iusio conualescere debuerit. Sed cū de præsumptione agatur, plurimum hac in re vertetur coniectura iudicis, vt ex signo verisimili, quod supra diximus, pronuntiet. Quid enim, si constet partes præsentis sententiæ fuisse? seu peremptoriē admonitas? 13 vel eam sententiam aliquatenus executione ad effectum perductam? Secundus t̄ casus est, cū is, qui scripturam alterius commemoratoriam confecit, ius & potestatem nouiter quoque disponendi haberet: vnde cū quis adtestatur se talem procuratorē constituisse &c. alterius documentum exhibitione opus non est, cū & nunc potestatem constituendi habeat, quod & in libris rationum, quibus ex lege municipali præstatur fides, responsum est: exhibita enim certi nominis pagina, quamuis alterius non exhibita mentionem faciat, ex se efficax censetur. Sed & t̄ in principum priuilegiis eadem ratione traditum est, huiusmodi narratiuis verbis esse standum, licet commemorata concessio non appareat: vnde pontificis confirmatio in qua confirmata scripturæ tenor insertus sit, fidem absque originalis diplomatis exhibitione faciet. Quod si tenor integrè nõ sit expressus, adhuc probabit, dum tamen de mente confirmantis appareat, quia relatio ambigua non sit, dum etiam ex originalis varietate error confirmantis nõ deprandatur, quod sæpissimè responsum est. Tertius t̄ casus est, vt inter cōtrahentes huiusmodi enuntiatio probet. Instrumentum ergo dotis, mentione matrimonij facta, matrimonium ipsum probabit. Instrumentum fideiussionis, aduersus fideiussorem probabit, eam pecuniam ab eo, pro quo ipse promiserit, rectè deberi: & si lata sit sententia, in qua citationes, litis contestationem, iusiurandum ob calumniam, huiusmodique acta præcessisse iudex attestetur, ita factum fuisse credetur, in partis citatæ, & non repugantis detrimentum: quod Bartolus rectè hic censuit. Quo factum est, vt Socinus responderit, eum, qui in iudicio instrumentum producit, non solum videri confessum quæ in eo deciduntur, sed & quæ commemorationis causa ex alio referuntur: huiusque rei fidem etiam aduersus singularem successorem fieri. Sed Socinum recentiores rectè damnant: quoniam verba enuntiatiua inter partes eatenus solum probant, quatenus necessitas actus, qui geritur, inducit: at vt productio valeat, nihil opus est commemorationem approbatam videri. Adde, quod cōsensu hic tacitus, non nisi ex certo signo induci debuit: Quapropter t̄ & in textu nostro supra diximus, commemorationem factam, prout in tali instrumento &c. fidem non facere tanquam dubiam, quod dictio, prout, nihil adfirmatum arguat, sed omne in alterius dispositionem remissum: dubiam enim imperfectamque relationem verius est nullius fidei esse: sicut & illius testimonium, qui de negotio ipso plenè instructus non est, ideoque 17 imperfectè rem adtigit. Cæterum t̄ huiusmodi quoque commemoratio inter contrahentes solum de his probat, quæ confecti instrumenti tempore agi potuerunt: quod eo exemplo traditum est, cū rem ecclesiæ episcopus alienat, & in instrumento adseritur, collegij quoque consensus interuenisse, quod copiosè Felinus explicat. Item solum de 18 mento alienationis rei ad ecclesiam spectantis non præiudicat parochi adfirmatio præcessisse causæ cognitionem, episcopi licentiam, cæteraque solennia adstantis, vt certis monumentis appareat: re enim ipsa oportet ea monumenta exhiberi: quia huiusmodi eodem tempore celebrari nequiverunt: & qua facilitate distrahitur, eadem lex præsumit commemorationem hanc fieri: nisi fortè pro commemoratione facerent aliqua coniecturæ, vel diuturnitas vetustatisque rei, vel de modico præiudicio ageretur, vel nõ solius episcopi adesset consensus, sed vniuersi quoque sodalitiij, seu capituli: magis enim pro pluribus præsumitur: quæ tamen ego censeo iudicis cōiecturæ relinquenda. Sed quid 19 si commemoratio t̄ huiusmodi sub fide alterius tantum facta sit? ecce, locas mihi balneum ccc. denariis, & quia balnearijs ministris centum credidisse te adseris, eam quoque summam pro illis tibi, cum omnis fideiussorij beneficiij renuntiatione, expromitto: conuenti illi, quicquam debere negant, an ex commemoratione conueniri potero? Et non putarim, nisi fidem feceris eam tibi quantitatem debitum iri: promissio enim hæc sub fide adser-tionis tuæ videtur facta, quam cū balnearij diffiteantur, nisi tu veram probes, doli exceptione submoueberis: secus, si sub ea fiducia non promississem: tunc enim agenti ex contractu non obstaret exceptio. Sed t̄ quid si in instrumento aliqui se coniuges enuntia-tiue appellauerint, an si principaliter de matrimonio agatur, ea sola enuntiatio fidè faciet?

1 Bal. hic. Alex. conf. lxxxj. in ij. lxx. in ij. & lxxxix. eo. lib. 2 c. cū causam. de proba. no. in l. cū aliquis. j. de iur. delib. 3 Doct. c. cū in iure. de of. sic. deleg. 4 Bal. l. ij. j. si ex sal. instr. 5 Felin. c. sicut. de re iudic. Cur. conf. lxxij. Dec. xxxvj. 6 Cor. conf. cxxlv. in ij. 7 Arg. l. si filius. j. de pe. hr. 8 d. l. si donatio. j. de don. d. l. admonendi. in glo. j. & ibi Doct. 9 l. ne satisfatio. ff. rē ra. ha. 10 Socin. hic. & conf. cxxj. 11 Glo. c. si Romanorū. xix. dist. ver. l. defunt. 12 c. pe. extra. de confir. vtil. 13 Bal. l. j. in fi. s. de episc. & cler. 14 Alex. conf. ix. in v. Dec. lxxij. 15 l. optimā. j. de cōtra. stip. 16 Gl. l. sciendum. in princ. vbi Alex. de ver. obli. 17 l. j. de rela. 18 Doct. d. c. quoniam contra. pen. qua. ff. 19 c. cū venerabilis. de exce. 20 Socin. conf. xj. lib. iij. 21 l. si superatus. de pig. 22 c. illud. vbi But. de præsump. 23 Dec. d. c. cū venerabilis. 34 Bar. s. l. edita. 25 Soci. conf. cclxvj. Roma. cctv. in fin. 26 gl. l. Lucius. ff. de his qui not. infra. 27 Doct. d. l. sciendum. 28 d. c. sicut. 29 l. si forte. vbi Bartol. de castr. pec. 30 Auth. hoc ius. vbi Doct. s. de fac. eccl. 31 l. doli. s. diuersum. de no. 32 Bal. l. iubemus. ij. in prin. cip. s. de fac. eccl. 33 Alex. conf. ix. lib. iij. 34 xij. quaest. ij. c. terrulas. 35 Curt. in fe. j. parte. que- stione viij. princip. 36 l. si nomen. vbi Bald. de hære. vel act. vend. 37 l. ij. quando dēt. de pec. l. si quis adfirmauerit. de do. lo. Bartol. l. error. s. de iur. & fac. ign. 38 Bar. l. j. j. de cōstit. pecu. Et pler

1 d. l. ij. de fid. instr. 2 l. asse. de hære. instit. 3 Felin. c. j. in fi. de fid. instr. 4 Mod. hic. Bal. l. ij. j. de erro. aduoc. 5 Ang. d. l. si donatio. 6 Paul. Alex. l. a. hic. 7 Abb. c. abbate. de verb. signif. Cor. conf. cclxliij. in ij. Barb. conf. xxxvij. in 4. 8 d. l. ij. 9 Arg. doct. Bart. in l. Sempronius. de legat. ij. Dec. in c. ij. de referri. 10 Bart. in extrauag. ad re. pri. ver. prout. 11 l. inciuile. ff. de legi. Ro. conf. xxxv. in fi. 12 l. eam qui. s. Julian. vbi Bart. de constit. pecun. Dec. conf. l. xliij. 13 l. j. s. ex incendio. de in. cen. vii. naufra. vbi Bart. 14 Gl. l. si debitori. de iudi. ff. 15 l. minor xxv. ann. cui fi. deicommissum. ff. de mino. 16 l. cū hæreditas. j. ff. ad Trebel. vbi Angel. Dec. con. fil. ccc. 17 l. si possessor. s. j. vbi An- gel. de per. hæred. Socin. cō- sil. c. ij. 18 Dec. conf. l. xix. 19 d. l. cū hæreditas. l. pa- ter filium. s. quindecim. de leg. iij. 20 l. actione. j. tit. iij. 21 Bal. c. j. de fid. instr. 22 l. si donat. s. j. ff. de don. inter vir. 23 d. l. asse. toto. 24 d. l. ij. & l. si. cod. tit.

1 d.c. illud. de præsumpcio. Dec. conf. cccx.
 2 l. non ignorat. §. qui acc. non poss. vbi Petr. Cin. Bal. Alb. Salic.
 3 l. quidam. vbi Bartol. de cond. instit.
 4 l. neque. vbi Doc. §. de testamen.
 5 Alex. conf. l. j. in j.
 6 Bart. l. nō nudis. §. de probat. Bal. c. per tuas. de prob. & conf. c. lxxx. iij. vol.

Et plerique negant: ego accipi eam appellationem aliis adminiculis iungi, tractatūque seu quasi possessionem matrimonij inducere: unde, cum ex possessione non probetur dominium, si de eo principaliter ambigitur, consequens est in ipsa causa matrimonij non sufficere huiusmodi probationem. Qua ratione instrumentum quoque, in quo enuntiatio patris erga filium scripta sit, ut quia dictum sit, Titius filius Sempronij in interdicto Quorum bonorum, causa hereditatis adipiscendę sufficiat: idem si de alimentis agatur. In petitorio non sufficit, nisi aliis accedentibus coniecturis, quæ ad ius tituli pertineant, qui tamen articulus maximè controuersi est iuris.

S V M M A E.

- 1 §. l. iij. & v. de ede. C. conciliari.
- 3 L. Nimis C. de testib. sensus.
- 5 L. j. §. adenda. explanari.
- 7 Edit ex causis rem. 9.
- 11 Editionis petenda praxis & forma.
- 12 Edere nolentem variè cogi. eius pœna.

L E X V I I I.



T Q V A E. Rescripserat Epaphrodito Antoninus Caracalla, reū actori instrumenta aliqua non edere: rursus Alexander (qui eo se parēte natus, ut commēdator militibus esset, quod Herodianus scribi, videri volebat) ad Valentianum literas dederat, nouum non esse, ut reus rationes creditoris imploraret: videbanturque huiusmodi rescripta primo conspectu pugnare: quam discordiam hac constitutione idem Alexander conciliat, differentiamque inter actorem & reum constituit, ut actor * ipse reo edat, quamuis è conuerso actori non edat reus: semper enim se defendēti magis tribuendū est, & ei, qui necessariò, quàm qui spontē agit. Fuere tamen, qui differentiam inter rationes & instrumenta constitui arbitrentur, ut instrumenta nec ab actore quidem reo exhiberi debeant, rationes etiam actori ex causa exhibendæ sint: quæ interpretatio merito pluribus displicuit, quòd, scilicet, huius legis verba subuertat, dum æquitatis, id est, æqualitatis: multum, id est, nihil intersit: hoc casu, id est, alio casu exponit: quid enim ineptius? Nec mouent eorum rationes. Prima, non esse constituendam inter reum, & actorem differentiam: atqui hinc contrarium fieri apparet: nec nouum, fauorabilem esse rei causam. Secunda, quòd nemo aduersus se ea exhibere cogitur, unde sibi negotium fiat: sed in reo lex illa loquitur, quod vox intentionis ostēdit, quæ ab actore in reum dirigitur: intentionem enim veteres vocabant, quod nos petitionem actoris, vel libellum. Tertia, quòd lex omnia edi * iubet, quibus quis apud iudicem vsurus est: ergo instrumenta alia actor reo non edet, quibus exceptio rei probari possit. Sed accipiēda est ea lex de editione quæ etiam ante litem contestatam fit, ut certior reddatur reus, cedatne an contendat, non de ea, quæ probationis causa postulat. Quarta, quia actor non tenetur reo edere nomina testium, qui * contractui interfuerunt, igitur nec instrumenta. sed hoc ideo inductum est, ne interim eos reus suborneret, & ad falsum alliciat. Quinta, quia æquius videtur instrumentorum copiam à notariis ipsi reo fieri, quàm à parte: ab his igitur editio flagitanda. Sed nec hoc me mouerit, cum omne damnum imputandum sit actori, qui aduersus instrumenta, quæ ipse habet, alium in ius trahit, quòd si ex horum lectione actoris dolus non arguatur, refarciendæ erunt illi expensæ, seu potius contribuendum pro commoditatis rata, quod alibi existimauit. Si verò dolus actoris arguatur, nihil præstandum, cum nihil reus fuisset impensurus, si eum actor non inquietasset. Sexta, quia instrumenta à rationibus differunt: hæ enim causam communem videntur propter data & accepta continere, instrumenta verò propriam creditoris: sed cōmunio causæ tunc in consideratione est, cum res ad edendum aduersus communes regulas cogitur, non cum ab actore editio petitur, quæ ex iuris communis regula fieri debet: non igitur à recepta plurimorum sententia recedendum est.

O R I G I N E M. Si ergo de origine petitionis non agatur, poterit cogi reus ad edendum actori. Quo fit, ut hinc sit traditum, causa replicationis fundandæ, à reo actori edendum esse. Cuius sententiæ illa est ratio, quia quod ad replicationē adinet, actor ipse rei partes sustinet, merito tali casu ei edendum est: nã & reus nouū debitæ pecuniæ instrumentū vt conficiat cogi potest, fortius igitur iam confectum exhibere debet. Sic & hæres, qui agenti legatario subesse æs alienū testatoris obiecit, eius rationes exhibere debet, vt inde dispici possit, quantum sit in bonis. Sed tamen ab hac quoque cōclusionē aliqui dissentiunt, quia replicatio * instar actionis obtinet: quod (vt verū fatear) aliquantò tamē magis fauoris nanciscitur quæ actio: unde licet contraria intendēs non audiatur, tamen replicando auditur: succurrendūque facilius in replicatione actori videtur, qui præuidere non potuit quali exceptione à reo summoueri possit. nec in hoc igitur à crebriore sententia receden-

7 l. qui accusare. §. eod.
 8 l. non est nouum. §. eod.
 9 l. vt vim. de iustit. & iure.
 10 l. si fideiusor. §. qui necessaria. qui satisd. cog.
 11 l. j. §. eod.
 12 l. nimis. de testib.
 13 l. j. de except. l. si quis intentione. de iudic. ff.
 14 l. j. §. edenda. de eden. ff.
 15 l. non ex omnibus. ff. de arb.
 16 Spec. tit. de teste. §. qualiter. ver. post hoc.
 17 c. g. perpetuus. de fid. instr. l. argentarius. in prin. ff. eod.
 18 l. iij. §. de ædifi. pri. Doc. l. j. §. eod.
 19 l. ex parte. in prin. fa. er.
 20 d. l. si quis ex argenta. §. rationem. & §. seq.

21 l. j. de except.
 22 l. plures. §. de fid. instr.
 23 l. pen. §. si ad l. Falcid.
 24 l. quæ sit. §. si de pecun.
 25 l. j. §. de fur.
 26 l. interpositas. §. de trās. act. Bart. l. nemo. in fi. de except. do.

recedendum est, licet diuersa quoque argutando faciliè defenderetur. Et ex hac alia quoque consequens est, sicut replicationis, ita & intentionis adiuuandæ causa actori à reo edendum esse, quòd, scilicet, editionem solū lex impediatur, cum origo intentionis fundatur, non cum iam fundata adiuuatur, id enim facilius concedendum est. Probato igitur legato cogitur hæres ad tabulas exhibendas, quibus legati ipsius quantitas ostēdi possit, quod pluribus quoque aliis exemplis Bal. & Salic. hinc declarant: quæ enim hac in quæstione ex testamtorum tractatu iura adducuntur, non multum ad rem facere videntur: quia cum de rationibus testatoris exhibendis agatur, legatarij facilius id impetrare debent, qui & ipsi (quod ad legatum adinet) testatorem repræsētant. Rectius itaque pro hac sententia generalem regulam quis adduxerit, vnumquodque facilius adiuuari, quàm nouiter induci: unde & testes, qui, facta publicatione, amplius super nouis capitulis recipi non possunt, adiuuandi tamen causa admittuntur.

F V N D A R I. Sed quomodo in forensi actione, quam practicam vocant, materiam hanc exequemur: Et interrogandus erit possessor, rationes aut instrumenta habeat, dolove malo desierit habere, an id minus. Cui interrogationi cogitur respondere: æquitas enim hoc dictat, vt sciamus, an ei facultas edendi super sit. Si responderit se habere, iubebit iudex vt edat: in detrectantem variis remedijs, secundum personarum vel causæ qualitatem, vtetur. Et regulæ auxilium ex edicto est, quo in id condemnatur, quod petentis interest: quod aliter probandum quàm ex solo petentis iuramento erit. Bart. etiā præcisè cogi ad edendum posse existimasse videtur: quoniam lex ait, ibi cogendum edere argentarium, vbi munus exercuit: cuius sententiam id adiuuat, quòd qui præcepto legis facere tenetur, præcisè & omnino vt faciat, cogi potest. Sed hac in re ego amplius querendum censeo. Illud facilius concedendum, quoties quis edere tenetur, quia rationes vel instrumenta communia habeat, cum ad exhibendum, reique vendicatione conueniatur, etiam militari manu executionem pati. In eos verò, qui ex officio rationes conficere, confectaque edere tenentur, vt in tutore, socioque, in litem iurari posse, dubium non est. Approbatum & illud remedium est, vt si actor in sui fauorem latam sententiam edere nolit, possit iudex post debitam comminationem constituere, ne ei instrumento amplius fides detur, quod supra vidimus: quo argumento Bal. si quis exemplū solummodo ediderit, cum authenticum adferre deberet, posse iudicem decreto suo constituere ait, vt in v. tergiuerfantis odium, exemplo ipsi plena adhibeatur fides. Illud quoque traditum à quibusdam est, si emphyteuta domino instrumentum emphyteuseos non edat, posse iudicem decernere finitam esse locationem, & vtiles dominij cum directo consolidationem factam. Sed hæc, quod ad hunc tractatum pertinet, satis.

D E I N I V S V O C A N D O, R V B R I C A.
 S V M M A E.

- 1 Indicij acceptiones, initium & etymon.
- 3 Litis contest. origo.
- 5 Citationis vis.
- 6 Libelli oblati inefficacia multiplex & effectus.
- 7 Citari præfens non debet, sed moneri.
- 8 Citationis scopus.



I N V A R I I S modis accipitur: hinc alij pro ipso loco, alij pro iudicio existimant intelligendum: vtrunque rectè. Incipit autem iudicium ab ipsa citatione, merito de ea hinc fuit tractandum, vt Accurs. arbitratur. Sed tamen frequentius traditum est, causam quidem appellationis à citatione incipere, in principali verò à litis contestatione incipere iudicium: quæ tōtestatio olim nomen sumpsit, quòd partes certa verborū solennitate testabantur, quicquid dare facere oporteret, se facturos, eiusque rei discernendæ potestatem Titio iudici cōcedere. hinc iudicium dictum, quòd ius, id est, potestatem dicendi, id est, pronuntiandi, prætori facerent, vt M. Varro auctor est. Hinc in iure dicitur iudicium acceptum, id est, litem contestatam esse. Hinc traditum est, in iudicijs stipulationem, quod te dare facere oportet, interponi. Hinc & ille modus loquendi, facere potestatem iudicandi: vt satis appareat veram esse communem sententiam, iudicium, scilicet, à litis contestatione incipere, tamen si solennitates illæ verborum hodie abolitæ sint, quo tempore & instantia prima causæ solū incipit, & quæ antea fiunt, præparatoria iudicij dicuntur, vel ad eius proœmia pertinere: merito lex non iudicij initium esse citationem, sed actionem instituendarum ait: tamen negandum non sit lata, impropriaque significatione iudicium quandoque ante litem contestatam appellari: unde in iudicio facta confessio dicitur, etiā quæ à principio emanauit: quæ ratione & Accursij sententiæ defendi potest, vt à citatione incipere quodammodo iudiciū dicamus.

1 l. j. §. si quis ædificium. de oper. no. nunt.
 2 l. qui concubinam. §. cum ita. l. prædijs. §. Titio. de leg. iij.
 3 l. id tēpus. §. ff. de vsuca.
 4 l. si donatæ. in fi. de dona. inter vir. & vxor. Bar. & Modern. l. certi conditio. §. j. si cert. pet.
 5 c. cum clamor. vbi Doct. de testib.
 6 l. j. in prin. ff. de tab. exhi.
 7 Bal. c. j. de probat.
 8 l. vicanque. de inter. act.
 9 l. si quis ex argent. §. ex hoc edicto. ff. eod.
 10 l. argentarius. §. cum autem. ff. eod.
 11 l. stipul. non diuiduntur. viij. q. de verb. oblig.
 12 l. prator. §. is etiam. ff. e.
 13 l. si cū exceptione. §. sed & si quis. ff. quod met. cau.
 14 l. q. restituere. de rei ven.
 15 l. pen. ff. de in lit. iuran.
 16 Inno. c. G. perpetuus. de fid. instr.
 17 l. ij. §. eod.
 18 bal. l. publica. tit. viij. q. j. de testam.
 19 Bal. in conf. c. xxv. in j. di xi. §. eod. tit. l. j.

20 l. pen. de iust. & iur.
 21 l. si §. illud. §. de rēp. app.
 22 l. amplius. ff. rem ra. ha. l. j. de lit. contest.
 23 l. is qui se obtulit. de rei vdi. l. si quis Romæ. de iud.
 24 l. sed & si restituatur. ff. de iudi. §. j. l. si stipu. fuerim. §. cum stipulamur. de verb. obliga. l. verb. oportere. de verb. sig.
 25 l. properandū. §. de iudi.
 26 §. fin. in auth. in med. lit.
 27 §. fi. inst. de pœ. tem. lit.
 28 l. voluit. l. si defensor. ff. de inter. act.

camus. Estque non t modici effectus huiusmodi citatio: nam & ex ea xxx. annorum præ- scriptio interruptitur: eadem & perpetuam delegati iudicis iurisdictionem facit, vnde & præoccupasse is iudex videtur, qui in ius vocauit: quod accipiendum etiam, si adhuc nullam nuntius, vel viator relationem apud acta fecerit. Sed an sola libelli oblatio iudici facta eiusdem sit effectus? & responsum est non esse: à citatione enim, nõ ab ea incipit processus. Quare t libellus iudici offerri etiam feriatis diebus potest: vnde ex huiusmodi oblatione non occupatur iurisdicatio, non prorogatur, non pendet lis, non inducitur vitium litigiosi, non interruptitur præscriptio, ea tamen excepta, quæ accusationi criminali statuta est. Si verò libellus iussu iudicis transmissus sit parti, tunc dicitur cæptus processus: & ideo solet idem libellus & formulam continere, & citationem: quæ causa est vt hinc prius de formulæ editione actum, deinde de citatione, in Digestis verò contrarium obseruatum sit: quoniam, scilicet, in his, quæ eadem charta continentur, nulla sit ordinis consideratio, nihilque referat, quid posterius scriptum sit. Alij tamen ideo hinc posterius de in ius vocando agi tradiderunt, quia de ea citatione solù tractatur, cui necessaria est prætoris venia, quam concedere ille non debet, nisi æquitate petitionis prius perspecta, an scilicet ita re exigente, nec famosè agat: quod in alijs citationibus necessarium non est, conceduntque iudices quemlibet alium citari, etiam causa specialiter non delibata: imò aliqui generali mandato certo nuntio citandi potestatem faciunt, quòd, scilicet, res hæc modici sit præiudicij. Sed an t is, qui præfens in iudicio reperitur, citari debeat: & receptum est non debere: sicut nec qui certus est, certiorari amplius debet: quod intelligendum, dum tamen moneatur, quid fiat, seu ad quem actum, ne animo absit: quamuis enim testis, qui præsentem se fuisse dixit, præsumatur adtendisse, quia, scilicet, de eo quod ipse cognouit adtestatur (qua causa apud veteres vellabantur eis aures, vt est apud Plautum & Horatiũ) alius tamen necessariò non præsumeretur adtendisse, maximè si id ipse negaret, & ideo monendus est: siquidem, vt Epicharmus ait, Mens videt & audit, non oculi aut aures. Cæterum & quoties lex citationem non admonitionis solù causa requirit, sed etiam defensionis, non sufficeret præsentem eum esse, vt Bald. recentiorè que tradiderunt. Ego tamen quoque præsentem non esse citandum arbitror, sed tamen dandam petenti dilationem, qua instructio fieri, responderique demum possit: nemo enim præcipit adus arctandusve est. Idemque etiam si lex municipalis de citatione verba faciat: quo t enim existimabimus quenquam citari, nisi vt præfens adsit? Si igitur adest, satis legi factum est, quam verisimile non est formam absque ratione induxisse, tamen aliqui dissentiant.

S V M M A E.

- 1 Editum citandi extendi. 10. 5 Vxoribus ob maritos privilegia: eis quoadque ea negari.
2 Vocari in ius sine venia qui patris instar sunt, non debent: ex causis contrã. 7 Uxor non auget viri honores.
3 L. Sicut. declaratio. & conciliatio. 6. 8 Citant se inuicem sine venia æquales.
9 Citabilis sine venia patrum.

L E X I.

ICVT. Cùm is, cui debetur reuerentia, non possit in ius absque venia vocari, consequens t est, vt manumissoris quoque vxor hoc beneficio fruatur: extenditurque hac constitutione edictum prætoris, patri, patronoque id honoris præstari iubentis, vt etiam in patroni vxore procedat: quod enim ad hos adtinet, quibus reuerentia debetur, edictum fauorabile est, latamque interpretationem accipi. Quapropter t quod in patre dicitur, in socero quoque obseruari debet. Sed an in patre lutrico, id est, qui per baptismi sacra puero iungitur? Et idem receptum est: particulari enim adfectione iungitur, & patrem eum lex appellat: idcoque in eius causa, quem viuo fonte ablui curarit, omni exceptione maior testis non est. Quid in cœnobiarcha, an monachus eum absque venia vocabit? Et negant Doctores. & ille enim pater est, quòd Syria vox Abbas significat. Sed ego id etiam iurisdictioni tribuendum arbitror, cùm iure naturali non minus patriæ magistratibusque dandum sit, quàm patri: vnde & princeps, & respublica absque permisso in ius non vocantur. Quid in sacerdote parocho? & ille enim mysticus pater est. Sed crebrius traditum est, hoc casu veniam nõ esse necessariam: cùm enim toti parochiæ suæ idem præstet, generalis hæc adfectio non adedò est efficax. quod & in præceptore dicendum est, quem maiores (vt inquit Iuuenalis) sancti voluere parentis esse loco. Traditum enim à plerisque est, absque venia citari eum posse: quod fortè in eo, qui particularem operam præstitisset, non procederet: hocque casu Iasonis sententia defendi posset. Idemque in professoribus legum, qui iurisdictionem ex Federici constitutione habent: sicut & quoties de vocatione, quæ prænsioni iungitur ageremus: captura enim citra iniuriam fieri nequit, quæ omnino à professoribus summouenda est. Nouercam quoque & vitricum citra veniam vocari posse constat: vnde & aduersus eos actiones famosæ



- 28 l. generaliter. ff. eod.
29 l. iij. §. prætor. ff. eod.
30 l. ij. §. eod.
31 gl. d. l. generaliter.
32 xxx. q. iij. c. ita diligere.
33 doct. d. l. generaliter.
34 c. hæc autem. in fi. xxij. q. iij.
35 l. veluti. de iustit. & iur.
36 l. bene à Zenone. §. de quad. præferri. vbi gl. in ver. iurisdictione.
37 vj. q. j. c. sacerdotes.
38 gl. l. liberto. ff. de obseq. à lib.
39 in d. l. generaliter.
40 Auth. habita. ne filius pro patre. §. fina. in procem. fforum.
41 l. medicos. C. de profess. lib. x.
42 arg. l. j. §. si de postul.

famosæ institui possunt, idque post longam altercationem receptius esse opinor: quia id matrimonium non absque filij iniuria contrahitur, vt merito illis deferre priuigaus non debeat: extrantque plura exempla apud auctores, quibus adparet nouercas priuignis semper malo esse, videtur tamen nouercæ libertos præstare priuigno reuerentiam cogi. Sed quid in domino quem cliens, seu vasallus, in ius vocet? & videretur necessariam veniam, sicut in libertos, itémque colonos, vel censitos erga patronum. Sed verius est distinguendum esse, vt si de ipso fiduciario fundo litigetur, impetranda sit venia, Iasonisque sententia procedat, alioqui extra eam causam secus sit, magis enim hi clientes sunt, quàm liberti. Quid in patrono ecclesiæ? & in iure pontificum traditur ædituum experiri in illum posse, hac solennitate inobseruata. Ex his t igitur adparet, quod in hac lege dicitur, qui reuerentiam debet absque veniæ impetratione ius citandi nõ habere, de eo intelligendum, qui saltè lata significatione verbis edicti comprænditur, alioqui quid opus fuisset tam curiosè Iureconsultum interpretari, qui parētis vel patroni appellatione contineantur, si omnes, quibus reuerentia præstanda esset, continerentur?

VXORI. Ex personali t igitur mariti honor eius quoque vxori debetur. Quapropter plebeia mulier, quæ nobili nupta sit, efficitur nobilis: quod in Doctorum inilitumque vxoribus hinc omnes tradunt, vt dominæ vocari debeant, idque iuris eis competit etiã mortuo marito, donec viduæ sunt, memoriãque matrimonij sanctè obseruant: impudicæ enim nullo beneficio dignæ sunt. Sed & quæ alias nuptias contraxerunt, ex secundi viri qualitate honorantur: nec refert traducta ad domum cognitaque adhuc sit, an id minus: confestim enim celebrato matrimonio, priuilegia mariti adipiscitur, quòd scilicet, ad honores reuerentiãque pertinet. Vnde sicut decurio, vel doctor torqueri nõ possunt, ita nec eorum vxores poterunt, id enim priuilegium dignitati cõcessum videtur, quod rectè Picius censuit. Sed & Raph. Comenius, immunitate vctigalis marito cõcessa, frui quoque vxorem posse existimauit: quod tamen in his priuilegijs non procederet, quæ studiũ seu personale aliquod mariti factum respiciunt: veluti doctor à munere hospitis recipiendi excusatur, an eius vxor vidua eo beneficio & ipsa frui poterit? Et ex facto responsum est non posse, quòd id, scilicet, ea causa cõcessum fuit, ne à studijs doctor auocetur, quòd facilius multos instituat: quæ ratio in vidua non procedit. Sed & quæ specialiter personæ cohærent, vxori non competunt: vnde qui vxorem clerici verberibus adficiat, cõmunionem fidelium non reicitur, cùm si ipsi marito quis manus iniecisset, aliud constitutum sit, quia scilicet id priuilegiũ sacro characteri (vt vocat) indulgetur: quare in hac quoque specie dubitatum fuit. Lex sic scripta erat: Quisquis ei qui duumviratũ municipij gesserit, aut re aut verbo iniuriam fecerit, in exilium mittatur? At quis duumviri vxorem offenderat, num in exilium mittendus sit? Et responsum ab Aretino extat, non mittendum: quia constitutio hæc pœnalis causa tuèdè maiestatis, dignitatisve facta, in eo debet intelligi, cui dignitas ex propria persona adest, non in vxore, cui ex aliena, id est, mariti persona id beneficium concederetur: quod & Decius probat, & ipse sequerer, si lex personalis iniuriæ mentionem faceret: sed cùm simpliciter de faciente iniuria loquatur, non arbitror à verbis recedendum: nec enim dubium est, ex iniuria vxori illata, proprio nomine actionem viro competere, quia verè sibi facta iniuria dicitur, quòd & Bart. & Bal. sentit. Sed quid è conuerso, an maritus ex nobilitate vxoris, dignitatẽ propriam augere censendus sit? Et plerique omnes negant. Quapropter à liberto vxoris in ius vocari maritum eius citra veniam posse arbitrati sunt. Sed hac in re ego hæreo, qui sciam Alexandri constitutionem de operis loqui, nostram t de obsequijs, inter quæ magna est differentia: faciliusque in ius vocationem denegari, quàm cæteras operas concedi: videreturque durum marito patronam nõ deberi à liberto reuerentiã, cùm priuigno; cõ & extraneis hæredibus debeatur, & tamè lex hocce tanquã similes iungit, maximè cùm duo censcantur in carne vna, & ex vxoris quoque nobilitate augustior hominũ opinione fiat maritus: coruscet enim (vt inquit Bal.) radijs vxoris. & vt fatemur dignitatẽ ex ea viro nõ augeri, augetur saltem reuerentia, quæ potissima est causa impetrandæ veniæ: nam t quod ad dignitatem adtinet, traditum est, Reginam quæ Comiti nubat, tamen si iure matrimonij ei mutuam reuerentiam debeat, regem eum non efficere: quod ego verum arbitror, nisi regni ius administrationemque in dotem dedisset, vel conuenisset vt regius titulus communicaretur, quod à Iacobo Marchiæ Comite factum tradunt, cùm Ioannam secundam, Siciliæ Neapolisque Reginam in matrimonium duxit: quapropter apud Vergilium Dido dominum Aeneam in regna recepit. Sed t an coniuges possint alter alterum in ius vocare, absque venia? Et videretur non posse, mutuam enim reuerentiam debent: sed tamen aliter Doctoribus visum ferè est, æquales enim magis sunt. vnde nec si ater fratrem cum venia in ius vocat, licet filius fratris t patrum ipse vocare nõ possit, nisi permisso prætoris, quod Dec. tradidit: debet enim patruo honorẽ, sicut & auunculo, & amitæ, & materteræ. Sed tamen cùm hi verbis

- 1 l. de his. l. si nondum. §. de fur.
2 arg. l. sed & si hac. §. pe. ff. eod.
3 l. iij. ff. de inoff. testa.
4 l. neque. j. de obseq. à lib.
5 gl. l. j. §. cõ patronus. de officio præf. vrb. l. solo. §. de libe. caus.
6 gl. antepen. in l. fin. C. in quib. caus. col. dom. lib. xj.
7 in d. l. generaliter.
8 gl. & Doct. in c. j. de mil. vas. qui conti.
9 Rochus in tractatu ver. honorificum. q. lv.
10 d. §. prætor. & l. seq.
11 l. femina. ff. de sena. l. si. §. de incol. lib. x.
12 l. filij. §. vidua. ad munic. l. quories. §. de priuile. schol. lib. xij.
13 l. mulier. §. cùm proponeretur. vbi Doct. ad Treb.
14 d. l. femina. & l. seq.
15 l. ea quæ. ff. ad municip.
16 l. princeps. ff. de legib.
17 l. diuo. §. de quest.
18 l. moris. §. ite. ff. de pœn.
19 Fel. c. clerici. de iud. Bar. l. maximarum. §. de execut. mun. lib. x.
20 l. non tantum. de re iud.
21 Bal. l. ij. in fi. §. de episc. & cler.
22 l. medicos. C. de profess. lib. x.
23 c. j. §. fin. vbi Gemi. de cl. coniug. in vj.
24 xvij. q. iij. c. si quis suadente diabolo.
25 Aret. conf. c. xxxj.
26 l. j. vbi Bald. C. de offic. reft. pro.
27 Io. Andr. c. quia frustra. de reg. iur. in mercu.
28 l. cum lege. ff. de testam. vbi Aretin.
29 l. j. §. si. l. eui qui. de iniur.
30 Bartol. l. si stipulatus. §. Chyfogonus. in fi. de verb. oblig.
31 Bal. c. j. §. similiter. quib. modis feud. amit.
32 l. liberti. §. de oper. lib.
33 Bar. l. si non fortem. §. libertas. de condit.
34 l. nequaquam. de excus. tutor.
35 d. l. neque. & j. l. seq.
36 d. l. liberti.
37 c. debitum. de big.
38 gl. l. si voluntate. §. de do. r. §. generaliter. in authent. confi. quæ de dig.
39 l. j. C. de præ. po. tab. lib. xij. Bal. c. significauit. de test.
40 Bal. d. l. femina.
41 l. in rebus. §. de iur. dor.
42 l. vsufr. sol. mar.
43 l. alia. §. elegantior. solu. matr. vbi Roma. & Aret.
44 l. non solù. de rit. nupt.
45 l. filius. ff. de dolo.
46 l. si. §. eod.
47 §. item matertera. Inst. de nupt.

verbis edicti de parentibus loquētis etiam crassa Minerua acceptis, nō comprēdantur, vix est vt Decij ego sententiam probem, veniamque his casibus necessariam arbitrer.

PROHIBITVM. Edictum † ergo prætoris, quāuis pœnale, in patrono loquens, ad eius vxorem protrahitur: quod sanequā dubium erat, cū huiusmodi pœnalia edicta interpretatione restringi potius debeant¹. Sed vnde hoc? an (vt recentiores opinantur) quoniam correlatiuorum natura hoc inducat? Sed certè liberti, de quo agitur, cū patroni vxore nulla est relatio. An, quia hæc extensio ab ipsa constitutione fit, quæ aliud Modestini responsum interpretatur²? Sed certè siue ab Imperatore siue à Modestino extensum edictū arbitremur, adhuc argumentū consistet, in pœnis, scilicet, fieri extensionem: non enim hīc de potestate disputatur, sed de ratione. An ergo verius, edictum quod ad personas adinet, quibus honos præstandus est, æquitate rationeque naturali inniti, & ideo ceu favorabile extendendum esse⁴: quantum verò sit respectu pœnæ, nullam fieri extensionem? tenebitur ergo libertus cum venia vocare patroni vxorem. Sed si id minus obseruauerit, non tamen in l. aureorum pœnam incidet⁵: quia vt aliqui hīc tradiderunt, quoties dispositio, cui pœna annexa sit, extenditur, nunquam creditur repeti pœnam⁶. Sed tamen hæc quoque sententia ambigua est: quia sequenti constitutione adparet, edictum de patrono loquens, ad hæredem quoque eius quamuis extraneum, pœnæ quoque respectu produci. Quare fortè verius est, ideo extendi, quia quælibet dispositio ad eum casum * trahitur, qui ex lata verborum significatione comprēdi potest⁷. vxor autem patroni, patrona quoque appellari potest⁸, sicut & extraneus hæres, patronus est⁹, idque hoc casu dicendum, quo de modica pœna agitur, pro naturalis reuerentiæ defensione¹⁰.

S V M M A E.

- | | |
|---|--|
| 1 <i>L. Venia. sensus.</i> | <i>solum.</i> |
| 2 <i>Heredibus extraneos contineri. 4.</i> | 8 <i>Exclusa filia, nepotem excludi.</i> |
| 3 <i>Patronatus ius transmissibile non omnino.</i> | 10 <i>Rusticos nisi ex causis excusari.</i> |
| 5 <i>Patronus certis actionibus non conueniendus, in quibus iam contra.</i> | 13 <i>Pœnam remittere non nisi ex causis & quibusdam licere.</i> |
| 6 <i>Legi eidem odium fauoremque inesse, quandoq, odium</i> | |

L E X I I.

VENIA EDICTI. Edicto † prætoris¹¹ cauebatur, ne quis libertus absq; i venia in ius patronū, aut eius parentes, aut liberos vocaret: idem hīc de hæredibus, etiam extraneis, patroni constituitur: ostenditurque hanc reuerentiam naturali ratione præstari. Quapropter nec rusticitati quidem succurritur, & preces principi pœnæ, in qua quis ex hac causa commiserit, euitandæ causa porrectæ, ceu temerariæ reiiciuntur.

PARENTES ET LIBEROS. Intelligunt Doctores, dummodò nō mala mente exhæredatos: huiusmodi enim ius libertorum amittunt, vnde nec eis succedere possunt¹². Ego vereor, ne hæc interpretatio, legis nostræ verba nimium restringat: & ideo defendi nō possit: tum quoque venia opus esse, quæ ratione naturali impetranda est: faciliusque à successione quis reiiciatur, quam ius ciuile defert: nam & vxor patroni liberto nō succedit¹³. & tamen ei debetur reuerentia¹⁴. Intellige autem parentes & liberos in infinitum¹⁵. Sed an † idem de hæredibus extraneis? Et putant idem esse, quia in dispositione legis receptum est, hæredis appellationem in infinitum extendi¹⁶, licet in dispositione hominis aliter soleat distingui¹⁷: nec dicatur euitandam esse huiusmodi infinitatem, quam primū enim exitum habebit, nempe mortuo liberto¹⁸.

EXTRANEI. Ius † ergo patronatus ad extraneum hæredem transmittitur: vnde³ idem arbitrantur Doctores etiam in iure patronatus ecclesiæ¹⁹, quod etiam ad fœminam extraneam hæredem scriptam transit²⁰, ad fiscum non transit²¹. Sed an indistinctè quo ad omnes effectus ius istud transferatur? Et negant transferri quo ad operas officiales²². quo verò ad obsequia, seu reuerentiam, lege nostra ostenditur aliud esse: debet enim non solum ipse libertus reuerentiam, sed etiam eius liberi, quod, viuentre patre, plerique intelligunt²³. Ego, etiam eo mortuo, honorem hunc deberi existimauerim, quia lex nostra non distinguit, & facilius quis huiusmodi obsequio, quod sanè graue non est, alligatur, quā operis alijsve libertorum oneribus²⁴. Sed † hæredi extraneo debeturne indistinctè hæc reuerentia? & Fulgof. Deciusque ita demum deberi sentiunt, si ex causa hereditaria conueniatur, secus si nomine proprio, cū tunc etiam doli exceptione, quæ formosa est, possit reiici, ex causa verò hereditaria nō possit de dolo excipi²⁵, ergo nec actione patronus conueniri²⁶. Sed hæc interpretatio legem nostram coarctat, & ideo à Petr. Cyn. Alexandrique receptiore sententia recedendū non est, vt semper hæredi patroni is honos debeat, ne in ius absque venia vocetur: in cuius concessione id obseruabit prætor, vt si actionem † doli, quem

quem hæres ipse commiserit, intendat, veniam non concedat: si de dolo patroni agatur, concedat¹: tunc enim eiusmodi actio heredi, qui de dolo alterius conuenitur, infamiam irrogare non potest², cū non nisi quatenus ad eum peruenerit, conueniatur: vnde calculi potius quæstio quam doli est³, licet contra in exceptioni doli definitū sit: potest enim libertus de dolo hæredis excipere, cū agere non possit: rursus non potest de dolo patroni excipere⁴, cū agere de eo aduersus hæredē possit: fauorabilior enim est exceptio doli aduersus eius autorem, quam actio: & is qui possessioni incumbit, de dolo patroni conqueri non debet, sed commutatis verbis, eius cineribus honorem feruare⁵. Accursum aliam quoque rationem adfert⁶, quam non improbo. Sed cur inductum est, vt extraneo patroni hæredi de beatorum per libertum reuerentia, & non vice versa patrono debeat per extraneum liberti hæredem? Et traditum est ex parte patroni fauorabile esse edictum, ideo ad extraneum eius hæredem extendendum: ex parte liberti odiosum, quapropter restringendum, ne eius hæredem contineat. Inde † adnotare possumus aliquam dispositionem reperiri, quæ partim odiosa, partim fauorabilis sit⁸. Sic synodalis constitutio, qua eis sacris interdicuntur, qui in sacerdotem violentas manus iniecerit⁹, ratione percutientis odiosa & pœnalis, est ratione sacerdotis fauorabilis: & ideo ad eum, qui se simpliciter dedicauerit, conuersusque appellatur, tamen si sacerdos non sit, extenditur¹⁰. Sic quælibet lex in facinorosos lata, ratione pœnæ odiosa est¹¹: sed quia publicè interest fontes meritis supplicii adfici, fauorabilis censetur¹². Decij tamen fratres, alique recentiores obseruandum esse existimant, quæ principalis sit decisionis causa, & ex ea dispositionem diiudicandam¹³, ne diuerso iure eadem res * censetur¹⁴, sed ea qualitas adtendatur, quæ ex subiecta ratione præualer¹⁵: quod & ipse probo, quoties res separationē nō recipit: secus, si fauor ab odio aliqua ratione separari possit, vt in exemplo nostro: quamuis enim fauor patroni sit, sibi & suis hæredibus. honore à liberto præstari, tamen is fauor deficit, cū ea qualitas liberti non subest: nec enim liberti hæres ipse est libertus, beneficiū ve illud personale accepit, vt ciuilla qualitas ad hæreat, merito ipse nec verbis edicti, nec mente compræhenditur¹⁶, hæres verò patroni compræhenditur, quia ius patronatus ad hæredem transit, & ideo potest aliquo modo & ipse patronus dici¹⁷: nec nouum est, quædam ex parte creditoris ad hæredes transmitti, quæ ex debentis persona non transmittantur¹⁸. Aliud † exemplum in lege municipali accipi potest, qua statutum sit existentibus filiis masculis, filias fœminas patri non succedere: hæc enim lex ex receptiore sententia simpliciter fauorabilis est¹⁹, quia non in odium fœminarum, sed summa ratione in fauorem, scilicet, locupletandæ agnationis, principaliter edita videtur²⁰. Vnde nepos quoque masculus filiam excludit, itémque neptem, etiam si ex masculo nata sit: in fauorabilibus enim filij appellatio etiam nepotem compræhendit²¹, & tamen negari nō potest, respectu filiarum ipsius prohibita odiosam censeri: Quapropter extra territorium non obseruabitur²², quod scilicet, extra territorium ea solum lex obseruetur, quæ ipsi prohibito fauorabilis est, idque propter præsumptū eius consensum, vt quod propria autoritate legislatores non possunt (nempe de re non supposita quicquam statuere²³) id præsumpto ex partis consensu inducant: at hoc casu nullus esset color, vt videri possit mulier propriæ exclusioni consensisse, quæ sibi odiosa est²⁴. Aliud quoque exemplum iure communi in pœnis delictorum adsumitur, quæ simpliciter odiosæ sunt²⁵, & tamè supra diximus, publicè interesse vt delicta puniantur²⁶: in qua re potest distingui inter pœnas capitales, & eas quæ sanguinis pœnam non irrogant: illæ odiosæ sunt, & ideo transigi * super eis licet²⁷, præualerque fauor quoquo modo sanguinem suum redimentis: hæ non sunt, vt utilitasque publica in his regulariter adtenditur, siue quod pœnæ hoc casu non admodum graues sunt, siue quod delictum recepti rei fauorē obnubilat²⁸. In legitimatione quoque idem exemplum à Doctore approbatum est: ea enim causa paterni delicti odiosa censetur, quia vitium huiusmodi restringendum fuit²⁹: ratione verò ipsius filij naturalis, qui aliena laborat culpa³⁰, fauorabilis habetur: quapropter, qui legitimize spurios, itémque incestos ex indulgentia principis potest, vtroque morbo mixtim adfectū legitimize poterit³¹: quamuis enim propter duplicem maculam fœdior sit is spurius, quo ad eum tamen propter fauorem fiet benigna interpretatio, nec patris odium obstabit, cui etiam si plures separatim incesti filij essent, nihil obitaret, quin verbis indulgentiæ omnes restitui possent, cū tamen plus in eis deliquisset, quam mixto hoc casu.

RVSTICITATI. id est, simplicitati † seu imperitiæ³², quales solet esse in rusticis: ea enim regulariter excusat à dolo præsumpto³³, & à vera contumacia: quapropter rusticus per contumaciam * victus appellabit, cū is solum à beneficio appellandi excludatur, qui verus contumax est³⁴. In eo quoque vix erit, vt fœneratiuæ fraudes præsumantur³⁵: & si aduersus legem mercatus aliquid fuerit, ne in pœnam incidat, ei succurratur³⁶: vt cū rem emit in obseruata municipalis legis forma, non enim ideo mala fidei censetur³⁷. Idè si ad testimonium adhibitus pugnantia in multiloquio effuerit, falsi reus non censetur,

1 l. cum quidam. de liber. & posth.

2 l. fin. j. de cupress. lib. x.

3 d. l. generaliter.

4 l. ij. j. eod.

5 l. pen. ff. eod.

6 Arg. l. in testamento. de cond. & dem. Io. Andr. c. dispensa. de rescrip. in vj.

7 l. cum lege. ff. de testa.

8 c. debitum. de biga.

9 In auth. de iureiu. à mor. præst. s. j.

10 d. l. nequaquam. de excus. tut.

11 l. iij. j. de in ius voc. ff.



ENIA EDICTI. Edicto † prætoris¹¹ cauebatur, ne quis libertus absq; i venia in ius patronū, aut eius parentes, aut liberos vocaret: idem hīc de hæredibus, etiam extraneis, patroni constituitur: ostenditurque hanc reuerentiam naturali ratione præstari. Quapropter nec rusticitati quidem succurritur, & preces principi pœnæ, in qua quis ex hac causa commiserit, euitandæ causa porrectæ, ceu temerariæ reiiciuntur.

PARENTES ET LIBEROS. Intelligunt Doctores, dummodò nō mala mente exhæredatos: huiusmodi enim ius libertorum amittunt, vnde nec eis succedere possunt¹². Ego vereor, ne hæc interpretatio, legis nostræ verba nimium restringat: & ideo defendi nō possit: tum quoque venia opus esse, quæ ratione naturali impetranda est: faciliusque à successione quis reiiciatur, quam ius ciuile defert: nam & vxor patroni liberto nō succedit¹³. & tamen ei debetur reuerentia¹⁴. Intellige autem parentes & liberos in infinitum¹⁵. Sed an † idem de hæredibus extraneis? Et putant idem esse, quia in dispositione legis receptum est, hæredis appellationem in infinitum extendi¹⁶, licet in dispositione hominis aliter soleat distingui¹⁷: nec dicatur euitandam esse huiusmodi infinitatem, quam primū enim exitum habebit, nempe mortuo liberto¹⁸.

EXTRANEI. Ius † ergo patronatus ad extraneum hæredem transmittitur: vnde³ idem arbitrantur Doctores etiam in iure patronatus ecclesiæ¹⁹, quod etiam ad fœminam extraneam hæredem scriptam transit²⁰, ad fiscum non transit²¹. Sed an indistinctè quo ad omnes effectus ius istud transferatur? Et negant transferri quo ad operas officiales²². quo verò ad obsequia, seu reuerentiam, lege nostra ostenditur aliud esse: debet enim non solum ipse libertus reuerentiam, sed etiam eius liberi, quod, viuentre patre, plerique intelligunt²³. Ego, etiam eo mortuo, honorem hunc deberi existimauerim, quia lex nostra non distinguit, & facilius quis huiusmodi obsequio, quod sanè graue non est, alligatur, quā operis alijsve libertorum oneribus²⁴. Sed † hæredi extraneo debeturne indistinctè hæc reuerentia? & Fulgof. Deciusque ita demum deberi sentiunt, si ex causa hereditaria conueniatur, secus si nomine proprio, cū tunc etiam doli exceptione, quæ formosa est, possit reiici, ex causa verò hereditaria nō possit de dolo excipi²⁵, ergo nec actione patronus conueniri²⁶. Sed hæc interpretatio legem nostram coarctat, & ideo à Petr. Cyn. Alexandrique receptiore sententia recedendū non est, vt semper hæredi patroni is honos debeat, ne in ius absque venia vocetur: in cuius concessione id obseruabit prætor, vt si actionem † doli, quem

12 Arg. d. l. nequaquam.

14 s. eod. lib. j.

15 d. l. iij. j. ff. eod.

16 l. sciendum. de verb. sig.

17 l. in annalibus. C. de legat.

18 l. hæres. ff. de obseq.

19 c. j. c. cum secundum. extra de iur. patro.

20 Cald. conf. iij. j. eod. tit.

21 Gl. cle. pastoralis. §. rursus. de re iud.

22 l. liberti. j. de ope. lib. l. j. §. sed et si sub condi. j. de lat. lib. tol.

23 a. g. l. queritur. ff. de bonis lib.

24 d. l. nequaquam. & l. ij. de lib. & eorum lib.

25 l. apud. §. aduersus. de dol. except.

26 l. inuitus. §. cui damus. ff. de reg. iur.

1 l. hæredibus. ff. de dolo.

2 l. furci. §. si quis alieno. de his qui not.

3 l. Sabinus. de dolo.

4 §. aduersus.

5 ar. l. ij. de obsequiis à lib.

6 d. l. hæredibus.

7 l. hæres. ff. de obseq. d. §. aduersus.

8 glo. l. qui bona. §. penul. de damno infect.

9 xvij. q. iij. si quis suadere.

10 c. nō dubium. vbi Abb. de sentent. excom.

11 l. cum quidam. de liber. & posthum.

12 Bart. l. quemadmodum. infra de agric. lib. xi.

13 l. qui exceptionē. de con. dic. in deb.

14 l. cum qui. de vfucap.

15 l. iij. j. de nup. vbi Bal.

16 l. quia tale. ff. sol. matr. l. si uer. nepotib. j. de nat. lib.

17 arg. §. j. in authent. de iur. iur. à mor. præst.

18 arg. l. non solum. §. si de op. no. nun. gl. §. ex cōditionali. inst. de ver. obli.

19 Cur. conf. ix.

20 l. j. §. pen. de vent. in spi.

21 Bar. l. liberorum. de ver. signific.

22 Bar. l. j. §. de sum. trinit. & fid. cathol.

23 l. si de iur. om. iud.

24 Rom. conf. xxxix. Petr. de Anch. rep. c. j. de consti.

25 c. odia. de re iud. in vj.

26 l. ita vulneratus. ad l. aq.

27 l. transigere. §. tit. ij.

28 l. j. §. si qua. præd. pote.

29 l. legem. j. de nat. lib.

30 l. si. j. eod. titu.

31 Dd. l. ij. ff. de ver. obli.

32 l. j. de interdi. mat.

33 l. si quis id quod. de iur. omni. iud. l. ij. §. si quis in ius voc.

34 l. ex cōsensu. in fi. de ap.

35 glo. l. cum allegas. j. de vfuris.

36 l. j. non lice. habit. metroc. lib. ro. x.

37 Cor. conf. xlviij. ij.

S V M M A E.

- 1 Ange. §. & licet. in auth. de test.
- 2 Lathletas. §. si de exc. tut.
- 3 I. pen. §. qui admitti.
- 4 I. a. l. si conuenerit. de iurisdic. omn. iudic.
- 5 Bal. l. solent. in fi. de offic. proconf. Soc. conf. c. xlv.
- 6 l. c. de in rem. ff. de vsur.
- 7 auth. ei. dem. §. item. §. de secun. nupt.
- 8 Soc. conf. xxxix. j.
- 9 l. si. §. qui pet. eut.
- 10 l. si. in fi. ff. de eden.
- 11 l. j. §. de interd. matr.
- 12 Bald. d. l. j.
- 13 glos. in summa. xxxviii. distinet.
- 14 l. si. §. de iure deliberan. vbi Bald.
- 15 Barto. l. j. §. nuntiatio. de ope. no. nunt.
- 16 Alex. l. iuris. §. qui adm.
- 17 l. bonorū. ff. de bon. pos.
- 18 l. j. & ij. §. de err. aduoc.
- 19 Bald. c. fin. de confes. c. fi. cautio. de fid. instr.
- 20 l. cum de indebito. ff. de probatio.
- 21 Alex. d. l. iuris.
- 22 d. l. bonorum. d. l. iuris.
- 23 l. si. §. vt lit. pen.
- 24 l. sacrilegij. §. de diuers. refer. l. pe. de nat. rest.
- 25 l. j. de const. princ.
- 26 l. j. de of. prae. prae. in fi.
- 27 Bal. in tit. de pace Cōst.
- 28 l. si. libertus.
- 29 Bar. l. si. de appel. recip.
- 30 c. consulti. iij. in fin. de appellatio.
- 31 Dd. l. conuentionum. ff. de pactis.

cum dolo carere credendum sit¹: quod tamen plurimum in arbitrio iudicis residebit, qui ex qualitate personae diiudicet². Excusat etiam rusticitas, cum quis ex praesumpta reputatione sibi praedudicet: tollitur enim eiusmodi tacitus * consensus, contraria coniectura imperitiae: quapropter lapsus temporis rustico impedimento non est, quominus bono posses. petat³. Idem si exceptionem dilatoriam ante litis contestationem non obiecit, rursus nihilominus auditur: licet plerisque reclamantibus Iason dissentiat⁴. Sed & ex temporali aliqua praestatione, ut quia nobili alicui synthesim caponum decennio dederit, obligatio nulla in eo praesumetur, nisi longissimi temporis praescriptio tacitum consensum induxerit⁵: quod tamen in aliis secus esset⁶. Excusat & a poenis iure positio illatis, quae naturali ratione non confirmantur⁷: ut si mulier rustica secundis nuptiis celebratis, inventarium a tutore fieri non procurauerit, vel praeposterè eum bona pupilli administrare permiserit, quod rectè Socin. senior respondit⁸: in quam sententiam Pau. quoque accedit, nisi omnino tutorem non petiisset, ipsamque administrationem neglexisset, aut peritiores consulendi copiam habuerit: naturali enim ratione insitum cuique matri esse debet, ut filio saltem tutorem petat⁹: vnde in tali iure erranti rustico non succurritur, quod lex nostra ostendit: filius enim liberti & ipse naturali ratione patronum colere, obseruareque debet, cuius beneficio liber natus est, quare non debuit temerè actionem hanc intentare: quod si reus fuisset, & ad iudicium prouocatus, facilius illi succurreretur¹⁰. Sed & si interdicitum matrimonium adfectauerit, non aded ei fauetur, ut matrimonium valeat¹¹. Sunt tamen, qui respectu poenae, tum quoque causa cognita, succurri arbitrentur, nisi cum id in damnum alterius vergeret¹². Quapropter, si rusticus inventarium ritè non conficiat, non solum non corroborabitur, sed etiam in poenas constitutionis incidet, non tam quod rigoris conseruandi causa id inductum sit¹³, quam quia res haec in haereditarij creditoris damnum reuolueretur¹⁴. nam & si emphyteuta per rusticitatem canonem non penderit, à iure suo cadet: ius enim naturale vult, ut promissa seruemus, nec in domini damnum adiuuari is debet. Illud etiam non negauerim, in his quae iuris rigorem, eiusque conseruationem respiciunt, non excusari rusticos¹⁵: debent enim sibi imputare, qui peritiores non consuluerint¹⁶. Fortius censuit Iason etiam si consulere eos non potuerint, non tamen excusari: in quo ego dissentio¹⁷, quia excusatur rusticus qui intra tempus editi bonorum possessione non petiit, si peritorum copiam, quos consulere, non habuerit: quod tempus de forma & rigore iuris inductum videtur. vnde illud, quod vulgò traditum est, si quisquam aduocati sui confessionem incontinenti non reuocauerit, sibi obesse¹⁸, in rustico locum non habet, cui succurritur ut quandocumque reuocare eam possit¹⁹. & hoc est quod vulgò dicitur, iuris commentitij seu positiui ignorantiam rusticis excusationem praestare²⁰: iusta enim causa haec praetori videri debet, ut eos clausula generali restituat²¹. Et haec quod ad excusationem pertinet satis. Quomodo autem in lucro captando iuris ignorantia rustico noceat, si peritiores consulere potuit, alibi tractandum est²².

C O N C E D I. Si poena tunc haec fisco deberetur, dubium non est, simplici referipto remitti posse. Sed cum ex edicto praetoris quaeratur patrono, non debet princeps eam remittere: Hinc arbitror probari posse, eum, qui, precibus principi porrectis, petit, ut ius alterius auferatur, temeritatis crimine notari: sicut qui rem actam agere, contra antiquum prouerbium, tentat, haecque causa principi supplicat, infamiae nota foedatur²³. Dubium tamen non est, quin supremi principes, si velint, has poenas libera, quam sibi vendicant, potestate remittere possint²⁴. De iure autem nostro non possent: cum enim omne ius & imperium ex translatione populi habeant²⁵, non aliter eo debent uti, quam ipsi, qui transtulerunt, vterentur²⁶. Quapropter in iure nostro, nulla est mentio plenitudinis potestatis, item clausulae, non obstante, &c. ut Baldus ait²⁷. Sed quid in Marchionibus, Ducibus, Comitibusque ab his constitutis? Et multò minùs posse dicendum est: nec in eius dignitatis concessione id actum videri potest, ut ius alterius auferant²⁸: alioqui à tali concessione appellari ipse supremus princeps posset²⁹, & etiam ab eo, qui aggravaretur, ex supplicatione adiri³⁰. Possent tamen rectores & Duces à principe constituti quandoque remittere huiusmodi poenas, ex causa, scilicet publicae utilitatis, ut si pax fiat, vel exules in gratiam admittantur, caueaturque ne de iniuriis damnisque vltro citroque illatis ius ciuilitè, vel criminaliter reddatur³¹, quod Athenienses *ἀμυνσάει* dixerunt: quod & tunc publicè interest, ab his principibus obseruari, qui iam diu antea à maioribus suis amissum regnum recuperarunt: si enim restituerentur factiosis bona, necessarium esset veteres omnes possessores inquietari, quare potius eis ipsi de suo satisfacere debent, & Arati Sicyonij exemplum imitari, cuius M. Cice. offic. libro secundo meminit: in dubio tamen, cum expresse aliud cautum non est, salua sunt omnia iura, quod pluribus exemplis Iason hic prosequitur.

S V M

- 1 *Poenam ex nullis deberi: quandoque diuersum.*
- 2 *Citare permittentis officium.*
- 3 *Lis inter vetitos sine venia nulla, ex causis contrā. 4.*
- 6 *Citantis vetitos poena.*
- 7 *Aurei estimatio.*

LEX III.



VI IN P O T E S T A T E. Cum inter patrem, & filium, iure nostro, lis nulla sit¹, sequitur, ut si filius patrem absque venia in ius vocet, in poenam non incidat. Sed tunc vnde hoc? cum etiam magis irreuerens censendus sit, qui audet de facto litigare, patremque eius pecuniae appellare, cuius nulla actio oriri potuit. Sed distinguendum est, cum quaeritur, an poena legalis ex facto nullo committatur: si ipsum factum notet, non est dubium committi², videturque id maximè notare cum actus nullo modo de iure fieri potest³: alioqui in dubio credendum est de actu valido actum⁴: vnde nec emphyteuta inutili contractu alienans in poenam incidit⁵, nec cedens contractu nullo, poena cedentis ex lege municipali afficitur⁶, & si qua similia⁷.

P E T I T A. Et impetrata. Simplex enim petitio non sufficeret⁸, debetque tunc iudex non nisi causa cognita eam concedere⁹: & ideo poterit curare, ut admoneatur pater, vel patronus, huiusmodi veniam à se peti¹⁰: non tamen necessaria est alia citatio. & ita sentit Bald. quem alij crebrius sequuntur, quia lex solum eius citationis meminit, in qua praecedere causae cognitio debeat: & si causa cognita praetor denegaret veniam, adeudus esset princeps¹¹. Sed an impetratio expressa requiratur, an verò tacita sufficiat? Et quidam non sufficere existimant¹², à quibus ego cum plurimis dissentio: praetorem enim mandando ut ad vltiora procederetur, hanc veniam concessisse credendum est¹³. Idem si citationi, in qua venia peteretur, subscripsisset: cum enim de plano id cognoscatur, sufficit libelli scriptio¹⁴. Sed quid si in ius vocatio absque venia facta sit, an processus erit nullus? Et dicendum est esse: quia vltra indictionem poenae verba edicti prohibitoria sunt, parentem scilicet patronum in ius ne quis vocet¹⁵: & cum actus infirmatio solum illius damnum respiciat qui in poenam committit, consequens est non solum poenam deberi, sed etiam actum esse nullum¹⁶: tunc quod tamen non procedit, si poeniteret libertum eius citationis, actionemque remitteret¹⁷, quod ex quadam aequitate inductum est: satis enim poenae dedisse eum lex interpretatur, qui iuri suo renuntiat: quod maximè in patre dicendum est: nam (ut Terentius ait) modicum supplicij satis est patri. Idem in patrono, qui charitate proximus est patri M. Cato quadam oratione, Caius Aul. Gell. lib. v. meminit, auctor est in officiorum ordine patrem primum, postea patronum proximum nomen habere: an quia sicut specialiter in fauorem patris, patronique edictum fuit, ut absque permisso praetoris non vinceretur, ita specialiter in fauorem filij & liberti debuit constitui, ut quamuis consummatum delictum ex poenitentia dilueretur: quod receptius est¹⁸. Non procedit rursus, quando pater, vel patronus non compareret, vlteriisque inquietatus non esset: circūducitur enim citatio, nullumque inde oritur ipsis detrimentum¹⁹. Idem, si volentes in ius vocati essent, aut spontè nec citati venissent²⁰: qua ratione etiam traditum est, si patronus vocatus in iudicium venerit, & nihil quod ad veniam pertinet obiecerit, processum sustineri²¹: videtur enim spontè adfuisse, & tacendo iudicium comprobasse²². Nec obstat quod in his quae ad reuerentiam spectant, remissio non valeat: vnde pactum ut maritus etiam supraquam facere possit conueniatur, nullius est momenti²³. Respondeo, huiusmodi pactum citra dedecus maximum mariti obseruari non posse, ut scilicet ea sibi auferatur, sine quibus viuere non potest: at in ius vocari, non aded indecorum est. Duobus igitur solum casibus processus erit nullus, vel cum oppositum à patrono est, vel cum patronus in iudicium, spreta temeraria citatione, venire recusauit, ceu in contumacem, processus aduersus eum factus est.

M A T R I S. Quid in altrice, an alumnus eam vel altorem in ius absque venia vocabit? Et non putauerim, debet enim illis reuerentiam: Vnde indignius (inquit lex)²⁴, militia est, qui patrem & matrem, à quibus se educatum dixerit, maleficos appellauerit: nomine enim patris & matris etiam educatorem * intelligendum arbitror, ne illa verba, à quibus se educatum &c. superfluant.

*Adeò forma simili pueri, ut mater sua
Non internosse posset, quae mammam dabat,
Neque adeò mater ipsa, quae eos pepererat.*

Nam & gratè sic dicuntur, quia pueros, à quibus, pa, & ma, (sunt haec voces infantium) appellantur, *παιδαί*, id est, seruent.

NON PROHIBERI S. Edicto praetoris, tunc quo & poenalis actio ad quin

Tom. 4. Pars I.

E c ij

quagin

1 Lis nulla. ff. de iud.

- 2 l. quid ergo. §. cū autem. de infam.
- 3 l. ij. §. de sac. eccl.
- 4 l. j. in fin. ff. quod quisque iuris.
- 5 Bal. l. ij. §. de epif. aud.
- 6 l. ij. §. vbi Bart. ff. de legat. praest.
- 7 l. a. l. vbi. §. tit. ij.
- 8 inst. de pos. rem. liti. §. fi.
- 9 l. fed. & si hac. §. praetor. ff. eod.
- 10 arg. l. quidam Hiberus. de serui. vrb. praed.
- 11 arg. c. si religiosus. de election. in vj.
- 12 arg. d. §. fi. inst. de poen. rem. liti. & §. poenales. insti. de actio.
- 13 l. à procedente. §. de dil. Aret. conf. cxviiij.
- 14 l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offic. procō. & lega.
- 15 l. iij. §. j. ff. eo. l. non dubium. §. de legib.
- 16 l. j. ff. de his que pro non scrip. Bart. l. praetor. de ope. noui nun.
- 17 l. quamuis. ff. e.

18 Bart. l. qui ea mente. de furtis.

- 19 d. l. quamuis. Bald. auth. habita. §. ne fil. pro patre.
- 20 d. l. quamuis. Alexand. conf. clxxij. in j.
- 21 l. j. §. vbi glo. ff. de fer. l. l. §. eleganter. ff. soluto matrimo.
- 23 d. §. eleganter.

24 l. j. ff. de obseq. à lib.

- 1 lpen. ff. eod. vbi Iaf.
- 2 l. quoties. de fuce. & arc. libro x.
- 3 arg. no. per Bar. l. in quar. tam. ad leg. falcid.
- 4 arg. §. postea. inst. de fuce. cess. libe.
- 5 d. §. fi. de pec. tem. lit.
- 6 Bar. l. Paulus. de sol.

quaginta aureos constituta est¹: quæ summa nostratum aureorum est ferè sexaginta septem: in libra enim lxxii. inerat veteres aurei, vt ex Arcadij cõstitutione apparet², cum ex nostratibus sint in libra centum: eundemque calculum obseruandum tradunt in donationum insinuationibus, & si qua similia in iure leguntur, quod Paulo, Alex. Iaf. visum est, à quib. ego dissentio, quia per consuetudinem videtur nosster aureus veteri subrogatus³: & propter temporum nostrorum paupertatem⁴ tanti est in præsentia auri drachma, id est, oboli sex, quanti olim oboli viij. nam & aureus, de quo in edicto prætoris, didrachmalis erat, vt eleganter li. de ass. ij. Budæus docet, & nos alibi admonuimus, & tamen postea cõstitutione Arcadij diminuto pondere, nõ maior pœna quàm quinquaginta numero fuit⁵. Adde, quod cum diminutio hæc citra vllam liberti moram facta sit, æstimatio ad tempus solutionis iure redigenda est⁶.

D E P A C T I S, R U B R I C A.
S V M M A E.

- 2 §. Pacti etymon variunt.
- 3 Pactorum vis. 4. 7.
- 5 Obligantur natura subiecti.
- 8 Pactio nominata, & cum causa & vi legis actionem parit.
- 9 Paciscitur absenti promittens.
- 13 Pactum contractu inesse.
- 14 Contrahere vetitus ne repudiet nec consentiat.
- 15 Pactio nudam intelligi.

- 7 l. ff. de pact.
- 8 d. l. p.



PACTVM, est * duorum pluriūve in idem placitum cõsensu⁷. Dicitur t̄ autē à pactione, vt Vlpianus⁸ inquit, quod verbale est nomen. Sed cur non potius verbum ipsum à nomine deducitur? cūm verisimilius sit prius fuisse rei nomen, quàm verbum. An quod in hoc consensu res absq; ipso actu verbi esse non potest? vt in singulari libello in quartum Aeneidos Priscianus ait: an quia pacifcor aut pango, vnde sit pepigi & pactum, à Græcis *πῆγνυμι, καὶ πῆγνῶ* descendunt, quæ figere, constabilireque significant? Hæc * pacta iure gentium obligationem, propter³ consensum, producebant, quæ obligatio naturalis dicitur⁹, quod scilicet æquum erat fidem seruari: vnde & nomen fides sumpsit, si Ciceroni credimus, quia quod dictum est, fiat. Mandari autem executioni huiusmodi promissa aliqua actione non poterant, quia nullæ eo iure erant actiones¹⁰: solū ergo t̄ ad retentionem, quæ defensionis est species, sufficiebant: tamen si & verisimile sit, petentibus quādoque solitos reges subuenire, verūm id non certa ratione, sed arbitrato tantummodo eorum fiebat¹¹. Oriebatur autem t̄ ex his obligatio illa naturalis, etiam inter patrem & filium¹², opinor & inter seruum & dominum¹³, quia scilicet seruus quoque naturaliter obligatur, sicut & naturaliter possidere potest¹⁴: nec quicquam referebat, cum causa essent, an sine¹⁵: pro se quis promississet, an pro alio¹⁶: semper enim seruabatur fides¹⁷, nec in eis cuiquam licebat pœnitere¹⁸: solū eo casu nullius erant effectus, cūm æquitati aduersarentur: sublata enim æquitate, naturalis obligatio elidebatur vel tollebatur¹⁹: quapropter & hodie pacta * quæ resistente lege concipiuntur, nullius sunt momenti²⁰. Successit deinde ius ciuile nostrum, quo magistratus certa forma constituti sunt, iudiciorūque ordo inuentus, actionesque repertæ, quibus quis in iudicio peteret quod sibi deberetur²¹: vnde, factum est, vt non amplius ad incertum illud manus regis auxilium esset recurrendum, sed coram magistratibus, competente formula experiendum. Igitur legislatoribus nostris visum est, vim quidem pactorum, quam iure gentium habebant, non abolere, sed in sua natura relinquere t̄, vt obligationem tantum⁷ naturalem p̄arent, & ita seruaretur, vt eorum vis semper fuerat²². Hinc simpliciter prætor edicto suo se pacta seruaturum pollicetur, seruat enim qui rem vti est, non sinit extinguere, etiam si eam non augeat: hæc q; huius verbi est significatio, nisi aliud ex subiecta materia²³, vel altera disunctiua parte appareat²⁴. Cæterum ab hac regula exceptæ sunt aliquæ conuentiones, & in primis illæ t̄, quæ in aliud nomen transeunt, vt emptio, locatio, societas, commodatum: videntur enim specialiter omni iure approbatæ, & ideo actiones pariunt²⁵: quibus accedunt, & si qua pacta his incontinenti adiecta sunt: informatur enim id est, ampliore forma instruitur, ab his actio, vt nõ solū ex eo contractu, sed ex his quoque pactionibus dari possit²⁶. Eodē pertinent illæ, quæ quamuis generali contractus nomine solū appellentur, tamen ex subsistente causa fomentum accipiunt: vt cūm do, vt des, vel facias²⁷: si enim postquam accepisti, nolis dare vel facere, præscriptis verbis iure ciuili actio datur. Causa verò hæc à lege nostra actioni pariendæ existimata est sufficere: quia non in solo dicto res consistit, sed in facto quoque vtriusque: non enim dare, id est dominium transferre alicuius rei in te possum, nisi tu accipias²⁸, *συνάλλαγμα* q; id est, mutuum factum

- 9 l. cum amplius. §. is natura. de reg. iur.
- 10 l. ij. §. deinde ex his. ff. de orig. iur.
- 11 arg. d. l. ij. in princ.
- 12 l. frater. de cond. indeb.
- 13 l. si id quod. de condit. indebiti.
- 14 l. stipul. ista hab. §. hæc quoque. ff. de ver. obli.
- 15 l. ij. §. circa. de dol. exce.
- 16 d. l. stipu. §. alteri.
- 17 Ange. conf. c. ij. Socin. & Mod. in rub. de ver. obli.
- 18 l. si pecuniam. de condi. ob caus.
- 19 l. Stichum. §. naturalis. de solutio.
- 20 l. pacta quæ contra. j. eo. 21 d. §. deinde.
- 22 l. iurisgen. §. prætor. ff. e.
- 23 l. stanzas. de acq. rer. do.
- 24 c. j. extra. de pact. iuncta l. j. ff. de reb. dub.
- 25 d. l. iurisgen. in princ.
- 26 d. l. iurisgen. §. quiniomb.
- 27 l. naturalis. §. j. de præsc.
- 28 l. ij. §. pe. de con. obcau.

factum mei dantis & tui accipientis interueniat¹. Idem est si facio vt facias: propter mutuum enim mādatum iure ciuili actio datur²: quapropter si conuenerit vt mulier quacunque maritum sequeretur, eius sumptibus vteretur, actio in factum competet³. At cūm facio vt des, quia in huiusmodi facto nullum est ius quod in te accipientem transeat, non existimauit lex actionem ciuilem dandam⁴, merito prætoris auxilio opus fuit, qui propter æquitatem, ne ipse qui feci decipiar, actionem de dolo decernit. quod etiam generaliter ab eo constitutum plerique tradunt, quoties ex pacti in obseruatione aliquis in re sua damnum incideret, vt cūm quis pro seruo promittit centum, si dominus eum manumiserit, & seruus adepta libertate vti conuenerat, obligationem in se transferri non patitur⁵. Sed ibi quoq; principaliter actum erat, vt dominus faceret, id est, manumitteret, & seruus deinde daret. Hodie tamen iure pontificum ex pacto agi posse receptum est⁶: quoniam in mystico carmine dicitur, *Quæ processerint ex labiis meis, non faciam irrita*⁷. Sed cūm is qui pacta non seruat, proculdubio ob fidem contemptam delinquat⁸, cur in peccati materia ius pontificum etiam in foro ciuili non attendimus⁹, & omnem hunc iuris ciuilis rigorē subuertimus? An quod fundamentum pontificiæ iurisdictionis est promittētis peccatum, qui si minimè se peccasse dicat, quod imprudenter & absque cogitatione promiserit, fidem in hac materia faciet¹⁰: quia scilicet eius assertio præsumptioni legis non discordat, ex stipulatione enim lex actionem concedit, quia propter præcedentem interrogationem non temerè effutitam responsionem arbitratur: in pacto contra¹¹, quoniam, vt communiter traditum est, multi ea fiducia re non interueniente nudis verbis offerunt, quia credunt eum, cui offertur, non accepturum¹². His accedat quod vulgò traditum est, eum qui auctoritatem legis sequitur, in foro conscientia turum esse, nisi contrariæ veritatis eum certum esse is probauerit, qui euangelicam denuntiationem proposuerit¹³. Sed dubium est, quid si quis promittat præsentī, qui expresse t̄ non acceptet, eritne id pactum, an pollicitatio? & cūm hoc in contractu necessaria non sit forma verborum, parque sit taciti & expressi * virtus¹⁴, crebrius receptum est esse pactum¹⁵, si de his casibus agatur, quibus præsens & tacens videtur consentire¹⁶: lex enim diffiniendo pactum dicit, in ea re, quæ utique placeat, consensum esse¹⁷: at in dispositione legis æquiparatur expressus consensus, ei qui non contradicendo intelligitur¹⁸. solū igitur pollicitatio * erit, cūm consensus amborum non iungitur¹⁹: vt si absenti promittam, vel etiam si præsentī, offerendo id quod futurum arbitrarium sit alteri, acceptare velit an non, idēque tunc non interueniat consensus²⁰: dicitur enim polliceri per metaphoram ab eo, qui potest liceri, id est, qui tantam summam obtulit, vt res hastæ auctioneque subiecta addici possit, vt si plus non offeratur, res sibi remaneat²¹. Sit igitur pollicitatio solus promittentis oblatio, non tunc, sed in futurum acceptanda, vel reiicienda: quæ si deinde acceptetur, vires pacti * habet, licet pollicitationis quoque nomē seruet: vnde & pollicitatio dicitur de re acceptata, vt in dote²², & in contractu emptionis²³. Hinc & nuda pollicitatio pro pacto nudo²⁴. Potest autem pollicitatio hæc antequam accepta sit reuocari²⁵, nisi cūm reipublicæ ob honorem facta est, aut acceptum sit opus, vel res iam tradita²⁶. Sed t̄ an appellatione contractus contineatur omne pactum? Et traditum est, contractum quidem propriè esse vltro citroque obligatorium²⁷, sed tamen lata significatione, omne pactum, etiam alterius, tantū naturalem obligationem inducens contractum esse innominatum²⁸. Quid si lege municipij cautum sit, ne vlla mulier absque agnati t̄ consensu contrahere possit, an donare poterit, vel pacisci? Et Bal. non posse hinc existimauit, quem cæteri sequuntur: ratio enim legis est, ne facile decipiatur: vnde etiam in lege correctoria verba ex lata significatione accipi possunt, dū subsit eadem ratio²⁹. Sed an repudiare poterit hæreditatem paternam? Et idem Bal. posse cenfuit, quia repudiatio pactum non est³⁰. Ego dubito, quia eadem ferè & hoc casu est legis ratio, nempe lubricum mulieris consilium, quo capta ius adeundi facile admittere non debet³¹. Et repudiatio accepta satis dici potest pactum, est enim duorum consensus³²: & qui si bi pacto præiudicare nequit, nec repudiatione quidem id posse debet³³, nisi cūm id solūm lex curat, ne quis de opibus diminiat: non enim diminuit, qui repudiat, seu non vult acquirere³⁴. Sed an consentire poterit? Et videretur posse, eodem Baldo autore, cūm aliud sit contrahere, aliud contrahenti consentire³⁵: & ideo poterit mulier citra aliam agnati operam emphyteutę suo consentire meliorationes alienanti³⁶, vt Picus hinc tradit. Sed ego hoc quoq; casu ad rationem legis aduertendum arbitror, vt si eadem in consensu sit, quæ & in contractu, legem ipsam producamus³⁷. Vnde minor viginti quinque annis qui prædia alienare non potest, nec alteri quidem ea alienanti consentire potest, fraus enim legi fieret³⁸. Sed appellatione t̄ pacti in dubio de nudone intelligemus, an de eo quod in efficacia cõtractus nomen transeat? & receptius est de nudo potius intelligi³⁹, quoniam in dubio specialior significatio semper accipiēda est⁴⁰, quod Bal. Deciusq; hinc probant, itēmq; alij⁴¹. Ego tamen & hoc casu ad rationem legis aduertendum arbitror, nec tantūm perpendi quo no

- 1 d. l. iurisgen. §. j. & l. Labeo. §. contractus. de verb. sig.
- 2 d. l. naturalis. §. pe.
- 3 l. inter. §. conuenit. ff. de pac. dor. Iaf. in d. l. iurisgen. §. sed cum nulla. xliij. limi.
- 4 d. l. naturalis. §. quod si factum.
- 5 l. eleganter. §. seruus pactionis. ff. de dolo.
- 6 c. j. de pactis.
- 7 Psal. lxxxix.
- 8 c. iuramenti. xxij. q. v.
- 9 c. fi. de præsc. Bar. l. priuilegia. §. de sacr. eccle.
- 10 Bart. in extraug. ad repri. ver. per denuntiationē.
- 11 Dd. in rub. de ver. oblig.
- 12 l. sciendum. verfi. ea autem. ff. de zdil. edicto.
- 13 Doct. c. nouit. de iud.
- 14 l. cum quid. si cer. per.
- 15 Ang. conf. clxxxij. Soci. cxij. Iaf. in rub. de ver. obli.
- 16 l. qui patitur. ff. manda. 17 d. l. j.
- 18 l. in adop. ff. de adopt.
- 19 l. ij. de pollici.
- 20 d. l. iij. l. Charidemus. l. ex pollicitatione. de pollic.
- 21 l. citatio. vbi Bart. ff. de public.
- 22 l. fi. C. ad Velle. in rub. & in l. ad exactionē. de dor. promif.
- 23 l. sciendum. §. j. ff. de edi. edicto.
- 24 l. nuda. C. de contr. stip.
- 25 ar. l. si pater. in princ. de manu. vind.
- 26 d. l. iij. & l. j. eo. ti.
- 27 l. Labeo. ij. de verb. sign.
- 28 glo. l. j. ver. figuris. in fi. de actio. & obli. fa. l. i. vnus. ver. sed si pactum. ff. eod.
- 29 l. cum lege. ff. de testa.
- 30 l. j. eod.
- 31 l. pretia rerum. ff. ad legem falcid.
- 32 Bar. in d. l. licitatio.
- 33 l. j. eo. l. si ita scriptum. §. si sub conditione. de lega.
- 34 l. si spons. §. si maritus. ij. de do. inter vir. & vxor.
- 35 l. si pater. §. si. ff. de man. vindi.
- 36 l. fi. j. de iur. emphyt.
- 37 Bald. l. fin. j. eod.
- 38 l. ij. §. si ad don. vbi Doc.
- 39 l. lecta. §. conuenit. si certum petatur.
- 40 l. hoc legatum. de legatis tertio. vbi Bart.
- 41 Car. c. j. q. v. extra e. Paul. de Cast. conf. xliij.

mine contractum suum partes appellauerint, quantum quid vel ab eis actum sit, vel à legiflatore verisimili mente constitutum¹.

1 l. infulam. de prae. verb.

S V M M A E.

1 L. j. C. de pact. sensus. 2. 8. 13.

3 Fideicommissum, sublata conditione, tolli.

6 Conditionis finita instrumenta & effectus.

11 Reuocationem in l. j. C. de pact. cessare.

14 Repudiationis, & renuntiationis discrimen.

15 Renuntiarum iuri cuius inopinato non.

16 Repudiamus nobis solis insita alia non item. 18.

17 Repudiationis vis: a pacto differt. 19.

20 Fideicommissum pacto in casibus remissibile.

LEX I.



CONDITIONIS. Fideicomiserat testator, siue pater, siue extraneus Philino heredi scripto, vt si absq; filiis decederet, hereditatem Frontoni fratri restitueret. Is cum vereretur ne filios non haberet, & sic fideicommissi conditio eueniret, cum Frontone conuenit, vt accepto in praesentia sextante, id est, duabus vnciis, fideicommissum pacto sibi remitteret. Mortuo Philino, superstiti filio, quarebatur an repeti ille sextans Frontoni datus posset, tanquam cessaret causa: defecerat enim conditio, cum superstes esset filius. Et respondetur non posse: quia causa conuentionis ea fuit, vt incertitudo, & spes illa fideicommissi remitteretur, quod factum fuerat, & ideo consummatus causae effectus². nec curandum quid deinde eueniret: remissio enim incertitudinis iustam praebet huic pacto causam: vnde non potuisset Philinus errorem allegare, imò etiam si minor xxv. annis fuisset: nec restitutione quidem in integrum ei hoc casu potuisset succurri³, nisi tamen nimia quaedam minoris facilitas allegaretur, verisimileque esset, prudentem & magno natu virum, propter spei vicinitatem, non ita contracturum, vt Raph. Comensis respondit⁴.

2 l. ff. vnd. lib.

3 l. de fideicommissis. §. i. j.

4 consil. ciij.

5 Bart. l. si quis seruum. de condi. & demonst.

6 l. quod fauore. §. de lega.

7 l. legata inutiliter. de leg. primo.

8 l. iij. §. conditio. ff. de adim. lega.

9 l. ab omnib. §. si Titio. in fi. vbi Bar. de leg. j.

10 d. §. conditio. d. l. si quis seruum.

11 l. cum auus. de condic. & demonst.

12 l. Gallus. §. j. de li. & posthum.

13 l. aluna. §. Seia. vbi Bar. de adim. leg.

14 d. l. si quis seruum.

15 l. cum pater. §. cuius. de leg. ij. l. vt liberis. §. de transactio.

16 l. pen. §. eod.

17 c. ne captandz. de concessio. prae.

18 argu. l. si §. eod.

19 ar. l. si fuerit. de reb. du.

20 Bart. l. i. potest. de acq. hereditate.

21 l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg.

22 l. si vnus. §. pactus ne. ff. eodem.

23 Com. d. conf. cxiiij.

24 l. cum quarebatur, vbi Bart. ff. iudi. sol.

INCERTVM. Id est, incertitudo ex conditione oriens, vt nomen adiectiuum fit, quod formam substantiu adsumit. Bar. tamen hic conditionem pro toto fideicommissi conditionali accipi ex vulgari sensu arbitratur⁵: quæ sententia vtcunque defendi potest, quando id actum à partibus verisimile est, vt in casu legis nostræ. Finge datum Frontoni sextantem, vt conditionis incertum remittat: si de sola conditione submouenda age retur, fideicommissum remaneret purum: at verisimile non est numerasse Philinum pecuniam in sui damnum, & voluisse solam conditionem reici, quin potius omne fideicommissum abolebitur, alioqui contractus in eius fauorem celebratus damnosus esset⁶, inductaq; ad vnum effectum contrarium operarentur⁷: merito igitur magis mentem quam verba attendemus⁸. Aliud exemplum est, cum testator extraneis heredibus æqualiter institutis, addit fideicommissum, vt qui prior sine liberis decesserit, alteri restituat: deinde codicillis adimit conditionem, intelligitur ademptum fideicommissum, ex coniectura mentis: si enim sola conditio mortis & filiorum censeretur ex vi verborum adempta, sequeretur fideicommissum fieri purum, & quemlibet grauatum esse, tantum alteri dare, quantum acciperet, & sic actus omnis esset inutilis⁹: quæ ratio non procederet si partibus inæqualibus instituti essent, tunc enim à vi verborum non recedi verius & receptius est¹⁰. Aliud exemplum in hoc casu est in filiis, etiam si inæqualiter instituti fuerint: nam prædicto casu fauore filiorum humanior interpretatio erit accipienda, ne grauati censeantur, vt appellatione conditionis de fideicommissis intellexerit: videmus enim eorum fauore non apposita verba pro adiectis haberi¹¹, quandoque & à proprietate sermonis eorum causa recedi¹²: merito igitur & hoc casu *ἡ ἀνεκδοκία* loquutum testatorem existimabimus, & pro parte totum intellexisse. Sunt & qui existimant, sicut adempto modo censeretur ademptum legatum¹³, ita etiam de conditione dicendum, quando scilicet cõstaret legatum contemplatione oneris, quod in conditione continebatur, relictum fuisse: qua in re amplius deliberandum est¹⁴.

NON INIQUIS RATIONIBVS. Siue quia fratres sic æquales fierent, nec alter solus censeretur aggrauatus¹⁵: siue quia fideicommissum censeretur factum fauore eius cui debetur, vnde æquum fuit ei liberam concedi renuntiationem, cum ex regula iuris, quisque fauori suo renuntiare possit¹⁶: siue quia fideicommissa iure quodam speciali introducta sunt, & captandæ mortis votum præstant¹⁷, quod licet toleretur, propter voluntatem testatoris, de cuius hereditate agitur¹⁸, non tamen negari potest, quin remissio huiusmodi sit fauorabilis¹⁹: habet enim fideicommissarius spem etiam ante conditionis euentum, quæ remitti ab eo potest²⁰, cum non possit dici pactum de hereditate uiuentis, quia ex fideicommissis testatori iam mortuo succeditur, non ei qui grauatus est²¹.

FINITVM. Per pactum & iure exceptionis: quia pacta non ipso iure, sed per exceptionem prouident²²; & ita se habet communis sententia²³. Alij tamen aliter, quia lex nostra videtur exceptionem finitæ litis inducere, ergo dicendum est, actionem ipso iure peremptam²⁴. Sed aliud est incertitudinem, aliud litem finiri. Quæ propter exceptio transactio-

tionis, vel Aquilianæ stipulationis ipsa est litis finitæ¹, non exceptio pacti simplicis: nec enim pactum potest impedire, quin ipso iure actio comperat, quæ concessione legis, ex euentu conditionis oritur²: secus si ex consensu oriretur, tunc enim si ante ortum deficeret cõsensu, ipso iure impediretur per huiusmodi pactum actio³. Idem in pacto quo actiones ex maleficio descendentes remitterentur, ipso enim iure extinguuntur, quia, scilicet, odio- se sunt & debiles, cum consensu careant⁴. Sed cur pactum non nisi per exceptionem repudiato ipso iure perimit? an quia repudiatio solum eius iuris est, quod simpliciter delatum, nec adhuc acquisitum est⁵: vnde & facilius illud aboletur, vt infra ostendam: pacto verò non de sola repudiatione agitur, sed vt pacificens id quod repudiatum est, acquirat, quæ acquisitio sola exceptione defenditur.

1 c. j. delit. cont. in vj.

2 arg. l. si penum. vbi Bart. ff. quando di. leg. ced.

3 l. rogasti. §. si tibi. ff. si cer tum perat.

4 l. si tibi. §. quædam. ff. de pactis.

5 l. j. §. decretalis. ff. de successio. edict.

SINE LIBERIS. Cùm fideicommissum id fauore liberorum factum sit, ergo debuit concedi huic filio, vt sextantem hereditatis Frontoni datum, tanquam fideicommissum subiectum reuocaret⁶. Sed tamen aliter receptum est, illudque creberrimè traditum, in conditionis huius exemplo nullum filiis fideicommissum deberi⁷, quòd scilicet filij in conditione positi sunt, at conditio non disponit⁸: quæ cõmunis sententia vsque adeò vera est, vt etiam si testator in conditione masculorum mentione fecerit, adhuc aduersus Decij sententiam nullum eis deberi fideicommissum arbitretur, idque Alex. Socinòque mihi ad stipulantibus⁹. Sed & idem censeam, si proprias filias à testatore exclusas proponatur, filiumque institutum prædicta conditione grauatum, adhuc nepotibus masculis fideicommissum non deberi¹⁰, quia, scilicet, verba hoc non indicant, à quibus recedendum non est¹¹: & quia conditionis ea est natura, vt quo ad eos qui sub ipsa comprehendantur, nihil disponat¹², sed solum ex euentu adtendamus, quis vocatus vel reiectus sit: & ideo solet dici, conditionem ad fauorem hæredis semper respicere, quia alioqui iure grauatus censeretur¹³: vnde credendum, testatorem ea conditione solum filij fauorem respexisse, quem casu extantium filiorum ab onere fideicommissi liberauit, & ideo liberum esse illi de re sua arbitrium¹⁴, solumque euentum conditionis pro causa esse¹⁵, nec aliam rationem perquirendam, aut vltèrius censeretur aggrauatum filium.

6 l. si. §. si. §. comm. deleg.

7 gl. l. Lucius. ff. de hered. institutend.

8 l. si quis sub cond. dando rum x. si quis om. cau. testa.

9 Alex. consil. cxiiij. in iij. Soc. cxvj. in iij. & lxxij. Guid. Papæ. quæstio. dxcix.

10 Pau. Cast. l. j. §. de condi. inserti.

11 l. non aliter. de leg. iij.

12 l. filiusfam. §. cum quis. ff. de leg. j.

13 l. illis. vbi Bar. de condi. & demonstratio.

14 d. §. cum quis.

15 l. iij. §. j. vbi Bal. de condic. insti. l. à Titio. de verbo rum obligatio.

SVSTVLERAT. Atqui videretur, nato deinde filio, reuocari hanc sextantis donationem, quoniam donatio omnium bonorum vel alicuius partis ab eo, qui liberis careat facta, deinde sublatis liberis infirmatur, totumque in donatoris ius reuertitur¹⁶. Sed tamen aliud est hoc casu dicendum, quia hic non est donatio, sed concessio potius ob causam, in qua communi calculo receptum est, nullum esse ei constitutioni locum¹⁷: nec enim donatio ob causam, proprie donatio est, sed permutatio potius¹⁸, nisi quatenus res data iustam causam compensationem excederet¹⁹, vel causa solius donatarij vtilitatem respiceret²⁰: tunc enim adhuc reuocationi locus esset²¹: & hanc sententiam omnes probant, nisi quòd alij, vt Soc. & Dec. aliter quoque responderi posse arbitrantur, constitutionemque obseruandam tradunt, cum res donatur, quæ iam in patrimonio donantis fuit, ea enim & ex bonis fuit, & reuerti potest²². sed in nostro casu potest textus intelligi, quando conuentum de sextante dando fuit, antequam hereditas adiretur, & sic priusquam ius esset quæsitum: facilius enim id remitti potest²³, nec verba eius constitutionis hunc casum videtur comprehendere, non enim is sextans tunc erat in bonis, vnde nec reuerti potest²⁴: & ideo cùm mulier renuntiaffer hereditati patris²⁵, responsum est, renuntiatione, quamuis filiis deinde natis, sustineri²⁶: ius enim nullum probabile tunc ea filia habebat, cum pater viueret. Sed quid, si ius ad eundem haberet? vt quia repudiauit post mortem patris, ante agnitam tamen hereditatem? & quia tale ius præsentem spem continet²⁷, sunt quibus videtur constitutioni locum esse²⁸: ego in renuntiatione solum procedere existimare, quæ in fauorem certæ personæ fieret, & quam tacita aditio præcedit²⁹, non autem in simplici repudiatione. Sed hæc, vt vera sint, non tamen legi nostræ conueniunt, quæ nimis restringeretur. Alij modicam esse summam sextantem hunc arbitrantur, constitutione verò tunc obseruari, cum magna summa donata sit, vel certè tanta, quantum verisimile iudici videbitur, non fuisse cum donatum, si existimasset fore, vt filij sibi nascerentur³⁰, vt verba scilicet constitutionis secundum eius rationem declarantur: quæ sententia ab omnibus recentioribus approbata est³¹.

16 l. si vnquam. §. de reuoc. donatio.

17 Alex. consil. cxix. in iij. Soc. cxlvij. Dec. clxxxj.

18 l. Aquilius. ff. de don.

19 l. si sponsus. §. circa. de donation. inter vir. & vxor.

20 l. si extraneus. in fine. de iure dotium.

21 Aret. consil. xvij.

22 l. vt quisque. C. de omni agro deserto.

23 l. qui autem. ff. quæ in fraudem creditorum.

24 gloss. l. mancipia. infra de seruis fugitiuis.

25 c. quamuis. de pact. in vj.

26 Socin. consil. liij. in iij. Alexand. consil. xxix. in iij.

27 l. pretia rerum. ff. ad legem falcidiam.

28 l. hoc iure. §. j. de donat. l. mulier. de condi. ob caus.

29 l. actione. vbi Mod. §. e.

INIQUVM. Imò etiam nullum videretur: cum enim ante euentum conditionis nullum ius adhuc Fronto haberet, non potuit remittere quod non habebat³². Sed aliud est in repudiatione, quæ ex solius repudiantis voluntate vires capit: aliud in renuntiatione, quæ pacto, seu vtriusque partis consensu contrahitur. Videndum igitur de vtraque, & primò de renuntiatione quæ pacto fit: & in ea traditum pro regula est, omne ius seu sola spe, seu re cõpetens, renuntiarum posse³³, & renuntiatione carens intelligi factam, quatenus verba actum fuisse indicant, vel quatenus causa ipsa renuntiationis declarat³⁴: & ideo qui renuntiat omni iuri sibi cõpetenti, non intelligitur ei renuntiare, quod ex noua causa sibi acquiri possit³⁵. etiam si dixisset, omne ius remittere quod habet, vel habere sperat: intelligitur enim, rebus

30 arg. l. pen. in fi. ff. de iur. codicil.

31 Alex. consil. lxxj. in iij. Socin. xxij. liij. xcij. in iij. Aret. l. Titius. in prin. de li. & posthum. & Decius hic.

32 d. l. si ita scriptum. §. j. l. qui superstitis. de acq. her.

33 l. si. §. fin. §. de temp. app. l. denique. §. si quid. de min. l. j. §. si parës. ff. si quis à par. fuer. man.

34 l. damni infecti stip. §. j. ff. de dam. infecto.

35 l. quod Seruius. vbi Bar. ff. de condi. ob caus.

1 l. qui cum tutoribus. vbi Bar. ff. de transactio. 2 l. ij. ff. de statu. 3 c. cum inter p. de renunt. 4 Bart. l. aut facta. §. causa. ff. de poenis. 5 Bart. auth. hoc amplius. C. de fideicommiss. & §. duo fratres. 6 Raph. Cum. cōf. clxxviii. dominus. 7 Rom. cōf. xxij. propofite. 8 l. qui iure. de testa. mil. 9 l. nec nos. §. de postli. re. 10 l. quidam. §. ff. de don. l. si quis mihi bona. §. sed vtrum. ff. de acquir. hared. vbi Alexand. 11 l. at si quis. §. plerique. de relig. & sum. fune. 12 l. si quis vi. §. differentia. de acq. poss. 13 l. ij. ff. prodereli. 14 Bart. l. cum facta. §. de iuris & facti ignor. 15 d. §. differentia. 16 l. traditionibus. §. eod. 17 l. si fideiussor. l. idem. ff. Bar. l. non solum. ij. §. si liberationis verba. de lib. leg. 18 l. prout quis. §. de solu. 19 l. j. §. decretalis. de succ. edict. 20 Bart. l. Pomponius. j. ff. de negot. gest. 21 l. eius militis. §. militia. ff. de testam. mili. 22 d. l. si ita scriptum. §. j. 23 lita stip. ij. q. Bartol. de verborum obligat. 24 l. j. §. sed si ante. ff. quo. lega. 25 l. gerit. de acq. hared. 26 l. tale pactum. in princ. ff. eodem. 27 d. §. quod si ante. 28 l. non omnis. si cer. pet. 29 c. quoties cordis. j. q. vij. 30 c. pen. extra de iure iur. Bar. l. compater. §. filius matrem. de leg. ij. 31 Bart. l. postquam. §. eod. 32 l. j. §. si quis. ff. à qui. app. non. 33 Bart. l. nuda. ff. de donat. 34 l. j. de cura. bo. dand. l. in plurium. de acquir. haredi. 35 arg. l. qui Romæ. §. duo fratres. & l. & haredi. §. pen. ff. eodem. 36 Abb. c. ex multiplici. de decur. in fine. 37 d. §. decretalis. & d. l. si ita. §. j. 38 l. q. potest. §. quod quis. ff. de reg. iur. 39 l. naturalis. §. j. de præscrip. verb. 40 l. si mulier. de condict. causa data. 41 l. quoties. §. fina. de don. 42 l. eleganter. §. si quis. de condictio. indeb.

fic se habentibus, & ex presenti causa¹, cum id rectè sperare dicamur, quod ex causa præfenti speramus²: alioqui somnium vel phantasia potius esset quàm spes. Vnde resignatio sacerdotij, etiam iurata, ad nouã causam non trahitur³: nec dicitur pacè violasse, qui ex subsecuta rixa iniuriam intulit⁴. Hinc est quòd generalis renuntiatio hæreditatis a fratribus facta, non extenditur ad ius postea quæsitum, vel ex dispositione legis⁵, vel ex nouo contractu⁶. Si tamen verba renuntiationis adeò generalia essent, vt omne ius futurum cõprehenderent, de eo quoque actum existimandum esset: vt si dictum sit, renuntio omni iuri cõpeterenti & competituro⁷. Idem si dictum, renuntio omni iuri, quod aliquo tempore ad me pertineret, vt Dec. arbitratur, quod & Bart. sentit: propter enim vim verborum, tractum temporis respicientium, ad futuram causam trahitur renuntiatio, dum tamen ea causa talis sit, vt verisimiliter à renuntiante fuerit præuisa⁸: dum item tali pacto lex non resistat, vt quia de hæreditate viuentis, adeò enim id reprobatum vt ne tunc quidem valeat, cum dubitatur viuatne, vel sit mortuus⁹, licet hæreditas vti ab indigno solum auferatur, si verè viuebat, idque pacificè sciuisset¹⁰. Nunc de repudiatione dicendum, & cum ea ex solo repudiatis facta pendeat, sciendum est, in his tantum valere, quæ in solo eius animo consistunt, vt est recusatio hæreditatis¹¹, amissio possessionis¹², rei ceu derelictæ neglectus, & abdicatio¹³. Habet & quandoq; vim probationis, si quadã cõfessionis imagine inducta sit¹⁴: confessio enim à voluntate nostra pendet. In his tamen verò quæ ex solo animo nostro non pendent, repudiatio nullus est effectus: vt cum quis dominium repudiat, vt in aliud transferatur¹⁵: dominia enim non sola voluntate transferuntur, sed traditione¹⁶. Item, cum quis ius sibi ex contractu quæsitum repudiat, non tenet repudiatio¹⁷: quia eadem ratione vnumquodque dissoluitur, qua est inductum¹⁸. Cum ergo orta sit obligatio ex vtriusque consensu, non sufficit alterius voluntas. Idem generaliter in omni iure iam quæsitum, quod pro derelicto quidem haberi potest, repudiari verò non potest¹⁹, nisi speciali iure absque facto repudiantis quæsitum sit, vt in dominio rei legatæ, & hæreditate, quæ ad suum hæredem ipso iure pertinet²⁰: antè enim quàm naturali actu acquisita sint, repudiari possunt, quòd, scilicet, acquisitio illa ciuili aduersus iuris communis regulas inducta facilius tollatur²¹. Idem in iure, quod adhuc nobis delatum non est, vt cum quis rem sibi sub conditione vel ex die legatam ante aduentum conditionis vel diei repudiat, nihil agit²²: licet enim in contractu in diem à principio oriatur obligatio & actio, tamen aliud est in legato ex die, vt alias declarauit²³. Cur autem nihil agat, ea est ratio, quia nulla huiusmodi est voluntas, quæ obligationem adhuc non natam extinguere nequit: cuius rei aliud exemplum est in hærede, qui ante aditam hæreditatem voluntatem legatario accommodauit, legatum occupanti: nam nihil ei nocebit, si intra nudæ voluntatis terminos constitit²⁴, alioqui pacificè videretur adire²⁵. Sed si repudiatio in vim taciti pacti transfret, secus esset: vt quia coram parte facta, quæ acceptare præsumitur²⁶: in dubio tamen, qui repudiat, videtur id animo à se abdicandi facere, non autem se alteri obligandi²⁷, & ideo partis acceptatio non adtenderetur, vt Picus ait²⁸. Sed & si religio iurisiurandi accesserit, repudiationem valere creditum est: videbitur enim ipsi Deo nomine absentis promissum²⁹: dum tamen verba hanc interpretationem pati possint³⁰. In iudicio quoque facta hæc repudiatio propter iudicis auctoritatem valet: quod verum arbitror ita demum, si iudex ipse acceptauerit³¹, vel in acta publica redacta sit³², quo casu scriptura acceptari à quocunque, cuius interfit, potest³³: vel si ad partis interrogationem repudiatum sit³⁴. Sed an idem sit, si verba repudiationis futurum tempus respiciant? Et in pacto dubium non est valere, vt Bartolus hinc tradit³⁵: quo argumento plerique idem esse & in repudiatione dixerunt³⁶, à quibus ego dissentio: quoniam in lege simpliciter scriptum est, ius futurum repudiatione extinguere non potest³⁷, & inter pactum & repudiationem summa est ratio differentia. Repudiatio tamen est quædam abdicatio, ex qua obligatio nulla oritur: vnde quibuscunque verbis eam concipiamus, abdicari à nobis id quod delatum non est, non potest³⁸. at ex pacto oritur obligatio, qua quis etiam in futurum adstringitur, si hoc actum est: qua ratione fit, vt nec iteratæ quidem repudiationi hoc tribuam, vt ius futurum complectatur.

SICVT PLACVIT. Quid si sextans adhuc Frontoni datus non esset, qua actione ei succurreretur? Et si Fronto ex parte sua adimplet, vt quia promississet renuntiare fideicommissum, & ita renuntiasset, vel acceptatione fratrem liberasset, dubium non est agi præscriptis verbis posse³⁹: qui enim remittit, dare dicitur⁴⁰, vnde contractus do, vt des, videtur celebratus: dedit enim Fronto, quia remisit: quæ remissio pendente cõditione, spem interim extinguit, post euentum verò conditionis etiam fideicommissum inane reddit⁴¹. quòd si Fronto non adimpleuerit ex parte sua, quia promiserit se non petiturum fideicommissum, quo casu si hodie non petat, cras possit⁴², & ideo eo viuente, nunquam perfici huiusmodi promissio videtur, tunc tres casus sunt distinguendi. Primus est, tamen cum simplici pacto actum est fideicommissum non peti: & ante euentum conditionis non est dubium

dubium sextantem peti non posse, cum ex parte sua adimplere non possit, nec cautioni Mutianæ in contractibus locus sit¹. Post verò euentum conditionis, possit actione ex testamento fideicommissum petere, & si exciperetur de pacto, replicaret de sextante nondum sibi dato²: quod vsque adeò procedere Pau. Cast. existimauit, vt si vltra pactum non petendi Fronto etiam Philinum vltro liberasset, arbitretur post cõditionis euentum posse eum liberationem condicere, vt pristina obligatio sibi restituatur³, quo facto, restituta actione, ex testamento ager, & aduersus excipientem eodem modo replicabit: cum enim actum esset, ne peteretur, intelligitur seu de iure, seu de facto: vnde per hanc liberationem non adhuc ex parte sua impleuit Fronto, vt hic ferè omnibus placet. Secundus est, quum pactum de non petendo, & renuntiatio confirmata est stipulatione, & tunc incõtinenti, etiam ante conditionis euentum, poterit Fronto sextantem petere⁴: in contractibus enim nominatis oritur actio ex sola conuentione, licet adhuc perfectè non fuerit adimpletum⁵: vnde satis est eatenus adimplere, quatenus rei natura permittit⁶, vt scilicet caueat in futurum se non petiturum⁷, quæ cautio in contractibus innominatis, (quamuis sub modo conficiantur) non sufficeret⁸: quia, scilicet, debiliores sunt, & ex sola naturali & vera adimplitione robur adsumunt, vnde nec oblatio quidem qua se adimpleturum actor polliceretur, sufficeret⁹. Adde quòd in contractibus nominatis statim orta est actio, licet exerceri non possit, nisi ab eo, qui sui ex parte obseruauerit: in innominatis verò actio non prius oritur, quàm perfectè actor obseruauerit, quod Bal. tradidit¹⁰. Tertius casus est, cum contractus non per modum, sed sub conditione conceptus est: puta, promittis mihi sextantem, si fideicommissum non petiero: promitto: tunc enim siue nominatus, siue innominatus sit contractus, nunquam agi potest, donec conditio promissionis euenerit, vt quia fideicommissarius sit mortuus¹¹: nec Mutiana cautio hoc casu admitteretur, cui in contractibus locus non est¹². Sed quid, si stipulator cautionem hanc de non agendo spontè reciperet? tunc secus esset, videtur enim adimpleuisse, qui cauit, si ei cautioni alter acquieuerit¹³, quod hic communiter receptum est.

S V M M A E.

- 2 Hæreditatis venditorem nominibus ex causis eximi. 7. quandoque secus. 3. eum agi. 6. 3 Consensus exprimentendi instrumenta varia. 4 Usurarum promissarum effectus. 11 Pactorum tacitorum species, & effectus. 5 Hæreditatis emptorem variè cogi, & ex causis in

LEX II.

OST VENDITIONEM. Hæres, qui aditam à se hæreditatem vendidit, creditoribus hæreditariis ipse respondere debet¹⁴, cum enim adeundo* videatur cum eis contraxisse¹⁵, cum item obligationes personales in solum vniuersalem successorem transeant¹⁶, non potest se eximere ab eo nexu, quo illis tenetur¹⁷, nisi t eorum consensus accesserit, qui emptoris delegationem adprobauerint, illæque non inuitus annuerit¹⁸. Idem, si tacito pacto id actum sit, vt quia emptorem iudicio conuenerint, nec ipse exceptione huius rei nomine opposuerit: tunc enim venditor liberatur, siue pactum simpliciter factum à creditoribus cum emptore censeatur (prodest enim etiam hæredi, qui regressum cõtra eum habiturus esset¹⁹: vnde & solemus dicere, pactum cum procuratore in rem suam initum, etiam domino vitale esse²⁰, nec videri cõfessionem absente parte factam, quæ coram huiusmodi procuratore facta sit²¹) siue pactum cum ipso venditore factum præsumatur: cum enim quis hæreditatem vendit, quia id ius vniuersale est, censeatur commoda cum oneribus suis, seu ære alieno transfuisse, idque ex natura contractus actum esse, vt emptor ipsum venditorem indemnem seruet²². Vnde creditores aduersus emptorem agentes, videntur tacito pacto huiusmodi voluntatè adprobasse, quæ de re sua, id est, ære ipsis debito, inter emptorem & venditorem sic interuenerat²³. Sed à quo tempore oritur hæc præsumptio? & receptum est ex litis contestatione cum emptore nihil de hoc excipiente facta: quia lex requirit actiones motas esse, quod de litis cõtestatione intelligitur, vt plerique hic tradunt, nec Pau. quidem Castrensis negat²⁴. Sed quid, si emptor conuentus soluendo non sit? Et videtur idem, si eum lapsum facultatibus creditoribus sciebant²⁵: nam & si debitor delegatus soluendo non sit, imputatur creditoribus, qui sciens eum adprobauit²⁶: si verò ignorabãt, secus est²⁷. Quod tamen in dubio non est credendum, sed ei imputandum, qui eius conditionem non inuestigauit²⁸, si Decio hic credimus: à quo tamè ego dissentio: tamen cum exceptio hæc taciti pacti ex præsumpto consensu oriatur, debet præsumptio probabili signo inniti²⁹: at verisimile non est, si sciuisset creditores emptorè soluendo non esse, inane actione fuisse intentaturos³⁰, nec ea debet accipi coniectura, vt

1 l. siue apud. §. tit. j. 2 l. cum proponas. ij. §. eo. 3 l. si quis accepto. ff. de cõdict. caus. dar. 4 Argu. d. l. siue apud. & d. l. cum proponas. 5 l. ex placito. §. rer. permu. 6 l. iij. §. dare. ff. de usufruct. 7 l. infulam. §. ff. loc. 8 Imo. l. Mutianæ. de cond. & demonst. 9 l. iuriscientium. in princ. ff. eo. gl. in ver. facias. in fi. 10 d. l. cum proponas. in fi. 11 l. ita stipulatus magna. de verb. oblig. 12 d. l. siue apud. 13 arg. gl. in d. l. siue. 14 l. ij. §. de hæz. vel act. ven. 15 l. apud Iulianum. in flex. quib. cau. in poss. 16 l. j. §. si hæres præcepto. ff. ad Trebel. 17 l. debitorum. §. eod. 18 d. l. ij. in fi. 19 l. & hæredi. §. ff. eo. 20 l. j. §. si. de ope. no. nunt. 21 l. sicut. §. si procurator. ff. quib. mod. pign. 22 d. l. ij. §. si venditor. 23 l. si pupilli. §. sed si ego. de nego. gest. 24 l. solutionem. ff. de solu. 25 l. si. §. in vero. §. de sponf. l. si is à quo. in fi. ff. vt in poss. legat. 26 l. promittendo. §. pe. de iur. dot. 27 l. si cum dotem. §. ij. so. lu. matrimo. 28 l. qui cum alio. de regu. iuris. 29 Bal. j. in rub. de probat. 30 l. cum de indebito. de probatio.

- 1 L. tutori. §. de neg. gest.
- 2 Bart. d. l. solutionem.
- 3 l. si debitor. §. si ff. quibus mod. pig.
- 4 l. tale. §. post diuisionem. ff. eodem.
- 5 Bar. l. Titio. §. alterum. de administ. tut.
- 6 l. si pacto. l. petens. §. eod. lex pupillari. ff. de vulg.
- 7 l. ij. de dot. promiss.
- 8 gl. l. scuti. §. sed si quarta. ff. si ser. vend.
- 9 l. Publica. in ff. de depo.
- 10 l. ij. §. pe. ff. de do. excep. l. qui in futurum. ff. eod.
- 11 l. lecta. verū. sed nec ante. ff. si cer. pe.
- 12 l. si pupilli. §. videamus. de neg. gest.
- 13 l. licet. §. ea. de procur.
- 14 d. l. ij.
- 15 l. si Titius. ff. de ver. obli.
- 16 l. ij. §. scuti. de hære. vel act. vendi.
- 17 l. hæreditatem. de don.
- 18 l. si quis argentum. §. de donat.
- 19 l. si §. si. §. de vsur. rei iud.
- 20 l. j. vbi Bart. ff. iud. sol.
- 21 l. j. §. de hære. vel act. v. e.
- 22 l. Cesar. ff. de publ. l. fin. §. de quadr. præfer.
- 23 l. restituta. ff. ad Trebel.
- 24 Anch. confi. v.
- 25 l. fina. in princ. de eo per quem fa. glo. d. l. ij.
- 26 d. l. donationem.
- 27 l. plano. in ff. fa. ercise.
- 28 Bart. d. l. solutionem.
- 29 l. controuersia. ff. de trāf.
- 30 d. l. solutionem.
- 31 l. j. §. j. de ver. oblig.
- 32 l. si stipuler. §. si. de verb. oblig.
- 33 d. l. cum quid. si cer. pe.
- 34 l. si pater. ff. de manum. vind.
- 35 l. eum qui. ff. de prob.
- 36 l. absentis. ff. de donat.

videantur voluisse hæredi prospicere etiam cum magno ipsorum damno ¹ Puto itaque hac in re plurimum arbitrio iudicis tribuendum. Sed quid si creditores principaliter ^{II}. quidem contra hæredem egissent, sed eis se obieciisset emptor, qui accessorie tanquam procurator in rem suam, litem defenderit? Et hoc casu omnes consentiunt, nullam esse taciti pacti exceptionem ², non magis quam si expressè saluum sibi ius esse protestarentur aduersus hæredem experiundi ³. Quid, si creditores ab emptore aliquas pecunias pro ^{III}. vsuris spontè recepissent, an tacite censentur hæredem liberasse ⁴? Et non censeri responsum est, quoniam voluntas non præsumitur, nisi quatenus signa indicant ⁵: ex receptione autem accessorij non est capienda præsumptio, vt velit quis in principali sibi damnum fieri ⁶. Qua in re distinguendum quoque est, vt receptio [†] vsurarum promissionem sortis præcelsisse arguat ⁷: in consequentibus enim saltem incidenter probantur principalia ⁸: quæ probatio nihil aliud est, quam rei gestæ declaratio, nec noui quicquam inducere censetur ⁹. Ex eadem quoque receptione respectu futuri temporis facta, videtur creditor pacisci, interim se non petiturum sortem ¹⁰: quia alioqui deceptus remaneret is, qui præoccupauit soluere, quæ solutio dilationem hanc necessariò infert, cum eiusdem temporis non possit quisquam & vsuras & sortem habere ¹¹. Sed in casu nostro, si tacitum pactum respectu sortis interpretaremur, & nouum quiddam induceretur, & ex minimè necessariò signo coniectura fumeretur, cum personam emptoris, breuioris manus causa, possit quis respectu solutarum vsurarum adprobare, & respectu soluendæ sortis amplius deliberare.

A C T I O N E S. Sed quomodo agere aduersus emptorem creditores possunt, cum actione, (quantum ad eum pertinet) ¹²? An quia re quidem ipsa hæc actio competebat aduersus hæredem, cuius procurator in rem suam est emptor ¹³, qui & indemnem præstare venditore debet ¹⁴? & ideo lex id iudicium ex eius consensu confirmat, licet principio potuisset subverti, quod alibi diffusius adtingitur ¹⁵. Sed qua [†] actione coget hæres emptorem vt indemnem se seruet? Et dubium non est, actione ex vendito ¹⁶. Is verò qui hæreditatem donauit, quoniam & ipse tacite egisse videtur, vt sicut emolumentum, ita & omne onus ad eum transeat, actione præscriptis verbis experietur ¹⁷. Hodie verò conditione ex noua Iustiniani lege ¹⁸, crediderim, etiam si huiusmodi alienatio iudiciali auctoritate facta sit, eandem executionem, quæ creditori aduersus hæredem concedatur, ipsi hæredi contra emptorem præstandam ¹⁹: quoniam, scilicet in eum, qui in iudicio confessus sit, via ordinaria opus non sit, sed executione præsentanea subueniatur ²⁰. Idem si tali instrumento conscripta sit alienatio, quod lege municipij vim iudicati habeat.

S P O N T A N E A. Inuitus ergo hæreditatis emptor suscipere iudicium non cogitur. Quod [†] in fisco non procedit. Cui specialiter id indultum est, vt qui ab eo hæreditatem emerit, conueniri à creditore possit ²¹: cuius rei videtur illa ratio, quod scilicet fisci ⁶ seu principis contractus vim legis habeat ²²: dubium autem non est, legem in persona quoque debitoris obligationem transferre posse ²³: quæ ratio nec in ecclesia, nec in causis, quæ ad pietatem pertinet locum habet: & ideo rectè respondit Ancharan. valetudinarij præfectos, aut pauperes hæredes institutos à creditore hæreditario, non autem cessionarium conueniendos esse ²⁴. Cæterum si hæres ipse soluendo non sit, posse in subsidium emptorem conueniri constat ²⁵. Nec illud dubium est, agente aduersus hæredem creditore, tenere emptorem vt adsistat liti, eumque defendat, & indemnem præstet ²⁶, nec iuste à creditore recusari, quin defensorem hunc, qui & procurator in rem suam dicitur, admittat ²⁷: nisi aliquam causam alleget, cur cum hærede ipso litigare malit, vt quia hæres minus tricholigatòrque sit, aut rei gestæ magis conscius ²⁸. Eum quoque, qui hæreditatis partem ex ^{III}. transactionis causa tanquam hæres accepit, ad iudicium suscipiendum pro parte sua à creditoribus defuncti posse cogi, constitutum est ²⁹.

T A C I T I. Nisi [†] animus quoque nouandi accesserit, quo casu ipso iure hæres liberatur ³⁰. Sed quomodo pactum hinc inicum cum hærede præsumamus, qui absens fuit? & Bartolus quem cæteri sequuntur, nihil referre id in tacito pacto existimauit: quod latius declarandum est. Sciendum [†] enim contractus, qui verbis celebrantur, consensum per verba ⁸ incontinenti requirere ³¹: in his verò, qui aliter inducuntur, satis esse, si quocumque alter consentiat, & ex nouissimo consensu vim contractus incipere ³²: nec refert expressim consentiatur, an tacite, cum par sit vtriusque ^{*} virtus ³³. Sed expressus consensus statim se ipsum ostendit, tacitus ex signis seu coniecturis inducitur, quæ à iure pro idoneis habeantur. Igitur vt obligatio oriatur, consensus, quo ius ab altero transferatur, ab altero acceptetur, necessarius est. Vnde si per epistolā, vel nūtiū tibi promittā ante, quam epistola ad te peruenerit, tūque acceptaueris, nulla oritur obligatio ³⁴: postquam verò acceptaueris, oritur: quia hinc est vtriusque consensus, mei quidē qui in eadē voluntate perseverare existimor ³⁵: tui verò qui assensum ei præstas. Et quod de nuntio dictū est, idem in negotiorū gestore, vel procuratore: ex mādato enim, vel ex subsecuta ratihabitione fit acquisitio ³⁶. In obligatione verò, quæ

10 verò, quæ à lege inducitur, hæc non sunt necessaria: ipsa enim absque facto ^{*} nostro nos obligat ¹. Adnotanda est igitur triplex taciti pacti species. Prima est, cum [†] lex obligationem inducit, nisi certa qualitas prohibeat: ea enim qualitate interueniente, tacite sequitur, ne obligatio vlla oriatur. Sed id non tam ex consensu partis est, quam ex facto legis, obligationem non concedentis ², & ideo nulla præsentia necessaria est. exempli causa, ei qui alterius negotia gesserit, lex actionem dat, nisi animo donandi gesserit ³: si igitur animus donandi adfuerit, nihil ei quæretur, etiam si nulla fuit donarij hac de re scientia: quia, scilicet, ei lex nihil acquiri finit, qui animum acquirendi non habet ⁴. Sic & in extraneo dicimus, qui dotem pro muliere præstet: ex dispositione enim legis fauore dotium præsumitur eam donasse, nisi sibi caueat ⁵: & ideo nulla mulieris præsentia opus est. Secunda species est taciti pacti, ex prorogatione prioris contractus orientis: & neque in hoc vlla præsentia est opus, quia satis fuit semel adfuisse: vt cum quis perseverat in vū rei conductæ: lex enim vtriusque voluntatem durare præsumit, extenditurque prior contractus ⁶, vnde hinc non tam pactum quam verus contractus est, datūque ex eo actio. Idem & in hærede adeunte hæreditatem dici potest ⁷: extenduntur enim in eum actiones, quibus testator alligabatur, videturque is cum absentibus creditoribus contraxisse ⁸. Tertia species est, cum ex actu cum alio gesto resultat cum alio tacitum pactum: nam & hoc casu non est adhuc necessaria præsentia, dum tamen ille, cum quo expressè agitur, connexus obligatione erga absentem sit: vt in casu nostro, emptor hæreditatis erga hæredem, vel plures rei debendi, ex quibus si vnus pro rata sua soluerit, aliis taciti pacti exceptio acquiritur ⁹. Idem in pacto expresso auctoris mei, vt mihi quamuis singulari successori, & absentis, tacite quoque cautum videatur, contraxisse ex eius persona ego fingar ¹⁰. Idem in pacto patris erga filiam, veluti cum pro ea dotem dedit, & in alterum casum stipulatus sibi est, videtur absenti tacita pactione in alterum cauisse, vt receptius est ¹¹. Sed quinam est tacitæ huius [†] pactionis effectus? Et Iason arbitratur, nostro in casu solam exceptionem inde hæredi competere, non tamen ideo extinctam esse obligationem naturalem: à quo dissentit Decius: quoniam quoties exceptio pacti conceditur, apparet perimi vel elidi naturalem obligationem ¹²: secus si exceptio doli ¹³: quæ sententia vtrique probabilior est ¹⁴. Alius est effectus, quia tacito hoc pacto solū præiudicatur respectu illius creditoris agentis, non aliorum, quibus integrum est contra ipsum hæredem experiri, vt Accursius hinc inquit: quod Decius procedere etiam in ære, quod pluribus communiter debeatur, existimat ¹⁵: quamuis enim tali casu pactum expressum maioris partis aliis noccat ¹⁶, si tamen maior pars contra emptorem egerit, poterunt alij hæredem conuenire, quod, scilicet, conuentio tacita, & à communi iuris orbita recedens, non adeò interpretatione adiuuatur, sicut expressa ¹⁷. Ego pactum maioris partis aliis nocere non arbitror, cum de proprio iure illis quæsito tractatur, secus si de quærendo: quia, scilicet, adhuc debitoris hæreditas adita non sit, tunc enim rescripto diui Marci locus est ¹⁸: & ideo frustra eo casu de actione dubitatur, quæ contra hæredem scriptum intendi nequit antè, quam adita sit ab eo hæreditas ¹⁹: meritò igitur taciti pacti exceptio ibi nulla esset, vbi nec iudicialis quidem conuentio esse potest.

S V M M A E.

- 1 *§. Pacta subditorum prodesse non obesse.*
- 2 *Famulorum factio non, nisi ex facto, obligatur.*
- 3 *Servos dominis ex causis obesse.*
- 6 *Dominos ex contractu subditorum, si consentiant obligari.*

L E X I I I.

E R V V S. Seruus [†] paciscendo prodesse domino potest, nocere non potest ¹⁰. Sed hocne introductum est generali ratione, qua traditur, quemlibet alterius meliorem conditionem facere posse, nō autem deteriore ²¹? An verò ratione potius particulari: seruus enim sicut & filiusfam. omnia domino acquirunt, propter patriam vel dominicam potestatem, ita quod nihil in eis residere potest ²². Sed hæc potestas in domini fauorem, in cuius manu sunt, est introducta, vnde ipso iure ei, etiā inuito, propter ius publicum acquirunt ²³: ex ea igitur damnū illi aliquod oriri non potest, vt meritò diuersa sit hoc casu lucri & damni ratio, quo casu lex absurdum non existimat posse aliquem nobis lucrum facere, obesse autem non posse ²⁴. Et quod [†] in seruo hinc traditur, in filio quoque familiæ procedit ²⁵: itēmq; in monacho, quem cænobio acquirere posse æquum est, damnosum autē esse non oportet ²⁶: quo exemplo à Benedicto Capella responsum est, legē municipale, quæ omnia lucra inter fratres cōmunia esse iubet, non tamen eos arctare, vt pro ære alieno, ab aliquo ipsorū cōtracto, alius teneatur ²⁷: poterit igitur tūc frater fratri

- 1 l. iij. §. j. ff. de act. & obli.
- 2 l. iij. vbi Bal. ff. de negot. gestis.
- 3 l. quod dictum. ff. eo.
- 4 l. non omnis. si cer. pe.
- 5 l. j. §. accedit. §. de rei vxor. actione.
- 6 l. qui ad certum. ff. loc.
- 7 d. l. apud. §. si. ex qui. cau. in poss.
- 8 Bald. in rub. §. qui admitt. viij. quæst.
- 9 l. si creditores. §. eod.
- 10 l. solutum. §. planè. ff. de pign. act.
- 11 l. si cum dotem. vbi Alexan. ff. solu. matri.
- 12 l. Stichum. §. naturalis. de solut.
- 13 l. rescriptum. §. si. ff. eod.
- 14 Ale. §. pactus ne peteret.
- 15 Secundum l. maiorem. ff. eodem.
- 16 d. l. & l. rescriptum. ff. eo.
- 17 l. fina. in prin. de lega. ij. Pau. Cast. l. si conuenit. de iuris d. om. iud.
- 18 d. l. rescriptum.
- 19 l. j. in prin. de suc. edict.
- 20 l. melior. ff. de reg. iur.
- 21 l. soluendo. ff. de neg. ge.
- 22 l. placet. de acqui. hære.
- 23 l. seruus vetante. ff. de verbo. oblig.
- 24 l. filius. §. eo. no. in l. secundum naturam. de reg. iur.
- 25 d. l. filius.
- 26 Not. in l. cum hæredes. §. si. de acqui. poss.
- 27 l. si negotia. in ff. de negot. gest.

- 1 Mod. in rub. ff. de acquir. poss. ff.
- 2 l. fin. autem. ff. eod. l. ij. de reb. eor.
- 3 l. j. §. ff. de stipu. ser.
- 4 l. ff. de acqui. poss. l. cum proponas. §. de her. inf.
- 5 l. iubemus. j. §. de fac. san. eccle.
- 6 Card. & Imo. c. potuit. lo. ca. cum conor. per las. hic.
- 7 l. pe. j. de iur. emph.
- 8 l. de creationibus. §. de e. pisco. aud.
- 9 l. in fraudem. j. respon. de iure ff.
- 10 §. actiones. inf. de act.

11 l. iij. §. si filius. & §. seq. de pecu. rub. j. si ser. exte.

- 12 l. j. §. quod dicitur. de vi & vi arma.
- 13 l. peculium. ij. §. si ipse. de pecu.
- 14 l. iij. §. ex furtiva. de pecu.
- 15 l. i. in princ. de noxal.
- 16 l. luminum. §. plan. de damno infesto.
- 17 Cur. conf. xij. viso.
- 18 l. j. ff. nau. caup.
- 19 l. quant. de publica.
- 20 l. obseruare. §. j. de offic. procon. Bar. l. nequid. de incen. rui.
- 21 c. cum ad sedem. in glo. de restit. spoli. j. q. iij. c. quia præfularus.
- 22 cap. Petrus diaconus. de homic.
- 23 l. culor. ii. de reg. iur.
- 24 Card. cle. ne in agro. §. porro. de star. monac.
- 25 Reg. semel malus.
- 26 Arg. l. ff. §. de abig.
- 27 l. si. §. nam. c. ff. nau. cau.

- 28 Abb. ca. constitutis. ij. de testi.
- 29 l. j. §. fin. vbi Bar. quod vi aut clam. l. de pupillo. §. si quis ipse. x. q. de ope. no. nun.
- 30 ca. licet heli. vbi Abb. de sifon.
- 31 l. v. §. non tamen. l. si cum villico. ff. de infito.
- 32 l. Paulus. l. j. §. familia. de publica.
- 33 l. habebat. de inf.

- 34 d. l. secundum naturam. de reg. iur.
- 35 Bal. rub. j. de condit. ob turp. cauf.
- 36 l. qui cum alio. de regu. iuris.
- 37 l. seruus cuiusdam. de cō dict. indeb.

- 38 Glo. in c. j. §. j. verb. litis. de procur. in vj.
- 39 l. properandum. in prin. §. ff. de iud.
- 40 Bar. hic. q. ff.
- 41 Auth. qui semel. j. quomodo & quando iud.

ter fratri acquirere, obligare res fratris non poterit¹. Vt tamen pater, vel dominus ex contractu serui vel filij acquirant, etiā ei se dāno subiciant, quod in ipso contractu vno tēpore deductum est², vel incontinenti pōst, priusquam, scilicet, contractus, omnino pro absoluto habitus sit³. Sunt t̄ autem & alij casus quibus domino suo seruus nocere potest: & in primis 3 in acquirendis ei detrimentum adferre potest, si spontē detreter lucrum facere⁴. Sic & episcopus in acquirendis *ecclesiæ suæ præiudicare potest⁵, vt si ab emphyteuta, qui per bien- 4 nium à solutione pensionis cessauerat, canonem spontē recipiat: potest enim solus impedire, quo minus pœnæ commissæ locus sit⁶: quæ sententia propter pœnæ odium humanior est, alioqui non caret dubitatione, quia ipso iure cessator cadit⁷: & quia tenetur episcopus ecclesiæ vtilitatem procurare, & ei (quantū potest) acquirere⁸, quod si minus faciat, in fraudem non quæsiisse censetur⁹. Non procedit item suprà dicta conclusio in peculio: potest enim seruus, quatenus in peculio est, dominum obligare: sed sponte domini facere videtur, qui peculium reuocare arbitrio suo potest¹⁰: à qua tamen regula v 11. casus excipit Accursius, quos non absimili carmine Alber. Ros. hīc recenset:

*Si vouet, aut donat, si compromittat, agat ve,
Si sponsor¹¹, si se vendat, si mandet emendum.*

Rursus non procedit in delictis: delinquendo enim deteriorem domini, saltem noxali causa, conditionem facit¹²: & cum sibi ipsi manus infert¹³. Facit & in causa peculij, quatenus locupletior iam factus sit¹⁴: quod si, domino sciēte, peccauerit, tenetur dominus infolidum, & principaliter¹⁵: quia delictum ab eo commissum est, qui iure potestatis prohibere potuit¹⁶, quo exemplo patrem pro delicto filij teneri respondit Curtius¹⁷, cum constaret sciēte, videntēque patre facinus commissum fuisse, patrēque tacitum id spectasse. Non procedit item in his, qui specialiter pro culpa familiæ suæ conueniri possunt, vt nau- 5 tæ, caupones, stabularij¹⁸. Item in publicanis, quos edicto prætoris adparet familiæ suæ factum præstare debere¹⁹. Item in magistratibus, qui ex suorum culpa quandoque conueniuntur²⁰. Sed quid censēbimus t̄ de nostri temporis famulis, qui liberi sunt homi- 5 nes, & certa mercede nobilibus obsequuntur? & regulariter eorum scelere non obligari dominum indubitatum est²¹, nisi ex aliquibus coniecturis de consensu eius adpareat²². Idem si prohibere potuit, & non fecit: culpa enim dominus non caret²³, vt Bald. existimauit. Sed & si quis soleat huiusmodi scelestorum colluuiem in famulitium adfiscere, in culpa est²⁴, quia verisimiliter præuidere potuit, eos à criminibus non temperaturos²⁵, poteritque instar ferē receptatoris in eum animaduerti²⁶, eique imputandum erit, qui familiæ suæ innocentiam non explorauit²⁷: vnde & elegans illud Homeri carmen, quod in ore solebat Socrates habere.

Aedibus in nostris, quæ recta & praua gerantur.

Nam & si huiusmodi aliquem domini inimicum ferro adpetierint, non modica erit aduersus dominum præsumptio²⁸, præstabitque iustam vnicuique metus causam, ei, qui sibi à domino propter eos seruos timuisse adseruerit²⁹. In foro quoque conscientie dubium non est, ei dominio imputari qui tales non emendauerit, aut ab se non dimiserit³⁰. Sed quid in contractibus, horūne contractu obligabitur? Et non putarim, eadem ratione, nisi de domini consensu adpareat, t̄ vt quia huiusmodi famulum seu clientem obsonatorem suum, 6 aut dispensatorem constituerit, isque in eam causam contraxerit³¹: tenebitur enim dominus exemplo institorie actionis, vt Picus hīc ex Paulo Cast. ait³². Vnde si pecunias mutuas ex ea causa acceperit, conueniri patronum posse arbitratur: quod verum crediderim, si ap- 6 pareat in id quoque constitutum, vt pecunias mutuas accipiat³³: huiusmodi enim liberi homines, cum sibi, non autem patrono acquirant, non æquē patronum obligare debēt, atque seruus dominum possit³⁴. Sed finge obsonatorem meum alea lusisse, nunquid cogere victorem poterō, vt meas pecunias mihi restituat? Et Bald. posse respondit³⁵: non enim à me in id constitutus erat, sibi que imputet aleator, qui collusoris conditionem non explora- 6 uit³⁶: nam & si sciebat eum de meo ludere, furti tenetur³⁷.

S V M M A E.

- 2 §. Litem variè accipi.
- 3 Liti renuntiamem à iure excludi: ex causis contra. 4.
- 5 Renuntiationem acceptatam tenere.
- 6 Restitutionem in integrum ex causis cessare.

L E X I I I I.



DOST QUAM LITI. Renuntians* liti ampliùs de ea causa non auditur. Sed cur hoc? cum enim lis t̄ instantiam significet³⁸, id 2 est iudicij exercitationem, à cōtestatione in diffinitiuam sententiam³⁹, qui ei renuntiat non debet censerī de causa⁴⁰, id est, ipso iure in iudicium deducto, egisse⁴¹: an quod Bart. Riminaldusque arbitrantur, quia hoc iure instantiæ renuntiare non poterat, quin & causæ renuntia retur? qua ratione

qua ratione & qui simpliciter instantiæ renuntiat, omni deducto iuri renuntiasse censebitur: id enim necessariò consequitur¹. Sed hæc falsā esse communiter aiunt, possēque hoc iure soli instantiæ renuntiare verius est², præsertim aduersario consentiente³: cum etiam, si ita non esset, haud tamen renuntiatio instantiæ ad causam trahenda videtur, quæ maioris est præiudicij⁴. An ergo (quod frequentius traditur) quia lis etiam causam significat, non autem solam instantiam⁵, vnde à vi verborum recedendum non est⁶. Sed id improbat Decius, quod scilicet lis propriè sit altercatio litigantium⁷, & ab eo iure distet, quod in iudicio deducitur⁸: & quamuis impropriè quandoque aliter accipiat, in renuntiationibus strictè fuit procedendum⁹: & ideo ipse existimat, eum qui liti renuntiat, non censerī causæ renuntiasse, nisi quatenus causa impropriè accipiat pro instantia: & sic id rescriptum interpretatur, quæ sententia proculdubio verbis rescripti repugnat. An igitur verius est, quod ego arbitror, litem quidem pro deducta in iudicium actione, siue in perso- 3 nam, siue in rem accipi¹⁰? Vnde qui t̄ in rei vindicatione liti renuntiat, omnino excluditur, vt hīc traditum est: vnica enim vindicatio est, ex sola causa, nempe dominio, descendens¹¹. Qui verò liti in actione personali renuntiat, ab instantia quidem & actione ex intentata causa submouebitur: sed si nouam instantiam incipere velit¹², aliāque ex causa experiri, vtique audiendus videtur¹³, cum actiones personales non vna causa tantum, sed pluribus competere possint¹⁴: & qui ex vna renuntiauit, ex altera saluum ius habeat. 11. Verum & si quis ante contestationem liti renuntiauerit parte non præsentē, crebrior est sententia, nil eum agere, quia iuri futuro simplici repudiatione derogare non possumus¹⁵: si verò pars sit præsentis, causa actus sustinendi fiet interpretatio, vt impropriè litem acceperit, etiam quatenus ante contestationem altercatum est¹⁶, & ideo ceu pacto submouebitur. Addit Alexander nec renuntiatione litis eum excludi, qui sacerdotium simpliciter eiurauerit¹⁷, quoniam lege pontificum non nisi in episcopi sui manu dimitti beneficia hæc possunt¹⁸. Qua ratione idem quoque in cliente existimandum est, qui fiduciam vel feudum (vt vocant) absque principis sui auctoritate relinquere nequit¹⁹: quod magistratus exemplo receptum videtur: præfes enim prouinciæ abdicando se non amittit imperium²⁰. cum igitur expresse renuntiare non possunt, nec tacitè id ex communi regula videtur permittendum²¹: alioqui non difficulter reperirentur, qui subornati eis mouerent controuersiam, vt renuntiatione fraudem legi facere hi possent²². Illud quoque tradidit Iason, vt renuntiatio hæc valeat, necessariò proponendum, à parte præsentē expressim acceptatam esse. Sed Dec. contrā, cui accedo: qui enim præsentis est, tacitè acceptasse id videtur, quod suam vtilitatem respicit²³, & ideo lex simpliciter absente parte infirmas esse confessions ait²⁴, vt, scilicet, necessariam esse præsentiam ostendere: acceptationis verò non meminit, quia ex præsentia præsumitur²⁵, non secus ac consensus in pacto, vt in rub. supra admonuimus: nam si omnino necessaria esset acceptatio, confessio, absente parte, nec semiplenam quidem probationem faceret, quod tamen contrā receptum est²⁶: & quod cōmuniter aiunt, confessionem prætextu erroris reuocari posse, elusorium esset, cum post acceptationem non possit²⁷, antè verò, etiam citra erroris allegationem possit²⁸. Verior igitur t̄ nostra est sententia, quæ & plurimorum fuit²⁹: & ideo concludendum, renuntiationem, parte præsentē, factam valere, præsumique consensum, nisi aliud ex contrariis coniecturis iudici federit³⁰. Parte verò absente, adhuc semiplenæ probationis causa valere, si deinde acceptata sit: cum ex ea non obligatio, sed gratia, seu leuamentum probationis inducatur³¹. Potest tamen huiusmodi confessio in absentia partis facta, ceu per errorem effusa fuerit, reuocari, nec alia probatio requiretur³². Et quod in confessione dictum est, aliquid simile renuntiationi habet, vt absente parte facta litis renuntiatio valeat, quæ crebrior fuit (si Alexan. credamus) sententia, quod aduersus regulas odio litium aliqui, fauore liberationis alij tradidere³³, dum tamen citra vilius fraudem, certoque animi iudicio facta sit, qua in re multum arbitrio iudicis tribuetur³⁴. Sed tamen antequam à parte acceptata sit, videtur eam reuocari posse, & sic defendendam Bart. Iac. Ang. Fulgo. Ias. Decij; opinionem, à qua vix est vt iudices recedere audeant³⁵, nisi renuntiatio de iure in re facta sit, quod solo consensu, vt supra diximus, pro derelicto haberi potest³⁶, qualis hac in lege, in qua de prædio litigabatur, quæ verba ad rei vindicationem propriè referuntur³⁷: licet Alexander nulla ratione dissentiat. Idem si renuntiatio per procuratorem nomine absentis recepta sit³⁸. Sunt & qui sufficere putant, si per quemlibet alium accepta sit³⁹, quod tamen ipse adfirmare non ausim⁴⁰. Idem si in iudicio facta, & à iudice nomine absentis recepta fuerit, vt Bar. existimat⁴¹: & ideo irreuocabilis erit: absq; enim iudicis opera, si, parte absente, 5 in actis esset facta, valeret⁴², sed reuocari ante acceptationem posset. Caterum t̄ renuntiatione simplici litis, non ideo renuntiatum videri dominio, idem Bar. sentit: vnde quamuis dominus, petitorio iudicio agens, renuntiauerit, non tamen reo exceptio dominij quaritur⁴³: nam & is, qui transigit, liti renuntiat, nec idcirco dominium transfert⁴⁴: solum igitur

- 1 l. illud. de acquir. hære.
- 2 l. & post. §. j. de iudic.
- 3 Glo. l. j. de præscrip. lon. tempor.
- 4 l. ff. §. ille. §. de necess. ser. Bart. l. ij. de iurisd. om. iud.
- 5 c. cum pridem. de pact.
- 6 l. cum lege. de testa.
- 7 c. forus. de verb. sig.
- 8 c. dudum. ij. in fi. de elect.
- 9 Cald. conf. v. de ver. sig.
- 10 l. litis. de ver. sig.
- 11 l. & an eadem. §. adiones. de excep. rei iud.
- 12 d. l. properandum. §. ff. l. habebat. de instit.
- 14 d. §. actiones. glo. ff. l. j. de edendo.
- 15 l. j. §. eod.
- 16 l. si infulam. de præscrip. verb.
- 17 Imo. c. veniens. de renū.
- 18 c. admonet. de renū.
- 19 B. l. auth. in successione. in fi. j. de suis & leg.
- 20 l. pe. ff. de off. præsid.
- 21 Ias. l. cum quid. si cer. pe.
- 22 c. si ciuitas. de senten. excom. in vj.
- 23 l. iij. vbi Alex. §. de rep. hære.
- 24 l. certum. c. si quis absente. ff. de confess.
- 25 l. qui patitur. ff. manda.
- 26 Bar. l. admonendi. de iur. reuocando.
- 27 Bal. l. nō solum. in prin. ff. de procur.
- 28 Bal. & Ias. in l. error. §. de iur. & fact. §. o.
- 29 Soc. conf. c. cxxviii. Cacialupus in repetit. l. admonendi.
- 30 l. diuus. ff. de in int. resti.
- 31 l. Publica. in fi. depo.
- 32 Aret. & Barba. in l. j. §. si quis simpliciter. de ver. obl.
- 33 Alex. hic. & conf. c. xxvj. in iij. Aret. conf. xvij.
- 34 l. si rem. in fi. de procur.
- 35 Bar. l. non solum. j. §. si liberationis. de lib. leg.
- 36 l. j. ff. pro derel. no. in l. j. §. eodem.
- 37 c. ff. de concess. præb. in vj. l. questio. de ver. sig. Bar. l. fundus. de ann. leg.
- 38 d. §. si quis absente.
- 39 Sali. hic. Imo & Fel. c. ff. cautio. de fid. instr.
- 40 d. §. si quis absente.
- 41 Arg. l. ff. de interro. act.
- 42 arg. d. l. iij. & l. j. §. si quis ante. ff. à qui. app. non li.
- 43 Bart. l. naturalis. §. nihil commune. ij. intellec. de acquir. poss. ff.
- 44 l. si pro fundo. §. tit. j.

1 Bar. l. ij. q. j. de rei ven.
2 l. medicus. de var. cog.
3 l. ij. §. circa. de dol. except.
4 Alex. l. à Titio. de verbo. oblig. & confi. xj. in j.
5 Alex. confi. iij. in j.
6 l. ij. §. de exec. rei iud.
7 l. sancimus. §. de don.
8 l. Modestinus. vbi Do. de don. glo. l. si quis obligatio. ff. de reg. iur.
9 l. contra. §. ff. eo.
10 in d. l. §. diuus. de var. cogn.
11 l. diem functo. ff. de offic. assell.
12 l. ij. §. Seruius. ff. de orig. iur.
13 d. l. §. proinde.
14 d. l. §. in honorariis. l. fi. C. de condit. ob cau. l. qui operas. §. ff. loc.
15 Vt hic. & l. j. §. de suffrag.
16 l. Iulianus. §. offerri. de act. emp.
17 l. propterandum. §. illo. vers. honorariis. §. de iud.
18 l. Archiatris. §. de profess. & med. lib. x.
19 l. post duos. in fi. §. i. iij. l. j. §. de primip. lib. xij.
20 l. ij. §. de suffrag.
21 d. l. §. de var. & extraord.
22 Guid. Pa. q. cxc. Dec. hic.
23 l. j. l. v. in fi. ff. ad leg. Iul. repe.
24 Pau. lib. v. sent. cit. xij.
25 l. pe. in fi. de dona.
26 dist. l. j.
27 l. iurifgentium. §. prætor. ff. eodem.
28 d. l. §. diuus.
29 l. verum. l. si ambo. de compen.
30 l. cum ex filio. ff. de vulg.
31 l. j. §. de suffrag.
32 l. si vnus. §. pactus. ff. eod.

igitur exceptio doli vel pacti concedenda est, quia quod ad eam causam, quæ verbis renuntiationis comprehensa est, videtur actor fateri nullum sibi ius esse, cum aliter verisimile non fuerit, eum renuntiatum, ne, scilicet, donationis præsumptio capiatur. Et quia non est verisimile, propter odium litium eum renuntiasse, qui iam litigari cœperat, quique potuisset solam possessionem ommittere, absque alia liti renuntiatione, quanto probabilius est ideo renuntiasse, quia inter agendum animaduertit fouere se malam causam: quæ tum quoque mala est, cum actor probatione deficit, licet reus nullum ius habeat, vel solus enim possessionis commodo tutus est. Quapropter, vt verius receptiusque sit eum, qui renuntiat, præsumi id facere, quia sciat se malam causam habere, non tamen idcirco censetur fateri aduersarium iustum esse dominum, potest enim res neutrius esse: vnde consequenter traditum est, si renuntiet liti reus, licet ideo non acquirat dominium actor, si nullum habuit, non posse tamen reo impediri, quo minus re petita, quod ad eum pertinet, secundum intentionis formam arbitrari suo disponat. Si tamen constaret nullam ei actionem competere, posset iudex de facto agentem reicere. Non enim renuntiatione rei, actionem quæ nulla fuit, aduersario dedit, cum aliud sit renuntiare liti, aliud dominium transferre. Addit alium quoque casum Dec. quo renuntiatione hæc litis inefficax sit, nempe in minore, qui immobilia alienare non potest, merito nec rei vendicationi renuntiare potest. Sed cum supra docuerimus, huiusmodi renuntiatione dominium non transferri, satis est hac in re communi sententiæ adherere, vt solum restitutionis in integrum ope adiuuari minorem credamus. Hinc adnotant Docto. si lex generaliter litem vlla ratione instaurari vetet, non tamen restitutionem in integrum sublatam censi: quia generalibus verbis de ea, ceu re extraordinaria, legislator cogitasse non creditur. Idemque traditum est, si lex exceptionem prohibeat, vel persecutionem, seu officium iudicis: licet enim restitutio hæc, & officio iudicis imploretur, & iure exceptionis quandoque impetretur, tamen generalibus illis verbis non videtur sublata. Idem si lex appellationem, exceptionem, & (vt vocant) nullitatem submoueat. Idem si in ea scriptum sit, non posse quenquam inquietari, directe, vel indirecte, à quacunque persona. Idem si in lege diceretur, quenquam non esse audiendum, quocunque priuilegio non obstante: quod Pau. Cas. respondit: quoniam non ideo priuilegia, quæ corpore iuris continentur, sublata censi debent: & quia lex generalis restringitur, ne in his casibus locum habeat, qui speciali fauore digni sunt. Sed & si lex compromittendi facultatem minoribus sinat, sed appellationem & quamcunque reclamationem à sententia arbitri submoueat, non tamen restitutionem in integrum reici Pontanus respondit, quæ propter immoderatam & enormem læsionem peteretur: nam & si in parte instrumenti minoris ætatis mentio facta esset, etiam generalem renuntiationem ad id restitutionis beneficium trahi Baldus respondit: quæ sententia probabilis est.

S V M M A E.

- 1 Pactum causa valere.
- 2 Paciscens remittendo donat: insinuandum igitur.
- 3 L. Causas explicatur. i o.
- 4 Doctores varie accipi.
- 5 Aduocati officium, honorariumque huius tempus.
- 6 Fisci patronorum officium.
- 7 Honorarij modus: ex causis excessibilis.
- 8 Exceptiones liti finite varia: earum vis.

L E X V.

CREDITORI. Demagoras quæ vox Græcè causidicum, oratorisve significat cum clienti suo certam pecuniam deberet, partem ei soluit, reliquum verò ob aduocationis patrociniique præstiti honorarij, cliens se non petiturum pactus est: dubitatum fuit, an satis liberatus dici Demagoras posset. Et videbatur non esse: pactum enim à causa ipsa vim & efficaciam omnem accipit: at causa non sat probabilis erat, quoniam pendente lite, honorarij conuentio nulla est. at quamuis hinc post rem defensam videatur facta, quia tamen pecunia iam antea debebatur, non leuis suberat fraudatæ legis coniectura, translata scilicet ad præsens tempus doli suspicione, cui & alia iungi poterat: si enim verè ea quantitas ob patrociniū debebatur, compensatione obiecta, ipso iure tutus erat Demagoras: quid ergo opus fuit hac pacti nudi conuentione, quæ non nisi exceptionem parit? Sed tamen receptum est, eum liberatum esse, atque adeo efficaciter, vt etiam si soluisset, concedenda ei sit repetitio: exceptione enim pacti vel doli, quæ ei subrogatur, tutus, fauorabili exceptione tutus est: & ideo etiam si soluerit, propter præsumptum errorem, condicere indebitum potest. Idem in eo, qui exceptione etiam odiosa defenditur, dum ei ius commune adfiscat: nam tunc nec exceptio quidem doli odiosa existima



1 d. l. iij. de fide instr.
2 l. cum de indebito. de probation.
3 Arg. l. rem non nouam. §. fi. de iud.
4 l. item si res. §. fi. de alim. iud. mut. caus.
5 c. per tuas. in fi. de simo.
6 l. fi. §. de rei ven.
7 §. commodum. institu. de interd.
8 l. si te. vbi Bal. §. de ingen. man.
9 l. si inter. de exce. rei iud.
10 Arg. glo. in l. si maritus. §. si negauerit. de adult.
11 Glo. l. vbi pactum. §. cit. j.
12 l. j. ff. de reb. eor.
13 Bar. l. potest. de admi. tu.
14 l. in causæ. §. fi. vbi Bal. ff. de mino. Bar. confi. c. j. Bal. confi. c. xxxvj. in primo.
15 l. iij. §. de fideic. lib.
16 Alexan. l. arbitro. qui fa rida. cog.
17 Soc. confi. c. cxcix. in viij. dubio. & confi. c. xlij.
18 Aret. confi. c. xj.
19 Pau. confi. xxxvij. vt bene. in ij.
20 l. decurionibus. C. de filent. lib. xij. gloss. l. hæres. in prin. ff. de vid.
21 Bar. l. sciendum. in prin. qui fatid. cog.
22 Rom. confi. x.
23 Bal. confi. cxliij. in j.
24 Arg. l. j. §. quæ onerandæ. ff. quatum rer. act. Barb. confi. xliij. in iij.
25 l. iurifgentium. §. sed cum nulla. ff. eod.
26 l. qui quis. §. præterea. §. de postul. l. j. §. si cui cautu. ff. de var. & extraord. cog.
27 l. si cut. §. superuacuum. quib. mod. pig.
28 l. si ambo. ff. de compen.
29 Arg. l. non solum. ff. de act. & oblig.
30 l. ij. §. & generaliter. ff. de excep.
31 l. qui excep. de cod. inde.
32 l. si non fortem. §. indebitum. ff. de cond. indeb.

existimatur. Nec obstant suprascriptæ coniecturæ, quoniam hinc nihil aduersus legem factum est, quæ pendente iudicio conuentionem prohibet, non quod obligationi aduersetur, sed quia promissiones hæc in ipso periculo, & (quod dicitur) sub nouacula factas, lex vt in ciuiles auerteretur: cui rationi locus non est, cum, finita lite, quantitas ipsa pacto declaratur: Cessat enim (vt Mart. lib. xi. inquit) tunc, res imperiosa, timor.

C A V S A S. Scilicet defensas: * remuneratio enim patrociniij, efficax est causa pacti nudi, vt inde oriri possit exceptio: nam si nulla pœnitentia causa sublit, nullius est iure nostro effectus: quod argumento stipulationis * credendum est, quæ sine causa non valet, sed exceptione doli excluditur: nec causa donationis præsumitur, sed error potius, vt ferè crebrior est sententia, nisi appareat ex certa scientia fuisse contractum, vel confessio in instrumento adscripta sit, quod executionem in promptu, propter auctoritatem iudicariam habeat, vt Bal. tradidit. In pacto quoque non petendi, vel liberatorio, fauore liberationis traditum est, præsumi donationis causam, & ideo si ultra quingentos solidos, tali pacto ne remittatur, necessariam insinuationem esse: nihil enim refert quis donet, an remittat, idemque rei suæ est abusus, tamen si Salic. friuola ratione dissentiat.

P A T R O C I N I O. Hic igitur apparet, cum iam Demagoras patrociniū præstitisset, tum deinde de mercede conuenisse: & tamen Barto. censuit, mercedem à principio deberi, in obligationibus quæ à lege inducuntur: vnde & traditum est, præsidibus & adlesoribus antè administrationem, salarium (vt ipse legisse videtur) præstitum esse: antiqui tamen codices, præstitutum habent. Sed articulus hic diffusior est, quàm vt hinc adtingi debeat. Quod ad præsens institutum pertinet, illud est sciendum, iuris professores communi interpretatione eos dici Doctores, qui publicè legunt, & quibus auditores dant operam: mihi videtur etiam hoc nomine posse intelligi Iurifconsultos, qui à principio adibantur, vt consilij sui oratoribus & aduocatis copiam facerent, & quid iuris esset in toto negotio differerent: his in sacramenti ingressu honorarium offerri debet. Est sacramentum principum litis, cum sit sponsio, nisi res ita sit: deponunturque in ædem sacram sportula, vt M. Varro declarat: cuius vocis mentio hac significatione apud auctores veteres frequens est. Sic Epi. lib. vii. Seruii Offiliūmq; Iurifcon. in Caij Silij causa à se aditos, M. Cicero ad Trebatium scribit. Aduocati t verò ipsi, seu patroni, iidem oratores causarum erant, qui in foro, & viua voce causas tuebantur: his oblatum à principio honorarium, recipiendi quidè ius erat, petere autem, contentiosaq; iurisdictione consequi, non nisi in fine litis poterant, cum enim officio iudicis debeatur, qui adhuc ex parte sua perfectè non adimpleuit, obtinere non debet. quod si aduocatus operam suam præstare detrectet, nisi singulis actibus sibi satisfiat, debet iudex litigatorem in id adigere, vt ei satisfiat, vel alium accipiat.

Sunt & patroni filci, qui t coram præfecto prætorij aduocabant, & quibus publica stipendia præstabantur. his in cuiusq; anni fine, sicut & Archiatris, soluendum erit, licet à principio incipiat deberi, & ideo ad hæredes transmittant. Sunt & qui fauore gratiæque principum dispensationes impetrant, quod suffragiū præstare Latine dicimus, vt est apud Ammianum Marcellinum: iis soluendum erit, cum quæ optauerit, consecutus est cliens, id est, impetrata dispensatione, vel officio. Sed quòdnam existimabimus licitum esse honorarium? Et t Vlpian. ait, vsque ad centum aureos: nam & libro xi. Corn. Tacitus Claudij edicto cautum tradit, vt ob causam orandam vsque ad dena sestertia, hoc est, centum aureos, aduocati possent accipere, quæ egressi repetundarum tenerentur. Sunt tamen qui confirmari iuramento pactionem existiment, qua cliens ultra eam summam promiserit: quod ego non arbitror, cum delinquat aduocatus, illicitam summam accipiens, & repetundarum teneatur, vnde iuramento adiuuari non debet. Addunt alij, in causis criminalibus posse eum modum excedi: quoniam lex ait, quicquid ei donatum sit, qui à latrúculis & hostibus nos redemerit, valere: quoniam quod contemplatione salutis datur, certo modo aestimari non placuit: idque communiter receptu videtur. Sed hæc sententia magistratibus iniuriam facit, quasi pari in periculo eorum in manibus agatur, ac cum hostibus & latrúculis: quapropter ego ab Vlpiani, minimè distinguendis, verbis recedendum non arbitror.

H O N O R A R I O. Prætor enim ait, PACTA CONVENTA SERVA BO, quibus verbis etiam exceptionemque concedit. Sed cum salarium patrono officio iudicis debeatur, & ideo t hic compensatione tutus esset, videbatur etiam ipso iure, & quidem ciuili, esse liberatus: nisi dixeris expressam hanc conuentionem, & quæ certam quantitatem definiuit, priorem illam incertam, & legalem obligationem impedire: quoniam solet dici, præsumpta tacitave expressis cedere. Sed rursus obiicitur, cum id pactum de salario præstando sit, videtur fomento legis adiuuari, & ex eo actio dari: ea ergo ipso iure liberationem parere debet, non secus, ac cum stipulatio stipulationem tollit. Sed aliud est in stipulatione, quæ priori aduersatur, aliud in hoc pacto, quod priorem obligationem quodammodo innouat, vt sicut prius compensatio obiicienda erat, nunc pacti

pacti exceptio loco compensationis opponatur. Sed an finita litis hæc sit exceptio, seu eius ingressum impediatur? Et dicendum est, non impedire: quod hic probatur, dum lex ait, res...

S V M M A E.

- 1 Pacta contra bonos mores varia, sed irrita. 15 Infumationis causa. 3 Ius publicum variè censeri. 18 L. Pacta, sensus. 4 Pacta contra ius publicum nulla. 19 Pacta metu iniuncta tenere, sed rescindi. 8 Pacta rei privatae in consequentiam publica nulla. 22 Obligationem naturalem ex pactis: vetitis non nasci ex causis contrâ. 24. 25. 9 Pacto utante, aut resciente lege irrita. 10. 16. 20. in iuratis contrâ. 23 Pupillum non consensu, sed obrem obligari. 13 Donatio inter coniuges iuramento firmari.

L E X V I.

ACTA QVAE CONTRA. Constitutio hæc, quæ generaliter loquitur, variis in speciebus declarari potest: hæc ferè septem referuntur, quarum prior est. Quoties reprobat pactum, quia aduersus bonos mores, vt cum de futura successione tractamus, subest enim caprandæ mortis votum: vel cum pacto libera testandi facultas diminuitur. Idem de matrimonio, quod lex non finit vllò prorsus nexu impeditur. Huc pertinet & quod obligatio ob delictum perpetratum vel committendum nulla est. Sicut & si coniuges conueniant, vt supra, quam facere possint, exigatur: inhumanum enim id pactum est inter eos, qui iure naturali mutuam sibi reuerentiam debent. Aduersus quoque bonos mores esse eam pactionem Ang. existimauit, quæ iuueni amatori cirha rædus matutinas cantiones ad puellæ fores promisit: idemque Picus de aleatorum quibusdam actionibus refert: itemque his, qui viduas nubentes adigunt, vt bigamij nomine sportulam promittant: cuius consuetudinis & Apuleius in apologia meminit. Idem ego arbitrator in his, qui in bello inter Christianos (quod plusquam ciuile est, quia omnes in CHRISTO fratres sumus) captos ab alio milite emunt, vt ad duriores redemptionis mercedem cogant: huiusmodi enim mangonium nõ multum à plagio distat, & contra bonos mores est: dubium autem non est, quin pacta aduersus bonos mores conuenta, nec iurifurandi quidem religione confirmari possint. Secunda species est, cum pactum ideo reprobat, quia aduersus ius publicum fit. Id quatuor modis accipitur: quandoque pro coniunctione sanguinis: quandoque pro eo iure quod principaliter fauorem publicum respicit, vt quod delicta puniantur: quandoque pro iure quod ad fisci vel reipub. vtilitatē pertinet: quandoque pro eo iure cui specialis forma vel solennitas tradita est, seu clausula addita sit, pactionem infirmans, si secus fiat: omnibus enim his casibus ius publicum dicitur, aduersus quod celebrati contractus nullius sunt roboris: vt cum sacerdotes paciscuntur, vt sub prophano iudice cõueniri possint: vel dominus fundum absque colonis, adscriptitijsve alienet: item ea quæ affixa sunt ipsi domui, pacto transferre in alium, ciuitatēque, quod in se est, deformare velit. Idem si quis pacto prorogare instantiam natus: vel si quis paciscatur, ne opus nouum ex causa publica nuntiare possit. Vnde & receptum est, non posse partes pacisci vt iudex summarie & de plano procedat, id enim ad ius publicum pertinet. Sicut nec conuenire possent, vt qui intra certum terminum nõ soluerit, excommunicatus, sacerque censetur: nec vt quis non monitus, aut citatus, in carcerem manu sibi iniecta abducatur: nec vt debitor, irrequisito iudice, detrudi in neruum possit, lex enim aliam executionibus formam dedit. Sic & pactum aduersus religionis legem non valet, vt cum is qui in monachorum albo nomen dedit, vel Augustinensis sodalis, aut lignipes factus est, sibi peculium proprium pacto reseruauit. eadē ratione nec pactum valere traditum est, quo quis eum qui hostis patriæ sacrata lege proscriptus est, non offendere promisit. Sic pacta tutorum, interdicti matrimonij causa: sic litigatorum potentioribus factæ cessiones reiciuntur: nam & non carent hæc delicti præsumptione.

Idem in

Idem in patre, qui cõuenit, ne filium si inopia prematur, alere teneatur: vnde & si his qui super alimentis testamento præstandis transegit, verisimiliter fame laboraturus erat, aduersus iuramentum quoque renuntiationem admittetur: hoc enim casu pactum etiam aduersus ius naturale esse quidam arbitrantur. Ideo autem prædictis casibus non valet conuentio, quia iuri, quod pro se introductum non est, renuntiare quis non potest: vnde ne hoc quidem casu iuramentum ipsum valet, aut pactionem confirmat. Huc pertinent & contractus, quibus solennitati probatoriæ derogatur: iuris enim publici est probatio, quæ nec iurato quidem pacto tolli potest: quapropter valere legem municipij, nec ei derogari priuata pactione posse Paul. Castr. respondit, qua cautum erat, ne instrumeto iusurandum continenti fides vlla præstaretur, nisi certa solennitas adfuisset. Tertia species est, cum quid principaliter fauore priuato inductum est, & consequenter in publicam vtilitatem vergit: nam & tunc contra huiusmodi iura celebrata conuentio nullius est roboris, vt cum mulier fundum dotalem aduersus legem Iuliam alienat: hæc enim fauor est priuatus mulieris, cuius sequela est dos, quia expedit reipubl. mulieres esse dotatas: meritò talis contractus ipso iure erit nullus. Idemque dicendum in similibus casibus, vt cum lex id quod priuatam vtilitatem principaliter respicit, ad ius publicum vult pertinere: accedente tamen iuramento, propter ius canonicum aliqui existimant confirmari contractum: alij contra, iuramentum quidem seruandum, tamen adhuc contractus sit nullus, quorum sententia mihi hoc casu videtur receptior, vt quam Vinc. Ioã. And. Lig. Cald. Burr. Ang. Raph. Faber, Porcius, Paulus, Eleazarus, Anc. Iason, alijque probant: lex enim simpliciter seruari iuramentum iubet, vnde alia sententia sequenti solum casu obtinere possit. Quarta species est cum lex publicæ vtilitatis, nec in consequentiam quidem meminit, sed obligantis se fauore pactum prohibet: nam & tum quoque contractus est nullus: vt cum mulier aduersus senat. conf. Velleianum fidei iuberet. Idem si aduersus municipij sui legem, absque agnatorum consensu, obligari velit. Sic & prodigus, cui bonis interdictum est, si alienet, nihil agit. Sic pupillus vel minor absque tutoris vel curatoris auctoritate obligari nequit. confirmantur tamen huiusmodi contractus iuramento, idque communi sententia proditum est, nisi tali iuramento iudicium abesset, vt in prodigo vel pupillo, quod ego ex frequentiori sententia arbitrator, etiam si doli capax, proximūque pubertati sit. Sunt & qui tum abfuisse censi existiment, cum enormis læsio inde prouenit. Addit Bartolus idem esse, si lex personæ contrahentis resisteret: tali enim casu non simpliciter consulere contrahenti, nec eius particularem fauorem perpendere censetur, sed publicam potius vtilitatem: & qui aduersus huiusmodi præceptum facit, contemnere legem videtur, & rem illicitam illi cito quoque modo facere, vnde peccat, meritò tale iuramentum pactionem non confirmat: quam sententiam probabilem censeo, licet plerique dissentiant. Quinta species est eodem quo præcedens iure diffinitur, quum scilicet lex pactionem reprobat, propter varias ciuium vtilitates: quapropter transactio super alimentis, ex testamento in futurum præstandis, non valet, ne vana futuræ opulentia spe quisquã allectus, aduersus testatoris mentē, præsentis pretio, vel leuissimo accepto magnæ vtilitati renunciet. Sic & transactio, nõ visis verbis testamēti, non valet, tum inodiū testamentariarum tabulas supprimētium, tum quod omnium interfit, suprema iudicia ex mente defunctorum exitum habere. Sed & fideiussio, à marito vxori dotis restituendæ, vel conseruandæ causa data, nullius est momenti, ne perfidia in matrimonio generetur, videaturque mulier magis extraneo fideiussori credere, quã marito. Quid itē, si maritus in pudicitia vxoris cõnueret, dum fideiussori dormit: doctus scilicet (vt inquit Iuuen. vigilanti stertere naso: quo casu prohibitio hæc ad primam speciem pertinet. Sic pactio, ne quis cedere bonis possit, non valet, ne diutino carceris pædore quisquã adficiatur. Sic donatio inter virum & vxorem prohibetur, ne mutuo amore inuicē se spolient, & matrimonia venalia fiât: neque inuicem se blanditijs caprent. Sed num tãtē confirmabitur iuramentum: & Iaf. hæc ex cõmuni sententiã ostendit confirmari: qui articulus maximè cõtrouersi est iuris, & totidē ferè sunt qui negent, quot qui aiant. Ego iuramentum quidem valere arbitrator, sed cõcedendam absolute, tanquã hic casus ad sequentē speciem pertineat: lex enim odio persequitur accipientem, non autē fauet danti, & ideo nec contractum confirmari existimo. Illud etiam receptum est, confessionem mariti quamuis iuratum, qua in testamento se aliquid recepisse ab vxore adtestatur, fidei sciendæ nõ sufficere: censetur enim in fraudē legis facta: nec iuramento confirmatur, quod cum adsertiuè de re iam gesta prolaturum sit, periurium potius censetur. Huc spectare, & illud videtur, quod donatio supra quingentos aureos, nisi insinuata fuerit, nullius est momenti: quod fauore donantis cõstitutum videtur, ne facile decipi possit: & ideo, si is iuratus promiserit, eius insinuationis causa litem non mouere, quod ad eum adtinet, confirmabitur donatio, vt crebriore sententia receptum est: simplex verò iuramentum ad superuenientem insinuationem (quæ ex lege municipij intra certum temp

Tom. 4. Pars 1.

F f tum temp

- 1. amplius, ff. rem ra. hab. 2. c. j. de lit. contest. in vj. 3. l. prox. 4. l. transacta. ff. de ver. sig. 5. l. ait. prætor. de iureiu. 6. c. quoniam. de fil. presby. Bar. l. cum quærebatur. ff. iud. dic. fol. 7. Arg. l. qui patri. de acqui. hered. 8. Barto. d. l. cum quærebatur. ff. iud. fol. 9. l. Aristo. ff. de donat. 10. Bar. l. si quis pro eo. de fi. de iust. 11. l. si. j. eodem. 12. l. stipulatio hoc modo. de verb. oblig. 13. l. Titia. eod. tit. 14. l. si plagij. l. generaliter. eodem titu. 15. l. alia. §. eleganter. ff. fol. matrimo. 16. l. item. §. meminisse. de iniuriis. 17. auth. alearum. j. de reli. 18. xj. q. iij. ad mensam. 19. l. inuicis. ff. de fideicom. lib. l. j. §. de episco. aud. 20. Arg. l. si quis ingenuus. §. in ciuilibus. ff. de capt. Sa. lic. l. apud hostes. j. de capti. 21. c. non est obligatorium. de regu. iur. in vj. 22. l. ius agnationis. ff. eod. 23. l. ita vulneratus. ad leg. Aquil. 24. l. iurifigentium. §. si paci scar. ff. eod. 25. l. nemo. de leg. j. l. prolaturum. j. de sent. 26. Gl. l. à diuo. ff. de ri. nup. 27. l. ius publicum. ff. eo. 28. c. si diligenti. in fi. de fo. compet. 29. l. iij. vbi gl. l. quemadmodum. C. de agri. & cen. li. xj. 30. l. senatus. de contrahen. emp. l. cetera. §. de leg. j. 31. l. properandum. §. & si quidem. j. de iud. 32. l. iurifigentium. §. si paci scar. ff. eod. 33. gl. cle. sepe. versu. necessario. de ver. sig. 34. c. sacro. de sent. excom. Alex. d. l. alias. §. j. 35. Bal. conf. xlix. in j. Aret. d. l. nemo. 36. Doct. d. l. alia. §. j. 37. l. ob as. j. de act. & obli. 38. Doct. auth. ingressi. §. de fac. san. eccl. Bald. conf. cxvj. queritur. in j. 39. Bart. l. i. §. non fuit. ff. de dolo. Iaf. in l. iurifigentium. §. si paciscar. ff. eodem. 40. l. j. de interd. mat. 41. j. ne lic. pot. l. j.

- 1 Dec. l. iura. de reg. iur. 2 l. cum hi. de transact. 3 Feder. de Senis consil. lx. Imol. d. c. cum contingat. 4 c. ad apostolicam. de reg. 5 Gl. d. l. ij. de agr. & cenf. 6 d. l. ius publicum. 7 Paul. conf. l. xj. nouu. in ij. 8 d. l. non dubium. §. de ll. 9 Inst. quib. alie. non licin prin. 10 l. j. ff. fol. mat. 11 Bar. d. l. si quis pro eo. ij. casu. Aret. conf. ij. 12 In d. c. cum contingat. 13 Ang. conf. clx. Butr. Feli. c. ij. de maiorit. & obe. Barb. conf. ij. in j. Mod. d. auth. sacramenta. 14 l. ij. in fi. ad municip. 15 d. l. non dubium. 16 l. ij. ad Velle. 17 Feli. in d. c. ij. de maior. & obed. 18 Doct. l. is cui. de ver. ob. 19 l. pupillus. l. obligari. de aucto. tut. l. si curatorem. j. de rest. in integ. 20 c. at si Christus. de iureiuran. 21 Doc. in auth. sacramenta. 22 Dec. conf. clxxx. 23 Bar. d. l. si quis pro eo. 24 d. c. ij. q. iij. qui restitit. 25 c. intellecto. de iureiur. gl. c. licet. e. tit. in vj. 26 Alex. conf. xxvij. 27 l. cum hi. ff. de transact. 28 l. de his. ff. de transact. 29 l. j. quemad. test. aper. 30 l. vel negare. ff. eod. tit. 31 l. j. & seq. ne fid. dot. 32 Bar. d. l. alia. §. eleganter. 33 l. j. & seq. de do. intervir. 34 l. si sponsus. in fi. eod. tit. 35 Bal. c. cū contingat. in fi. de iureiurando. 36 Bart. l. cū quis decedens. §. Titia. de legat. iij. 37 l. sanctimus. j. de donat. 38 l. Modestinus. de don. & in d. l. nemo potest.

- 1 c. cum inter P. extra. de re iudic.
- 2 Cur. conf. l. xvj. Crotus. d. l. nemo.
- 3 l. donatio siue. l. lata. j. de don. Bart. d. l. Modestinus.
- 4 d. c. cum cōtingat. Aret. conf. clvj.
- 5 l. si vnquam. j. de reuo. do.
- 6 Doc. c. fi. de don. inter vir. Alex. conf. xxx. in iij.
- 7 Cur. conf. j.
- 8 Bar. l. Titia. j. Imperator. de leg. ij.
- 9 l. j. de inoff. don.
- 10 l. si. j. de pact. pig. c. signi ficante. de pign.
- 11 c. debitorum. de iureiur.
- 12 l. j. ad Maced.
- 13 l. non licet. ff. de contrah. empr.
- 14 l. si. ff. de condic. si. cau.
- 15 Abb. & Imo. d. c. cum cōtingat.
- 16 Bald. l. non dubium. vij. opp. s. de ll.
- 17 l. & elegiter. ff. de dolo.
- 18 l. dolo. j. de inutil. stip.
- 19 l. j. ff. quod met. cau.
- 20 Bal. d. s. itē sacramēta.
- 21 c. j. c. verū. de iureiur.
- 22 Abb. & Imo. d. c. cū con tingat. in nor.
- 23 c. causam matrimonij. de off. dele.
- 24 l. si quis cū aliter. de ver. obl. ij. §. si quis sine. de doli except.
- 25 c. quamuis. de pac. in vj.
- 26 l. inter stip. §. sacram de verb. oblig.
- 27 l. apud. §. si. ff. de leg. j.
- 28 l. j. cū se. j. quæ res ven.
- 29 l. si in emptione. §. ij. de contrah. empr.
- 30 l. ij. & ij. j. plus val. quod agi.
- 31 l. eleganter. §. si post. de condic. inde.
- 32 l. j. de transact.
- 33 l. si. j. de non num. pec.
- 34 l. ij. j. de inoff. do.
- 35 l. frater. de condic. inde.
- 36 l. placet. de acquir. har.
- 37 Paul. conf. cccxl. Fulg. cccix. Cor. cccxxvij. in j.
- 38 Dec. conf. cccxxix.
- 39 l. j. §. si quis ita. de verbo. oblig.
- 40 l. græcē. §. illud. de fideiuss.
- 41 l. cum pater. §. filius ma trem. de leg. ij.
- 42 l. veluti. de iustit. & iur.
- 43 l. cū lex. ff. de fideiuss.
- 44 d. l. frater.

tum tempus requiretur) defectum extendi non debet: & ideo donator, qui id allegaret, non aduersus pactum suum intendere, sed partis negligentiam arguere videretur, audiendūque esset: atque ita non pauci responderunt. Ego insinuationem in monumenta publica necessariam arbitror, ne quis temerè in tantam profusionem prorumpat, & ne facile confingi falsæ donationes possint, & ne quis clam facta donatione creditores etiam futuros fraudare possit: & ideo respectu creditorum, quorum probabilis est ignorantia, nec iuramentum quidem vilius esse effectus. Sed quid de donatione, quæ nascentibus deinde filiis reuocatur, an idem si iurata sit? Et receptius est non reuocari: non enim fauore filiorum infirmatur, vt quidam crediderunt, sed ex coniectura, quod mens donantis non fuerit, in talem casum donasse: vnde lex dominium rerum alienatarum patri restituit, qui de eis arbitrato suo disponere deinde potest: quod tamen in donationibus inofficiosis secus est, quæ non nisi vsque ad legitimam reuocantur. Sexta species, cum pactio in odium creditoris à lege reprobatur, vt lex commissoria in pignoribus, vt promissio vsuras soluendi, vt mutui obligatio à filiofamiliâ aduersus s. c. Macedonianum contracta. Idem in officiali, cui lex durante magistratu, ne contrahat prohibuit: adeo enim huiusmodi pacta sunt irrita, vt nec iuramento quidem effectu confirmantur: sed absolutio peti, deinde res, tanquam sine causa apud creditorem sit, condici possit: cum enim contractus non confirmetur, adparet causam non subesse meritò repetitioni erit locus: quod intelligendum aduersus creditorem, qui peccauerit, ne, scilicet, peccato fomentum religio præbere videatur. Sed quid in contractu, qui dolo malo celebratus sit? Et videretur nullius momenti tanquam contra legem, vt hic dicitur. Sed tamen nostra constitutio de his pactis loquitur, quorum substantiam lex reprobat: at dolo quædam qualitas est consensui accedens, quæ contractum quidem bonæ fidei, tanquam eius substantiæ repugnans, ipso iure infirmat, stipulationem verò non nisi rescissoriæ actionis remedio. Quod & in metu dicendum: est enim qualitas, quæ substantiam conuen-tionis statim non perimit, sed restitutione demum impetrata: si tamen dolo inito contractui iuramentum accessisset, ipso iure erit semper nullum, quod, scilicet, in religione semper bona fides necessaria sit. quod si metus interuenerit, petèda regulariter erit absolutio: quod & eo casu in dolo traditum est, quo non adeo magna est fraus, vt consensum verisimilem omnino excludat. Quid, quando re ipsa fraus adfuerit, vt quia debitor, qui iurauit, enorme damnum subiret? Et concedendam absolutionem plerique tradiderunt, quia, scilicet, non multum interest, expresso dolo, an re ipsa quis circumuentus sit: qua tamen in re multum arbitrium iudicis valebit, qui & damni enormitatem rectè perpendat: non videtur tamen grauiter læsa, quæ modico præmio hæreditati patris renuntiauit, cum solam spem repudiauerit, quæ infinitis casibus subiicitur. Septima species, tunc contractus à lege reicitur, quia in re vel materia, vel forma peccat: & si huic probationi adiuncta quoque sit iuris publici causa, dubium non est, contractum non valere, nec iuramento confirmari: vt cum quis rem sacram vel publicam promittit: existimatur enim impossibilis promissio, quia huiusmodi res extra commercia hominum sunt. Idem in eo, qui de purpura, vel serico, vel frumento militari paciscatur. Si verò pactio contra publicam vtilitatem non sit, adhuc contractus non valet: vt cum aliquis sciens rem furtiuam emit, vel cum contractus in consensu peccat: is enim materiam respicit. Quapropter contractus simulati iuris, effectum non habent. Sic etiam transactio post rem iudicatam nulla est: quia eius materia ex ambiguitate, incertitudineque conficitur, quæ per rem iudicatam extincta est. Sic exceptionis non numeratæ pecuniæ renuntiatio nullius est effectus, quia sub fiducia futuræ numerationis facta lex præsumit. Ad hanc sectionem pertinet etiam donatio, quam filiofam. pater facit: iuris enim nostri regulis aduersatur, nec in quo materia consistat habet: non enim inter patrem & filium obligatio ciuilibis oriri potest, & res filio data, incontinenti rursus patri acquireretur, quod etiam accedente iuramento procedere Paul. Castr. Fulgo. Cornæusque censuerunt, licet aliis reclamantibus. Idem dicendum de contractu, cuius forma à lege tradita neglecta fuerit, non enim valere potest: vt stipulatio in qua ad rogatum rectè responsum non sit: vt fideiussio in duriores causam facta, quàm principalis allegaretur: propter iuramentum tamen sustinerentur huiusmodi pactioes quatenus minimè limitatus consensus extendi vi verborum posset. Sed tunc quid ex hisce contractibus, quibus lex occurrit, obligatio saltem naturalis oriatur? Et hic adparet nullius esse momenti: cuius rei illa est ratio, quia iure naturali quilibet legi suæ parere debet, vnde talis obligatio aliam ex consensu orientem perimit, vel saltem effectu extinguit: meritò igitur huiusmodi casibus nec fideiussor quidem accedere potest. Non tamen id perpetuum est, sed quandoque naturalis obligatio oritur, vt cum non occurru legis, sed ratione aliqua ciuili contractus impeditur, veluti cum pater filio donat: subest enim naturalis obligatio. Idem cum pupillus citra auctoritatem

toritatem tutoris obligatur, impeditur enim solum ex vi & potestate, quæ in caput suum tutor lege x l. tabul. habet, vel habere debet. Ego tamen aliter distinguendum censo, & nec naturaliter quidem ex consensu pupillum obligari, propter prohibitionem legis arbitror: rei verò acceptione ita demum obligari, si nullo damno inde adficiatur, siue propter rem sibi vice mutua legatam: siue quia iam verus obligatio subesset, de qua nouanda agatur: vel nisi locupletior sit factus: videtur autem locupletior factus, & qui mutuum persoluit, nec enim aliàs verisimile est soluturum, ideoque non repetit. Eum quoque qui fideiussorem dederit (quod ad illum adtinet) naturaliter teneri lex interpretatur: fideiussori enim imputandum est, si non curauit, vt locupletior ex mutuo fieret. Cæterum obligatio naturalis & eo casu oritur, quo tutor, vel curator fundum minoris alienat: oratio enim diui Seueri non obligationi aut contractui, sed soli executioni, id est, translationi dominij resistit, per interdictionem, scilicet, administrationis futurum tempus respicientem (præterea interdiciam, inquit, tutoribus &c.) Cui non absimile est quod de marito fundum dotalem alienante dicitur: obligatur enim naturaliter, quia translationem dominij fauore vxoris principaliter lex impedit, non illius. Tum quoque non impeditur obligatio naturalis, cum lex contractum ex post facto tantum infirmat: vt cum instrumenta, inquit, donationum intra semestre insinuentur, aliàs non valeant. Sed & si lex solum actioni, aut petitioni aduersetur, ex vi verborum adparet, obligationem non impediri: vt si dicat, ex tali contractu nec actio, nec petitio detur: tunc enim sola exceptio videtur concedenda, præterquam vbi alias iure communi nec actio quidem daretur, eo casu ipso iure actor reiceretur. Tandem & illud constat, cum lex contractum non agnoscit, id est, nec adfuit, nec resistit, non impediri naturalē obligationem: tali enim casu qui contrahit, nihil aduersus legem facit. alij vim in verbis perpendunt, quod non probo.

S V M M A E.

- 1 Conditionis effectus, & acceptiones.
- 2 Actionem secundum conuentionem dari.
- 3 Actionem in factum, alia data, cessare ex sententia quando agi. 4. 7.
- 4 Hæreditati debita inesse tacite. ex causis contrā. 6.
- 5 Confusionis locus: ea quandoque cessat. 9. 12.
- 6 Creditori heredi obseruanda.
- 7 Confusionis effectus.

LEX VII.



DEBITORI. Titij, qui centum mihi ex vendito debebat, aditam à me hæreditatem, Sempronio, quem de ea mecum litigantem superaueram, tradidi, ea conditione, vt tam mihi, quàm cæteris creditoribus hæreditariis satisfaceret: quam cōuentionem, cum Sempronius minus obseruet, quaeritur, quomodo mihi subueniatur: num ex vendito, qua mihi actione defunctus renebatur? Sed id fieri non potest: cum enim hæreditatem illam adiui, itatim ea actio confusione extincta est, alioqui idē fuisset & debitor, & creditor. Num conditione indebiti? tanquam traditio conditionalis fuerit, propter illa verba, ea conditione vt tam mihi &c. Sed & tunc id falsum est: quia conditio qualitas ea dicitur, qua aliquid condi, id est, fieri actum est: vnde non solum adiunctionem in futurum euentum dispositionis suspensiuam significat, sed etiam onus: quandoque modum, aliquando renorem, aliquando pactum, & similia ex subiecto argumento intelligenda. hic autem adparet de onere potius seu grauamine agi. Verius est igitur, tunc si promissio pacto nudo facta sit, præscriptis verbis agendum esse: rei enim traditione fomentum accepit. Idem si res penes Sempronium erat, & eum acceptilatione liberaui, huiusmodi enim remissio instar traditionis est: ideo hoc quoque casu præscriptis verbis agi poterit. Si verò stipulatio accessit, ex stipulatu agendum: incertum enim est promissum, siue respectu aliorum creditorum, quibus dari stipulatus sum, siue respectu mei, qui non dari mihi certam summam, sed simpliciter satisfieri volui. Sed cur lex tunc quoque non concedit, vt actione in factum pro executione sententiæ agam, excipientique propter traditionem Sempronio de dolo malo, quia pactum non obseruet, replicem? Et receptum est, restitutione mihi semel à Sempronio vel traditione à me illi facta, ab actione iudicati eum liberatum, nec suscitari amplius extinctam actionem, maximè cum aliter succurri possit, nempe actione præscriptis verbis, ex pacto oriente. Quod si traditio nulla facta proponatur, tunc præscriptis verbis actio dari non potest, sed ex sententia tantum agi poterit, & reo excipienti, ex pacto replicabitur. Nec refert expressum an tacitum sit pactum: vt si hæreditas penes Sempronium erat, & eo victo pactus sum tunc hæreditatem illam non petere hic: quamuis nulla sit traditio, tamen ex natura rei intelligor etiam pactus, vt omne æs alienum ad eum pertineat, meque ille indemnem præster, siue ex causa donationis pactus sim, siue simpliciter voluerim eam illi derelinquere, citra vilius tituli

- 1 Bart. l. j. ff. de noua.
- 2 l. quod pupillus. & l. interdum. de cond. inde.
- 3 l. pupillus. de act. & obli.
- 4 l. in numerationibus. de solut. l. si pupillus. ad l. falc. §. d. l. j.
- 5 l. iij. commo. l. pupillus. de autor. tut.
- 6 l. cum illud. §. j. quando dies leg. ce.
- 7 l. si eius. ff. ad Treb. d. l. si pupillus.
- 8 l. si ff. de iureiur.
- 9 l. & si is quem præditum. de præd. min.
- 10 l. j. ff. de reb. eo.
- 11 Bar. d. l. cum lex.
- 12 l. iij. l. seq. ff. de fund. dot.
- 13 gl. l. vniuersa. C. de precib. imp. off.
- 14 l. j. §. j. ad Vell. l. j. ad Macedon.
- 15 l. i. in princ. vbi Doct. ff. ad Treb.
- 16 l. si. qui & ad quos.
- 17 Bart. d. l. cum lex.
- 18 l. stipula. ista. §. alteri. de verb. obli.
- 19 Bart. l. j. de nouat.
- 20 l. vranus. de fideiuss.
- 21 l. sub cōditione. ff. de condic. inde. l. j. de condic. si. cau.
- 22 Bar. l. j. de condic. & dem.
- 23 l. nihil. de coniung. cum eman. lib.
- 24 l. Mæuia. de testa. man.
- 25 l. si societatem. pro soc.
- 26 l. rebus. j. de re. permut.
- 27 l. legem. j. eod.
- 28 l. si mulier. ff. de condic. caus. dat.
- 29 Insti. de ver. obl. in. prin.
- 30 l. liber homo. ij. §. fin. de verb. obli.
- 31 l. j. ff. qui satisd. cogan.
- 32 l. intra. de re iudic.
- 33 l. cum proponas. ij. j. eo.
- 34 l. pen. §. si. vbi Bar. & Doct. ff. de acquir. poss.
- 35 l. qui res. §. aream. de so.
- 36 l. secundum. de reg. iur. l. ij. §. eod.
- 37 l. hæreditatem. de don.

1 l. fed & si possessori. in prin. de iurciur.

2 l. debitor. ver. coactus. ad Treb.

3 Arg. l. cu filius. §. j. de legat. ij.

4 l. ij. §. pen. de heredit. vel act. vend.

5 Arg. l. si quis ædes. de seruit. vrb. præd.

6 d. l. ij. §. pen.

7 Facit l. hæredem. de his quibus vt indig.

8 l. ij. §. si heres præcepto. ad Treb. l. ij. §. eod.

9 l. si lic. §. j. vbi Bar. de le. j.

10 l. licet. §. ad l. Falci. l. f. i. chum. §. aditio. de fol.

11 l. deduc. ad Treb.

12 §. j. in auth. de iurciur. à mor.

13 l. ij. de stipul. ser. l. pen. de arbit.

14 §. j. Institur. de act.

15 Bald. l. si vxor. §. de bon. auth. iud. poss.

16 §. item Seruiana. Inst. de act. l. pignoris. ff. de pig.

17 l. cum principalis. de regul. iur.

18 l. debitor. ad Treb.

19 d. l. ij. §. pe. d. l. hereditatem. de don.

20 Arg. l. si. §. de per. hære. l. controuersia. ff. de transact.

21 c. exco. de re. iur. in vj.

22 l. eum qui. §. si. de inoff. testa.

23 l. si. §. & si in præfat. §. de iur. delib.

24 Bart. d. l. si. §. in computatione.

25 Arg. not. in l. vniuersa. §. de preci. Imper. offeren.

26 l. j. §. si heres percepto. ff. ad Treb.

27 d. l. ij. §. pen. d. l. hereditatem.

translacionem¹, quod Alexand. hic ex communi sententia probat, quæ & sermonis proprietate defenditur. Si enim actum est, vt tibi derelinquatur hæreditas, ergo onera quæ in ea sunt, ad te pertinent, & ea enim hæreditatis sunt, merito creditoribus satisfacere teneris. Sed an tibi mihi? & non videretur, cum actio mea aditione confusa sit, mihi que imputandum videatur, qui sponte tibi eam hæreditatem dereliquerim²: idque Paul. Castr. aduersus cæterorum sententiam probat³: cuius opinionem & ratio Fulgo. adiuuat: si enim hoc actum esset, vt titulus hæreditarius in te transferretur, vtique æquitas suaderet te etiam mihi satisfacere⁴. Sed cum ego derelinquendo rem nihil in te transferam, nudusque, & absq; vlllo titulo sis possessor, nõ subest ratio, vt vel extincta actio reuiuiscere debeat, vel aduersus exceptionem tuam ex præsumpto pacto replicem: & ita stricti iuris regulis defendi posse videretur⁵. Sed tamen humanior est communis sententia, ne plus lucri cõsequatur is, qui sola pacti non petendi exceptione est tutus, quàm emptor, in quem vberiora iura transferuntur⁶. Merito t̄ igitur ex sententia agitur⁷, sicut & cum possessor hic creditoribus satisfacere negat: nam quod Accursius ait, hoc casu iure cesso experiendum, crebriore calculo reiectum est: cum enim creditores in ipsum Sempronium, tanquam singularem successorem actionem nullam habeant⁸, frustra mihi in eum id iuris cederent, quod non habent⁹.

CONFVSA. Quoties t̄ ergo creditor debitori succedit, successione, & quatenus est hæres, pro rata actio confunditur¹⁰: idque etiã si hæreditas apud eum remansura non sit, sed ad fideicommissarium transferenda¹¹: cum enim fictione legis hæres defunctũ repræsentet¹², non potest idẽ censi & debitor & creditor¹³. Quæ ratio in eo cessat t̄ qui rei vindicatione, vel Seruiana cõuenire defunctum poterat: non enim is propriè erat obligatus: quia qui sola actione in rem tenetur, propriè debitor non est¹⁴. merito nulla obligatio confundi potest, sed dominium eodem modo remanet¹⁵. Idẽmque in pignore est, quod ab extraneo possidebatur, cui creditor successit: nam remanet in eadẽ pignoris causa: seruiana enim actio & ipsa in rem est¹⁶. Sed quid, si pignus non ab extraneo, sed ab ipso debitore possidebatur, cui creditor successit? Et tunc videretur extingui pignus: suprascripta enim ratio id inducit, ne idem censeatur & debitor & creditor, peremptaque personali actione, & hæc accessoria extingui debet¹⁷. Si tamẽ grauatus creditor erat fideicommissus, & coactus hæreditatem adierit, durat obligatio naturalis, & ideo neque pignus extinguitur¹⁸. Quod latius quoq; accipiendum aliqui putarunt, generalitẽr; tradiderunt, quoties hæreditas penes creditore non remanet, sed absque eius culpa & facto apud alium reperitur, actionem pro confusa non haberi: & ideo Accursius existimauit, si res hic à creditore hæreditatis eodẽmque hærede, etiam sine pacto expresso possessori dimissa esset, priore actione tanquam si aditio eam non extinxisset, agi adhuc posse: quam sententiam, rectè tamen declaratam, crebrior calculus adprobat, nempe si saltem tacito pacto actum est, vt hæreditas apud victum sit: hæres enim eam illi concedens, cum omnibus oneribus transitu lisse tacita pactione censeatur: ideo videtur antiquæ actionis comoditas in eum contractum transfusa, vnde vel ex nouo contractu, puta vendito, seu præscriptis verbis, agendum erit¹⁹, vel ex sententia, quod supra adtigimus. Addit Bald. ob mendacium quoque possessoris actionem primam pro extincta non haberi: quid enim si in casu textus nostri, is, qui sententia succubuerat, negaret latam esse sententiam, hæredẽmque se contenderet, nõne posset victor dicere, ergo postquã te hæredẽ adfirmas, solue, quod defunctus mihi debuit²⁰? nec audiretur, si cõfusam aditione actionẽ diceret, quam ipse oppugnatũ irret²¹: quod & Alex. probat. Sunt & qui idẽ tradant, cum hæredi scripto euicta est ob inofficiosum testamentum hæreditas: existimantur enim actiones confusæ non fuisse²², siue id per restitutionem sit, vt sentit Bartolus, siue interpretatione legis quæ nec à principio quidem confusas fingit, vt Riminaldus mauult. Illud quoque constat, inuẽtarij * beneficio actionis substantiam confusam non censi²³, si inde damnum hæredi immineret: absque enim periculo seu damno hoc beneficio illi prouidetur²⁴. quod si iacturæ vllius periculum non est, substantia quidem deficere actionem tradunt, sed effectu durare: cum enim post aliquod tempus differatur inuentarij confectio, adparet interim extingui actiones, quæ deinde effectu tenus excitentur²⁵: & ita Alexander distinguit, & ipse sequor, licet vtilitatis exempla, quæ ab eo abducuntur, non probem: ait enim. in casu nostræ legis, si confectũ ab hærede fuisset inuentarium, saluam ei futuram aduersus hæreditatis possessorem primam actionem, qui pactum non seruaret: nam cũ in substantia actio extincta non sit, nihil impedit, vt ille arbitratur, quin intendi aduersus eum possit, quod euidenter falsum est: quomodo enim in successorem particularem ea actio competere potest²⁶? Atqui Doctores ex contractu, vel si pactio nuda est, ex sententia eum conueniri solum posse existimant²⁷: quod supra ostendimus. Aliud quoque t̄ exemplum subiicit: nam si actionis substantia durat, poterit interim, citatis creditoribus, & legatariis separationem bonorum officio iudicis impetrare, vt certa in re sibi satisfiat: id enim & Baldus tradidit, quod ego, dissentientibus

creditoribus, fieri non posse arbitror: debet enim similem cum eis habere fortunam¹, nec VIII. præcipuum sibi aliquid in re certa obtinere, quod & Dec. ait. Sanè ad hanc speciem pertinet, t̄ & quoties hæreditas creditori in pœnam aufertur: licet enim ipso iure actiones sint confusæ, tamen propter eius ignorantiam ei succurritur²: restituunturque, quantum, scilicet, ad effectum attinet³, non aliter, quàm ei qui inuentarium confecerit, vt Bart. hic censuit. Sed cum verum sit, nõ facto inuentario confundi actiones, num ea quoque sine IX. confunduntur, vt deductio quoque denegetur? Et non denegadã traditum est: vnde hæres, qui adiuit in fideicommissi restitutione, id retinere poterit, quod sibi à defuncto debebatur⁴: idq; Bal. hodie procedere, etiam non confecto inuentario, arbitratur, quæ crebrior est sententia⁵: quoniam lex Iustiniani noua creditoribus quidem, & legatariis non confidentem inuentarium hæredem in solidum obligat⁶: respectu verò fideicommissarij antiquas leges non corrigit⁷, non enim fideicommissum vires hæreditatis excedere debet, ideo semper æs alienum deducendum aduersus ipsum fideicommissarium est⁸. Hinc à quibusdam responsum est, filium qui hæreditatem restituere testamento patris iussus est, tametsi non facto inuentario, maternam dotem sibi retinere⁹: quod & de legitima portione iure naturæ debita omnes fatentur¹⁰, eius enim censetur creditor¹¹: omneque onus de ea reiciitur¹²: quod ideo minus dubium est, quia nec quartam quidem partem ex S. C. Treb. sibi debitam, ob neglectam inuentarij confectioem perdit¹³. Fortius est, quod Raph. Com. censuit¹⁴, non solum erga fideicommissariũ deductionem hæredi permissam esse, sed etiam actionem si soluerit dari, posse enim tanquã indebitum condicere¹⁵: quæ sententia æquissima est. Et hæc quidem in creditore vera sunt, qui debitori suo succedat: quid si fideiussori debitoris succedat? quid item si alteri ex duobus reis promittendi? Et quo t̄ ad eos qui bus successit confunditur obligatio, vt scilicet agi non possit, non quòd solum videatur, & ideo aduersus principalem durat actio, itẽmque aduersus alterum reum¹⁶. Cum verò creditor principali ipsi debitori succedit, nõ est dubium fideiussorem liberari¹⁷: perempta enim principali obligatione, etiam fideiussoria * tollitur: itẽmque vice versa, si fideiussor debitori principali successerit: incipiet enim sola principali teneri¹⁸: nisi creditoris intersit, vt duret adhuc accessoria¹⁹, quod tribus casibus Alexand. 20 hic prosequitur, materia enim hæc à præsentis lege alienior est, quàm vt vterius insistendum putem.

S V M M A E.

- 1 *§. l. Si pascenda. sensus.*
- 2 *Pascendi conuentionem variè pro re censi innominatam, aut societatis.*
- 3 *Dominium in l. si pascenda. non transferri.*
- 5 *Pascoris, dominio translato, est periculum.*

L E X V I I I.



S I P A S C E N D A. Susceperat pastor Apollinaris pascenda pecora, nasciturorumque foetuum partem pro opera præstari sibi conuenerat. Rescriptum est, per iudicem compelli debere, vt fides contractui seruetur: prohibiter enim dubitari potuit, cogi eum non posse, vt pacto staret si enim conuentionem nudam hanc interpretemur, clarum est nulla actione potuisse cogi²¹. Contractum verò nominatum non esse, ex eo apparet, quòd nec conductor, nec emptor Apollinaris dici potest, cui pretiũ ob mercedem nullum detur²². Socius quoque propriè non videtur, cum ipse nihil in commune ponat²³. Sed tamẽ t̄ rectè rescriptũ est, ad iudicis officium pertinere vt eum cogat: quæ coactio per mixtum imperium fit, quo ille sententiam super contractu huiusmodi latam, officio suo exequetur²⁴: fuit enim contractus hic, cum partiario pro mercede partem foetuum dominus præstat, apud veteres frequens, vt ex M. Catone constat. Is autem contractus t̄ quandoque innominatus est, quãdoque societatis iudicio censeatur. Si dominiũ pecorum omnino translatum est, cum in eo communionẽ nullam is, qui transtulit habeat, contractus innominatus est, cum, scilicet, do vt facias²⁵: & licet foetus comunicandi sint, tamen in dubio non videtur partes ex hac accessione principalis contractus naturam voluisse inuertere²⁶. Si dominum non translatus, sed comunicatus est, societas censebitur²⁷. Idem quoque credendum cum actum est, vt post certum tempus venditis pecoribus pretium comunicetur: pretij enim coniecturã ad rem ipsam transferimus²⁸. Alioqui, retento dominio, nulla potest esse in pecoribus societas: & si dictum sit societatem iniri, respectu foetuum intelligitur: potest enim contrahi societas respectu accessionum tantum, puta fructuum vel lucri percipiendi²⁹: nec ex lucris aut fructuum communionẽ necessariò inferitur, rem ipsam principalem communicatam censi³⁰, sicut & hic in foetibus dicendum videtur. Nec obstat quòd pastor ipse nihil conferat, quia satis est qualiscunque operæ vel artis pretium ab eo communicari: sicut in eo dicimus, qui operam aliquam ponit, cum alius solam pecuniam:

1 d. §. in computatione.

2 l. hæredem. ff. de his qui vt indig.

3 l. propter veneni. §. neptis. ff. ad Sylla.

4 Irritum. l. in imponenda. §. ad l. falc.

5 In l. ita. §. si ex Tre. ff. ad Tre. Aretin. conf. cl. xvij.

6 d. l. ff.

7 d. l. irritum.

8 l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg.

9 Paul. de Cast. conf. cl. xiiij. in auth. sed cum testator. §. ad leg. falcid.

10 in auth. sed cum testator. §. ad leg. falcid.

11 l. si patronus. ff. de donat. §. de inoff. test.

12 l. quoniam in prioribus. §. de inoff. test.

13 Doct. d. auth. sed cum testator.

14 Raph. d. l. debitor.

15 l. penult. ff. ad Treb.

16 Vranius. de fideiuss.

17 l. generaliter. de fideiuss.

18 l. hæres. §. quod si id. de fideiuss.

19 l. debitor. ff. de separ.

20 l. seruus. de infa. l. cum quis. §. si. de solu. Bar. d. l. generaliter.

21 d. l. iurigen. §. sed cum nulla.

22 §. pretium. Inst. de emp. gloss. Inst. de loca. in prin.

23 l. si merces. §. vis maior. ff. loca.

24 gloss. l. si foror. §. de coll. l. iubere. ff. de iurisd. om. iu.

25 l. si tibi arex. ff. de præscrip. verb.

26 Bald. hic.

27 l. si id quod. ver. cæterũ. pro soc.

28 d. l. si tibi arex. ver. sed si puerum.

29 Gloss. l. j. §. pro soc.

30 l. Alex. conf. cl. xvij. in ij.

- 1 d. §. in coeunda. Bal. d. l. ij. q. j. pro foc.
- 2 d. l. si id quod. in prin.
- 3 l. Imperator. ff. de in diē addit.
- 4 l. j. §. domino. de præscri. verb.
- 5 Arg. l. cum pater si. §. pater pluribus. de leg. ij.
- 6 l. quoties. §. de iur. dot.
- 7 d. l. cū duobus. §. damnā.
- 8 Bar. l. sicut certo. §. nunc videndum. ff. commodari.
- 9 l. pignus. §. de pign. act. l. damnū. §. loc.
- 10 l. Titius. §. sed nec. de præscrip. verb.
- 11 l. Lucius. de euiēt.
- 12 Alex. l. vbi ita. de donat. causa mor. in apo.
- 13 xliij. q. iij. ca. plerique.
- 14 verū. sed nec.

cuniam: videtur enim in lucro contracta societas, saluāque est alteri sua fors¹, vnde & merito eius periculo erit. Si verò nō translato, nec communicato dominio nihil de societate nominatim dictum sit, verius est hunc cōtractum innominatum censerī², idque constitutionis huius argumēto, quæ aliās non hīc collocanda, sed sub rub. de locato fuit³: quæ & receptor est sententia quāuis, dissentiat Alexan. merito igitur præscriptis verbis actione ex hoc pacto intendendum erit⁴. Sed an in dubio t̄ censeatur hoc in contractu translato dominium? Et Alex. rectē concludit, non censerī: nec enim partiaris contractus translationem dominij arguit, qui vel ex eo tantum fieri solet, vt pecori alendo custodia adhibeatur, fœtuūque vtilitas sola communicetur⁵. Sed quid si pecora arimata pastori tradita sunt? Et quidam sentiunt censerī dominium omnino translato, quia æstimatio venditionem facit⁶, quæ sententia euidenter falsa est, cum ex natura societatis* non transferatur dominium, sed communicetur⁷: merito ergo si pecora pereant, etiam commune erit periculum⁸. Quid si expressim t̄ actum est transferri dominium, cuius adhuc erit periculum? Et videretur esse pastoris, cum res periculo domini pereat⁹, contra Ias. cum enim hæc dominij translatio non eō facta sit, vt proueniens vtilitas sola pastoris sit, damnū igitur soli pastori imputandum non est¹⁰. Ego à regula facile recedendum non arbitror, vt periculum sit domini¹¹, qui pacisci potuit, vt sola fœtuū pars ad se spectaret: non enim hæc pactio substantiæ contractus aduersatur¹², nec iniusta aut reprobata censeatur, nisi quatenus in fœnebris contractus suspicionem incideret¹³. Quod si nulla aut minima pars fœtuū ad eum ex pacto pertineret, tunc sententiā Iasonis probarem, ne translato censeatur dominium, quod nullam domino vtilitatem adferret¹⁴.

S V M M A E.

- 4 *Dolum coniecturis probari.* 6.
- 5 *Coniectura decepta mulieris variè.*
- 7 *Dolum ex causa excusari.*
- 8 *Controuersiam non mouere variè censerī.*

- 9 *L. cum postea. sensus.* 14.
- 10 *Conuentiones strictas dolosas exceptione elidi.*
- 12 *Quicquam. vocis acceptio.*

L E X I X.



CUM POSTEAQVAM. Litigabat aliquis cum muliere, & victus est: ea mulier pacto promisit nullam controuersiam mouere, quo casu executio pacti exceptione impeditur. obiurgata nimie facilitatis à filio mulier, se circumuentam adfirmabat, quapropter filius (qui * etiam sine mandato pro matre agere potest¹⁵) principi supplicem libellum hæc de re dedit, à quo rescriptum est, dolo factam * renuntiationē irritam esse. cum autem dolus * ex coniecturis probetur¹⁶, ideòq; in eo leuiore probationes satis sint, putarim t̄ hoc casu iungi plures coniecturas debere, vnde instrui sufficienter, religio iudicantis possit. Prima t̄ est, quia mulier, cuius sexus fragilitati libentissimè succurritur¹⁷, vnde & facile decipi posse præsumitur¹⁸. Secunda est, quia credibile non est eam spontè, & ex certo animi iudicio donasse: cum mulierum genus auarissimum sit¹⁹. Tertia, quia eam, quæ sententiā obtinuerit, nō est verisimile renuntiationem certo animi iudicio fecisse²⁰, illi præsertim, cum quo tandiu, id est, vsque ad victoriam litigauerat²¹. Quarta, quia circumuenta ab aduersario fuerit, hoc est, aduersarium adhibitis amicis, & fortè potentioribus eam adiuisse, & improvidā circumstans blandis subdolisque verbis credulitati eius illulisse: videtur enim hac lege significari huiusmodi t̄ coniecturas sufficere, quod tamen plurimum in arbitrio iudicis, ex personarum & rei qualitate residebit²². Et cum hīc ex coniectura circumuentionis succurratur mulieri deceptæ, apparet illud, quod vulgò solet dici, ex t̄ dolo neminem excusari: nisi eiusmodi sit, qui & prudentissimos fallat²³, tunc procedere, cum vir aliquis prudens deceptum se allegat: alioqui secundum qualitatem personæ sufficere præsumptionem moderari, ne cuiquam dolus suus impunè stet²⁴.

CONTRouERSIAM. Qui promittit t̄ controuersiam non mouere, intelligitur nec de iure²⁵, nec de facto²⁶, nec iudiciale²⁷, nec extra iudicium²⁸, nec agendo nec excipiendo²⁹: idēque hæc verba significant, quod nō inquietare³⁰ seu habere licere³¹. **IRRI TVM.** Sed nunquid ipso iure? quod videretur, propter naturā participij, quod præterito quoque tempore nullum fuisse arguit³²: nam & à Bart. traditum est, pacta quæ etiam fomento legis corroborata sunt, propter metū, vel dolum, ipso iure nullius esse momenti: vt cum per metum quis dotem promittit³³: cum tamen in stipulationibus vel aliis contractibus aliter soleat distingui³⁴. Nec obstat t̄ verbum subsequens, liberabit: quia referri potest ad molestiam facti³⁵, vel ad sententiam declaratoriam, quæ necessaria est, etiam si actus nullus fuerit³⁶. Sed tamen t̄ in contrariam partem frequentius itum est, quoniam niam non solent stricti iuris cōtractus ex dolo statim infirmari, sed exceptione opus est³⁷.

Dubium

- 15 l. sed hæc. de procur.
- 16 l. dolum. §. de dolo.
- 17 l. ij. ad Velle.
- 18 §. his consequens. in athen. de aqua. dor.
- 19 l. si stipulata. de don. inter vir.
- 20 c. super hoc. de reuunt.
- 21 l. iij. §. de repu. hæred.
- 22 l. diuus. de in integ. rest.
- 23 c. cum dilectus. extra. quod met. cau.
- 24 c. culpa. de reg. iu. in vj.
- 25 l. Lucius. §. tres hæredes. ad Treb.
- 26 Alex. conf. xliij. in j.
- 27 l. sed & si. §. si ante. de pet. hæred.
- 28 l. causas. vbi Bald. §. tit. j.
- 29 l. non solum. §. sed si status. de procur.
- 30 Bar. l. amplius non peti. ff. de rat. Alex. conf. l. ij. in ij.
- 31 l. stip. ista. §. j. de ver. ob.
- 32 Gl. l. in criminali. §. de iurisd. om. iud.
- 33 l. si mulier. §. si dos. ff. quod met. cau.
- 34 dicit. l. & eleganter. ff. de dolo.
- 35 Glo. quod si sit. ver. liberabitur. ff. de hæred. vel act. vend. c. si quis presby. de rebus eccl. non alien.
- 36 l. eius. de iure sic.
- 37 l. dolo. §. de inutil. stip.

Dubium autem non est, * pacta nuda stricti iuris contractus esse¹ idque maximè in casu nostro dicendum, vbi pactum liberationem à sententia, quæ stricti iuris est², inducebat, & eiusdem est naturæ liberatio, cuius obligatio³. Nec dictio irritum, t̄ quicquā aduersatur, quæ quandoque ad futurum tempus refertur, & pro eo accipitur quod infirmandum est⁴, vnde ex subiecto argumento interpretationem sumit. Ego à grammaticis accipi, ratum à verbo, reor dici, idque significare, quod præcedenti meditatione firmatum est, & ideo ad effectum ipsum referri: vnde & irritum rectè * dicitur, quod effectu firmum non est⁵. **AGI COEPERIT.** Id est, excipi⁶. t̄ Quid, si pactio non nudam fuisse existimemus, sed rei interuentu corroboratam? vt quia aliquam pecuniam aduersarius dederat⁷. Quid, si pactum nudum quidē credamus, sed ex pœnali stipulatione illi adiecta agi⁸? quod vero propius videtur, propter verbum, caueret, quod ad huiusmodi stipulationem propriè refertur⁹: rarum enim est vt cauisse dicatur, qui nudo pacto cauit: conuentionis itaque nomine hīc de vtraque, pacto scilicet, pœnæque accipiendum.

S V M M A E.

- 1 *Pactum re solutum actionem producit: idque variè censerī.*
- 3 *Pactum, re non iusta, non sublatere.*
- 6 *Pactum non, nisi ex causis, traditione firmari.* 7. 8.

L E X X.



LEGEM. Traditum extat, supràque nos admonuimus, licet ex pacto nudo actio t̄ non detur, si tamen pactiois verbis partium factum, quæ συνάλλαγμα accesserit, oriri actionem¹⁰. quo fit, vt à traditione rei corroboraretur ipse cōtractus¹¹. Quod intelligendū, si id pactum rem ipsam, quæ traditur, respiciat, vt quia de ea restituenda agatur, vel traditionis causam declaret, veleam restringat, & si qua similia¹². Si verò rem ipsam, seu traditionem non respiciat, nullam actionem parit¹³, nisi de causa conitet: vt quia habita relatione pacti ad contractum, aliqua innominatorum contractuum species exurgat: tunc enim non tam traditione, quàm * rei (vt vocant) interuentu cōfirmatur pactum¹⁴: & ideo tunc nihil refert, quod res ex interuallo pactioem subsecuta sit, cum alias traditione rei non foueatur, nisi id pactum quod in iplo actu conceptum sit¹⁵. Quæ t̄ regula rectè tamē percipienda est, nempe vt pactum corroboretur, si iustum sit: quid enim si ex turpi, vel reprobata causa processerit, vel aduersus legem præscripta¹⁶? nō est credendum traditione confirmari¹⁷. Sicut nec ideo supra vires contractuum, qui verbis ineuntur, poterit valescere: vnde sicut solo pacto non queritur alicuius rei dominium absque traditione¹⁸, ita nec retrò transferri potest¹⁹: Quia ratione nec translatio dominij in re alterius impeditur: vt si centum tibi tradam, adiecto pacto, ne fundum tuum Sempronio vendas²⁰, non adiuuabitur id pactum, vt idcirco venditio non teneat: si tamen mea refert, fundum Sempronio non vendi, quatenus interest agere potero²¹, alioqui nullius erit momenti ea conuentio. Non ab simili quoque ratione inductum videtur, vt pactio pœnalis * etiam certæ pecuniæ traditioni serui adiecta nullo vigore foueatur, nisi quatenus paciscentis intererit²². Nam & vsuras * constat ex pacto deberi non posse, quamuis in ipsa pecuniæ traditione factum sit: soli enim retentioni sufficere²³, quod odio vsurarum innumerata pecunia constitutum plerique arbitrantur. Cæterum & t̄ contractus qui re contra huntur, * pacto in traditione adiecto, extendi nequeunt, vt suprà, quàm conuenerit oratione obligatio²⁴, quod, scilicet, huiusmodi pactum contra naturam eius cōtractus esset²⁵. Traditio quoque si alteri fiat, alteri verò pactum, receptius est nullam inde actionē dari²⁶: vt cum quis pro colonis Titij pecuniam prærogat, id est, antequàm dies illi cedat, soluit, & in ipsa solutione Titius se ei restitutum promittit, non confirmatur id pactum²⁷: cui cōsequens est, quod traditum extat, si locus monumenti hac lege vnerit, ne in eum hi inferantur, quos ibi ius est inferri, ex hoc pacto agi non posse²⁸, non fauore religionis, vt quidam credidere, sed quoniam ius alterius respicit, quod impediri pacto non potest²⁹: nam & receptum est, si contractus fauorem alicuius respiciat, pactio illi incontinenti adiecta, fauorem alterius, non tamen actionem informari³⁰: vt sicut cohærentia contractus talis pactio non conualefcit, ita nec rei traditione conualefcit: in plerisque enim asimilatur, vt hīc Soci. ostendit. Sed & illud admissum est, traditione quæ non spontè, sed præcedentis obligationis dissoluendæ causa facta fuerit, pactum non roborari³¹: vt si stipulatione tecum conuenero de cētum tibi ex certa causa dandis, deinde in ipsa numeratione paciscar, vt pro me eas Romam, nulla ex pacto actio erit, quia huius traditionis causa non pactum ipsum censeatur, sed præcedens obligatio, quæ omnino dissoluenda fuit. Quapropter patris pactum in dotis profectitiæ traditione factū, actionē nō innouat³²: tenetur enim filius, dotem tradere³³, atq; ita officio iudicis cogi potest³⁴, cum aliās iure ciuili inter patrē & filiumfam.

- 1 Gl. l. j. de act. & oblig.
- 2 l. j. C. si plures vna sent.
- 3 l. ab emptione. vbi Bart. ff. eod.
- 4 Auth. ex causa. §. de libe. præter. vbi Bal. Rimi.
- 5 xv. q. iij. c. irritam.
- 6 l. j. de except.
- 7 l. legem. §. eod.
- 8 l. si pacto quo. §. eod.
- 9 l. fancimus. §. de ver. sign.
- 10 l. iurigent. §. j. ff. eo.
- 11 l. j. §. de pac. conuen. l. legem. §. de donat. l. ij. §. de donat. quæ sub mo.
- 12 l. si dominus. in fin. de præscr. verb.
- 13 l. ij. §. de euiēt.
- 14 d. l. si dominus. Bar. d. l. in traditionibus.
- 15 l. cum res. §. de do. l. pfer. §. de donat. quæ sub mo.
- 16 l. ex morte. circa med. §. de pactis cō. & §. eo. tit. l. seq.
- 17 l. cōtra. l. ius publicum. ff. eod.
- 18 l. traditionibus. §. eod.
- 19 l. ij. & iij. §. de pac. imp. l. ij. in ff. de dona.
- 20 l. penul. ff. eo. l. si creditor. §. si de dist. pig.
- 21 l. j. §. si quis. de aq. quot. Bar. d. l. pen.
- 22 l. seruus. ff. de ser. expor.
- 23 l. quamuis. j. §. de vsur.
- 24 l. si tibi decem. ff. eo.
- 25 l. rogasti. §. si tibi. ff. si certum pet.
- 26 l. eleganter. §. seruus pactiois. vbi Bart. de dol.
- 27 l. si tibi. §. loca.
- 28 l. quod si locus. ff. de relig.
- 29 d. l. pen.
- 30 glo. l. petens. §. eo.
- 31 l. si intra. ff. de d. l. ex more. in fin.
- 32 l. auia. §. de iur. dot.
- 33 l. qui liberos. de rit. nup.
- 34 Barto. l. obligamur. de act. & oblig.

1. l. 6. d. 1. c. 1.

liumfa. actio nulla esset. Quod si subsequens traditio ultra necessitatem aliquid voluntariae utilitatis adderet, propter eam utilitatem pactum fulciri, ceu ea causa subnixu possit, quod tribus exemplis ostendam. Primum est in contractibus innominatis, in quibus processit pactio, puta promissio dandi ut faceres, ea solam obligationem naturalem producit, & ideo inefficax est. Si igitur traditio illi pacto accesserit, confirmabitur, quia habet id utilitatis traditio, ut rem transferat, qua alias nulla actione a possessore extorqueri potuisset. Alterum in patre emancipatae filiae dotem dante, qui traditioni potest, quam vult legem adiicere, & tamen tenetur pater etiam emancipatam filiam dotare: quod iure non constitutum est: lege enim x i i. tab. penitus extranea huiusmodi filia erat: unde constitutio qua id onus patri addidit, eo moderamine addidit, ut etiam solo pacto sibi cauere possit, ut integra dos eodem reuerteretur, unde venerat: & ideo tanta necessitas non subest, quin pacto tolli potuerit: atque ita ego communem Iac. Pet. Alb. Bart. Angel. aliorumque sententiam declaro, Alexandrique dissentientis rationes submouendas censeo. Tertium est cum praecedens obligatio ex contractu descendit, & subsequente traditione actum est, ut adiecto pacto fiat novatio: tunc enim propter voluntatem partium videretur pactum traditione ipsa effectum sumere, quia scilicet praecedens obligatio sola nullam necessitatem habet, cum quasi nouata sit.

S V M M A E.

- 2. Creditibus maritus in fructibus potior. 7. Pacto contractum confirmari: in reiecto contra.
3. Interesse cessante non agi. 6. ex causis factis. 9. Aestimatio, nisi ex causis, vendi.
4. Exceptiones litem impediennes.

L E X X I.

CONVENTIONE. Fundum mulier, quae iam antea creditoribus obligauerat, in dotem marito dedit, pactoque cum eo conuenit se illis vsuras soluturas ne, scilicet, iure pignoris a marito fundum illi euinceret: nec promissa seruauit. Solutum matrimonio, haeres mariti Capito conuentus ut fundum mulieri restitueret, eam recoueniebat ex pacto quasi vsuras creditoribus non praestitisset, videbaturque probabilis eius allegatio, quia creditori hypothecario id ius competit, ut debitoris pecuniam a posteriore creditore consumptam reperat perinde, ac si extet, cum genus nunquam perire possit: merito ergo dubitabat, ne eo nomine aliquando coueniretur: sua enim plurimum intererat, ut eis satisficeret, indemnisque praestaretur. Sed tamen rescriptum est, hunc minimè audiendum esse, quasi sua amplius non intersit: cum restituito fundo, omne id onus ad mulierem pertineat, nec probabiliter quicquam sibi a creditoribus illis sit timendum, siue quod respectu fructuum: a marito consumptorum, nulla esset pro vsuris hypotheca, siue quod etiam si actum esset ad fructus vsuram trahi, non videtur creditoribus marito priores esse, cum quo tempore nascuntur, ius quoque mariti natum sit, quod tanquam fauorabilius praeualere debuit. Quod si in fundi redditu non pecunia, sed naturales fructus sint, dubium non est eis consumptis, nullam creditoribus concedi actionem, quia species bona fide a creditore quamuis posteriore consumpta, peti non potest. Hinc adnotant Doctores eum cuius amplius interesse definit, a iudicio repelli: haec enim exceptio, tua non interest, ante litem contestatam, ut de eius natura est opposita, egentem a limine iudicij submouet: nam sicut a principio agere is non potest, cuius non intersit, ita si ex post facto res ad eum casum deueniat, a quo nequit incipere. Idemque de exceptione dicendum, ut is solus cuius interest, excipere possit: debetque prima fronte de hoc constare, alioqui litis ingressum non impediret. quod si lite contestata obiiciatur, receptius est peremptoriae exceptioni equiparari: & ideo tanquam ex ea ostendatur auctori nullam actionem competere, etiam tali tempore excipiens audiretur. Non tamen haec perpetua sunt, sed quibusdam casibus auditur etiam is, cuius interesse definit: ut si id facto rei conuenti contigerit, vel alterius, qui eius personam representet, qualis est haeres, vel etiam singularis successor. Idem in poenis legalibus. nec enim quid intersit in eis consideratur, sicut nec cum ex delicto, seu dolo agitur. Sed & si praesentia interesse quidem definit, damnum tamen iam datum sit, quo illud restituatur, non censetur desinere: ut cum quis iniuriarum acturus, stipulatus est aduersarium suum iudicio sisti, illique post longam frustrationem perierit, definit quidem stipulatoris interesse, quia actio iniuriarum morte rei extincta est: sed tamen durat damnum, quod is passus est, quia per frustrationem litem contestari non potuit. Et ex his decidit illa quaestio potest: si architectus mihi stipulanti insulam aedificare in fundo meo promiserit, egoque eum fundum alienem, an liberatus censeatur. Responsum enim est, liberari, quia mea amplius non interest, ut hac lege dicitur: unde si intersit, ut quia promiserim emptori dictam insulam fabricatum iri, secus esset. Idem si eam actionem emptori celsissem: interest enim mea, eum qui a me causam habuit, plenissimum ius consequi. Sed & si promissor iam in mora fuisset, receptum est nihil

- 2. gl. d. l. in traditionibus.
3. l. j. §. accedit. & §. extraneum. de rei vxo. act.
4. l. si. de dot. prom.
5. §. emancipati. Inst. de hered. qua ab inte.
6. In d. l. auia. & d. l. in traditionibus. Soci. & Rim. hic.
7. Alex. l. si cum dotem. fol. marr.
8. Argu. l. tenetur. §. j. vers. sed si aream. de act. empt. & gl. in d. l. auia. in vit. fol.

- 9. Bartol. l. pupillus. quae in fraud. cre.
10. l. in ratione. §. incertae. ad leg. Falc.
11. l. si. §. ff. ad leg. rhod.
12. l. si ita stip. §. Chryso-gonus. vbi Aret. & las. de verb. oblig.
13. l. per retentionem. in fi. de vsur.
14. l. idemque. §. ff. qui po. in pig.
15. l. si is qui. ff. de iur. sic.
16. l. diuortio. §. non solu. in fin. fol. marr.
17. l. iij. vbi nota. j. in quib. cau. pig.
18. l. j. ff. de distr. pig. Bart. d. l. pupillus.
19. l. loci. §. competit. si ser. vend.
20. l. posthumus. §. si quis ex his. de inof. testa. vbi Bar.
21. l. si patroni. §. qui fideic. ad Treb.
22. l. si sub vna. §. j. de verb. oblig.
23. l. ille a quo. §. si de testa. ad Treb.
24. l. non ignorat. j. qui acc. non pos.
25. Fel. c. super his. de acc.
26. l. si post acceptum. ff. de rei ven.
27. l. & ideo. de codic. fur.
28. l. inter omnes. ff. de fur. l. iniuriarum. ff. de iniur.
29. l. i. §. rectissime. ff. de vi & vi arm. l. j. §. si re. ff. de p. l. qui aut. §. si quis cau.
30. l. si eum. §. qui iniuriarum. in fi. si quis cau.
31. d. l. si sub vna. gl. l. stipu. non diuiduntur. vbi Rom. eo. tit.
32. Ar. l. in venditione. vers. si quis in tradendo. ff. com. prad.
33. l. si tibi. §. si pactus. vlti. resp. ff. eod. Paul. de Cast. d. l. si sub vna.

nihil stipulatori posse imputari, cui rem suam liberè vendere permittitur, nec ex mora sua lucrum posse ab architecto fieri. Illud quoque veteres tradiderunt, si huic stipulationi adiecta esset poena, architectum alienatione fundi facta non liberari, propter poenam enim quid stipulatoris interlit non attendimus: si tamen emptor veteret, iusta esset architecti excusatio.

SED SI FVNDVS. Cum aestimatio dotis contractum ipsum in venditionis naturam transformet, remaneatque idcirco fundus ipsi haeredi, manifestum apparet eius interesse, ut creditoribus satisfiat, & ideo pactum cohaerentia contractus confirmabitur, & actio ex vendito competet. quod si tale pactum legibus reprobaretur, secus esset: ut cum quis paciscitur, ut venditor ipse tributa soluat: lex enim prohibet, ne quis fundum comparare possit, quo minus ipse publicas pensiones agnoscat, idque publicae, seu fiscalis utilitatis contemplatione: unde legi prohibitoriae pacto cohaerentium renuntiare nequit, onus enim tributorum est patrimoniale, quod lex semper voluit praestari ab eo, qui tanquam dominus possidet: unde pactum ut dominus ipse & possessor soluat, semper valet: quod verò dominus non possidens soluat, non valet, tanquam sit fisci respectu: quo ad paciscentes tamen valet, quia nulla est prohibitio legis, cum translatio haec possessionis temporaria, & perfecta non sit: & ita ego veterum sententiam declaro, quibus Fulg. Aret. Soci. Rim. accedunt. Alij tamen valere pactum partium ipsarum respectu indistinctè existimant, pacta enim debitorum inter se obseruanda sunt: & ideo si mulier fundum emphyteuticum marito in dotem det, pacto quod ipsa canonem soluat, valebit pactio, licet domino non praedudicet, quin maritus cadat, si solutum non sit. Sed huic sententiae verba legis repugnant, quae de actione ex vendito loquuntur, cuius nulla cum fisco consideratio est. Et ex hac vltima legis parte illud adnotant interpretes, rei aestimatae dationem in venditionis contractum inducere: quod intelligendum, si aestimatio in contractu interueniat, cuius naturae dominij translatio non aduersetur. Quid enim, si in commodato, locato, deposito, huiusmodi aestimatio interuenierit: videtur certè causa facilioris probationis solum facta aduersus eum, qui ex culpa, vel periculo conuenitur. Quod si ex natura contractus dominij translatio requiritur, tunc regulae legis nostrae standum est, ut aestimatio emptionem faciat. Idemque in dubio respondendum est, ut in contractu dotis, in quo non magis translatio dominij, quam possessionis necessaria est, cum possit mulier, si hoc actum sit, nudam possessionem in dotem dare: in dubio enim potius de iure transferendo actum censetur, & ideo si aestimatio accesserit, factam venditionem interpretabimur. quae sententia contrariis coniecturis quandoque impugnatur, ut quia aestimatio condigna non sit, nec verum rei valorem aequet: vel quia appareat ideo aestimationem accessisse, ut rei detrimentum resarciri possit, faciliusque culpa praestari: vel si ex post facto adiciatur: non enim verisimile est voluisse partes perfectum antea contractum nouari vel corrigi. Humanitatis quoque intuitu, in dotis contractu non videtur aestimatione alienatum fuisse fundum, cum maritus aliter soluendo non sit. Idem si actum sit, rem ipsam, non autem aestimationem reddi. Idemque ex aliis coniecturis. Quid enim si in diuisione a cohaeredibus facta, hi serui aestimari sunt, quos sub conditione per fideicommissum testator aliis reliquerat? Non erit verisimile id actum, ut venditionis titulo transferantur. Sed quid in contractu, de cuius natura dominium non transferatur, sed communicetur, ut in societate? Et pro parte communi sapiet aestimatio aliquam naturam venditionis, ut scilicet commune sit periculum, quod supra in pecorum partiaris tradidimus.

S V M M A E.

- 2. Pacto, actione extincta, nouam dari, quandoque contra.
3. Iudiciorum virtus.
4. Iudicis praesumptionem ex persona censeri.
5. Postrema validiora: ex causis diuersum.
9. Iurato priori posteriori tolli, quandoque contra.
10. Protestationem actibus contrariis sequentis ex causis tolli.
14. L. cum in plu. §. locator. ff. loc. sensus.

L E X X I I.

ACTA NOVISSIMA. Debebam tibi centum ex causa mutui, deinde pactus mecum es, eam summam a me non petere: rursus post aliud quod tempus conuentum inter nos est, ut eius pacti comoditate non vterer: hic traditur posse te ex mutui causa rursus agere, & mihi excipienti obstituram ex nouissimo placito replicationem. Dixerit aliquis, cum in lege non exprimat quae conuentio praecesserit, non videtur restringenda haec species ad pactum non petendi, sed generaliter potius intelligendum, etiam si iustum, id est, vestitum (ut vocant) pactum interuenierit, quod priorem actionem ipso iure extinguat. Sed huic positioni reclamant omnes, quoniam actio semel extincta suscitari amplius non potest: nisi respondeas priorem quidem non suscitari, sed nouam

- 1. l. §. si fundum. ff. de aq. quo.
2. l. in re. i. mand.
3. Bart. l. si insulam. in prin. de ver. oblig.
4. Din. Alb. l. si. n. solum. §. si. de ope. no. nun.
5. l. stip. ista. §. alteri. de ver. oblig.
6. l. quoties. j. de iur. dot.
7. d. l. iurifgen. §. quinimò.
8. l. j. §. sine cen. vel reli.
9. l. fin. eo. tit.
10. l. iij. eo. tit.
11. Glof. l. j. ne fideiuf. dot.
12. l. Imperatores. de publ.
13. l. inter. ff. eod.
14. l. epistola. §. j. ff. eod.
15. l. j. §. per seruū. ij. de acq. poss.
16. Glof. in d. l. j. in j. fol. & Nicol. Mata.
17. l. iij. §. fin. de verb. oblig.
18. Specit. ul. de loc. §. nunc videndum. q. cxi.
19. l. ex vestigali. de pig.
20. d. l. j.
21. d. l. quoties.
22. l. sicut certo. §. ij. comod.
23. l. litis. ff. pro emp.
24. l. usufructu. ff. fol. mar.
25. l. cum fundus. locati.
26. d. l. quoties gl. l. j. §. j. de superfic.
27. Salic. & Mod. hic, arg. d. l. si vt certo.
28. l. si. j. de noua. Doct. hic.
29. l. pe. vbi gl. ij. de iur. dot.
30. l. si inter. eo. tit.
31. l. seruus. ff. fam. ercif.
32. l. cum duobus. §. dana. ff. pro foc.
33. l. si pascenda. 5. eo.
34. l. si vnus. §. pactus ne. de pac.
35. l. stichū. §. naturalis. de solut.
36. d. §. pactus. vers. sed si.

- 1 l. iuris gent. §. adeo. ff. eo.
- 2 vbi pactum. §. tit. j.
- 3 d. ver. sed. fi.
- 4 Arg. l. iij. §. rescere. de itin. act. que pri.
- 5 l. Iulianus. §. quantum. ff. ad exh.
- 6 Arg. l. pupilli. §. j. de solut. & no. l. si diuersa. §. tit. j.
- 7 l. i. §. de præd. decur.
- 8 Alex. l. tractatione. §. tit. j.
- 9 l. non existimo. de admittur.
- 10 Gl. pen. in l. j. de inter. act.
- 11 l. vnica. §. de confess. vbi Salic.
- 12 l. cum ostēdimus. de fid. tut.
- 13 Gl. l. j. de cur. bon. dan.
- 14 l. omnium. §. de testa.
- 15 Gl. auth. generaliter. de epif. & cler.
- 16 l. sue. §. tit. i.
- 17 l. i. §. de offic. ciuil. iud.
- 18 l. tutores. de confir. tut. vbi Bal.
- 19 Aret. conf. xcvj. & l. sciendum. de verb. obl.
- 20 Inno. Host. c. cedens. §. vt lit. non contest.
- 21 c. nisi. de præb.
- 22 d. l. sciendum. c. quonia contra. de prob.
- 23 l. si quis cum proc. in fi. de proc.
- 24 l. duobus. §. fi. de iureiu.
- 25 l. illud. de peric. & com.
- 26 l. quod iustit. de re iu. l. si opus. de ope. no. nun.
- 27 Feder. conf. x.
- 28 c. is q. §. mulier. de sep. in vj.
- 29 l. si mater. §. ne de stat. def. vbi Bal.
- 30 Dec. conf. cxxiiij.
- 31 l. si filia. in fin. de inoffic. test.
- 32 Felin. c. cum contingat. de rescrip.
- 33 l. Stichus. de ma. testa. gl. c. prædicatur. xvi. q. i.
- 34 l. si. §. tit. ij. Bar. l. si. §. idē quæ sit. de con. ind.
- 35 c. inter dilectos. §. ceterum. de fid. inst.
- 36 l. præcipimus. in fi. §. de app. Bart. conf. lxxij.
- 37 l. i. §. prius. de vulg.
- 38 l. præposteri. §. de testa.
- 39 d. l. iuris gent. §. verum.
- 40 d. l. iuris gent. §. sed si fraudandi.
- 41 l. pactū curatoris. §. eod.
- 42 l. nolle. de acq. hæc.
- 43 l. j. quan. prouocare non est necesse.
- 44 l. j. qui pot. in pig.
- 45 c. si tibi de preb. l. in vj.
- 46 l. quoties. §. de rei vend.
- 47 c. si cut. §. de testib.
- 48 l. qui res. §. aream. de solu.
- 49 l. quamuis. §. quoties. ad Velleianum.
- 50 l. ab empzione. ff. eod.
- 51 §. j. Insti. qui. mod. toll. obli.
- 52 l. quod traditū. de cond. & demonst.
- 53 l. si id quod. de rescind. vend.
- 54 l. si te solum. §. j. de hæc. re. inst.

nouam eiusdem conditionis & naturæ ex pacto dari, & id esse quod lex ait, ideo proficere ad nouum contractum: videtur enim iuris interpretatione repetita prima illa conuentio¹, quod in obligatione ex contractu facilius inducitur²: in actione verò iniuriarū pacto sopita secus est: quonia huiusmodi actio ex sequenti pacto non nascitur, sed ex cōtumelia³. nec nouū est, facilius aliquid instar eius, quod semel placuit induci, quam omnino innouari⁴: nā & ei cui actio semel cōpetit de facto, deinde agere lex permittit, dum partis voluntas non aduer setur, vt quia non excipiat⁵: & sic vtiq; sustineri hæc sententia aduersus cōmune & possit⁶.

MAXIME. Quæ tenim in iudicio fiūt, validiora sunt, vnde facilius in his præsumū⁷. solēnia⁸, diluiturq; omnis præsumptio, vel doli, vel metus⁹: & ideo tutor cum pupillo coram iudice cōtrahens, censebitur bona fide & palam contraxisse⁹: & qui in iudicio confitetur, ex iusta causa confessus censebitur¹⁰: & si expressa mutui causa confiteatur, exceptione non numeratæ pecuniæ vti amplius non poterit¹¹. Sūntq; iudicarij feruoris plurimi effectus: ex eo enim stipulatio fingitur¹². renuntiatio quoq; iuris in posterum competituri inde robur adsumit¹³: testamentum, vel causa mortis donatio, coram duobus testibus ibidem facta, sustinetur¹⁴: pactum nudum, quod ad iudicij ipsius expeditionem respiciat, corrobatur, & actionem parit¹⁵. Sunt & qui generaliter qualēcunq; pactionem calore iudicario foueri tradiderunt: sed eorum sententia cōmuniter recepta non est¹⁶. Sed an hæc procedant coram quocunq; iudice? Et Bal. pro maioribus quidem magistratibus præsumi fatetur¹⁷: pro minoribus verò negat¹⁸. Vnde & Aret. respondit¹⁹, non præsumi iustā causam in decreto iudicis idiotæ, & imperiti, quales solent esse pagorū seu villarū duumiri, & potestates, & qui vili sportula auctoritatis suæ copiam in instrumētis faciunt²⁰: sed verius est, ex qualitate psonarū vel augeri præsumptionē vel minui²¹, quod & Dec. sentit. Articulus tamē hīc diffusior est, quā vt in p̄sentia attingi, & huc de locis ordinariis trahi debeat²².

NON PROHIBERIS. Adtenditur t̄ ergo vltimū pactum, derogatq; priori: quod generaliter fatendū & in mandato²³, vt vltima procuratoris cōstitutio obseruetur, & in iuramentis²⁴, & in cæteris contractibus, & scripturis. Sic & vltima mora diluit præcedentem²⁵. In rescriptis quoq; idē traditum est vt posteriora efficaciora sint. Idē in legibus, in decretalibus in statutis municipiorū, in consuetudine, in præceptis, interlocutionibusq; iudicium²⁶, in testamētis vel codicillis: sic vltima sepulchri electio adtēditur²⁷, & mulier in vltimi viri conditorio reponitur²⁸: sic vltimus sacerdotij status inspicitur²⁹: sic postrema ab ædificatōe patronis facta præsentatio³⁰: sic nouissima qualitas perpendēda, extremāq; vitæ conditio³¹: siquidē, vt prouerbiali versu dicitur, Alius de alio iudicat dies, supremus de omnib⁹: vnde & vltima fama cōsideratur³²: sic vltima verba sententiæ, vel cuiusuis alterius scripturæ³³: quæ latius tractata à recentioribus hīc accipiēda sunt. Nō t̄ tamen hæc perperua sunt, attenditūq; quādoq; & primus actus: quid enim si supremus priori non ita aduer setur, quin ambo iungi aliquo modo possint? Certē semper pro cōcordia adlaborandum est³⁴, verbāq; instrumentorū interpretatione adiuuāda sunt, ne simul pugnet³⁵: nec credē dum à sequenti conuentione priori derogatum, nisi id expressim actū constet³⁶. Quæ ratio ne, si in eadē scriptura reperitur aliquid posterius adscriptū, quod prius adnotari debuit, nō tamen actus vitiat³⁷, sed præposteri reprænsione sublata, voluntas suo ordine accipitur³⁸: vnde & figura ὁπὸς ὁπὸς ὁπὸς, nō Grammaticis solū & Rhetoribus, sed etiā Iurecōsultis cōmunis³⁹. Sed & si vltima dispositio nō valeat, vt quia dolo facta, vel cōtra leges, dubium nō est primā non obliterari⁴⁰. Idē si ab eo inita sit, cui id ius nō competat⁴¹. In vnoquoq; enim actu id necessariū est, vt potestas * voluntati iungatur, alioqui nihil agitur⁴².

Quapropter in pignoribus is potior est, qui tempore est prior: quonia ius illi acquiritur⁴³, quod sequenti cōtractu auferri ab eo non potest⁴⁴. Idē in sacerdotiorum collationibus⁴⁵. Idē in venditionibus vt is præferatur, cui res prius est tradita⁴⁶. Sic statur primæ testis adseuerationi, ex ea enim ius parti quæritur, & sequēs contraria ex subornatione descēdisse præsumitur⁴⁷. Ex his & aliud inducitur, vt quādo actio per posterius pactū ipso iure sublata est, nō possit deinde nouissima cōuentione suscitari, quod scilicet actio semel extincta, suscitari à contrahentibus nequeat⁴⁸, vt suprā diximus, nisi beneficio legis id accidat, quæ iusta ex causa vtiliter eis prouideat⁴⁹. Eadem ratione quādo res integra nō est, simplici pacto posterius concepto, præcedens cōtractus non rescinditur⁵⁰, nec cōtractus qui re perficiuntur, nudis verbis dissolui possunt⁵¹: vnde necessariū est simili actu priora omnia rescindi, alioqui vltimū illud pactum, (quantū ad rescissionē adinet) inefficax erit. Ex natura quoq; vel fauore rei præualeat quandoq; prior actus, vt in libertate sub variis cōditionibus relicta: obseruabitur enim leuissima, non vltima conditio⁵², quod libertatis fauori adscribendū est. Huc pertinet & cum pristinus actus plenior est, is enim adtēditur, posteriore neglecto: vt cum qui purē vendiderat, iterum sub conditione vendit⁵³, vel qui pure aliquem instituerat, eum deinde sub conditione instituit, prior enim t̄quam plenior institutio adtēdetur⁵⁴. nec nouum est ex quodā fauore & humanitate hæc induci: nam & quod vulgò traditum

traditū est, quoties plures opiniones ab aliquo referuntur, ceteri vltimam approbatorē¹, non procedit, si prior maiore æquitate niteretur, cum sequēs ad rigorem deflecteret². Sed & casibus quibus nouatio nō fit, apparet ab vltimo cōtractu primum nō inuerti³: vt cum quis stipulatus est actū, vel vsum fructum, deinde iter, vel vsum: nihil enim agit⁴, cum priore stipulatione vberius sibi prouisum appareat. Prius quoq; præstitam t̄ iurisiuradi religio nem obseruari par est⁵, quæ, scilicet, iuri cōmuni concordet⁶, vt eo exemplo traditum est quādo mulier se fundum dotalem non alienaturam iurauit, deinde nihilominus alienauit, & se obseruaturam cum iureiurādo adfirmavit, nō enim sequens hic cōtractus sustinebitur⁷, sed propter legem Iuliam fundi dotalis alienatio erit nulla⁸, quæ quamuis lege pontificum iureiurādo confirmetur⁹, hoc tamē casu secus est, quonia sequens iuramētum à priore confirmatur: vnde mutuis iētibus collisa religione, legis Iulie prohibitio non impeditur. Nec refert, si alteri præstitum non sit prius id iuramentum, sed sibi soli mulier iurauerit: quia cum illud licitum sit, videtur Deo ipsi factum¹⁰, vnde reuocari amplius nō potuit. Nec etiam refert quod emptor ignorauerit prius eam iurasse, quia nō ideo confirmabitur cōtractus, qui non fauore emptoris à Pontificibus sustinetur, sed quia iuramentum sine peccato obseruari potest¹¹: quæ ratio hoc casu cessat, cum iam periura sit mulier: vnde ignorantia emptoris hoc tribui nō potest, vt cōtractus valeat¹². Solū igitur in id, quod sua interest, celatum se de priore iuramento fuisse ob dolum mulieris experietur: & sic dissentientium sentētiās cōciliandas ego existimo¹³. Sed quid, si prius iuramētum t̄ iure cōmuni non concordet, an sequēs actus seruabitur? Et seruari cōstat, licet periuus ille efficiatur¹⁴. In his tamen, quæ ex facto nostro solū pendent (nisi specialis reuocatio intercesserit adtēdendus pristinus esset actus, propter vim iuramenti, quod clausulæ derogatoriæ effectū habet¹⁵: vnde solet dici, actum generalibus verbis subsequēter factum, ad res prius iuratas nō trahi¹⁶. Ex mēte quoq; agentium sequēs actus * quādoq; retrō trahitur, & priori adscribitur: vnde traditum est, ea quæ posteriore codicillorum scriptura referūtur, perinde haberi, ac si in testamento adscripta essent¹⁷: quod ex testatoris mente descendit, & germanitate, quæ codicillis cum testamento est¹⁸. Et quod ex mēte inducitur fortius admittendū est, si de ea quoq; expressis verbis cōstet, vt quia in priore actu sit clausula sequentium derogatoria¹⁹: nihil enim prohibet, à priore scriptura posteriorē corrigi, cōmutari, rescindi²⁰: atqui vulgò dicitur, præcedentē clausulam ad sequentiū * declarationem magis facere, quā sequentē ad præcedentiū²¹: merito igitur protestatio præcedēs propter clausulam sequentiū derogatoriam præualeat: quod tamē quibusdam casibus non procedit. Primus est, cum t̄ apparet specialiter eum pœnituisse²². Idē si cesset ratio protestationis, vt cum quis in testamēto scripsit, nolle se vllos codicillos valere, nisi manu sua signatos & subscriptos, apparet enim eum timuisse, ne falsi supponerētur. Quamobrē, si deinde proferantur verē ab eo facti codicilli, adhuc valebunt, quia posteriora priori protestationi, cuius ratio cessat, derogant²³. Secundus casus est, quando actus, de quo facta est protestatio, cum alio geritur, nec ille admonitus protestationis est, siue quia absens, vt Bar. tradit²⁴, siue quia propositū mēte retentum est, vt Pet. mauult²⁵: quæ sententia summa ratione nititur, licet Iauoleni respōso, quod illi interpretantur, non cōueniat²⁶: ait ille, locator horrei propositū habuit, se aurum, argentum, margaritā non recipere periculo suo, deinde cum sciret has res inferri, passus est, perinde eum futurū tibi obligatū dixi, ac si propositū fuerit remissum. Ex hac enim interpretatione nullā probabilem dubitationem habet id responsum, ineptēq; loqueretur Iuriconsul. quorsum enim opus fuit tibi remissam protestationē censerī, quæ vel in mente retenta sit, vel tibi nō fuerit patefacta? cum nihil præiudicij facere huiusmodi protestatio possit²⁷? Adde quod nec latinē loqueretur: nec enim si propositum, nomen esset, intentionēq; significaret, debuit Iauol. infinitiuo verbo vti, propositū non recipere, sed non recipiendi²⁸: vnde apparet nomen non esse, sed participiū, quod in vim nominis nō transit, vt Lau. Valla eleg. cap. xxvij. docet. Tertius casus est, quando clausula derogatoria simpliciter præcessit, & actus contrarius ex interuallo subsequutus est, quod ex codē responso Iacob. Butr. censuit. Sed quomodo is casus intelligi debeat, à me alibi disputatū est²⁹: hīc in præsentia solūm dixero, nec verbis Iauoleni hunc intellectū conuenire, siue quia eodē vitio laborat, vt propositū pro nomine accipiat, siue quod dictionem deinde ad actum ex interuallo restringit, quæ generalis est, & id quoque complectitur, quod incontinenti post gestum sit³⁰: siue quod regulariter protestatio etiam ad ea trahatur, quæ ex interuallo sequuntur³¹, nec coarctandum fuit responsum ad casus particulares. Ego t̄ igitur hisce opinionibus omisis quibusdamque recentiorum nihilo melioribus commentis, responsum illud aliter accipiendum existimaui. Sciendum enim, habere propositum, idem esse quod proposuisse, seu proscriptisse, pro valuis fortē tabernæ, vel horrei³². Sucto. in C. Caligula: Vectigalibus neque propositis cum per ignorantiam scripturæ multa commissa fierent, eadem flagitante populo Rom. proposuit quidem legem, sed minutissimis literis, &c.

- 1 l. bona fides. de pos. l. qui ff. litem. §. Sabinus. ad Treb.
- 2 l. si cum exceptione. §. ff. quod met. cau. iuncta gloss. Aret. conf. clxxij.
- 3 l. si. §. de noua.
- 4 l. qui vsum fructu. de verb. obli.
- 5 c. intellecto. de iureiu.
- 6 c. dilecto. vbi Imol. de præb.
- 7 gl. c. licet. de iureiu. in vj.
- 8 l. j. de fun. do.
- 9 c. cum contingat. de iur. iu. Alex. l. duob. §. fi. de iureiuran.
- 10 c. debitores. de iureiu.
- 11 d. c. cum contingat.
- 12 l. quemadmodum. in fin. C. de agr. & censu. lib. xj.
- 13 Imol. d. c. Io. Fab. §. j. Insti. quib. alie. nō licet. Alex. conf. xvi. in iij.
- 14 c. j. de sponsa duo. c. sicut ex literis. de sponsa.
- 15 Bart. l. si quis. in prin. de lega. iij.
- 16 gl. c. cum non deceat. de elect. in vj.
- 17 l. i. §. j. de iure codicil.
- 18 l. talis. in fi. de leg. j.
- 19 l. si mihi. §. fi. de leg. i.
- 20 l. nihil. de adimen. leg.
- 21 Bar. l. quisquis. de leg. iij.
- 22 d. l. si quis. in prin.
- 23 l. diuis. §. j. de iur. codicill.
- 24 l. nō solum. §. morte. de op. no. nun.
- 25 Petr. & Cin. hic.
- 26 In l. cum in plures. §. lo cator. ff. loca.
- 27 l. si repetendi. de cōdi. ob caus.
- 28 l. si quis nec causam. si certum pet.
- 29 l. de testatio. de verb. sig.
- 30 d. l. i. §. prius. vbi Aret. de vulg.
- 31 d. l. talis. & l. seq.
- 32 l. sed & si. §. proscribere. de instro. l. si quis id quod. de iurif. om. iud. l. apud. §. hæc sunt ferē. de iurif.

1 l.ij. de offic. præs. vig.

2 l.ij. loca.

3 l. si vero. de his qui deie.

4 l. si. s. ite si. ff. nau. cau. stabul.

5 l. sicut. §. non videtur. ff. quibus mo. pig.

6 l. in prin. ff. nau. cau. stab.

Rursus sciendum, horreum pro quocunque loco ad reponendas merces accipi¹. Apul. lib. iij. A fini: Tunc horreum quoddam gazis Milonis refertur, securibus diffundunt. Nos vulgò magazinum vocamus. Erant autem qui artem hanc exercebāt, vt locum ipsum seu apothecam, non perpetuæ sedis causa, sed ad res interim reponendas locarent, mercēsque periculo suo reciperent, quòd scilicet custodia ad eos pertineret²: vocantur autem latine etiam horrearij³. Igitur decidit Iurifconsul. si horrearius res illas receperit, ad periculum præstādum teneri, priore protestatione, pro valuis fortè fixa, non obstante: cuius rei est ratio, quia alioqui facile posset horrearius cum furibus conuenire, & conductorem decipere, qui apud eum reposuit tantisper dum aliò aduehit, vel locum reperit, vbi venales proponat, vt quod de personis caupones, de equis stabularij exercent, de ipsis mercibus horrearij faciant: nam & de his traditum est, si vectoribus prædixerint, vt res suas custodiant, non enim se damnum præstituros, nihilominus teneri, nisi expressè vectores protestationi consenserint⁴, quia tacendo sibi non præiudicant, cum lex tacuisse præsumat, quòd sciant ius suum durare⁵: alioqui materia eis quoque daretur cum furibus aduersus eos, quos receperunt, coëundi⁶. Et ex his colligitur quartus casus, vt protestatio sequenti actui derogatoria non attendatur, quando pars, quæ lædi poterat, expressè non consensisset, & ex ea cum furibus coëundi occasio nauæ, cauponi, stabulario, horrearioque subministraretur.

S V M M A E.

- | | | |
|---|---|--|
| 1 | Paçta contractuum substantia, qualitative ad-
iici. 3. | non item. 8. |
| 2 | Paçtorum adiectorum vis varia. 4. | 7 Infirmati pacti vis. |
| 3 | L. in bonæ. explicari, & conciliari. | 9 Actionem pacto adiecto, ex contractu dari. |
| 6 | Paçta adiecta inesse, & informare in quibusdam | 10 Actionem ex nudo pacto non, nisi ex causis, dari. 12. |
| | | 11 Pacto geminato constitui. |

L E X XIII.



IN BONAE FIDEI. Paçtorum t̄ quæ contractibus adiiciuntur, alia substantiam respiciunt, vt in emptionibus rem & pretium⁷: & hæc contractum t̄ ipsum reformare dicuntur, siue ex continenti, siue ex interuallo conuenta sint⁸: alia circa naturali t̄ contractus vel accidentia versantur, & hæc si ex continenti facta sint, non solum censentur contractui inesse, sed etiam t̄ actionem informant⁹: cum enim actiones ex contractibus certis formulis continerentur (quas à M. Manilio compositas Varro est auctor) vt id quoque quod pacto conuentum erat, comprænderent, informabantur, id est, in formam extensim deducebantur: idque in bonæ fidei iudiciis locum habuisse constat. Sed an & in contractibus stricti iuris? Et receptum est idem esse¹⁰, paucis reclamantibus¹¹, qui & t̄ in lege nostra, & in Vlpiani responso perpendunt bonæ fidei mentionem otiosè fieri non debere, alioqui casum indubitabilem decidi, cum plusquam manifestum sit, pacta incontinenti adiecta eis inesse, ex interuallo facta non inesse. nec Pauli responsum¹² huic sententiæ aduersatur, quod non de actione informanda loquitur, sed de reformatione, quando, scilicet, pactio substantiam contractus respicit, id est pecuniam, seu diem, quæ pars summæ est¹³: tunc enim distinguitur, aut ex continenti & indistinctè, siue contractus sit bonæ fidei siue stricti iuris, inest & reformat: aut ex interuallo, & solum reformat cum res adhuc integra est, alioqui nõ reformat¹⁴: quam sententiam & Dec. sequitur¹⁵. Ego à crebriore t̄ sententia descendendum non arbitror, dum tamen rectè intelligamus, in cõtractibus quidem stricti iuris pacta incontinenti adiecta inesse¹⁶, sed actionem veterem non informari ex pacto, tamen noua actione ex stipulatu agi: & hoc est quod Bart. nouo loquendi more inquit, contractum informari, non actionem¹⁷: aliud enim est inesse contractui, aliud actionem informari¹⁸: etenim stricti iuris actiones hanc informationem non recipiunt, cum tot sint stipulationes, quot res¹⁹: proinde vna non possit esse actio extensa ad id, quod pacto continetur. quo exemplo si stipulatio ad dationem referretur, pactio factum respiceret indubitatum est certi conditionem non informari, vt ad incerta competat²⁰. Sed quid si stipulatio cõtractui subiecta sit, nunquid informet actionem ex contractu sicut pactio nuda? Et Bart. informare credidit²¹, contra Rumin. & Dec. cum ipsa actionem ordinario pariat remedio, non fuit operæpretium actionem ex contractu ad eam protendi²²: quam sententiam & nos sequimur, quia constat stipulationem ad accidentia præcedentis bonæ fidei contractus pertinentem propria natura censeri, strictique iuris actionem parere²³, cum tamè actio informata bonæ fidei sit²⁴. Sed quid rursus in pacto tacito, an cohærentia contractus confirmetur? Et parem esse taciti expressiq; naturam constat²⁵: vnde qui emit hæreditatem, & tacitè agit, vt ipse hæreditariis creditoribus satisfaciatur, rectè ex empto actione tenebitur²⁶. Et qui incontinenti post contractum renuntiavit hæreditati, tacitè pactus censetur, & actione ex contractu conuenietur, quod Aretinus censuit²⁷. Sed & in contractu

7 l. pacta. vbi gl. de contrahen. empt.

8 l. iuris gent. §. adeo. ff. eo.

9 d. §. quinimò.

10 l. petens. §. eod. l. lecta. si cert. petatur.

11 Porcius Insti. quib. mod. re contrah. obli. Soci. l. i. §. si stipulanti. de verb. oblig.

12 d. l. lecta.

13 l. j. §. diem. de eden.

14 d. §. adeo. d. l. pacta.

15 d. l. petens. vbi & Bulg. & Tac. de S. Georg.

16 l. lecta.

17 Bart. d. l. lecta. in fi.

18 d. l. lecta.

19 l. scire. de verbo. oblig.

20 Inst. de verb. ob. in prin.

Bart. d. l. lecta. in fi.

21 l. prædia. de act. emp. Mod. d. l. petens.

22 Arg. l. fin. §. de pact. conuen.

23 l. in bonæ fidei. de eo qd cert. loc. Bart. l. singularia. si cert. pet.

24 Doct. l. pacta quæ cõtra. §. eod.

25 l. cum quid. si cert. pet.

26 l. hæreditat. ff. de don. not. l. ij. §. eod.

27 l. is qui hæres. de acq. hered. Bal. l. ij. qui bon. ced.

contractu præsumpto, qualis est venditio, quæ propter æstimationem præsumitur, inesse posse pactiones cõtat, informariq; actionem¹. Idem & si pactum quasi cõtractui addatur, vt cum in tutelæ susceptione cõcipitur, quod quod Ang. adnotauit². Adde q; huiusmodi informatio t̄ non solum paciscentibus ipsis prodest, sed etiam eis, quibus acquirere illi possunt: quo fit vt pactio inter creditorem & emptorem pignoris, ipsi debitori prosit³, licet alteri non prosit⁴. Nec refert vnicum sit pactum, an plura contractui adiecta: omnia enim dum incontinenti conuenta sint, stabiliuntur, actionemque informant, vt hic tradunt recentiores, nec quisquam vnquam dubitauit. Sunt & qui huic informationi non obesse existiment, quòd pactum causa exceptionis solum adiectum sit: nihil enim impedit quo minus actionem quoque possit producere⁵: sicut vice versa videmus, pactum ex interuallo actionis causa à contrahentibus frustra conuentum, exceptioni saltem sufficere⁶, quod hic ab omnibus ferè receptum est, & optima ratione nititur: siquidem contractus qui ex materia defectu peccant, saltem eatenus sustinentur, quatenus valere possunt⁷. Illud quoque non obesse informationi Accurs. tradidit, quòd post finem contractus concepta sit pactio⁸: cõtrà alij, postquam cõtractus perfectus sit, negant pactioem corroborari⁹: quibus Alexan. alijque frequentius accedunt, quos & ego sequor, si manifestè constet contractum pro absoluto iam habitum à partibus fuisse, alioqui humanius est, ex eo quod subsecutum est, coniectari perfectam rem prius nõ fuisse, quàm pactio inita est¹⁰. Sed an t̄ indistinctè qualiacunq; sint pacta, actionem informabunt? Et suprà diximus ea informare, quæ naturam contractus, vel accidentia respiciunt¹¹: elegantius Iureconf. qui informari actionem ab his pactis ait, quæ legem cõtractui dant¹², seu in ingressu cõtractus fiunt, id est (vt ego interpretor) quæ connexam contractui causam habent, illumq; respiciunt: sicut enim Digressus à Quint. dicitur, cum quis à proposito argumèto discedit, quiq; græcis rhetoribus παραβασις, Marcello Iure conf. Excessus est¹³: ita Ingressus est, qui græcis εµφασις, Cicroni in Oratore, Ingressio, quòd propositam causam argumètumq; respicit. Si igitur fundum tibi ceterum vendidi, adiecta conditione vt pro me Romæ eas, muniatur pactum¹⁴, quoniam verisimile est vilior me pretio venūdedisse, vt id tibi iter remunerarè: quæ propter solet dici, pactum ipsum pretij partem censeri¹⁵. Quòd si in cõtractu depositi id pactum apponeretur, secus esse pleriq; tradiderunt¹⁶, egrederetur enim hæc res notissimos eius terminos¹⁷. Idem in commodato proditum est, quod & Bart. in mutuo quoq; censuit¹⁸: nec enim certi cõdictio quæ ex mutuo datur, huc extendi debet, vt ex ea quisquam compellatur Romam ire: cui & nos hoc casu propter stricti iuris naturam assentimur. Sicut & in illa specie, Si tibi centum donauero, deinde ex cõtinenti paciscar de aliqua hæreditate tecum diuidenda: nam pactum non roborari, quia ex diuersa causa separato in negotio processerit, Alexander hic opinatus est: recentiores contrà, cum ex re incontinenti gesta, alterum alterius causa conuenisse præsumendum sit¹⁹. Nobis videtur id cõsiderandum, an verisimile sit mutuo donationis pactiq; respectu cõtractum fuisse, an id minus, vt priore casu saltem cõtractus informetur: nec verò his assentimur, qui actionem non informari tradunt, cum pactum cõtractus naturam excedit: falsum, id est, cum traditum sit, ad vsuras pacto ex contractu depositi debitas agi posse²⁰. Sic & ex vendito agitur ad rescissionem contractus pacto cõuentam²¹, item vt aliquid fiat, cum tamen ad pretium tantum ea actio ex propria natura competat²²: sic & mandatum aduersus suam naturam pactioes recipit²³. Et ideo, si rem aliquam tibi cõmodauerim, pacto vt eas Romam, cum appareat contemplatione pacti me commodauisse putarim informari actionem, licet Ang.²⁴ agi præscriptis verbis putet, tanquam habita pacti ad cõmodatum relatione, inde cõtractus facio vt facias, id est, cõmodo vt eas, resulter²⁵. Alij nullam omnino actionem dari²⁶, quæ sentètia tunc obtineret, cum pacti contemplatione cõtractum non esse constaret²⁷. Cæterum & non ab simili modo distinguendum est, cum actio vnus fauorem respicit, pactum alterius gratia celebratum est: pleriq; enim hoc casu cohærentia contractus illud amiciri nõ existimant²⁸. Quòd si de fauore vtriusq; actum sit, vt quia cõtractus & pactum se respiciant, verisimilèq; sit alterum absq; altero pactum nõ iri, secus esset, regulèq; adhibebimus²⁹. Sed quid si de maiore summa in pacto agatur quàm in ipso contractu? vt quia in emptione factum quod præstari conuenerat, pretio præuale-ret. Et non putarim informari actionem³⁰, sed contractum innominatum censeri, & ideo præscriptis verbis agendum³¹. Quapropter & illud traditum est, pactioem rei principalis à contractu pœnæ ei subiectæ nunquam vires assumere³², quoniam absurdum est ab accessorio principalem dispositionem confirmari³³. Sanè quibus casibus suprà docuimus³⁴, rei traditione non fulciri pactum, iisdem nec cohærentia contractus adiuuari traditum est, quòd scilicet par est vtriusque confirmationis causa, quod & Alex. hic admonuit.

A C T I O. Informata: cum enim pactum pars sit contractus³⁵, sicut actio ex cõtractu, ex qualibet eius parte propriè & cõtinenter oritur, ita & ex pacto oritur: vnde & Vlpianus pactum nõ ex interuallo factum actionem informare, & ex eo agi sentit³⁶, totòq; in eo loco non nisi

1 l. ex conuentione. in fi. §. eod.

2 d. §. quinimò.

3 l. epistola. §. j. ff. eod.

4 l. si tibi. §. de loc.

5 l. quod mihi. de lib. leg. gl. sed & si possit. in pri. de iurciu.

6 d. l. pacta. vers. quo quidè casu.

7 l. hætenus. de const. pe. cu. d. l. j. §. si quis ita. de verbor. oblig.

8 Arg. l. iij. §. de ædil. act.

9 Arg. l. perfecta. §. de don. quæ sub mod.

10 Arg. l. sed Iul. §. proinde. ad Maced.

11 Gl. d. l. pacta.

12 d. §. quinimò.

13 iam dubitari. ff. de hære. inst.

14 Bar. d. l. petens.

15 l. fundi partem. de contrahen. emp.

16 Alex. hic.

17 l. Lucius. ff. de dep.

18 d. §. quinimò.

19 l. si cum fundu. vbi Bar. ff. eo.

20 d. l. Lucius. in fi. d. l. Publia. §. j. de po.

21 l. ij. §. de pact. inter emp.

22 l. tenetur. §. j. de act. emp.

23 l. naturalis. §. pe. de præscrip. verb.

24 d. §. quinimò.

25 d. l. naturalis. §. pen.

26 Bal. Alex. hic, l. ad. §. quinimò.

27 Arg. l. ij. §. de euit.

28 Glof. & Doct. in d. l. petens.

29 d. l. fundi partem.

30 Arg. l. Aristo. de don.

31 l. cũ te. de pac. int. emp. l. ad. §. quinimò.

32 j. l. seq.

33 Gl. d. l. petens.

34 l. legem. §. eo.

35 d. l. fundi.

36 d. §. quinimò.

nisi de actione informata loquitur, quod & rectè à Fulg. disputatum est, senseruntque veteres ante Bart. at ille (cùm nihil esset, quod eum vrgeret, vt interpretatione Vlp. responsum violaret) maluit de præscriptis verbis actione intelligere, cuius sententiã notabilius auxit Iacob. Butrig. & Alexan. qui vna non contenti, alteram quoque addiderunt, quoties ex pacti ad contractum priorem relatione innominatus alius produceretur. Sed ego t̄ adhuc adolescens, Paradox. lib. v. cap. j. pluribus rationibus ostendi, ex pacto cohærentia contractus firmato, solam actionem ex contractu dari: quod tamen non procedit, cùm pacto conuentum est, vt res retrò vendatur: id enim magis perimit, quàm informat actionem, mediũque quiddam respicit: vnde in eo distinguitur, vt si propter id pactũ res minoris vendita est, quoniam pars pretij cõsetur, ex vendito agatur. Si id pactum gratuitũ, & contemplatione amicitia alicuius accedit, quia pars pretij non est, actione præscriptis verbis agatur, quod & in dubio dicendum propter actionis in factum naturam. Idemq; in ea specie responsum est, cùm conuentũ esset vt res vendita, si displicuisset, intra certum tempus redderetur: diuersis enim respectibus diuersas hæc actiones concedi hoc casu receptũ est.

PETITIONEM. Regula ergo hinc accipitur, t̄ ex pacto nudo actionem non nasci, quæ tamen quibusdam casibus non procedit, quos supra in rubr. adnotauimus. Inter negotiatores quoq; ex pacto nudo agi posse, Bart. sensisse videtur: quoniam cum eis humanitas æquitatq; maior adtenditur: quod pleriq; intelligunt, cùm statuto municipali cautum est, vt in eorũ foro sola æquitas obseruetur: alioqui frustra prætor de constituta pecunia edixisset, si nuda pactio sufficeret, cùm conset edicto illi maximè inter mercatores locum esse. Sed nec hanc sententiam ego probo, cùm prætor, qui æquitatem semper præ oculis habet, pollicendo se pacta seruaturum, non tamen actionem concedere censetur: nã & administratores iurant se secundum omnem æquitatem iudicaturos, & tamen ex simplici pacto agentem non audiunt. Adde, quod cùm lex à pacto certam animi deliberationẽ abesse ferè præsumat, nulla æquitas suadet ex eo agi posse. Sunt & qui ex pacto manum regiam impetrari posse existiment, & ideo principes damnant, qui pacta nuda obseruari non iubeant. Sed nec id ego probo: cùm enim iure ciuili nouata sit ea manus regia, & solis actionibus nobis consulatur, salubriusq; reipub. visum sit sub legibus esse, quàm sub nutu cuiusquam regis, non videtur antiquata iurisdictionum remedia in vsum reduci debere, alioqui & prætor edicendo se pacta seruaturum, debuit exemplo manus regia de executione intelligi, quod tamen falsum est: vnde Aretinum ego, itẽmque Alex. ab hac sententia recedentes sequor. Addit Bald. tum quoq; ex pacto agi, cùm in instrumento descriptum est, quod ex lege municipali in promptu executionem habeat. Sed nec id probandum est, ex huiusmodi enim lege pactio efficacior re iudicata esse non debet. At finge iudicatum esse, me pacto nudo tibi centum promississe, compellarne ad soluendum: certè nõ, quia pacta soli retentioni sufficiunt. erit igitur huic decisioni tantũ locus, cùm vltra pactũ accessit etiam confessio, quia coram chartulario iudice confessus fuerim me soluturum, & ille præcepti sui firmitate confessionem vallauerit, tunc enim propter feruorem iudicij augetur pacti efficacia, & executioni sufficit, quod alibi idem Bald. sensit. Sunt & qui tradant, si pactum t̄ nudum iteretur, actionem ex constituto nasci, quæ sententia receptissima est: constituere enim est, cum parte ipsa statuere, id est, deliberatè promittere: quæ animi deliberatio, ex actus geminatione colligitur. Quod si hæc deliberatio non adsit, secus est, nec dicitur constitutũ quicquam esse, nec actio oritur: vt cùm vno tẽpore vtrunq; pactum accessit: nulla enim hinc metis maior est deliberatio, quod alibi rectè senserunt. Idem cùm quis promittit soluere quod alius pro villicis suis prerogauit, nullum hinc est constitutum, quia duplex naturalis obligatio non adest: villici enim nec naturaliter quidem obligati adhuc erant, quod verbo prerogandi ostenditur, quod ideo gratis prestare significat, quia antè, quàm quis obligaretur, solutum sit, vnde nulla est pecuniæ constitutio. Traditum quoque à plerisque est, t̄ si pacto nudo iurifurandum accesserit, actionem dari: nam si iuramento fulcitur contractus cui lex resistat, quanto magis dicendum est confirmari pactum: idque hodie ita obseruandum esse, propter ius pontificium, certissimum est: iure enim ciuili non videtur regulariter ea religione pactum confirmari: & quia specialiter id admissum est in liberto, qui libertatis causa paciscatur, & iuret: tamen si sciam non deesse qui in diuersam sententiam eant, & iure quoque nostro confirmari pactũ putent, quoniam constitutum est, eos qui aduersus pacta iurata faciant, actione priuari, & ad pœnam cogi. Sed leuis hæc est ratio, cùm lex nõ de actione oriente ex pacto loquatur, sed de priore actione, super qua transactum erat: nam nec super pœna ibi iuratum fuit, qua in re imprudenter falluntur recentiores.

S V M M A E.

1 Agi ex stipulatu, eo vallato pacto. 5. L. Si quis argentum. de don. restringi.

4 Pœnam non nisi parens petit. L. Si pacto. sensus.

9 Moram purgari, nisi ex causis, posse eiusque rei tempore. 11. 12. 13. 14. 15.

16 L. Si pacto. sensus.

17 Iudiciorum ordo seruandus: ex causis contra.

LEX XIII.



I PACTO QVO POENAM. Promiseras t̄ pacto nudo te aliquid facturũ, puta Romam pro me ire, vel insulam ædificare, & si non faceres, quanti ea res esset te daturũ: hancq; pœnalem promissionem stipulatione vallauerã: hinc traditur actionẽ ex stipulatu dari, qua pœnam petam, reo tamen purgare morã licere. Ab executione verò nec fauore quidẽ militum incipi posse, sed via ordinaria agendũ. Nec refert huius in rescripti casu, an conuentio de faciendo sit, an de dando, dum tamen donationẽ non inducat. Quapropter, si conuenisses, quod mihi donabis domum, idẽ iuris esset: aliud enim est donatio, aliud promissio, quod donabis. Vnde verius receptiũq; est, t̄ constitutionẽ, cum qui dixerit se donare, ad pacti simplicis obseruationẽ cogentẽ in eo non procedere, qui se donaturũ promittit: nec enim huic casui verba constitutionis correctoria conueniunt. Idẽ quoq; arbitror, si conuentio permutationẽ, vt Accur. existimauit, respiceret: dũ tamen eum qui agere velit, præsupponamus ex parte sua obtulisse, & reũ acceptare noluisse: alioqui, si acceptasset rei interuentu, t̄ actio præscriptis verbis daretur: si actor non obtulisset, tanquã ex parte sua non obseruans, aliũ ad pœnã conuenire non posset: & quãuis ex sola oblatione non cõualescat contractus innominatus, quia scilicet licitũ est alteri pœnitere, tamen hoc casu secus est, quia per adiectionem pœnã apparet id actum, ne pœnitudo obsit, quin ea ex euentu conditionis committatur: quod Ful. Paul. Alex. rectè sentiũt, licet Dec. nõ sat firmis rationibus dissentiat. Non refert t̄ rursus, an pactũ pœnale stipulationẽ præcesserit, an vnico contractu intelligamus pœnã promissam (nam & in omni stipulatione est pactum) cùm enim stipulatio idẽ quod pactum contineat, firmiorque sit, vnica inde oritur obligatio, solãque ipsa tanquam firmior adtenditur, nec sui cohærentia pactum ipsum pœnale munit: quorsum enim hoc, cùm idẽ contineat multò minus ipsam dandi faciendive conuentionẽ munit, cùm pœna tanquam accessoria principale ipsum fulcire non debeat, vt cõmunis se habet sententia, quæ hoc est rescripto satis probatur, dum ea, quæ in conuentione deducta sunt, præsupponit, sola pœnali actione per indirectum extendi posse. Probatur & ratione: cùm enim stipulatio pœnalis conditionem habeat, si prius cõuenta non seruentur, non potest ea conuenta confirmare, ex quorum defectu ipsa nasci incipit.

EX STIPVLATV AGENS. Sed cùm pœnalis stipulatio non, nisi ex præcedente mora, cõmittatur, mora autẽ ibi nulla esse possit, vbi nec petitio quidẽ nulla est, ex conuentione verò præcedente tanquã nuda agi non possit, videretur nec ex stipulatu quidem, ad pœnam agi posse. Sed tamẽ hinc t̄ aliud deciditur: quia videntur partes egisse, vt ex simplici interpellatione conuentionis obseruandæ causa facta eatenus cõmittatur mora, vt pœnæ locus sit, quæ partium voluntas non minùs ex pacto nudo dignoscitur, quàm ex quocunq; contractu: vnde & pactũ nudum cõpromissi, secuta arbitri sententia, ex interpellatione inducit morã, & stipulationi pœnali locum facit, vt merito & hoc casu idẽ dicendum sit: cõmittetur ergo mora ex interpellatione, & vsq; ad litis contestationem purgari poterit: post motam enim litem lex ait conditionem existere, id est, impurgabiliter euenire: nã & verbũ, sistendi, ad firmitatẽ refertur, quod & alibi latius docuimus.

VT FIAT CONSEQUERIS. Apparet t̄ ergo hinc morã corrigi diluĩq; posse. Sed vsq; ad quod tẽpus? Et si nõ nisi in litis contestatione cõmitteretur (quæ quorundã fuit sententia) consequens esset, vt vsq; ad sententiã purgari posset, ne scilicet, eodẽ tempore, & mora cõmittatur, & purgatio impediatur: cuius purgationis exceptio, cùm sit peremptoria, vsq; ad sententiã opponi posse debuit. Nec nouũ est purgari morã vsq; ad diffinitiuam posse: nam & aliis in casibus idem est, vt cùm res, quæ petita est & in contestationem deducta, offertur. Vnde & fideiussor iudicatum solui, qui promississe censetur quod reus principalis defendet, quodocunq; reo ante sententiam defendente liberatur: videtur enim pendente lite deficere conditio sub qua promissit, idq; satis est vt absoluat. Quod & in pœna edicti aduersus publicanos dicendũ est, quos prætor teneri voluit, si id quod per familiã ablatam est, restitutũ non erit: ergo quodocunq; ante definitiuã restitutũ fuerit deficit conditio obligationis, & reus absoluetur. Quod generaliter quoque in eo relatũ extat, quod ex dispositione legis disunctim debetur: vsq; ad executionem enim purgabitur mora, idq; ea ratione, quia mitius cum lege, quàm cũ homine agitur. fideiussor t̄ quoq; qui prestare id debet, vt emptori habere liceat, soluta quãdocunq; specie, ab eius quod interest, actioẽ liberatur, quia scilicet respectu speciei principaliter in id, quod interest, tenetur: secus, si ex accidẽte mora: tunc enim nõ nisi vsq; ad litis contestationẽ per-

1. In bonæ fidei. ff. de eo quod cer. loc.

2. Si quis argentum. §. fin. de don.

3. Alex. l. iuris. in prin. ff. eo. Dec. hic.

4. Bar. d. l. iuris. §. j.

5. l. ex placito. §. de re. permut.

6. l. cũ proponas. §. ij. eo.

7. gl. d. l. iuris. in prin.

8. l. j. in fi. ff. eo.

9. l. qui bis. de verb. obli.

10. l. qui vsum fr. eod. tit.

11. Bart. l. lecta. si cert. pet.

12. gl. d. l. petens.

13. l. pen. §. fi. de verb. obli.

14. l. si penum. ff. quãdo di. leg.

15. l. si pupillus. d. verb. obli.

16. l. si decem cũm petiero. de verb. oblig.

17. l. si ff. de reb. eo.

18. l. si cũ dies. §. fi. de arbit.

19. Bar. l. ita stip. vj. opp. de ver. oblig. v. parte princ.

20. l. nuda. §. de cõtrah. stip.

21. l. obligationum ferè. §. fin. de act. & obli.

22. l. si Titius. de verb. obli.

23. Bar. d. l. ita stip.

24. l. si maior. ij. tit. j.

25. l. quod dicimus. de solu.

26. l. peremptorias. §. sen. refc.

27. §. fin. Instit. de perpe. & tem. act.

28. l. iam tamen. §. in hac. ij. iudic. fol.

29. l. iij. §. si. l. eq. eo. tit.

30. l. cum mihi decem. §. fi. de fol.

31. l. j. in prin. de publi.

32. l. hoc edicto. eo. tit.

33. l. item veniunt. §. idem rectè. de pet. here.

34. l. si quis stip. sit decem in melle. de solu.

35. l. habere. de euct.

36. l. fideiussor. de doli excep.

mittitur purgatio. Sed tamē hæc exēpla non multum hanc sententiā adiuuant: quia supra diximus, moram per interpellationē committi, non per contestationem: quo fit, vt regulæ adhærendum sit, qua traditū est, vsq; ad contestationem solum dilui purgariq; eam posse¹. Nam & vice versa plerofq; casus reperire est, in quibus moræ purgationi locus nullus est: 12 veluti quoties debitor pacto, huic legali indulgentiæ renuntiasset², vt quia in eum casum certam summā stipulatori promiserit³. Idē si obligatio sit iurata, sacramenti enim litis decisorij religione impeditur, is qui non soluit, purgare morā⁴: quod & iuramento actus confirmatorio producendū est, aduersus eum tantū, qui dolo non soluit⁵: ei autē, qui propter rei nūmarix difficultatem probabiliter excusatur, etiā hoc casu succurrendum esse aliqui rectē censuerunt⁶, quod scilicet in iuramento æquitas plurimū attenditur, itēmq; pontificij iuris humanitas, quo huiusmodi purgatio facilius admittitur⁷. Sed quid si pœna promissa sit rato manente pacto? Et ceteri renuntiatū purgationi Pet. censuit, contra Bart.⁸ cuius receptiorē sententiā & nos hac ratione sequimur, quod commissio pœnæ, cui dies addita erat, non impedit purgationem moræ, quantum sit vsurarum respectu, quibus dies addita non erat⁹: ergo nec respectu sortis impedit, cum vsuræ obligatio à forte pēdeat¹⁰. Sequens t̄ casus est præcedenti adfinis, cum obligatio conditionē habet: ea enim nisi intra 13 suam diē euenerit, purgationem impedit¹¹: cuius rei est ratio, quia conditionis forma obseruanda est. Nec ego hic differentiā inter actorem & reum constituo, quod alij pleriq; aduersus regulas generales faciunt¹²: sed solum, an conditio diē habeat, an non habeat: vbi enim non haberet, secus esset¹³: Vnde etiā apparet, quoties in obligatione dies moræ inductiua, itēmq; pœna conuenta est, purgationi locū non esse¹⁴: pœna enim semper sub conditione adicitur, si intra diem datū, factū ve non erit, &c. Quod in iudicijs quoq; stipulationibus procedit, dum litis decisionē respiciant¹⁵: si enim ad præparatoria solum referantur, secus est, quia mitius in his procedit prætor¹⁶: sicut & generaliter Rom. pontifex¹⁷. In dilatione quoq; à iudice concessā admittitur post diē purgatio, si res sit integra, eadem, scilicet, æquitatis ratione¹⁸: quam sententiā & quidam in contractibus bonæ fidei extenderunt: sed hi non satis id tueri iure possunt, cōmunitérq; reiiciuntur. Tertius t̄ casus 14 est, quoties ex huiusmodi purgatione damnū creditor subiret, tunc enim cessat æquitas, à qua substantia purgationis dependet¹⁹. Idem cum res per purgationem in pristinum statum deduci rectē non potest: vnde donatarius, qui alimenta donatori subtrahendo à iure suo cecidit²⁰, purgando moram nihil agit, cum ille interim esurierit, vt à Bal. responsum extat²¹. Post lapsum quoq; longi temporis non admitti purgationem traditum est²², quia verisimiliter diuina hæc mora damno creditori fuit, iusque eius deterius censetur factum: non enim debitor diutius expectandus fuit. In obligationibus tamē faciendi, quia lex non nisi à tempore litis contestatæ eas ad id, quod interest, redigit, verius mihi videtur indistinctē moram ad illud vsq; tēpus purgari posse²³. Sed quid, si duplex mora interuenerit, an tum quoq; hic casus procedet? Et videretur, tanquā inde damnum creditoris arguatur sicut ex diutina mora; maior certē hoc casu est ipsius rei culpa²⁴: sed tamen aliter Raph. Paul. & Alex. visum est, quia non omnis geminatio hoc casu nocet, sed ea solum mora quæ ex litis contestatione iteratur²⁵: grauior enim est propter litigatoris pertinaciā, qui etiam instantiā se alligauerit²⁶. Quartus t̄ casus est, cum statim post morā facta est executio, si 15 ue à debitore, vt quia soluerit²⁷, siue testatoris facto, vt quia ex eius legato dominium sit translatum²⁸: vnde multò fortius idē dicendum, cum à lege facta est executio²⁹. Quapropter & in criminibus, confessim vt quis deliquit, legitimæ pœnæ alligatur³⁰: quia ius iam reipub. acquisitum est³¹, dum tamen delictū consummatum fuerit³²: grauius enim periculum vsq; peccatur facinus patrando, quam simpliciter negligendo, meritò grauior pœna inferenda est³³. Sed quid si principalis obligatio aliquē respiciat, pœna alium? Et receptius est adhuc purgationi locum esse³⁴, nec executionē statim fieri, id est, ius in illum alium plene transferri³⁵, ne scilicet videatur meliorem conditionē absentis stipulator fecisse, quam propriam facturum esset³⁶: si tamen pœna ipsa diem haberet, secus esset³⁷: quia sicut aduersus stipulatorem ipsum non admittitur purgatio, ita nec aduersus tertium: & hoc casu Bar. & quorundam aliorum sententiā defendi possent³⁸.

MORE IUDICIORVM. Ex his verbis censuit Bart. nullam hoc casu dispensationem indulgeri, quare nec super pacto nudo contestari litem posse, nec super stipulatione pœnali ante conditionis euentum agi, quod alij tradiderunt³⁹: sed postquam conditio per interpellationem super conuentione extra iudicium facta euenisset, tunc ex stipulatu, id est, stipulationis contractu, certi conditione, si pœna certa erat, agi debere⁴⁰: quæ interpretatio à iuris rationibus non abhorret. Ego ex inscriptione aliter t̄ accipi posse hæc verba existimo: nempe nec fauore quidem militum, quibus cum solæ iurisdictionum solennitates alioqui obseruātur⁴¹, ex pacto nudo agi posse, t̄ instrumentūmq; huiusmodi 17 executionē in promptu non habere, sed more iudiciorum cognitione ordinaria opus esse: nam

nam nec fauore dotis instrumenta iure communi executionem habent¹, sicut nec fauore minoris ætatis², nec fauore legatorum³, nec fauore animæ propter religionem iuramenti, quo quis in futurum aliquid daturum facturum se spondeat: secus si litis decisionem respiciat⁴. Alij hæc verba ad ordinem executionis referunt, qui eiusmodi est, vt primò mobilia accipiantur, deinde immobilia, tandēmq; ad iura perueniamus⁵, idq; siue diffinitiuā, siue interlocutio exequenda sit⁶: neq; enim quicquam refert, vt ex communi sententia tradit Alex. In interlocutoria tamen si viderit iudex facilius inuerso ordine contumacem aduenturum, non arctabitur vt eum ordinem seruet⁷. Is quoq; ordo in executione obseruandus est, vt parte citata fiat⁸: nam & prædo, & quomodocunq; iniustus possessor semper citandus est⁹, alioqui executio erit nulla¹⁰. Quod tamen quandoq; necessarium non est, veluti quando quis in possessionē minus absq; citatione esset: nam videtur eā missionem posse etiam eodē modo reuocari¹¹, quod & Alex. hic tradit, & nos probamus: quia quæ de facto gesta 18 sunt, de facto quoque reuocari debent¹²: nec de eo iure conqueri quisquam debet, quod ipse, primus ad exemplum traxit¹³. Sed & si iudici possessionis constaret nullam defensionem reo competere propter euidentissimæ rei naturam, posset etiam non citato eo possessionem auferre¹⁴: quod Roma. respondit¹⁵, & sæpissimè à recentioribus relatum extat. Illud quoque traditur, actum, absente parte, gestum sustineri debere, si, ea præsentē, idem 19 omnino facturum iudex fuisset: & ideo si tibi non citato præcepisset prætor, ne, ædificares, inchoatumque opus prosequeris, idque rixæ euitandæ causa, quæ tibi cum vicino imminabat¹⁶, & tu reuocari id præceptum postules, poterit vicinus agere vt potius confirmetur¹⁷. Sed hæc ego procedere censeo, quoties de causa ex actis cōstaret, vt Ang. rectē respondit¹⁸. Quod si ex eis vel alijs euidenter non constaret verisimilem adfuisse rixæ timorem, vel euidenter non esset, quin possessori aliqua defensio competat, quod non citato possessore factum est, reuocari statim debet¹⁹, saluis vtriq; iuribus suis: regulariter enim iudici nõ creditur in his, quæ voluntariæ non sunt iurisdictionis, & alteri præiudicant²⁰.

S V M M A E.

- 1 Pacto testandi libertatem non tolli.
- 2 Peierat etiam variè paciscens.
- 3 Pactum successionis ex causis subtrahere. g. 10.
- 4 Pactum nullum non recomalescere.
- 5 Inreuerando nulla non firmari nec moribus. 15.
- 6 Testamentorum solemnia moribus tolli.

L E X X V.

PACTVM QVOD DOTALI. Collocauerat in matrimonio filiam pater, & in instrumento dotali conuenerat, vt ea filia sibi defuncto æqualiter cū fratre succederet: hic traditur, huiusmodi ex pacto nullam obligationem, & t̄ consequenter nec naturalem quidē, propter legis prohibitionem, oriri¹: nec patrem impediri, quo minus arbitrato suo quem velit instituat. Loquitur autem lex generaliter, non distincto, pactum id cum filia in potestate, an emancipata factum sit: cum ipsa, an cum genero: præsentē, an absente fratre: pactum nudum esset, an rei traditione, vel cohærentia contractus² dotalis (qui hodie nominatus est³) vel etiam stipulatione munitum⁴: omni enim casu verum est pactum id non valere, nec ex eo sustineri, quod hic fauor matrimonij versetur⁵, quasi dotis pars id pactum censeatur⁶, nec quod gener hac fiducia vxorem duxisset, minūsq; dotis accepisset, qui aliàs spe omni falsus, deceptusque esset: suæ enim facilitati imputer, qui scire debuit huiusmodi pactum legibus improbari⁷: licet hac in re aliqui absque ratione dissentiant. Sed nec id adiuuerit, quod hæc filia etiam intestato patri successura esset: nõ enim 3 ideo impediri hac pacto debuit libera testadi facultas. Sunt tamen t̄ qui hoc restringāt, quando id pactum de sola legitima successione, iure naturæ debita, conuentum cum filia esset, huiusmodi enim conuentio ius potius cōseruandæ sibi debitæ successione, quam acquirendæ respicit⁸, legibusq; non aduersatur, & ideo valere debet⁹: quam sententiā & Dec. probat. nos hunc effectum potius auctoritati legis, quam cōuentioni tribuimus¹⁰. Ad dit Alex. si pater testamentum nullum condidit, tunc pactum obseruari debere, quia inter filios sufficit quoquo modo quis voluntatem suam declaret¹¹. Quæ sententiā proprius defendi potest, cum in pacto non amplius deductum est, quam ex successione ad eam deferretur: sed vbi pactum successioni ab intestato deuolutæ non concordat, difficilius est extrinsecatio: vt si lege municipij caueatur, stantibus masculis feminam dotatam non succedere: nam tunc quoq; Alex. ait ex pacto succedi posse¹². Paul. Castren. negat, quod id speciale sit in milite¹³. Ego verò distinguendum censeo. Aut enim pater pacto egit, vt filia sibi succederet, & verior est Alexandri sententiā, quia inter filios sufficit quoquo modo declarata patris voluntas¹⁴, etiam si imperfecta sit, & portionē egrediatur, quæ ab intestato defertur¹⁵: nec consensus masculorū necessarius est, quod Alex. credidit¹⁶: hi enim, viuentē patre nul-

1 l. si infulam, de verb. obl. l. sed si alia, de const. pec.
 2 l. sancimus, ver. nisi, de fideiuss.
 3 Ang. d. l. si infulam.
 4 Arg. l. nam & post, de iur. qui temp. de iureiur.
 5 l. si quis maio, tit. j.
 6 Dec. conf. cxxvii, Mod. d. l. si infulam.
 7 c. suam, de pœnis.
 8 Arg. l. iij, qui Stichum, de eo quod cer. loc.
 9 l. Lucius, de act. empt. l. l. et a, si cert. pet.
 11 l. Thais, §. intra, de fid. lib. l. si super, tit. j.
 12 Bart. d. l. si infulam, in fi.
 13 l. j. §. item si ita, ad leg. falc.
 14 l. traiecitia, §. j. de act. & ob lig. l. j. §. si de stip. fer.
 15 l. Celsus, de arbitris.
 16 l. & si post tres, §. q. caut.
 17 c. potuit, de loc. d. c. suā.
 18 l. mancipiorum, de opt. leg.
 19 l. si ita quis, §. j. de verb. d. l. sed si alia, l. vtique, de arbit.
 20 l. si, de reuo. don.
 21 Bald. conf. ccl. iij.
 22 d. l. & si post tres, d. §. j. d. l. vtique.
 23 d. l. si infulam.
 24 ar. d. §. de illo.
 25 d. l. si infulam.
 26 l. iij, §. idem scribit, de pecu.
 27 l. qui ob rem, de cond. inde.
 28 l. si is cui, de lega. ij.
 29 l. si §. fed & si qs. j. cōm. de leg. l. j. §. quib. de succ. ed. gl. c. mora, de regul. iur. vi.
 30 l. j. §. si rem depositam, dep.
 31 l. qui ea, de furt.
 32 l. sequitur, §. item lab. de v. fucap.
 33 Gl. l. si mora, fol. matr.
 34 Bart. d. l. si infulam, q. pe nult.
 35 l. iij, rem. pupill. fal.
 36 l. præses, de feruit.
 37 l. j. §. si de stipul. fer.
 38 Arg. c. ij. de cōcess. præb.
 39 Bar. d. l. ita stipulatus.
 40 Insti. de verb. oblig. in prin.
 41 l. milites, de testa. mil. Bar. l. j. ff. de testa.

1 l. si cum dotem, §. eo au. tem, fol. mar.
 2 l. minor, §. de mino.
 3 l. ait, §. j. de re iudic.
 4 l. j. vbi Do, de iureiu.
 5 l. i. diuo, §. ij, de re iud.
 6 c. quoniam, §. si, vt lit. non contestat.
 7 d. §. fin. Dec. hic.
 8 l. si deferta, in fi. §. si prop. pub. pen.
 9 l. planē, de per. haz. l. m. minerit, §. vnde vi.
 10 c. licet episcopus, de præ bend. in vj.
 11 l. nihil tam, de reg. iu.
 12 gl. l. minor, in princ. de euid.
 13 l. j. ff. quod quisque iu.
 14 l. qui potest inuitis, de reg. iur.
 15 Conf. cccclxxxij, in fin. Dec. hic.
 16 l. æquissimum, de vsufr.
 17 Io. And. in Spec. de sent. §. species, Alex. hic.
 18 Angel. conf. cvij, Iacobellus.
 19 Alex. conf. vj, in iij.
 20 cap. quoniam contra, de probatio. Soc. conf. xcvi.
 21 l. hæreditas, in fi. §. de pa. cōuen. l. cum lex, de fideiuss.
 22 Alex. rub. fol. mar. in fi.
 23 lex eo, §. de inur. stip.
 24 l. Pomponius Philadelphus, fam. ercif.
 25 l. fundi partem, de contrah. emp.
 26 Bald. l. cum archimedo- ram, in fi. §. vt in possess. leg. nom.
 27 §. si, inst. de leg. agn. suc.
 28 l. ij, de iniur. rupt.
 29 gl. c. j, de consti. in vj.
 30 l. si, §. fa. ercif.
 31 l. hac consultissima, §. ex imperfecto, §. de testam.
 32 l. licet, §. eod.
 33 Bar. l. tale, §. si, ff. eo. l. fin. ff. de reb. eor.
 34 dic. §. ex imperfecto, vbi Fulg. & Alex.
 35 in l. stipulatio hoc modo concepta, de ver. oblig.

1 Bart. 5. quid si tantum de lib. & posthu.

2 no. in l. in bono fidei. ff. de eo quod cer. loco.

3 d. lex eo.

4 l. quod ab initio. de reg. iuris.

5 l. stipulatio hoc modo. de ver. oblig.

6 l. fin. j. cod.

7 l. pen. ff. de obse.

8 vt hac l. & l. ex facto. in princ. de vulg. l. si quis. in princ. de leg. iij.

9 D. l. in l. s. de fa. man. eccl.

10 l. in rem. de h. & i. insti.

11 l. iij. vbi gl. ff. de testa.

12 l. j. ff. de peri. her. l. codicillis. s. si. de leg. ij.

13 Bar. consil. ccxij.

14 l. hereditas. j. de pact. co. uent.

15 l. ius publicum. ff. eod. Bar. in l. si quis pro eo. de fideiussor.

16 d. l. in bono fidei. l. quidam cum filium. de verbo. oblig.

17 c. pen. de iure iu.

18 Bar. d. l. si quis.

19 c. non est. de reg. in. in vi.

20 Ioan. Andr. c. qui semel. Imo. c. cum contingat. de iur. reur. Alexan. d. l. stipulatio hoc modo.

21 l. si. ff. de suis & legi.

22 Bar. d. consil. ccxij. l. fin. j. cod. Alex. consil. xxviii. in iii.

23 l. i. ff. de act. ab her. Old. consil. cxxxix.

24 l. pactu dotale. j. de pac. conuen.

25 l. quod dicitur. vbi Bart. de verb. oblig.

26 l. iij. ff. rem. pu. fal. fore. l. qui Romæ. s. Flauius. de verb. oblig.

27 l. iij. j. de donat. qua. sub modo.

28 l. iij. in prin. de legat. iij.

29 l. si ita quis. s. ea lege. de verb. oblig.

30 Ang. consil. lxxvj.

31 xxij. q. ij. c. si. item opp.

32 l. pe. j. de donat. inter vir.

lum ius* in bonis habent. Aut pater pacto non derulit successione, sed promisit quod in- 4 stitueret, & verior est Pauli sententia: aliud enim est successione dare, aliud promittere se daturum: nam hoc casu non constat, quod dederit, idque pactum tanquam libertatem testantis restringat, ab ipso principio * nullum, contraque bonos mores est, ideo nec ex post facto conualecit: unde & hæc stipulatio, si me hæredem non feceris promittis centum: nullius momenti est. Sed quænam est ratio, ut id pactum non valeat? non enim hoc casu votum captandæ mortis argui potest, cum ipse pater consensisset: nec verisimile sit, in patris mortem filiam aliquid machinaturam. Et vulgò traditum est, rationem esse, ne libera testatoris voluntas tollatur, vel restringatur: id enim iniquum est, & aduersus bonos mores. Sed ego aliam quoque rationem adduci posse arbitror: quod enim quis post mortem de patrimonio suo disponat, speciali legis indulgentia concessum est, quia in id tempus dispositio procedit, quo res amplius sua non est, sed tamen lex hoc indulget, dummodo certa forma fieret, nempe via solennis testamenti, aliter enim deferri non potest successio. Quapropter quoties verba contractus non obligationem præsentem respiciunt, sed futuram post mortem bonorum obuentioem, actus est nullus, pacto enim hæreditas dari non potest. Unde sequitur, ut etiam si iurandum accesserit, non tamen pactum confirmetur: 6 aut enim in pacto bonorum obuentio deducitur, & iuramentum non potest supplere iuris publici formam: aut solùm promittitur, quod hæredem talem relinquet, & non sequitur, ergo reliquit, cum, (ut diximus) aliud sit institutio, aliud instituendi promissio: merito iurandum * ultra vim verborum efficere nequit. Sed an saltem hic periurus sit? Et iure 7 iurandi constat non esse: quia huiusmodi promissio contra bonos mores cõsetur. Sed in iure pontificum maior est dubitatio: eorum enim lege solùm id aduersus bonos mores censetur, quod peccatum induceret: & ideo putarim periurum hunc cõseri, necessariamque absolutionem. Rursus sequitur, ut id pactum non solùm nunc non valeat, cum de vniuersa successione agitur, sed nec etiam de particulari: pacto enim non potest quis successione neque particularis rei deferre. Quapropter transactio inter fratres, quod in paterna domo non succedant nisi masculi, non videtur valere, quia scilicet obuentio hoc casu inducitur: secus, si obligatio præsens induceretur, ut quia obligarent se inuicem, promitterentque post 9 mortem suam domum masculis: valet enim obligatio, qua quis post mortem se daturum spondet, dummodo is cui promittitur, sibi dare stipuletur, vel alij cui possit acquirere, alioqui non valeret: unde hoc casu sufficeret, si pater nomine filiorum, quos in potestate haberet, stipularetur: potest enim is acquirere. Idem & in notario cuiusque, cuius interesse potest, stipulanti. In donatione tamen fortius receptum est, ut etiam absenti, qui deinde ratum habuerit, conditio ex lege acquiratur: ut cum tibi tale pratorium dono, ut te decedente, sine liberis ad proximiorum agnatum tuum pertineat, tunc sic te ei daturum præsentem obligatione promittis, eueniente conditione, ut iliter poterit agnatus experiri, quod favore munificentie introductum est: quod & planius in donatione causa mortis admissum est, potest enim donatarius grauari, præstabitque rem fideicommissi iure. Sed quid in casu mixto, ut cum fratres conuenerunt, præsentemque obligatione se adstrinxerunt, ne talem domum alienarent, subieceruntque, ut si quisquam eorum absque masculis decederet, agnati succederent: Et quantum sit alienationis prohibitæ respectu, responsum est, valere con- 10 uentionem, quod verò ad obuentioem adinet, videretur non valere, nisi de iure gentium agatur, aut inter principes, qui condendæ legis potestatem haberent: vel de re actum sit, quæ solis masculis de iure permittitur, ut magistratus, & imperia: & ita Bartolus respondit. Nam & cum duo fratres pacti essent, ut præmorienti absque liberis alter succederet, & ex præsentem tempore alter alteri in eum casum omnia bona, quæ habebat, donasset, ex facto consultus Alex. respondit, pactum quidem donationis sustineri, pactum verò successione infirmum esse. Quid item in sententia arbitri? finge arbiter pronuntiauit, ut si alter compromittentium absque liberis decederet, quod in talibus eius bonis alter succederet, an id arbitro licuit? Et Angelus, Alexanderque responderunt, licuisse: quod ego intelligendum arbitror in his casibus, in quibus partes quoque ipse eo modo cõuenire potuissent, cum omnis arbitratorum * potestas ex compromissi pacto pendeat, ut quia ea bona fideicommissi subiecta iam essent, vel quia verba obuentioem non inducerent, sed præsentem obligationem: alioqui verior est opinio existimantium huiusmodi arbitri laudatium nullius esse momenti. Sed quid si hæc ratio obuentioem pacto prohibitæ cõ- 12 fet, nunquid sustinebitur contractus? ut quia quis pacto aliquam successione partem non deserit, sed delaturum se spondet. Et dicendum est adhuc infirmari, ex alia scilicet ratione, quia libera * testandi facultas non solùm tolli non potest, sed nec minui, aut restringi: sufficit autem ex duabus * prohibitoriis rationibus alteram adesse, ut actus infirmetur. Sane existimauerim angustari eam libertatem cum de parte quora hæreditatis agitur: secus si de certis speciebus agatur: tunc enim non existimabitur quicquam ei imminui, qui de aliis

aliis bonis testari poterit, licet ex alia ratione, nec rei quidem particularis obuentio dari possit: & ita aliquorum dissentientes sententias concilio. Sed an saltem possint huiusmodi pacta à consuetudine confirmari? Et ex Baldi sententia Alexander negat, quia tale pactum aduersus bonos mores est: unde qua ratione iuramento non cõfirmatur, eadem nec consuetudine muniti debet. Verum ego à receptiore aliorum sententia recedendum non existimauerim, cum possit consuetudo testamentorum solemnitatem à iure ciuili inueniam abolere, & has vires pacto tribuere: quod tamen singularis aliquis ex populo, etiam iuratus, non possit: hæ enim solemnitates bonos mores secundum ius ciuile respiciunt, merito contraria ciuili consuetudine perimuntur: secus si boni mores etiam ius naturale, vel diuinum respicerent, tunc enim immutabiles essent.

S V M M A E.

1 Pacto remissibilia etiam tacite.

9 Legitimam, & dotem onere eximi.

8 Fideicommissa hereditati deducibilia.

L E X X V I.



VM PROPONAS. Fideicommissum recipere filiis iniunctum, eorum pacto inuicem remitti potest. Cum enim eorum favore factum sit, possunt illi renuntiare, quod & in prohibitione diuisionis vsque ad certum tempus à testatore facta dicendum est, quam ipsi quoque adprobassent, possunt enim mutuo consensu ab ea recedere. Idem & in prohibitione alienationis: eo enim consentiente, cui in casum indeuotionis res applicaretur, valet contractus: quod procedit, etiam si testator prohibuit filiis ne fideicommissum renuntiare possent: quum enim hæc prohibitio nudæ similis propter ipsorum voluntatem sit, sequitur nihilominus valere alienationem: quia, scilicet, potest quis id quod sua causa inductum est, remittere, & hac in re testatoris refragatio est nulla. quod adeo verum arbitror, ut si in casum alienationis iussi sunt in pœnam fisco centum dare, non tamē ideo confirmetur prohibitio, licet pœna à fisco peti possit. Idem, si iurandum ab eis exegerit, valebit tamen contractus, licet in periurum incidere videantur, hocque nomine absolutionem petere debeant. Et hæc in eis procedunt, qui cõsentire possunt: si enim alienationem prohibuerit testator propter lubricum filiorum suorum consilium, ut quia sint minores viginti quinque annis, videtur renuntiationem hanc non tenere, huiusmodique præceptum pro nudo non haberi. Sed quid, si fideicommissarius expressim non consensit, verum cum præsens alienationi esset, tacuit? Et Accur. cõseri renuntiasse, quantum sit eius rei respectu, existimauit: à quo ceteri dissentiunt, quia etiam si contradixisset, non tamen impedire alienationem potuisset: quibusdam tamen casibus defendi possent. Accur. sententia, ut cum fideicommissum præsens esset, quia conditio iam euenisset, coniunctioque sanguinis id suaderet: videretur enim eo casu omnino renuntiatum esse: nam & iuri præsentem facilius quis renuntiasse intelligitur, quam competituro, ut supra diximus. Idem quando frater non solùm præsentem fideicommissario alienasset, sed etiam assensisset, fundum illum liberum ab omni onere esse, & ille sciens tacuisset: videtur enim do- 11 lo emptorem circumuenisse, & ideo sibi præiudicare saltem in re ipsa cõseritur: quod & Baldus, & aliqui recentiores autumarunt. Idem cum præter præsentem aliquid hic fecisset, quod consensum argueret: ut si euictionem præstiturum se sponderit, vel ei persuasisset ut emeret.

8 PORTIONEM HAEREDITATIS. Adde quod deducuntur aliqua portiones de huiusmodi fideicommissis. Et in primis deducitur triens, iure naturæ debitus: is enim absque vilo prorsus onere debetur. Quapropter, etiam si filius expressè testamentum adprobarit, nihilominus legitimam hanc liberè detrahet, cum iuris interpretatio- 12 ne omne grauamen ab ea sublaturum, & pro non scripto sit: quod & Anchara. respondit. Nec fauor piæ causæ, quæ ipsi filio substituta sit, quicquam facit, quo minus id grauamen submotum de legitima cõseratur. Sunt tamen qui prohibitionem alienationis etiam in legitima valere arbitrantur, quando testator id se facere dixerit, quia filij sui imbecillitati succurrere velit, quem vsque ad certum tempus, puta xxx. annos, rei suæ administrandæ idoneum non existimet: & ita Paulus Castr. respondit, quem recentiores plerique sequuntur, quæ sententia defendi potest, cum de ipsius filij imperitia constat: alioqui cum pater liberè relinquere legitimam teneatur, non videretur eius assertioni standum, quæ probabilis coniectura iungeretur: nam & in dubio reici dilationem, etiam si prima fronte filio fauorabilis videatur, traditum est: sed & cum is filius deliquisset, bonæque eius publica reuerentia non esse fisco huiusmodi prohibitionem responsum est, quæ in legitima non nisi fauore filij valet: at is fauor, propter delictum extinguitur. Quod de legitima portione prodidimus,

1 Iaf. dicta l. stipulatio hoc modo. in fi. Dec. consil. ccxvj. ccxxv.

2 Pet. Bal. d. l. fi. Alex. consil. xxix. in v.

3 Bar. l. non impossibile. ff. de pact.

4 c. i. s. filij. fi. de feud. fuer. controc. j. de fil. na. ex mar. in feud.

5 c. cum es. de testa. Bart. l. interdum. de cond. indeb. 6 gl. in rub. j. de dec. decur. libro x.

7 litem apud. ff. de iniur.

8 l. j. s. eod. l. de fideicom. j. tit. j.

9 l. Titio centum. de cõdic. & demont.

10 Old. consil. ccxlj.

11 l. quoties. j. j. de fideicõ.

12 l. filiusfamilias. s. diui. de leg. j.

13 l. potest. ff. ad leg. Falcid.

14 l. nemo. vbi Alexand. de legat. j.

15 Rapha. & Iaf. d. s. diui. ij. lect. limit. vij.

16 s. fi. inst. de leg.

17 Old. d. d. consil. ccxlj.

18 gl. in c. fi. de procu. in vi.

19 d. l. Titio. l. j. j. de vsuca. pro emp.

20 Bar. d. s. diui. iij. opp.

21 l. si fundum per fideicõ. ff. de leg. j.

22 l. Titia cum testameto. s. Lucia. de legat. ij. l. Caius. de pign. act.

23 l. si seruus communis. ff. de donat. inter vir.

24 l. j. s. eod.

25 l. si sine. ad Velleia.

26 Bald. consil. cccclvij.

27 l. exceptione. j. de euct.

28 l. si quis affirmauerit. de dolo.

29 l. quoniam in priorib. j. de inoff. test.

30 s. ceterum. in authen. vt cum de app. cogn. Ang. in l. de his. ff. de transact. Iaf. in l. iij. iij. not. j. de transact.

31 Bal. l. si quando. s. fi. j. de inoff. test.

32 Anch. consil. clj.

33 Paul. consil. cxj. Deci. hic & consil. lxxxj.

34 l. multi. de lib. & posth. l. si quis in suo. in fide inoff. testamen.

35 Consil. cccxxxij.

36 in dicto s. diui. Picus. l. in quartam. ad leg. Falci.

37 l. scimus. s. cum autem. j. de inoff. test.

38 l. si donatione. vbi glo. j. de collat. Bar. l. si forte. de ca stren. pecu.

39 l. etiam. s. j. de man. vin. Doct. c. quamuis. j. de re iu.

40 Dd. l. cum ex filio. de vulg.

41 Bart. l. si quis in tantam. j. vnde vi.

- 1 l. a filia. l. mulier. §. cum proponeretur. ad Treb.
- 2 l. fin. §. filia. de leg. ij. vbi Barto.
- 3 Alex. conf. lxxij. in iij.
- 4 c. Raynurius. de testa. l. filium quem. §. fam. ercif.
- 5 Bar. l. Papinianus. §. meminisse. de inoff. testa.
- 6 l. iubemus. §. ad Trebel. vbi Bald.
- 7 auth. sed cum testator. §. ad leg. falcid.
- 8 Dec. conf. lxxj.
- 9 l. in imponenda. §. ad l. falcid.
- 10 Guid. Pap. deci. cccclxvj.
- 11 l. in fideicomissi. de vfu.
- 12 l. restituta. ad Trebel.
- 13 l. debitor. ad Trebel.
- 14 l. ij. §. de iure dom. imp.

in foeminis quoq; ratione dotis admissum est: si enim filiã hãredem institutã quis fideicõ-
 missio onerauerit, in eo dos ipsa non continebitur¹. Quod si specialiter testator de dote etiã
 dixerit, non nisi eatenus restituere tenebitur, quatenus legitimã ipsam excedit². Deduci-
 tur† & in restitutione quadrã, ex S. C. Trebelliano, Quo fit, vt filius post mortem restituere
 re grauatus, dimidiam partem retineat, nempe iure naturã trientem, iure Senatusconsulti
 quadrantem eius, quod superfuit³: receptius enim est, ei vtranque deductionem concedi⁴,
 cum scilicet diuersis tẽporibus restitutio faciendã: nec potest testator filiis primi* gradus
 hanc deductionem, quã ex senatusconsulto fit, auferre, cum nec imminuere computatio-
 ne fructuum valeat⁵. Sed tamen id ipse temerẽ non adfirmauerim, qui sciam maximẽ cõ-
 trouersi iuris articulum hunc esse⁷, & diuersam sententiam crebrius ferẽ placuisse⁸. Dedu-
 citur † tandem & quod testator defunctus ipse hãredi grauato debebat⁹: sũntq; qui inte-
 rim in mora eum non constitui arbitrantur, & ideo fructus lucrari¹⁰, exemplo legis Falci-
 diã, cuius computatio ante, quã ad liquidum perducta sit, excusat hãredem¹¹. Sed ego
 contrã sentio: debet enim hãres statim verbo restituere hãreditatem¹², licet bona retine-
 re possit iure pignoris¹³: vnde fructus suos interim nõ facit, nisi iure dominij impetrato¹⁴.

S V M M A E.

- 1 §. Probabilia, citra scripturam, testibus.
- 2 Scriptis egentes actus. 14. 17. 18. 21. 22.
- 3 Iudiciarij actus scribendi. 5.
- 19 Mandatum scriptis egens.
- 23 Scriptum probationi necessarium ex causis non spec-
ctari.

LEX XVII.



ACTVM QVOD BONA. Nihil tergo refert, de pacto per
 scripturam, an aliis probationum generibus contet: quod & regulariter
 in quibuscunquo actibus receptum est¹⁵. Quod si in lege mentio interue-
 nientis scripturã fiat, causa faciliõs probationis id factum interpretari
 debemus, non quod alias probationes excludat¹⁶: idq; siue quod verifi-
 mile sit scripturã commemorationem gratia frequentioris vsus factã¹⁷,
 siue quod hic appareat probationem quã testibus fiat, illi æquiparari¹⁸: non enim minus
 fidei* adhibebitur pluribus testibus, viũque voci, quã membranã¹⁹: nam & lex renun-
 tiari* posse futurã appellationi, interueniente scriptura ait²⁰: & tamen idẽ erit, si testib.
 ea renuntiatio probetur²¹. Sic denuntiationes scripto missas in non numeratã pecuniã
 exceptione requirit²², & tamen eas posse testibus quoq; prãsentibus fieri verisimile est, cũ
 in non numeratã dotis exceptione id speciale sit²³. Sic lex fiduciam literarum episcopi re-
 quirat, vt quis clericus* putetur²⁴, & tamen poterit etiam testibus id probare²⁵. Sic pa-
 ctiones in contractu emphyteutico factas scriptura interueniente traditur²⁶: & tamen le-
 gum coryphæi Accurf. Mart. Bart. Spec. Butriga. Abb. necessariam non esse scripturã tra-
 diderunt, licet pleriq; sed minoris auctoritatis, dissentiant, aduersus quos est & optima le-
 gum interpres cõsuetudo²⁷. In feudi quoq; * probatione sufficere testes, omnes fatentur²⁸,
 etiam si & ipsi clientes sint, seu, vt vocant, pares curiã²⁹. Sic & mandatum scripturam re-
 gulariter* non exigit³⁰, etiam si causa litigandi factum sit³¹. Vnde nec eius reuocatio scri-
 ptura indiget³², sicut nec protestatio³³, vel extraiudicialis confessio³⁴. Sic & bonorũ* so-
 cietas³⁵, & arbitratoris* sententia, quã cuiusdam transactionis instar habet³⁶. Idem & in
 solutione dicendum, etiam si minori facta sit³⁷. Et in professione, qua monachus religioni
 se dicat³⁸. Et etiam in sacris ordinibus: admitteretur enim de his probatio, vt supra diximus,
 etiam absq; episcopi literis³⁹: nam & collatio & renuntiatio sacri beneficij testib. probari
 possunt⁴⁰. Concessiones quoq; ad indulgentiam pertinentes, eodẽ modo regulariter pro-
 bantur⁴¹. Vnde & quis* per testes fidem facere potest, se Baccalaureum, Licẽtium, Do-
 ctorem esse⁴². Sic & probabit aliquis ex certa* scientia concessionem sibi factã fuisse,
 idque etiam si eius scientiã in diplomate principis nulla facta sit mentio⁴³: quod & de di-
 spensationis, aut restitutionis famã probatione admissum est⁴⁴: qua ratione & absolutio
 excommunicationis testibus probatur⁴⁵. Sed & generaliter traditum est, interlocutionem
 iudicis, * aut prãceptum, citra scripturam probari posse⁴⁶: quod & de actis receptum est,
 quã causa faciliõs probationis scripto mandantur⁴⁷, & tamen etiam testibus probari
 possunt⁴⁸. Quapropter & missio in possessionem auctoritate iudicis facta, per testes ad li-
 quidum deduci potest⁴⁹, licet aliqui diuersum sentire videantur. Sequestrationem quoque
 fieri posse, quamuis documento aliquo ãs alienum deberi non appareat, receptius est, dum
 aliis probationibus iudicantis religio compertam rem habeat⁵⁰. Et hæc quidem omnia
 exempla, ex iuris communis solito tramite procedunt. Sunt † tamen plerique casus, quibus
 necessariam esse scripturam verius est, quorũ eos, qui memoratu digniores sunt, referẽdos
 censui

- 15 l. contrahitur. ff. de pig.
- 16 l. pe. in prin. vbi dec. 7. c.
- 17 Arg. gl. l. conuenticula. §. de epif. & cle. gl. in l. j. de rapt.
- 18 gl. in l. si quis seruo. §. de furtis.
- 19 Inno. c. cum p. tabellio. de fid. instr.
- 20 l. si. §. si. §. de temp. appell.
- 21 vt not. in l. j. §. eod. in fin. glo. mag.
- 22 l. in contractibus. §. si. de non nu. pec.
- 23 Auth. hanc autem. vbi Barto. eod. ri.
- 24 l. si quis per calumniam. §. de epif. & cler.
- 25 c. penul. de cler. peregr.
- 26 l. j. §. de iur. emphy.
- 27 Doct. d. l. j.
- 28 c. i. quid sit inuestitu.
- 29 Bal. in rub. §. de condic. ex leg. ad fi.
- 30 Alexand. l. j. §. de procur.
- 31 l. si oportet. §. oportet. de excus. tut.
- 32 c. ex infinuacione. de pro.
- 33 l. si. §. de neg. ge.
- 34 Dd. c. per inquisitione. de elec. 7.
- 35 Ro. conf. cvj.
- 36 l. cum te. ij. §. tit. j.
- 37 Alber. l. ait prator. §. per mittitur. de minor.
- 38 xx. q. j. c. si. c. nuper. de testibus.
- 39 c. si iudex. de senten. excom. in vj.
- 40 Bald. c. sollicitẽ. in fin. de resti. spol.
- 41 Cle. dudum. vers. nos et enim. de sepul.
- 42 l. si solenni. vbi Bal. §. de fid. instr.
- 43 Dd. c. statutũ. de rescrip. in vj. post gl. in vers. literarum.
- 44 gl. c. ij. de scismati.
- 45 c. sic. de sent. excom.
- 46 gl. si. de re iudic. in vj.
- 47 c. quoniam contra. de proba.
- 48 l. quoniam vbi not. de hãrer.
- 49 l. si. §. de edi. diui. Ad. tol.
- 50 Alex. l. si fideiusor. §. si qui fatid. cog.

cenfui. Et in primis in quibusdam iudiciariis actis, lex specialiter necessariam esse scriptu-
 ram voluit, vt † in libellis siue ciuilibus, siue criminalibus¹, siue ordinariẽ, siue summarie
 procedatur². In produccionẽ exceptionum³, in sentẽtia definitiua⁴, in appellatione ab in-
 terlocutoria⁵, in apostolis seu dimissoriis libellis⁶, aut in protestatione quã eorum vice
 subrogatur⁷. Idem in sententia excommunicationis: nam & hæc solenniter in scriptis fer-
 tur, sicut & requisitio vt describatur, eodem modo fieri debet⁸. Idem in appellatione, quã
 aliquis impediendã electionis causa proponit⁹. Huc pertinent & protestationes, quã in
 actionis vel exceptionis locum succedunt, de quibus a nobis alibi traditum est¹⁰. Secũdus
 casus est in his† quã ex ipsa verbi significatione scripturam requirunt, vt rescriptum prin-
 cipis¹¹, siue in vim priuilegij, siue alia ex causa emanauerit¹². Idem in epistalmate, id est, cõ-
 missione principis per mandati subscriptionem facta¹³. Idem dicendũ & in inuentario:
 illud enim scripturã est nomen, in qua res pupilli descripra sint¹⁴: quod & in gestis fatendũ
 ea enim proprie scripto constant¹⁵: vnde mater, vel auia, quã tutelã suscipiant, inter gesta
 renuntiare senatusconsulto Velleiano debent, ideõque scriptura necessaria est¹⁶. Huc per-
 tinent & testamẽta in scriptis, quibus scriptura pro forma attribuitur¹⁷. Eodẽ & † appel-
 lationes in scriptis, quã a diffinitiuã sentẽtia interponuntur¹⁸. Idem quoties lex infinuatio-
 nem requirit, vt in donationibus quã supra quingentos aureos sunt¹⁹, nihil enim aliud est
 infinuatio*, quã professio in actis facta, vel apud censitorem vel alium iudicem²⁰. Qua-
 propter & idem est, vbi lex professionem, seu in censum descriptionem requirit²¹. † Sed &
 huc spectant etiam contractus, qui in scriptis dicuntur, cum scilicet inter partes agitur, vt
 aliter non valeant, quã si scripturã commendati sint²². Sed dubitatur, quid si pretio con-
 uento, & re oretenus perfecta, tibi vendam fundum, sed dixerim, velle me vt cras notariũ
 adducas, qui de contractu ipso documentum conficiat, an interim recedere ex penitentia
 ab alienatione licebit? Et Paul. Cast. respondit licere²³: videtur enim rem in tempus suspẽ-
 sam, donec tabellio rogetur. Contrã Decius, quia tabellio de confessione contractus iam
 gesti documentum conficere potest. Ego cum Castr. sentio, quem & Ful. probat: cum enim
 dictum sit, expectandum notarium, qui de contractu ipso rogetur, apparet non de confes-
 sione, sed de substantia rei actum: & cum ille non nisi de die quo interfuit, adtestari possit,
 apparet in id tempus finem rei esse delatum: in dubiõque credendum est, contractum antẽ
 pro perfecto a partibus nõ esse habitum, alioqui quid opus fuisset certã diem prãscribere³
 licet aliqui scrupulosiores dissentiant²⁴. Tertius† casus est in mãdatis principum, nemini
 enim de ea re fides adhibetur, nisi exhibito diplomate²⁵. Quapropter nec legato Pontifi-
 cis maximi credetur in alterius prãiudicium, nisi ostenso mandato²⁶: vnde † & receptum
 est, pro firmitate iudicij coram delegato facti, non prãsumi, nisi de iurisdictionis cõmissio-
 ne scripto appareat²⁷: qua ratione publicas functiones, tributãque nemo exigit, cui id a
 principe per scripturam non sit mandatum²⁸: nec Cæsariani, id est, procuratoris Cæsaris
 apparitores, cuiusquam bona ceu publicata capient, absq; literis principis, quarum formã
 necessariõ seruare tenentur²⁹, alioqui de facto eis resistere licet, & quiritantibus, opẽmq;
 hac causa implorantibus amicis aut vicinis prãstõ esse³⁰: quo exemplo sunt qui tradant, in
 carcerem duci neminẽ posse, executionẽque personalem fieri, nisi de ius dicentis iussu,
 scripto constet³¹: quã sententia propter vtilitatem recipienda est. Huc pertinet & quãstio
 ad priuilegia* principum spectans, vt necessariõ ea per scripturam probentur³², quod re-
 gulariter ferẽ traditũ est. Vnde nec tabellioni credetur, nisi auctoritatis suã exhibito docu-
 mento³³. quã omnia videntur publici fauoris causa introducta, sicut & descriptiones, apo-
 casq; scripto ad prãsidem trãsmitti, nec aliter valere³⁴: nam & scriptura in rerum diuina-
 rum alienatione necessaria existimatur, fauore publico, qui in conseruatione ecclesiã ver-
 titur³⁵: quod & in eo rescriptum est, qui ex causa a rei diuinã operatione cessaturũ se affir-
 mat³⁶. Sed & si quis satrapã alicuius principisq; domestici suffragium implorat, vt eo ad-
 iuuante dispensationem aliquam, vel officium impetret, hocq; nomine illi prãdiũ aliquod
 promiserit, non valet obligatio, nisi scripturã emissio accesserit³⁷, quod Theodosij consti-
 tutione inductum est, quam aliquid de aduocatis intelligunt non prorsus rectẽ³⁸. Quartus
 casus† quoties rei prãcedentis prãsumptam firmitatem conuellere volumus: vt enim alia
 prãsumptio aliam tollit³⁹, sic actus posterior scripto declaratus, superiorem quandoque
 elidit: vt cum quis aduersus propriã confessionis emissã manum pecuniam minimẽ nu-
 meratã fuisse ex ea causa affirmat, non audietur, nisi alia scriptura id probet⁴⁰. Idem
 cum † quis contractu in scriptis obligatus est, non poterit solutionem probare, nisi per scri-
 pturam aut quinque rogatos testes⁴¹: quod & dicendum est, cum contractus non quidem
 in scriptis celebratus est, sed conuentione partium actum fuit, ne solutio aliter, quã ex
 scripto probari possit: videtur enim valere id pactum⁴²: sed tamen cum probationes fiant
 iudici, si ex qualitate testium religionẽ suã pro reo instruxerit, poterit pactum illud etiã
 iuratũ negligere⁴³: cũ enim probationes publici iuris sint, non possent partes iudici ipsi le-
 gem

- 1 Auth. offerantur. §. de lit. contest.
- 2 Gl. Cle. sape. de verb. sig.
- 3 Modest. l. j. de excep.
- 4 §. de sent. ex breuiculo re cit. & text. in c. fin. de re iud. in vj.
- 5 c. j. de app. in vj.
- 6 l. j. ff. de libel. dimisso.
- 7 l. nec causas. vbi Bal. §. de appella.
- 8 c. j. de sent. excom. in vj.
- 9 c. vt circa. de elect. in vj.
- 10 l. detestatio. de verb. sig.
- 11 l. iij. §. de diuers. rescrip.
- 12 l. j. §. de mãda. prin. l. probatorias. §. de diuers. offic. lib. xij.
- 13 l. bene a xenone. §. de qua dri. prãscript.
- 14 l. si. §. arb. tutel. l. si. de bo. aut. iud. post.
- 15 l. gesta. vbi Bald. §. de re iudic.
- 16 Aut. matri. C. quando mul. tutelã offi.
- 17 l. hac consulti. §. de testa.
- 18 l. eos. §. penul. §. de app.
- 19 l. sancimus. §. de donat.
- 20 l. neque. §. de test. l. si. ff. de proba.
- 21 l. census. ff. de probat.
- 22 l. contractus. §. de fi. inst.
- 23 d. l. contractus. l. qui bis. de verb. oblig.
- 24 Aret. conf. clx.
- 25 l. j. §. de mand. prin.
- 26 Gl. xcix. dist. nobilit.
- 27 c. cum in iure. de offic. delega. glo. xx. q. ij. institutiois.
- 28 §. eos. in auth. de colla. gl. l. nõ solum. §. qui alieno. de procu.
- 29 l. defensionis. §. de iu. ff.
- 30 l. prohibitũ. §. de iu. ff.
- 31 Bal. & Iaf. arg. l. missi. §. de exact. trib.
- 32 c. porro. de priuileg.
- 33 Bal. d. l. j. §. de mãd. prin.
- 34 l. j. §. de apoch. lib. x.
- 35 auth. hoc ius porreõ. §. de sacri. san. eccle.
- 36 c. si canonici. de off. ord. in vj.
- 37 l. j. de suffrag.
- 38 in auth. ius iurandũ quod prãst. ab his. circa med.
- 39 l. diuus. de in inte. rest.
- 40 l. generaliter. §. de non num. pec.
- 41 l. testium. §. de testibus.
- 42 Alex. l. iubemus. §. de iudi.
- 43 arg. c. ad nostram. ij. de iure iur.

1 glof. in auth. vt sine pro- hib. §. fin. 2 c. cum cessante. de appel. Bart. l. quod ius sit. de re iu. 3 l. penul. §. si minor se maior. dixit.

4 c. j. de procur. 5 c. j. §. postquam. de cens. in vi. vbi gl. 6 j. q. vij. saluberrimum.

7 Butr. c. ij. de proba. in fin. Alex. d. l. iubemus. 8 Bar. l. j. in si. §. vt quæ de- sunt aduoc.

9 l. testiu. §. se testib. Doct. l. ij. §. de bo. pos. secund. tab.

10 arg. l. sicur. §. de fid. instr. c. j. vbi Bald. quid sit inuest. 11 c. c. olim. de priui. Bart. auth. si q. in aliq. §. de eden. 12 Cor. & Dec. d. l. ij.

13 Bal. d. l. testiu. Jac. l. ij. in iij. par. gl. j. de iur. emphyt. 14 auth. nisi rogati. de testam. vbi Pau. Ancha. conf. xxxv. q. 15 No. iij. q. ix. c. testes.

16 l. in contract. in gl. iij. §. de non num. pec.

17 Bal. Ro. Alex. l. certi cō- ditiō. §. quoniā. in si. si cer. petat. 18 l. patre. vbi Iaf. de his qui sunt sui vel alie.

gem imponere: nam & aliàs multa potest iudex, etiam expresso vel tacito contrahentiū consensu non attento. Ad hunc casum pertinet quod de minore dicitur, qui si instrumē- to iurauerit se maiorē, beneficio ætatis deinde excluditur, nisi instrumento eam prober. Possunt & aliquo modo huc casus illi spectare, cum quis circa procuratorem constitutum variat, vel episcopus visitationem se iteraturū proficitur, vel cum hæreticus abiurata priore impietate, ab orthodoxis recipi postulat: omnibus enim hisce casibus necessaria est scriptura. Illud tamen sciendum est, in casibus quibus non nisi scriptura potest probatio fieri, si de veritate iudici aliter constet, posse eum id quod sibi compertum est, sequi, ne quisquam cum aliena iactura locupletetur: dum tamen id principe cōsulto faciat, vel is iudex sit, qui secundū solam æquitatē procedere possit: quod maximè corā senatoribus, vel in foro canonico seruandum est. Sed & id constat, quoties actus ipsius scriptura deper- dita est, fortuito casu probato admitti testes, qui de rei ipsius veritate fidem faciant. Vnde & proditum est, amisso testamento, posse testatoris voluntatē, vel solis duobus testibus pro bari. Sunt tamen qui tot requiri hoc casu existiment, quod actui conficiendo necessarij erant. Ego distinguendum arbitror: vt si duo testes testamentum se vidisse dicant, deq; eius solennitate & tenore attestentur, sintq; eius rei periti, sufficiant. quod si se adfuisse cum testator tabulas condidit dicant, talēmq; eius fuisse voluntatem, solennis numerus sit necessarius. Sed finge, per contractū in scriptis mihi centum debebas, an testibus duobus probare poteris me cōfessum fuisse ea centum mihi restituta? Et videretur, cum aliud sit cō fessio, aliud obligatio. Sed certè aperta esset hoc modo via fraudibus, & ideo sicut solutio non nisi quinque testibus probari potest, ita nec confessio posse dicendū est, cum maior suspicio in confessione sit, quā quis per errorē potuit effutiisse, quā in solutione, quæ ex veritate facti deprænditur. Si verò de confessione iudiciali ex actis, vel publico docu- mento constaret, secus esset: nunquam enim ea submota censetur. Finge rursus, lege mu- nicipij cauetur, ne quicquam ultra centum solidos deberi, aliter quā per publicū instru- mentum probari possit, aliquis per testes parte non opponente probauit, an valebit proba- tio? Et Bald. Pont. Alex. valere existimarunt, censuræque legi renuntiatum: pleraq; enim ex post facto sustinentur, quæ à principio fieri non debuerunt.

S V M M A E.

- 2 §. Corream parte soluta liberari, eo dicto. 3 Soluens partem obligationem scindit, quandoque secus. 5. 10 Lui partim posse. 11 Emphyteusis, vno ex pluribus soluente, committi. 14 Fideiussionem plurium non scindi. 16 L. quoties. ff. de solut. sensus. 17 L. Si creditores. restrictio, & sensus. 18. 21. 22. 67. 19 Debitum petitione iudiciali non nisi ex causis, scindi. 20. 22 Diuisionem debiti absentibus non prodesse. 24. 23 Contrahendi inter absentes forma.

L E X X X V I I I.

SI CREDITORES. Plures debitores insolidum obligati quibus- dam erant, ex his debitoribus vnus soluit partem, testatūq; est, se pro perso- na sua soluere, quæritur de duobus. Primo, an creditores recipiendo hoc modo videantur sibi præiudicasse, quantum sit soluentis respectu, ne amplius eum pro aliis conuenire possint. Secundo, an id pactū pro sit aliis absentibus, vt videatur facta diuisio. Circa primam quæstionem videbatur creditores sibi non præiudicasse, idq; ex regula, qua traditū est, actus nostris non ultra ex præsumptione extendi, quā necessariò exteriora signa inferant. At hoc casu creditor recipiendo partem, poterit videri id egisse, vt debitum diminueretur, vel vt dilatio interim reliquatori esset, non vt actionem diuideret: quæ quidem diuisio quandā donationis speciei præ se fert, & ideo non est præsumenda: quod si ex cōuentione iudiciali, vt cōmuniter receptum est, ea diuisio non inducitur, nec ex receptione quidē præsumi debet: oblatam enim pecuniā, salua ciuilitate, nō potuit nō accipere: vnde maiorē & magis liberam voluntatem iudicialis conuentio arguit, quam receptio. Sed tamen huius legis argumento diuersa sententia obti- nuit: quia scilicet verba illa, pro persona sua, indicant obligationem, quæ communis om- nibus erat, voluntate creditoris pro persona soluentis extinguere, periculumq; amplius vllū ad eum non pertinere. & consequenter diuisionem fieri, alioqui huic adiectioni consen- tire ille non debuit. Quocirca traditum est idē esse si debitor soluere se dixerit pro portio- ne sua, vel pro rata, vel pro virili, aut pro quota sua parte, & similibus verbis: lex enim simpliciter dicit, se admisisse pro sua persona persoluentē &c. Quibuscunq; ergo verbis, dū- modo ad id aptis, admisi sint, idē erit: vt si dictū sit, admitti quēlibet pro parte, vel reli- quū non petā, quod veteres sequuti, & Decius nouissimè probauit: nec alij negāt, quin po- tius in

19 l. si. §. ne vxor pro mar. Bar. l. Titiu. §. pe. de admin. tuto. 20 l. quidam. ff. si cer. peta. 21 l. cū de indebito. de pro. 22 l. reos. §. de fideiuf. 23 l. ij. §. eo. l. tale. §. pe. ff. eo. 24 l. fidei cōmiss. §. si rem. de lega. iij. 25 l. j. & iij. §. de duob. reis. 26 Aret. l. si ex toto. §. j. de lega. j. 27 l. qui testamēto. de test. 28 Gl. in j. & ij. intel.

tius indubitati id iuris esse adfirmant. Sed quid si simpliciter numeratio facta est, nec pro sua persona, aut similibus verbis solutum sit? & Bar. tum quoq; in contractibus fieri diuisio- nem censuit, licet in testamentis contra: quam sententiā non pauci sequuti sunt, quod scilicet in hac constitutione ea verba, pro sua persona, non ipsius soluentis, sed legislatoris sunt, ex simplici solutione interpretantis pro sua persona solutum censeri. Frequentius tamē re- ceptum est, nullam inter vltimas voluntates & contractus esse differentiam: vnde ex sim- plici solutione diuisionem non fieri. Ego tamen posse Bar. sententiā alia ratione defendi arbitror, vt inter solutionem distinguamus quæ sponte fit, legiq; nostræ tum sit locus: & eā quæ in exequutionem iudicati, vel ab eo qui conuentus in iudicio fuerit, facta proponatur, tuncq; secus: non enim credendum est voluisse nos aliquid de iure nostro ei remittere, cum quo litigamus. Recetiores tamē omnes ex simplici solutione nullā fieri diuisionem censue- runt, nisi addita ea verba proponantur, quod & suprascripta ex ratione probari potest: de- bet enim præsumptio ex probabili signo oriri, nec tacitum pactum induci, nisi verissimi- lis coniectura id suadeat, quæ profectò nulla, vel non satis firma esset, nisi ea verba adiecta fuerint. Cæterum etiam eis adiectis, non tamen quandoque diuisio inducitur, si ex aliis cō- iecturis aliud actum verisimile sit: veluti cum quis amplius sua portione vel minus soluit, non enim tunc verisimile est fieri diuisionem, quod & lex nostra sentit verbo, persoluentē: est enim persolueret, integrū solueret. Idem cum creditor protestatus est, se saluo solidi iu- re eam pecuniam recipere: nec hæc protestatio tanquam contraria factō, id est, solutioni pro persona debitoris factæ, inefficax est, quod (vt demus protestationem creditoris ei, quam pro persona sua debitor fecit, aduersari, & sic mutuo ipsas se collidere) remanet nu- meratio simpliciter facta, quo casu præsumptio taciti pacti non oritur: nec enim absq; cre- ditoris consensu potest esse pactum, aut obligatio ei insolidum quæ sita diminui tolliue. Quapropter cum Pico idem esse sentio, etiam si creditor generaliter dixisset, se saluis iu- ribus suis recipere: nam & idem generalis hæc protestatio operari debet, quod specialis. Rursus non videtur facta fortis diuisio ex vsurarum receptione, ne scilicet ex accessorio præiudicium principali fiat, quod supra à nobis declaratum est. Proinde si plures insoli- dum annum redditum super certis bonis Titio debeant, & eorum vnus pro sua parte sol- uens admissus sit, non tamē diuisam principalem obligationem dicendū est, imò nec respe- ctu sequentium annorum erit vlla diuisio, nisi toties iterata sit, vt præscriptioni sufficiat. ea enim adiectio, quod quis pro persona sua soluat, pro eo actu intelligitur, non pro futu- ris: & licet vna sit omnium annorum obligatio, plures tamen sunt præstationes: & præ- sumptio quæ ex vna præstatione oritur, ad aliam sequentem trahi non debet. Sed quid in hac quæstione dicendum est: Aliquis à pluribus venditoribus insolidum se obligantibus, super certis bonis annum redditum emit, cum pacto luendi: is aliquem sponte admisit (cogi enim non potuit) qui pro sua parte redemit, nunquid omnino liberasse eū censebi- tur? Et prima facie non videretur: hinc enim duæ sunt obligationes, altera qua veditores te- neantur ad pensionē, altera quæ emptori incumbit, vt omnibus ipsis volentibus redimere, vendat. & vt eam extinctam fateamur, quæ emptorem principalem respicit, non est credē- dum eam extingui, quæ pensionis causa venditores obligat: nec clausula, pro parte sua, quæ in emptione adiecta est, videtur ad liberationē inde subsequente trahenda, cum in lege no- stra appareat liberationi additā, eius fauore diuisionē inducere, at hinc non liberationi, sed obligationi, qua emptor tenebatur, adposita est, licet in cōsequentiā quandā ipsi luētī libera- tio cōtingat. Alij tamē contrariū crediderunt, & legis nostræ dispositionē ad hūc casum trahendam censuerunt: quæ sententiā, quantum sit ad hypothecam, absq; dubio vera est, quo- niam vendendo videtur creditor illi renuntiasse, eamq; partē liberam retro vendidisse. Sed quid rursus in alia specie dicemus? Dominus alterū ex emphyteutis admisit pro par- te sua canonē præstantē, alter per triennium cessauit, an vterq; cadat? Et Pyl. disputando vtrunq; cadere censuit, si insolidū obligati erāt. Accur. idē, etiam si ambo in emphyteusim successissent: quia quāuis lege xii. tab. obligatio dandi diuidatur, propter penā tamen adiectam ex factō vnus, alter plectitur: quam sententiā ego probo, non solūm cum do- minus alterum soluentē simpliciter admisit, sed etiā cum dictum est, eum pro sua parte sol- uere: quia possunt illa verba citra ipsius domini damnū intelligi: sua enim ea pars dici pot, cum à lege xii. tab. sit diuisa, ex qua canonis diuisione nō debet videri dominus iuri ca- duci renuntiasse, quod ex post facto illi acquiritur: quia aliud est, à canone debito libe- rare, aliud subsequens caduci ius remittere: qua tamen in re amplius deliberandum cen- seo. Sed rursus dubitatur, quid in pluribus fideiussoribus: pone vnū ex eis suo nomine sol- uisse, an censebitur his verbis facta diuisio? Et traditū est non censeri, & ideo pro eo teneri, qui lite contestata soluendo non sit. Sed vnde hoc? an quia aliud sit suo nomine soluere, a- liud pro sua persona, seu sua rata, vt Pau. Cast. Alex. q; censuit: videtur enim ita expressum, vt appareat nō nomine principali se soluere. An quod Bar. tradidit, nō fieri diuisionem

1 d. l. si ex toto. §. j. 2 d. §. j. d. l. reos. 3 l. iij. §. de repu. her. l. inter stipulantē. §. j. de verb. obli. 4 Bald. in rub. §. de probat. 5 gl. l. inter. §. j. de fideiussor. 6 l. vrbana. §. pernoctare. de verb. sig. 7 Argu. l. si debitor. §. j. ff. qui. mod. pig. 8 c. cum M. de consti. 9 d. §. j. 10 l. j. ff. eod. 11 l. perfecta. §. de donatio. quæ sub modo. 12 gl. l. comuni diuidūdo. ff. com. diuid. 13 Bart. l. si sub conditione. de testa. tut. Soci. conf. xiiij. §. in iij. 14 d. l. tale. §. penult. 15 l. ij. §. eod. 16 l. qui semisses. ff. de vsur. 17 Arg. d. l. si. §. ne vxor pro mari. 18 l. si Stichum. §. j. de ver- bo. obli. 19 l. cū de in rem verso. vbi Sali. in ij. & iij. q. ff. de vsur. 20 Extrauag. Regimini. de emp. & vend. 21 Bart. l. cui vsus fructus. de vsufr. lega.

21 l. pen. §. ff. de pig. Rom. singu. cccccv. 23 quaest. xlvij. 24 gl. d. l. cōmuni diuidūdo. 25 l. ij. §. ff. de verb. obliga. 26 l. v. §. ff. de verb. obliga. 27 l. si. §. de iur. emphyt. 28 arg. c. cū P. de renun. e. ad nostrā. vbi in gl. de iure. 29 d. l. inter. §. j. 30 l. Papinianus. ff. manda.

1 Oldr. Bar. Imo. d. l. Inter. Bil. Ang. Mod. d. l. si ex toto. 2 si plures. instit. de fideiussor. 3 l. rem legatam. de ad. le. 4 c. cam dilectus. de cofue. 5 l. quoties. ff. de sol. 6 l. ij. §. merito. ne quid in loco publ. Bar. in procc. C. 7 in d. l. quoties. 8 d. l. inter. §. j. 9 Authen. hoc ita. §. de duobus reis. 10 l. sic it. §. v. o. videtur. ff. quib. mod. pi. abb. c. cum a na. de electio. 11 l. perfecta. §. de dona. qua sub mo. Barto. §. morte. ff. de oper. no. min. 12 Barto. l. si cum dos. in si. r. r. am. r. 13 d. l. qui lam. si cer. pe. 14 l. Lucius. §. tutor. de vsu. 15 l. possessionem pupillit. de acqui. poss. l. non omnia. §. de adm. tut. 16 l. p. res. §. titu. j. 17 Soc. d. l. si ex toto. §. j. 18 dict. §. j. 19 Argu. dict. l. reos. 20 l. i. ex duobus. versic. vt magis. de pecul. 21 dict. l. reos. 22 dict. §. j. 23 d. si plures. instit. de fideiussor. 24 l. liberum. §. de fideiuss. 25 d. l. inter. §. pen. 26 l. si vnus. §. ante. ff. eo. 27 §. alteri. inst. de inu. stip. 28 Bar. l. non solum. §. liberationis. de lib. leg. 29 l. i. ff. eod. 30 l. absentis. de dolo. 31 l. cum aurum. de solu. 32 l. si pupillus. §. sed si ego. de nego. gest. 33 l. ij. §. eod.

cenfebimus, etiã si pro parte sua se soluere fideiussor dixerit¹ idq; ea ratione inducitur esse, quia fideiussores ex epistola D. Adriani beneficium diuisionis habent². Vnde creditor pro parte accipiens, non potest videri quicquã tacitè cum eis pactus, cum necessariò eã partem accipere debuerit, in necessitate autè nulla est donationis cõiectura³: merito ea verba, pro parte sua soluere se protestantis, secundũ epistolare beneficium intelligentur⁴, nec donationis accipietur interpretatio. Erit igitur facta diuisio beneficio epistolæ tantũ⁵: & ideo si alij tẽpore litis contestatæ soluendo non sint, poterit qui pro parte sua soluit, adhuc conueniri, cum secus esset, si hæc diuisio tacito contrahentium pacto inducta proponeretur. Lex enim beneficia sua absq; alterius iniuria cõcedit⁶. at in contractibus quilibet potest sibi, si hoc egerit, præiudicare. nec huic sententiæ lex nostra aduersatur, quæ in debitoribus loquitur, qui in solidũ sint obligati, nec à lege diuisionẽ aliquã habeant: alioqui quorsum opus esset, probare admisionẽ ex parte debiti à creditore factã, si à lege ipsa fieret? Sed nec Iuliani t̄ respõsum⁷ vrget, quo fideiussorẽ, qui partẽ suã soluerit, liberari traditur: non enim his verbis necessariò probatur in solutione clausulam, pro parte sua, additã esse. Vnde ego secundũ aliarũ legũ distinctionẽ acceperim, liberari scilicet, quũ alij soluẽdo sunt⁸: nec enim principaliter hæc quæstio ibi tractatur. Sed nunquid ex eo quod nomine rei solutũ esset, solutio totius sortis cumulo imputaretur? an quod magis est, soluentis parti tantũ? & ex his consequens est (cũ hodie legis nouellæ beneficio, rei debendi pro parte conueniantur⁹) legi nostræ t̄ locũ non esse, nisi cum ei beneficio renuntiatũ est, tunc enim in solidum tenentur: idẽmq; in fideiussoribus, qui beneficio epistolæ renuntiauerint. Sed quid si debitor soluens, pro rata soluere se dicat, creditor autẽ simpliciter receperit, an cõsensisse, quod ad ratã pertinet, cenfebatur? Et Riminaldus negat, nec hoc casu nostræ legi locũ esse: non enim potest creditor qui tacuit, videri diuississe, sed potius tacuisse, quia sciret ius suum durare¹⁰: quã sententiã & nos probamus, quoniã cõmuniter traditũ est, protestationẽ ab altero contrahentiũ factã, vt ius quæsitũ tollatur, ex sola taciturnitate non confirmari, sed expressum consensum requiri¹¹. Intelligimus igitur t̄ in lege nostra pro persona sua persoluentem esse admissum, expresso scilicet cõsensu, qui ex sola pecuniæ receptione non sat deprenditur¹², quam illi iure suo potuit accipere, vt pote sibi debitã¹³: fatĩsq; fuit vel hac in re soluenti momentum geri, vt particularẽ solutionẽ creditor acciperet¹⁴: quæ tamẽ opinio me, propter legis nostræ generalia verba ambigũ habet. Cæterũ cum huiusmodi diuisio donationẽ quãdam contineat, sequitur vt in eo creditore lex nostra non procedat, cui donandi facultas interdicitur. Quod in pupillis, tutoribus, curatoribus, huiusmodiq; alienæ rei administratoribus admissum est¹⁵, de quibus nos alibi differemus¹⁶. Et hæc quidem in solutione procedunt. Sed quid in eo dicendũ, qui in iudicio pro parte sua conuentus est? Et Bal. Ange. Imo. Pau. idẽ esse existimarunt, vt diuisio facta cenfeatur¹⁷: nec enim sat firma ratio differentię adduci potest, inter solutionẽ & hunc casum, videturq; Põp. responso petitioni solutionem æquiparari¹⁸. Contrã Bar. t̄ Alex. & alij, idq; receptiore sententia¹⁹: nõ enim verisimile est, 19 eũ qui petit, velle diuidere, sibiq; præiudicare²⁰. Vnde generaliter ego crediderim, nunquã ex petitione iudiciali cenferi factã diuisionẽ, etiã si deinde in executionẽ iudicati pro parte solutũ sit, sed semper saluũ esse creditori ius solidi²¹: loquitur enim Põponius²² de hac solutione, quæ post rẽ in iudicio petitã facta sit, quod ex primoribus verbis suis satis apparet, dũ de eo loquitur, cum quo actũ sit, & solutũ: prosequitur enim deinde separatim eiusdem actionis solutionĩsq; pro parte casum. Hanc t̄ tamen conclusionẽ non procedere arbitror, 20 cũ à fideiussorib⁹ petitur: ab iis enim ex epistola Adriani singulis petere actor debet, qui tempore litis contestatæ soluendo sint²³. Vnde necessariò per litis contestationem fit diuisio²⁴, & si deinde quisquã facultatibus labatur, soli creditori imputatur, propter verba epistolæ²⁵. Et hæc quod ad primam quæstionem pertinet, sufficiãt: nũc de altera videndũ est.

ALTER PRO ALTERO. His verbis t̄ videtur sequens quæstio decidi: nempe 21 id, diuisionis pactũ cum soluente initum, etiam aliis absentibus prodesse, vt inter eos quoque facta diuisio cenfeatur: nã hæc verba de eo qui iam soluerit, intelligi nõ possunt, pro eo enim cũ iam satisfecerit, non potest alter exigi: merito de aliis intelligentur, qui nondum soluerunt, & absentes fuere. & ita se habet interpretũ consensus. Sed tamen Picus hĩc t̄ diffusẽ disputat in contrariũ, ad hæretq; regulis cõmunibus, ne pactũ inter alios celebratũ, ad alios trahatur²⁶, cũ alteri pacisci quis non possit²⁷, etiã liberationis causa²⁸: nã & inquit, nullus* contractus inter absentes fieri potest, nisi nuntio vel epistola interueniẽte²⁹: igitur 23 nec hæc remissio, quæ vim donationis habet. At donatio quoq; absenti facta non valet³⁰, nec quod ad alios adinet, vlla probabilis est mentis coniectura, vt voluerit creditor t̄ diuisionis beneficium illis acquiri³¹: nihil enim hoc casu contẽplatione absentiu gestũ videri potest, igitur nec ab eis ratũ habebitur³². Finge, ait ille, creditoribus hæreditariis ab emptore hæreditatis partẽ æris debiti adnumeratã fuisse, an exceptio taciti pacti quo ad reliquam summã acquireretur hæredi: certè negant id Doct.³³ Ergo idẽ hoc quoq; casu dicendum: cur enim debet

enim debet creditoris bonitas esse ei captiosa: vt quod illi permisit, nempe particularẽ solutionẽ facere¹, aliis quoq; permisisse videri debeat? præsertim cũ hoc soluenti indulgeri potius soleat, quã iis qui adhuc nõ soluerũt, vt multũ interesse inter te soluentẽ, & cæteros absentes appareat: nam & id actũ esse, nunquã ex verbis deprandi potest: quin potius fideiussoris exemplo hĩc quoq; procedendũ esset, qui pro sua parte soluens, se quidẽ liberat, sed non tamen beneficium diuisionis aliis acquirit². quod si solũ diuississe creditor existimatur, cũ omnes fideiussores quemlibet pro rata in iudiciũ vocat, cũ verò aliquos tantũ vocat, secus est³: ergo apparet ab his, qui vocati sunt, nullum taciti pacti ius aliis acquiri. Adde 25 quod * pactũ rei debendi, alteri reo nunquã prodest, nisi quatenus paciscentis interest⁴: at id tacitum pactũ inter absentes contractum videri, nihil præsentis interest. Nec lex nostra quicquã obstat, quã ille pluribus argumentis ostendit solũ procedere, cũ duo tantũ erant debitores, & consequenter alij absentes nulli erant, quibus cum videri possit facta diuisio. 26 Probatur id in primis t̄ ex rescripti inscriptione, qua apparet Iulium & Aemiliũ solos fuisse debitores. Rursus ex dictione, parte, quæ in dubio ad dimidiam referatur⁵. Item ex dictione, quenquam vestrum, quæ duorum numero contenta est⁶. Sed fortius (vt Lancelotus Decius ait) ex illis verbis, alterum pro altero non exigi, quæ propriè de duobus intelliguntur⁷. Vnde à quibusdam traditum est, si in inquisitionis libello aduersus quatuor homicidij reos facta contineatur, quod alter alteri dedit auxilium, libellum esse incertũ, cũ ex verbis indicetur duos fuisse auxiliares, nec expressum sit, quinam hi fuerint⁸. Meritò igitur 27 lex t̄ nostra de duobus tantummodo intelligenda erit. Pone igitur Iulium pro parte sua soluisse, & consequenter pro ea parte extinctam solutione obligationem: si aliam partem creditor ab ipso Iulio petat, obstat ei pacti exceptio: si ab Aemilio, non obstat. Nec quicquam Pauli Castrensis vrget ratio, qui si ita lex nostra intelligeretur, nullam hĩc diuisionis exceptionem dari potuisse asserit: quia facillima est dissolutio: nulla enim in rescripto diuisionis est mentio, sed solũ pro Aemilio Iulium exigi nõ debere constituitur, hoc est, alterum pro altero. Et hæc quidem subtiliter Picus, cuius sententiæ autor quoque nuper hĩc fuit STELLA, quem ego virum honoris causa nomino: hĩsque & ego accedo, quoties paciscentis nihil interest, diuisionem inter absentes factam esse⁹.

S V M M A E.

- 1 §. Paciscuntur, vt superstes succedat, soli milites. 2 Donari pacto nudo posse. 4 Institutio mutua non captatoria. 5 Institutio nem mutua partim renocari, ex causis in totum. 6 Pactis heredem non fieri. 7 Fideicommissum pacto induci: quartãque detrahi. 8 Trebellanicum donans non vetat in falcidia contrã. 10 Societas commilitonũ de quæstu præsentis accipiẽda. 11 Testamenti solennia non ob pia, sed filios remitti. 12 Legum scopus.

LEX XIX.

1 **L**ICET INTER PRIVATOS. Pactum t̄ vt superstes alterius rebus potiatur, nec in vim quidem donationis causa mortis inter priuatos sustinetur, inter milites verò valet, & vim supremi iudicij obtinet. Sed cur inter priuatos, tãquam donatio causa mortis, nõ sustinetur, cũ hodie t̄ nudo pacto valeat huiusmodi donatio¹⁰? An quia corã quinque testibus celebrari ea debeat¹¹? quos in hoc casu non fuisse, Pet. & Cin. comminiscuntur: quæ sententia nostræ legi non quadrat, sicut nec alia Baldi Fulgossique interpretatio, iure veteri non valuisse huiusmodi donationem existimãtium, nisi itipulatione, vel rei traditione vallata¹² sit: eodem enim argumento vtraque sententia confutatur, quoniam lex etiam si solennia interuenierint, non valere¹³ ostendit, quod scilicet verba non conueniant, speciẽmque illam contractus præ se non ferant, vt merito huiusmodi diuinationes admittendæ non sint. An ergo verior Accursij est, si rectè declaretur sententia? siquidem donatio* hæc cũ cæterorum contractuum forma inducatur, præsentem inter contrahentes obligationem inducit¹⁴, quæ post mortem deinde executionẽ habeat¹⁵: pactũ autem de quo agitur, non præsentem obligationem, sed obuentionem bonorum post mortem respiciebat¹⁶, vnde nullo modo donationi conuenire poterat, merito nõ valet, nec hæreditas ex eo dari potest¹⁷, quod à nobis suprã declaratũ diffusius est¹⁸: qua ratione nodus ille dissoluitur, in quo veteres interpretes multum se torserunt¹⁹. Cur filiusfa. patre con sentiente, causa mortis donare possit: testari, vel codicillos facere non possit²⁰. cũ enim donatio forma contractus inducatur, præsentẽmque obligationem respiciat, potest ei patris cõsensus accedere: at institutioni vel legato frustra accederet, quæ in præfenti nullam obligationem, sed solam post mortem bonorum obuentionem inducunt. Vnde cũ obuentionis dispositio non valeat, quia id ius filii fam. concessum non est²¹, nec consensus quidem, tanquam eius accessio, vllius est effectus²²: at donatio propter præsentem obligationis speciẽm, non omnino nulla est, merito consensus eam reddit efficacem²³.

4 HVIVSMODI SCRIPTVM. Adnotãt hinc Baldus & cæteri, t̄ licere duobus eadem

1 d. l. tutor. §. Lucius. 2 l. quoties. Bar. l. ex duob. de duobus reis. 3 d. l. liberum. §. de fideiuss. 4 l. eadem. de duo. re. d. l. ff vnus. in princ. Bartol. d. l. ex duobus. versic. vj. 5 l. nomen. §. portionis. de verbor. signific. 6 l. vbi. de testib. 7 Lancilla. j. §. de furt. 8 Ang. in tract. mal. & ver. dicto maleficio. super nu. v. 9 Bar. d. l. ex duobus. vj. §. 10 glo. l. cum pater. §. Mar. uio. de lega. ii. 11 l. fin. de dona. cau. mor. 12 l. inter. §. de donat. cau. mortis 13 arg. l. qui testamẽto. de testa. c. j. de arate & qual. in sexto. 14 l. ij. in prin. de dot. præh. 15 instit. de don. in prin. 16 Bar. conf. cccxij. 17 l. hæreditas. §. de pac. cõ. uentional. 18 l. pactum quod dotali. §. eodem. 19 Dd. l. senium. §. qui test. facere. 20 l. tam is. §. j. de don. cau. mortis. 21 l. iij. l. lege. ff. de testam. 22 gl. l. si patronus. §. patronum. versic. Flauiana si quid in fraud. patr. l. ij. §. si aduer. donat. 23 glo. l. j. de don. cau. mor.

- 1 fa. l. eo quo. i. si cert. per.
- 2 l. j. de testa. in nouell.
- 3 l. cantatorias. vbi Raph. Co. de her. instit.
- 4 l. ille autem. ff. de hered. instit.
- 5 arg. l. cum donationis. j. tit. j.
- 6 l. iij. de adim. lega.
- 7 Oldra. consi. cl. xiiij.
- 8 Ang. & D. l. d. l. ille autē.
- 9 d. l. cum donationis.
- 10 lex eo. j. de in vit. stipu.
- 11 l. hered. in ff. ad Treb.
- 12 l. si. de reb. eo.
- 13 arg. l. alteri. de adim. le.
- 14 arg. l. eius militis. §. militaria. de testam. milit.
- 15 l. si. j. eo.
- 16 Instit. de donat. §. j.
- 17 arg. l. si hereditatem. ff. man.
- 18 Lab. eo. j. de fideiul. cū hic status. & i. ambo. de do. int. vir. ver. nam & circa.
- 19 l. miles ad fororem. in prin. de leg. j.
- 20 l. Scruola. ad Trebell.
- 21 l. mulier. §. ff. eo. tit.
- 22 Parto. l. si. i. cod.
- 23 l. si. mortis. j. ad leg. falc.
- 24 gl. l. si. i. j. famil. ercif.
- 25 Iaf. l. e. m. quā. ver. i. octa. us casus. j. de fidei. comif.
- 26 Auth. sed cum testator. j. ad leg. fal.
- 27 §. si. verō expressim. i. i. & §. si. in authen. de here. & falcid.
- 28 Consil. xij.
- 29 Bald. consil. cccclxxiiij. i. i.
- 30 l. quo. j. per manus. ff. de iur. eo. i. i. c. l.
- 31 l. Marcellus. ff. ad Treb.
- 32 d. §. si. verō expressim.
- 33 Iac. de Beluif. l. i. Iaf. d. l. eam. quā. ver. i. quartus casus. in fin.
- 34 l. quia poterat. ff. ad Trebel.
- 35 Iaf. d. l. Marcellus.
- 36 d. l. si. mortis. vbi Bal. & §. j. Instit. de codi.
- 37 gl. cle. ii. ver. e. i. f. dem. de atate & qualir.
- 38 gl. in l. j. j. quādo nō per. partes.
- 39 l. milites. j. de testa. mil.
- 40 §. j. Instit. de testa. mil.
- 41 l. j. ff. de bon. poss. ex testa. mil.

eadē charta testamentum condere, in quo alter alterum mutua affectione instituat¹: quia testamenta inter coniuges etiamnum in vsu sunt, extatque in Codice Theodosiano nouella Valentiniani cōstitutio², qua declaratur, captatoriā hanc voluntatem non censerī, cum duorū similis sit affectus³. Sed quid si alterū pœniteat, isq; reuocet institutionē, an altera censebitur reuocata? Et nō videtur†, cūm verisimile sit propter affectionē eam institutionem factam esse, non propter præmiū mutua nuncupationis⁴: nec probabiliter quiscquam allegaret, non existimasse, alterum, fore vt alter pœnitentia duceretur⁵ cū huiusmodi voluntates ambulatoriæ sint⁶, debeatq; vnusquisq; id præuidere. Non procedit tamen id, cūm nō de institutione quæritur⁷, sed de pacto: vt si duo conuenerunt, quod alter alterū institueret, & ideo iam ex vnus parte fuerit adimpletum: nam si alter non instituerit, videtur altera institutio extingui: hic enim est manifesta captio, & nec à principio quidem mutua affectio adfuit⁸, deficitq; instituentis voluntas, quæ sola attenditur, licet aliud in contractibus sit⁹. Nec obstat, quod ad illam pactionē attendendū nō videatur, quæ nulla est¹⁰, quia cūm sequuta sit ex vnus parte executio, constat eam tamen nullā neglectā non fuisse¹¹, sed ex testatoris mente pro efficace habitā¹². Non procedit rursus in casu nostro, quādo duo milites pacti sunt vt alteruter superstes alteri succederet: nā si ex vnus parte reuocetur pactio, ex alterius quoq; reuocata censebitur¹³, vt Petrucius & Decius senior existimauerunt. Cuius sententiæ sunt qui hanc adducunt rationē: mixtus enim hic est casus ex institutione & pacto, solūmq; speciali fauore militum sustinetur, cuius fauoris non æqualis subest causa, cūm alter sententiam mutauit, quippe alter dolō deciperetur¹⁴.

DONATIONIS. Si ergo constaret de voluntate, & verba hanc contractus speciem ostenderent, posset hereditas per donationem causa mortis dari: nec enim tali pacto captatur mors, cūm donantis consensus adsit¹⁵: nec libera testamenti factio impeditur, cū reuocari ad libitum possit¹⁶. nec quicquā obstat, quod in hereditate sint etiam onera, nedum cōmoda, vt Accursius¹⁷ sentit: quia id nō repugnat donationi huic, quæ efficaciter cōtrahitur, etiam si ex vicissitudine aliquid oneris contineat¹⁸. Sed tamen à cōmuni† sentētia discendū nō est, quoniā hereditas obuentione bonorū datur, non obligatione, vt supra declarauit: & ideo huiusmodi hereditatis donatione nō fieri heredē donatariū credendum est, sed aliū scriptū vel legitimū: donatariū† verō loco fidei cōmissarij esse¹⁹: & sicut vnueritas bonorū dari per fidei cōmissum codicillis potest²⁰, sicut & legari²¹, ita etiam donari causa mortis poterit²²: deducet igitur hæres sibi quadrantē, ex senatus cōsulto Trebell. debitū, perinde ac ex fidei cōmissio deduceret²³, & si donatarius res ipsas possideat (potest enim etiam aditione hereditatis non expectata, quia donatio huiusmodi, aditione ex testamento vt cōfirmetur, nō indiget²⁴) poterit hæres eatenus interdicto experiri, quatenus quadrantē suum saluum habeat²⁵. Sed nunquid hodie testator possit in† codicillis vel in donatione causa mortis hanc deductionē ex S. C. Trebelliano prohibere²⁶? Et crederet aliquis posse, quoniā nouella lex id fieri in quacunq; vltima voluntate permittit²⁷, quod & terē sensisse Arct. videtur²⁸: sed tamē pro diuersa sententia apud Bald. responsum extat, quoniā hoc modo omnis testamenti vtilitas eneruaretur²⁹, & principale per accessoriū inutile redderetur³⁰. Nec me mouent verba constitutionis, quia de falcidia, non de S. C. Trebelliano loquūtur: & quāuis hi casus regulariter in iure æquiparentur³¹, tamen hoc nō procedit cūm diuersa ratio aliud suadet, quod in casu nostro est. Concessit lex prohiberi deductionē ex Falcidia à testatore posse, quia si hæres adire nollit, non tamen legata deperirent, cū ius adeundi substitutis & cohæredibus & cæteris suo ordine deferatur³². At aliud est in deductione quæ ex Trebell. fit, quia de ea lex non loquitur, & hærede detrectante aditionem, fidei cōmissum vnuerfale nō sustinetur: quod veteres tradiderūt³³, cū aliter fidei cōmissario possit esse cōsultum, nempe vt heredē ad adeundū cogat³⁴. Nec rursus me mouet, quod crebrior sit sententia existimantiū, sicut Falcidiæ detractionē à testatore prohiberi, ita & Trebellianicæ partis posse³⁵: quia vt verum id fatear, hoc nō ex verbis nouellæ constitutionis est, quæ in Falcidia loquitur, sed ex regula iuris antiqui, vt tranq; deductionem æquiparatis, inductū est. At quantum sit codicillis prohibitionis respectu, magna inter vt tranq; ratio differētiæ est, ne testamentorū vires subuertantur, omnisq; hereditas aduersus antiqui iuris regulas, codicillis vel donatione causa mortis dari possit³⁶: meritō igitur hoc casu æquiparationi ex antiqua regula locus non erit³⁷.

PROPOSASQUE. Narratio hæc facti est, ex qua rescripti nostri ratio nō fundatur³⁸, sed ex ratione: quia volūtas militū quoquo modo declarata, vim testamēti habet. Vnde infertur, etiā si ad ipsum prælij discrimē tunc nō pergerent, valuisse nihilominus pactū, vt Alex. Iafōnq; existimauerūt: quia vt militi huiusmodi priuilegia cōpetāt, satis est in expeditione, id est, exercitu degere³⁹, siue in limitibus siue in hybernis sint⁴⁰: alioqui in ipso procinctu, etiam priuatis in hostico testantibus, competeret id priuilegium, ex eorūmq; tabulis bonorum possessionem se daturum prætor pollicetur⁴¹. Eadem ratione etiam infertur, si ambo

si ambo milites non fuissent, sed alter tantum qui perierit, adhuc legi nostræ locum esse, vt priuatus ex pacto succedere possit, quod Lancelorus Deci. hic censuit: priuilegiū enim eo modo restandi militibus concessum est, siue cōmilitonem, siue paganū instituant: attenditurq; ipsius testatoris fauor⁴², nō eius qui hæres institutus est. Quapropter eorū sententiā non probo, qui id pactionis vicitudine tribuūt⁴³: nam hanc rationem hic nō attendi, verba rescripti ostendunt. Cæterum & hinc apparet, valere hanc voluntatem in vim testamenti: quia pro testamento militis sufficit, si quoquo modo constet, ad quem supremū iudiciū direxerit: & hoc receptius videtur, licet aliqui supremam esse voluntatē in genere existimēt quæ speciali militis fauore pro testamento sit: quæ sententia specie verborum à priore diffidet, re ipsa cum ea consentit.

10 PACTOS ESSE. Quid si cōmilito† terga alium in ipso procinctu ita dixisset, *In germani modum, viui & mortui*, & alter cōsensisset? Et cūm hæc species ex facto incidisset, pleriq; videbatur his verbis contractā quæstus militaris manubiarūmq; societatem, & altero moriente, alterum videri eo ordine ad successionem vocatum, quo frater fratri succedit⁴⁴. Alij vnuerforū bonorum societatem hereditariāq; nisi aliam non turpem personā instituisset, ius collatum censebant⁴⁵, idq; Angeli autoritate⁴⁶. Sed nobis diuersa sententia placuit, quia Ang. in alia specie loquitur, & quia hoc in casu ex temporis rei q; qualitate nō nisi de imminente quæstu actū videtur, qui siue vtroque superstite, siue altero, cōicandus esset⁴⁷.

11 FAVORE. Sed nunquid fauore piæ† causæ, quæ simili pacto instituta sit, sustinebitur testamentum? Et non putarim iure nostro sustineri: non enim fauore eius causæ remittuntur solēnia⁴⁸. nec priuilegiū militis hic ad rem facit, cūm nec militi quidē à pagano hoc modo relinqui hereditas possit: id enim conceditur ipsius testatoris causa, propter armatæ militiæ simplicitatem⁴⁹, & in repub. tuenda occupationes⁵⁰: vnde ad eius fauorem cui relinquitur, trahendum non est⁵¹. Nec rursus me mouet, quod inter filios, patre aliter nō disponente, tale pactum seruarietur⁵²: quia respondet Alex. sequunturq; cæteri, fauorabiliorem esse filiorū, saltem quod ad legitimam partem attinet, causam. Ego etiam supra legitimam cū Decio, hoc casu idē arbitror⁵³: quia scilicet filij omnino intestato patri successuri erāt⁵⁴, vnde causa pactionis facilius sustinetur, cūm ecclesia nō nisi instituta admittatur, & quidē solēniter, vt est cōmunis iuris ciuili interpretum sententiā⁵⁵. Quid verō in pōtificum ca nonibus sit, alibi adtingitur⁵⁶: illis enim maior est animæ cura, at leges† nostræ magis ad politicen, & ne cuiquā fraus fiat, spectant⁵⁷: quæ faciliē, si solēnnia omittantur, præsumitur intercessisse⁵⁸.

S V M M A E.

- 2 *Domina prahensione, quandoque sine ea queri.*
- 3 *Traditum sine prahensione ex causis intelligi.*
- 5 *Dominium directum vsucapi.*
- 7 *Usucipienti dominium præferri, ex causis contrā.*
- 10 *Traditionem sine causa vera non fieri.*
- 15 *Tradere se dicens instrumento non tradit, ex causis diuersis.*
- 16 *Dominium sine traditione, nisi in casibus, redire.*
- 17 *Luendum ab emptore, non à possessore.*
- 18 *Pignus, concessum, & spiritalia non tradita queruntur.*
- 19 *Donata sine traditione queri.*
- 20 *Donatum sine traditione reddi.*

LEX XX.

1 **T**RADITIONIBVS. Cūm dominia* iure gentium inuēta & distincta fuerint⁵⁹, secundū formā ea in re traditam regulariter accipi debere æquū fuit: ea erat, vt rei ipsius apprehensione quæreretur⁶⁰ hic enim† vultissimus naturalisq; adipiscendi, sedesq; constituēdi est modus. Vnde & res mancipi dictæ quæ manu caperentur: & mācipio dare, est dominiū transferre, euictionisue nomine obligari. Ea autē traditio per apprehensionē naturaliter fit, sed ex lege ciuili aliqui modi reperti sunt, ex quibus† traditionē factā interpretamur: vt cū qui possidet, se alieno nomine possidere cōstituit⁶¹: vel cūm possessio nē domus apprehēdit, id volēte possessore agens, vt etiā singulas res in ea cōtentas possidere incipiat⁶²: incipiet enim non quidē singulariter⁶³, sed *cum vnuerfalis* & in cōcreto possidere⁶⁴: quod & ex rei solo aspectu cōtingit, vt quia te in re præsentē ducā, idq; agā, vt rerum oculis subiectarū possessionē in te transferā, videor enim tradidisse⁶⁵, cū in rebus vacātibus, secus sit: in his enim visus nō sufficit, sed apprehensio necessaria est⁶⁶, quia scilicet tūc aliquis nō adest possessor, qui id agat, vt res trāsferatur: volēte enim possessore, facilius lex, etiam citra apprehensionem, rem traditam interpretatur: vt si clauis sint emptori datæ⁶⁷: nam quamuis res in conspectu non sit, dum tamen in proximo, censeatur facta traditio⁶⁸. Quapropter & templorum clauibus sacerdoti datis, sacerdotij quasi possessionem translata videri receptum est⁶⁹. Sed & si qui mancipio donat, instrumento autoritatis (id est, tituli vnde ipse acquisiuit) donatario tradat, dominium transtulisse censebitur⁷⁰, vnde & nominis instrumento animo donandi tibi tradito, nomen ipsum transtulisse videor.

- 1 arg. l. quod autē. §. si vir. de donat. int. vir. & vx.
- 2 Arg. not. per Soci. l. qui duos. ij. not. de reb. dub. & Læcl. in repet. l. centurio. in fi. de vulg.
- 3 l. fratres. de inoffi. test. l. quidam cum filiū. de verb. oblig.
- 4 Ang. hic. l. mo. d. l. ille autem.
- 5 l. plenū. §. equiti. de vsu & hab.
- 6 l. generaliter. ver. si. quod tamen. §. de sac. san. eccles.
- 7 l. si. in prin. j. de iur. deli.
- 8 l. j. ff. de testa. mil.
- 9 Rom. auth. si mulier. vij. speciali. j. ad leg. fal.
- 10 l. si. j. fam. erc. Alex. l. p. cū quod dotali. §. eo.
- 11 xvij. q. iij. c. si. glo. in l. si quis ad declinandā. §. de epif. & cle.
- 12 l. hac consultif. §. ex imperfecto. j. de testa.
- 13 l. j. §. de sacro san. eccles. de cum esse. c. relatum. de testam.
- 14 l. j. ff. de legib.
- 15 l. i. ubi. §. de testa.

- 17 Lex hoc iure. de inst. & iur.
- 18 l. j. in prin. de acqui. pos.
- 19 l. quod meo. eo. tit.
- 20 l. si ego. ver. quod enim. ff. de iure dot.
- 21 l. qui vnuerfas. in prin. de acq. posses.
- 22 l. rerum. ff. de vsuca.
- 23 l. j. §. si iusserim. de acq. posses.
- 24 l. j. in prin. eo. tit. vbi gl.
- 25 l. j. d. §. si iusserim.
- 26 l. clauibus. de contrah. emp. gl. d. l. in prin.
- 27 But. c. si de cau. poss. Alber. de Ros. in d. §. si iusserim.
- 28 l. j. §. de dona.

- 1 Bar. l. Labeo. ff. eod.
- 2 l. quarundam. ff. de acq. poss.
- 3 l. quod si neque. de peri. & com. rei vend.
- 4 l. j. §. si dolium. eod. tit.
- 5 l. quisquis. §. de donat.
- 6 l. iij. §. dare. de usufru. l. quoties. de seruit. & l. iij. §. de acq. poss.
- 7 l. raptorem. §. sin autem. §. de epi. & cler.
- 8 l. quibus. de bo. aut. iud. poss. c. contingit. de dol.
- 9 l. si. §. si forori. §. de iur. de lib.
- 10 l. pen. §. de dona. int. vir. & vxor.
- 11 l. iij. vbi Bal. in fin. C. de testa. c. j. §. fina. de noua fide.
- 12 Bal. c. ad audientiam. de præfer.
- 13 c. si tibi. de præb. in vj. c. ij. de consuet.
- 15 c. ex ore. de his quæ sūt à maio. par. cap. per tuas. de donat.
- 16 Alex. in l. iij. in princ. de acquir. poss. Bal. expresse in rub. §. de cōrah. em. xvij. q. 17 Arg. l. si ex stipulatione. eo. tit. ver. §. sine voluntate.
- 18 Insti. de vsucap. in prin. §. l. i. §. de acquir. rerū dom.
- 19 Bart. l. si quis vi. §. differencia. de acq. posses.
- 20 l. si finita. §. Iulianus. de d. am. in fec. auth. nisi. §. de bon. mat.
- 21 l. j. §. §. ff. si age. veēt.
- 22 l. eum qui. ff. de vsucap.
- 23 l. iij. de vsuca.
- 24 c. clerici. in fi. xvj. q. iij.
- 25 l. si procur. de acq. re. do.
- 26 l. si. §. de edic. diui Atria. toll. c. ad aures. de præscrip.
- 27 l. i. ff. de vsuca. Din. Salii. D. hic.
- 28 l. sequitur. de vsucap. §. furtiua. Insti. eo.
- 29 l. alienationis. de verb. signi.
- 30 l. si rem mobilē de acq. posses.
- 31 l. j. in fi. de aq. pl. arc. l. si duo. §. Iulianus. ff. de iureiur. xvj. q. iij. c. placuit. §. præferi priuonum.
- 32 gl. auth. donationem. §. de iure dot. & l. si. ver. in re. §. de sacrosan. eccle. Moder. l. j. §. sublata. ad Trebell.
- 33 Abba. in rubri. extra de præf. ri.
- 34 l. si. de distr. pig. rub. §. ne pro dor. nul. & §. de fid. inst. lib. x. & insti. de eo cui libe. caus.
- 35 Barto. l. si marit. §. legis Iulie. de adulter.
- 36 Bar. l. j. de acq. posses.
- 37 Bar. l. si. ff. rem rat. habe. & in l. j. §. cum prædium. ff. de pig.
- 38 Din. regula. possessor. Aret. l. cū seruū. §. de ser. fug.
- 39 Bar. l. ij. de exce. rei iud.
- 40 l. j. §. cōmun. deleg.
- 41 l. idēque. vbi Bar. qui pot. in pigno. l. in bello. §. si quis seruū. ff. de cap. Deci. in l. neque pignus. de reg. iur.
- 42 l. planē. §. si rem. vbi Iaf. de leg. j.

deor¹. Sed & custodis appositione, etiā si res in conspectu non sit, volente possessore facta traditio videtur². Idēmq; per signationem, vt cum trabes consentiente veditore emptor signasset³, quod si res vendita faciliē summitti possit, videri potius signatam creditur, ne ex suppositione emptor falli possit, quā vt traditio fieret⁴. In eo quoq; qui propriā rem alienat, reseruato sibi vsufructu, constitutum est, huiusmodi ex reseruatione tradidisse⁵ videri⁶: licet secus sit in eo qui proprietatem retinet, vsufructum alienat, non censetur is tradidisse, nisi accedente patientia vel cautione⁶. Fingit & quandoq; lex traditionem possessionis ex aliqua causa, veluti in odium eius qui diaconissam rapuerit⁷ vel cum res propter inundationē, aut latronū potentiam de facto possideri non potest, ab eo cui ius possidendi decreto prætoris cōcessum erat⁸, quod & in municipij lege responsum est, qua superstites festinare in rebus defunctorū finguntur, id est, continuari possessio in hæredem⁹. Sed quid in contractu principis, an ex eo trāsferatur possessio absq; traditione? Et videretur, quia vim legis habet¹⁰. Contrā tamen plurimorū autoritate receptū est: quia non est verisimile, à iurisperitorum cōmunisq; regulis voluisse principē recedere, & fictionē hanc inducere¹¹: si tamen de mente eius apparet, secus esset¹². Nam in priuilegiis quæ princeps concedit, traditum est titulum statim transferri¹³. Sed nunquid ex signo, quo quis in nouæ acquisitionis monumentum ornatur (inuestituram vocant) censetur facta traditio, vt per annuli in digito immisionem, vel ensis traditionem, vel petasii impositionem? Et receptum est iure nostro non videri¹⁴, quia id symbolum personalis potius iuris sit, quā traditionis¹⁵: existimabitur tamen eo actu facultas concessa re propria autoritate prændēdi, vt Alex. censuit¹⁶: satis enim ex eo de voluntate concedentis apparet¹⁷.

V S V C A P I O N I B V S. Cum ergo dominium vsucapione acquiri tunc dicatur, generaliter & propriè accipiendo videtur directum acquiri, qualibet in vsucapionis specie, siue triennalis, siue decennij, siue longioris temporis sit: nam his modis lex simpliciter dicit acquiri dominium¹⁸. Vnde alter modus ab altero distinguendus non videtur. Sed & definitio dominij æqualiter eis speciebus conuenit, vt appareat idem semper esse. Est enim dominium, ius de re corporali perfectè (quod salua legum prohibitione fiat) disponendi¹⁹. Adde quod in iure nostro is, qui quoquo tempore vsucepit, simpliciter dominus appellatur²⁰ ergo propriè & directè est dominus²¹. Vnde & lex ex vsucapione triennij ad decennalem non mutari dominium inquit²²: quam sententiam & definitio cōprobat. Nihil enim aliud est vsucapio, quā dominij acquisitio per continuationē &c²³. Amplius in iure potestati dicitur, vsucapione proprietatē ipsam acquiri²⁴: quæ verba ad ius vtile referri nequeunt quod plurib. Iaf. hic ostēdit²⁵: merito igitur nō semel iure traditū est, eū qui præscriptione tutus est plenissimā habere securitatē, & cuiuslibet intentionē excludere²⁶. & hæc quidē omnium cōsensu in rerum mobilium vsucapione, quæ triennio absoluitur, vera sunt: quod aliqui inductū existimant, quia cæteris vsucap. fauorabilior sit²⁷. Ego etiam alia ratione idē senserim: si enim res mobiles aduersus domini voluntatē cōtractatæ sunt vitio adficiuntur, & ex lege Atinia vsucapio non procedit²⁸: si ex voluntate domini, iustissimè is dominio priuatur, qui sciens re vsucapi permittit, & ideo alienare videtur²⁹. Quæ fictio facilius in rebus mobilibus assumenda est, quarum non ita grauem iacturā, facilioremq; neglectum lex interpretatur³⁰. In vsucapione verò rerum immobilium quæ ex bona fide procedit, & longo tempore absoluitur, dissentient plerique, vtilēq; dominium acquiri solū traditū, quoniā hoc casu vtile in rem actionem, ei qui vsuceperit, competere pleriq; respōsis scriptū est³¹: & quia quoties lex citra domini voluntatem dominium transfert, nō directū, sed vtile transferri existimatur³². Sed certè hac in quæstione videntur nobis Doct. verbis dissentire, re ipsa conuenire³³. Clarum enim est id dominium ex domini vero & naturali consensu non acquiri, sed ex facto legis: & ideo in diffinitione vsucapionis non simpliciter acquisitionem dominij, sed adiectio appellatur, quæ vox eā acquisitionē significat, quæ sola legis autoritate defenditur³⁴, vt in libello de quinq; pedum præscrip. latius ostendi. Concludendum igitur, apud eum qui vsucepit, verum dominium esse: quia in his quæ iuris sunt, autoritas legis pro veritate est³⁵: & ideo definiuit Bar. possessionem ciuilem, ciuiles effectus parere, respectu veri dominij³⁶, vsucapionē videlicet indicans. Sed quia dominium ex cōsensu actūque naturali translatum nō est, nec omnino à priore domino respectu extranei possessoris abscessit, lex vtilem actionem ex eo dari dixit³⁷. Vnde consequens est, vt si apud extraneum tunc absque facto meo is fundus sit, quē ego vsuceperim, & prior dominus eum vendicauerit, non sit audiendus is possessor, de iure meo nec quicquā excipies³⁸: nec enim prior dominus actione prorūsus caret: nec quisquam auditur, qui de alterius iure sic excipiat³⁹: nec videtur absurdum, eiusdem rei dominium naturali ratione in vno esse, autoritate verò legis in alio⁴⁰: sicut etiam videmus, huiusmodi legis autoritate inductum dominium, cum hypothecæ iure in eiusdem persona aduersus cōmunes regulas quandoq; iungi⁴¹, & valere eius rei emptionem, quam tali dominio quis iam acquisiuit⁴². Quod tamen

tamen diximus, posse priorē dominū aduersus extraneū audiri, locum non habet, quando ipse non per simplicem vsucapionem rem adeptus esset, sed quia pro derelicto habita à domino existimaretur, vt quia factis proclamationibus, vel propositis edictis, nemo se dominum allegasset¹, vel fundi censualis possessor eum desertum reliquisset, & biennio nouum cultorem non inquietasset². Idem si aduersus scientem quis vsucepisset: tunc enim nō minus directū dominium is omnino amittit, quā in rebus mobilibus: eadēque prorūsus est ratio³. Idem si quis supra omnium hominū memoriā vetustate possessionis adiuuaretur⁴. Idem si lege municipij cautum sit, vt vsucapione dominia acquirantur, intelligitur de directo, vt alicuius effectus vltra ius cōmune sit⁵. Sed quid in xxx. vel xl. anno. * præscriptione, cum quis mala fide possedit? Et apud omnes constat nullum dominium tali casu transferri, sed solam exceptionem competere⁶: iure autem pontificum nec exceptio quidē conceditur, idq; propter eius delictum, qui malæ fidei⁷.

N V D I S P A C T I S. Scilicet à * traditione, vel vsucapione: nec tamen satis est quilibet traditionem factam esse, sed oportet ex causa, quæ translationi tunc dominij sufficiat, interuenisse⁸, siue vera sit, siue contrahentium credulitate pro vera existimetur⁹. Nec dicat quisquam superflue id requiri: cum si nulla causa adsit, præsumatur donatio¹⁰: quia id solum eo casu procedit, quo res consultò data est¹¹: in dubio autem receptus est, vt tali casu error præsumatur¹²: nam & si ex vna causa ego rem tibi tradam¹³, tu ex alia recipias, dominium non transfertur. Idem si numos meos ego tibi tradam quasi tuos¹⁴. Idem si liquidò constet me hoc animo tradere, ne vllum tibi dominium quæratur¹⁵. Idem si tu, cui pecunia à me numeratur, malæ fidei¹⁶. Cæterum in cōtractu * venditionis illud quoque traditū est, non transferri dominium, nisi pretium solutum sit, vel eius nomine habita fides¹⁷: quod plerique generaliter in omnibus cōtractibus accipiunt¹⁸. Vnde si rem pignoratā tibi restituiam, non recepto debito, nec eius fide tibi habita *, durat adhuc pignus¹⁹. Idēque in cōtractibus innominatis receptus est, cum verisimile sit, eum qui fidem alterius sequi negat, rei dominium nolle interim à se abdicare²⁰. In dubio tamen qui simpliciter tradit, credere *, fidēmq; habere videtur²¹: & ideo conditione ob causam res data reuocatur, non rei vendicatione²².

T R A N S F E R V N T V R. Dominium * ergo non nisi per traditionem transfertur: quod intelligendum, etiā si contrahentes agant, statim transferri: frustra enim id agerent²³ quia non nisi per actum naturalem transferri potest, vel qui eius vice à lege inductus sit²⁴, vt recentiores hic tradiderunt. Vnde tunc & si in instrumento dicatur, Titius vendidit & tradidit talem fundum, nisi in præsentia is fundus esset, nulla traditio facta censetur, sed solum emptori concessa venia possessionem prændendi²⁵. Valeret tamen eius confessio, qui rem suam confiteretur alterius esse²⁶, non quia dominium transtulisse videretur, sed quia confessio probationis est species cui interim standum est, donec contrarium probeatur²⁷. Si ergo quis hæreditatem vendat, licet id ius vniuersale sit ante traditionem non censetur dominium transtulisse²⁸. Idem in eo qui dotem filie assignet²⁹, quod tamen non procedit in fundo dotali, cuius dominium soluto matrimonio ipso iure in mulierem reuertitur, nec alia rescriptione indiget³⁰. Sed & quoties titulus vniuersalis personæ accedit, absque alia traditione dominium rerum transfertur³¹: quia cum res personæ accedat, qui ius in personam acquisiuit, in rebus quoque acquisiuisse censendus est³². Sed quid in sententia iudicis, an ex ea tantum transferatur dominium? Et non putant, adhuc enim regulæ standum est: quod tamen aliqui non procedere existimant, cum sententia in iudiciis duplicibus lata est: quoniam lex ait, quod in his alicui adiudicatum est, statim eius fieri³³: quæ verba absque manifesta cauillatione aliter accipi non possunt, sicut & illa Vlpiani³⁴, in iudiciis hisce, quibus de re communi inter socios contenditur, re alteri adiudicata dominium amplius non esse commune: quo in loco, qui traditionem factam aiunt, vel de vniuersali societate intelligunt euidenter, vel diuinant, vel legem coarctant nam & dubium non est, si quis simpliciter rem detineat, in eum ex sola conuentione dominium transferri posse, nec regulæ nostræ locum esse³⁵: summouetur enim hoc casu ratio legis: quia detentio illa, propter accedentem possidendi animum, absque alia præpensione vim possessionis nanciscitur³⁶: quod & in his duplicibus iudiciis dicendum est: namque plures in vno fundo non diuisione corporum, sed iuris intellectu dominium habent³⁷, omnesque æqualiter detinent: sententia autem iudicis, vel etiam cōtractus partis, ab hoc iuris figmēto absque alio naturali actu aliquem excludere possunt, & in detinentem omne ius transferre³⁸. Et ideo aduersus Angeli sententiā existimarim³⁹, si socius à socio fundum emat, quem indiuisim ambo possidebant, si hoc actum, est vt transferatur possessio, alia præpensione opus nō esse, animumq; solum sufficere⁴⁰, arguiturq; ex subsecuta patientia animus præcessisse⁴¹: & hoc est quod lex ait, possessionem cōsensu sequi⁴². Sed tamē aliud Alex. visum est⁴³, cuius sententiam obseruandam existimarim, cum actum non est vt ex solo cōtractu

- 1 l. cum res. vbi Bar. ij. lec. §. de probatio.
- 2 l. qui agros. l. locorum. §. de om. agro. deser. lib. xj.
- 3 d. l. alienationis. Bal. d. authentic. nisi.
- 4 l. hoc iure. §. ductus. de aqua quoridiana.
- 5 Bar. l. ij. de vsucap.
- 6 l. si quis emptionis. §. j. de præscri. xxx. vel xl. annor. & xvj. q. iij. §. potest.
- 7 c. fin. de præscr. d. regula possessor. de reg. iur. in vj.
- 8 l. ij. §. rei. de pos. Barto. l. cum pater. §. pater plurib. de legat. ij.
- 9 l. nunquā. de acq. rer. do.
- 10 l. Campanus. de ope. lib.
- 11 l. cuius. de reg. iur.
- 12 Alex. l. à Titio. de verb. obligatio.
- 13 l. si ego si cer. petat.
- 14 l. iij. §. pe. de con. cau. da.
- 15 gl. §. per traditionem. in situ. de rerum diuis.
- 16 l. si iussu. §. j. l. falsus. in princ. de furt.
- 17 c. vendit. inst. de re. di.
- 18 Bart. l. §. seruus communis. §. ff. de fur.
- 19 l. iij. de pig. actio.
- 20 l. minus. de reg. iur.
- 21 l. quod vendidi. de cont. empt. Rom. sing. cecvi.
- 22 l. si pecuniam. de condi. ob caus.
- 23 l. non statim. ff. de pecu. glo. in l. in traditionib. ff. eo.
- 24 d. §. per traditionem.
- 25 l. prædia. vbi Bartol. de acquir. possess.
- 26 Bartol. l. cum falsa. §. de iuris & fact. ignor.
- 27 l. Publica. in fin. de pos.
- 28 l. qui tibi. §. de hered. vel ac. ven.
- 29 l. j. ver. vniuersæ. ff. pro dot.
- 30 l. in rebus. §. de iur. dot.
- 31 l. si adoptauero. ff. de pre. ca.
- 32 Auth. ingressi. §. de sac. fan. eccle.
- 33 §. fin. Insti. de offic. iud.
- 34 l. & ideo. de condi. furt.
- 35 l. certi. §. fin. ff. si cer. pet. diuis.
- 36 §. interdu. Insti. de rer. diuis.
- 37 l. Meuius. §. duorum. de leg. ij.
- 38 Ar. l. si tu ex parte. j. respons. de acq. her. & l. si quis vi. §. differentia. de acq. pos.
- 39 Ang. l. ij. in fin. de stipul. ser.
- 40 Spec. de emph. ver. vij.
- 41 d. l. interdum.
- 42 l. si diuisionem. §. famil. ercif.
- 43 Consil. cl. xxxvij. in ij.

contractu possessio transferatur, quod in dubio existimandum: differt enim contractus à traditione possessionis, nisi verbis instrumenti aliud appareat. Carterum & tunc regulæ stādum est, cum de contractus resolutione agitur: sicut enim dominium in aliquē non nisi traditione transfertur, ita resolutio contractus non nisi retrò facta traditione restituitur: quod tamen perpetuum non est, & in primis non procedere in pacto legis commissoriae, vel adiectionis in diem, Doc. censuerunt: si tamen in ipso contractu & re integra verbisque directè resolutionis conceptum fuerit. Cuius rei rationem satis friuolam comminiscuntur, nempe specialiter id inductum, propter eorū contractuum frequentiam. Ego nec rationem hanc probo, quæ nulla lege defenditur, cum & frequentius sit luendi pactū: nec solam hanc verborum formulam obseruandam arbitror, an dictum sit, vt res esset incempra, vel potius vt res redderetur: quoniam mens contrahentium magis est spectanda, Iuriscōsultique veteres hac in re non videntur magnam rationem constituisse. **Igitur** in pacto legis commissoriae distinguendum arbitror, an pretium aliquod datum fuerit, & standum erit regulæ, vt ipso iure non reuertatur dominium, sed actione ex contractu experiendum sit: aut nullum adhuc pretium interuenit, & putarim statim reuerti, & rei vendicationem venditori competere, etiam si arra data fuerit, quæ amissionis periculo subiaceat: distinctionisq; nostræ rationem hanc esse, quod vbi pretiū interuenit, cōtractus omnino perfectus est, vnde & interim emptor fructus vt cunq; lucratur: vbi verò nullum adhuc numeratū est pretium, propter huiusmodi pactum, ostenditur nō omnino fidem emptoribus habitā, rémq; absolutā fuisse: quod & Cuiel. & Bal. Salicerusque censuerunt. Idemq; in pacto adiectionis in diem dicendum, vt ideo transferatur retrò ipso iure dominium, quia non omnino, nec perfectè in primum emptorem translatum fuit. Idq; siue quia contractus conditionalis, siue quia purus, sub conditione tamen resoluendus: apparet enim absolutè non tradi, & ideo veram proprietatem omni modo non abdicari, sed adiectionem potius dominij fieri, quæ facilius ad originem, primitiuamque causam reuertitur: vnde & rubrica ipsa de adiectione in diem rectè inscribitur. Qua ratione factum quoque est, vt si creditor pignus vendat, paciscaturque cum emptore, vt si debitor pecuniam offerret, ad eum res sua reuerteretur, sequuta oblatione, dominium statim in debitorem trāsferatur. Cum enim id dominium non voluntate domini, sed facto creditoris autoritate legis trāsferatur sit, adiectionem potius esse apparet, & ideo in priore domino adhuc aliquam radicem esse, quæ reuiuiscere submoto legis impedimento possit. Quod si consensu domini ius ipsum translatum esset, tunc non nisi retrò facta traditione restitueretur. Hinc est, quod si tibi fundum vendidero cum pacto luendi, tūq; alteri alienaueris, sola mihi aduersus te actio in id quod interest competet, vt sapius responsum est, emptorq; ipse nullis actionibus à me cōuenitur, nisi forte in subsidium, aut nisi sciens & doli conscius emisset: quod ex coniecturis facile discernetur, cum verisimile nō sit quenquam empturum fundum, nisi perspecta autoritate & instrumento tituli, ex quo potuit pactionis quoq; mæ admoneri: quæ sententia æquissima est, vt reuocatoria saltem actio concedatur, ne huiusmodi fraudibus sub colore iuris patrocinemur. Idem arbitrarer, si pro obseruatione conuentionis hypotheca specialiter accessisset: pignoris enim cōuentione etiam singularis successor alligaretur. Idem quoq; dicendū existimarem si manus iniectio mihi retinuissem: adheret enim hæc pactio rei, quisquis sit eius possessor: quod Bar. intelligit, rescissa prius iudicio ordinario ipsa alienatione: qua de re alibi trademus. Et hæc quidē, quod ad hæc pacta attinet, satis. Nūc reliquos quoq; casus prosequamur, in quibus ius statim absq; traditione queritur. Et de iure personali dubiū nō est, ex ipso enim cōtractu oritur, et alia traditione nō indiget. Huc pertinet ius quoque pignoris, quod personali quidem pactioni accedit, sed tamen in rem est: queritur enim ex solo cōtractu, quia haudquaquā graue præiudiciū facit. Idem procedit etiā in principum concessionibus, vnde ius ad rem statim acquiritur, quod à iure in re non parum distat: quod maximè in his, quæ ad sacerdotia pertinent, receptum est, ius scilicet ex titulo, vt vocant, seu institutione acquiri, etiam si res adhuc apprehensa non sit: ex inuestitura verò extra conspectum facta, ius rei corporaliter apprehendendæ concedi, quod si in ipsa re interuenierit, pro apprehensione esse: nam & sacerdotiū vacare dicitur, quoties sacerdos titulum amisit, tametsi rerum possessioni adhuc incumbat. Quin & generaliter aliqui censuerunt, in his quæ spiritualia dicuntur, vt ius queratur, traditionem non esse necessariam: quod & in contractibus principum obseruari suprā dixi, cum scilicet manifestè de ipsorum mente apparet: idque in his intelligendum, qui legis condendæ autoritatem habent. In ecclesia quoque speciali eius fauore introductum est, vt absque traditione transferatur dominium. eadēque ratione mendicorum fauore ob eleemosynam idem receptum videtur. Addit Ias. eodem iure etiā fiscum vti, quod ego non arbitror regulariter verū esse, cum constet fiscū in cōtractibus hypothecæ ius habere, quod cum dominio iungi nequit: autoritate tamen legis quandoq; absq; traditione dominium

- 1 l. ij. de pact. inter empt. l. j. in fi. vbi Doct. de donat.
- 2 glo. & Mod. l. ab emptio ne. ff. eodem.
- 3 Bart. d. l. j. in fi.
- 4 arg. l. ij. commun. dele. l. si mortis causa res. de donat. cau. mort.
- 6 l. pen. j. de edil. edi.
- 7 l. iij. de pact. int. emptor.
- 8 l. commissoriae. eod. titu.
- 9 l. ff. de lege commisi. l. j. de pact. inter emp.
- 10 l. si fundus. vers. igitur. de lege commisi.
- 11 d. l. ab emptio.
- 12 d. l. si quis hac. de re iud.
- 13 l. si hominem. in fine. de vsucapio.
- 14 l. ij. de in diem adiect.
- 15 arg. l. iij. de vsucap.
- 16 l. si cum venderet. de pignorati. actio.
- 17 l. a. iuo. §. si post adiectionem. ff. de re iud. l. fina. ff. de distract. pigno.
- 18 l. voluntate. §. fina. quib. mod. pig.
- 19 Alexan. conf. x. in j. Dec. consil. clxxxvij.
- 20 l. si. §. fi. de contr. emp.
- 21 l. planē. ij. §. j. de leg. j. l. fi. in prin. de eo per que fac.
- 22 arg. l. certa. j. vt in poss. legari.
- 23 l. dolum. j. de dolo.
- 24 l. fina. de pign. actio.
- 25 §. item si quis in fraudem. instit. de actio.
- 26 Dd. l. si ita quis. §. ea lege. de verb. obl. & §. diui. de legatis j.
- 27 l. si quis sub hoc. ff. de contrahen. empt.
- 28 Bar. l. iij. q. iij. j. de pig.
- 29 §. si. instit. de obliga.
- 30 l. i. §. de pigno.
- 31 l. si vbi Bar. j. quæ res pignori oblig.
- 32 c. si de cōces. præb. in vj.
- 33 c. proposuit. de concess. præben.
- 34 Ab. c. auctoritate. extra de instit.
- 35 Innoc. c. cum nostris. de concessio. præb.
- 36 Bar. c. cum M. de consti.
- 37 l. pe. j. de don. int. vir. & vxorem.
- 38 l. si. §. de sacro. eccl.
- 39 c. ij. de cōces. §. pro tēporalibus. in authen. de eccl. titu.
- 40 l. j. §. ne autem. j. de cad. tollend.
- 41 l. aufertur. §. si quis. de iur. fisci. l. neque pig. de regu. iuris.

dominium transferri in eum apparet, vt cum circa rem contra prohibitionem legis delinquitur: vel etiam cum in personā delinquitur quibusdam atrocioribus casibus, vt cum noxiorum impietatis bona ipso iure pro publicatis, fiscōq; adæratis haberi lex iubet. In legatis quoque, propter supremi iudicij fauorē, ipso iure transfertur dominium: transit autem in legatariū incontinenti, & absq; vlla prorlus mora: quod & in eo qui certæ rei hæres scriptus est extenditur. Sed an idem sit in donatione causa mortis? Et traditū est idem esse: ad instar enim legatorū hic cōtractus redactus est. Quapropter in tacita donatione aliud est, sicut & in tacito legato: eius enim dominium statim non transit, sicut nec in vniuersali, vel certe partis bonorum legato, vel vbi aliàs legatum incertum est, siue quia quantitas, aliquid ve in genere relictum sit, siue quia disiunctiue grauatus sit hæres Stichum aut Pamphilum dare. Idem in legato rei alienæ: quod vsque adeo verū est, vt etiā in re hæres dis per testatorem legata procedat: nec recepta est Bar. sententia existimāris, quoties hæres à testatore iussus est rem aliquam vendere, facta venditione incontinenti transferri dominium: ostendit enim Alex. communibus calculis id confutari. Addit Spec. si res duobus donata sit, vt altero præmoriēte, ad alterum pertineat, ipso iure fauore munificentie dominiū ad superstitem, absq; alia traditione transire: quod Alex. Deciūsq; probauerunt: à quibus ego cum plurimis dissentio, quoniam tali casu conditionem vtilem, non autem rei vendicationem competere, lex sentit. Illud tamē clarioris iuris est, si donatarius alimentum, quæ ex lege donationis præstare debet, non exhibeat, dominium pristinum restitui, & donatori absq; alia apprehensione vendicationem cōpetere. Subiicit & illud diē Spec. licet directa rei vendicatio non nisi ei competat, cui res tradita sit: tamen aliud esse in vtili in rem actione, & ideo ex solo contractu emphyteutico ante rei traditionem vtilem actionem emphyteuticæ dari: sed hanc sententiam Bald. non probat, necessariamque traditionem existimat: quod & Corn. & Alex. responderunt. Ego & illud adnotauī, quandoque actionem in rem vtiliter ei dari qui adhuc non sit dominus. Sed an vt dominium transferatur, vacuam possessionem tradi opus est? Et negant Doctores, excepto cum venditio sola legis autoritate, citra domini consensum, facta proponitur: vel cum de translatione dominij non agitur, sed de translationis ipsius præsumptione.

- 1 l. Imperator. vbi Bart. de iur. fisci. l. commissio. ff. de pub. c. cum secundum de hæretic. in sexto.
- 3 l. a. Titio. ff. de furt.
- 4 Bal. auth. contra rogati. j. ad Trebellia.
- 5 l. quoties. j. de hære. inst.
- 6 l. ij. ff. de publi.
- 7 l. feruum si ij. §. fina. vbi Doct. de lega. j.
- 8 l. si quis bonorum. de leg. 9 l. sed si certos. l. legato generaliter. de leg. j.
- 10 l. huiusmodi. §. Stichū. eodem titu.
- 11 l. cum alienam. j. de leg. 12 l. si hæres seruus. vbi Bartol. de lega. j.
- 13 l. si fideiussor. §. meminit. eodem titu.
- 14 Spec. d. tit. loca. §. nunc aliqua. vers. lxx.
- 15 Alex. consil. xxiiij. in vj. Deci. clxxxix.
- 16 l. quoties. j. de dona. quæ sub modo.
- 17 l. j. §. de don. quæ sub modo. Corn. cons. clj. & cxx.
- 18 tit. loc. vers. clxvij.
- 19 l. j. in fi. si ager vestiga.
- 20 Bal. ibi in addi. Spec.
- 21 Alex. conf. clxxxvij. in vj.
- 22 l. si culpa. de rei vendic. vbi Bartol.
- 23 l. si fundū. ff. de fun. dot.
- 24 l. qui prædium. j. de distractio. pignor.
- 25 l. cum res. j. de probat.

S V M M A E.

- 2 *§. Pactum etiam iurati frangenti non seruandum.* 13 *Contractuum genera, & differentia. 14. 19.*
- 8. ex causis contrā. 17. 20. 22. 25. 26.
- 29 *Mercedem compilantis reineri posse.*

LEX XXI.

VM PROPONAS. Fallere fallentem, fraudemq; repellere fraude, Exemploque licet ludere quenque suo.



Aequalitas enim semper vtrunque amplectenda est, scitūmque est illud Lucij Craesi oratoris dicitur: Cur ego te in cōsulem habeam, si tu me non habeas in senatorem? Sic & frustra legis auxilium implorat, qui in eam committit. Sic & sibi promissam pœnam minimè petit, qui conuentionem, quod ad se pertinet, non obseruauerit. Sic ex eo quod subuertere quis tentauit, iuuare se non potest. Hinc traditum est, si honorarium vel mineral constituta die professori non soluitur, posse eum bono iure à docendi munere ferari. Hinc respondit Anch. licere sequestro pecuniam alteri contrahentium non reddere, qui aduersus depositi pactionem fecerit: nam & generaliter traditum est, conditionem eam quacunq; in promissione tacitè inesse, nisi aliud culpa creditoris contigerit. Quo argumento omnium consensu admissum est non videri ab eo violatā esse pacem, qui præoccupatus est: cum interpretandum sit, ex noua iniuria postremum facinus potius ortum esse: isque qui prior læsit, eam violasse censeatur: semelque turbata pax, amplius violari nequeat. Quod si non constet, vter prior fuerit, mutua compensatione vterque à pœna contractus absoluendus est. Solet enim dici, inter paria delicta compensationi locum esse: & illud vulgatum Hebræus nihil Hebræo, Catilina Cethego. Vnde & receptum est, licere litigatori malitiam aduersarij sui, malitia repellere, & cornicum, quod aiunt, oculos configere: quod intelligendum, dum tamen bonam causam habeat, & fraude non vtatur, quæ in criminis notam transeat, quale est falsum stellationatus, & id genus similia. Sed an si pactum iureiurando fulciatur, adhuc licitum sit non seruanti, non seruare? Et licere traditum est, habet enim & iusurandum eam conditionem, si obseruaueris. Vnde & si ex lege municipij instrumenta executioni mandari, nulla obstante exceptione, cautum sit: is tū audietur, qui sibi ab actore non fuisse obseruatū in promptu ostenderit. Sed & si quis ex necessaria causa impeditus, non obseruauerit, ei tamē obstabit regulæ nostræ exceptio: quāuis enim necessitas, vel impedimentum, à mora aut pœna excuset, non ta

- 26 xcv. distin. c. esto subiectus.
- 27 c. quia frustra. de vsur.
- 28 c. j. qual. dom. feud. proprie priue.
- 29 c. ex eo. de reg. iur. in vj. l. pollicitatione. j. de dona. ante nup.
- 30 arg. l. adiles. §. fina. vbi Alb. de Rosa. ff. de edil. edi.
- 31 Fel. iij. c. extra. de iureiur.
- 32 l. quæro. in fi. ff. loc. l. cū proponas. vbi Bal. j. de nau. scen.
- 33 arg. l. semel mora. vbi Alex. ff. sol. matr. gl. l. qui fidem. ff. de tras. factio.
- 34 l. aut facta. §. j. vbi Bart. de pœnis.
- 35 l. cum pater. §. libertis. vbi Bar. de lega. ij.
- 36 l. nam & si sub conditio ne. ff. de iniust. rup.
- 37 c. constitutus. de pœnis.
- 38 l. viro. ff. solu. matrim.
- 39 glof. in l. quoniam. §. de hæreticis.
- 40 gl. c. cupientes. vers. ma lignantium. de elect. in vj.
- 41 xxij. q. ij. c. dominus.
- 42 But. c. iij. de reg. iur.
- 43 c. iij. de iureiur.
- 44 Bal. l. si ex prædijs. j. de euidio. Alexan. conf. xcv. & cxix. in j.
- 45 ca. sicut. vlti. de iureiur. vbi Abbas.
- 46 l. si vehenda. §. idem iuris. ad leg. Rhod. de iac.

1 l. j. de re milita. lib. xij.

2 l. infulam. §. ff. loca. l. a. l. siue. §. titu. j.

3 gloss. in l. qui fidem. ff. de transact. Feli. d. c. iij.

4 arg. l. pe. in fi. vbi Alex. j. de his quib. vt ind.

5 l. j. §. proinde. de xdi. edi.

6 l. si rem. §. de pig. actio. Alexand. consil. xcv. xxvij. & lxxviii. in j.

7 l. si. §. ff. de rescin. vend.

8 l. si non transactio. §. de iur. & fac. igno. vbi Iason.

9 Paul. Castr. §. offerri. Raphael Cui. cōsi. xix. quidam. 10 l. qui iniucem. de condictione indebiti.

11 Leum qui. §. ff. de iureiu.

12 l. Iulianus. §. offerri. de actio. emp.

13 Bar. l. si duo patroni. §. si quis iuravit. de iureiuran.

14 l. iurifgentium. in prin. ff. eodem.

15 l. qui Romæ. in fin. ff. de verb. obligat.

16 c. quod clericus. de foro competen. gloss. fin. l. ij. j. de constituta pecun.

17 Arerin. consil. xlv.

18 Rub. ff. q. no. i. quisque iu.

19 Dec. cap. ecclesia sanctæ Mariæ de constit.

20 Mod. l. filiusfam. §. di. ui. de leg. j.

21 l. qui actionem. de regulis iuris.

22 l. filix licet. j. de collat. vbi Alexand.

23 d. §. offerri.

24 l. in ciuile. j. de rei vcd.

25 Bal. conf. ccclxxv. in j.

26 l. cum te. j. de pact. inter emp. etrom.

27 arg. l. ij. j. de rescin. vcd.

28 l. domum. ff. de contrahenda emprio.

29 l. vt respōsum. vbi Alex. l. cum mota. j. tit. j.

30 l. iuri. de cond. & dem.

31 l. si pecuniam. de condi. cau. da.

32 l. in summa. ver. in frumento. de condic. indeb.

33 l. si. §. pe. ff. de eo per quē factum.

34 ca. quod Deo. xxij. q. v. Abb. d. cap. iij.

35 l. si duo. ff. de dolo.

36 l. quemadmodum. §. fin. de noxalibus.

37 Alex. d. §. viro.

38 l. si filius. vbi Bald. ff. de hared. instit.

non tamen aded est efficax, vt actioni in eius fauorem sufficiat, cum satis sit eum à damno defendi: quod facilius conceditur, quam vt lucrum faciat. In contractibus tamen nominatis receptum est, qui propter promissionis naturam adimplere non potest, si eo modo quo potest adimpleat, puta præstita cautione, agere efficaciter posse. Sanè si promissioni additum sit, rato manente, pacto pœnam exoluendam, adhuc nullius esse hanc clausulam effectus existimant, quantum sit ad eius, qui non obseruauit, fauorem. Traditum quoque est, si vel minima in re alter contrahentium promissa neglexerit, iuste alium excipere ne parte sua obseruet. Sed id ego non ita scrupulosè intelligendum arbitror: quid enim si in aliquo cessatum est, quod leuis sit momenti, & ad quod animaduertisse partes verisimile non sit? nam & proditum est, eum qui non adimpleuit, si pendere iudicio id faciat, confirmare iudicium. Addit Bald. in tantum quemlibet ex parte sua ad fidei data obseruationem teneri, vt etiam si ipsa promissionis causa cessaret, nihilominus daret hæc obligatio: quod intelligendum in eo casu, quo obligatio propter generalitatem verborum ab ea causa non restringitur, vt hic rectè Decius autumat. Ego & illud censeo, aded ex parte sua adimplendum esse, vt qui id non fecerit, non solum quicquam ab aduersario petere non possit, sed nec liberationem propriam condicere: quoniam lex indebitam pecuniam errore promittentibus, Reddito, inquit, quod debetis, liberationem condicite. Sed & si is qui non obseruauit, contra me agat, huiusque rei nomine ego non exceperim, atque ideo condemnatus sim, non tamen hac sententia fieri mihi præiudicium constat, quin possim deinde petere, vt & ipse obseruet: hæc enim petitio sententiam non oppugnat, & ideo absque executionis mora poterit intendi: quod & ipse satis in contractibus nominatis admitterem, in quibus actio statim oritur, licet exercitatio suspendi huiusmodi exceptioni possit. In innominatis verò diuersa sententia verior videtur, quia scilicet in his actio non oritur, nisi ei qui obseruauerit. Vnde sententia in eius fauorem lata, tacitè infert, eum adimplet, merito huiusmodi petitio tanquã sententiæ aduersans reicienda esset. Cæterum aded quilibet ex alterius inobseruantia excusatur, a deoque lex æqualitati huic fauet, vt nullius hac in re priuilegium fauoremque contèpletur. Quapropter sacerdos qui coram episcopo aliquem laicum traxit, non tamen lege aut consuetudine laicorum eum damnare poterit: quia cum illam ipse seruare non teneatur, non debet alium ad obseruationem eius adigere, ne quod ius in se non probat, in aliis consequi velit. Vnde & illud traditum est, valere, municipij legem, qua in ecclesias transferri, aliqua prædia prohibentur, nisi sub certa solemnitate, qua municipibus ipsis ecclesia alienare potest: qua tamen in re amplius deliberandum est. Sanè supra scripta regula perpetua non est, & quandoque non obseruanti, nos tamen obseruare iubemur, quod quibusdã casibus ostenditur. Et in primis, vbi stipulatio interposita est, hic apparet aduersario, qui non obseruauit transactione vti concedendum esse. Cum enim statim oriatur actio, perinde est, ac si obseruauisset, qui actione ad obseruandum compelli potest: merito igitur, si non obiiciatur exceptio, is cogi poterit: obiecta verò exceptione, suspenditur iudicium donec adimpleuerit: quod generaliter in omnibus contractibus nominatis admissum est, in quibus post executionem ab altera parte factam, reuocatoria agi non potest, sed solum actione ex contractu detrectantem cogimus, vt & ipse adimpleat. Si tamen ea pacta non obseruentur, quæ causam contractui dederint, Bald. respondit non teneri alium ad contractus obseruationem, sed omnia infirmari. Idem si huiusmodi inobseruatio dimidiũ contractus valorem obliteraret: nec enim verisimile est id hoc casu actum, vt pro alia dimidia valeret, sed omnis potius infirmari debet. In contractibus verò innominatis regulæ nostræ est locus, vt scilicet reuocentur data, vel ad priorem actionem reuertamur: si tamen acceptilatione, vel aliter extincta ipso iure non sit. Sed quid si permisi tibi habitationem domus meæ per annum, hac lege, vt deinde ires pro me Romam: postquam habitasti, admoneo ne eas, quia mutauisti sententiam, an ad aliquam domus pensionem mihi teneberis? Et non videtur, mihi enim frangenti fidem, seu (quod verius est) pœnitenti, concedi non debet, vt quicquam petam, præsertim cum per te non steterit, quod minus eas: vnde perinde haberi debet, ac si iuisset. Contrà videretur, cum scires ex natura contractus ambulatoriam esse hanc voluntatem, ne lucrum ex aliena iactura facias, debere te in id condemnari, quod verisimiliter impensurus fuisses, vt eam tibi domum habitare liceret. Alius est casus, vt regulæ locus sit in promissionibus, quarum altera alterius contemplatione facta sit: secus in separatis. Proinde si duo circa idem capitulum dolum fecerint, mutuò non agent: si circa diuersa capitula, agent. nam & qui in vnam legem committit, alterius legis beneficio non priuatur: & substitutus hæredi, qui institutionem recusauit, non prohibetur ex substitutione succedere, quoniam diuersa hæc capitula existimantur. Ego & in his promissionibus, quibus compensationi locus est, idem posse statui arbitror, vt si tibi decem promiserim, tu deinde ex alia causa mihi decem debeas: non enim erit quicquam alterutri imputandum, qui non sol

non soluerit, cum in his quantitatibus, locus sit compensationi, quod & aliqui existimant. Fortius ab aliis proditum est, cum de pœna euitanda agitur, etiam id quod ex separata causa debetur prodesse, ne fregisse quis fidem videatur: & ideo odio pœnæ excusari debitorem. Vnde responsum scio, non incidere in pœnam caduci emphyteutam, qui domino canonem non soluit, cum alterius rei ipse esset creditor, etiam si alioqui diuersa de specie ageretur, quod tamen ipse temerè affirmare non ausim. Tertius est casus, cum promissio est sub pœna: qui enim pœnam soluit, amplius inquietari non debet, cum pœna ipsa vice rei fungatur: non enim vtrunque obtinere creditor posset, rem scilicet, & pœnam: quod tamen non procedit, cum actum sit, rato manente pacto pœnam solui. Idem si pœna fauore solius creditoris adiecta sit: potest enim eligere, vt contractus qui sui natura irreuocabilis est, potius obseruetur: alioqui nullus esset eius fauor, quod alibi declarauit. Ex quo consequens est, vt in ea quæstione qua supra conclusi, eum videri pacem violasse, qui prior occupauit, si is qui læsus est pœnam malit, iure eum agere posse: quod si offensionem retaliare velit, ea contentum esse debere, quod aliqui censuerunt: mihi tamè Bartoli sententia non solum receptior, sed etiam probabilior videtur, vt possit primò offensus indistinctè pœnam obtinere, quia verba stipulationis hoc indicat, vt scilicet qui rupe rit pacem, pœnam soluat: nec retaliatio pœnam impedire debet, solutio enim obligationem ipso iure extinguit: at noua iniuria non extinguit veterem, sed vtraque nouo ex facinore recrudescit. Quartus est casus in induciis, quas barbaro sermone Treugã vocant: nam si aliquis inducias ex parte sua violauerit, debet alius quod in se est obseruare. Cum enim ab eo nomen (vt ego arbitror) sumplerint, quod in diem ducantur, id est, differantur, interim à vindicta supersederi æquũ est, cum lapsa die vlscisci se possit quod in pace non est, quæ perpetua est: atque ita consuetudo obseruat, vt scilicet omne violati fœderis dedecus, apud violatorem sit, nec calumniæ ulli locus esset possit, cum facile is se præoccupatum mentiretur. Qua ratione motus Cæsar in colloquio cum Ariouisto continuit suos: quod & aliquandiu ab Alarico Gothorum rege factum est, cum aduersus fidem datam, à Stilicone sacratissimo paschatis die apud Pollentiam impeteretur. Habetque hæc sententia rationem: cum enim induciæ inter hostes sint, iure gentium propter manum regiam, quæ actionis instar est, contractuum nominatorum vim habent: vnde apparet aliud esse in temporalis remissione, quam inimici priuati homines paciscantur. Sane illud sciendum est, licet non obseruanti, obseruare nemo teneatur, non tamen cessatorẽ ipsum mercedem perinde consequi, ac si obseruasset. Quapropter professor qui à docendo supersedet, quia à republica sibi stipendium non præstetur, pro hoc temporis interstitio nihil honorarij consequetur: quia quod ad illud tempus pertinet, ex parte sua non obseruauit, & per eum stetit videtur, nisi rei domesticæ penuria coactus necessariò destitisset. Illud quoque creberrimè receptum est, huiusmodi inobseruationis & neglectus in contractu nominato exceptionem ab altero obiici nemini posse: & ideo si ab extraneo possessore vendicem fundum, quem in emphyteusim à republica habeam, ea exceptione adiuuari ille non poterit, quod ipsi rei publicæ vectigal non præstiterim: quid enim ad eum de iure tertij. Cæterum quandoque videmus, ne pœna delicto maior sit, ex sola negligentia non tamen quenquam à iure suo cadere. Vnde si dominus testatò ab emphyteuta admonitus, duorum mensium spacium labi permiserit, non tamen ideo emphyteutæ permittitur, vt aduersus legem contractus quicquam attentet: difficilius enim ius quæsitum nobis adimitur, quàm id quod sub modo vel sub conditione delatum est, quia scilicet aliquid obseruandum nobis incumbat. Sed quid si non simplex negligentia, sed & fraus arguatur? vt quia dispensator meus qui menstrua pensione mihi operas locat, me compilauerit, quem depræsum ego ceu fraudatorem domo exegi, nūquid omnem eius mercedem retinere poterò? Et quidam existimant posse, vt fidem non seruanti, nec ipse seruem: quod ego verum arbitror, quatenus Zenoniana constitutio permittit.

S V M M A E.

1 Pacta administratorum rescindi: ex causis tenere. 15. 16. 19 Minor, ob neglectum tutoris restituendus.

LEX XXII.



ACTVM CURATORIS. Ex suffragio adultæ ætatis (id est, auxilio quod adultis competit) ea conuentio rescinditur, qua curator liquidò debitam pupillo quãtitatem remisit, vel diminuit. Id enim nihil aliud est quam donare, quæ quidem donatio nulli administratori competit, cum ea administratio vt succurratur imbecillitati ætatis, vel sensus, inducta sit, non vt is spoliatur. Quod non in tutore vel curatore tantum procedit, sed etiam in eo qui gubernatoris, rectoris, administratoris nomine procuret.

Tom. 4. Pars 1.

H h

Idem

1 l. verum. ff. de compen. c. ij. de posi.

2 Cin. hic Abb. d. c. iij.

3 l. j. vbi Guli. Bald. Alb. eo. glo. l. si constat. j. de cõpen. f.

4 Soci. consil. xcix. in j. Cur. consil. lxxj. l. i. j. versic. xix. j. de iur. emphyt.

5 argumento d. l. j.

6 l. si cõuenerit. ij. d. pig. act.

7 l. rescripti. §. si pact. ff. eo. d. l. qui fidem.

8 d. l. qui fidem.

9 l. sicut. j. de actio. & oblig.

10 lita stipularis. de verb. oblig. in glossa finali.

11 Bald. Imol. Romæ. Alex. d. l. semel.

12 d. §. libertis. & in l. j. §. cum arietes. ff. si quadru. paup. fe.

13 l. si vnus. §. pact. ne. ff. eo.

14 xxij. quæst. iij. c. innocẽs.

15 Soci. consil. xc. in ij.

16 l. ij. de origine iuris.

17 Alber. d. l. ædile. sin fine.

18 l. qui operas. ff. loca.

19 Abb. & Feli. in d. c. iij.

20 Bar. l. ij. d. except. rei iu.

21 l. ij. ff. si ager vectig.

22 l. rescripto. ff. de his quibus vt indignis.

23 l. si. vers. veterari. j. de iure emphyt.

24 l. iudices. vbi Reb. j. de ann. lib. x. l. mæzia. ff. d. ann. leg.

25 l. si quando. j. vnde vi. l. semper. §. in hoc interdicto. quod vi aut clam.

26 l. Lucius. ij. in fin. de adm. tut.

27 l. contra. §. fin. ff. eodem.

28 l. qui fundum. §. tutor. ff. pro emp.

- 1 vij. q. j. c. j. *Commen. cōfi. lxxvj. Fulg. l. j.*
- 2 l. Imperatores. ff. eod.
- 3 c. j. de in integ. restit.
- 4 c. nemo deinceps. d. elect. in vj.
- 5 Abb. c. d. monachis. extra de preben.
- 6 Ro. cōf. ccccl. Gemin. xvij.
- 7 l. cū plures. §. pen. de admi. tur.
- 8 l. diuus. in fi. ff. d. bo. dam.
- 9 Gl. in l. præfes. §. tit. i.
- 10 l. mediterraneæ. §. d. v. ann. lib. x.
- 11 l. nam is. ff. de dolo.
- 12 l. cura. §. j. de mu. & hon.
- 13 Alex. l. ex diuerfo. §. fin. fol. mat. in fi.
- 14 l. iij. plures. ff. eod. tit.
- 15 l. rem legatam. de adim. lega.
- 16 Ang. cōfi. xcij. Deci. xxij.
- 17 Old. hic. & in d. l. cōtra. §. fi. fa. l. iij. pig. in fi. de fut.
- 18 Alexan. l. si mulier. ff. de cond. cau. da.
- 19 d. l. præfes. Alexan. cōfi. xxij. in primo.
- 20 l. tutor. in pri. de iureiu.
- 21 l. j. §. si hæres præcepto. ad Trebell.
- 22 Tac. Bald. Salic. hic & in d. l. j. §. de in integ. restit.
- 23 l. ij. §. m. acipatus. de coll. bon.
- 24 Tac. l. feruus. §. eod.
- 25 l. creditor. §. j. mand. §. fi. Instit. de iniur.
- 26 Lex hac. si quadr. pau. fe.
- 27 l. j. de his quib. vt indi.
- 28 l. miles. §. focer. de adul. Bal. hic.
- 29 c. plus autē. Insti. de act.
- 30 l. ij. §. de arbit. tutel.
- 31 l. fi. §. pen. de publ. Bal. in rub. extra de tran. fact. Dd. l. qui Romē. §. Callimachus. ff. de verb. ob. vbi Taf. v. not.
- 32 l. ij. §. de precib. imp. off.
- 33 l. si quis delegauerit. ff. de nouation.
- 34 l. præscriptionem. §. de excep.
- 35 l. ij. vbi Taf. de fund. pat.
- 36 l. qui solidum. §. etiā. de leg. ij. l. non est ignotum. §. de admi. tur.
- 37 l. omnes. §. de anno. li. x.
- 38 Bar. l. filius. j. ff. de solut. dicitur in l. seq.

Idem in visitatore, vel commissario, vel adiutore, itemque Reipub. curatore. In episcopo quoque & quolibet sacro antistite idem traditum est, qui ecclesiæ cōditionem meliorem facere possunt, deteriore non possunt. Sed an in cōmendatario? Et puto idem, si propter vtilitatem vel necessitatem ecclesiæ mandatū sit: si verò personæ dignitatēque tuendæ causa, quod Cardinalibus illustribusque viris solet Romanus pontifex concedere, credita sit ea administratio, secus videretur: habet enim is omnino liberā fructuū dispersionem, & eorum dominus potius, quàm administrator est, vnde donare poterit, si ita ex dignitate sua existimauerit. Sicut & tutor principis donare potest, cum nil magis principē deceat, quàm munificentia: nec laudantur administratores, qui in eius pecunia augenda scrupulose diligentes sunt: & cū hīc appareat huiusmodi remissionē curatoribus prohiberi, quia naturam donationis habet, consequens est, vt quando nulla inde verisimilis esset donatio, valeret: veluti cum nomen aliquod illicite, puta scēnore acquisitū liberaret, id enim non donare, sed domino suo restituere est. Idem quando huius quantitatis exactio plus damni, quàm vtilitatis secū adferret, vt quia per penso laborū, impensarū, iudicialisq; tædij calculo, nihil inde lucri reliquū esset. Idem quando per debitoris inopiā inanis esset quæ remitteretur actio: nec multum refert, quod ditescere hīc potuit, cum talis spes vix est, vt reperire possit emptorē, & ideo in iure ex ea præsumptione nulla in futurū probatio inducitur. Idem quādo hæc remissio necessariō fieret: vbi enim subest necessitas, ibi nulla est liberalitas: vnde in arbitratorē cōpromittere, quo iure, qua iniuria tutor poterit, si lege municipij ita mandetur: cōpromissum enim id necessariū existimatur, quatenus scilicet lex arctat. Idē cū debitū, quod remittitur, liquidum nō est: eius enim remissio ad dationem nō trahitur, sed facti potius naturā habet. Alij tamē frequentius contrariū tenēt, quod nec illiquidū quidem remitti possit, nisi transactionis titulo, vel nisi spes nulla subsit fore, vt nec in futurū quidem ad liquidum res deduci possit. Ego etiam rē non liquidam æstimari scio, nepe quanti euentus ipse fortunæq; alea vendi possit, & ideo inde agnosci, inutiliter, an consulto tutor gesserit. Sed an t̄ actionem iniuriarū tutor remittere possit? Et putarim posse, cū talis actio in bonis pupilli non sit. Qua ratione & aliqui existimant, per canonis receptionem obesse eū pupillo, vt ius caduci emphyteutæ remissum cēseatur. Adde quod reconciliatio, iniuriarūq; remissio, nō patrimonij euersionē, sed vir tutis opinionē inducit: si tamen pecuniariter pupilli interesset, propter iam illatum damnū, vel quia aliās incideret in pœnam, non arbitraretur tutorē id posse. Idē si secundū mores ciuitatis dedecus vel infamia inde oriretur: quæ allegatio in eo qui se Christianū fateretur, admittenda non esset, repugnat enim Euangelio. Sed an tutor vel curator dilationē debitori concedet? Et hīc videtur probari non posse: minorem enim quantitātē pupillus reciperet, quia etiā tēpore minus soluimus, & quia si ipsi in mora exigendi sint, de suo lata culpæ nomine tenentur. Sed tamen verius videtur posse eos prorogare, cū & transigere valeāt, & generalē administrationē cū libera potestate habeant: nec enim huiusmodi moratoria concessio grauis censetur ipsi pupillo: & verisimile est humanitatis potius intuitu, & probabili ex causa à tutore permissam. Sed an remittere exceptionē emptoriā tutor poterit? Et clarum est expresse fieri id non posse, quia mera donatio hæc esset: tacitē verò per negligentiam posset, vt si de ea nō obiceret, cū iudex ad vltiora progrediendo eū excluderet, quod Bal. hīc cēfuit. Sed quid si tutor t̄ vel curator, qui exceptionem legitimā omisit, deinde restitutionem in integrū adolecētis sui nomine petat? Et responsum extat, eam quidē concedendam, sed ipsum tutorē vel curatorē in expensis condemnandū, vt de suo refarciat, quatenus sua culpa vel negligētia ex negotij dilatione vel aliter partis ipsius interest: nam & administratorem qui annonas ciuiles remisit, de suis facultatibus ad satisfaciēdum cogi, constitutū est. Idem videtur dicendū, quando curator pro huiusmodi remissione aliquid receperit, vel aliās de euictione teneretur, vt quia donatio hæc à pacto cœpisset.

S V M M A E.

- 1 *§. Filij pactum patri ex causis obesse.*
- 5 *Filium fa. ex causis sibi nocere.*

L E X XXXIII.

FILIVS PACISCENDO. Suprà vidimus, iure patriæ potestatis patri quidē per filium acquiri posse, præiudicari verò nō posse, vt merito huiusmodi pactio, qua filius debitorem paternū liberat, quod ad patris damnū attinet, nullius sit momenti: t̄ quæ tamen sententia quibusdam casibus non procedit, veluti cū id pactum in eo contractu celebratum est, qui vtilitatem patris respicit: non enim potest pater ex contractu se iuuare, quin & cætera approbet:

39 l. iij. §. eod.

approbet: nam & si pater ex contractu filij agat, traditum est, exceptionem obici ei posse, quæ ex ipsius filij facto descendat. Qua ratione si patri actio ex filij cōtractu acquisita fuerit solutionem ei fieri posse receptum est, nisi constitutum à patre procuratorem eum appareat, ad acquirendum tantum: tunc enim propter taxatiuæ dictionis vim, solui illi non poterit. Rursus non procedit in causa peculiari, in qua filius damnosus patri esse potest quod suprà attigimus: idque siue peculium expresse concessum sit, siue tacitē, vt quia pater in rationibus suis nomine filij factum adscripserit. Vnde & si t̄ mercator filium habet, quem in ergasterio suo negotiari sinat, videtur eius personam ceu legitimi institoris approbasse, & ideo quantum ad eam negotiationis speciem pertinet, filij sui contractus ratos habere debet. Idem dicendum est, cū eam pecuniæ receptionem in rem patris versam appareat: quod in ea specie decisum vidi, cū filius familiās quem pater studiorum causa Ticinium miserat, nomen paternū exegisset, eaque pecunia pro viatico vsus esset: videtur enim vtiliter gessisse, vt Albutius aiebat. In aliquibus quoque municipiis lege cautum est, patrem teneri, vt filij factum præster: quæ lex valet quidem, sed tamen dura est, & ideo interpretatione prudentum mitiganda, vt extra territorium non obseruetur, vt nisi omnes à lege requisitæ qualitates propriè adsint, nullum habeat locum, vt in causis solūm ciuilibus, non item in capitalibus procedat, nisi quantum sit pœnæ pecuniariæ respectu, quo casu perinde cum lex ac filij fideiussorem habeat: quæ omnia latius apud Iasonem legenda relinquimus. Sed an filius saltem ipse obligetur? Et regula est, ex suo contractu filium familiās obligari posse: quid enim si se expresse euictionis nomine obligarit? quid si pro huiusmodi remissione vice mutua aliquam pecuniam à debitore acceperit? Nam & respondit Baldus, si debitorem, t̄ t̄quam patris procurator, liberauit, eoque nomine aliquid receperit, quum huiusmodi mandatū nullum haberet, crimine quoque stellionatus conueniri eum posse, qui dolo malo sciens se procuratorem nō esse, pecuniam receperit: si verò ex mera liberalitate remisit, nullam esse actionem. Ceterum & tum sibi præiudicat filius, cū non solius patris est actio quam donat, sed sibi quoq; communis: vt cū filia actionem de dote remittit: nihil enim obstat, quominus si filius aliquod ius præsens habeat, illud remittere possit. His igitur casibus ipsi saltem filio pactū præiudicat, & ideo etiam post parentis mortem ratum habere illud cogere tur. Sed si simpliciter donationis causa ius patris remisit, credēs fortē patrē ratum habitū, tunc contractus est nullus, & nullo ipse promissionis vinculo alligatur: ideōq; si ei succedat, non obstat exceptio quo minus exigere possit. Sed quid si debitori paterno promiserit se nō petiturum, si hæres erit? Censuit Barto. tale pactum non valere, tanquā de re ad viuentis hæreditatē pertinente: sed Alex. recentiorēsq; cōtra, vt liberationis fauore specialiter id sit admissum: quæ sententia ratione caret, cū non ideo minus hæres indignus censetur, quia donet aut liberet, quàm quia alio modo contrahat: specialis enim paternæ hæreditatis in conditione mentio, præproperam sollicitudinem fraudēq; arguit. Quod tamē in casu contrario non procederet, quando scilicet filius cum creditoribus patris pacisceretur: id enim æs non in patris, sed in creditorum patrimonio est.

S V M M A E.

- 1 *§. Pacta ad alios non extendi, proque rata accipi.*
- 8 *L. Si actionem. sensus. & 9.*
- 6 *Remittentem adisse non videri.*

L E X XXXIII.

SI ACTIONEM. Cū pactio t̄ ab aliis facta aliis non profit, cū item de vna re contracta ad aliam non extendatur, mirum hīc esse non debet, si pactum debitæ quantitatis aliis remissæ, aliis non profit: sed quia in rescripto non est expressum, quomodo concepta sit hæc pactio, plurifariam exemplum adsumi potest. Et in primis, vt legatarius qui alteri hæredi legatū remittit, solūm pro rata hæreditariæ portionis remisisse cēseatur, possitque aduersus alterum hæredem reliquam partem legati petere. Quapropter si pater quatuor masculis institutis hæredib. mille pro dote filiæ legauerit, eaq; alteri fratri actionem remittat, pro rata solum remisisse censēbitur. Cū enim ex lege xij. tabul. diuidatur hæc obligatio, nō videtur ei remisisse, nisi quatenus aduersus eum competeat, hoc est partem hæreditariā: quo exemplo Bald. Paulusque Castr. tradunt, si alter ex fratribus sororē marito iungat, & cum ea paciscatur, ne paternā hæreditatem petat, id pactum pro rata ipsius interpretandum esse, & ideo nihil impedire, quo minus aduersus alios fratres experiatur: quā sententiā vno ore omnes hīc probant, & ego sequor, nisi huius pacifcentis interfit, ne ab aliis quoque petat, vt quia focij essent, quod & in patre dicendum est, qui filiorum nomine renuntiationē hæreditatis maternæ à filia stipulatus sit: non enim id pactum

- 1 l. contra. in fi. ff. eod.
- 2 l. filiusfamil. ff. de except.
- 3 l. filia. l. qui seruus. ff. de solut.
- 4 l. j. §. igitur præpositio. de exercit.
- 5 d. l. iij. §. eo. §. actiones. instit. de actio.
- 6 l. fin. de pec. lega. Bal. cōfi. cccclxxiiij. in v.
- 7 l. fin. ff. quod cum eo.
- 8 l. iij. §. proinde. ff. de in rē vers.
- 9 l. Macedo. §. ad Maced.
- 10 Ange. cōfi. lxx. Anchar. xcviij. xc.
- 11 Bart. in tract. repræsal. j. q. ver. ad quartum.
- 12 Soci. l. Modestinus. ff. de exceptionibus.
- 13 Gl. xliij. q. v. c. cū homo.
- 14 Bald. in l. si qua pœna. de his qui sunt sui.
- 15 d. §. actiones autem.
- 16 l. filiusfamil. de act. & obl.
- 17 l. ad res. ff. de adil. edict.
- 18 Bar. l. filius. j. ff. de solut.
- 19 Consil. xliij. & seq. in j.
- 20 arg. l. falsus. §. de furt.
- 21 l. & hæredi. §. filia. ff. eod.
- 22 l. ij. §. quod. si in patris. fol. mar.
- 23 l. cum vir. de vsucap. vbi Bartol.
- 24 l. si seruo. ff. qui & à quib.
- 25 l. cum dominus. §. si. ff. de pec. leg.
- 26 l. & suum. §. idē probat. ff. eod.
- 27 l. quidam. ff. de don. l. ij. §. si. ff. de his qui. vt indig.
- 28 Bar. l. post contractum. ff. de donat.
- 29 d. l. & suum.
- 30 l. cedere. §. æs alienum. de verb. signific.
- 31 l. si vnus. §. ante omnia. ff. eod.
- 32 Arg. l. j. tit. j.
- 33 §. eod. l. ij.
- 34 l. item in duobus. ff. eod. l. si duo. ff. de arb.

1. quod dicitur. de verbo oblig.
 2. l. ad si. ff. de usufr. accresc.
 3. l. Titia. vbi Alex. ff. ad leg. falcid.
 4. Dim. consil. iij.
 5. l. fuit questionis. de acqu. hered.
 6. l. in bello. §. fa. de cap.
 7. Soci. conf. xxxiij. in iij.
 8. l. illud. de acqu. hered.
 9. Corn. Consil. ccxj. in ij.
 10. In d. l. fuit.
 11. Aret. consil. xcj.
 12. l. si sponsus. §. si maritus. ff. de dona. inter vir. & vxor.
 13. l. si auia. §. de iur. delib.
 14. Socin. d. consil. xxxiij.
 15. Bald. l. pactum. q. viij. de collat.
 16. l. nec adiecit. pro soc.
 17. l. si post. ff. de constit. pec.
 18. l. si tibi. §. si. ff. de eod.
 19. d. l. si tibi. & l. iij. §. fin. ff. de transact.
 20. l. §. debitum. de const. pec.
 21. Ricar. Oldra. Cin. Alb.
 22. l. si hic. §. pen. de don. inter vir.
 23. l. postquam. liti. §. eod.
 24. l. si lis. §. de fal.
 25. Bar. l. facta. §. si hæres. ff. ad Trebell.

pactum alteri factum dici potest. Sed quid si renuntiet hæreditati paternæ vel maternæ? Et si eam adiuit * non est dubium integram illi soli videri datã, cum quo contraxit vt Paulus Castren. censuit: portio enim acquisita accrescere alij non potest: & simpliciter hæreditatem appellando, videtur de omni sua portione intellexisse: si verò non adiuit iure accrescendi, omnium portiones augebit, censeturque pecuniam accepisse, ne adeat, sed repudiet. Sed quid in dubio, an interpretabimur adiuisse? Et cum aditio sit facti & graue præiudicium inferre possit, non præsumetur, nisi quatenus in hoc signa vrgeant. Finge renuntiasse sororem illi fratri omnem suam portionem, an adiuisse hæreditatē dicemus? verisimile enim est voluisse prius id facere, tanquam actui sustinendo necessarium, quum renuntiatio propriè eius iuris sit, quod iam est acquisitum: nam & qui ius delatæ sibi hæreditatis in alicuius fauorem cedit, adire existimatur. Sed tamen contrarium receptius est: nec enim signum id præsumptioni aditionis satis efficax est, quum potuerit in fratris manu renuntiare, vt simpliciter se ab hæreditate abstineret, illique in speciem renuntiatum fati dici potest, quamuis effectu communicare cum fratribus teneatur: sicut & vxor donationis causa renuntiare hæreditatem dici potest, tametsi verè nihil ipsa transferat. Quòd si actiones cederet, secus esset, vel euictionis nomine se obligaret, vel ei renuntia- ret, cui nec iure accrescendi pars vlla deberetur, aut aliæ coniecturæ concurrerent, vt quia frater de suo solus dotē illi dedisset, cui ipsa remunerationis causa renuntiaffet. Potest etiam aliter hypothecis hinc assumi, vt id decidi censeamus, pactum remissionis putatio hæredi factæ, verò hæredi non prodesse: quod omnes fatentur, cum ob affectionem factum est, qua quis erga ipsum possessorem tangetur: quod in liberationis pacto regulare est, donamus enim ob affectionem. Sed dubium est, quid si ratio affectionis cesserit? & tunc prodesse verò hæredi id pactum Bart. ait, quod cum possessore bonæ fidei celebratum sit, secus si malæ fidei esset: quæ sententia egregiè vtrunq; Iurisconsulti responsum læcinat. Ego à regula recedendum non arbitror, vt possessoris contractus hæredi non proffit, excepto constitutæ pecuniæ pacto: cum enim ex obligatione hæreditaria, quæ necessariò præcedat, id incalescat, eius naturam sequitur, quod veteres retd existimauerunt: alioqui generaliter traditum est, leges quæ aliquid de actu vero constituunt, ad opinatum non trahij. Fuere rursus & qui aliter rescriptum nostrum intelligerent, nempe remissionem alijs factam, ipsis debitoribus non prodesse: quia nec fauore quidem liberationis renuntiatio absente parte facta prodest, quod supra à nobis disputatum est. Ego Remittere verbum eius significationis esse, cuius committere seu mandare scio: & ideo hinc arbitror decidi, creditorem qui propter obseruantiam affectionemque debitoris cum eo ipse non experitur, sed actionem alijs committit, ceditque, nihilominus ipsum experiri rursus, si velit, possit, nec videri quicquam tacitè cum debitore conuenisse, quo minus reuerti ipse contra eum possit, solamque ipsi solutionis mandatariis factæ exceptionem ob stare, non autem pacti: qua ratione ei qui sola debitoris affectione actionem cesserit, non obstat rei exceptio, eum alteri celsisse affirmantis.

S V M M A E.

- 1. Debitorum pacta creditoribus non nisi ex causis obesse. 10. 11. 12. 13. 14.
- 4. Principi non obstat subditorum pacta.
- 5. Feudatarij pactum tenet dominus.
- 15. Princeps vectigal, vrbes, aut agrum iunctis civibus non item potest.
- 16. Subditos inuitos ex causis alienari. 17. 18. 19. 20.

LEX XXV.

DEBITORVM. Pacta inter debitores ipsos conuenta, creditori non præiudicant: veluti cum alter reus debedi alterum indemnè præstare promittit, non ideo prohibebitur creditor aduersus vtrū velit iure suo vti, tum quia hæc pactio inter alios facta, allis nocere non debet, tum quia creditor inuitus cogi non potest vt debitorem mutet, etiam si is qui offertur magis idoneus sit. An potius quia creditoris ius absque eius facto auferrit aut mutari minimè potest? Hinc est quod pro regula traditur, resolutio datis iure, ius quoque accipientis resolui, & ad priorem dominum illabefactum reuerti. Hinc & receptum est, subditorum conspirationes, aduersus principis iura conceptas, nullius esse momenti. Imò generaliter traditur, nulli vniuersitati, quæ sui iuris non sit, concedi vt iniussu principis sui se in tribus, factionesve diuidere possit, vel fœdera cum quoquam percute- re. Videretur tamen constitutionem nostram semper non obseruari, sed quandoque pacto debitoris fieri creditori præiudicium. Vnde si cliens de feudo bona fide transfegerit, cogetur dominus eam transactionem commissio vel consolidato sibi quâdocunque feudo ratam habere: quod ego inductum arbitror, quia hæc est feudorum lex, vt ei qui à cliete pignoris vel libelli, vt vocant, ius adeptus est, liceat par obsequium domino offerre, teneaturque

26. l. si vnus. §. ante omnia. ff. eod.
 27. l. si mandato. ff. mand.
 28. l. si partē. in fin. ff. quæ ad. ferui. amitt.
 29. l. lex vectigali. ff. de pig.
 30. c. cum tempore. de arbi. c. cum dilecti. de ma. & obe.
 31. Bart. l. §. de metrop. Ber- yro. lib. x.
 32. Bart. l. si. de colleg. illi.
 33. c. j. de contro. inter vas.

turque dominus loco clientis succedat eum admittere: & propter beneficij feudalitatis fauorem temperatus hoc est casu iuris rigor, nec videtur fieri domini conditio deterior, cum ab ipso principio hæc facultas clienti permessa censeatur: alioqui iure nostro, nemo ultra suum tempus seruitutem prædio, ex legis huius regula, imponere potest. Fortius ergo aduersus regulam obstat quod Bart. tradit: si rem tibi ultra dimidiū iusti pretij deceptus vendiderim, tunc rem illam pignoraueris, deinde ego eam rescissa venditione aduocauerim, pignus non extingui. Vides igitur pactioem eam pignoris mihi obesse, ne liberam rem habere possim, & sic debitoris facto deteriorem creditoris conditionem fieri? Sed tamen fatius est & hoc casu regulæ nostræ adhærere: & quod Bart. censuit non resolu- i pignus, interpretandum est, vt creditori liceat aduersus emptorem experiri, vt pretium potius mihi, quàm rem restituat, quò salua sibi pignoris causa sit. Facilius fortè Alexand. quoddam responsum defendetur: is à legis nostræ regula quandoque recedi posse censuit, restitutionis in integrum beneficio, hac in specie: Emphyteuta meus Titio meliorationes pignoraui, deinde canonem non soluit, & à iure suo cecidit, quamuis resolutum quoque pignus ex Scauolæ responso videatur, tamen licebit Titio canonem offerre, & aduersus caduci pœnam in integrum restitutionem implorare: iustam enim restitutionis causam igno- rantia hæc præstat: cum verisimile sit, si id Titius sciisset, canonem fuisse oblaturum, vt pignoris ius saluum sibi duraret. Sed tamen hanc ego sententiam (nisi in fraudem pigno- ris debitor cessasset) ambigam puto tum propter legis nostræ regulam, tum quia Scauo- læ responsum illusorium reddit, tum quia caduci hæc pœna ex natura contractus descen- dit. Vnde dominij ius, nec restitutione in integrum subuerri debet: nam & si fundus in emphyteusim datus ecclesiæ sit, & à solutione cessauerit, ipsa quoque à iure meliorationum cadet, perinde ac si feudi leges non seruauerit, idque ab omnibus receptum est: imputan- dumque eius rectoribus erit, si non soluerint, cogenturque illi de suo ecclesiam indemnem præstare: domino autem emphyteuseos nihil imputabitur, qui iure suo vsus est, nisi fortè in subsidium, cum rectores soluendo non essent. Quapropter & hoc casu si aliter credito- ri consultum esse non possit, Alex. sententia defenderetur, vt in subsidium restitutioni in integrum sit locus. Solùm ergo de legis nostræ regula tunc limitabitur, cum hisce debito- rum pactioibus assensus creditor fuerit: sufficitque vel tacitus consensus, dum tamen ex verisimilibus coniecturis deprehendatur: quod in emphyteuta & superficiario tradit Bal. qui sciens patientemque domino transegerint. Idemque in domino feudi, qui pactioem ad- monitus, annum tacuit: qui enim vsucapionem non interrumpit, consentire videtur. Vnde & subditi aduersus verum dominum præscriptione se tueri possunt, & alij agnoscere. Sed & qui expromissor delegatis debitoris acceptat, sibi obesse censetur. Vnde si, cum pecuniam apud campforem haberè, ei iusserim vt tibi creditori meo soluat, isque tibi pro- miserit, ego liberabor, quia videris promissionem illam loco solutionis accepisse, quod etiam à Baldo existimatum est. Cum maritus animo compensandi cum dote legatū vxori ab vno hæredū reliquit (nã mulier testatoris confessionem acceptando videtur tacitè alios cohæredes, quatenus in legato est, liberare) ego cum plurimis id specialiter inductū arbitror, vt quamocysimè mulier dotē suã cõsequatur, quod lege sequenti attinguã. Sed quid si cohæredes alicui fundū assignarint, hac lege, vt Titio hæreditario creditori centum solueret, Titiusque partem solutionis acceperit, an recessisse ab alijs videbitur? Et non putarim, coniectura enim hæc id necessariò non infert: & adiectione noui debitoris, non censetur nouata obligatio. In rei quoque vendicatione fit creditoris deterior conditio per debitorem qui alienauerit, quoniã actor ipsius emptoris forum sequi tenetur, eiusque priuilegia, non autè venditoris, attendentur: vt cum sacerdoti fundum meum Titius distra- xit, in foro enim ecclesiæ litigandū mihi erit: quod in actione personali secus: non enim inuito creditore, reus subiicere quenquã poterit, idque ex legis nostræ regula. Fit & quan- doque creditori præiudiciū, cum debitor statū mutat, vt quia ex delicto eius bona publi- cantur: censetur enim à creditoribus liberatus. Idem cū, qui filius fa. cõtraxit, deinde eman- cipatur, fit deterior creditoris conditio, quòd ille non amplius insolidum, sed solū quatenus facere poterit, cõuenietur. Fuere & qui crederent, Iudæum qui baptisimi sacris initietur, tanquam nouū hominē censerit, & pœnales creditorū actiones extingui: sed in non fa- tis receptum est. Cæterum quid vice versa dicendū, an dominus vel princeps in præiudi- cium subditorū pacisci poterit? Et Decius nihil ob stare cõsuevit, quominus ius quod quis ha- bet, vendere possit: quæ sententia in vectigalibus omnique vtilitate ex iurisdictione pro- ueniente procedere potest: nihil enim obstat, quin id emolumentū alienari possit, firma iurisdictionis exercitatione apud priorē dominū manente: respectu enim ipsius iuris, quod quis in homine libero habet, meritò displicuit: & ideo cõmuni calculo existimatum est, non licere principi oppidū aliquod inuitis subditis alienare, ita tamen, si eorum probabiliter interfit non mutare dominū, vt quia in eū transferuntur, cui subiici non æquè decorum esset:

c. §. si verò. qual. oli. feu. alien.
 2. c. §. rursus. vbi Doctores quib. mod. feu. amitt.
 3. l. is qui. §. fin. quemad. fer. amitt. l. & in provinciali. §. de seruit.
 4. l. in die. de aqua plu. arc. l. si res. quibus mod. pig.
 5. l. ij. §. de resc. vend.
 6. l. bouem. §. pignus. ff. de ædil. edict.
 7. Bald. d. l. ij. q. xij. Raph. d. l. in diem. Alex. d. l. si res. in apost. Bart.
 8. Alex. consil. xlv. in v. vol.
 9. l. ij. §. de iure emphyt.
 10. d. l. lex vectig.
 11. l. in fin. ff. ex quib. cau. maio.
 12. Bal. consil. ccc. lxxij. in j.
 13. d. l. lex vectigali.
 14. Bald. & Doct. l. placet. §. de sacrosan. eccles.
 15. Doctor. l. iubemus. j. §. de sac. sanct. eccles.
 16. l. si. de eo per quem fact.
 17. l. sepe. §. j. de re iud.
 18. d. c. j. de cõtro. int. vasa.
 19. arg. l. si filius. ij. ff. ad Ma cedonia.
 20. c. i. §. porro. quali. olim. feu. alie. & §. Titius filios. ff. de feu. cõtr. fuer. inter domi.
 21. l. alienationis. de verbo. signifi.
 22. Oldra. consil. cclxij. quia tota.
 23. Bald. l. ij. q. xiiij. §. de hæ. red. act.
 24. Barto. l. singularia. si cer. tum peta.
 25. l. si pupilli. de sol. l. pen. §. si vir. vbi Bart. fol. matri.
 26. d. l. ij. q. viij.
 27. l. cum ab vno. de leg. ij.
 28. Arg. l. seq. in vers. perfe. ctis. d. xi. in l. ij. §. j. in verb. li. bera. de verb. obli.
 29. Arg. l. tale. §. ij. ff. eod.
 30. l. si. §. de noua.
 31. l. venitor. ff. de iudi.
 32. l. j. vbi in rem act.
 33. Bart. l. solutionem. ff. de solut.
 34. l. j. §. de fideius. l. ij. ff. de cap. dim.
 35. l. ij. ff. quod cum eo.
 36. xxvj. dist. c. j.
 37. gl. c. sine penitentia. de cõf. dist. iij. Doct. c. de his. de accus.
 38. Dec. consil. cxx.
 39. l. dudū. §. de cõtra. empr.
 40. Bal. l. v. usufruct. fol. matr.
 41. l. inuitus. vbi gl. de fidei. com. liber. l. in adoptione. ff. de adopt. Doct. c. dilecti. de maio. & obed.

1 c. j. §. eadem lege. de lege Conrad. 2 l. ij. ff. de origine iuris.

3 d. §. eadem lege. 4 xxxij. q. v. c. hæc imag. c. folitæ. de maio. & obed.

5 c. j. §. præterea ducatus. de prohib. feud. alie. per Fed. l. ij. ff. de ali. leg.

6 c. ad audiendum. vbi doct. de eccl. adif.

7 §. illud tamen. in auth. vt iud. sine quo. ff. de i. i. c. cum redemptor.

8 l. ij. de off. præf. præf. 9 l. j. de constit. prin.

10 l. j. de off. præf. præf. 11 l. ij. §. nouissimè. d. ori. iu.

12 l. finali. §. si contra ius vel vitil. pu.

13 Claud. in Spec. feud. 14 l. lex que. §. nec domum. j. de admin. tut.

15 l. metū. §. quod met. cauf. 16 Doct. d. l. ij. folut. mari. Neuiza. consil. xij.

17 d. eadem lege. 18 Abb. consil. xxx. ex quæst. in ij.

19 cõfil. lxx. quia frustra. in j. 20 §. l. proxima.

21 c. q. in ius. d. re. iur. in vj.

22 d. §. eadem lege. 23 l. quædam. de acquiren. rerum domin.

24 Romanus consil. xxvj. Alexander. d. l. ij.

25 l. qui ex vico. ad munic. 26 ar. l. si quis. §. pe. ff. qui & a quib. l. af. l. iurisdictum. §. hodie. versic. xij. ff. eod.

27 Arg. c. terrulas. xij. q. ij. 28 Io. de Ana. consil. lxxxj. Corfet. tract. de potest. reg. quæstione iij.

29 d. c. præterea. vbi Ifernina. 30 c. in nostra. de iniur. l. af. l. v. ff. eodem.

31 Igneus rep. l. donationes. q. j. de dona. inter virum.

32 Soc. consil. iij. in iij. vol. 33 l. si vnus. §. pactus ne. ff. e.

34 l. ij. §. pe. d. iti. actu. pri. 35 Bar. l. hostes. de captiuis.

36 l. j. de dedit. lib. tol. 37 Ana. consil. lxxxj. Socin. d. consilio iij.

38 Dec. consil. ccccx.

potentiori enim domino subditi alacrius parent, quonia & sub eius imperio tutiores sunt: proinde & si auarus, durus, litigiosusve is censeretur, merito huiusmodi iugum detrectant sapientes: cuius rei exemplum in Pythagora, & Demarato apud veteres legitur, quorum alter Samo, alter Corintho excessit, ne tyranno seruirent. Idem si pro parte alienarentur, vel ad tempus: quoniam (vt Staius inquit) non parci populis regnum breue. Et Homerus: Non bona multorum ditio, rex imperet vnus. Et ideo putarim audiendos subditos, qui defuncto domino institutis pluribus filiis putat iurisdictionem vni tantum adiudicari: haud dubie enim eorum interest, vni solum parere. Idem si tali alienatione pars territorij diuideretur, fieri enim id non debet inuitis subditis: quod & in officiis dicendum. Et enim magna est inter iurisdictionem ceterasque res differentia, quia scilicet homines naturaliter liberi sunt, & ius quod in Augustum seu principem translatum est, non liberè translatum est, sed vt rem tanquam publicam regetur, quæ commodius & prouidentius ab vno administratur: merito igitur huiusmodi iure abuti non debet princeps, & quibuscunque clausulis concepta sit alienatio semper saluum ius tertij intelligitur: cui derogatum non censeretur, etiam si remunerationis causa se donare dixerit, cum non ideo subditorum conditio deterior fieri debeat. & hæc quidem iure nostro vera sunt. Quandoque tamen subditi alienationem impedire volentes, minimè audiuntur, vt cum solum allegant, se dominum mutare nolle tanquam antiquior dominus maiorè erga se affectionem sit habiturus: hæc enim leuis causa esset, sicut & quæ ex Campanorum prouerbio (cuius Lilius lib. xxxij. meminit) adducitur, nempe, Notissimū quodque malū maximè tollerabile esse: quodque ex Syracusana an apud Val. Maximum sic carmine à Marullo redditur, Quartum rogata cur anus saluum velit, Peiora dixit horreo. Haudquaquam enim probabilis est hic timor, nisi ex qualitate noui domini confirmetur: in quo tamen scio esse qui differant, & absque aliis coniecturis sufficere eas causas arbitrentur. Sed & tunc audiendi non essent, si aduersus eos consuetudo inualuisset, vt etiā inuiti distraherentur, nec enim dubium est valere consuetudinem, dum tamen ex actibus voluntariis, non autè meticolosis inducta sit. Cuius timoris exemplum est, si pœnali principis edicto coacti paruerunt, quod Paul. Cast. respondit: nec consensus contèplatione alicuius accedens in exemplū transit, vt alterius quoque causa obesse debeat: necessaria est igitur iusta præscriptaque consuetudo, & nihilominus tum quoque ira agendum cum eis est, ne vltius aggraentur, quam sub priore domino solebant. Illud quoque traditum est, posse fieri huiusmodi alienationem, vt etiam subditi cum vniuersitate distraherentur, vt quia aliquis vniuersa bona alienet: nam & ius clientium (quod Vassalium vocant) etiā eis inuitis hoc modo transferri posse responsum est. Idèque putarem, si ciuitatē cum territorio princeps alienet: nam sub ea vniuersitate & castra cõprendentur, & non reclamantibus ciuibus vix erit vt Bastellani, cui ipsi aduersentur, audiri debeant, cum à capite membra desciscere æquum non sit, qua tamen in re, amplius deliberandum cenfeo. In alienatione quoque modicæ villæ liberalitas principis effectū habebit, cum inde magnum præiudicium nemini oriatur: quo casu aliquorum sententia defendi potest. Sed & si subditis necessitas, receptum videtur admitti hanc alienationem. Idemque ex publicæ utilitatis causa, vt si gratia incundæ pacis fœderisq; cum hostibus percutiendi: tametsi in hoc aliqui dissentiant. Sed & si ex aliqua causa feudo priuatus vel ipse vel maiores mei fuerint, potest princeps me restituere, etiā oppidanis ipsi reclamantibus: res enim facile ad naturam suam reuertitur, & fauorabilior est restitutio, quam noua concessio. In oppidis quoque: tunc quæ de hostibus Christianæ legis recepta sunt, arbitrio victoris valet alienatio: hi enim extra imperij Romani mansuetudinē sunt, & victori ex deditiois formula omnia diuina humanaque tradunt: quæ conditio iure nostro sublata est. Cæterum licere principi de plenitudine potestatis suæ huiusmodi alienationes indistinctè facere quidam tradiderunt: sed ego talem clausulam de legitima potestate intelligerem, secundum quam supra conclusum est, non licere, non de violentia & concussione: quod ad has enim attinet, in corpore iuris huius clausulæ nulla est ratio, neque mentio.

S V M M A E.

1 Obligatorem diuidi. 12. in indiuiduis contrā. 4 Cohæredis debitum ex causa soluendum. 6. 8. 11. 13. 14. 5 Pupillo duumvirum in solidum teneri.

LEX XXVI.



ACTO SVCCESORVM. Ex lege. Diuiditur t ergo debitoris obligatio inter hæredes pro portionibus hæreditariis. Idemque de ea qua alius ipsi defuncto attinebatur, nec ex persona hæredum conditio obligationis idcirco mutari existimatur, cum & principalis ipse partem soluere (vt Fulg. aduersus plerōsq; sentit) potuisset, si modò sub conditione non fuisset debitum: conditio enim sub qua vsuræ promittuntur, actum

39 l. j. §. cer. petatur. 40 Lea quæ. j. familiaris. 41 l. ij. §. ex his. de ver. obli.

42 Ltutor. §. Luci. vbi Ful. de vsuris.

actum indiuiduum facit, qui aliàs propter naturam obligationis dandi partium præstationem reciperet. Hincque traditū est, si aliquis ex cohæredibus totum æs creditori debitum ipse solueret, conditione indebiti, quod supra ratā portionem impendit, repetere posse: & vice versa, si vnus ex cohæredibus creditoris exigat partem suam à debitore qui deinde non soluendo sit, haudquaquam cõferre cohæredibus, quod recepit teneri: sibi enim imputet negligentes, cum diuisio statim legis auctoritate facta sit. Qua ratione & si vnus ex debitoris hæredibus non soluendo efficiatur, nõ poterunt cohæredes pro eius portione conueniri. Qua tamè in re, ex æquitate iuris canonici, vt defuncti anima exoneretur aliud quàm doque t receptum est, tenebiturque cohæres, quatenus in hæreditate est pro eo cohærede qui soluendo non sit, saluti auctoris sui prouidere, quonia iuris ciuilibus hæc diuisio, nullam in diuino iudicio locum habet: sed ex bonis quæ defuncti fuerunt, semper eorum quæ illicitè ablata sunt restitutio fieri debet. Quod si salutis æternæ periculum aliquod non subsit, vt quia iam de eo sit desperandum, diuisionem legis auctoritate factam obseruabimus. Et cum vbique lex dicat diuidi huiusmodi obligationem pro rata, consequens est, vt eadem sit obligatio inter hæredes diuisa, quæ in persona defuncti erat, alioqui non diceretur lex xij. tabul. eam diuisisse, sed nouam induxisse: vt merito Cini, Salicetique sententiā probare non possim, eandè ex sola fictione esse existimantium, tanquam vera obligatio ita oisibus defuncti inhæreret, vt ab eo transferri nõ potuerit: arbitror enim ea quæ iuris sunt, à lege verè & propriè transferri posse. In indiuiduis tamè verum est nullam huiusmodi diuisionis rationem esse, quod generaliter in obligationibus faciendi solet tradi, cum de eo agitur, vt factū ipsum præstetur. Proinde t in his poterit testator vni ex hæredibus suis totum stipulari, cum tamen nemo stipulari possit vni tantum ex hæredibus dari: differentiaque illa est ratio, quod cum obligationes faciendi indiuiduæ sint, quilibet hæredum personam defuncti in solidum sustinet: at in obligationibus dandi, quia per legem xij. tabul. diuiduntur, non nisi pro parte hæreditaria repræsentatur testator, & extra illā hæres pro extra neo habetur, constat autem extraneo stipulari nos nõ posse. Cæterum t & obligatione quæ in testatoris persona nunquã cõcepit, sed ab hærede orta est, non existimari vllam fieri diuisionem, quonia lex eas diuidit, quæ à testatore transfunduntur: diuiditur enim quod vnum fuit, non quod nunquã fuit. Quapropter t si promisero, neque per me, neque per hæredem meum fieri, quod minus iure agere possis, in solidum in id quod interest, vel ad pœnam agatur, nec diuisioni pro portione hæreditaria locus erit, quoniam huiusmodi obligatio per me non fieri, ad hæredem non transit, merito hæredis adiectio necessaria fuit: quia principali moriente eius obligatio extinguitur, incipitque noua oriri, qua hæres ipse potuit à testatore alligari, censereturque hæres tanquam principalis, vnde nulli diuisioni est locus, quod à me alibi diffusius disputatum est: & sicut obligatio ipsa facti qua hæredem adstrinxi, non antè oritur, quã ille hæreditatē adierit, ita & de pœna vel eo quod interest, dicendum, quæ ad ipsum factū accessio instar obtinent. Specialiter t quoque in dote receptum est, vt ab vno ex hæredibus, legato causa cõpensandi vxori relicto, aduersus eum solum experiri vxor possit, & dotem quatenus in legato est, vindicare. Sciendum enim est, adeò regulæ legis nostræ efficacem vim esse, vt etiam si testator t vnum ex hæredibus satisfacere creditoribus hæreditariis iusserit, nihilominus omnes teneantur, diuisioque pro rata fiat: quia cum de suo quicquam creditoribus nõ leget, quod ad eos attinet, nullum est id legatum, & à lege diuisam actionem, idcirco aduersus illum solum intendere non potest, quia id testator ordinasse, ipsorum inter se hæredum respectu magis videtur, quam vt creditori consuleret. At in proposita t specie cum quis dotē vxori ab vno prælegat, videtur etiam vxori cõsulere voluisse, saltem ratione temporis, vt ex peditiorè exitum res habeat, capiturque suadete æquitate, mixto dotis vltimæque voluntatis fauore, hæc præsumptio. Quapropter si interesset mulieris cum omnibus potius pro rata experiri, audiendam putarem. Dixit aliquis, cum testator vni ex hæredibus iussit vt creditoribus satisfaceret, cur approbare hanc defuncti voluntatē ipsi non possunt, & quam habent actionem in solidum aduersus grauatum intendere: an quia quod nomine creditorum gestum non est, ratum haberi ab eis non potest: an quia actio ex testamento à lege datur, & à lege diuiditur, merito rati habitio priuati ius publicum non inuertit: Si tamen t creditores in solidum aduersus eum hæredem, qui solus soluere damnatus est, agerent, & ille de hac legis diuisione non exciperet, obtinere deberent: quia agens de facto, reo nõ excipiente obtinet, maximè si ei verè actio competiit, licet non eo modo quo aduersus reū intentata est. Si verò reus exciperet, tunc creditor vltra ratam portionem petens submoueretur. Sed cur hoc casu diuersum ab eo quod de duumiris dicitur, traditum est: qui ex necessitate municipalis officij t suo periculo tutores pupillo dare tenentur, & tamen si inter eos conuenierit, vt alterius solum periculo dentur, is de quo conuentum est prius conueniri debebit: ergo eadem ratione prius conueniendus erit, quem testator iusserit, vel is de quo inter partes ipsas actum

1 l. cui fundus. de condi. & demon. 2 d. l. ij. §. & harū vbi dixi. 3 l. si testamēto. §. j. de fideiussio.

4 l. fin. j. de pos.

5 l. legatorum. de legat. ij. Ang. consil. cccxx. ij. dub.

6 c. tua vbi Hostien. de vsu.

7 c. in literis. de rapt. c. nobis. ij. in fi. de sentent. ex cõm.

8 Ancha. reg. peccatum. in sexto. Aret. d. §. j.

9 c. quia in omnib. devfur.

10 Bald. auth. defuncto. ad Tertyll.

11 l. quis ergo. in fin. de pecul.

12 l. si maritus. §. legis Iulian. vbi Bart. de adult.

13 d. l. ij. §. ex his.

14 l. stipulationes non diuiduntur. de verb. oblig.

15 l. continuus. §. fin. eo. tit.

16 l. cum à matre. j. de rei vendi.

17 §. alteri. Instit. de inuit. stip.

18 Barto. l. iij. §. Cato. vj. q. de verb. oblig. Per. & Imol. §. fi.

19 l. hæredes. §. in illa. fam. ercisc.

20 l. stipul. ista habere. §. si quis ita. & seq. de verb. obli.

21 d. l. continuus. §. fin.

22 In §. Cato. l. iij. ff. d. ver. oblig.

23 l. cum ab vno. de lega. ij.

24 l. seruo legato. §. si testator. de leg. ij.

25 l. si creditori. de leg. j.

26 l. si filia. §. si patr. famil. erciscun.

27 l. ff. de dot. præleg.

28 Bal. nouel. in tracta. dotis parte. §. priuul. xxxij.

29 l. si vni. §. idem. fam. erc.

30 l. sed si pupilli. §. si ego. de neg. gest.

31 l. cordonem. de oper. lib.

32 Arg. l. j. §. eod.

33 l. posthumus. §. si quis. de inoffic. testa.

34 d. l. ij. & l. Iulian. §. quantum. ad exhib.

35 l. j. §. si inter. de magistr. conuent.

1 l. in magistratus. ff. eo. tit. not. l. j. §. tit. j.
2 l. j. & ij. §. si tut. non gef.

est, vt ipse soluat, aliósq; cohæredes indemnes præstet. Sed respondendū est aliud in duum- uiro esse, qui pupillo, cum beneficio ordinis careat, insolidum tenetur¹, & actione tantum subsidiaria²: aliud in hisce cohæredibus, quorum obligatio diuidua est, nec subsidialis.

S V M M A E.

1 §. L. Petens sensus.

5 Declarandi, offerendique iuris præscribi ex causis contrá. 7. 8.

9 Pacta aduicta in casibus non informare. 11. 12. 15.

13 Pactum reformari, & conditionis euentu.

15 Pactum lusionis in emphyteuti interpretandum. 20.

L E X XXVII.



PETENS. Conuenimus simul, vt fundus meus cum tuo permutaretur, atque ita vtrinque stipulati sumus: item etiã incontinenti pactus sum pro te ire Romã: hinc traditur pactū cohærentia stipulationis muniri, & actione ex stipulatu inde agi posse: & ita cõmuniter hæc cõstitutio declaratur, censuitque Bart. hæc procedere, etiã cum eiusdem fauorem pactum & sti pulatio respiciunt, nec attendi, an habita pacti ad stipulationem relatio- ne, contractus innominatus oriatur, an id minus, semper enim muniri pactum. Verum hæc positio † legem quidẽ nostram non interpretatur, sed nouã potiùs condit, verbis enim non quadrat. Lex idem in stipulatione deductum, quod in pacto, dicit: interpretatio, de diuersis actum censet, Lex incontinenti pactum subsequi requirit: interpretatio, etiam incontinẽti præcedere fingit. Lex differentia inter stipulationem & pactum constituta, ex stipulatione peti ait: interpretatio ex pacto agi cõminiscitur. Et licet Alex. & Deci. vtcũque communia tueantur, nos tamẽ decet ea potissimũ sequi, quæ vltro ex verbis indicãtur, cum aliàs nihil tam absurdũ sit, quod argutiis extorqueri nõ possit. Adde, quod supra censuimus³, pacta in contractu* stricti iuris actionẽ non informare, vt meritò hic intellectus à nobis probari ne- queat: sicut nec Ang. Salicetiq; nihil quod dicitur, 706. 707. facientes opiniones, quas ab Ale. confutatas cernere est. Videntur mihi certè plerique ex nostratibus clarissimæ constitutio nis verba, quod in se fuit tenebris inuoluisse. Ex veterum igitur sententia, quam Fulg. Pau. Iasonque sequuntur, pone: Tecum quibusdam pactioibus conueni, fortè vt mihi fundum intra centum tẽpus venderes, vt de euictione caueres, vt ego tali & tali die tot pecunias sol uerem, & similia: deinde, quia sciebã ex hisce pactis actionẽ non dari, stipulationem adieci- mus⁴, hæc omnia vti pacta conuicta sunt, dari fieri spopodit Titius stipulatus est Alciatus: quæsitum est, cuius effectus erit hæc stipulatio? Et responderetur, ex ea agi posse non solũ ad omnia pacta præcedentia, sed etiã si qua incontinenti subsecuta sunt: vnde apparet ad ea, quæ ex interuallo celebrata fuerint, non trahi: nam & cõmuniter receptum est, simplicem protestationẽ * ad solos actus produci, qui incontinenti sequuntur, non qui ex interuallo⁵, 3 nisi verba generaliter futurum tẽpus respiciant⁷, vel natura actus aliud suadeat⁸: quod & in hoc exemplo dicendum est, non enim videtur ea fuisse contrahentium mens, vt sim- plex hæc stipulatio ad futura ex interuallo pacta trahatur, sed ad præsentia tantũ, & ea quæ incontinenti sequantur⁹. quoniã verba hanc interpretationẽ possunt accipere¹⁰, & de eis quæ incontinẽti sequuntur, cogitatum quoque à principio præsumitur¹¹, quod & Paradox. lib. v. cap. ij. docui¹². nec me mouet Bart. auctoritas, frustra in eo laborantis, vt ostendat sti pulationẽ * à pacto quoq; quod ex interuallo sequatur, limitari, declarariq; posse¹³: quod 4 vtique fateor, quoties hoc actum à partibus credibile est, vt propter generalitatem verbo- rum¹⁴, vel quia natura actus id suadeat¹⁵, quod in exemplo nostro¹⁶ non est, vnde nodus in scirpo minimè quærendus fuit: qua ratione Accurf.¹⁷ argumentũ submouetur, qui vel post mille annos conueniri declararique stipulationem posse existimauit. Adnotantque ex eo Docto. aduersus † declarandi facultatem nullo tempore præscribi posse, siue quod quæ fa- 5 cultatis sunt, tẽpore non perimuntur¹⁸, siue quod hæc declaratio à libero arbitrio pendet, vnde præscriptione non extinguitur¹⁹. Sed ego non temerè à regula recedẽdum arbitror, quæ generaliter præscriptionẽ xxx. annorum induxit aduersus omnes actiones: vnde cum ex hac declaratione oriatur cõtra aliũ actio, sequitur nõ meræ facultatis esse²⁰, nec liberi arbitrij²¹, vt quæ in alterius præiudicium tendat, meritò præscriptioni locus erit²². Idẽm- que in iure offerendi dicendum est: receptum enim est, alienato fundo, cum pacto, vt obla- ta pecunia redimere eum fas sit, lapsis triginta annis, excludi venditorem²³, & retro ven- dendi obligationi, qua emptor tenebatur, præscriptione temporis derogatũ censeri²⁴. Sed quid si adiecta fuerit clausula, absque vlla præscriptione? Et Bald. atque Angell. idem re- sponderunt²⁵, tanquam præscriptioni * renuntiare nemo possit²⁶: quæ sententia iure no- 6 stro recepta est. Sed cum hac in materia hodie † ad ius canonicum attendamus, videtur 7 nulli præscriptioni locus esse, cum deficiat bona fides²⁷: tali enim pacto, saltem indirectè, propter malam fidem possessoris, impeditur præscriptio²⁸. & ideo Fulgo. Fab. Andre. Sicul. Crotũsque ex facto pro venditore responderunt²⁹: quæ sententia æquissima est. Fortius censuit

3 l. in bonæ fidei. §. eod.

4 l. Titia. §. si de verb. obli. l. duo. pro soc.
5 l. iuris gēt. §. quod ferẽ. ff. eodem.

6 Bar. l. non solũ. §. morte. de ope. noui nunt.
7 l. si ita stipulatus. ij. de fi. de iusso.
8 l. cum apud. iud. fol.

9 arg. l. si ita fuero. §. si. cõ. l. seq. de nouat.
10 Alex. l. l. is qui. §. neque. §. not. de acquir. hæred.
11 l. si ventri. §. si. de. priuile. cred.
12 Socin. consil. cclxxij.
13 l. ij. §. de ædil. actio.
14 d. l. si ita stipul.
15 l. qui pecuniã. si cert. per.
16 l. quidam. §. fin. de verb. oblig.
17 l. quia ratio. de cõd. inst.
18 l. viam. ff. de via pub.
19 l. in re madata. C. mand. gl. & Bal. l. j. de an. excep.

20 Bar. l. j. ff. de cõdi. ex le.
21 Bart. l. cõ notissimi. j. de præscrip. xxx. ann.
22 Imol. & Alex. l. quãdiu. in prin. de acq. hæred.
23 d. l. cum notissimi. §. j.
24 Mod. hic Socin. consilio cccij.
25 Bal. cccij. in j. Ang. cõf. lv.
26 Bart. l. nemo. de leg. j.
27 c. fi. de præscr.
28 Bar. d. l. nemo. vbi Cro- tus.
29 Fulg. cxxij. Barba. cõf. l. j. in j.

8 censuit † quandoque Bar. Hugóque, nec tum quoque vsucapioni locum esse, cum id actum est, vt semper, vel quodocunque, vel in perpetuum offerre liceat¹: licet enim huiusmodi dictiones quandoque restringantur², cum tamen lapsui temporis ab homine adiiciuntur, necessariò de prohibitione præscriptionis intelligi debẽt³: nec enim verisimile est, alia ex causa additas fuisse⁴, quod & Angel. & alij censuerunt⁵: in qua tamen re, scio plurimos esse qui reclamant: Sed hanc ego sententiam vti æquiore, & conscientiã aptiorem, libentius sequor.

PLACITI SERVANDI. Sed an indistinctè verum est pacta incontinenti con- tractui adiecta actionem informare? & quatuor casus excipiunt hic Doct. primus est † cum pactum ei damnum infert, cuius fauorẽ actio ex contractu respicit. Finge: Centum tibi mu tuauit, vnde certi conditionem consequor, & prætereã promisi pro te Romã ire, tunc nul- lus erit informationi locus: quia absurdum est actionem certi conditionis, mei fauore in- troductam, contra me dari, vt pactum eundi Romã obseruem⁶: & ita ferè omnes sentiunt. Contra Decius actionem quidẽ nõ informari cum ceteris sentit, sed cõtractum ipsum in- formari, & ideo noua ex contractu actione agi posse⁷. Ego hanc Decij sententiã probare nequeo, siue quia tale pactũ videatur absque causa esse⁸, siue quia nihil ad ingressum, seu materiã contractus facit, & legem cõtractui non dat⁹. Imò cum hæc separata sint, alterum alteri nullo erit auxilio¹⁰. Sed pone non esse separata, & tunc secus erit¹¹: vt si tu ex mutuo mihi vsuras præstes, quia pactus sim Romam ire: sentit enim hoc casu Accursius, pactũ hoc inesse cõtractui stipulationis¹², & ideo illum informari, vt noua actio ex stipulatu propter pactum detur¹³, quod Decius hic declarat, & mihi non displicet, quamuis plerique agi præ- script. verbis existiment, tanquam rei interuẽtu muniatur pactum: eius enim habita ad da- tionem vsurarum relatione, contractus innominatus resultat, do vt facias: meritò & huic actioni locus ex eorũ sententia erit¹⁴. Sed ipse supra ostendi, quoties ex pacto actio nomi- nata cõpetit * præscriptis verbis agi regulariter non posse¹⁵, eritque licita hæc vsurarum etiam hodie receptio: nõ enim propter mutuum solui vidẽtur, sed vt eam Romam: quod intelligendum, si nõ grauiore sint quam vt iustum laboris pretium mihi rependant¹⁶, licet Salic. hic aliter senserit, quem recentiores iure cõfutant: alioqui facilis via sceneratoribus 11 patèret, qua fraudem legi facere possent. Secundus casus est † cum pactũ nudum præcedit, stipulatio pœnalis sequitur: nõ enim munitur præcedens si stipulatione pœnali¹⁷, quæ ideo accessoria dicitur, quia ex facti inobseruatione ipsa cõmitti incipit, & idcirco nõ potest pactum munire, cum contrahentium mens resistat¹⁸, qui stipulationi locum esse noluerunt, si pacto conuenta non præstarentur. Conditionalis enim stipulatio, quæ in pœna adhibetur, vim disiunctiuz habet¹⁹: & ideo altera pars, vt pote separata, alteram nõ informat²⁰: qua ratione & idem dicendum est, cum quis non simpliciter pœnam si id factum non sit stipula- tus est, sed quanti ea res erit²¹: quæ verba non tam ad id quod interest, quàm ad rei æstima- tionem referuntur²². Tertius casus est † quando contractus à principio nudus fuit, non po- test pactum munire, ne alteri fomentũ tribuat, quod ipse tunc non habuit²³, tamen si is con- tractus deinde robur assumpserit: vt cum pacto tecum conueni tibi fundũ dare, tu mihi do- mum, deinde incontinenti aliquid, pro te facere, quãuis enim ex interuallo pactũ permuta- tionis rei interuẽtu cõfirmetur, non tamen pactum faciẽdi cohærentia muniatur. Sed an † & ipsum rei interuentu firmabitur, tanquam pars præcedentis²⁴? Et receptũ est firmari, quo- niam habita eius ad permutationem relatione, contractus do vt facias, resultat. Sed an hic casus etiam eò pertineat, cum quis sub cõtractu cõditionali pactũ adiicit purè conceptũ? Et si conditio nõ euenit, fatentur omnes cohærentia cõtractus pactum non muniri, multò for- tius nec actionem nullã informari, cum nulla sit quæ informari possit²⁵: quod intelligen- dum est, nisi actum appareat, ei pacto solã conditionis spem dubiũque euentum rependi: tunc enim ex Bart. sententia faltè rei interuentus vestimento locus esset²⁶: exempli causa, cum equum purè vediturus essem, vt tibi morè gererem, vendidi sub cõditione, si nauis ex Asia venerit, quo casu ante euentũ conditionis mortis periculũ ad me pertinet²⁷, vnde vo lui vicissim te mihi obligari, vt pro me ad talem locũ ires: certè hoc casu eo ipso quod sub conditione vendidi, spẽmque hanc in te transtuli, quantũ sit pacti respectu, dicor ex parte mea adimplesse, & tanquam sub conditione vendendo fecerim, præscrip. verb. aduersus te agam, vt tu quoque facias, id est, ad eum locũ eas: quæ sententia vera est²⁸. Sed quid si condi- tio contractus euenit? Et cõmuniter aiunt vestimento cohærentiã locum esse, quod ipse in- telligo qualiscunque sit seu fortuita seu volũtaria cõditio: cum enim de alterius præiudicio non agatur, ad contractus tẽpus retrò trahitur²⁹, & vsque à principio cõsetur actionẽ com- petiisse, licet verè ante euentũ conditionis nec actio nec obligatio nascatur³⁰: vnde conse- quens est, vt si in contractu dotis paciscar, vt dos soluto matrimonio ante tempus lege con- stitutum restituatur, muniatur pactum³¹: contractus enim dotis † quod ad restitutionem adtinet, conditionalis est, si matrimonium soluat: quæ conditio respectu mortis à casu, H h v respectu

1 l. quod sinit. §. si qui ita: de ædil. edi. vbi Bald.
2 l. in cognitione. ad Silla. c. j. de feu. dar. in vic. l. cõm. inst. de perp. & temp.
3 d. §. si quis ita.
4 l. j. de vsucap.
5 l. cum ita stipulatus sim mihi à proc. de verb. oblig. Cepol. caut. l. xvij.

6 Arg. l. quod fauore. de le- gibus.
7 l. lecta. vbi Bart. si cer. pe.
8 l. ij. §. circa. de dol. excep.
9 d. §. quiniomò.
10 l. ij. §. de euis.
11 l. fundi partem. de cõtr. emp.

12 Bal. d. l. lecta.
13 l. scire debemus. de verb. oblig.

14 l. cõte. de pactis int. em.

15 dixi. §. l. in bonæ fidei.

16 Arg. not. in l. si donatio- ne. §. de collat.

17 l. si pacto quo. §. eod.

18 l. non omnis. si cert. pœta.

19 l. cum ita legatur. de op. lib.

20 l. hæc verba ille. de verb. signi.

21 l. nuda. §. de cõtra. stipul.

22 l. hæc verba. de verb. sig.

23 l. traditio. de acq. rer. do.

24 d. l. fundi partem.

25 d. l. traditio.

26 arg. l. si in venditione. de per. & com. rei ven.

27 l. necessariò. §. quod si pendẽte. vers. plane. eod. tit.

28 Alex. d. l. lecta.

29 l. potior. l. qui balneum. ff. qui pot. in pig.

30 l. cedere. de verb. oblig.

31 d. §. quiniomò. vers. vtrupta.

1 Authen. de nup.

2 l. si vir uxori. de praf. ver. 3 l. fed Celfus. §. j. ff. d. cõtra. empt.

4 d. l. in bonæ fidei.

5 l. cum emptor. de rescin. vendi.

6 l. fin. ff. de accept.

7 l. cum te. j. de pactis int. empt.

8 l. j. ff. de euict. d. l. fed Celfus. §. j.

9 l. ff. vnde li.

10 l. pars. de accep.

11 l. si vnus. §. ante omnia. ff. eod.

12 l. si domus. ff. de feruitu. vrb. præd.

13 l. fin. j. de iur. emphyt.

14 In tract. simul. præf. ij. in fine.

15 d. l. fundi.

16 Barba. consil. l. j. in i.

17 l. at si quis. d. reli. & sum.

18 Cor. consil. cclxxxvij. in iij.

19 l. in testamto. ff. de cõd. & demonst.

20 d. l. l. e. f. a.

21 Gl. l. j. de acti. & oblig.

22 c. j. in fin. vbi Bal. de mil. vafal. qui cont. est. Bal. l. j. de suc. edict.

23 Bal. l. ij. q. viij. j. de resc. vend.

24 l. l. ij. j. de iur. emphyt.

25 l. in bonæ fidei. §. eod.

26 l. Rutilia. de cõtre. emp.

27 l. quæro. §. penul. locat.

28 l. in debiti. §. fin. vbi glo. & Bart. de cond. indeb.

29 l. quicquid. de verb. obli. c. in præfentia. de probat.

respectu diuortij ab alterius voluntate pendet. Sed quid in casu contrario, cum cõtractus purè celebratur, cui pactum conditionale inest: Et videretur soli actioni præscript. verb. lo cum esse, non autè actionem ex contractu informari: quod tamè contrà receptū est, vbi scilicet pacti cõditio iam euenerit: sed hac de re à nobis alibi tractatū est. Quartus casus est, cum pacto nudo cõtractui adiecto, ipsum contractū acceptilatione quis perimit: nã nec ex pacto quidem agi tum poterit: quod in cõuentione intelligendum cõtemplatione contractus facta: liberatus enim ab eo quod in contractu deductū est, etiam à tali pacto liberatus censetur. quod si in pacto verisimiliter actum est, vt etiã absque contractu valeat, seorsus est, quo casu Accurs. sententia cõmuni opinioni conciliari potest: licet enim pactum à contractu vestitum sit, eaque contractus causa cesset, nõ tamen pacti effectus iam consummatus conuelli debuit: & acceptilatio contractū perimens, ad pactū tanquam rem diuersam extendi non potest, sicut nec pactū de vna re ad aliam producitur: & qui pluribus remediis innititur, alio amisso, alijs vti potest. Vnde tractari solet, an emphyteuta, qui ob canonē non solutum à meliorationibus cecidit, etiam à pacto luēdi cecidisse intelligatur, si quod cum domino conuentū habebat. Et Cepolla censuit, etiam à pacto in contractu appolita emphyteusi cecidisse: cum enim pactū contractus pars sit, qui à contractu cadit, & ab eo cecidisse intelligendus est. Contrà respõdit Andre. Sicul. quia pœnæ locus non est, nisi quatenus expressim constitutū reperiatur: sunt enim * restringendæ, durumque est, cum qui ab emphyteusi cecidit, à pacto quoque cecidisse intelligi: & pœna * respiciēs principalem contractū, ad pactum porrigi nõ debet: non enim verè & naturaliter pars contractus est, sed sola legis interpretatione * quæ videri inesse ait, cū propriè ex se contractus innominatus sit: at vbi de pœna vitanda agitur, ad vocis proprietatē maximè attendimus, vt meritò exclusus ab vno capite, ab alio exclusus non censetur. In quam sententiam & Ias. ferè accedit, neque non alij recentiores. Ego de vtraque hac sententia dubito, videretur enim dominū in id solūm adigi posse, vt directum dominium vendat non autè meliorationes, de quibus in pacto nihil actū est, cum tempore contractus hæ domini non essent, ad quod tempus attendendum est, præsertim cum meliorationes culpa ipsius emphyteutæ acquisierit, de quibus cogitatum fuisse non est verisimile, alioqui impunè potuisset emphyteuta cessare: nã & si ei, qui conditione indebiti nudæ fundi proprietatem à se solutam repetit, ius nõ est, meliorationes interim à possessore de alio occupatas repetere, multò minus videtur id iuris esse, vt ex propria culpa lucrifactas hoc casu ille repetat, redimatur: fiet ergo aduersus emphyteutam interpretatio, qui ex verbis pacti intentionem suam clarè debuit probare.

S V M M A E.

- 1 L. Si certis. explanari. 2 Solutione ex pacto nudo non obligamur. 3 Trienij effluxi effectus. 4 Solutionem sine causa in posterum obligare. ex causis contrã. 6 L. j. de fideicom. C. sensu. 8 Studio ac doti faueri. 9 Titulum præstatione præsumi. 11. 18. quandoque contrã. 10. 12. 13. 14. 15. 16.

LEX XXVIII.

SI CERTIS ANNIS. Cùm tibi quid annuū tibi pacto nudo deberem, & aliquo tempore soluiffem, hinc traditur, non ideo in futurum me cogi posse, pactumque non vestiri. Atqui videretur cõtrarium decideri debuisse: cum enim certis annis subsecuta sit præstatio, nõ potest negari id certo animi iudicio factum: & ideo nulla est æquitas, quin ex pacto agi debeat. quod si ex iterata pactione agere possumus, fortius hoc casu videretur agendū, propter petitam identidem plurium annorum præstationem, vt qua ratione filiusfamil. qui partē debiti soluit, aduersus S. C. auxilium se obligat, ea & hoc casu idem respõdeatur: nam & videmus id à nostratibus traditum, vt qui tanquam emphyteuta soluit, tametsi emphyteuta non sit, talis esse præsumatur, qualem se dixit, & in futurum cogi, vt canonem soluat, possit: quod infra attingam. Cur non & idem hinc constitutum fuit? Adde quod saltem rei interuentu confirmari hæc pactio debuit, quod non ineptè aliqui adduxerunt: nam & vt concedamus tempus non esse modum inducendæ obligationis, quã rationem constitutioni nostræ Ias. adducit, hinc vltra temporis lapsum præstatio promissionisque executio accedit, quæ non modici affectus esse solet. Sed tamen aliud t legislatorebus visum est: cum enim hæc solutio ideo à me facta sit, vt ab obligatione naturali liberarer, non debet contra meam intentionem me ciuilitè obligare, quo casu liberalitas hæc mea mihi præter spem dānosa esset. Cùm enim sola obligatione naturali tenerer, iure nostro perinde ac nõ obligatus existimabar. quo fit, vt id quod solui, indebitū esset, vt hinc dicitur: sciēter autem

autem indebitum * soluens donare intelligitur: at liberalitas hæc eam interpretationem recipere debet, vt quã minimo mihi damno constet, nec vltèrius facta existimetur, quã ex actus gesti necessitate inducatur, quæ quidem gestio, solūm eius quod iam solutū est donationem infert, non eius quod futurum respicit: quo fit, vt appareat superscriptas rationes legis nostræ decisioni minimè obstare: respectu enim eius quod solui in posterū conuenit, nulla est pacti geminatio, nec maior iudicij certitudo, nec vllus rei interuentus: & qui partem soluit, renuntiasse exceptioni censetur sui fauore introductæ, debitumque quod ciuilitè prius suberat, agnouisse: at nostro casu nulla erit actio, debitum ve ciuile, nec causa pacti nudi iure efficax est, vt ita ex ea quis in futurum obligetur, sicut in causa emphyteuseos diximus: nec rei interuentus quicquam operari in eius præiudicium debet, qui ipse tradit: meritò igitur potero Plautinum illud petēti aduersario infufurrare: quod dedi, datum nolum: quod reliquum est, non dabo.

ANNIS. Quibuscunque, etiam si filio tempore: alioqui certis annis præstitum dicitur, etiam quod triennio præstitū est: sufficitque id tēporis spacium non solum vsucapioni, præscriptionique, sed etiam vt quis maioribus vsuris minorū solutione sublatus censetur, vt ex legato alimentorū inutili obligetur: vt extanti temporis possessione ius in re habere quis intelligatur: vt pro cliente eius feudi præsumatur: vt qui tribus proximis annis se soluiffè ostenderit, retrò liberatus credatur: vt Abbatis transactio hoc tempore seruata, totius capituli rati habitationem obtinuisse censetur. Sic liber vel colonus, qui triennium in monasterio permanferit, profefsusque sit amplius repeti nequit. Hac tamen in lege non adedè angustè hæc verba, certis annis, accipiuntur: sed generaliter quotquot illi fuerint, cū appareat ex titulo inhabili, hoc est, pacto nudo solui: cū enim actiones publici iuris sint, & ideo ex sola voluntate, etiam expressa, non cõcedantur, nec ex tacita quidem, quæ de præstatione oritur, ex pacto nudo concedentur. Quod fortius dicendum est,

cum plures t solutiones ex nulla causa factæ sunt, vel si ex causa donationis: non enim obligant, nisi quatenus donatum est. vnde rusticus, qui alicui quolibet anno paria caponum simpliciter daret, non ideo in futurum cogitur: & qui sæpius ad se diuertentē amicum hospitatus est, futuri temporis obligationem nullam subit: & qui ad furnum pistrinum alicuius longo tēpore accessit, nulla inde seruitute alligatur. Sed tamen prædicta conclusio fauore alimentorū in vltima voluntate relictorum nõ procedit: hæres enim qui alimenta menstrua & vestiariū annuum non minus triennio præstitit, in posterum quoque cogi ex constitutione Antonini poterit, nec audietur si testatoris volūtatē in dubium reuocare velit, ceu nõ solenne sit testamentum, aut iniustum, vel nullius momenti, vt Ias. censuit: vel imperfectum, vt recentiores aiunt. Idem si incertum legatum allegaretur, sibi enim imputet qui tandiu illud approbauit: & tot præstationibus, nempe xxxvj. vt Cato Saccus ait (tot enim in triennio sunt) quantacunque incertitudinē, absque alio iudicis facto declararit. Ego tamen ex vestiarij legati argumento fatius arbitror, si vel tres solutiones sufficere censeamus, vt quia singulis annis pro omnibus mēsis vnica solutione satis factum sit, quod & receptius est. Si verò vna solutio pro tribus annis facta esset, aliud traditum est, non procederet; constitutionē eo casu responsum est: sicut & cum ex iuris naturalis causa voluntas inualida est, vt quia fideicommissum à pupillo relictum est, quod Ang. & Alex. cæterique tradiderunt. Ego dubito t quoniam cõstitutio generaliter loquitur, nec tam ex testamento (cuius nulla, an valeat, ibi fit mentio) præstari alimenta censet, quàm ex ipsius hæredis trienniali approbatione. Idem Ang. eo quoque casu non procedere censuit, cum diuiti alimenta legata sunt, nõ enim tunc intuitu pietatis id factū videtur: sed plurimi dissentiunt, cum semper legatū alimentorū ad piã causam pertineat, & quãuis diuiti factum sit, tamen summū fauorem tum quoque cõsequitur, siue quia diues labi facultatibus possit, siue quia publicatis bonis ad fiscū nõ transeant, sed adhuc deportato debeantur. Sed an quod de alimentorū legato in constitutione dicitur, fauore quoque dotis extendendum sit: Et Bart. Alex. andr. que idē censuerunt: est enim dotis causa semper & vbique præcipua piãque. Contrà Salic. Deci. usque, quod maior alimentorū sit fauor, quæ vitam ipsam sustinet, & iure naturæ debentur. Vnde & mater filiã suã * dotare non cogitur, cum inopē alere omnino debeat: quod & in patre traditū est, qui naturalem filiam alere tenetur dotē verò ei dare cõpelli non potest: sunt enim & alia fauore alimentorū specialiter constituta, quæ ad cæteras, quãuis fauorabiles, causas non protrahuntur. Sed tamen Bart. sententia receptior est, quoniã lex ait, ex solutione vsurarū dotis promissæ quantitatem præsumi, nec in ea repetitur, oportere eas longo tempore solutas esse: in hisce enim fauoribus extendendis procliuiores sumus, etiã si non adedè tãta ratio subsit, qua propter

& idem t respondendum erit, vbi de causa vel fauore studij agatur: voluntas enim testatoris, quamuis imperfecta, tali fauore sustineri debet: secus si aduersus eius mentem quicquam induceretur, tunc causa studij non æque fauorabilis censetur, atque est dos ipsa.

1 l. cuius. de regulis iuris. 2 l. diuus pius. de regul. iur. 3 l. j. §. si qd hoc interdico. vbi Bar. de itin. act. priuato. 4 l. creditor. j. d. vsu. l. quod d. bonis. §. nõ idcirco. d. l. fal.

5 l. j. vbi gl. in verb. petitio. ad S. C. Maced. 6 d. l. cum fidem. auth. fed cum testator. j. ad l. falcid. 7 l. ij. j. de euic.

8 §. j. instit. de vsucap. 9 c. j. de præf. 10 l. aduersus. j. de vsur. 11 l. j. de fideic. 12 gl. c. ecclesia. verb. episcopo. 13 c. j. §. si verò. quid sit iust. 14 l. quicunque. C. de apoc. pub. libro x. 15 c. iij. vbi Bald. extra de transactionibus. 16 c. si quis incognitus. xvj. quæstione ij. 17 l. ij. §. deinde. de orig. iur. 18 l. nemo potest. de lega. j. 19 Bal. in c. j. §. si verò. 20 l. voluntariè. de excu. tur. 21 l. solent. §. si de offic. proconf. vbi glossa. 22 Cin. l. ij. j. quæ sit long. tēp. con. vbi Bald. Fel. c. cum M. de confit. 23 Bald. l. j. j. de ferui.

24 l. j. j. de fideicommiss. 25 l. j. ff. de iniur. rupt. 26 Bart. l. in testamento. de fideicommiss. libert. Imol. l. si is qui. de testamentis. 27 l. si cui annuū. d. ann. leg.

28 l. statuliberos. §. Stichus. de statuli. l. eū qui. d. an. leg. 29 l. j. vbi Bar. §. de sacrosã. ecclesiis. 30 gl. l. illud. §. de sacrosan. d. ecclesiis. 31 Gl. l. si qd Titio. d. leg. ij. 32 l. cum hi. §. nihil. de transactionibus. 33 l. in confirmando. ff. de conferto. 34 l. pe. ff. de capit. dimin. 35 l. cum is. §. si mulier. de conditione indebiti. 36 arg. l. cum de in rem. ff. de vsuris. 37 Inst. de iur. natur. in prin. 38 l. mater. ff. de iur. dot. l. neque. t. de iur. dot. 39 l. si quis à liberis. §. j. de liberis agroscedendis. 40 l. vxorem. §. naturalis. ff. de legatis iij. 41 l. Mela. de ali. & cib. leg. Ale. l. j. soluto matrimonio. 42 l. cum de in rem ferij. respon. de vsur. 43 c. fin. de s. monia. 44 Alex. l. si cui annuum. de annu. lega. 45 l. Stichus. de lega. iij. 46 Ang. & Ias. authen. res quæ. j. commu. de legatis.

IN POSTERVM. Atqui videretur ex hac præstatione induci obligationem in futurum, quia responso Papin. constat ex diuturna vsurarum præstatione titulum obligationis præsumi, non solum ipsarum vsurarum respectu, sed etiam fortis. Angel. Fulgosiisque nunquam ex logi temporis præstatione titulum præsumi censuerunt, sed solum qualitate tituli, eo casu quo de titulo iam constat: vt si verè constet filium contraxisse, & de in rem verso agatur, nomen id sub vsuris censebitur, si à patre longo tempore præstitas appareat. Idem in patre qui vsuras dotis soluit, constabat enim patrem ad filiam dotandam vel legis iussu vel suo contractu teneri: sed dotis quantitas, ex vsurarum eo nomine solutarum qualitate dignoscitur, etiã si semel tantum præstita sint: quæ sententia (vt ego opinor) vera est, nec Alex. rationibus subuertitur, quibus responderi facillè potest. Sed tamen cæteris aliter visum est, nempe etiam titulum ex diutina præstatione præsumi, si id allegetur, singularisque præstationes ex ea causa factas probetur. Vnde subiungit hic Alex. cum qui soluere se ex causa dotis dicat, non videri quicquam de dote confessum, sed ex huiusmodi verbis solum præsumptionem oriri, quæ plurimis præstationibus iterata, faciat præsumi titulum. Cuius sententiæ autores Baldus, Salicetumque laudat, quam & lege nostra comprobari ait, in qua solutum fuerat ex causa pacti, & tamen non inde vlla pacti iteratio inducitur, alioqui non rectè hinc decisum esset, agi non posse, quò cõstet ex iterato pacto dari actionem. Sed nobis hæc sententia probari non potest: qui enim vsuras soluere se ex causa dotis dicit, vtique fatetur dotem deberi. Vnde si quis canonem soluit tanquam emphyteuta vel censuarius, ex tali causa præsumitur esse emphyteutam, & in futurum propria confessione condemnari poterit, nisi ipse errorè probet: alioqui plerique domini iure suo fraudarentur, qui solarum præstationum fidem iudici facere possunt: nec enim refert, quemadmodum confessio facta sit, an principaliter, an in vim causæ, quod & Barto. sensit, dñ de eo loquitur, qui ex causa mutui se recepisse confessus erat: nã & qui secundum aliquam qualitatem actum gerit, eius veritatè agnoscere videtur. Nec argumentum quod ex lege nostra sumitur, quicquã vrget, cum si cõcedamus ex causa pacti factus fuisse solutum, ea tamè nihil de futuris præstationibus inducit: nõ enim nouum pactum his verbis cõcipitur, sed sola confessio præcedens, seu semel initi pacti inducitur, vt meritò etiã si ex geminato pacto agi possit, non tamè ex vnico agi debeat, de quo geminatis probationibus fiat fides. iure igitur Ang. Fulg. intellectum sequor, cum alius defendi nequeat. Aut tamen causa in præstationibus adiecta nõ fuit, & omnes fatentur, cum tẽpus, modus inducendæ obligationis non sit, titulum nõ præsumi, sed donationè potius, quæ futuri temporis necessitatè nullam habet. Aut causa expressa fuit, & vel semel à principio expressam fuisse satis est, cum illa in vim confessionis noceat, etiam si multæ præstationes non interuenerint: nam & in Papiniani responso simpliciter dotis vsuras à patre præstitas dicitur, de longi temporis præstatione (quod ad eã partem textus attinet) nullum verbum: posset tamen cõmunis sententia eo casu defendi, quo causa solutioni adiecta futurum non respiceret: vt cum pater vel dominus vsuras pecuniæ in rem suã versæ soluit, non enim ideo videtur fateri se in posterum quoque soluturum, nisi logi temporis præstatio id suadeat. quod si causa ad futurum ex contractu natura referatur, secus videtur, vt in exẽplo emphyteutæ: canõ enim singulis annis præstandus est, & vnica præstatio sufficere, saltem possessorij iudicij respectu.

NISI. Nullum hic ἀνακόλουθον est: referenda enim est exceptiua hæc particula ad nominatum antecedens, id quod cõuenerat: factisque est exceptionè hætenus esse de regula, vt Ias. Decique velitationes submoueantur. Sanè ex cõmuni tamen sententia constituenda est conclusio, ex decennali præstatione allegatæ obligationis titulum præsumi, cumque qui soluit in futurum quoque cogi posse, nec referre, quisquis sit ille qui soluit rusticus an mulier, fisci an ecclesiæ nomine soluatur. Cum enim id præsumptæ veritati innitatur, generaliter in quocunq; obseruari debet, vt Ias. hic tradit: solumque id spectabimus, an signa, ex quib. præsumptio nascitur, omnia adfuerint, an id minus: debent enim omnes illæ præstationes interuenisse, nec sufficeret si vna vel aliqua pro ceteris factæ essent, vel sit res tantummodo postremæ epochæ exhiberentur. Idem si titulus non allegaretur, vel causa præstationibus nulla adiecta esset, cum donatio potius præsumeretur, quæ in futurum non obligaret, meritò oportet singulis præstationibus eam causam adiectã ostendere, vt communiter traditum est. cessat autè his casibus huiusmodi præsumptio, sicut & contrariæ probationi cedit, vt cum probatur ex alia causa, quàm ex allegato titulo solutum fuisse. Quid enim si solutum sit cum protestatione, quæ animum obligandi abfuisse declararet? Quid si de errore appareat: quod in ea specie responsum extat, cū colonariæ, vel clientelaris conditionis viri maiorem pensionè quàm instrumento autoritatis contineretur, etiam supra quadraginta annos soluissent, exhibitòque instrumento de errore docerent. Idem cum tamen non probatio, sed alia præsumptio efficacior huic obstat, vt quia is qui decem annis exegit, præsumptionè cõtra se iuris haberet, vt cū laicus decimas ecclesiæ recipit: tamen si enim

enim ab ecclesia iure vasallitio id se habere affirmet, nihil ei proderit: quod generaliter Bal. extēdit in omnibus ecclesiæ beneficiis, vt & Ias. hic tradidit. Sed tamen quoties de adeo graui præiudicio ageretur, vt inde subiectio in personam, aliquãve seruitus, aut dedititiæ conditionis macula ingereretur, longum id tempus præsumptioni non sufficeret, sed longissimum xxx annorum requiretur, quod si de tertij alicuius damno agatur, idè est, ei scilicet præsumptioni locum non esse, sed saltem xxx annorum tẽpus expectari debere. Nam si probationes inter alios factæ aliis nõ nocent, nec huiusmodi quidem præsumptio nocere debet. Sanè & illud ego tamen putauerim, hanc præscriptionem quæ exactoris ipsius fauorem respicit, eo detrectante attendendam non esse: vnde quãuis dominus, cui aliquis tanquam emphyteuta decennio soluit, allegare eum sibi esse emphyteutam possit, non tamen vice versa negante domino emphyteuta tali tempore id iuris vsu cepisse existimãdus erit, sed triginta annorum spacio opus esse receptius videtur. Et hæc quidem tum locum habent, cum per decennium præstatio interuenit. Sed tamen quid si nulla sit præstatio, sed sola decennij patientia? Et titulum nullum præsumi Bart. & cæteri cõsere, aliàs omnis præscriptionum longissimi temporis materia turbaretur: vnde etiã ex tali patientia liberatio non præsumitur, nisi specialiter concurrant aliæ coniecturæ, quæ præsumptionem hanc adiuuent. Sed nec seruitutes personales tali tempore acquiruntur. Sicut enim me sciẽte & patiente rem meam decennio possidens, non tamen ideo titulo possedisse credideris, ita nec si tãquam usufructuarius possideres usufructus enim pars dominij est, & ideo talis cessatio mihi non obesset. Non procedit tamen supra scripta conclusio tribus casibus. Primus est, cum de modico præiudicio agitur, vt in seruitutibus prædialibus, etiam nõ continuis: si enim quis ex causa seruitutis, quam sibi cõstitutam alleget, possedisse se tanto tempore domino sciẽte probauerit, præsumetur titulus: quæ sententiã receptor hoc casu est, tamen si Alex. hic dubitauerit. Vnde traditum est, si fratres vel socij decennio separatim habitauerint, & res suas possederint, præsumi diuisionem, siue quia hic de graui præiudicio non tractatur, vt Bart. sensit, siue quia mutua possessio vtriusque interuenit. Secundus casus est, cum de vtilitate agitur, quæ ipsi patienti quæsitã sit: vt cum filiusfamil. delatam sibi hæreditatem decennio retinuit, præsumitur iussu patris adisse, & illi qui cum hætenus possidere passus est, acquisuisse. Tertius est, cum de solennitate extrinsecus accedere tractatur, ex diuturnitate enim temporis patientiæque præsumitur: quod tamen intelligendum quoque est, cum de graui præiudicio non agitur, rei que qualitas & verisimilitudo id suadeat: aut de mandato non tractetur, id enim regulariter interuenisse non præsumitur: quarum rerum exempla hic à Iasone, cæterisque recentioribus accipienda sunt.

S V M M A E.

- 1 Jurisdictionem ex causis non prorogari.
- 4 Promittente in quemuis locum nisi ex causis obligari.
- 6 Dignitates honore cõferri quãdoque varie & ex re. 9.
- 7 Dignitatum species.
- 8 Hominum conditiones.
- 10 Renuntiare contra bonos mores, ius publicum, vetante lege, odio, voluntate cessante, non posse. 13. 17. 18. 20. 22.
- 16 Renuntiare fauori priuato posse admisso publico.
- 19 Velleiano non renuntiare nec macedoniano. 21.
- 24 L. Si vnquam. non renuntiare.
- 25 Pedaneorum officium.
- 26 Compromissarios, & arbitros pœna distinguere.
- 27 Arbitrorum subsidiaria iurisdictio.
- 28 Articulus principalis iure cõferri: ex causis diuersis. 29.
- 31 Iudicium malè, pœna.

LEX XXIX.

SI QVIS IN CONSCRIBENDO. Potest tamen vnusquisque præscriptio fori, quam quis propter dignitatem, militiam, sacerdotium habet, renuntiare. Est autem præscriptio exceptio qua quis aduersarij intentionem generaliter, alioqui veram eo in casu non procedere, quo de agitur, allegat: quod in libello de quinque pedum præscriptione diffusius ostendit. Quo fit, vt cum hodie iure pontificio sacerdotes omnino à seculari iurisdictione ita excepti sint, vt nec volentibus quidè, præterquam à symmytis ius reddi possit, in eis verba legis nostræ locum nõ habeant: quippe hodie illi non præscriptione, quæ excepto aliquo casu iurisdictionè agnoscit, tuti sunt, sed legitima exceptione, qua generaliter allegat, nullã esse in eos seculariũ cognitionè: idque etiã, vt crebrior est sententiã, iure diuino: licet videantur veteres, quod ad cõsum resque pecuniarias attinet, aliud existimasse, alioqui tot leges in Codice & Auth. nõ haberemus, falcè (quod dicitur) in alienã messem mittentes. Hincque etiã apparet, legi nostræ locum non esse, cū conuenerit vt alius prætor, quã cuius iurisdictione esset, ius diceret: quippe & hic nõ de præscriptione, sed iusta exceptione agitur, cum ille prætor nullo casu ius cognoscendi in pacificos haberet. Nec hisce pactis fieri potest prorogatio iurisdictionis, sed re ipsa, id est, iuris ipsius vsu, & prorogationis nomẽ indicat: solũ igitur pacto stãdũ erit, si iam aditus prætor fuerit: antequã adeatur, desisterelicet. Pacto

- 1 Butr. c. cum apostolici. de his quæ fi. à præl.
- 2 Bal. c. ex parte Ad. d. test.
- 3 Bar. d. l. solent. §. fin.
- 4 c. peruenit. de empt.
- 5 l. ij. §. tit. ij.
- 6 l. quod fauore. §.
- 7 Felin. d. c. cum Bertold.
- 8 l. cõperit. vbi Bar. d. præf. xxx. an. Ias. l. ij. de iur. emp.
- 9 l. Celsus. de vfucap.
- 10 l. libertis quos. §. j. de ali. lega.
- 11 l. Procula. de proba. l. cū quidam. §. diuus. de vsur. l. cum potest. in princ. de iur. dotium.
- 12 Bart. d. l. cum de in rem.
- 13 d. l. Celsus.
- 14 l. iij. ff. de vsuf.
- 15 gl. seruitutes. de seruitu. tit. generali.
- 16 gl. l. pen. §. commu. diuui.
- 17 Cin. & Bal. hic.
- 18 l. si filius. §. de peti. hæred.
- 19 l. qui in aliena. §. j. de ac. hæred.
- 20 gl. d. c. peruenit.
- 21 Alex. d. §. j.
- 22 c. si diligenti. de for. com.
- 23 c. si Imperator. xcvj. dist. Felin. c. ij. de maio. & obed.
- 24 xj. q. j. c. magnum.
- 25 l. cum clericis. authent. clericis. §. de episc. & cleri.
- 26 l. ij. §. capta deinde. de ori. iur.
- 27 l. j. vbi Bart. de iud.
- 28 d. l. j. vbi Bart.
- 29 l. sed si manente. de præf.

- 1 d. l. cum de in rem.
- 2 l. qui liberos. de ritu nup. l. obligamur. vbi Bartol. de act. & oblig.
- 3 l. ij. §. de dot. promiss. l. fin. §. ad leg. falci.
- 4 l. si adulterium. §. idè Pol. lioni. de adult.
- 5 Sali. ibi. Alex. consil. cxij. in v.
- 6 dixi l. in bonæ fidei. §. eod.
- 7 l. plures. §. de fide instru.
- 8 Bart. d. l. cum falsa.
- 9 Ias. l. ij. versic. xvj. quæro. §. de iure emph. & versic. iij. quæro.
- 10 Guid. Pap. q. cclxxij.
- 11 Bart. l. j. §. si quis ita. in fi. de verb. oblig.
- 12 l. si proponas. §. j. de in. offi. test. vbi Ang.
- 13 Bart. d. l. cum falsa.
- 14 d. l. cum de in rem.
- 15 Bald. de præf.
- 16 Gl. d. l. solent. §. fin.
- 17 Bart. d. l. cum falsa.
- 18 d. l. cum de in rem.
- 19 d. l. j. respon.
- 20 l. creditor. §. de vsur.
- 21 d. l. ij. §. de iur. emphy.
- 22 Paul. de Cast. l. sicuri. §. si quærat. ff. si ser. vend. Felin. c. cum Bertold. de re iud.
- 23 l. j. §. quam. lic. ab emphy. arg. c. ad audientiam. de cleri. nõ ref. Ias. l. j. de off. eius. cui.
- 24 d. l. cum de in rem.
- 25 l. in fraud. §. fin. de testa. mil. gl. l. itè veniit. §. in priuatorum. de peti. hæred.
- 26 l. statuliber. §. Stichus. de statulib.
- 27 d. l. quicunque. But. c. l. teræ. de dilat.
- 28 d. §. idem Pollioni.
- 29 gl. d. l. solent. §. fin.
- 30 l. diuus. de in integ.
- 31 Bald. l. ij. §. de dot. promi.
- 32 Alex. consil. cxc. in ij.
- 33 Alex. consil. cxij. in j.
- 34 d. l. diuus.
- 35 gl. c. peruenit. de cens.

1. l. priuatori. de iur. om. iu.
2. l. quoties. ff. de seruit.

3. l. non statim. ff. de pecul.
Bart. l. cum falsa. §. de iur. & fact.igno.
4. l. stipula. ista. §. alteri. de verb. oblig.
5. l. pacto. §. eod.
6. Bar. Abb. c. j. de iudi.
7. l. pacta quæ. §. eod.
8. l. ad. l. si conuenierit.

9. d. l. si conuen.
10. l. Titium. §. j. de admini. tut.
11. l. contraxisse. ff. de act. & oblig.
12. l. iij. ff. de bon. aut. iudi. poss.
13. c. dilecti. de foro compe.
14. arg. l. plenum. §. equitij. de usu & hab.
15. l. ff. de rebus dubiis.
16. gl. l. iij. j. de procura. l. si vir. ff. de præscr. verb.

17. Bar. l. j. de dig.

18. l. j. in fin. ad Maced.
19. c. statut. in prin. de resc. in vij. auth. sed episcopalis. §. de episc. & cler.

20. l. ij. de his qui ve. ata. l. j. de præpof. lib. xij.
21. In authen. vt ab illustr. l. speciosas. ff. de verb. sig. nifi.
22. l. j. de equest. di. lib. xij.
23. l. si. de pe. her. l. petitor. ff. de lib. leg.

24. l. j. de perfec. dig. lib. xij.

25. l. j. de porf. qui in vrbe Constan.

26. Rub. & l. si. qui milit. non poss.
27. Bar. l. j. §. nec castrense. de coll. bon.
28. c. quanto. de mag.
29. l. officiales. §. de epif. & cleri.
30. l. sacrosancta. eo. tit.
31. l. ad leg. Tul. de amb. l. non distinguemus. in prin. de arb.
32. l. j. §. de nat. lib. l. j. §. de offic. comi. ori.
33. l. antepen. j. de munerib. pat. lib. x.
34. l. conuenire. ff. de pact. dot.
35. l. alia. §. eleganter. solut. matri.
36. l. seruos. j. de quæst.
37. l. si vnus. §. pacta. ff. eod.

38. l. si. de pact. pig.
39. l. abdicatio. de pat. pot. Bart. l. si quis à lib. §. parens. de lib. agn.
40. l. l. seq.
41. Din. c. scienti. de regul. iur. in vi.
42. Bar. l. pen. j. de arb. Bal. consil. cclij. in ij.

Pactio enim priuatorum noua iurisdictio dari non potuit¹, sicut nec vetus prorogari absque usu & patientia². Sed quid si partes renuntiant, & id agerent, vt resiliere à pacto nō liceret? Et Bal. Mart. Laudensis, & Decius adhuc ei legi locū esse existimant, quia ad ius publicum pertinet: quibus & ipse accedo, vt non magis id partes possint, quam qui agunt vt absque traditione dominia transferantur³, quod & Bar. hinc videtur sensisse, qui si promissioni adiecta esset pœna, eam solū committi posse censuit, non item ideo ex principali agi⁴. Quoties enim contractui, à quo licita est pœnitentia, stipulatio pœnalis subiicitur, id actum propter conditionis verba censetur, vt si alterum pœniteat, nihilominus pœna committatur⁵. Ex his consequens est, vt nec iuramento quidem confirmari ea conuentio possit⁶, cum religio ea quæ iuris publici sunt, nec in potestate iurantis, non suppleat⁷: quauis hac in re plerique, ad legis rationem non attendentes, dissentiant⁸. Si igitur in instrumento aliquis certam quantitatem promiserit, subdideritque, velle se Romæ, Venetiis, Lugduni, & vbicunque fuerit inuentus conueniri, non obligatur, vt Bart. sensit⁹, nisi verba ita concepta essent, vt solutionis promissionem arguerent¹⁰. Quo enim loco quis soluere promittit, eo etiam contraxisse videtur¹¹, vt merito ibi quoque conueniri possit¹². Idem si dixerit se eis in locis de pecunia responsurum¹³, quod Alexand. hinc censuit: vel ex aliis coniecturis id actum appareret, vt qui esset mercator, qui hinc in locis soleret per literas cābitionis, vel procurator res satisfacere, vt Iason mauult¹⁴: vel quia soluere aut respondere promississet: disuncta enim arguit responsionem respectu solutionis ibi faciendæ, seu satisfactionis adiectam¹⁵, quo sensu non solū respondere, sed & transcribere quandoque dicimus¹⁶.

DIGNITATIS. Dignitas honor * est alicui propter merita, specialiter principis, vel legis beneficio impensus¹⁷. Et ideo tunc de dignitate militari loquimur, non de omnibus militibus, sed de his qui specialiter honorem consecuti sunt, intelligimus, vt Centurio tunc Tribunus militum, Præfectus castrorum, Magister militum¹⁸: sicut si de dignitate ecclesiastica, non omnes sacerdotes, sed qui specialiter præcellunt¹⁹, vt Præcentor, Decanus, Archidiaconus, Præpositus, Prælati, Abbas, Episcopus, & similes. Generaliter verò in iure tunc tres sunt hominum conditiones: Senatores, Equites, Plebs. Senatores clarissimi²⁰ erant: sed inter hos qui quæstoria, prætoria, consularia, triumphalia ornamenta consecuti erant, spectabiles quoque & illustres dicebantur²¹. Equestris dignitas senatoriæ quoddam quasi seminarium erat, ad quos iudicia plerumque pertinere²²: vnde centumuirialis ordo ex his institutus²³. Procuratores Cæsaris, itémque præfectus Augustalis, qui Aegypto præsidebat, ad hunc gradū pertinebant, vt Corn. Tacitus auctor est. Ex plebe si qui iudicio principis vel ad præsidatum prouinciæ, vel ad aliã administrationem promotus fuisset, perfectissimus dicebatur²⁴, quod aliàs diffusius adtigi, ostendiq; quantū hac in re aberratū à nostratibus hætenus fuerit. Propriè igitur dignitates in iure nostro sunt, quæ prædictis Clarissimus, Equitatus, Perfectissimus gradibus continentur. Quo fit, vt milites & sacerdotes huiusmodi dignitate propriè non habeant: sed nec Doctores, nisi qui viginti stipendia impleuerint²⁵. Largius tamen, & ex subiecta materia, vel presenti hominum existimatione, quandoque alia fit interpretatio: propter qualitatem enim seruilis maculæ, illi comparata, militia dignitas existimabitur²⁶. Item miles si pagano conferatur, dignior existimabitur²⁷: quod & in Doctoribus dicendum, qui & ipsi dignitatem largo modo habere dicuntur²⁸. Sed & simplex sacerdotium dignitas eadem ratione dici potest²⁹: dicuntur enim clerici esse in gradu, quæ vox ad dignitatem refertur³⁰. Illud constat, apud gentiles sacerdotium quoque dignitatem fuisse³¹. Curabant etiam ludos, quos in honorem deorum populus faciebat. Vnde Syriarchiæ, Lyciarchiæ, Phœnicarchiæ nomen, à prouinciis quibus prærant³². Hinc & sacerdotiæ munus, quod patrimoniale fuisse traditum est³³.

ANTIQUI. Nisi tunc renuntiationi aliqua ex sex infra scriptis causis aduersaretur. 10 Prima, cum id ius bonos mores respiceret: aduersus eos enim nulla est renuntiationis³⁴: vt cum quis paciscitur, ne alter coniugū ea exceptione vtatur, qua prouisum est, ne supra quàm facere possint, conueniatur: id enim aduersus reuerentiã est, quæ mutuo à coniugibus debetur³⁵, quod & in pacto dicendum, quo conueniatur, vt seruus in caput domini interrogari possit³⁶: id enim aduersus reuerentiam esset, quæ domino debetur, vt etiã securitatem domesticam cōuelleret. Sic & non valet renuntiationis * quæ futurū delictum respicit³⁷, nec cum quis legis commissoriæ pactum in pignoribus approbat, & id enim voracitatē sceneratorum criminemque adiuuat³⁸. Sic & receptū est, non valere conuentionem, qua inter patrē & filium de alimentorum renuntiatione agitur³⁹: id enim nō tam cōtra ius naturale est, vt Deci. sensit, quàm aduersus bonos mores, cum mali exēpli sit luxuriari filiū patre egente. Quod & de renuntiatione traditum est, quæ de viuente hæreditate fiat⁴⁰. Idémque cum quis ei iuri renuntiat, quo ad arbitriū boni viri, arbitri sententiã redigitur⁴¹: videtur enim doli mali an sam arbitro præstare, si dolo vel lata culpa iudicatū proponatur⁴². Idē quoties ius reuocandi donatio

donationē, libertatē, legitimationē, ex ingratitude competit¹, nō poterit quisquam futuram remittere², si in ea dolus sit, quia dolus de futuro remitti nō potest. Secūda causa est, cum renuntiatione aduersus ius publicū fit³, siue naturale, vt cum quis iuri sanguinis renuntiat, aut pater filium alienat abdicatque: vitata enim Græcis illa ἀπαράδοτος, nostris legibus incognita⁴ est: siue ciuile sit, vt quia formam aliquam inducat, vel solennitatem⁵, vel aliud quod priuatæ facultatis non sit. Vnde pacto quis ingenuus ad seruitutem redigi non potest⁶. Et prohibitus postulare, etiam volente aduersario, non postulabit⁷. Et iuramento calumniæ nec pacto quidem renuntiare potest⁸. Sic Notarius, qui ex lege prohibetur pecuniam recipere, nec à sponte quidem offerente recipiet⁹. Sic præses prouinciæ abdicando se, non admittit imperiū¹⁰. Sic quis in criminalibus causis defensionem renuntiare prohibetur¹¹. Nemo enim membrorum suorum dominus¹² est, & publicè interest, quemlibet defendi¹³. Quod tamen quibusdam casibus non procedit, hinc à Iafone adnotatis. Sed & quoties tunc solo priuato fauore lex aliquid pro forma inducit, posse ei renuntiare verius¹⁴ est: quod in filio præterito responsum est, qui testamentum approbasset¹⁵, & in testibus, qui citra iuramenti religionē volentibus partibus aliquid pro testimonio dixissent¹⁶. Idémque de aliis actibus iudicialibus, qui fauore priuato introducti sunt¹⁷, vt dilationes, interrogationes, feriæ mensium, non qui substantiam iudicij respiciunt¹⁸. Nam & legi prohibitiuæ, quæ priuatum fauorem respiciat, renuntiare posse constat¹⁹, quamuis regulariter prohibitio legis vim formæ inducat, quod Iason hinc ait²⁰. Sed & si lex publicam priuatamque vtilitatem respiciat, quatenus de priuata tractatur, renuntiare poterit, dum separabilis sit²¹, quod Bartolus hinc docet: alioqui si separari non poterit, secus est, vt in pacto traditum est, quo mulier deteriore exactionis in dote conditionem facit²²: vt in milite, qui procuratoris officium assumere velit²³: vt in aduocato, qui aduersus ordinis sui decorem prouinciales functiones suscipiat²⁴. Sed cur non idem est in milite qui renuntiat præscriptioni fori? hinc enim valere dicitur. An quod nullum dedecus militiæ infertur, cum alioqui iure communi ei iudici subiiciatur²⁵? quod hodie in sacerdotibus non est, in quos nec ex regula communi seculari iudicij est²⁶. Sed vnde factum putabimus, vt pacto quis se in seruitutem dedere non possit²⁷, & tamen venditione ad pretium participandum facta, possit²⁸? An quod vtilitatis causa id receptum sit, visumque legislatori in venditionis contractu magis tolerabile, in quo ius transire, & sic libertatem omnimodo amitti necessarium non sit, quā sufficiat vsucapionis conditionem transferri²⁹, & ideo tali venditione non excluderetur proximorum affectio³⁰, solūque vsucapioni locus adhuc esset³¹? Tertia causa à superiore pender, quum lex propter varias subditorum vtilitates aliquid constituit, ei facta renuntiatione non valet, si ad ius publicum aliquo modo pertineat: vt cum quis super alimentis in futurum ex testamento debendis absque prætoris transigit, & beneficio legis renuntiat³², vel cum non visis nec inspectis tabulis testamenti transigit³³. Idem cum quis conuenit, ne rei communis omnino diuisio fiat, id enim conuenire non potest³⁴. Sed quam ratione id prohibitum dicemus? & Accursius, vt infinitas euitetur, Nam & videmus prohibitionē alienandi etiam generalibus verbis factam, vltra quartum gradum non porrigi³⁵, licet alij rationem eam adducant, quod communio discordiam pariat, vnde tali pactioi occurrendum fuit³⁶. Quod si conuenierit ne durante vita fiat diuisio, ratio infinitatis cessat³⁷, valebitque pactum sicut & societas in id tēpus contracta³⁸. Ad hanc speciē pertinet, si actum cum creditore est, ne pignus vendi possit, adhuc enim postquam ter denuntiatum fuerit, vendi poterit³⁹: quod propter publicam vtilitatem introductum quidam existimant, quia aliàs debitor nunquam solueret, & non reperirentur qui mutuare pecuniam vellent. Cui sententiæ vix accedo, sed potius propter debitoris culpam non luentis satisfaciensque id traditum arbitror, tanquam pactum illud tacitam conditionem cōtineat, nisi post tertiam interpellationem non soluerit⁴⁰. Quarta causa, quando lex pactum prohibet fauore priuato renuntiantis, cuius fragilitati vult esse succursus vt in minore, alicui iuri suo vel beneficio restitutionis in integrum renuntiante⁴¹: quod & in foemina Bartolus sensit, quæ exceptioni S. C. Velleiani renuntiauerit⁴²: non enim valet renuntiatione, cum qua facilitate fideiubeat, eadem & beneficio S. C. renuntiat⁴³ sit: quā sententiã & ipse sequor, quauis plerisque reclamantibus⁴⁴: nisi hæc renuntiatione ex interuallo facta sit⁴⁵: tunc enim propter maiore deliberationē satis faterer communi opinioni locū esse⁴⁶, dum tamen admonitam eius beneficii mulierē appareat, stabiturque instrumento in quo tabellio eam se admonuisse affirmet⁴⁷. Sed quid si interrogatus notarius quid illud S. C. statuerit, impertinentia respōdeat? Et Alb. itémque Fulg. & Alex.⁴⁸ non valere renuntiationem censuerunt. Cōtra ego, ne in potestate notarij sit ex post facto ius parti quæsitū perimere⁴⁹, quod nec testibus quidem conceditur⁵⁰: solū ergo aliquatenus de fide instrumenti minuetur⁵¹. Quinta causa est, cum propter odiū certæ personæ lex exceptionē introducit, non valebit renuntiatione: non enim illud beneficiū in eius fauore institutū est⁵², vt in filiofa. tunc qui S. C. Macedoni auxilio renuntiat

1. l. si. de reuo. donat. Rom. sing. cccxij.
2. Bar. l. seq.
3. Alex. consil. xl. vlt. in iijj.
4. l. ius pub. ff. eod.
5. l. ius agnationis. ff. eod.
6. d. l. abdicatio.
7. l. nemo. de leg. j.
8. l. nec si volēs. j. de lib. cau.
9. l. quos prohibet. ff. de postulationibus.
10. l. iij. §. sed quia. j. de iuraculum.
11. glo. l. inuitus. §. j. de regu. iuris.
12. l. pen. de offi. præf.
13. gl. l. pactum inter. ff. eod.
14. l. liber. j. ff. ad leg. Aquil.
15. l. non tantum. de appell.
16. c. si. his autem. de offi. deleg.
17. l. filio. d. iniusto rup. Bar. l. non dubium. C. de testa.
18. c. tris. de testib.
19. l. j. §. ff. de feris.
20. glo. c. de causis. extra de offic. deleg.
21. c. nonnulli. Bald. de rescript.
22. gl. l. j. ne fid. dot.
23. glo. d. l. iurifigentium. §. si pacificat.
24. l. de die. de pactis dot.
25. l. filiusfamil. §. veterani. de procur.
26. l. ne quis. j. de aduo. diu. iud.
27. l. magisteriæ. j. de iurif. om. iud.
28. d. c. si diligenti.
29. d. l. nec si volens.
30. §. fin. de iur. perfo.
31. l. si ita distrahatur. de cōtrahen. emp.
32. l. j. cum seq. ff. de lib. cau.
33. l. non ideo. j. de lib. caus. l. iij. ff. si libert. ing.

34. l. cum hi. ff. de transact.
35. d. l. de his. eod. tit.
36. l. in hoc iud. §. si conuenit. ff. com. diuid. Alex. l. si non fortem. §. si centū. ff. de condi. inde.
37. §. j. in aut. de rest. fideic.
38. l. cum pater. §. dulcissimi. de leg. ij.
39. Flor. d. §. si conueniat. Decius consil. cclvj.
40. l. j. ff. pro soc. Alex. consil. lxx. in v.
41. l. iij. de pigno. actio.

42. arg. l. quæro. §. inter. ff. loca.
43. l. si intra. j. de restit. in integ. vbi glo.
44. l. generaliter. j. ad Velleian.
45. l. doli. §. aduersum. de nouat.
46. Doctores l. sciendum. de verb. oblig.
47. l. si. §. pen. ff. ad Velleia.
48. l. si mulier. j. ad Velleia. si iudex circumuento. ff. de minor.
49. Mod. d. l. sciendum.
50. l. si mulier. §. si mulier. ff. ad Velleia.
51. Bart. l. si librarius. de regul. iuris.
52. c. præterea. de test. cog. Alex. d. l. sciendum.
53. c. sicut. j. de testib.
54. l. tameti. ff. ad Maced.

- 1 l. qui exceptionem. de cō. indebiti.
- 2 l. si. ad Mace.
- 3 l. post mortem. §. finali de contratabulas.
- 4 l. si. ff. eodem.
- 5 l. j. cum seq. ff. de lib. caus.
- 6 l. transactioe marris. §. tit. j. l. j. & iij. de lib. caus.
- 7 c. ex conuentione. de restit. spo. vbi Abb. in ij. quæst.
- 8 l. si cui. §. de non nu. pec. Alex. l. j. fol. matr.
- 9 c. cum contingat. de iure iuran.
- 10 Salic. & Areti. l. iij. §. de sacrosanct. eccle.
- 11 l. j. §. penul. ff. de pos.
- 12 l. cū precario. ff. de prec.
- 13 Bart. l. vbi ita. de donat. causa mortis.
- 14 l. in sulā. de præscr. verb.
- 15 In d. l. cum precario.
- 16 l. non statim. ff. de pact.
- 17 l. si pecuniā. de cōd. caus.
- 18 l. sed si quid. in fin. ff. de usufru.
- 19 l. ij. ff. de seru. l. Julian. ff. de fund. dot.
- 20 Glo. d. §. fin.
- 21 l. si ita scriptū. §. j. de leg. ij. l. j. §. decretali. de success. edict.
- 22 l. j. §. eod.
- 23 l. sed & si quis. §. quæstū. ff. si quis cau.
- 24 l. si cire opor. §. sufficit. de excus. tut.
- 25 l. iij. vbi Iac. iij. not. §. tit. j. Roma. consi. cccclxxij.
- 26 l. si vnquā. §. de reu. don.
- 27 Roma. consi. cclxix.
- 28 l. j. vbi Bald. ff. si quis in ius voc. Mod. d. l. si vnquam. quæst. iij.
- 29 Iac. & Decius hīc.
- 30 §. vetus. §. seq. in auth. de iud.
- 31 §. illud. in authen. vt de fun.
- 32 l. fin. §. de peda. iud.
- 33 l. ij. eod. tit.
- 34 l. societatem. §. arbitrorum. pro socio.
- 35 l. ij. ff. de arbi.
- 36 hīc. & d. §. & arbitrorū.
- 27 l. cū proponas. vbi Bart. §. de reb. cred.
- 38 glo. l. cū prolatis. ff. de re iud. Bart. l. quod Nerua.
- 39 l. arbitro. qui fati. d. cog.
- 40 l. apertissimi. de iudi.

renuntiat¹, quod tamen non procedit, cum pater consentit², causa enim odij tunc cessat, quod & Barto. hic tradit. Potest hæc species generalius intelligi, vt quod alterius contemplatione inductum est, ab altero renuntiatione perimi non possit³, quatenus scilicet res ad alterum spectat⁴. Vnde è contrario constat, quod fauore alterius constitutum est, non posse ab altero auferri⁵, vt cum parentes de suo vel filiorū statu transigunt, nihil enim eis præiudicant⁶: & ideo non potest quis privilegio renuntiare in alterius damnum, cui ius quæsitum sit⁷. Vnde in casibus quibus dotis nō numeratæ exceptio maritum, qui ei renuntiaffet, non adiuuaret, creditoribus tamē mariti ante lapsa tempora prodesse posset⁸. Quod & in muliere dicendum, quæ legi Iulix de fundo dotali iurata renuntiaffet, non nocebit id iuramentum filiis & creditoribus⁹. Sed & si immunitas patri cum filiis sit concessa, quamuis ei pater renuntiauerit, ius filiorum non vitabitur¹⁰. Sexta causa, cum renuntiatō ex re, materia, vel præsumpta voluntate deficit: vt cum quis rem depositam non petere, nisi post aliquod tempus promisit, potest mutare voluntatē, & quamprimum repetere¹¹, quoniam id contra naturam depositi est, quod ad libitum deponentis, cuius fauore celebratur, reuocari debet. Idem in eo qui precario rem tradidit, & conuenit, vt in Calēdas Iulias precario ille possideat¹²: aduersatur enim substantiæ contractus, vt antē petere non liceat. Idēque ego arbitror, etiam si verba¹³ hoc modo concepta sint renūtio iuri reuocandi ante Calen. Iulias: nec enim ad verborum formam attendendum videtur, sed ad id quod partes agere possunt: quæ¹⁴ tamen in re dissentit Accurs.¹⁵ & ideo amplius cogitandum est. Idē cum conuenit, vt ex pacto citra traditionem trāsferatur dominium¹⁶, vel vt ex pacto nudo oriatur actio: non enim id potest, quia res ipsa, id est, natura actus repugnat. Vnde nec simplici pacto cauere potest vt in contractibus innominatis pœnitentiæ locus non sit¹⁷, quod Deci. rectē censuit. Hinc etiam inductū ego arbitror, vt proprietarius, nec quidem cōsentiente fructuario seruitutē imponere possit¹⁸. Non enim seruitutem prædij^{*} imponere potest, nisi qui perfectē dominus est¹⁹: nō ergo simplex fructuarij cōsensus sufficit, vt seruitutis constitutio valeat, sed ipse vsusfructus renūtiatio necessaria esset, quia tūc proprietarius perfectē dominus fieret²⁰. Huc pertinet, & cū quis ius futurū repudiat, nihil agit, res enim ipsa deficit, cū antequā ius natū sit, repudiari non possit²¹, quod alibi tractauimus²². At hæc spectat etiā, quoties renuntiatō verbis generalib. hisce in casibus, quibus lex specialē recusationem desiderat, facta est, ne sub verborum tectorio quisquā decipiatur²³, vel quia generali illa renuntiatione actū fuisse de his non interpretatur, quæ ob specialem aliquam æquitatem sub genere verisimiliter non cōprænduntur²⁴, de quibus à nobis multa copiosè tradita sunt, lib. de verb. sig. j. Nam & nouū non est, maioris efficacix specialem esse renuntiationem, quàm quæ sub generali sermone contineatur²⁵. Hincque responsum est, cum quidam maximā partem donasset, promississetq; donationē nullo tempore per se reuocatum iri, & generaliter omni legū auxilio renuntiaffet tamen nō tamen Constantini rescripto renūtia²⁶ tum cenferi²⁵, quin sublatis deinde filiis reuocare nihilominus posset²⁷: cum enim reuocatio in fauorem patris concedatur, qui si existimasset sibi prolem nascituram, verisimiliter non donasset, ex tam generali renuntiatione non magis de prole cogitasse credendus est, quàm si eam non adiecisset: merito ergo eadem legis est hoc quoque casu ratio²⁸. Secus si specialiter ei legi renuntiatum esset: tunc enim de filiis cogitatum fuisse apparet, communique sententiæ locus est²⁹.

PEDANEOS. Assessores t qui prætori in consilio erant, & ad pedes tribunalis assidebant, si ex eius delegatione leuiores causas cognoscebant, pedanei dicebantur³⁰. Vnde & quandoque consiliarij appellantur³¹, constituebanturque quandoque iudices, quoties prætor ipse, seu procōsul abfuturus³² erat: quod & hodie propter occupationes publicas, vel causarum multitudinem conceditur³³. Existimabunt fortē aliqui sic dictos quod pedibus in diuersas sententias irent. Vnde Laberius apud Aul. Gellium, Caput sine lingua, pedaria est sententia. lib. ii. cap. xviii. Accur. etiam ordinarios magistratus, qui gradu sint inferiores, sic appellari censuit, quod ego affirmare non ausim.

COMPROMISSARIO S. Sic t specialiter dicuntur arbitri, quorū sententiæ metu pœnæ standū est³⁴. Compromissum enim dicitur pactū, quo aliquem iudicij causa adsumimus, addita per stipulationē pœna, si eius sententiæ paritū non sit³⁵. Quod si pœna adiecta non sit, vulgō arbitratores, in iure nostro simpliciter arbitri dicuntur³⁶. Sed cū traditum sit, de articulo iuris minimè cōpromittendum esse, quomodo hīc corā arbitro cognosci poterit³⁷, an renuntiatō fori valeat? An quod constitutionis huius tēpore magna erat hac in re ambiguitas, vnde quæstio cōtrouersi iuris, quæstioni facti æquiparatur³⁸? An quod in hoc quoque verti quæstio facti possit, vt quia factū fuisse renuntiationē negetur, vel à minore, vel dolo malo expressam? Ego arbitros iuris appellari scio t quibus articulus aliquis demādat³⁹ tur: verbi gratia, an fideiussor sit idoneus³⁹, an iudex sit suspectus⁴⁰: quod & ad mixtā iuris & facti quæstionē extendi potest, vt cum mandatur articulus, an deferendū sit appellationi vel

tionem vel ne¹. Idēque in casu nostro, cum ordinarij iurisdictione declinat, quia præscriptio- nis fori renuntiationem non valere quis alleget. Bart. etiam ad eos qui de causa principali compromiserunt, id extendere videtur: poterit enim arbiter etiam de articulo hoc cognoscere. Vnde consequens est, quod plerique hīc tradiderunt, si statuto caueatur vt in agnatorum controuersiis fiat compromissum, de ea quoque causa ad eundem sit arbiter, quæ ad articulum spectet, nempe an compromittendum de tali quæstione sit: quam sententiam & nos probamus, siue verba legis attendamus: & hæc enim controuersia est: siue mētem, quia quæ ratione credidit legislator litem principalem citius & citra maius iurgium sub arbitro terminari posse, quàm sub iudice², eadem & de articulo ideo sensisse credendum est. Nam t & in iure videmus principalem litem & articulum ipsum iisdem privilegijs cenferi³: imò & fauorabilio quandoque est articuli causa, vt pote quæ neutri litigatorum onerosa sit⁴. & quæ quandoque sola satisfatione dirimatur⁵. Nam & traditum est, quoties causa principalis summaria sit, emergentes in ea articulos summam quoque decidendos esse⁶. Quapropter in hypotheca quoque tum summarie, nō autem iure ordinario cognoscendum erat⁷. Sic cum in municipio caueretur, vt in damni dati causis iuramento actoris staretur, in articulis quoque obiter occurrentibus stare debere Bar. cōfuit⁸, generalitēque hoc procedere traditum est⁹, excepto t cum verba mēsq; legis aliud suaderent¹⁰, vel cum de materia odiosa tractatur, vt si appellatio vel in integrum restitutio sublata in causa principali sit, non enim in articulis sublata cenferitur¹¹. Vnde quamuis à diffinitiuā in*possessorio iudicio non appellatur¹², ab interlocutoria tamen in eo iudicio lata prouocari poterit¹³. Sic hæreseos, seu impietatis cōdēnatus à diffinitiuā nō appellat, ab interlocutione appellat¹⁴. In iudicijs quoque summarijs vel executiuis traditum est, an quis legitimā personam habeat, plenariē cognoscendum esse¹⁵. Fuere tamē qui in prædicta quæstione de articulo compromittendum non esse existimarent, sed rationibus non ad eō grauib. vt eas referre opere pretium sit.

LITEM SVAM. Ideo hoc t dictum est, quia perinde iudex condēnatur, atq; si litis periculū ad eū pertineret, nempe vt si dolo malo, aut per gratiā male iudicauerit, in totius litis æstimatione condemnatur¹⁶. Propter dolum enim perinde mulctatur, qui processum impediuit, ac si actionem peremisset¹⁷. quod si culpa deliquerit, non nisi quatenus partis interest condēnabitur¹⁸, imprudentiæque non dolum, sed solam culpam arguet¹⁹, quod generaliter in quolibet artifice existimandum est, quia si in arte, quam profiteretur, erret, culpæ potius quàm doli nomine tenebitur²⁰. Et ideo doctor qui per iuris errorem iudicauerit, non tamen dolo id fecisse in dubio cenferitur²¹. Ego siue dolo, siue imperitia iudex pronuntiauerit, nunquā obligari eum cenfeo nisi ex dolo quatenus vera litis, id est, damni illati æstimatione interest²², ex imprudentia quatenus de bono & æquo visum fuerit²³: mitius enim cum eo agendum est, qui necessariū iudicandi munus detrectare non potuit²⁴. Cæterum ex dolo, criminali quoque vltione, & existimationis, id est, famæ dispendio lecti potest²⁵.

S V M M A E.

- 1 Spem succedendi vndique improbari & variē.
- 4 Spei succedendi effectus varij.
- 5 Ascenari, inuito substituto, posse.
- 7 Spes in extraneo nulla.
- 8 Promissionem post mortem conferri posse.
- 11 Pacisci liberis, parentibusue de hereditate vini non licere. 13.
- 12 Fisco pactam hereditatem deferri ex causis cōtrā. 14.
- 16 Minori de hereditate paciscenti succurri.
- 17 Pacto pactis debitum totum publicari.
- 19 Pacisci ex causis de vini bonis licere. 21. 22. 24. 27.
- 30 Hereditati vni ex causis recte renuntari. 31. 32. 33.
- 35 Donationem ex re & conceptu accipi.
- 36 Donare omnia non licere: ex causis cōtrā. 40. 42. 43.
- 38 Constituti effectus.

L E X X X X.

DE QVAESTIONE. Cæsarea metropolis, ciuitas Cappadociæ est, quæ ante Mazaca dicebatur: in ea cum huiusmodi species incidisset, aduocati que præsidalis fori dubitarent, Iustinianū consuluerunt, à quo rescriptū est, Pactum de hereditate t viuētis nullum esse, nisi ille consenserit Accurs. Cæsariensem aduocationem ipsius Cæsaris interpretatur: sed de his forte intellexit, qui in huius pacti controuersia ceu fiscali coram procuratore Cæsaris patrocinabatur. Vnde & Cæsariani videtur dicti ipsi* executores nūtij fiscales²⁶.

SPES ALIENAE. Huiusmodi* Spes cum de viuentis hereditate sit, à iure reprobat²⁷, non tam in eo qui successurū se agnato credit²⁸, quàm etiā in patre, qui filij se successorē sperat: id enim etiā cōtra ordinem naturæ²⁹ est. Itēque in filio, qui patri velit succedere³⁰: nā & multa interim euenire possunt, ne patri succedat³¹, & ideo non tenetur etiam pœnā, qua is ex delicto condēnatus sit, soluere, legitimæq; imputare³²: sicut nec cogi potest, vt vllā ei dum viuūt legitimā assignet³³. Vnde filius nō potest quicquā ex parentis bonis interim alienare, nec in euentum eius mortis obligare³⁴, nec eo inuito aliquo modo de eis disponere³⁵, tametsi viuente patre propter hanc spem t quodammodo dominus dicatur³⁶, &



- 1 l. ab executione. in fin. §. quo. app.
- 2 l. quamuis. ff. de arbit.
- 3 d. l. ab executione. in si. gl. l. iij. §. de appe. Anch. consil. lxxvij.
- 4 l. j. vbi Bar. ff. si quis cau. 5 auth. quæ supplicatio. §. de prec. Imp. offe. Socin. l. pecuniam quam. ff. si cert. per. 6 l. iij. §. sciendum. ad exhib. Bar. in extraua. ad reprimēdum in verb. summarie.
- 7 Bal. l. i. §. com. de leg. 8 Bar. l. solēt. in fi. de ali. leg. 9 Anch. consil. lxxvij.
- 10 Bar. d. l. solēt. Bal. d. l. cum proponas. in fi.
- 11 l. si ex causa. §. nunc vidēdum. vbi Bal. de minorib.
- 12 l. j. §. si de mōmen. possess.
- 13 Ang. consil. xlvj. Anchar. clxxxij. Cor. cexc. in j.
- 14 c. vt inquisitionis. de hæret. in vi. vbi Dd.
- 15 l. ij. §. de edict. diui Adr.
- 16 l. si. §. de pœ. iudi. qui ma. iud.
- 17 arg. l. pen. §. in eum. ff. ne quis eum qui.
- 18 l. si. ff. de var. & extraordin. cog.
- 19 Imperitia. ff. de reg. iur.
- 20 l. j. §. hæc actio. si mensor fals. mod. dix.
- 21 l. ij. vbi Alexand. ff. quod quisque.
- 22 l. si filiusfamil. ff. de iud.
- 23 d. l. fin.
- 24 l. si. §. iudicandi. ff. de mu.
- 25 Auth. nouo iure. & l. si. §. de pœn. iud.
- 26 l. pe. in fi. §. de bon. profc. l. prohibitum. l. defensionis. §. de iu. ff. lib. x.
- 27 Vt hic.
- 28 l. iij. §. si quis quasi. ff. de condict. ob caus.
- 29 l. nam & si parentibus. ff. de inoffi.
- 30 l. post eman. §. j. de lib. le.
- 31 arg. l. natura. em. de acq. re. dom. Bart. l. sciendum. in prim. ff. qui fati. cog.
- 32 Bal. d. l. quanquā. §. ad leg. falcid.
- 33 Bal. l. nō potest. ff. de ado.
- 34 l. ad Mace.
- 35 l. si. vbi Bar. de lib. agnos.
- 36 l. in suis. de lib. & posthu.

- 1 l. scripto. ff. vnde lib.
- 2 Nec ei preterea. ff. de adp. tionib.
- 3 Bart. l. Gallus. §. & quid si tantum. in fi.
- 4 l. iij. §. sed vtrum. de min. §. c. cum contingat. vbi lmo. de iureiur.
- 6 l. j. de inoffi. don.

- 7 l. ij. §. interdum. de vul. Bar. l. is potest de acqu. har.
- 8 Bar. in l. Marcellus. §. res quæ. ad Treb.
- 9 l. j. §. non nullos. ver. ad sub. stitutum. ff. de tut. & ra. dist.
- 10 l. j. de leg. tut.

- 11 l. legitimus. vbi Bar. ver. quandoque per istud. ff. e. tit.
- 12 l. transactionem. j. tit. j.

- 13 l. inter omnes. vbi Iaf. qui fatid. cog.

- 14 l. cohæredi. §. cum filie. de vulg.
- 15 §. nec ea res. Instit. ad legem falcid.
- 16 l. apud. Iul. in fi. ex quibus causis in poss.
- 17 l. stipul. ista habere. §. j. ver. quaesitum. de ver. oblig.
- 18 Iaf. hic.

- 19 l. quidam. §. fi. de don. l. si quis mihi. §. sed vtrum. de acq. hæred.
- 20 l. ij. ff. de his quib. vt indi. in fin.
- 21 Bal. l. quoniam. §. de test.
- 22 l. i. ad leg. Iul. maiest.
- 23 §. fi. in auth. vt lic. mat. iu. cta l. transigere. §. tit. j.
- 24 Bal. confi. vij. in vj.
- 25 l. j. de secun. nupt.

- 26 c. non est obligato. de re gul. iur. in vj.
- 27 l. licet. §. eod.
- 28 l. mortuo. ff. de fideiuf. Iaf. hic.
- 29 c. j. de alie. feu. gl. c. perue nit. extra de cens.
- 30 Arg. ver. & quia non sunt.

- 31 l. ij. §. diuus. de sep. vio.
- 32 d. l. quidam. in fi. de l. ij.
- 33 l. filius. de su. & leg. l. scrip. to. ff. vnde li.

- 34 l. j. ad Maced.

ex probabili patris opinione speret se ei successurum¹, propter hanc spem non facile patri indulgendum sit vt alios adoptet², vel naturales natalibus restituat, sibi que legitimos hære des efficiat, ne scilicet iustorum liberorum spes diminuat³: nam & publicatis patris bonis propter hanc spem separatio peculij permittitur⁴, vendicatione que in extraneū facta, reuocatio filio eatenus conceditur, quatenus de alimentis sibi consuli possit⁵. Donatione verò facta conditio ex lege illi datur, vt in officiosam donationem reuocet⁶, & hæc in filiis recepta sunt. In agnatis verò nec hos quidem effectus huiusmodi spes habet: quod ad eò ve rum est, vt etiam si pupillo ipsi substitutus sit aliquis agnatus, non tamen eo viuente proba biliter pupillarem hæreditatem speret⁷. Vnde & receptum est, posse t pupillum, cum auto ritate tutoris, legitimo iure bona sua in huiusmodi pupillaris substituti præiudiciū aliena re⁸, omnemque eius spem vanā irritamque facere, si tamē iusta alienationis causa subsit⁹. habet tamen agnatorum quoque spes aliquo casu effectum, vt cum de tutela assumēda tra ctatur: is enim qui successioni proximus est, tutelæ adstringitur¹⁰. Quapropter cum prætor decreto suo legitimo tutori administrationem decernit, causa cognita id facere debet, & eos vocare ad quos spes quoque successione pertinet¹¹. In lege quoque municipali cum prohi bentur mulieres absque agnatorum proximorum autoritate contrahere Barro. censuit¹² huius spei respectum haberi, quòd scilicet qui proximiores sunt, propter spem successio nis diligentius se gerent. Ego illud potius perpendi crediderim, quòd maior charitas* in cō iunctioribus præsumatur, consequenterque & maior cura. Vnde illud poetæ:

Viscera nostra tuæ dilacerantur opes.

Sed quid in extraneo? an vllò casu spes eius probabilis sit? Et si institutus t sit viuente testa tore, nō videtur probabilis, cum reuocari testamentū possit, vel ipse præcedere, multaq; eiusmodi contingere, ne succedat. In eo verò, qui fideicommissò conditionali vocatur, re ceptum est, spem seu ius habere, vnde & hæredem cogit, vt sibi caueat¹³. Non enim de vi uentis hæreditate, id est, hæredis grauati agitur, sed de testatoris iam defuncti, cui ex fidei commissò succeditur¹⁴. nec probabilis esset hæredis allegatio, qui votum captandæ mortis suæ induci affirmaret, cum si de eo dubitat, abstinere se hæreditate possit¹⁵, adeundo enim videtur consensum suum fideicommissario præstare¹⁶. Vnde quaesitum t extat, an stipuler¹⁷ mihi dari centum post mortem Titij, valeat stipulatio? Et Raph. ¹⁷ sensisse videtur valere stipulationē in ea specie, cum in casu legis nostræ alter agnatorum alteri promississet bona Sæpronij viuētis habere licere: quod si simpliciter intelligatur, paratissima est fraus legi¹⁸. Ego promissionem de rebus propriis, post mortem alterius præstandis, valere sentio: sed de illius rebus cuius mors expectatur, neutquam, idque constitutionis nostræ argumento.

CERTOS MODOS. Adnotandum ergo est, Pacionem hanc de bonis viuētis factam* nullius esse momenti: est enim contra bonos mores, quia captandæ mortis votum¹⁹ inducit¹⁹. Vnde & si ad pacificentes bona perueniant, fisco addicuntur²⁰. Quo argumento ait hîc Iason crimine hæreseos notari eos, qui viuente Pontifice de Pontificatu cōuenti culū faciunt. Ego potius læsæ maiestatis reos crediderim²¹, quoniā pactū cōcipiūt, quod ad uersus principis sui securitatē esse præsumitur²²: mitius tamē puniendos, quia id præsum ptione legis inducitur: minor autē pœna ex præsumpto, quàm ex verò crimine irroganda est²³: crimē autē hîc præsumi apparet. Vnde & fisco bona acquiruntur, cum si nullū delictū esset, sed simplex aduersus bonos mores inobediētia²⁴, nō fisco, sed proximioribus penden da esset pœna²⁵. Procedit autem* legis nostræ prohibitio, etiam si pactum iuratum sit: non enim religione confirmatur id quod bonis moribus repugnat²⁶: nec personæ respectus est vllus, siue is miles sit, qui aliàs pacto suā hæreditatē deferre potest²⁷: nam nō ideo de aliena pacisci poterit: siue syndicus collegij, aut vniuersitas aliqua, & in his enim rationi legis lo cus est²⁸: siue etiā ecclesia: vtitur enim & ipsa iure cōmuni, nisi quoties apparet specialiter aliquid ei indulgeri²⁹. Sed an in liberis idem dicemus? Et post Accur. omnes ferē idē cēsue re: contrā pauci, quia legis huius verba huic casui non cōueniunt³⁰: omni modo enim hæ reditas (saltem quod ad orientem iure naturæ debitum adinet) ad eos est peruentura. Et vt vera sit Accursij sententia, nō valere scilicet pactum saltem respectu pœnæ, vt fisco exclu datur, diuersa obseruāda videretur: non enim pœnæ locus est, nisi quatenus in lege expres sum est³¹: at lex quæ fisco bona tribuit, non de filiis pacifcentibus loquitur, sed de agnatis, vel cognatis³², quæ voces in materia pœnali non videntur filios comprehendere: hi enim na ti, non autem adnati aut cognati sunt³³. Sed tamen t communis sententia generaliter ve rior videtur, quoniam ratio legis in filiis quoque procedit, qui licet naturali charitate erga patrem alligentur, tamen de eius hæreditate eo inconsulto pacifcendo, satis ostendunt in corum animo cupiditatem & successione affectum ei charitati præuortere: nam & lex om nino eis non credit³⁴: quandoquidem in ferrea hac ætate,

Filius ante diem patrios inquiri in annos.

& quod ad naturam adinet, semper incertus est pater, vt Odyss. lib. i. Homerus tradit,

Illo

Illo me genitum dixit pia mater, at ipse Nescio, nam proprium certus scit nemo parentem.

Verisimileque est, eos qui in huiusmodi pacta cōeunt, supposititios potius filios, quàm ve ro esse¹. Censeo igitur t cum plurimis hoc quoque casu ad fisco bona deuolui, quod & Bar tolus ferè existimauit, cum debitores paternos filius in causam paternæ mortis liberaffer². nec me mouet quod materia hæc pœnalis sit, quia in hac quoque verba latè accipiuntur, quatenus ratio legis infert³. quæ præsertim in ea expresse descripta sit⁴. Sed quid t vice versa, num idem dicemus in patre, qui de filij sui hæreditate sit pactus? Et Aretinus credidit non idem esse, quia non est verisimile captare mortem filiorum parentes: sed tamen rece ptius est idem prorsus esse, quòd scilicet paterni amoris præsumptio facti huius improbita te confutetur: nam & quandoque delinquentis nouercalibus allicefacti, quandoque aliis affectib. de prole sua malè sentiunt⁵. Quid in his qui ita de viuētis hæreditate pacti sunt, vti intestato successuri erant? Et idem traditum est, cum in eum casum aduersus defuncti voluntatem pacto prouideant, quo ipse aliter disponderet. Vnde apparet tale pactum non omnino legi conforme esse⁷. Censuit tamen Riminaldus, si filij generaliter conuenirent, vt decedente patre intestato, eius hæreditas inter ipsos iuxta legum præcepta diuidatur: ta li pacto nullam fisco pœnam lucrifieri posse, nec ceu indignos filios submoueri: quod & ipse probo. Sed probabilior est dubitatio, quid in extraneis pacifcentibus? cum enim hi spē nul lam habeant, non videtur vllum captandæ mortis periculum subesse. Sed tamē t verior est Riminaldi sententiā, tum quoque legi nostræ locum esse: pacifcentur enim de rebus alienis & nisi sperassent fore vt instituerentur, vel aliquo casu hæreditas ad se perueniret, sub ea conditione non contraxissent⁸: & cum perueniret, ex posteriore euentu spem præcedentē coniciemus⁹. Sed an t quod ad pœnam adinet, saltem minori x x v. annis pacifcenti suc curremus? Et aliqui succurri credunt, quia in crimine quo quis indignus hæreditate reddi tur, traditum est subueniri minoribus¹⁰. Contrā vterque Dec. succurritur enim cum negli gendo deliquit, secus si faciendo¹¹. In delictis enim nō restituuntur minores¹². Ego tamen priorē sententiā tanquā mitiorem sequor, cum id non verum, sed præsumptū potius deli ctum sit: veretur enim lex ne periculosi euentus inde sequantur, & ideo succurrendū mino ri est, ne in dānū incidat¹³. Sed an quod hîc dicitur, tunc quoque obseruabimus, cū non de tota hæreditate conuentū fuit, sed de eius parte? & omnes fatentur pactū esse nullū, etiam si de parte sit: opinor ego etiā si de specie aliqua, aut re particulari, quoniā lex nostra simplici ter de rebus alienis non valere pactū ait. Verū maior esse dubitatio potuit circa pœnam, an dicto casu sola res de qua conuentū est publicabitur, an verò omnis pacifcentiū portio? & videretur solā rem auferri, ne pœna delicto maior sit¹⁴: & ne pactū super vna re, ad aliam trahatur¹⁵: & quia in his quæ legib. prohibētur, nō cōmittitur pœna, nisi quatenus aduersus eas factum sit¹⁶, licet in pœnis conuenientibus aliud sit. Vnde si emphyteota vel cliens partem vtilis domini alienent, nō tamē a toto iure suo cadūt¹⁷. & in nostra quaestione sic sensit Fulg. Sed cæteri t crebrius contrariū prodidēre, quia lex ei qui partem bonorum vi uentis donauerat, denegandas actiones hæreditarias in totū ait¹⁸: non enim hæc pœna cō rempatione rei irrogatur, sed ex indignitate eius, qui contra bonos mores festinauit, & pe riculosum testatoris salutem contractū celebrauit. Sed quid si qui contraxerūt, viuēte adhuc testatore à cōtractu recedant, an nec pœnitenti quidem parceretur? Et Decius senior nō par ci existimauit, cum perfecto cōtractu delictum sit consummatum, & ius fisco quaesitum¹⁹: vnde pœnitentia cum res amplius integra non videatur, admitti non debet²⁰. Contrā Pi cus, cum ex dolo præsumpto id pactum reprobetur, quæ præsumptio ex sequente pœniten tia tolli debet²¹: nec videtur ius fisco quaesitum antequam reus postularus sit, & testator de cesserit: vnde humanius est vt aboleri crimen pœnitentia credamus²²: nā & traditum est, si viuo patre filium exhæredatū ingrati tudinis pœniteat, nō obesse ei exhæredationem²³. Sed quid si contrahentes nesciant de viuētis hæreditate pacisci, vt quia ignorēt viuat an non? & hoc quoque casu prohibitioni legis nostræ locum esse constat, licet nulla quaeratur fisco pœna²⁴. Quod si mortuum crederent, idque ita esset, dubium nō est pactū valere, nec vlli pœnæ locum esse²⁵. Quid è conuerso si mortuus esset, ipsique ceu de superstitis hære ditate pacifcerēt? & vt pœna euitetur, magis quod in veritate esset, attendi crediderim, quàm quid isti opinarentur²⁶: Cæterum quid iure ciuili de hæreditate hîc dicitur, aliqua tenus iure Pontificū in sacerdotiis obseruatur. Præbendæ* enim viuētium nec dari nec promitti alteri possunt²⁷, idque nec à Pontifice quidem ipso in specie, licet in genere expe ctatiuam (vt vocant) gratiam concedere ipse solū possit²⁸: non enim tali casu ad eò est euidentis captationis metus. proinde nec illud quidem iure posse Pontificem credibile est, vt ius regressus alteri competens, alteri renuntiari citra nouam possessoris voluntatem valeat quum priori fidere possessor potuerit, posteriori autem nō æquè. Superest nunc videndum 19 quibus casibus valeat id pactum. Et primus t est cum ille de cuius hæreditate agitur, con-

- 1 c. afferte. de præc. Albe. l. eum qui probabilem. §. de episc. & cler.
- 2 Bar. l. cum dominus. §. fi. de pecu. leg. Dd. l. filius. §. eo. §. l. cum lege. de test.
- 3 l. cum lege. de test.
- 4 Gl. in auth. vt hi qui. obl. verb. ad curationem.
- 5 l. isti quidē. quod me. cau.

- 6 l. iij. ff. de inoffi. testa.

- 7 gl. c. j. de const. in vj. & c. pastoralis. de fid. instr.

- 8 l. si quis locuples. ff. de ma nu. test.
- 9 l. sed Iulian. §. proinde. ff. ad Maced.
- 10 l. minoribus. §. de his qui. vt indig.
- 11 Bar. l. si quis in tantam. §. vnde vi.
- 12 l. j. §. si aduers. del. l. auxi lium. de min.
- 13 l. j. §. accusationem. in fin. ad Turpil. Bar. l. j. §. nuntia tio. de op. no. nunt.

- 14 l. rescriptū. ff. de his quib. vt indig.
- 15 l. si vnus. §. ante omnia. ff. eod.
- 16 l. in depositi. cum l. seq. ff. de pos. Paul. l. iij. §. Cato. v. oppof.
- 17 c. j. de vas. qui con. const. Lotha.
- 18 d. l. quidam. §. fi. vbi Alb. & Rapha.

- 19 l. qui ea. de furt.
- 20 Moder. rep. l. si quis ma ior. vij. not. §. tit. j.

- 21 l. j. §. de crim. stellio.
- 22 l. si adulterium. §. j. ff. de adul.
- 23 Dd. auth. nō licet. §. de lib. præter.

- 24 l. nec nos. §. de capti. vbi Ci. & Bald.
- 25 l. si quis mihi. §. sed vtrū. ff. de acq. hare. vbi Raph. & Alex.
- 26 l. inter omnes. §. pen. de furt. Bald. l. si quis seruo. in prin. §. de furt.
- 27 c. j. & ij. de præben.
- 28 c. ne captandæ. de conce. præben. in vj.

fentiat: cessat enim ratio captandæ mortis, cum verisimiliter non nisi ex magna fiducia is consenserit, maxime cum quodocunque dubitet, reuocare huiusmodi consensum possit. Vnde apparet, non statim contrahentibus ipsis ius ex tali pacto firmiter acquiri: nec refert à principio consenserit, an celebrato iam pacto ratum deinde habuerit, quod Baldus & Salicetus hinc censuerunt. Quod fit, ut non statim ius fisco quaesitum censetur, quod supra ex Pauli Cast. Picique sententia retuli. Sed quid si hic qui consensit minor esset? Et si puer sit, quia & testari potest, putauerim consentire posse. Si pupillus sit, adhuc posse arbitrarer, dum cum tutoris autoritate id faceret: qua tamen in re amplius deliberandum est. Ad dit Riminald. ideo reuocari hunc consensum quodocunque posse, quia aliàs auferretur ei libera testamenti factio: quod falsum est: non enim hic consensus vim testamenti habet, nec quidem inter milites, aut filios, cum duplicem contractus ipsius conditionem imitetur, & ideo duobus testibus probari posse talem consensum crediderim: quod & recentiores hinc comprobant, & non ab simili casu respondit Socin. Secundus casus est, cum in genere tantum de viuentis hereditate tractatum est, ut quia quis societatem contraxit, si qua iusta hereditas sibi obueniret: generaliter enim hæc mentio non arguit speciale votum in morte alicuius. Vnde si quis generaliter obligat bona presentia & futura, etiam ea continebuntur, quæ de hereditate viuentis ad se deinde peruenerint, quamuis specialiter hypothecas tales contrahi lex vetet, ut Salicetus adnotauit. Quod si probari possit, hereditatis certæ personæ contemplatione contractum fuisse, seculus esset, ut Baldus hinc eleganter censuit, ne scilicet facile fraus legi fiat. Quid enim si qualitas contrahentium aliam præsumptionem inducat? Quid si notarius de incerti hominis hereditate pactum se scripsisse dicat, ut instrumentum valeret, cum de certo nominatim partes secum tractassent? Quid si is de cuius hereditate ex tali pacto diuidenda agebatur, mala morte perierit, ignoto autore? Quis ex periculoso hoc euentu aduersus eum cui bono hæc res fuit, non præsumat? probantur enim huiusmodi fraudes coniecturis. Sanè in hoc præbenda sacerdotum ab hereditate differunt, quod de eis nec generaliter quidem, aut de persona incerta valet concessio, nisi summus ipse Pontifex ita mandauerit. Sed quid in magistratibus, aut officiis profanis? & Socinus respondit non posse alicui quod primò vacabit officium concedi. De eius contra, tanquam concessio hæc magis sit hereditatis pacto similis, quam sacerdotalibus præbendis. Picus in specie quoque concedi posse existimauit, cum officia temporalia sunt, ut cum durante Titij magistratu, eius præturam alij princeps concedit. Ego idem arbitror, etsi perpetuum id munus, id est, ad vitam sit. Tertius casus præcedenti non ab similis est, cum quis hæres institutus, impuberique substitutus, vendit vtriusque hereditatem: valet enim venditio, maxime, ut ait lex, si iam delata impuberis hereditate venierit hereditas. Fulgos. & Aretinus non valere existimant, & regulæ nostri textus adhærent: quia in ea lege non apparet viuentem pupillum vendi hereditatem. Dicitio enim, maxime, necessariò non includit viuere pupillum, sed non esse delatam hereditatem non contingere etiam eo mortuo potest, idque variis casibus. Ego pro communi sententia video generalitatem verborum legis esse. Adde quod eo in casu apparet non principaliter propter viuenti pupilli hereditatem contractum fuisse, sed potius de defuncti hereditate agi, cuius sequela quædam videtur hæc pupillaribus: multaque in consequentiam permittuntur, quæ aliàs prohiberentur. Sed tamen durum est eo verborum inuolucro censi concessam viuentis pupilli hereditatem, & ideo Fulgosij Aretinique interpretationem sequor. Eodem pertinet, cum venditor seruum manumisit: cauere enim debet quicquid ex hereditate liberti ad se peruenerit, emptori restitutum, idque siue quia de hac hereditate in consequentiam contractus solum agitur, siue quia de ea sollicitus videri non potest, qui ad hanc cautionem inuitus, ex culpa tamen sua cogitur. Quartus casus est, cum quis non de viuentis hereditate, sed de re sua disponit in causam mortis alicuius, ut cum proprietarius usufructum vendit alicui cum Titij esse desierit, vel post mortem Titij: qua ratione moribus receptum est, dominum militis sui feudum eo viuentem alienare alteri posse, collata in eum casum dispositione, quo milite suo mortuo, ad se fiduciaria res reuertatur: tunc enim non tam de re aliena, quam de iure suo disponere videtur, propabiliusque quis sperat vitale dominium directo consolidari, quam successurum se titulo hereditatis. Quod ego non consuetudine solum feudali, sed etiam iure nostro defendi posse crediderim, cum ius principaliter ad paciscentem pertinet, ut in supra scripto usufructus exemplo. Nam & valere pactum traditur, quo filia familiàs paciscitur se de dote non acturam, cum sui iuris esse coeperit: quod non tam fauore liberationis inductum crediderim, quam quia de re sua paciscitur, in casum quo plenius ius adepta sit. Huc pertinet & cum quis post mortem suam se daturum spondet: valet enim promissio, dum presentem sui obligationem, non autem bonorum obventionem inducat, quod superius à nobis diffusius tractatum est.

ADHVC SUPERSTITE. Generaliter enim superstite aliquo pactum futuræ suc

successionis non valet, siue de diuidenda hereditate agatur, quod proprium huius legis argumentum est, siue de deferenda per pactum, quod à nobis supra declaratum est. Quæ tamen conclusio non procedit quoties non successio defertur, sed impedimentum illi obstitans summoueretur: ut in nouo feudo, in quo iuri succedendi locus non est, nisi pacto impedimentum sublatum sit: ut in patre qui emancipato non succedit, nisi contracta fiducia emancipauerit: ut in femina dotata, quæ ex forma statuti intestato patri succedere non potest, cui impedimento à municipali iure inducto derogari pacto poterit. Sicut enim factio testamento potest pater eam instituere, ita paciscendo potest obicem illum reicere, ut Iason hinc declarat. Idem in patre, qui ingratitude præteritæ causam filio remittit, ut sibi succedere possit. Sed quid si pater iam testamentum condiderat, & eum ceu ingratum exhæredauerat, nunquid si remissio ingratitude deinde facta sit, filius succedere poterit? Et Bartolus hinc sentit posse, contra Picus: quia propter talem causam pater habet liberam testandi, & filium excludendi facultatem, quæ libertas tali pacto tolleretur. Sed hæc ratio leuis est: non enim pactum libertatem aufert, sed causam ingratitude tollit, lex verò ipsa filium institui iubet. Fortius argumentatur Iason: Nam sicut pater benedicendo filio instituere, maledicendo exhæredare non videtur, ita & iniuriam remittendo non est existimandus exhæredationem reuocasse: nam & si pater filium exhæredatum emancipauerit, rursus adoptando remittere exhæredationem non videtur: quia non est verisimile, ab eo quod semel iudicio suo in testamento statuit facile velle recedere. Sed tamen Bartoli sententia verior est, dum tamè expressè constat remissio patrem ingratitude causam ea enim filio obstabat, quia exhæredationem confirmabat, quo impedimento sublato, admittendus iure communi erit. Illud faterer, ex simplici reconciliatione non videri præteritæ exhæredationis causam abolitam fuisse, tuncque Iasonis rationibus locum esse.

QVAE CONTRA. Hec ratio hoc casu locum habet, quia huiusmodi pactio periculoso euentus plena est, malèque præsumitur de his qui de viuentis hereditate solliciti sunt. Sed & in pacto quo quis hereditatem se relicturum spondet, eadem ratio subest: quoniam lex aduersus bonos mores esse arbitratur, ut quis testandi potestatem sibi restringat. Sed quid dicendum in pacto quo quis hereditati viuentis renuntiat? Et id non putarim contra bonos mores esse, quamuis simpliciter iuris autoritate improbetur, quia scilicet priuatorum pactiones legum autoritate non censentur. Vnde sicut supra diximus, pactum defendæ hereditatis obventionem bonorum inducens non valere, quia successiones per iuris modos, non per pacta deferri debent, ita & in huiusmodi renuntiatione dicendum. Defertur enim hereditas iure publico, & sanguinis contemplatione, huiusmodi priuatorum pactationibus non attentis, cum tamen principaliter de utilitate priuata agatur, licet in consequentiam iuris publici valeret huiusmodi renuntiatio, si iurata esset, idque nouo iure Pontificum: tali ergo casu ab hereditate ex contractu cum viuentem inuito quis excluditur. Alius est casus in patre qui pecuniam accipit, ut filium emanciparet: cum enim exclusum iure ciuili patrem prætor quadam æquitate admittat, ea æquitas cessat, vbi pater pecunia accepta emancipauit, quoniam delinquit, ut ait Bartolus, qui pecuniam accipit. Ego nullum delictum esse arbitror, cum accipere ei pecuniam liceat, nec lex turpem causam stipulationis existimet, quæ ob emancipationem concepta sit: licet lege Longobarda emancipando filium pater ipse teneatur ei aliquid præstare vnde viuat, quod præmium emancipationis ipsa appellat. Putauerim igitur ita constitutum, quia pater accipiendo pecuniã, quasi transigere de hereditate filij videatur, & eam pecuniam pro eo habere, quantum satis sit, ne eius iudicia inquietet: non igitur pacto tollitur successio, sed à prætore tollitur, qui non putauit æquum ei patri succurrere, qui pecunia filium à sua potestate dimisisset. Alius quoque est casus in patre qui pactum iuri municipali conforme est: verbi gratia, statuto cauetur, ut mulier ingrediens monasterium patri non succedat. Aiunt hinc communiter statutum non valere tanquam aduersus ecclesiasticam libertatem, & quia de sanctorum libris quicquam directè vel indirectè constituere laici nequeunt. Si tamen cum filia monasterioque ita paciscatur pater, videtur renuntiationem valere, tanquam legis communis autoritas, pactationis prohibitiua, per statutum sublata sit, quod cum fauore monasterij nullum esset monachis hæc in priuata re iuri nondum quaesito renuntiantibus effectum habebit. In casu verò quo aliàs statutum valeret, non est dubium excludi vestalem: verbi gratia, in ea quæ monasterium ingressa, esset iure communi incapax: valet enim statutum iuri communi conforme: sicut videmus statuta laicorum valere de iuramento conformiter cum iure communi disponentia, tametsi aliàs id iuris laicis non concedatur, ut de iuramento quicquam statuatur: & licet tali casu Romanus Pontifex eis monialibus per priuilegium concesserit, ut succedere possint, non tamen statutum aut consuetudinem sustulisse censendus est, quæ à principio valuit. Idem dicendum quando de successione tractaretur, quæ solius statuti beneficio concederetur: verbi gratia, statuto cauetur ut consanguineo æqualiter succedat,

- 1 Bal. hic. Fulg. conf. lxxij.
- 2 Paul. Cast. hic. Anch. conf. cccij. viso. Deci. hic.
- 3 l. j. §. prodest. ff. quo. leg.
- 4 l. si. j. ad Macedo.
- 5 l. Aurelio. §. j. de lib. leg. Bal. l. iij. in si. ff. de reb. eor.
- 6 l. cum antiquioribus. §. de iur. delib.
- 7 l. si. j. fam. l. c. i. c. f. c.
- 8 l. vbi. de testi.
- 9 Socin. conf. l. xij. in iij.
- 10 l. iij. §. de illo. ff. pro soc.
- 11 Signor. conf. cxvj.
- 12 l. fraus. ff. de legib.
- 13 Fulg. Alb. Alex. l. si mulier. §. si mulier. ad Velle.
- 14 l. facularij. §. j. de extr. ordi. crim.
- 15 l. i. §. item Labeo. §. ne quid in loc. pub. vbi Alber.
- 16 l. dolus. §. de dolo.
- 17 c. nulla. vbi Dd. de cõces. præb.
- 18 Socin. conf. l. iij. in iij.
- 19 c. morib. si de feud. def. vbi Aluar.
- 20 l. ij. §. j. de hære. vel act. ven.
- 21 l. is qui hæres. ff. de acq. hære. l. delata. de verb. sig.
- 22 §. liberis. Instit. de pup. sub. st.
- 23 l. j. de aut. tut.
- 24 l. qui Romæ. §. duo fratres. vij. q. Bar. de ver. oblig.
- 25 l. si quis seruum. de act. empt.
- 26 Arg. l. vt heredib. de leg. ij. Bal. c. j. §. j. de feu. da. in vicem l. com.
- 27 d. c. moribus.
- 28 c. si. qui suc. ten. in feud.
- 29 l. & hered. §. filia. ff. eod.
- 30 Bar. & Bald. hic.
- 31 Old. conf. cxxxix.
- 32 Bar. conf. cclij.
- 33 In l. pactum quod dot. §. eod.

- 1 l. pactum quod dot. §. eod.
- 2 c. j. de fratrib. de no. feu. inuest.
- 3 §. si. Instit. de leg. agn. succ.
- 4 Bart. hic.
- 5 l. si. j. de reuo. dona. dixi l. prox. §. eod.
- 6 Auth. non licet. §. de libe. præter.
- 7 Bart. l. iij. §. si. de ad. leg.
- 8 d. l. pactum quod dot.
- 9 l. filio quem pater. de lib. & posthum.
- 10 Bal. in proæ. de cr. Mod. d. auth. non licet.
- 11 d. l. filio.
- 12 l. iij. ff. de test. milit.
- 13 Arg. l. in ipius. §. fam. etc.
- 14 d. l. iij. §. fin. de adim. leg.
- 15 Arg. l. iij. in si. §. de libert. & oner. lib.
- 16 l. ij. §. interdum. de vulg.
- 17 l. ex eo. §. de inuit. stipul. stipul. hoc modo. de ver. ob.
- 18 l. pactum. §. de collat.
- 19 l. si. ff. de su. & leg.
- 20 Bart. conf. cccij.
- 21 l. iij. ff. de test.
- 22 l. si quando. §. j. de inof. testam.
- 23 c. quamuis. de pact. in vj.
- 24 l. j. §. si parens. ff. si quis à par.
- 25 l. cum oportet. §. cum autem. §. de bon. quæ libe.
- 26 l. vtrum. ff. de ver. oblig.
- 27 Picus rep. l. in quartam. ad l. falcid.
- 28 c. ecclesia sanctæ Mariæ. de const.
- 29 d. l. pactum quod dot.
- 30 Arg. c. ij. de clandest. d. sp.
- 31 Corn. auth. sacramenta. ver. xl. fallit. §. si adu. vend.
- 32 Arg. c. ad apostolicam. de sim. & c. cum apostolica. de his quæ sunt à præl.

qui ex altero latere coniungitur, sicut qui ex utroque: monialis ex altero cōiuncta vult succedere, certè excluditur: iure enim communi non potest, statuto æquè non potest, quia ab eo excluditur: quod saltem eatenus valet, vt beneficia sua monialibus communicare non censeatur, licet ius commune eis auferre non possit.

NEQUE DONATIONES. De bonis enim alienis in casum * mortis non valet huiusmodi contractus, de propriis verò valet: & quia fit mentio mortis, censebitur donatio causa mortis, vt si promittam tibi bona mea post mortem meam: atque ita communiter traditum est, nisi expressè sit dictum, quod sit donatio inter viuos: non enim tunc attendetur quod dilatio in diem mortis aliqua adiecta sit. Idem si tacitè, vt quia actum est, vt talis donatio sit irrevocabilis, idque in verbis quæ substantiam contractus respiciant: alioqui si in clausulis executiuis aut accessoriis promisit donator se obseruaturum, nec aduersus ea facturum, non tamen recessisse à causa mortis videretur, intelligique ea verba deberent, nisi secundum naturam contractus donantem pœniteret: quod Bald. Cornuſque censuerunt. Sed an quis causa mortis donare omnia bona præsentia & futura possit? Et adfirmat Bart. hinc posse: poterit enim hæredem instituere, cui ius deducendi falcidiam de donatione tali competeret: poterit & eam reuocare si velit. Sed quid in donatione inter viuos omnium bonorum præsentium & futurorum? Et crebrior sententia à Barto. primùm tradita est, non valere huiusmodi contractum, tum quia auferret liberam testamenti factionem, tum quia hominem eam in conditionem perducere impium est, vt nunquam aliquid habere possit, & nec spe quidem, quæ infelicitum vltimum solamen est, possit subleuari. Fuere tamen non pauci qui dissentirent, quorum rationes ab Alexandro relatas cernere est. Ego sanè vereor ne Bartoli sententia defendi non valeat: nec enim verum est, eo in statu talem esse, vt nihil in futurum sibi lucrari possit. Quid enim si ei relinquatur hac lege, ne aliquid donatario inde acquiratur? Quid si donatarius aliquo casu futurorum acquisitionis fiat incapax? Quid si donator rem redimat, semel donatario consentiente, alienatam? Quid si bona haberet, quæ per contractum prohibita essent alienari, vel legis vel testatoris iussu? Quid si seruum institueret necessarium hæredem? non enim tali donatione actum videri potest, vt huiusmodi seruum retinere, hæredemque instituere non possit: nam cum id fieri in præiudicium creditorum queat, & in donatarij damnum poterit, qui mitius erga donatorem agere debet. Adde quod nec ad testamenti substantiam quicquam facit, quod nihil sit in bonis testatoris: nam & hæreditas iuris intellectum absque nulla re hæreditaria habet, & qui plus æris alieni, quam sui habet, hæredem instituere potest: & qui grauatus est bona restituere, in eis tamen alium rectè hæredem instituit. Sed & illud me mouet, quod donatio nomen ab executione ipsa sumit, id est, à rei datione: cum igitur quis dixit se bona præsentia & futura donare, quod ad præsentia attinet, vera donatio est, quia executione in se habet: quod verò ad futura, executione nulla est: perinde igitur est, ac si dixisset, donabo cum acquisero: sed qui donaturum se promittit, iure tantum personali obligatur, non autem dominium transfert, meritò de tali dominio testari poterit, sicut quilibet ære alieno oppressus testatur. Alex. tamen communis sententiæ æquitate ductus, vt id argumentum summoueat, conclusionem hanc restringit, cum is qui bona præsentia futuræque donauit, constituit eo in casu, futura bona nomine donatarij possidere. Nam per huiusmodi clausulam possessio in donatarium transfertur, & consequenter dominium in eum ex tali traditione transit. Receptum enim est constituti vel precarij clausulam de futuris bonis conceptam, eorum etiam possessionem, cum acquisita fuerint, transferre, exemplo eius qui bona præsentia futuræque obligat. Sed tamen ne hoc quidem casu defenditur Bart. cum clausula constituti ad quasi possessionem iurium aut nominum, quæ in futurum acquiruntur, trahi non videatur posse, sed quia iura illa non possidentur, siue quia sola cessione transferuntur: nam & ius futurum cedi non videtur posse nisi ex præsentia causa spes subsit. de his igitur iuribus testari donator poterit: & ita ego aduersus Bartolum dicebam. Illud constat, quoties donatori aliquid superest, de quo testari possit, valere huiusmodi donationem: cuius rei exemplum pluribus casibus accipitur, veluti cum quis, Dono, inquit, bona omnia mea mobilia & immobilia, præsentia & futura: non enim nomina debitorum his verbis continentur, quod Bartolus Baldus & Iason responderunt: de illis igitur poterit testari: nam & illa dictio, mea, ad ea pertinet, quæ iure dominij acquiruntur, & ideo non fat rectè ad nomina referri potest, sicut & cum subiecisset, vbicunque sita sint: iura enim non circumscribuntur loco. Idem si dixisset se donare bona sua præsentia & futura: cum enim non addiderit vniuersalem dictionem, omnia, sed indefinitè aut generaliter loquutus sit, non continebuntur suppellectilia: amplior enim ea est donatio, cui vniuersalis dictio adiecta sit, vt Decius hinc tradit. Sed quid si donare se hæreditatem suam dixerit? Et hæc verba, bona præsentia & futura significare Bartol. hinc censuit. Sed cum nomen id vniuersitatis sit, quæ ex voluntate testatoris

testatoris augmentum & diminutionem recipit, humanius est his verbis non censeari disponendi facultatem donatori ablatam, & ideo in vim donationis causa mortis valere contractum, hæreditatemque pro bonis simpliciter accipi, impropriamque significationem vt contractus sustineatur assumi, cum verè is hæreditatem habiturus sit, qui deinde donatori ex testamento vel intestato succedet. Quid si patrimonium se donare dixerit? Et idem dicendum est, imò non æquè dubia hæc est quaestio. Id enim propriè patrimonium dicitur quod ex hæreditate parentum ad nos peruenit, parsque facultatum nostrarum est: licet alia interpretatio ex coniectura mentis quandoque accipiatur, vt cum apparet testatorem eo nomine de vniuersis fortunis suis voluisse disponere, vel id subiecta materia suadeat. Quapropter meritò dubitauit Bartolus, non ideo fauore ecclesie valere donationem istam, quia lex dicat aliquem egisse, vt patrimonium suum ad ecclesiam pertineat, cum vox illa patrimonij, futura bona immutabiliter non comprædat. Cæterum & quoties donator ipse sibi aliquid expressim reseruat, de quo deinde testari possit dubium non est valere eam donationem: quod vsque adeo verum est, vt tunc quoque procedat, cum quis maximam summam supra vires patrimonij sui donauit, poterit enim fortè in futurum ditescere. Idem si rerum dominium retinuerit: licet enim soluendo non sit alerique restituenda sint bona, testari tamen poterit, quod & supra diximus. Sed quid si donatis omnibus bonis præsentibus & futuris quis vsum fructum sibi reseruauerit? Et videtur adhuc non valere, tanquam de fructibus testatori non possit, qui futurorum bonorum appellatione in donatione continentur, idque Paul. Castr. hic censuit, quem & Decius sequitur & ex facto respondit Corn. Contra Alexand. & Iason, quos & ipse e ratione sequor, quod aliorum interpretatio, ad perimendum actum pertinens, accipienda non videatur: cur potius eum non sustinemus, & reseruatione vsum fructus censeari etiam facultatem testandi de eis fructibus reseruata interpretamur? vt scilicet donans de eis possit arbitrato suo disponere, cum de fructibus perceptis fructuarius testari possit, restringaturque futurorum bonorum donatio, vt in eis fructibus locum non habeat. Quid enim magis à verisimili contrahentium mente abhorret, quam existimare eum qui vsum fructum reseruauit, non eo sine reseruasse, vt de eius commoditate disponere possit? sicut & cæteri fructuarij disponunt, nempe vel contrahendo, vel testando. Quod si res consentiente donatario alienata, & deinde redempta, in bonorum futurorum donatione non reuertitur, quanto magis id de hisce fructibus dicendum, qui in ipsomet contractu excepti sunt? alioqui damnosior donatario is esset consensus, qui ex post facto adhibitus est, quam qui in ipso actu legem contractui dedit. Sed quid si donas dixerit se centum aureos reseruare, de quibus in vita disponere possit? Et Bar. respondit, donationem non sustineri: quia qui in vita solum disponere potest, testari non potest: ergo apparet prohibitiua rationi adhuc esse locum, & in eo statu constitutum donatorem, vt testari nequeat, cuius responsi autoritate idem traditum extat, cum quis ea centum sibi reseruasset, de quibus pro anima disponderet: apparet enim alia ex causa, quam pro anima testari non posse, ideòque diminutam testandi liberam facultatem. Fortius ex facto censuit Deci. idè esse cum dictum est, reseruari centum aureos, de quibus in vita vel in morte disponderet. Sed ab his omnibus ego dissentio, quia apparet ea verba, de quibus disponderet &c. sola retinentis contemplatione addita, & ideo restringere reseruationem non possunt: nec debet curiosus esse donatarius de re quæ semel à donatore excepta est, quam in causam ille conuertat, & cum hic articulus, an adiectio vitæ futurum modum respiciens attendatur, plurimum ex eo pendat, quid verisimiliter partes egerint, quis restrictionis præsumptionem ad subuertendū actum capiat? cum & ne vtilis contractus per inutilem adiectionem vitietur, potius censeari debeat, vitæ mentionem superfluo additam. Adde quod illa verba, in vita disponere etiam testamento quadrant, cum disponere, testari sit, testamentumque in vita fiat, non à mortuis. Decij verò sententiam alia quoque ratione conuinci arbitror. Non enim ex contractu donationis in eum statum ille reponitur, vt testari non possit, quod subuertendæ donationi necessarium omnes fatentur, sed ex facto proprio, qui in vita reseruata summam consumpsit, quam vltimæ voluntati suæ attribuire potuisset: si enim non consumpsisset, dubium esse non potuit, quin donatio valeret, cum ergo à principio non sit nulla, consequens est, vt ex se teneat, consumenti que imputandum sit; quam consumptionem non est credendum ad executionem prioris contractus (quod ipse arbitratur) pertinere, cum excepta in eo non comprædantur, sed ex iuris communis dispositione libero arbitrio reseruantis relicta sint.

1 Auth. iraque. f. comm. de succ. 2 l. si quis curialis. vbi Bald. 3 de episc. & cle. 3 Sali. auth. calla. q. x. s. de sacros. eccles. 4 l. Seia. de dote præleg. l. Seia. de do. ca. mor. 5 Alex. l. quæ doris. ff. sol. matr. 6 l. cum maritus. s. si. ff. de pact. dot. 7 Arg. l. ex his. j. quand. di. leg. 8 l. vbi ira. de don. caus. mor. 9 Clem. j. in fin. de præben. 10 Deci. hic. & confi. cccv. 11 l. in donationibus. f. ad l. fal. l. j. s. fed si ex mortis. ff. quo. leg. 12 l. non omnis. si cert. pet. 13 l. inter stip. s. sacram. de verb. oblig. 14 arg. l. & seruorum. ff. de sta. hom. 15 In d. l. stipulatio hoc modo. 16 Auth. excipitur. auth. seq. j. de bon. que lib. 17 Gl. l. quæ ad modum. verfi. manserunt. j. de agra. & cens. 18 l. fin. j. de remiss. pig. 19 l. iij. j. de cond. caus. da. 20 s. j. Instit. q. i. ex cau. ma. 21 l. inter. s. is quoque. de re iud. 22 l. i. ff. de testa. 23 l. h. re. vras. de pet. hare. 24 l. qui soluendo. ff. de her. insti. 25 gl. anth. si qua mulier. in ver. diuidere. s. de sacros. eccles. 26 Barto. l. iuris gentium. in prin. ff. eod. 27 Alex. d. l. iuris gentium. in prin. 28 d. l. qui soluendo. ff. de her. insti. 29 l. quamuis. ff. de prec. 30 l. traditionibus. s. eod. 31 Dd. l. iij. s. incertam. de acq. possess. 32 l. si. j. quæ res pig. oblig. 33 arg. l. ei à quo. de vfuca. & Barto. in l. cum falsa. s. de iur. & facti ign. 34 l. si. j. quando fil. vel prin. 35 l. iij. ff. pro soc. 36 g. o. l. si. j. de hare. vel act. ven. Bald. l. spem. j. de dona. 37 l. à diuo. s. in venditione. de re iud. 38 Bar. cõf. 50. Bal. cccxxij. in 11. l. ad. l. stipulatio hoc modo. in fin. 39 Barto. l. si ita legatum. de aur. & arg. leg. 40 Aret. hic Bar. d. confi. 50. 41 l. Caius. ff. de leg. ij. 42 l. obligatione. de pign. Mod. hic. 43 Bar. l. generali. s. vxori. de vfufr. leg.

1 l. quæstum. s. pen. vbi Bar. tol. de leg. j. 2 Vt not. in l. iij. s. eod. 3 l. cum pupillus. ff. rem pu. pill. fal. for. 4 l. peculium. iij. ff. de pec. 5 l. cog. Ad Tre. 6 l. v. de ver. sig. 7 l. iubemus nulli. in prin. s. de sacros. eccles. 8 l. si defunctus. j. arb. tutele. 9 d. s. j. 10 Angel. confi. clxxix. Alexand. d. l. stipul. 11 Deci. confi. xxx. & cclj. Corn. clxxvj. in ij. 12 d. l. stipulatio. 13 l. quoties. de reb. dub. 14 Arg. Bart. in l. si fundum per fideicom. ff. de leg. j. 15 Arg. l. si verò. s. idem Papin. mand. 16 l. defuncta. ff. de vfufr. 17 Arg. l. ex militari. de testa. milit. 18 l. si. j. de remiss. pig. 19 Arg. l. pen. s. si. de pig. Ro. singul. dev. 20 d. l. si. 21 Confi. lxxvj. 22 Ripa lib. iij. respon. c. iij. 23 Dec. d. confi. cclj. & cccij. 24 l. donationes. s. species. de donat. Paul. confi. cccxlvj. cum dicta substitutio. 25 l. doli. in fi. de nouat. 26 l. Titia. s. fin. j. de lega. ij. Bar. l. iij. de ali. leg. 27 d. l. quoties. 28 Bar. d. auth. ingressi. 29 gl. in rub. ff. sol. matr. 30 c. literis. de rescript. 31 l. in re mandata. j. mand.

S V M M A E.

1 Pactum variè accipi. 3 Transigere verbi acceptiones.

6 Transactionis contractum pro re denominari. 7 Contractus innominati, eorumque natura.

Tom. 4. Pars 1.

Ii iij DE



ACTVM. Generaliter ꝑ omnis cōuētio est duorū pluriūmve: vnde & contractus omnes qualescūque sint, nominatos seu innominatos, cōplectitur. Specialiter tamen pactum pro ea conuētio ne accipitur quæ nuda est, & gratuita: idēque etiam si gratuita non sit, dū tamen contemplatione litis nō sit cōcepta. cū enim aliquo* dato vel recepto timore præsentis vel futuri iudicij, in re dubia conuentū decilūmque est, proprio specialique nomine trā factio appellatur: quod ꝑ sicut agere dicitur qui petit quod sibi de betur, ita transigere, qui præter formulā actionis suæ aliquid accipiendo litem sopiuit. μεταφορῶς tamen Transigere simplicius accipitur pro decidere, & Transacta res quoq; modo finita. Quædā autē* sunt de quibus pacisci non possumus, quia pactū de re clara sit: transigere verò propter incertitudinē possumus, vt in causa seruilis aut adscriptitiæ cōditionis. Rursus ꝑ aliqua nec pacto, nec trā factione finiri possunt, vt si de sacerdotio litigetur: quæ tamē amica æquabilisq; cōpositioe terminari nō prohibētur, vt quæ aliquis cōcordiæ causa probis, amicisq; partes suas interponentibus det manus, & cōponi rē sinat: quod intelligendū, cū citra cōpromissum id fiat: si enim illud accesserit, nō tam amicabile cōpositio, quā trā factio est: quia cōpromittendo videntur partes trā sigere, & arbitratoris sententiæ staturus se polliceri. Cæterū qualisnam cōtractus est transactio? & ꝑ si stipulatio accesserit, dubiū nō est, esse nominatū, idēq; ex eo actionē ex stipulatu dari: alioqui innominatus est, & ideo nō nisi re sequuta parit actionē. Quandoq; enim dubiā litē quis remittit, vt sibi aliquid tradatur, & cōtractus hic est, cū facio, id est, remitto, vt facias: tradere enim facti est. Quandoq; facio vt des, quo casu postquā feci, aduersus dare detrectantē, de dolo agitur. Aliquando do vt des, succeditq; loco permutationis trā factio vt quia vice fundi petiti alium des. Non rarò etiā aliquis actionē, de qua liquidò constat, remittit, vt aliquid sibi fiat, qui cōtractus ad eā speciē pertinet, quæ est, do vt facias. Sed cur ex se potius contractus nominatus nō est, cū elegans nomē habeat? Respondēt pleriq; nomē id generale esse, & ideo non sufficere, vt contractū nominatū faciat. vnde lex ait, Iusiurandū speciē* transactionis continere, ergo transactio genus est: nā & permutatio, quia generale est nomē, ad innominatos cōtractus pertinet. Sed nos suprā ostēdimus trā factiones speciale cōtractus nomen esse: & quod lex ait, Iusiurandū speciē transactionis habere intelligendū est, similitudinē & primā faciē. Tacitus lib. x i i. Vestigal mancipiorū remissum specie magis quā vi. Ego igitur iuristgentiū* cōuentiones actionē parēre interpretor, quæ in propriū nomen contractus transeūt, vt emptio, locatio, depositū & c. At quæ ꝑ generali tantū nomine constant, nō pariunt: non enim quod generaliter dicitur, propriè, sed potius μεταφρῶς dicitur. Sic permutatio contractus nominatus nō est. Idem dicendū in nomine executionis, vt donatio: ipsa enim doni datio nomen id habet, quæ si facta est frustra de actione rei iam perfectæ quæritur: si adhuc facta nō sit, illud nomē nō habet. Idē in nomine non cōtractus, sed rei ipsius, vt est dos: vniuersale enim est rei nomē, nō ipsius contractus, quod & ex eius diffinitione apparet. Idē in nomine, quod eam contractus partem non exprimit, ad quā actio pertinet, vt in præsentī transactionis exemplo: transigētis enim nomen ex etymo eum significat, qui ab actione transit. Quare quoquo modo quis litem finiat, transigisse dicitur. Et quāuis lex nullo dato acceptōve, transactionē infirmari velit, dictio tamen contractus expressiua ad hoc nō refertur, sed generaliter ad finiētē, meritò eius quod in eo contractu deducitur, propriū nullum est nomen, nullaque ad id consequenter actio. Eo igitur respectu generis nomen esse transactionem cum cæteris censeo, quod tam eū qui gratuito à lite recedit significare vi verbi potest, quā qui accepta pecunia Hincque consequens est, vt stricti iuris sit transactio: eam enim naturam & alij innominati contractus ferè seruant: quapropter infrā traditur, dolo initam transactionem* ipso iure non esse nullam: quod & in cæteris omnibus stricti iuris contractibus obseruatur, vt meritò non fuerit inter bonæ fidei contractus à Triboniano hæc conuentio recensita, sed sola præscriptis verbis actio, quæ de æstimato, item de permutatione proponitur, alioqui inutilis fuisset Iuriconsultus: videreturque hæc sententiā esse receptior. nec Bartoli ratio quicquam vrget, id negantis, cum super actione bonæ fidei transigitur, tanquam idem de resolutione contractus iudicandum sit, quod de contractu. Respondeo enim contractum à transactione nō rescindi, sed à iudicio ipso simpliciter recedi, quod iudicium semper stricti iuris est, idque ceu proximius attendendum, præsertim cū transactio* sua ex natura censeatur, non autem ab origine præcedentis actionis, cū & ipsa ex se cōtractus sit, idque (vt ego aduersus Accursium sentio) propriè, cū vltro citroque inde oriatur obligatio, vnde meritò ex sui natura diiudicari debet: sicut de stipulatione dicimus, quæ contractui bonæ fidei apposita, tamen suam stricti iuris naturam seruat.

- 1 l. j. ff. de pact.
2 l. j. ff. de i. j.
3 l. ff. eo.
4 §. j. Instit. de actionib.
5 l. transacta. de verb. sig.
6 l. si. ff. eod. l. nec si volens. ff. de lib. caus.
7 c. cum pridem. extra de pact. c. constitutus. extra eo.
8 c. super eo. c. ij. extra eod.
9 Arg. c. nisi essent. de præb.
10 Gl. in auth. vt diff. iud. S. feuerinas in tractatu transactio num. q. iij.
11 l. cum proponas. ij. ff. de i. j.
12 Bar. l. ij. ff. de cond. ob. cau.
13 l. siue. ff. eod.
14 l. cum meta. ff. eo.
15 l. stipul. non diui. de ver. oblig.
16 l. actione. ff. eo.
17 l. si profundo. ff. eod.
18 l. si mulier. ff. de condi. ob. cau. l. naturalis. §. ij. de præ script. verb.
19 l. iuristgentium. in prin. ff. de pactis.
20 Doct. d. l. siue.
21 l. ij. de iureiu.
22 l. ff. de rerum permut.
23 l. ij. ff. de libe. hom. exhi. l. proponebatur in si. de iud.
24 l. inter. §. j. de adult.
25 d. l. j.
26 Bar. & Iaf. d. l. iuristgentiū.
27 l. quod dicitur. d. impub.
28 Doct. rub. sol. matr.
29 d. l. transact. l. tres fratres. ff. de pact.
30 l. transactio. ff. eod.
31 l. actione. l. sub prætextu. ff. eod.
32 l. pen. ff. de inutil. stipu.
33 §. actionum. Instit. de actio.
34 d. l. sub prætextu. arg. l. j. in si. ad Tertull.
35 l. ab emptione. ff. de pact.
36 d. l. siue apud.
37 l. j. ff. si plu. vna sen.
38 l. iij. in prin. ad leg. falci.
39 l. si donationis. j. quod met. caus.
40 gl. l. contractus. ff. de fid. instr.
41 l. Labeo. ij. de verb. sig. §.
42 l. in bonæ fidei. ff. de eo quod cert. loc.

- 3 Transactionem contutori prodesse.
4 Tutorum remedia.
5 Ordinis beneficii locus quandoque tamen cessat.
6 Diuisionem gestoribus sine dolo dari eius effectus.
7 Tutori conuento uiles cedenda.
8 L. j. C. de transa. sensus.
9 Acceptionis definita uis.

L E X I.



NEQUE PACTIO. Transegerat aliquis cum vno ex tutoribus suis, dubitatum fuit an ea transactio cæteris cōtutoribus prodesset. Et videbatur prodesse, quoniam omnium* tutorū connexa est inter se obligatio, censenturque quodammodo socij: at transactio vel pactum vni in causa connexa factum, alteri quoque prodest, quoniam connexorū natura id suadet. quod & in sociorum pactis, cæterisque rebus traditur: nec enim nouum est pleraq; nobis aliorū beneficio concedi. Sed tamen hac constitutione alia sententiā approbatur, quia iuris regula est, Pactum vni* factum, ad alium non porrigi: quod intelligendum, nisi paciscentis inter sit, vt ad alium quoque extendatur. Quapropter in legis nostræ casu tale pactum contutoribus prodesset, qui aliàs paciscentis factio possent conueniri: cuius rei tria exempla hinc ab interpretibus referuntur. Primum ꝑ cū iure ordinis tutor, qui transigit, prius conueniendus fuisset, vt in quinque casibus exceptis, quibus diuisa à testatore vel iudice tutela, nihilominus alter tutor pro altero tenetur: cū enim cum eo transactū est, qui prius conueniendus fuisset, alius tutor beneficio ordinis tutus est: quod Salicetus intelligit, quatenus is, cum quo transactum est, soluendo fuit. Finge, is tutor debebat viginti, cū sola decem soluendo esset, transigit cum pupillo quinque, poterit pupillus à contutoribus decem petere. Sed tamen crebriore calculo alij contra sentiunt, tanquam videatur pupillus huiusmodi transactione pro idoneo locupletēque eum habuisse, & quum eum qui principalis fuit, ea transactione liberauerit, contutores quoque liberabuntur, qui non nisi in subsidium obligantur, & obligantem pupillum cedendarum actionū exceptione reiicere possunt. Secundum exemplum est, cū tutor qui transigit, in solidū cogi potuit, quia beneficium diuisionis nullum haberet, veluti cū suo dolo, suæve culpa conueniebatur: traditum enim est, eum qui agendo dolo vel culpa* deliquit, rectè in solidum exigi posse, licet qui negligendo solum deliquit, beneficio diuisionis non arceatur. quam sententiam aduersus plerosque veteres, Alexander, Decius, Iason tuentur, quibus & ego accedo. Tertium exemplum est superiori non ab simile cū is, qui transigit, communis doli aut propriæ culpæ reus erat. Si enim aduersus cōtutores pupillus experiatur, quia illis cedere erga eum actiones non poterit, vt pote facto suo propter transactionem extinctas, sum mouebitur: hoc enim casu facto ipsius transigentis contutores conueniuntur, vnde eo liberato, & ipsi eatenus absolui debent, quatenus ob illum exigi potuissent. Et quamuis exceptio cedendarum non soleat dolosis prodesse, tamen hoc casu videretur pupillo id imputandum, qui actionem diuisit. Clarius tamen id exemplum procederet, si de tutoribus ageretur, qui alicuius doli rei non essent, in his enim generaliter exceptio cedendarum locum habet. sanè sciendum est regulare esse, vt tutores* ad refarciendum pupillo damnū in solidum teneantur, idque rigore iuris ita statuente: sed eis ꝑ ex æquitate tribus remediis (vnde superiora tria exempla desumpsimus) succurri ordine, diuisione, actione vtili. Beneficium ordinis ꝑ tunc locum habet, cū ex pluribus tutoribus vel curatoribus vnus vel aliqui tantum administrarunt: hi enim qui administrarunt, primò conueniendi sunt, censenturque administrasse, etiam hi qui contutori mandauerunt, quoniam qui mandat, & ipse facere videtur, dum tamen de mandato appareat: simplex enim tolerantia non sufficeret, vt rectè Salicetus censuit, tamen si Riminal. friuolis rationibus dissentiat. Post hos verò qui gesserint, si soluendo non sint, ad magistratus qui eos dederunt perueniunt, deinde ad tutores qui non gesserunt, & quos honorarios appellamus. Sic enim & tunc obseruamus, cū haberi testamentarium tutorem additus est darius, cū quo testamentarius tutelam diuisit. Ex culpa enim datui prius magistratus, quam testamentarius conuenietur, idque æquissimum fuit, cū is qui non gessit, nullius criminis, quam contumaciæ, simplicisque negligentia reus sit: at qui gessit, perfidia furtiq; nota nō careat, quæ & adiuuare magistratus videtur, nō idoneos fideiussores accipiendo: meritò ergo qui grauius peccauerunt, nempe faciendo, prius conueniuntur, quam qui negligendo solum in legē commiserunt, maxime cū qui priores conueniuntur, potuerint hos cōtutores ad suscipiendam administrationem compellere. quoties tamen contutor ob hoc conuenitur, quod suspectū facere, vel satis exigere noluit, ante magistratum ex Marcelli sententiā conuenietur: quod pleriq; rectè intelligunt, etiā si à iudice vel testatore diuisa fuerit tutela. Sed quid in neglectis: etiā enim qui gesserunt, quam qui nō gesserunt, neglexisse, parique in culpa

- 1 l. inter. ff. de admin. tut.
2 l. quid ergo. §. pe. de cōtr. iudi. tut. l. j. §. de diuer. rescr.
3 l. si creditores. §. tit. j. glo. ca. accusatus. verb. iudicari. de hære. in vj.
4 l. eandem. & l. ff. de duobus reis.
5 l. si communem. ff. que ad. fer. amitt.
6 l. i. separatum. in fi. de app.
7 l. & hæredi. §. ff. de pact.
8 l. ij. ff. de diuif. tut.
9 Arg. l. ff. de di. tut. l. ff. ff. tutor non gessit.
10 Cin. Ray. Alex. Mod.
11 Ar. l. vir ab co. ff. de iu. do.
12 Instit. de satisf. tut. §. pen.
13 l. si pupillus. ff. de admin. tut.
14 l. j. §. nunc tractemus. de tu. & rat. distr.
15 l. in magistratus. l. ff. in fi. ff. de mag. con.
16 l. si plures. ij. de admin. tu.
17 l. j. & ij. ff. de tut. non gessit.
18 d. l. si pupillus. & l. si Sci. chum. §. pen. de solut.
19 d. l. j. §. planè. l. si ex duobus. ff. de tut. & ra. distr.
20 l. tres tutores. in prin. de admin. tut.
21 l. ff. de diuif. tut. l. ff. ff. tu. non gessit.
22 d. l. tres tut. §. non solū. l. ita. §. quod si quis. eod. tit.
23 l. j. §. vsque adeo. de tut. & rat. distr.
24 l. ij. ff. de admin. tut.
25 l. Lucius. §. cum test. de adm. tut.
26 d. l. tres tu. §. j.
27 Instit. de satisf. in prin.
28 Gl. l. si mora. ff. sol. matr.
29 d. l. j. ff. de tut. vel cura.
30 d. l. j. §. vsque adeo.
31 d. l. ij. de diuif. tut.

- 1 l. fin. §. si tutel. tutores qui post. §. in eum. de adm. tut.
- 2 d. l. tres tut. §. in eo. l. tutor qui tutelam. de adm. tut.
- 3 d. l. j. §. nunc tractemus.
- 4 Arg. d. l. j. §. plenè. & d. l. j. §. si tutel. vel cur.
- 5 L. antepen. de mag. cōuen.
- 6 l. f. de mag. cōuen.
- 7 d. l. si plures. de adm. tut.
- 8 d. l. si plures.
- 9 l. j. §. de di. tut.
- 10 Conf. cxxxv.
- 11 l. inter eos. §. pe. & §. j. de fideiuss.
- 12 d. l. j. §. plenè.
- 13 l. ex facto. ff. de neg. gest.
- 14 Arg. d. §. plenè. Lancelot. Deci. hic.
- 15 l. Stichum. §. pen. de solu.
- 16 l. v. fideiussor. ff. de fideiuss.
- 17 Gl. l. ex facto. de neg. gest.
- 18 l. & magis. ff. de solu.
- 19 §. pen. Insti. de fat. tut.
- 20 d. l. ex facto.
- 21 l. j. §. de duob. re. cum gl.
- 22 l. si fideiussor. §. si necessaria. ff. qui fat. co.
- 23 d. l. j. athen. præsente. §. de fideiuss.
- 24 l. ij. §. de di. tut.
- 25 d. §. nunc tractemus.
- 26 d. l. si pupillus. de adm. tut.
- 27 d. §. plenè.
- 28 Gl. l. ij. §. si de cur. bon. dan.
- 29 Arg. l. si creditores. §. ti. j. §. In tertio exemplo.
- 30 l. si ex duob. de tut. & r. di.
- 31 l. ij. in prin. ff. ad leg. falc.
- 32 l. & post rem. §. pen. ff. eo.
- 33 l. nā hoc natura. de cond. indeb.
- 34 l. si ex plurib. ff. de accep. l. iij. §. j. ff. de liber. leg.
- 35 Bar. l. ex duobus. ij. quæst. de duob. re.
- 36 l. ij. §. si tamen. de verb. oblig.
- 37 l. iij. §. eo.
- 38 Conf. cxxxv.
- 39 l. si ex duo. ff. iud. sol. arg. d. l. si creditores.
- 40 d. l. tres tutores.
- 41 l. Publia. §. si de pos.

eorum respectu esse videntur: & hoc casu nullum ordinis beneficium est¹, idque supradicta ratione, nisi cum ea neglecta sunt, quæ gestis connexa erant: soli enim gerenti primum eo casu imputantur², Diuisionis tamen beneficium his competit, qui omnes gesserint tutelam, & soluendo sint³: ei autem qui dolo administrauerit, verius est id non indulgeri, siue solus, siue communiter cum aliis dolo aut culpa egerit⁴: quod & in magistratibus decisum est⁵, hi enim iisdem actionibus, quibus & tutores tenentur⁶. Illis verò qui negligendo, & per contumaciam deliquerunt, non est denegandum id beneficium⁷, vt recentiores ferè omnes sentiunt, qui Hugolini, Acti que discordiam sic conciliant: quam sententiam & nos supra probauimus. Continet autem hæc diuisionis exceptio meram defensionem, vnde contumaci auferenda non fuit, fauorabiliorque est cessionis beneficium, quæ alterius oppugnan di causa instruitur, quod Bartolus tradit⁸. Sanè id diuisionis beneficium, quod his qui soluendo sunt conceditur, ad tempus finiti officij tutelæ refertur, satisque est tunc eos soluendo esse⁹, vt Raphaël Fulgo. respondit¹⁰, cum in pluribus fideiussoribus secus sit, in quibus tempus litis contestatæ attenditur¹¹. Actionis tamen vtilis beneficium ei tutori competit, qui in solidum conuentus est, cum alij soluendo non essent: potest enim à pupillo petere, vt sibi actiones cedat, quibus contra alios experiri possit, si fortè aliquid inde aliquo tempore corradere queat, vt quia alij ad meliorem fortunam perueniant, tenetur enim pupillus cedere, dummodo ex proprio communè dolo, aut etiam propria culpa ille non conueniatur¹². Quod si cessionem sibi fieri non petierit, adhuc vtili negotiorum gestorum actione, vt plerique sentiunt, ei succurritur¹³, licet vtili tutelæ actionem alij malint¹⁴. Quod si pupilli facto cedi ea actio non possit, agenti ei obstat cedendarum, vt vocant, exceptio¹⁵. Sed cur tutori pro alio soluendo lex actionem vtili concessit, & non fideiussori qui pro confideiussore soluat¹⁶? Multæ rationes adducuntur, quæ vtunque defendi possunt, sed duæ probabiliore sunt. Prima, quod fideiussor soluendo, id agit, vt principalem liberet, meritò aduersus confideiussores non experitur, qui in quandam sequelam solum liberantur¹⁷ at tutor vel reus debendi, principaliter agit, vt contutorem vel alium reum liberet. Nec me mouet si dicatur, videri potius propriæ obligationis tollendæ causa id facere¹⁸, quia quantum eius summæ respectu sit, quæ actione vtili à contutore peti potest in ea contutor ipse principalis videtur¹⁹, & ideo ab eo petetur, sicut fideiussor à principali peteret²⁰: quod & in duobus reis dicendum²¹. Altera ratio est, magis succurri tutoribus, quia tutelam ex necessitate adsumunt, quam fideiussoribus, qui spontè pro alio fideiubent²², nec tamen inuicem fideiubent: quod in reis debendi secus est²³.

GESSERVNT. Secus in his ad quæ ipsi ex facto eorum obligarentur, cum quibus pactio vel transactio facta esset: in his enim vel ordinis vel diuisionis, vel cedendarum exceptione agentem pupillum submouere poterunt, quod supra declarauimus.

CONVENIRE. Pro sua tamen virili, quod indubitatum est, cum separatio à tutore, vel à iudice facta est²⁴, quod si nulla separatio, vel à seipsis facta est, adhuc idem dicendum, propter diuisionis beneficium ipsis competens, si soluendo sint²⁵. vel exceptionem cedendarum, quam agenti pupillo obiciunt, qui cedere eis actionem non poterit, cui transactione, vel pacto à se renuntiatum est²⁶. Solum igitur supra virilem conueniri tutores poterunt, quum dolose egerunt, quod scilicet nullum dolosis detur cessionis auxilium²⁷, nec diuisionis quidem, vt ego post Azonem & aliquos recentiores censui²⁸, nisi spontè appareret pupillum eos voluisse diuidere²⁹, quod supra defendi posse existimaui³⁰. Illud generaliter traditum est, licet tutoris pactum contutori non profit, solutionem tamen prodesse, & ideo quanto solutum est, tanto minus à contutore petetur³¹: qua tamen in re arguantur aliqui, tanquam ea pecunia non ob tutelam, sed ob nouam transactionis causam soluta videatur³²: sed vt id verum sit, negari non potest, quin adhuc ex causa tutelæ soluta aliquo modo dici possit³³, videturque id hoc casu satis, cum adolescenti sufficere debeat, si damnum sibi refarciatur, non autem id ei concedendum sit, vt aliena cum iactura locupletior fiat³⁴, qui proculdubio fieret, nisi contutoribus accepta ex transactione imputaret. Sed quid si tutor tamen acceptilatione liberatus est? Et idem esse traditum est, ac si solutione liberaretur, meritò contutori acceptilatio proderit³⁵. Nihil enim aliud est acceptilatio, quam ficta solutio³⁶: quod tamen non procedere Cinus & Raynaldus tradunt, cum tutela à iudice vel testatore diuisa est: non enim videri potest alius liberatus, cum pro parte separatum solum teneretur³⁷. Idè censuit Bar. cum acceptilatio limitata est ad naturam transactionis³⁸: vel quod Fulgo. ait³⁹, cum expressum est, pro parte eius tantum accepto ferri, cum quo transigitur⁴⁰. In dubio tamè, acceptilationem super toto factam esse proptius est, vt fauore liberationis interpretemur: cum enim mero iure quinis interpretemur: cum enim mero iure quilibet in solidum obligatus sit⁴¹, quauis beneficiū diuisionis habeat, tamè de tota obligatione actum ceteri, Paul. Cast. Alex. ad eiq; hic tradiderunt, quos & ego sequor. Sed quid de confessione dicemus? an idè quod in solutione? probat enim confessio solutionem⁴², meritò contutori quoque

quoque proderit, vt Raphaël Comensis respondit¹: quo fit vt appareat, in quibus casibus huiusmodi confessio veram solutionem non probaret², eodem modo de ea, sicut de pacto sciendum esse³, magisque in ea quam in acceptilatione limitandum.

S V M M A E.

- 1 *L. Cum te. explicari. 4.*
- 2 *Iurisconsulto clara, nisi ex causa non committi.*
- 3 *Transactione utranque partem spectari.*
- 4 *Actum de perfecto intelligi.*
- 5 *Timorem eodem, quo actum iure censeri. 9. 10. 11.*

L E X I I.



V M T E P R O P O N A S. Cum dubitaret Lucatius ne à sorore sibi controuersia moueretur, quæ in patris vel alterius hæreditate ius habere prætendebat, cum ea timore futuræ litis transigere responsum est valere transactionem, quamuis lis adhuc cœpta non esset: quod intelligendū, dummodo sororis expressa calumnia non argueretur⁴, vel probabilis non fuisset litis metus: non enim possunt partes fingere litem causa adiuidandæ transactionis, vbi lis probabiliter esse non potest, alioqui nulla esset inter pactum transactionemque differentia⁵, indistincteque post rem iudicatam transigi posset⁶, reque solutæ repetitio competeret, quod tamen falsum est⁷, & ideo in claris non valet transactio, sicut nec compromissum⁸. Qua ratione & traditum est, si ex lege municipij prætor secundum fiduciarij doctoris tamen consilium ius dicere teneatur, in claris tamen perspicuisque articulis non teneri⁹, nisi ex generalitate verborum legis suspectam legislatori prætoris cognitionem fuisse appareat, ne pro claro id duceret¹⁰, quod ambiguum esset: quod & à me responsum forum lib. i. disputatum est. Intelligendum tamen igitur rescriptum hoc est, vt tunc ei locus sit, cum mulier hæc probabiliter litigare potuisset, vt quia de hæreditate patris, à quo ex hæredata erat, ageretur, negaretque ipsa, iustam ex hæredationis causam fuisse¹¹. Idem si ex statuto scemina dotatæ excluderentur, ipsaque dotatam se non esse allegaret¹². existimauerim tamen valere conventionem, cum possessor petitori, quamuis calumnianti, non nisi ea tenus dat, quatenus quilibet diligens paterfamil. facti vexationem redimeret¹³.

TRANSEGISSE. Accursum actorem fuisse Lucatium existimat, quoniam transigere propriè actor dicatur, id est, ab actione transire. Ego cum pluribus nihil referre sentio, actor an reus fuerit: verisimileque est potius reum fuisse seu timuisse ne à sorore conueniretur: receptius enim est, reum quoque propriè transigisse censeri: quia transigere dicitur qui præter intentatam actionis in iudicio formulam aliquid dat, vel recipit, vt super Rubrica declarauimus: recedit autem ab actione tam actor quam reus, alter actiue, vt Picus ait, alter passiuè¹⁴. & ideo si in lege municipij mentio sit transigentis, etiam reus continebitur, non tam ex regula correlatiuorum, vt quidam sentiunt¹⁵, quam, vt ego arbitror, ex sermone proprietate: vtrunque enim æqualiter substantia transactionis respicit. Decius eius personam inspiciendam tradit, cui ex transactione acquiritur. Sed cum transactio non fiat nisi vltro citroque dato & recepto, non putarim eius sententiam hac in questione procedere: solum igitur ei distinctioni locus erit, quum lex non transigentis, sed acquirentis mentionem facit¹⁶.

PROPTER TIMOREM. Differt quidem casus ipse infortuniūque ab eius metu: sicut id quod imminet, ab eo quod iam euenit. Vnde lex municipalis de aliquo actu verba faciens, de eo qui iam absolutus perfectusque sit intelligitur¹⁷, non de imperfecto¹⁸, aut de antecedentibus eius¹⁹. Et hoc est quod dicimus, legis verba cum effectu accipi debere²⁰, & de re quæ executionem facti consequuta sit non autem ex sola animi destinatione²¹, ne inducatur²². Quandoque tamen de timore mali idem quod de malo ipso iudicamus²³. Cicero in oratione pro lege Manilia: Nam in cæteris rebus, cum venit calamitas, tum detrimentum accipitur: at in vestigalibus, non solum aduentus mali, sed etiam metus ipse affert calamitatem. Seneca: Peior est bello, metus ipse belli. Vnde responsum est remissionem publicanis perinde ex metu faciendam, ac si ex ipso bello fieret: quod Ancharanus censuit²⁴. Sic & tamen conductor timore pestis de domo migranti, remissio mercedis fieri debet²⁵, etiam si deinde verè nulla aduenerit pestis²⁶. Nam & timor armorum idem operatur, quod vis re ipsa armis illata²⁷: tametsi à sicario vel prædone deposita essent, cum facillè sumere posset: quod in eo responsum est, qui à puellæ fratribus in stupro deprehensus matrimonio consensu rat, metumque deinde allegabat²⁸. Huc pertinet & torturæ, seu equulei timor²⁹. Ad cuius allegationem subuertendam, solent iudices finita questione, post aliquod temporis interuallum, confessionis ratihabitionem à reo exigere³⁰. Sic & imminentis fugæ timor, eiusdem est effectus, cuius ipsa fuga³¹, vt propria autoritate debitor à creditore capi, & ad iudicem deduci possit³². Vnde & generaliter traditum est, idem censeri, siue quis re ipsa à iudice coactus fuerit, seu probabilis coactionis timor allegetur³³. Censetur autem tamen probabiliter is timuisse,

- 1 conf. xliij.
- 2 l. pen. §. de non num. pec.
- 3 Barto. d. l. ex duobus. q. ix. Fulg. d. conf. cxxxv.
- 4 l. in summa. ff. de cõd. ind.
- 5 l. cum hi. §. si cum lis. ff. e.
- 6 l. ff. eod.
- 7 l. post rem. ff. eod.
- 8 glo. l. eleganter. in fin. de cond. indeb.
- 9 Alex. conf. xxiij. in j.
- 10 Bar. l. ille aut ille. de leg. iij.
- 11 Paul. Cast. conf. cxciiij. vifo punto. in ij.
- 12 Auth. non licet. §. de libe. præter.
- 13 Bar. l. fin. §. de dot. prom.
- 14 Arg. c. dilectus. de simo.
- 15 l. filiusfam. de test.
- 16 l. si §. de indic. toll.
- 17 l. debet. in fin. de ad. ed. Bal. & Sali. in rub. §. de reb. cred.
- 18 l. pen. in fi. §. de his quib. vt indig.
- 19 Gl. cle. j. verb. contrahere. de consang.
- 20 Alex. conf. cxciiij. in j.
- 21 l. j. in fi. quod quisque iur.
- 22 l. fundi. §. item l. seq. de actio. emp.
- 23 l. Pedius. in prin. de inc. rui. nau.
- 24 Alex. l. diuortio. sol. mar.
- 25 l. habitatores. in fi. loca.
- 26 Caccialu. l. diem. q. xl. de offi. assel.
- 27 l. iij. §. armis. de vi & vi arma.
- 28 Alex. conf. xliij. in iij.
- 29 l. ij. de cust. re.
- 30 Bar. l. j. §. diuus. ij. de quæstio.
- 31 Arg. l. fugitiuus. de verb. signif.
- 32 Gl. l. quæsitum. ff. de pig. l. f. hic.
- 33 l. nouissimè. vbi Bald. ff. quod fals. tut.

- 1 Bar. l. creditor. de solut.
- 2 Bal. l. falsus. §. de furt.
- 3 c. praterea. ij. vbi Ioan. And. de iur. pa. c. bona fides. de reg. iu.
- 4 l. iiii. §. de reg. iur.
- 5 arg. l. iiii. §. fin. de eo quod cert. loc. vbi Paul. Cast.
- 6 In auth. de tabel. versu. & non fingant.

tinuisset, cui per iudicis poenale praecipuum, vel generali edicto comminatum fuit: nec enim tormenta aut fiducias expectare quis debet. In casu vero legis nostrae tum probabilis litis timor adfuisse videtur, cum verè actio de iure competebat: qui enim cogi potest, non dicitur spontè dedisse: sicut velle non videtur, qui obsequitur imperio parentis vel domini. Idem si imperio legis quae creditoribus satisfieri iubet. Quod si actio solum de facto competisset, non videri timore litis transactum Decius censuit, nisi adsint coeacturae, quae in praesentia eum acturum fuisse, probabiliterque id existimasse reum arguant: quae sententia & nobis placet, ne alioqui ibi fingi lis videatur, vbi nulla omnino futura erat.

S V M M A E.

- 1 §. L. Age. sensus vari; verior. 2. 10.
- 2 Curatorem neg. gest. conueniri.
- 3 Negot. gestorum actio bona fidei.
- 4 Excipiendi in factis forma.
- 5 Index non petitus quandoque decernit.
- 6 Actio una ex pluribus proponenda.
- 7 Causa actum restringi.

LEX III.



AGE CVM GEMINIANO. Cum tutor adolefcenti ducenta deberet, solaque centum adolefcentis petiisset, tandem super ea petitione transiit, & quinquaginta accepit: hic traditur nihil impedire, quod minus de aliis centum rursus quaestionem moueret. Alij generaliter ab adolefcente petita administrationis rationem interpretantur, deinde ab eo de certis rebus specialiter transactum fuisse, & ideo non nisi earum rerum respectu praedictabit transactio, quoniam scilicet limitata causa limitatum effectum pariat. Sed hic intellectus verbis legis non admodum quadrat, quibus de certa pecunia, non autem specie transactum dicitur. Verum ego iungi vtrunque intellectum debere arbitror, ut petitio quidem generalis fuerit, rationem scilicet administrationis reddi: ceterum in causae prosecutione id a creditore praesensum, ut certa quantitas, puta mille aurei sibi hoc nomine darentur, super qua pecunia pro ccc. transactum fuit. Hic traditur adhuc agi posse, quatenus probetur supra mille curatorem interuertisse.

GESSERIT. Actione igitur negotiorum gestorum aduersus curatorem adolefcentis agendum est, non tamen directa, quae non nisi voluntario administratori competit, sed vtili. Sed cur pupillo in tutorem datur specialis actio tutelae, in curatorem vero sola haec generalis negotiorum gestorum, cum nostra intersit etiam specialiter nobis succurri. An quod magis necessarium est tutoris officium, censuit lex specialius in ea re providere. Datur enim tutor personae, cum curator solum in bona ius habeat: datur etiam inuitis pupillis, cum adolefcentibus inuitis non dentur curatores: tamen non ideo ante vigesimum quintum annum rerum suarum administratio vnquam concedenda sit, nisi aliter iudex decreto suo censerit. Adde quod quod maiore periculo & facilius pupilli quam adolefcentes decipiuntur, eodè & cautius agendum fuit. Illud sciendum etiam, hanc actionem negotiorum gestorum tamen vtiliter solum competat, nihilominus bonae fidei esse, quod plerique hinc annotarunt. Nam & traditum est actiones quae directae sunt bonae fidei, eiusdem naturae censerentur, cum contrario iudicio intenduntur: opinor, quia simili conditione censerentur distractus cum contractu.

QVAERET. Poterit igitur iudex reum compellere, ut exceptionem suam generaliter propositam declaret, quod in his intelligendum, quae in facto consistunt: tunc enim non minus aptè & clarè reus excipere, quam actor agere debet: in his quae iuris sunt secus est, valè que rei exceptio generaliter negantis ius actori competere: & ita ceteri hic sentiunt. Sed certè lex nostra non communem regulam, sed aliquid, quod specialiter bonae fidei iudicis indulgentiam sit attingere videtur. Sunt qui hic probari existiment in hisce iudiciis iudicem etiam parte non petente procedere posse: verum id nimium communi regulae derogaret. Ego existimo in hoc verti bonae fidei iudiciorum fauorem, quod quauis reus ex generalitate verborum petitionis, itemque Aquilianae stipulationis adiuuaretur, nec probationes ab eo exigere debeant, liceat tamè iudici quaerere, eumque interrogare, quid in prosecutione causae actum sit, an non obstante verborum generalitate de certa solum pecunia transactum fuerit, cum alioqui regulariter interrogationes non admittantur, si ad litis decisionem spectant, sed solum quae iudicij instruendi praeparandique causa fiunt. Existima uerim igitur quod lex ait, quaeret iudex, ad partis cuius interest petitionem intelligendum. Quod si dura videtur haec subauditio, potest responderi, eo ipso quod actor negotiorum gestorum actionem, quae bonae fidei est, intentat, adhucque extinctam non esse asseuerat, censerit consequenter à iudice petiisse, ut huius rei vestigandae causa ipsum qui conuenitur interroget. Consequentia enim latius in materia fauorabili accipiuntur, quam in ea quae nota fauorabilis sit.

- 7 Gl. in verb. nominatim.
- 8 Gl. verb. iubebit.
- 9 l. in agris. de acq. rer. dom. Feli. c. cu ordinem. de refer.
- 10 l. feli. Iulianus. §. mutui. ff. ad Maced.
- 11 Bart. §. l. j. l. iij. §. pen. de neg. gest.
- 12 l. curator. §. de neg. gest.
- 13 l. §. dixerit. de public.
- 14 §. est autem. Instit. de tut.
- 15 l. ne copulandis. §. de nup.
- 16 §. item inuiti. Instit. de cur.
- 17 l. §. de min.
- 18 l. in vniuersis. §. qui dar. tut.
- 19 §. impuberes. Instit. de sup. tut.
- 20 l. alienum. ff. de poen.
- 21 Gl. §. actionum. verb. tute. l. de actio.
- 22 l. Pompon. §. praterea. de acq. poss. l. si ad resoluenda. §. de praed. mi.
- 23 But. c. ij. de li. obl. Alex. hic.
- 24 l. §. Labeo. ff. de flum.
- 25 l. §. in prin. vbi Bald. §. de fideicom.
- 26 l. §. vt quae def. aduo.
- 27 l. vbiunque. de inter. act.
- 28 Bar. l. §. de inter. act.
- 29 l. iiii. §. hoc autem iudic. de dam. infect.
- 30 l. binas. de fer. vrba. praed. c. fin. de verb. signif. l. §. de leg. iij.

DE MINORE. Hinc ostenditur eum cui c. à Titio debeantur, posse centum sola petere: quod solent aliqui creditores facere, ut experiantur quid in minore summa probare possint: quo argumento censuit Angelus eum qui actiones plures ex variis iniuriis vel pluribus furtis habeat, posse vna tantum, si velit, interim experiri. Si tamen allegaret reus id calumniae causa fieri, ut maiore tadio laboribusque afficeretur, deberet iudex actorem compellere, ut vnico iudicio ageret. qua ratione receptum quoque est, non concedendum actori, ut reum pluribus libellis vexet, reo scilicet opponente: nam & vice versa cogi non potest creditor, ut particularem solutionem recipiat: qua de re alibi disserui.

RELIQVAM. Limitata ergo causa limitatum effectum producit. Vnde immunitas alicui ob agritudinem data, de personalibus solum muneribus intelligitur. Promissio restituenti damni inter socios, quatenus in communi negotio quis illud subierit, restringitur. Sic nauae vel caupones de eo solum tenentur, quod exercetes suum negotium receperint, extra negotium ex edicto non tenentur. Sic videmus legatum ob causam relictam, secundum eam restringi. Vnde & finita causa dilationis, finitur dilatio: & finita causa priuilegij, extinguitur priuilegium. Et generaliter solet causa cuiuslibet dispositioni adiecta, dispositionem ipsam coarctare. Sic & ratio legis eam restringit, & cessante ratione vel causa cessat ipsa dispositio. Inducuntque haec recentiores variis quaestionibus, ut domini non teneantur de familiae delicto, si extra ministerium suum ea delinquant: ut praetor de apparitorum suorum crimine non obligetur, si extra muneris sui causam peccauerint: ut nuntio publico extra officij sui causam non adhibeatur fides: ut fideiussor vltra causam fideiussionis exigi non possit: ut si in causam camporiam promissit, ex mercimoniali non teneatur. Si pro fidelitate praefecti arcis spondit, non nisi ob custodia teneatur, pro praefecti furtis & concussionibus non teneatur. Quo exemplo Picus se pro eo respondisse ait, qui in causa syndicatus praetoris fideiusserat, ut pro stupris à praetore perpetratis non teneatur, sed solum quatenus in officium suum respicientibus deliquerit: nam & syndici, non nisi de eis criminibus inquirere possunt. Sic cum lex certis iudicibus mercatorum causas demandat de eis solum intelligitur, quae mercimonij causa controuertuntur. Sic & lex plenam fidem iubens Thesaurarij vel mercatoris libris adhiberi, ad causam munus Thesaurarij vel mercimonij spectantem restringitur: & ita Pontanus, Aret. Ias. censuere. Contra Deci. quia à generalitate verborum legis recedendum non est, quae mercatoris vel Thesaurarij mentionem fecisse demonstrationis causa videtur, non limitationis. Sed ego comunem sententiam sequor, quod lex haec iuris communis correctoria, restringenda sit: & quia verisimile non est, id priuilegium personae, sed causae potius concessum cum probabile non sit, tantum fidei mercatorum indulgeri, quam in aliquibus leuem videmus, & ideo non satis legibus hi approbantur, ut quibus illud sit semper in ore:

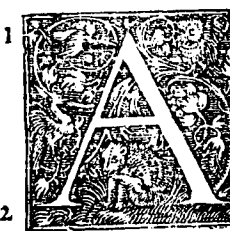
*O ciues, ciues, quae uenda pecunia primum,
Virtus post nummos.*

Nam & M. Cicero ditari eorum plerosque ex mendacio affirmat. Fatendum itaque mercatorum mentionem in eo statuto non demonstrationis tantum, sed & limitationis causa fieri. Ceterum ex quibus causis generalia legum verbalimitari restringique possunt, diffusissimè à nobis tractatum est lib. de verb. signif. t.

S V M M A E.

- 1 §. transigi uarie: huius vis.
- 2 Dolus ante, postque transactionem committi, atque in ipsa. §. 7.
- 3 L. Actioni conciliari. & explanari. §. 11.
- 4 Aquilinae necessitas, usus & vis.
- 5 Acceptilationis effectus, & forma.
- 6 Nisi, uocis usus.
- 7 Nisi, uoce non disponi, quandoque secus.
- 8 Dolus, nisi specialiter irremissibilis futurus non ita. 18.
- 9 Dolus ex causis remittit testator.

LEX IIII.



ACTIONI AD MI. Duplici modo contrahitur transactio, pacto nudo, itemque acceptilatione. Si pacto nudo transigerim, tunc conuentionem non obserues, priore actione, super qua transactum erat, experiar, & tibi de transactione excipienti, de dolo ob inobseruantiam, replicabo. At quoties accepto lata est prior actio, ut in hoc rescripto dicitur, suscitari exerceique amplius nequit, sed solum de dolo agitur: qui quidem tripliciter committi potuit: & primo ante transactionem, cum curator dolo administrauit: sed de hoc consentiunt omnes in lege nostra nihil attingi. Secundo in ipsa transactione, ut quia reus dolo malo actori persuasit, ut accepto ferret, & de hoc rescriptum nostrum Azo, Accursiusque interpretatur, cum quibus & ceteri sentiunt, carereque haec interpretatio omni ferè serupulo, nisi quod vnū id aduersari videt, quod actio, qua tenetur curator, bonae fidei est. quo casu & eius remissio eadem naturam seruare debet. Dolus autè contractui bonae fidei causam

- 1 l. interdum. ij. §. fi. de fur.
- 2 Bart. l. in commodato. §. duob. commod.
- 3 Alex. Aret. l. qui totam. in fi. de acq. hare.
- 4 l. tutor. §. Lucius. de vfar.
- 5 l. in agris. de acq. re. do. l. §. de fideiuss.
- 6 l. §. corporis. de vac. mu.
- 7 l. cum. duob. §. cum erat. pro socio.
- 8 l. iij. §. eodem. naut. caup.
- 9 l. Seio. in prin. de an. leg.
- 10 l. §. filio. §. alino. ad Treb.
- 11 l. Titia. §. v. furas. de leg. ij.
- 12 l. cum pater. §. dulcisimis. de leg. ij.
- 13 l. adig. re. §. quamuis. de iur. patro.
- 14 c. cum cessante. de appell.
- 15 Bart. l. ne quid. de incen. rui. nauif.
- 16 Angel. l. §. si rect. prouin.
- 17 Doc. c. cu parati. de appell.
- 18 Bal. conf. cxlj. in v.
- 19 Bal. l. §. de mag. conuen.
- 20 Bal. l. §. de ratiocin.
- 21 l. §. de iur. om. iud.
- 22 l. si quis. §. rationem. de eden.
- 23 l. §. vt generaliter. de leg. praef.
- 24 l. mella. de ali. leg. l. quidam testa. in prin. de lega. j. Barto. l. cumpater. §. mensa. de leg. ij.
- 25 l. antepe. in fi. §. de cohor. lib. xij.
- 26 l. cum proponas. ij. §. tit. j. l. §. eod.
- 27 l. qui res. §. fi. de solut.
- 28 In l. §. eod.
- 29 §. l. prox.
- 30 gl. l. de tutela. §. de in integ. restit.

- 1 l. & eleganter. in princ. ff. de dol.
- 2 Hic, & in l. sub pretertextu. j. eod.
- 3 §. j. Infiti. qui. mo. rol. obli.
- 4 l. pen. j. de inutil. stipul.
- 5 l. j. §. pen. ff. de dol. l. si causa. in fi. j. eod.
- 6 l. si quis accepto. de cond. ob caus.
- 7 d. l. j. §. pen.
- 8 l. iurifigentium. §. si pacifcar. ff. de pact.
- 9 l. vbi. §. e. l. eleganter. §. pe. de cond. inde.
- 10 l. naturalis. §. j. de præscr. verb.
- 11 l. si pecuniam. l. j. in princ. de condit. ob caus.
- 12 l. quamuis. j. eo.
- 13 l. Iulianus. §. offerri. de ac. empt.
- 14 l. si procuratorem. §. dolo. ff. mand.
- 15 l. ij. §. de dolo.
- 16 l. quoties. de præsc. verb.
- 17 Bar. l. si infulam. vers. iij. oppono de l. fid. ff. de verbo. oblig.
- 18 d. l. j. in prin.
- 19 gl. l. pacta. ff. de contrah. empt.
- 20 d. l. naturalis. §. quod si faciam.
- 21 l. si mulier. de cond. ob caus.
- 22 Bar. d. §. quod si fac. lac. But. Sal. Francif. Tyg. hic.
- 23 l. cum mota. j. eo.
- 24 d. §. quod si faciam.
- 25 l. pen. de lib. leg.
- 26 d. l. j. §. penul. de dol.
- 27 §. j. Infiti. de tut.
- 28 Infiti. de cur. in prin.
- 29 l. ij. §. deinde. de orig. iur.
- 30 l. præced.
- 31 §. sed naturalia. Infiti. de iure natur.
- 32 l. in rem. §. ite. de rei vcd.
- 33 l. an inutilis. §. deceptum. de accept.
- 34 gl. §. ius autē verb. penē. Infiti. de iure naturali.
- 35 Fulg. l. a. hic.
- 36 gl. l. lancimus. §. j. §. d. do.
- 37 Bar. l. si eum. §. si quis caus.

fam præstans, ipso iure contractū infirmat, & tamē hīc traditur acceptilationē valere. 5 Sed ultra alios ego respondendū arbitror, quod actio negotiorū gestorū, quæ in curatorē datur, & bonæ fidei est, per Aquilianam stipulationem novata est, & transactio subsequens stricti iuris est, merito propter dolum ipso iure nō permittitur. Non enim dolosē creditor in eo laesus est, quod actio fuerit novata, quippe parū id sua interesset, sed in eo, quod stipulatio ipsa nova, quæ iam stricti iuris erat, acceptilatione perempta est. Tametsi & illud dici possit, transactionem, sicut alios cōtractus innominatos, generaliter stricti iuris esse, quod 6 supra in rubrica defendimus. Tertio, dolus post transactionem cōmitti potuit, quia reus 7 dolosē non soluat, promissaque non adimpleat: & hoc de dolo Pyleus legem nostram interpretatus est. Contrā sentiunt plerique, quia si reus non obseruet, præscriptis verbis vel conditione ob causam cōuenitur: quæ actiones vbi competunt, ad subsidiū edicti de dolo recurrendū non est. Addunt alij impossibilem hanc esse positionem, cū ea transactio- 8 ne dolus futurus remitti nō poterit. Sed id parū me mouet: verisimile est enim Pyleum 8 de posteriore alia transactioe, super dolo particulariter facta, legis nostræ exceptiuā clausulam intellexisse: magis itaque prior ratio vrget. Sed tamen ea nō obstante, duob. casibus defendi hæc interpretatio potest & primus est, quē Bart. probat, cū nō solū actum est 9 actionem accepto ferri, sed etiā promissum ab actore fuit, quod nec de facto vnquā ipsum reum inquietaret: huiusmodi enim promissio nunquā pefectē adimpleri potest, vt quæ tractum vsque ad extremū vitæ exitū habeat: merito præscriptis verbis agere non poterit, quoniā hæc actio nō nisi ei datur, qui pefectē ex parte sua adimpleuit. Nō aget quoque 10 condictione ob causam, quia ea nō nisi ex duplici capite conceditur, pœnitentiæ, aut moræ. At pœnitentiæ nullus in transactioe est locus: mora verò per reum nulla est commissa, cū actor ipse nōdum adimpleuerit: merito ergo cū nec actio præscriptis verbis, nec cōdictio hoc casu cōpetat, in subsidiū agi de dolo debuit: videtur enim actum vt actore 11 eo modo, quo potest, adimplente, reus statim conuenta perfolueret, quod cū minus fecerit, dolosē egit: & ita plerique proter Bar. autoritatē senserūt. Sed Aret. & Rimi. plurimis rationib. aduersantur: nā & mihi durū videtur, ei qui pefectē nō adimpleuit, potius actionem de dolo, quæ rei famā onerat, & ideo nō nisi in eius odiū datur, concedi, quā condictionē vel præscriptis verbis actionē, & id aduersus ipsum reum, qui in mora non sit, mul- 12 tō minus certē in dolo, cū si in mora esset, fateatur Bart. condictioni locū futurum. Nam & si affirmemus id actū cēseri, vt sufficiat, si actor eo modo adimpleat, quo potest, cur ex partiū voluntate perinde conditio vel præscriptis verbis actio nō datur, ac si pefectē 13 adimpletū fuisset. Cōstat enim naturalia contractus vel tacito pacto remitti posse. Secundus est casus qui magis cōtextus verbis conuenire videtur, vt contractū hīc, facio vt des, existimemus, quo in cōtractu regulare est, ei qui fecit, aduersus dare detrectantē, actionem de dolo cōpetere. Is enim qui remittit, tūc dare censetur, cū debitum liquidū remittit. Sed cū debitum liquidum non est, quia fortē nihil debeat, tunc qui remittit, facere cen- 14 setur. Nec me mouet, quod quando ex facto agentis aliquid reus accepit, actionē de dolo nō competere Bart. censuerit, quia hæc sententia vera non est, & respōsum Pauli violat. Et vt demus verā esse, nihil adhuc Pyleo obstat, cū nō constaret reū hac ex trans- 15 actione aliquid accepisse: quid enim si bonam causam fouebat? In dubio enim de dolo agi Bar. quoque ipse, & Aretinus, & plerique alij senserunt, quos & ego sequor.

DE DVCTA. Fuit necessaria Aquiliana stipulatio duplici ex causa. Primo, quia licet tutela ex lege xij. tab. introducta sit, & ad eius similitudinem cura, tamē obligatio, quæ inde oritur, iurifgentiū est, & actio negotiorū gestorū, licet ciuili, ab eo iure originē trahit, quæ cū extensa sit, vt in curatorem detur, suam tamen naturā seruat, vt naturalis censeatur: vnde ciuili ratio, quæ in acceptilatione versatur, eam ipso iure tollere nē potuisset, merito prius nouatione opus fuit, quæ præcedentē non omnino perimit, sed transfundit: & ita Accurs. sentit, quem pauci sequuntur. Alij necessariam alia ratione aiunt: Acceptilatio enim solam obligationem perimit, quæ verbis cōtracta sit: & ideo siue præcedens obligatio sit iurifgentium, siue iuris ciuili, vt accepto ferri possit, prius in verborum obligationem transformanda est. Nam & contractus emphyteuticus, quem cōstat iuris ciuili esse acceptilatione sola extingui nequit, quia non verbis contrahitur, sed cōsensu, vt plerique omnes hīc tradunt.

NISI. Sunt qui dictionē hanc idē significare existimēt, quod sine: quæ sententia & auctore, & ratione caret, cū verius sit ex si, nō formari: & ideo omnes fatentur cōiunctionē esse exceptiuā, quæ (vt ex textu nostro apparet) dupliciter construitur: quādoque enim sub eodē verbo regitur: quādoque aliud ipsa exigit, quod tū facit, cū de alio termino agitur, quā qui priore clausula cōtinebatur. Igitur cū dicitio sit exceptiuā, apparet si præcedēs clausula affirmatiua sit, exceptione negationem induci: si verò præcedēs neget, exceptio affirmabit: contrarium enim præcedenti sensum semper inducit: vt si testator scripserit,

rit, Sempronio amico meo nō lego nisi Stichum & Pamphilum: censebitur enim eos legasse, licet aliqui absque ratione dissentiant. Idem dicendū cū quis, non promitto, inquit, nisi pontifex Perusium venerit, valet promissio, & post Pontificis accessum vtiliter ex ea agetur. Sed pone, reus positionibus actoris respondens, sic verba concepit, Nego eas, nisi probentur: nunquid eis probatis, etiam propria confessione conuictus censebitur? Bal. cen- 16 seri credit. Ego dissentio, quia contrarius sensus non est, confiteor, sed, non nego, quod medium quiddam est inter negantem & verē affirmantem, suæque responsonis ambiguitas, ex eius mente interpretationem capiet, ne scilicet confessus videatur. Pone rursus, dixi puellæ, non habebō aliam in vxorem nisi te, an præsens matrimonium contractum erit? Et aliqui censuerunt, sed recentiores dissentiunt, propter verbū futuri temporis, nec quicquam speciale fauore matrimonij arbitrantur, cū nec fauore libertatis id inductum sit. Et quod de verbo futuri temporis traditur, etiam de infinito præsentis dici potest, cū verisimiliter actum est ad futurum referri, vt si dixerim, Promitto nulli vendere, nisi tibi: non enim hac exceptione actus ponitur, sed potētia tantū, vt hīc tradunt omnes: plurimūque efficit huiusmodi promissio, quod scilicet cuiunque alteri vendere promissor non potest. Sed quid in ea quæstione arbitrandum est? Puella iuueni se appellanti responderat, nolo vt me cognoscas, nisi honestē, atque ita se facturum iuuenis receperat, vitiaueratque. Respondit And. Siculus matrimonium contractum videri, cū honestē eo modo adringi mulier citra matrimonium nequeat. Nam (vt in Carmine ad Hymenæum inquit Catullus poeta) Nihil potest sine te Venus, Fama quod bona comprobet Commodi capere, at potest Te volente: quis huic deo Comparari ausit? Sed certē absque consensu matrimonium nullum est, nec verisimile est, iuuenem his verbis tam consensisse, quā puellari simplicitati illuisse, quod & aliqui hīc senserunt. Et hæc quidem exempla ad primam speciem satis sint cū eodem verbo, & principalis clausula, & exceptio regitur. In secunda specie, cū exceptio sub priore termino non compræhenditur, sed aliud verbum requirit, duplex tradita est conclusio. Prima est, vt si præcedat affirmatio, exceptio neget, in testamentis propria conditione, in contractibus impropria, vt quæ actum interim non suspendat, sed, eueniente conditione, resoluat: qua de re videnda sunt, quæ alij tradidere. Sequens conclusio difficilior est. Ea est, vt si præcedat negatio, exceptiuā ponat, non actum, sed potentiam. exempli causa, cū testator, Onesiphore, inquit, liber ne esto, nisi rationes reddideris: redditis enim rationibus, non ideo erit liber, sed prohibitio solū cessabit. Sic & peccatum, inquit lex, non remittitur, nisi restituatur ablatum. Nunquid restituto furto, remissum est peccatum? Certē non: necessaria enim adhuc confessio pœnitentiæque est. Sed cur cū affirmatiua actum ponat, negatio non actum, sed potentiam neget? An quia plus negat negatiua, quā ponat affirmatiua? Hæc enim solū actum ponit, illa & actum & potentiam negat. An quia cū testator inquit, Onesiphore liber ne esto, si de solo actu intelligeretur, verba essent superflua? eo enim ipso quod tacet, & nihil ei legat, liber non est, cū datio libertatis factum requirat, merito vt verba aliquid operentur, non solū actum, sed & potentiam abnegant. Quapropter si dationem libertatis præcessisse ponamus, quamuis deinde negatiua clausula cum subsequente exceptione subiecta proponatur, secus erit, valebitque datio libertatis, quoniam prædicta ratio cessat, apparet enim de actu, non de potentia excipi: quod & Ias. hīc attestatur.

SPECIALITER. In sua specie: licet nō singulariter, seu, vt vocāt, in indiuiduo. Triplici autem modo remissio doli considerari potest. Aut enim transactio ipsa facta est per dolum, vt quia quis ad liberationem inductus est, & omnes ex textu nostro affirmant non cēseri remissum hunc dolum, nisi specialiter eius mentio facta sit. Aut de dolo querimus, qui in ipsa administratione interuenerit, & specialiter quidem remitti potest. In generali verò transactioe remissum non videri aduersus Accursium receptius est, nisi reus nullum lucrum ex huiusmodi dolo fecerit, nihilque ex reliquis penes se habeat: qua de re 18 videnda sunt quæ alibi diffusius tractantur. Aut de remissione doli futuri agitur, & constat nec specialiter quidem doli in futurū remitti posse. Quapropter si testator tutorem à reddendis rationib. liberet, dolumque se remittere dicat, nō tamē sic tutori cōsultat, quin de dolo cōueniri possit: quod de dolo vero intelligendū est, præsumptus enim tacitē potest remitti, licet expressē nō possit, sicut & culpa eo casu remissa cēsetur: itē dolum qui nō ex animo, sed re ipsa interuenerit: nulla enim hinc occasio delicti oritur, vt Bal. cēsetur. Idē respōdit Decius in dolo qui nō perpetrado, sed negligēdo commissus est, quod dictū ex Fulgo. restringitur, cū tutor coniunctus pupillo est, nec locupletior factus: quæ sententia verior videtur. Sed quid si testator non solū tutorem liberauit, sed addidit, quicquid exactū ratione doli fuerit, id restitui tutori velle, atque ita fidei hæredis cōmiserit? & Dinus, Rayneriusque responderunt valere fideicommissum: quos Angelus secutus est, & Corneus, idēque ferē & Alex. sentit: quibus & nos assentimur, vt quatenus damnum inde patiat, 19

- 1 l. ij. vbi Ias. in prin. §. de bo. poss. secun. tab.
- 2 Ias. hic.
- 3 Bal. c. cum accessissent. de const.
- 4 d. c. cum accessissent.
- 5 c. is qui tacet. de reg. iur. in vj. gl. l. si putas. §. de petir. hæred. in fin.
- 6 l. si quis intētiōe. de iud. Bar. l. si quis reus. de pub. iu.
- 7 Abb. c. ex parte. de spons.
- 8 l. Titia. §. si. de manu. test.
- 9 gl. l. v. §. pen. de verb. obli.
- 10 l. si sterilis. §. sed si ita. de actio. empt.
- 11 Consi. vj. in j.
- 12 c. cum super eo. de test.
- 13 In Epithalamio Iulie & Mallij.
- 13 Cald. & Præpo. d. c. ex parte. Picus l. ij. §. de secun. nup.
- 14 l. fideicommiss. §. si fidei commissum. de lega. iij.
- 15 l. obligat ferē. ff. de act. & oblig. §. conditio.
- 16 l. ij. ff. de in diem adiect.
- 17 l. Titia. §. si. de manu. test.
- 18 c. peccati. de reg. iur. in vj.
- 19 Bal. c. præterea requisita. de appell.
- 20 gl. l. hoc genus. de cond. & dem. gl. §. c. j. de reg. iur. in vj.
- 21 Bal. d. c. cum accessissent.
- 22 l. si quis ita libertatem. §. si. de statu. lib.
- 23 Bar. l. j. in fi. si quis in ius voca. non ierit.
- 24 l. si quis rationes. in fin. ff. de lib. leg.
- 25 l. Aurelio. §. si. de lib. leg.
- 26 Bar. d. §. fin.
- 27 d. §. fin.
- 28 l. si vnus. §. illud. ff. de pac.
- 29 l. quidam decedens. in prin. de adm. tur. Bart. d. §. si. 30 l. j. vbi Bal. §. de usufr.
- 31 l. cum tale. §. j. vbi Paul. Cast. de cond. & de.
- 32 Feli. c. si diligenti. de for. competenti.
- 33 Consi. clxxvij. cxcij.
- 34 Consi. xxv.
- 35 d. l. quidam decedēs. ver. damnium.
- 36 clxxxv. & cxliij. Cor. ccc. xliij. in j. Alex. l. iij. in ij.

1 d. ver. damnatum.

2 d. liquid. vbi Petr. & Tac. & l. cum conuenerit. de pacto.

3 l. cum donationis. j. eod.

4 l. j. de his qui not. infam.

5 l. iusta. ff. de manu. vin.

6 Fulg. c. c. c. iij. Ang. clxxv.

7 Conf. l. xij. in iij.

8 Anch. conf. cxvij. Ana. vj. Cur. l. xvj. Sali. l. cum necessitate. j. de fideicom.

9 d. ver. damnatum.

tiatur, consequi debeat, quoniam id Iuliani responso cautum videtur, quod aliqui dissentientes interpretatione sua violant, dum aut de dolo loqui eum negant, aut de praeterito intelligunt, cum ex precedentibus responsi verbis contrarium appareat. Nec me mouet quod dolus futurus remitti non possit, quia satis fateor dolum remitti non posse, sed tamen legatum valere, cum testator de re sua liberam disponendi facultatem habeat, nec dolus fiat volenti, qui tamen non omnino impunitus erit, cum facto tutori damno nihilominus grauaata eius futura sit opinio. condemnationemque doli infamia sequatur, quae grauis censetur poena. Quod si testator doli specialem mentionem non fecit, sed simpliciter auctoritate tutorem esse iubeat, & tantundem leget, quantum eo nomine exactus vnquam fuerit, satis putarem non censeri testatorem in eum casum prouidisse, quo dolo ageret: & ita aliqui ex aduersantibus loquuntur, licet Franciscus Cremen. inter Alexandri consilia aliter responderit, & praeterea alij quidam, quos hic Iason recenset, quorum sententiam veram tunc solum putauerim, cum manifestaria fraude hic vsus fuisse depranditur, vel cum alias tutor non de damno vitando ageret, sed lucrum ex dolo suo faceret.

S V M M A E.

1 Confessione probari.

2 Arbitria scribenda.

4 Minores ex causa non restitui.

5 Minores legibus teneri.

6 Professioni, nisi ex causa, standum.

8 Confessionis vis: non admittenda plerumque.

L E X V.



V M T E TRANSEGISSE. Cum de transactione ex confessione partis constat, alia probatio per scripturam necessaria non est. Vnde apparet, pro substantia transactionis non requiri, vt scripturae mandata sit. quo argumento idem a plerisque traditum est de arbitratoris laudatio: illud enim transactio quoque est. Decius contra, cum transactio non valeat, nisi aliquo vltro citroque dato & recepto, & tamen illud laudatium valeat, etiam si aliter omnino absolutus sit, nilque alteri dederit. Vnde existimatum est, id laudatium lata tantummodo transactionis appellatione contineri. Sed tamen (vt id esse fateamur) non sequitur quin argumentum de vno ad aliud, tanquam de similibus valeat, & ideo vera sit communis sententia. Sed an idem sit in arbitro? Et non videtur, quia redacta sunt arbitria ad similitudinem iudiciorum: & ideo sicut iudices scripto proferre diffinitiuas debent, ita etiam arbitri: quae sententia in arbitro iuris verissima est. In compromissario vero dubia, quoniam expressum iure non repetitur, vt scripto iudicare debeat, cum & notionem solum, non autem iurisdictionem habeat. quod si quando constat compromissarios scripto iudicasse, non sequitur id magis ex necessitate legis factum, quam ex facti euentu, quod Decius aduersus communem sententiam credit.

POST LEGITIMAM. Ante enim legitimam aetatem, si minor laesus ex transactione esset, restitui in integrum posset. Non videtur autem laesus, quando id fecit, quod etiam diligens paterfamil. facturus fuisse. Idem si propter futurum euentum incertus fuit an sibi ius competere, mutuumque periculum remisit. Sed & in dubio, id est, cum dubitatur an laesus sit, verius est, non restitui, idque litium odio, vt Alexander censuit. Hinc adnotant Doctores legem generaliter loquentem, etiam de minoribus intelligi, nisi nominatim excepti verbis legis sint: & ideo lex municipalis ad compromissum consanguineos cogens, in minoribus quoque obseruabitur: & censoria lex de vectigalibus loquens minores quoque ad vectigal adiget: quod & generaliter admittendum est, vt tamen sciamus non ideo eis sublatum restitutionis in integrum auxilium, & si qua remedia ei aetate iure communi indulgentur.

CONFESSIO. Cum supra ita professum fuisse minorem dicatur, hic probatur, confessionem in supplicatione principi porrecta factam, tamen absente parte, nihilominus fidem facere, non tam quod scriptura semper loquitur, quam quod eo animo porrecta videtur, vt etiam parti ipsi ostendatur: vnde censetur princeps vel iudex nuntij officium hac in re praestare, vt Bartolus censuit. Ego hanc vim professioni ipsi, id est, actis tribuo, quae publica sunt, & acceptari a iudice nomine partis, vel a parte ipsa quandoque possunt, arbitratorque huiusmodi confessionem non fictione legis induci, vt Soci. quodam responso censuit, sed ex veritate, cum hic constare de re ipsa ex confessione dicatur quae verba nihil ad fictionem pertinent. Illud non diffiteor, quandoque hanc confessionem ex tacita quadam coniectura induci, cum scilicet verba expressim non affirmant: verbi gratia, solebant antiqui seruos, quos manumittebant, in nomen seu familiam suam adscribere, quod Ang. Polit. Miscell. cap. x x i. ostendit. Pone, C. Proculus aduersus Damam supplicauit, & in libello C. Proculum Damam appellauit, tacite videtur confessus eum manumissum fuisse. Sanè sciendum est, non adeo tali confessioni quae in libello facta sit stari, vt con

10 gl. in auth. vt differ. iud.

11 l. transactio. j. eod.

12 Bar. l. quod si Ephes. §. j. de eo quod cert. lo.

13 l. non possum. ff. de leg.

14 l. j. ff. de arbit.

15 l. cum antea. j. de arbit.

16 l. j. de sententiis sine peric. reci.

17 l. ait. de re iud.

18 d. l. cum antea.

19 gl. l. j. quando non partes.

20 Rub. j. si aduer. tranf.

21 l. verum. iterum. de mini.

22 l. de fideicommissio. j. eod.

23 l. minoribus. de min. Ale. l. necessariis. de acq. hare.

24 Bal. l. pen. j. de infam.

25 Bal. l. si. j. de in integ. resti.

26 Bar. l. Imperatores. §. j. de public.

27 Bar. l. scire. §. Lucius. de admin. tut.

28 Glo. l. j. si de mom. pos. Moder. hic.

29 l. j. de instit. & substit.

30 l. Arriani. §. de hare.

31 l. certum. §. si quid ab. de confess.

32 Bar. l. postquam. §. tit. l. ij. §. de e. len.

33 Conf. cxvij. in quarto.

34 l. pater. §. filius. de leg. iij.

35 l. cum pretium. de li. cau. Bar. l. non fate. de confess.

vt contrarium probari non possit, siue principaliter dicta sit, siue enuntiatiue, tamen si ad actus substantiam necessaria assertione, quemadmodum autem enuntiatiuis verbis standum sit, alibi attingetur, sicut & quam fidem confessio haec, & inter quas personas faciat: fat enim sit huiusmodi alio a nobis loco declarata esse.

NECESSARIA NON EST. Cum maioris etiam fidei confessio, quam publicum documentum sit, quod quibusdam argumentis Iason ostendit: nam ex inordinato processu, sequuta confessione, reus damnari potest, cum alia probatione non posset. Post conclusionem causae sola professionis prolatio admittitur, quaelibet alia reiicitur. Aduersus rem iudicatam, vel generaliter quamlibet praesumptionem iuris & de iure, confessio adhuc recipitur, aliae probationes excluduntur. & ratio est, quia confessio non tam probatio est, quam ab onere ipsius probationis quoddam leuamentum, vt Doctores communiter tradunt: quae omnia & ipse approbo, cum de confessione ex actis constat: alioqui si pars confessionem testibus probare vellet, non putarem supra scriptis decisionibus locum esse: quae enim testibus probatur confessio, nihilo maiorem certitudinem habet, quam caeteri articuli, subestque tali casu non minor falsi suspicio, quam in testimoniis: imò incertior aliis probationibus haec esset, cum in illis de eo solum testes affirmant, quod corporali sensu verum esse percipitur: at confessio quamuis ab eis audita, potuit errore efuturi. Sensit hoc Iaco. Puteus, dum ei qui sententia arbitri victus fuit, non concedendum ait, vt per testes probet victorem confessum esse, eam sententiam iniuste latam. Sensit Anch. qui responso suo ostendit, statutum, quo probationes omnes reiiciuntur, confessionem quidem non reiicere, dum tamen testibus quis eam non probet: admissis enim testibus, statuto fraus fieret. Sensit Baldus, qui hoc casu non admitti positionem confessionis censuit: quod enim testibus probari non potest, nec poni potest. Nam & Canonistae simpliciter tradunt, aduersus praesumptionem iuris & de iure, nullam extrinsecus a verbo partium probationem admitti. Concludo igitur, quae hic Doctores de confessione recensent, de ea intelligi, quae continenter ore partis in actis probatur, non quae extrinsecus testium examinatione probata sit. Non enim simplex haec confessio est, sed ad casum potius mixtum pertinet confessionis & testium.

S V M M A E.

1 Querelam extinctam non suscitari.

2 Quod si faciam. & l. quum mota. conciliari. verum. 3.

4 Quum mota. sensus. 8. 13. 19. 20.

5 Querelam etiam non preparatam transmitti: ex causis diuersum. 6. 9.

7 L. Si quis. C. de inof. test. sensus & restrictio.

11 Querelam renuntiatione conditione defectu non extinguui.

12 Conditionem magis quam modum, praesumi ex causis.

15 Praeser. verb. actio utilis.

16 Datinas actiones esse, falsum.

L E X VI.



V V M M O T A. Querela inofficiosi testamenti per transactionem remissa, ab haeredibus eius, qui transegerat, suscitari non potest: sed aduersus non implentem, praescriptis verbis, si stipulatio non interuenerit, agendum est. Sed cur non potius actione de dolo agitur? cum Paulus generaliter dicat, si fecerim, puta quia litem remisim vt des, & postea quam feci tu cessas dare, de dolo agi. Respondetur in primis, de dolo agi, quum ex eo quod factum est, nihil alteri adest, alioqui praescriptis verbis agendum, vt in casu nostro: alteri enim qui non adimpleuit, aliquid adest, nempe liberatio ab ea actione: atque ita Bart. Alexandro, & plerisque aliis visum est: quae sententia generale Pauli responsum subuertit: nec arbitror tantum Doctoribus nostris concedi, vt aduersus Iustiniani edictum interpretatione sua legum verba destruant. Quid item si bonam causam filia non habuisset? Certè nihil ex hac remissione penes reum fuisset, Accursius hic contractus eius speciem celebratam censuit, cum do vt facias, licet contractus a facto coeperit, merito praescriptis verbis agi: quae sententia communiter displicuit, cum receptissimum sit, ab eo qui primùm adimpleuit, contractum ipsum denominari, quod infra ostendam: hic autem mulier, quae querelam omiserat, adimpleuerat. Ego arbitror hic contractum fuisse, facio vt facias, id est, remitto querelam, vt certam partem bonorum accipiam: verbum enim suscipiendi, dationem seu translationem dominij specialiter non significat, sed & ad nudum factum refertur, simplicemque possessionis translationem denotat: quandoque & solam custodiam causam comprandit: hic autem ex subiecta materia, non ea fieri potest interpretatio, vt dominium translatum sit, cum non de dando agatur. Vnde in transactione talibus verbis concepta, non praestaret haeres euictionem, quia simpliciter id actum lex interpretatur, vt res ille relinquatur, qualiquali conditione sint penes actorem: merito is est contractus facio vt facias, nempe remitto actionem, vt relinquantur certam bonorum partem,

1 l. qui familia. famil. ercif.

2 l. ex his verbis. j. de testa. mil.

3 l. ij. §. de eden.

4 c. j. de accus. vj.

5 c. c. i. Ioannes. de fid. instr.

6 c. cum dilectus. eod. tit.

7 gl. auth. sed iam necesse. j. de donat. ante nupt.

8 l. eum qui. in prin. & rub. extra de probat.

9 gl. iij. q. ix. c. testes.

10 l. ij. ff. de confess.

11 l. qui Romae. §. si. de ver. oblig.

12 Anch. c. si. cccl. in quaest.

13 Bald. l. filium quem. j. fa. mil. ercif.

14 Butr. Card. c. is qui fide. de spons.

15 Bal. l. j. ex quibus causis. fer. pro pra. Moder. l. certi quid. §. quoniam. si cert. pet.

quod ex verbis quoque legis dupliciter ostenditur. Primum t̄ dum si stipulatio interuenit, 4 ex stipulatu agendum esse ait: si enim hæres ad dandum teneretur, nō ex stipulatu, sed certi conditione experiundum esset t̄. Rursus, dum in id quod interest fieri condemnationem ait: atqui in obligationibus dandi, non in id quod interest ex stipulatu, sed ad dandum præcisè agitur t̄. Nec me mouet quod stipulatio naturam cōtractus imitari debeat t̄, quia hoc falsum in contractibus innominatis est: in eis enim ex se tanquam efficacior cēsetur: quod alibi Bartolus t̄ rectè tradidit, & infra attingam.

MOT A. Sciendum est, t̄ querelam ex hæredato cōpetentem, eo mortuo ad hæredem s̄ siue suum, siue extraneū regulatiter non trāsmitti t̄: iniuria enim personalis ipsi ex hæredato videtur facta, quam ipse moriēs remisisse censetur t̄. quod si mota sit iam lis vel præparata fiet in quemcūq; hæredem trāsmisio, quia huiusmodi ex præparatione satis arguitur mens ex hæredati, iniuriā hanc nō inultam omittente cogitantis t̄. Verum & lege noua Iustiani exceptus à regula est casus, quo nondū præparata querela nihilominus in nepotem trāsmitteretur t̄: quæ dispositio cum aduersus iuris veteris regulā esset, coarctata est, vt nō procedat, cum pater eā querelā viuens repudiaffer, idq; siue expressè, siue tacitè, vt q̄a quin quenniū labi pmisisset t̄. Sed & nec tūc quoq; procedit, cum viuente filio ex hæredato, hæres ipse scriptus adisset: t̄ cum enim ab adiōe ipsa querela oriatur t̄, si ea iā orta filius tacuit, 6 nihilq; præparauit, sibi imputet remisisse tū quoq; iniuriā videtur, & nihil ad nepotē trāsmittit: & hoc cōmuniter ferè hīc receptum est t̄, licet non pauci dissentiant t̄. Si enim vltima legis verba perpendamus t̄, solum excludere nepotē videntur, cum pater post aditam hæredatam per quinquenniū tacuit. Sed aduertendum est, eis verbis exceptionem de regula non sumi t̄, verum t̄ à Iustiano tres separatos casus recēseri, quod ex priore exemplo 7 apparet, quo non de ex hæredato filio loquitur, sed de eo cui munus relictu sit, quàm per leges debuerit: nec enim hīc quoq; casus quicquā de regula excipit, quæ in ex hæredato loquitur. Quamquam & id dici possit exceptionē ad ius vetus referri, tanquam duobus illis casibus nihil à Iustiano inductum dicat, sed ex iuris veteris dispositione ita constitutu fuisse.

VOS QVI MATRI. Limitatè loquitur t̄ textus de ipsis matris hæredibus, qui se- 8 mel omisam à matre querelā instaurare nequeūt: mater verò ipsa si viueret, posse t̄. Et ratio differentie est in prōptu: vt enim ad hæredes trāseat querela, eam oportet saltē præparatam esse: at renūtiatio matris t̄ præparationē sustulit, & licet pacto nō perimatur actio, sed 9 ad eam adhuc propter inobseruationē aduersarij reuerti possimus t̄, tamē præparatio ipsa cum in effectu perēpta sit, id ius tanquā personale ad hæredes trāsire nō potest, & ideo hæredes agere nō possunt, mater si viueret, posset: & ita ego cōmuniter approbatā hanc dissolutionē defendo. Sed cum supra dixerimus, in nepotē hodie trāsmitti querelā, etiā nō præparatā t̄, an si filius trāsegerit, deinde eo mortuo nō obseruetur, poterit nepos ad querelā reuerti: Et Alex. posse censuit t̄, nec legi nostræ tūc locū esse, cum cessat ratio præparationis, quæ necessaria hodie nō est, quod & Rim. latius disputado approbat. Cōtrā Bal. Fulgosiūsq; quibus ego accedo. Transigēdo enim hæres scriptus adire videtur t̄. At adita hæreditate supra ostēdi plerōsq; necessariā esse præparationem existimare, nec legi Iustiani locum esse, nisi t̄ cum deliberatè hærede filius fato functus est: quæ sententia paucos in specie 10 aduersantes habet, tamen Accurs. & Bart. & pleriq; alij generaliter scripserint, hodie non præparatā querelā trāsmitti t̄: quod si tā latè accipiatur, nō sat probabile est t̄, multaq; leges corrigerētur, & nostra in primis, quare ego aliorū sententiā probo. Cæterum fuere qui hanc legē aliter intelligendā censerent, & renūtiationis querelæ verba perpēdenda existimarēt, vt si renūtiatio sub modo facta sit, quāuis non adimpleatur modus, tamē reuerti ad eā filius nō possit t̄, idq; odio querelæ. Si verò sub t̄ cōditione facta sit, puta, renūtiatio querelæ si dederis tale prædiū secūs sit: nō secuto enim cōditionis euctu, salua erit in officio querela t̄. Sed hac distinctione diuinari nimirū pleriq; censuerunt, tamen verū & regulare sit, conditione non impleta, priorem causam saluā manere t̄. Sed nunquid in dubio credemus conditionē, an potius modum contractui inesse? Et Bart. modum potius præsumi credidit t̄: quæ sententia in transactione vera est, quæ cōtractus innominati species est, constatq; tales contractus sub modo concipi t̄: quod & in aliis contractibus existimandū est t̄, in quibus etiā si dictum sit, ea conditione aliquid fieri, tamē de modo intelligemus t̄. Quod restringendum est, t̄ nisi de contractu agatur, cuius natura conditionem requirit: vt cum 12 promittitur pro dote: subauditur enim conditio, si matrimonium sequatur t̄. Idem si actū sit, vt prius adimpleatur quod ea clausula cōceptum est, quàm principali dispositioni sit locus t̄: quæ & ratio fortè est, vt ablatiui absoluti ad conditionem referantur, cum ex præteriti temporis participio consistunt t̄: apparet enim id agi, vt prius ea clausula adimpleatur quod in vltimis voluntatibus maximè est dicendum, in quibus facilius conditionē subesse interpretamur t̄. Et ex his apparet, cum modus in tali pacto renūtiationis præsumatur potius, quàm conditio, prædictā solutionem rectè reprobari t̄. Quapropter Bal. in aliam sententiam

sententiam concessit, vt distinguamus an omisam, id est, repudiata expressim sit querela, & legi nostræ locus sit, vt nulla fiat trāsmisio t̄: an verò simpliciter sit transactum, vt à lite desistatur, & contraria lex procedat t̄: idque & Decius probat, & nos quandoque secuti sumus t̄. Sed proculdubio prima resolutio, quæ cōmuniter tenetur, verior est, & verbis vtriusque responsi magis conuenit, cum & renūtiatio iuris, quod iam delatum est, pacto fieri possit t̄, & ideo inter pactum & renūtiationem non sit vlla differentia.

ID QVOD INTEREST. Cum enim hīc sit contractus facio vt facias, quamuis stipulatio addita proponatur, quia obligationem facti continet, nō nisi quatenus interest committitur t̄, vt supra declarauimus. Bart. tamen & cæteri cōmuniter, qui contractū hunc esse, cum facio vt des censuerunt, ideo præcisè ad dandū ex hac stipulatione non agi credere t̄, quia cōtractus innominati naturam imitatur. Dubiū autem non est, in contractibus innominatis, etiam si obligatio dandi prætendatur, ad id quod interest solum agi t̄. Sed certè hæc sententiā ratione caret, vt stipulatio, quæ efficacissimi contractus est species, ad imbecillum innominatorū naturam dirigatur, cum ideo inuenta sit, vt vberius ex ea nobis, quæ ex aliis cōsulatur, alibiq; semper appareat, ex sui ipsius natura, quod ad hos contractus attinet, diiudicari stipulationē t̄, quod multis rationibus Ias. hīc ostendit: & alibi idē Bart. censuit, qui hodie rarò contractibus innominatis locum esse affirmat, quia soleat tabelliones 13 in documentis suis semper stipulationem apponere t̄. Verior t̄ ergo est nostra sententiā, vt hic contractus sit, cum facio vt facias, quāuis autem stipulatio à cōtractibus innominatis nō regatur tanquā debilibus, à nominatis tamē secūs est: imitatur enim eorū naturam t̄, quia cum illi sui natura efficaces sint, & actiōes t̄ pariāt, eis addita stipulatio cuiusdā accessionis loco est, quæ principale ipsum imitari debet, quod à nobis alio loco fusius explicatum est t̄.

VUTILIS ACTIO. Cum actio t̄ præscriptis verbis subsidiaria sit, deturq; aliis deficientibus actiōib; semper utilis dici potest, nepe aliarū actionum respectu, quæ ordinariae sunt t̄, & quas ipsa præscriptis verbis actio imitatur. Solet enim dici, cōtractus innominatos secundū eorum nominatorū naturā diiudicari, quib; assimilatur t̄. quod si hæc actionē ex se ipsa perpendamus, nunquā utilis, sed directā est, quæ directò ad omnes cōtractus pertinet, in quibus alia actio nō præstatur t̄: idq; & ex verbis & ex mēte legislatoris est, vt meritò utilis & directæ nō ita hoc casu possit adsumi distinctio, sicut in nominatis cōtractibus t̄: quod & Alex. alibi sensisse videtur, quæ nullā actionē præscriptis verbis nō esse directā tradidit t̄, quod & lege nostra & pleriq; aliis probatur, quib; apparet præscriptis verbis ideo dici, quia eis rem gestam simpliciter actor demonstrat. Bart. tamē hoc in textu non solum utilem esse hæc actionē existimauit, sed etiā datiuam: quoniam lex infra ait, danda est. Datur 16 autē t̄ ex æquitate quadā. Cum enim mater promississet à lite discedere, ea promissio nunquam videbatur adimpleri posse, quia futurū tēpus respicit: & qui hodie desistit, cras fortè nō desistet: & q̄ de iure nō agit, fortè de facto experietur t̄, meritò tanquā ex parte sua vel hæredū ipsius non sit adimpletū, secundum cōmunes iuris regulas nulla actione agere debuit, nisi aliud prætori ex æquitate visum esset. Sed hanc sententiā excepto Alex. ferè nullus probat: cū enim promiserit mater desistere, atq; ita vsq; ad mortē desisterit, satis cēsetur adimpletū t̄: nec tali casu factū hæredem promississe videtur, cum querela nō preparata ad eos non trāsmittatur, vt supra ostēdimus: quorsum igitur de eis actū credibile est t̄? Nā & aliqua videtur differentia, an quis promittat non petere, an desistere à lite, & ex parte sua adimplere t̄, alioqui nec ipsa quidē mater viuens petere quicquā potuisset, tanquā non adimpletū: quod tamē falsum est t̄. Nec me mouet q̄ lex ait, dandā actionem: quia hoc modo loquēdi vitur etiā his in actionibus, quas natiuitas vocant t̄, quæq; præcedenti ex materia cōmunibus iuris regulis oriuntur, cuius rei rationē lib. Dispunct. iij. cap. vlt. reddidi. Nunquam enim lex actionē concedit, nisi ex iusta causa vel cōsensu vel æquitate producatur t̄. Nec vsquam iure nostro legitur differentia hæc datiuæ natiuæq; actionis, sed promiscuè iurisconsulti dari nascive actionem dicunt, quod & nostrates aliqui tradidere t̄.

PRAESCRIPTIS VERBIS. Erant t̄ cōtractibus nominatis certæ formulæ cōstitutæ, quæ & ideo vulgares dicuntur t̄, quia omnibus eius speciei cōtractibus, mutato puta nomine & pretio, competeant. Vnde & exordiū vulgare Ciceroni lib. j. ad Heren. cap. ij. quod plurimis cōuenit. Nō ita erat in cōtractib; innominatis, in quibus tota rei series necessariò describeretur: alioqui discerni nō potuisset, quænam ex quatuor speciebus esset t̄. Sed cur in casu nostro actio præscriptis verbis datur, nō autē de dolo? Et supra ostēdi, t̄ contractum hīc fuisse, cum facio vt facias: vnde præscriptis verbis solū agitur t̄. Accur. verò contractū fuisse, do vt facias, censuit, licet in faciēdo præuētum fuerit, hīncq; in ea ipse fuit hæresi, vt contractus innominatos à forma cōventionis nomen sumere crediderit: quæ sententia nō est recepta, sed in eam cōmuniter itum est, vt ab actoris ipsius facto denominetur t̄, qui nō prius agere potest, quàm ipse adimpleuerit: vnde eo nomine aget, quia ipse dederit vel fecerit, petetq; vt alius quoq; det vel faciat t̄. Antè enim quam adimpletū ab aliquo sit,

1 Inst. de verb. oblig. in prin.
2 l. vbi autem. §. si. de verb. oblig.
3 l. stipulatus. ff. de vsur.
4 l. ij. §. de cond. ob. caus. Alex. conf. xl. in iij.
5 l. scimus. in fi. §. de inoff. l. scripto. ff. vnde lib.
6 l. si. §. de reuocan. don.
7 l. posthumus. §. si. l. seq. ff. de inoff. test.
8 l. si quis filium. §. de inoff. test.
9 d. l. si quis filium. in fin.
10 l. Papinianus. §. si conditioni. de inoff. testa.
11 Martin. Iaco. Butr. Sali. & Ias. hic, & in d. l. si quis filium.
12 Rimi. & Dec. hic. Paul. Cast. d. §. fin.
13 d. l. si quis filium.
14 l. nam quod liquidè. §. si. de penu leg.
15 l. si instituta. in princ. ff. de inoff. testa.
16 l. cum proponas. ij. §. ti. j.
17 d. l. si quis filium.
18 arg. d. l. si instituta.
19 l. geri. de acq. hered.
20 d. l. si quis filium.
21 d. l. scimus. in fin.
22 Arg. l. quibus diebus. §. Terminus. de cond. & dem.
23 d. l. si instituta.
24 l. si. §. pen. §. com. de leg.
25 l. quæro. §. si. ff. locati.
26 d. l. naturalis. in prin. & l. quoniā. §. de rer. perm. mut.
27 l. cum res. §. de donat.
28 l. ea cōditione. §. de resc. vend. d. l. quoniā. vbi Bal.
29 l. stipulationē. l. promittendo. de iur. dot.
30 l. qui promissit. de cond. inde. l. cum tale. §. j. vbi Pau. Cast. de cond. & demonst.
31 l. à testatore. de cond. & demonst.
32 gl. l. ij. ff. de in diem adiect.
33 Ad d. l. si instituta.

1 d. l. si quis filium. in fin.
2 d. l. si instituta.
3 arg. Papinianus. §. si quis post rem. ff. de inoff. testa.
4 l. j. §. tit. j.
5 l. stipulationes non diu. ver. Celsus. de verb. oblig.
6 d. l. vbi autem. §. fin.
7 l. naturalis. §. j. de præf. verb.
8 l. cū precib; §. de re. perm. Bal. l. quamuis. §. eod.
9 l. ij. §. de cond. ob. caus.
10 l. si stipulatus. ff. de vsur.
11 In rub. ff. de verb. oblig.
12 l. quoties. de præf. verb.
13 l. eum qui. §. j. commod.
14 l. ij. de præf. verb.
15 l. curatoris. §. de neg. gest.
16 l. iuris gent. in prin. de pact.
17 l. vbi. §. eod.
18 l. Mutianz. de cond. & dem.
19 l. si sic stipulatus. ij. de verb. oblig.
20 l. desistit. ff. de iud.
21 Arg. d. l. si instituta.
22 l. eleganter. in prin. de dol. l. i. §. si tibi are. §. præf. ver. l. j. de æstima. acti. l. minor. de euict.
23 l. si me & Titium. si cer. pet.
24 Fulg. & Dec. hic.
25 l. j. §. de præf. verb. l. si feruus nauem. ff. de furt.
26 d. l. naturalis. fa. l. j. §. si quis feruum. depof.
27 d. l. naturalis. §. pen.
28 Bar. l. ex placito. §. de rerum perm. mut.
29 d. l. iuris gentiū. in prin.

nulla censetur talis contractus subesse causa, unde ab eo penitentia alterius recedi non possit. Finge igitur, dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumitteres, contractus est do ut facias. Pone, manumisti, euictus est Stichus, quomodo tibi succurrendum? Et si sciens Stichum alienum tibi dedi, quia datio hæc dolo facta, perinde est ac si non facta, nec quicquam adimpletum esset, videberis tu fecisse ut ego dem, & ideo de dolo ages. quod si nesciens dedi, quia quod in me est prior adimpleui, absolutusque est contractus, imputari mihi dolo non potest, & ideo præscriptis verbis agatur. Est enim inspecta mente contrahentium τὸ συναλλαγµα, id est, mutuū commercium, quia uterque nostrum recte datum Stichum credebat. Hinc igitur constat, Accursij sententiam veram non esse. Bartolus, quem plurimi sequuntur, contractum fuisse facio ut des, existimat, id est, desisto à lite, ut partem bonorum des. Sed huic obstat Pauli responsum, hac in contractus specie de dolo agi solum decidentis, cui responderi citra calumniā non potest, cum generalem regulam Iureconsultus ibi tradat, quod alibi latius ostēdi. Nos à verbis legis tunc temerè recedendum non arbitramur, cuius rationem hanc existimamus, quod contractum innominatorum (unde civilis actio oritur) causa est res ipsa que data sit. Unde & hæc omnis materia tractatus ob rem dati appellatur. Interuenit autem hac in datione factum vtriusque, quod lex συναλλαγµα vocat: cum enim dare, sit dominium præstare, non possum illud in te transferre, nisi & tu acceptes: ex facto igitur vtriusque incalescit hic contractus, civilisque actioni sufficit. At cum facio ut des, nullum ex tui parte ius tibi acquisitum est. Unde cum solum alterius factum interuenerit, actione doli tantum prætor mihi succurrit: quod latius à nobis alibi demonstratum est.

S V M M A E.

2 § Mandatarium non, nisi ex causis, transigere. 6 Transactionis & compromissi differentie & conuentione. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13 Procuratori cum libera plerunque transigere non licet

LEX VII.

TRANSACTIONIS. Agere, * est iudicio persequi. Unde caufarum actor patronus dicitur: quandoque & declamator, quia fictas agit. Pone igitur, alicui causam ipsius actionem solum mandatam, num transigere poterit? Et videbatur posse, quia ad sententiam quoque accipiendam procurator constitutus est: arguemur autem sapientissime à sententia ad transactionem. Sed tamen contrarium hic dicitur, quod qui transigat, in iudicio non prosequatur, sed potius à lite desistat, & oppositum eius, quod sibi mandatam est, faciat: quod in eo dici non potest qui sententiam expectat, id est, usque ad finem mandati sibi negotij persistit. Nam & ea mandantis mens fuisse videtur, ut iuris auctoritate fidei iuris habeat, non transigentis pacto, quod à iuris decisione separatur. Et ideo concludunt communiter Doctores, talem procuratorem, * qui ad agendum constitutus sit, compromittere in arbitratorem non posse, quia species hæc transactionis esset. Idemque in arbitro, licet reclamante Angelo, receptum est: quamuis enim etiam coram arbitro agere quis dicatur, ex æquitate iudicis sint arbitria, non videtur tamen hoc mandato id actum esse: quia mens vniuscuiusque interpretanda est, ut minus quam fieri possit, sibi præiudicatum voluerit. At in arbitriis, quia appellari propter penam non potest, maximum est præiudicium, unde compromittendo aliquis in culpa videtur: ideo verisimile non est de hoc fuisse mandatum: qua ratione nec * deferre iusurandum talis procurator poterit, hoc enim manifestum detrimento esse domino suo possit. Non tamen procedit contextus nostri conclusio quibusdam casibus, & in primis in eo non habet locum, qui speciali mandato transigendi potestatem habeat. Sed nunquid procurator ad transigendum poterit compromittere? vel vice versa, qui ad compromittendum sit datus, transiget? Et Ias. negat, quod mandati finis diligenter custodiendi sint, & quia non omnino similia hæc sunt, cum qui transigit, odio litium tunc id facere videri possit, quæ non minus sub arbitris durant, quam sub iudicibus. Item quia in transactione aliquid omnino recepturus est, cum ex compromisso forte nihil consequetur. Item à transactione recedi non potest, ab arbitro quandoque recedi potest. Item qui transigi mandat, iudicium procuratoris sequitur, non cuiusvis alterius, puta arbitri. Alexand. tamen & Cornel. quibusdam responsis, itemque Deci. hic aliud sentiunt, propter similitudinem quæ compromisso cum transactione est, & ideo arbitratum mandatum ad similem casum trahi posse. Ego tum demum effectu simile esse compromissum transactioni arbitror, cum sequuto laudatio, aliquid vtrinque datum acceptumque est: unde tali casu horum sententiam sequeretur, alio qui ab Iasone non discederem idque in arbitratore. Compromissum tamen verò in arbitrum profusum transactioni dissimile sentio. Sed nunquid is cui facultas compromittendi concessa est, in arbitratorem compromittere poterit? Et quidam censuerunt non posse, quia compromissi appellatione in dubio de eo intelligendum est, quod ideo fiat, ut causa iure decidatur, non de facto: quæ sententia vera



- 1 l. si pecuniam. de cond. ob caus.
2 d. l. naturalis. §. sed si dedi. & §. quod si faciam.
3 d. l. iurifgent. ver. f. ij.
4 d. §. quod si faciam.
5 d. l. iurifgent. in prin.
6 d. l. naturalis. in prin.
7 l. iij. §. pen. de cond. ob caus.
8 l. cum proponas. §. de dol.
9 l. labeo. ij. §. de ver. sig. & in rub. §. de pactis.
10 l. qui procuratorem. ff. de procur.
11 l. non minorem. §. eod.
12 Gl. in auth. ut differ. iud.
13 l. mandato generali. de procu.
14 l. j. ff. de arbit.
15 c. p. tuas. extra. de arbit.
16 l. cum de indebito. de probat.
17 l. diem. §. stare. de arbit.
18 l. si dictum. §. si promissio. de euict.
19 l. iusurandum. §. si cum l. seq. ff. de iu. iur.
20 c. qui ad agendum. in fi. de procur. in vj. glo. hic.
21 l. si procurator ad vnam. ff. de procur.
22 l. j. de arbit.
23 l. transact. §. eod.
24 c. quinta uallis. §. iure iur.
25 Alex. conf. xxj. in vj. xvij. in vj. Corn. l. iij. in ij.
26 l. si. §. fin. mand. l. si quis mihi. §. sed si quid manda. de acq. hære. l. iam tamen. §. pen. iud. fol.
27 d. l. j. Bar. l. iij. §. si seruus. de pec. l. prætor. d. tut. & cur. da ab hit.
28 Spec. tit. de arbit. §. sequitur. ver. quid si simpliciter.

vera est, quia compromissum proprie de arbitro propter penam dicitur, non de arbitratore. Rursus tamen non procedit conclusio in eo, qui in rem suam procurator constitutus sit: dubium autem non est, tam ex parte rei, quam ex parte actoris procuratorem in rem suam constitui posse. Ceterum & generalis tamen procurator recte transigisse dicitur, si in domini utilitatem appareat transactionem verti: eo argumento, quo solemus dicere, prohibita alienatione, non eam censi prohibita, quæ domino ipsi utilis sit: quæ sententia verior videtur. Idem dicendum tamen cum de modico præiudicio agitur: nam & de re modici valoris compromittere talis procurator potest. Idem si domini consensus accessisse aliquo modo arguatur, ut quia eo sciente & non reclamante à procuratore transactum sit, vel quia dominus solitus sit eo modo & ipse transigere, vel quia talis loci sit consuetudo, ut lites transactionibus dirimantur: quæ enim ex consuetudine sunt, generali mandato continentur. Quod fortius censendum, tamen si ex necessitate statuti transactum sit: nam & tali casu traditum est generalem procuratorem ad compromittendum ex legis iussu cogi posse, quia dominus mandando ut litiget, censetur iuxta legis municipalis formam mandasse, nempe ut si compromitteretur, compromittere is possit: quod omnes recentiores hic censuerunt, excepto Decio, qui hoc quoque casu subesse legis nostræ rationem credidit: mandatum enim procuratori est, ut agat & litiget, non ut compromittat aut transigat. Sed responderi potest, cum qui sub tali arbitro litigat, non transigere, sed agere proprie dici: habet enim arbitri qui iussu legis eliguntur, non simplicem notionem, sed iurisdictionem, & ideo ab eorum sententia appellari, sicut à quibuslibet delegatis iudicibus potest. Illud quoque ab omnibus traditum est, legi nostræ locum non esse, cum quis procurator cum libera protestatione constitutus est: is enim ius transigendi habet, videturque cum libera potestate constitutus, cui generale mandatum concessum est, addita clausula, qua dominus promittebat ratum habere quicquid ille gesserit: secus si ea clausula speciali mandato accessisset. Ex his tamen consequens est, ut administratores & præsides transigere possint, quia liberam potestatem habere censentur: quo argumento à Bar. traditum, generale exercitus præfectum pacem quidem facere non posse, inducias verò posse, quod hæc transactioni magis accedat. Non tamen perpetuum est ut procurator cum libera transigere possit. Quid enim si liberam potestatem non in causa, sed in lite seu instantia solum habeat? Quid si procurator liberam à lege certis tantummodo casibus consecutus sit? Quid si hic procurator ignoret se habere liberam & nihilominus transigeret? atqui tali casu præualeret forte opinio veritati. Quid si pecunia corruptus, aut dolo malo iste transigeret? non valeret ipso iure, ut aliqui existimant, transactio: quod si precibus victus dedisset manus, transigissetque, valeret quidem, sed rescindi posset.

S V M M A E.

1 § Transigere de alimentis futuris non, nisi ex causis licere. 4. 5. 6. 7. 8. 11 Alimentorum privilegia. 12 Alimenta vario iure peti. 13. 2 Transigere vetitus ne compromittat.

LEX VIII.

ALIMENTIS. Alimenta præteriti temporis peti possunt, & ideo etiam super eis transigi potest: super tamen futuris verò non, nisi auctoritate seu decreto prætoris accedente, transigi potest. Ratio differentie ex eo consistit, quod super futuris alimentis pendet hominis vita, ideo difficiliter concessa in eis est transactio, quia solebant plerique modico præsentis contenti esse, qui nimiam facilitatis in posterum esurientes penam dabat, & ideo diui Marci oratione eis succursum est. Nec refert relicta sint alimenta pauperi an diuiti: nam nec diues futura alimenta absque prætoris remittet: posset enim labi facultatis, cum multæ sint humanæ sortes. Nam & id ipsum timens diuus Augustus, filias iustitibus doceri. Constatque legatum alimentorum diuiti relictum, si ea contemplatione fiat, quod ad incitas redigi possit, ad piam causam pertinere: & ideo nullum in eo legi falcidiam tali casu locum esse. Unde publicatis cuiusquam bonis, firmum adhuc esset deportato id legatum. Rursus non refert quod alio nomine quàm alimentorum relictum sit, ut quia dictum sit, victum, alimoniam, educationem, nutritium, cibarium relinqui, & si qua similia hic à Decio relata. Nam & tradidit Fulg. Iasonque, si dictum sit, uxorem relinquere dominam & fructuariam, propter Bulgari consuetudinem de alimentis intelligi, & ideo transigere eam non posse. Sed tamen nunquid compromittere de alimentis futuris quis poterit? Et in arbitratorem non posse, omnes fatentur: in arbitrum verò posse Specul. Alber. Iasonque credidere: quam sententiam ego sequi non possum. Cum enim nec delegatus quidem prætoris hac de re cognoscere possit, consequens est, ut multò minus arbiter possit, qui notionem tantum, non iurisdictionem habet. Nam & quoties lex absque certa solennitate alienationem * prohibet, compromissum quoque omne prohibere censetur.



- 1 l. ij. de arbit.
2 l. pen. §. tit. j.
3 l. sed si tantum. ff. de pact. glo. hic.
4 l. planè. famil. ercise.
5 Ancl. d. c. qui ad agendum.
6 l. cum hi. §. eam. ff. eod.
7 l. non eo minus. §. de procu. Felin. c. causam. de iud.
8 Ang. d. l. mandato generali.
9 Bald. rub. ff. de exerc.
10 l. j. §. magistrum. de exercit. Abb. c. cum olim. de offi. de leg.
11 l. vel vniuerso. de pig. ad.
12 Bart. l. fin. in prin. de his que in fraud. cred.
13 l. ad rem mobilem. l. ad legatum. de proc.
14 l. fin. vbi Ias. §. de iud.
15 l. procurator cui libera. de procur.
16 Bar. d. l. procurator.
17 Bar. l. j. de offi. proc. cas. Alexan. l. si procurator. §. de procur.
18 l. præses. §. eo.
19 Bar. l. conuentionum. ff. de pact.
20 Bart. l. qui Romæ. §. Cal limachus. de verb. oblig.
21 d. l. j. de offic. procons. Cæf.
22 Bald. & Aret. l. licet. §. de procur.
23 Bart. l. multum. de con. & dem.
24 l. j. de aduo. diu. iud.
25 Alex. l. qui Romæ. §. fin. de verb. oblig.
26 Bart. tract. alimentorum.
27 l. cum hi. ff. eod.
28 d. l. cum hi. ver. nec interest.
29 l. si. §. de præf. xxx. anno.
30 gl. l. si quis Titio. de leg. ij. Alex. l. diuus. ad leg. falcid.
31 l. pen. de cap. di. l. iij. de his que pro non script.
32 gl. auth. hoc locum. §. si secundo mul. nup.
33 arg. l. j. de arb.
34 d. l. cum hi. §. sed nec manda.
35 Bart. l. prætor. de tut. & cur. dat.
36 l. si minor xxv. annis. ff. hofam. §. j. de min.

LEX IX.



SUPER POSSESSIONE. Conditiō in transactione loco dationis actori sufficit, & ea defecta, vtiliter aduersus vendicantem excipitur.

A FRATRE VXORIS. Hunc leuirum dici Accur. ait, (quod tamen falsum est) cum leuir solum mariti frater, non vxoris sit, quasi læuus vir, vt Non. Marc. existimat: vel (vt alij verius arbitrantur) à græco *ἀδελφός*. Duorum verò fratrum vxores *ἀδελφές*, id est, fratriæ dicuntur, non ianitrices, vt in corruptis est exemplaribus.

PACTVM CONVENTVM. Si conditio euenisset, aduersariūsq; decē aureos dedisset, proculdubio hæc transactio fuisset: sed cum conditio non euenierit, merito lex pactum appellat, cum transactio non sit in qua nihil sit datum: & ita Odofredus sensit, quæ sententia probabilis est. Cæteri tamen contra, quia facultas intra certū tēpus rem ipsam redimēdi, loco dationis est, conditiōq; ipsa causæ vim habet: & lex quæ aliquid dari iubet, ad simplicem potentiam refertur, quia verba de actu vero, plerunque ad id quoque extenduntur, quod ex sola potestate est, sicut vice versa quæ de potentia loquuntur, ad actum referuntur quod à nobis de verborum signif. lib. iij. tractatum est, dum de figura *ἀνώνυμος* loqueremur: proprie enim aliud dicendū esset. Sane hinc annotant Doctores, quod valere transactionē, siue sub casuali conditione contracta proponatur, siue sub ea, quæ in potestate sit. Nam & sub huiusmodi conditionibus receptum est contractus innominatos concipi posse. Quin generalis regula traditur: Quicumque actus vel contractus pure fieri possunt, sub conditione quoque fieri paucis exceptis, posse. Iam tamen hanc conclusionē lege nostra non probari, nisi quatenus de conditione voluntaria loquamur, creditur. Sed certè contractus ipsi facilius casualem quàm spontaneam conditionem admittunt, vt per locum, qui à forti ori dicitur, probari conclusionem hanc appareat. Decius de duplici conditione contraria, legem nostram loqui censuit, & ideo pro puro contractum haberi. Sed quandoq; bonus dormitat Homerus. Cæterum & hinc infertur, licere arbitratori in sententia sua condiciones apponere, dum tamen non omnino præter mandati sui formā sit: faciliusque id ei permittitur, quàm arbitro, siue quod arbitri à compromissis figura recedere nequit, siue quod arbitria ex æquata sint iudiciis. At clarum est sententiam sub conditione casuali à iudice ferri non posse.

DIEM CERTVM. Lapso ergo die, si iste obtulisset, non tamen potuisset purgare moram: quod propter conditionis defectum inductum videtur. Debet enim conditio præcisè & ad vnguè impleri. Quapropter vbi dies & pœna obligationi adiiciuntur, dilui mora non potest. Pœna enim non nisi sub conditione apponitur, si id quod principaliter promissum est, datum factum non sit, quod & supra attigimus. Quod si dies adiectus non esset, posset mora ipsa purgari, cum conditio ad certū tempus non restringatur. Vnde si seruo relicta sit libertas, cum operas septenales præstitisset, quandocūq; per septenniū præstitit, etiā si non proximis morti testatoris annis, erit liber: id enim vis verborum infert, quæ certi temporis principium non respiciunt. Idem si conditionē ex aliquibus coniecturis verisimile sit causa solius effectus, non autem formæ appositam esset, tunc purgationi moræ locus erit. Quæ interpretatio & in prætoris stipulationibus accipitur, quæ præparatoria iudiciorum respiciunt, idque æquitate quadam ita suadente. Quod si solus dies adsit, conditio autem non adsit tunc vt diximus, dubium non est, purgationi moræ locum esse. Bartolus tamen non vno in loco inter actorē & reum distinguit, vt reus exceptionis suæ causa instinctè moram diluere possit, actor non possit, nisi cum de iam ortæ actionis conseruatione agitur, aut accessorie quærenda est. Sed hæc ego differentiā sequi non soleo, quia regulariter cum de his agitur, quæ causam intrinsecus spectant, de actore ad reum argumentamur: & sicut reo conceditur moræ purgatio, exceptionis acquirendæ causa, ita actori actionis adipiscendæ gratia concedi dicendum. Id enim ad litis principium pertinet, quo vel magis actori fauendum: verior igitur est nostra declaratio.

VIM PATI. Hinc igitur adnotandū si quis dubitat ne vis in re sua sibi inferatur iure posse eum à iudice petere, vt is suas partes interponat, ne sibi fiat iniuria, quod procedit etiā nudæ detentationis tuendæ causa: nec enim quisquam de facto deiici qualicumque de possessione sua debet. Idem procedit etiam, si is futuræ violentiæ timor culpa petitoris prouenerit: semper enim vis arcenda est. Item procedit longe firmiter, cum quis de vi in propriam personam formidat: poterit enim iudicem adire, vt aduersarium ad cautionem compellat, vim nullā per se vel suos illatum iri. Quid si adeo grauis est timor, suspectaq; personæ eius, qui cōcussionem minatur, audacia, vt fragilitati cautionis non videatur credendum? Et eius salutis securitatēq; decerni custodiā militari posse traditum est, idq; ipsius, qui petit, impensis. Ego etiā impensis concussoris decerni quandoq; vidi, si

1. non distinguemus. §. de liberali. de arbit. Vnde quoties lex transigi vetat, fortius & compromitti. Quibusdam tamen casibus de futuris hisce alimentis conceditur transactio, vt cum eam cōstat in vtilitatem alimentario rum tendere. Id enim egit oratione sua D. Marcus, vt quā optima eorū esset conditio, nō vt hac prohibitione deterior fieret: alioqui quod ob fauorē constitutum esset, in odiū vertetur. Sed & ex voluntate testatoris permittetur transactio, si fortè id eis testator cōcesse rit, vt transigere possint: quod Ang. Deciusq; hic annotarunt. Rursus receptor est sententia, si cum iuramenti religione transactū sit, valere contractum: cum enim id ius priuatum fauorem principalitè respiciat, iusiurandi accessione contractus firmabitur: quod pleriq; hic tradiderunt, quibus ipse accedo, præterquā cum is, qui transigit, propter inopiā tum quoq; iminentē, verisimiliter fame laboraturus esset: tunc enim videtur alimentorum remissio aduersus ius naturale esse: & ideo tali casu orationi diui Marci adhuc locum esse cum aliquibus, propter sententiæ æquitatē, arbitror. Cæterum & cum alimenta nō vltima voluntate, sed ex contractu debentur, posse super his transigi dubiū non est. Cuius rei duæ adducuntur rationes. Altera, quod prohibitio transactionis duplici coniunctim fauore innitatur, alimentorū, & vltimæ voluntatis: qui fauor si altrinsecus imminuatur, cessat prohibitio. Altera, quia quod ex contractu debetur, facilius remitti potest. Qui enim contrahendo ipse quicquam sibi acquisiuit, verisimiliter non nisi prudenter, & ex euidenti vtilitate illud remissurus est: cum quæ nobis aliud agentibus, factō alieno, puta testatoris, tribuuntur, facilius prodigantur: quia, vt inquit Martialis, res est non parua labore, sed reliqua. Adde quod voluntatis quoque testatoris exequendæ fauor versatur, qui ideo alimenta reliquit, quorum natura est vt paulatim distribuantur, vt ab eo non auferentur, haberetq; ille vnde se toleraret. Nam & aliās non tam faciliè super vltimis voluntatibus permittitur transactio, quàm in contractibus. Postremò hæc in alimentis futuris locum habent in his verò quæ retrò debita sunt, supra diximus indistinctè transigi posse. Nec nouum est plus fauoris alimentis futuris concedi, quia in his vita hominis consistit, quæ dilationes, vltiorēq; moras non recipit, quàm præteritis. Quapropter vt alimenta in futurum constituantur, etiam feriatis diebus rectè agi poterit. Vnde & lex municipalis eandem interpretationem recipiet, vt Aretinus respondit. Sic & sententia, quæ alimenta in futurum decernit, appellari non poterit, cum quod ad præterita attinet, secus sit. Quod generaliter procedere in omnibus alimentorū priuilegiis Decius sensit, vt ad futura tantū trahatur. Sed hæc sententia plures captiones habet, quoniam leges plerunq; indistinctè loquuntur, videmūsq; non pauca etiā præteritis alimentis indulgeri: satisq; est si Decij sententiā in his priuilegiis sequamur, quæ executionis celeritatē respiciunt, vt quod de feriis appellationēq; prohibita diximus, vel vt breuiore dilationes dentur, & cōpensationis exceptio ne ea non retardentur, & si qua similia. Tametsi etiam in præteritorum alimentorum causis ea competere priuilegia, quæ celeritatem executionis respiciunt, adhuc crediderim quoties is qui peteret esurie paupertatēq; laboraret: subest enim eadem fauoris ratio, cum si quā primum æstimationem eorum consequatur, inde ali possit. Sed quomodo verū est, alimenta præteriti temporis peti? & ex hac constitutione satis probatur peti ea posse, idq; in ipsis speciebus, si eas in præsentia dari intersit, alioqui ad æstimationē deueniendum. Excipitur tamen casus cum huiusmodi alimenta officio iudicis ei debentur, qui alium de se alere non potest, vt in filiofam. quem pater alere in subsidium tenetur: in monacho, quem Abbas & ipse nutrire debet: in vxore, quam hæredes viri ante dotem restitutam annua die pro mariti dignitate exhibere debent: his enim alimenta præterita debentur, cum vixisse iam eos appareat, & ideo ad id subsidium recurrere necesse non habeant: quod intelligendum, nisi filius patrem, monachus Abbatem, vxor hæredes mariti interpellasset, & propter eorum moram æs alienum alimentorum causa cōtraxisset: posset enim peti, vt creditoribus illi soluerent, quod Alex. hic approbat: & in ea specie respondit Bald. cum vidua interpellatis hæredibus ad fratris sui domum concessisset, ab eorūq; educta fuisset. Decius hic negat vxori in subsidiū deberi alimenta, & ideo etiam eius anni præteriti petitionem indistinctè ei dari: quam sententiā omnes merito damnant, nec difficilis est eius rationum confutatio, quæ ex Iasonis scriptis petenda est. Defendi tamen eius sententia posset, cum ex lege municipalis hæc alimenta vxori deberentur, si dotem nō petierit. Nam & hoc casu relatum extat, sicut mulier pacto dotis suæ conditionem deterior facere non potest, ita nec alimentorum, quæ dotis ipsius appendices sunt.

S V M M A E.

- 2 *Leuir: eiusque exymon.*
- 3 *Transactum in l. si super, quàm pactum fuisse verius.*
- 4 *Verba, actu, potentiæve accipi.*
- 5 *Conuenire sub condicione licet.*
- 9 *Mora die dicto, impurgabilis, alioqui & ex causis diuersis.*
- 11 *Actor, & reus eodem iure censendi.*
- 12 *Vim futuram vetet cautione index.*
- 16 *Dominium questione, litæq; remissa non transferri.*

1. non faciliè de grad.

2 arg. §. plus. Instit. de actio.
3 l. à Titio. de verb. oblig.
4 l. transactio. §. eod.
5 l. Labeo. in prin. de statu. lib.
6 l. iij. §. si quis sic accepit. de statu. lib.
7 Bal. l. q. viij. §. de insti. & subtit.
8 Bal. l. iij. §. de repud. hære.
9 Bart. l. siue apud. §. eodē.
10 l. actus. de regulis iuris.

11 l. in vendentis. §. de contrahenda emptione.
12 l. si pupillus. §. sub conditio. de nouat.
13 Bar. l. cū Aquilliana. ff. e.
14 c. nisi essent. de præben.
15 l. mol. c. quinta. de iur. iurando.
16 l. non distinguemus. §. de officio. de arbit.
17 l. j. de arbit.
18 l. j. §. biduum. quan. app. fit.
19 l. Thais. §. intra. de fidei. commiss. lib.
20 l. qui hæredi. l. Meuius. de cond. & dem.
21 l. traiecitia. de act. & oblig.
22 l. iij. §. Cato. de verbo. oblig.
23 l. si pacto. §. i. j.
24 l. j. §. item si ita. ad leg. falcid.
25 l. seruus. §. seruus. de statu. lib.
26 l. Paulus. §. ff. de lib. caus.
27 l. et si post tres. ff. si quis cau.
28 l. si ita quis. §. j. de verb. oblig.
29 Bart. l. infulam. vlt. q. de verb. oblig. l. si conditio. in fin. de cond. & demon.
30 d. §. intra.
31 d. §. j.
32 l. celsus. §. si de arbit.
33 l. j. de except. c. in iudiciis. de reg. iur. in vj.
34 d. l. infulam.
35 gloss. l. de die. ff. qui satis. cog.
36 l. si in prin. q. met. caus. l. seruus. quod cum eo.
37 l. j. §. necessarii. si mulier vent. nomi. vbi Bart.
38 l. præsentis. §. pen. §. de his qui ad ecel.
39 Bar. l. qui bona. §. si quis iuxta. de dam. infec.
40 l. illicitas. §. i. j. vbi Bart. de offic. præfid.

41 l. fin. de erog. mil. an. lib. xij.

S V M M A E.

2 *Remissioni mutua in casibus inesse lesionem. 3. 5. 8. 10. 12. 13.*

L E X X I.



DE FIDEICOMMISSO. Cùm ergo mutua conditione iniunctum fideicommissum * remittitur, neuter videtur lædi: dubij enim euentus incertitudo facit, ne quicquam sui remisisse quis censeatur¹, cùm tantum sibi remissum sit, quantum ipse alteri concessit². Non procedit tamen hæc sententia quibusdam casibus. Et t̄ in primis quoties ex verisimilima coniectura incertitudo in alterius damnum magis immineret: vt si duorum fratrum hoc fideicommissio grauatorum, alter senex sterilique vxore esset, alter florens iuuenta, & liberos verisimiliter suscepturus, censeretur tali remissione adolescens inconsulta facilitate læsus esse, & ideo in integrum beneficio ætatis posset restitui³: quod Raph. Comensis respondit⁴, & Aretinus, Rimin. Deciusque hinc censerunt. Sed ego pensis legis nostræ verbis, adhuc cogitandum arbitror. Sed t̄ & idem illi tradiderunt, cùm dubius hic euentus communi hominum existimatione certitudinem reciperet, ex qua læsio argueretur⁵: quod in ea specie proditum est, cùm quis iuuenis & optimæ valetudinis, ducentos aureos collegio Iudæorum donasset hac lege, vt interim dum viueret, alimenta ab eis perciperet. Cùm enim secundum probabilem coniecturam vitæ, nõ licitas tantum vsuras, sed etiam sortem ipsam consumpturus videretur, contractus is in fraudem constitutionum celebratus censeretur⁶. Quod non absimili casu hinc tradunt plerique, existimantes eum, qui quadringentis reditum centum aureorum donec vixerit emat, rectè quidem emisse censeretur, tamen contingat eum diutiùs viuere, & duplicatos fructus percipere⁷. Cùm enim vel primo anno mori potuerit, dubius euentus contractum hunc corroborat⁸. Quod intelligunt, dum tamen talis contractus secundum probabilem, verisimilemque vitæ coniecturam facturus sit⁹, nec mutui nomine quicquam datum sit: maior enim fraudis suspitio * in mutuo est¹⁰, maximè cùm in eo quantitas mutuata restituenda sit¹¹. Sed & regulæ t̄ prædictæ locus non est, quotiescunque quis ipsi se incertitudini subiiceret, cùm eam euitare potuisset¹². Vnde si quis paterfamilias opulens & locuples transmariam negotiationem aggressus sit, nauique submersa cœperit rem suam diminuere, facultatibusque labi, poterit vxor * dotem repetere¹³, ne interim dum moratur, res mariti ita dilabatur, vt ei deinde consuli non possit¹⁴. Nec enim * debet mulier dubio cuiquam euentui dotem suam subiicere¹⁵. Qua ratione t̄ & lædi minorem responsum est, ideoque ei succurri, quoties in arbitrum etiam tutore auctore compromittit¹⁶. Cùm enim ab arbitri sententia * appellari non possit: eo ipso rem suam deteriore facit, cùm dubio euentui ius suum subiicit, licet aduersarius suus eodem periculo fluctuet¹⁷. Eodem t̄ pertinet, cùm aduersus certitudinem legis res in dubium reduceretur: vt cùm mulier paciscitur dotem his diebus soluto matrimonio restitui, quibus data sit¹⁸: lex enim certum id esse voluit, vt dos tempore à legibus constituto omnino redderetur¹⁹, vnde meritò tale pactum * improbat, ne in facultate dotantis sit serò tradita dote, tempus illud quod certum esse voluit, incertum facere: atque ita ego sentio, communemque eorum sententiam declaro, qui favore dotis id specialiter induci existimauerunt²⁰. Huc t̄ quoque spectat quod traditum est, fideicommissum reciprocum, licet inter fratres querela inofficiosi subuerti non possit²¹, tamen ex legitima iure naturæ debita, hodie diminui, quoniam lex absque vlllo penitus onere eam tribuat²². Nec negari potest onus censeretur, quod etiam in vtilitatem non arbitraret ex prædicta regula sustineri posse: veluti cùm duo fratres, alter minor ætate, alter adultus, mutuam sibi donationem fecissent omnium bonorum, in casum quo alter alteri præcederet: licet enim propter mutuum periculum incertumque euentum donationes aliàs infirmæ sustineantur²⁴, tamen hoc casu, quia oratio diui Seueri ex parte minoris alienationem immobilium absque decreto prohibet²⁵, non putarim confirmari contractum, maximè propter captandæ mortis votum, quo maior natu fraudem minori facilius facere posset: & ideo non temerè iudex decretum hac in re interponere debet.

S V M M A E.

1 Administratores transigunt recte, ex causis contrah. 4. 5. 7. 8.
3 L. Preses. sensus, & restrictio.
9 Administrator indemnem reddat rem publicam.

10 Patrem de rebus filij rectè, nisi ex causis transigere.
12 Administratores non, nisi ex causis, remittere.
14 Administratoribus vetitum compromissum: quantumque fecis.

Kk v LEX

1 quod quis ex sua culpa de reg.
2 arg. l. si prius. ff. de ope. no. nunt.

3 gl. l. stipulatio ista habere. in prin. ver. successeurs. de verb. oblig.
4 l. siue apud. j. eod.
5 Bar. l. naturaliter. §. nihil commune. in ij. intellectu. de acquir. possess.
6 l. si profundo. j. eod. d. l. siue apud.
7 l. postquam litis. 5. tit. j.

cautionem eludere ausus fuerit: non enim debet hæc audacia iustè timentibus onerosa esse¹. Vidi & in senatu decerni salutem incolumitatemque timentis, fide publica, periculo concussoris esse, vt si offendi * contingat, eius dolo factum præsumatur².

VTILEM EXCEPTIONEM. Si igitur t̄ dominus possessori promittat quæstionem vltius non mouere, non ideo dominium transferre in possessorem censetur, sed solum exceptionis ius. Nam & receptum est si quis actione in rem amplius non agere promiserit, tamen si re penes possessorem relicta, dominium nõ amitti³, competetque tali casu nihilominus ipso iure promissori rei vendicatio, licet stipulationis exceptione summoueri possit⁴. Nam & in simplici * renunciatione litis, nõ tamen videri dominio renunciatum Bartolus tradidit, & ideo reo exceptio dominij non queritur⁵. Proinde & qui transigit, liti quidem renunciat, dominium autem non transfert⁶, quod & superius à nobis annotatum est⁷, quæ si in eo quem dominum esse constat, admissa sunt, vt nihilominus is exceptione reiiciatur, fortius in casu nostro id recipiendum fuit, in quo adhuc non constabat, an is vxoris frater dominus esset.

S V M M A E.

1 L. Fratris. explicari, & restringi. 2. 7.
3 Transactionem ad diuersa non trahi.

4 Transigens ne pœniteat.

L E X X.



FRATRIS TVI FILIIS. Mouerat quis quæstionem fratri suo de paterna successione, itemque statu, deinde transegerat, rursus eo mortuo eandem cantilenam repetere contra eius filios voluit: responsum est, transactionis exceptionem, quæ litem finitam ostendit, obstare. Vnde annotant Doctores t̄ litem finitam exceptionem esse, quæ ex transactione oritur⁸. Quod intelligendum, quoties ad impediendum litis ingressum obiicitur⁹.

Item intelligendum de transactione valida: quæ enim aliquo vitio nulla est, vel quæ probari non potest, nullius est effectus¹⁰. Item intelligendum respectu speciei, vel causæ de qua transactum est. Et t̄ ideo transactio specialis non impediret, quò minus ex causa generali, vel ad aliam speciem agi posset¹¹, quod & ex facto responsum est: Titius t̄ cum duabus sororibus de paterna hæreditate litigauerat, & illæ eum non esse legitimum affirmauerat, tandemque subsecuta est transactio, nunquid de cedentibus sororibus obstabit illi transactionis exceptio, quò minus eis tãquam agnatus succedat? Et non putauerim, cùm de alia hæreditate agatur, non patris, vt prius, sed ipsarum sororum¹². Sed nunquid acta in priore iudicio in hoc obstabunt? Et non putarim, cùm transactione omnia vetera vtrinque sublata sint¹³. Nouis igitur probationibus opus erit. Crediderim tamen qualem qualem fidem facere, sicut acta in aliis causis solent¹⁴. Exceptis t̄ igitur his casibus adhærendum erit regulæ textus nostri, vt exceptio hæc sit finitæ litis, adeo vt tamen ad actorem noua instrumenta peruenierint, nihilominus audiri non debeat. Idemque si alleget grauiter se eo facto læsum¹⁵, quod infra declarabimus¹⁶. Et ex his consequens est, vt quamuis transactio contractus sit innominatus, soleatque in contractibus innominatis, pœnitentiæ esse locus¹⁷, in ea speciale sit, ne ex pœnitentiâ rescindi possit, idque litium dirimendarum fauore¹⁸. Amplius censuere aliqui, transactioni * ipsi in promptu executionem competere, si quis officium iudicis ex ea impetrare voluerit: æquiparatur enim sententiæ & iureiurando, quæ constat absque iudiciorum mora statim executioni mādari¹⁹. Sed ego tantum contractui huic tribui vix crediderim, nec à regula iuris temerè recedendum, contractibus executiua auxilia denegatis²⁰: alioqui quorsum opus fuisset tot rescriptis dubitari, an prima actione, an præscriptis verbis, an de dolo, an ex stipulatu agi transactionis causa possit²¹, si officio iudicis confestim executio concederetur? Sed an si lege municipij de omnibus causis cõpromittendum est, qui transegit, compromittere cogatur? Et negant cogi²², quoniam quæcunque exceptio litis ingressum impedit, eadè & compromisso obstat²³. Quod aliqui procedere hinc censuerunt, etiam si lex de omni controuersia velit compromitti: quamuis enim controuersia etiam de facto intelligatur²⁴, tamen de hac exceptione non videtur lex sensisse, quæ finem litibus imponit. Sed & si non à principio, sed post litem contestatam de transactione obiectum statim sit, adhuc videtur legi municipali locum non esse, quod Riminaldus & Decius tradiderunt. Alioqui t̄ meritò dubitari poterat verba legis: verum enim est, esse controuersiam, quia lis est contestata²⁵, sed propter transactionis liquidum alia sit interpretatio²⁶. Quæ intelligenda sunt, dum de transactione per documentum, vel acta publica, vel aliàs incontinenti constat, vt Aretinus existimauit: quod si probatione altiore indigeret, super articulo saltem compromittendum esse²⁷.

S V M

8 l. transacta. de ver. sig. c. j. de li. contest. in vj.
9 Bar. l. cum quærebatur. iudi. fol.

10 c. constitutus. extra eo. Bar. l. preter. de tut. & curat. dat. ab his.
11 l. si quis libertatem. vbi Bar. de petit. hæred.

12 Moder. l. iij. §. veteres. de acquir. poss.
13 c. j. extra eod. l. af. hic.

14 Gl. l. ij. §. de eden.

15 l. Lucius. §. si ad Trebell.
16 l. quamuis. 7. eod.

17 l. si pecuniam. ff. de eod. ob. caus.

18 d. l. quamuis. 7. eod.

19 l. ij. vbi Alex. de iureiur.

20 l. minor xxv. anno. cui fideicom. de min.

21 l. actione. l. cum mota. l. sine. hoc tit.

22 Bal. l. si iudex. de his qui sunt sui.

23 Cor. c. 67. in fin. in j.

24 l. Lucius. §. tres hæredes. ad Trebell.

25 l. propter adum. in prin. §. de iudic.

26 Alex. l. si causa. j. eod.

27 gl. pen. l. pen. 5. tit. j.

1 arg. l. si. j. eo. l. pe. j. de fol. l. si pater puellæ. j. de inof. testa. gl. l. si familiae. j. famil. ercisc.

3 arg. l. verum. §. si locuplet. de min.
4 Confil. cxliij. Antonius.

5 Bar. l. si quis cùm aliter. de verb. oblig.

6 l. eos. j. de vsu.

7 l. si ea lege. j. de vsur.
8 c. in ciuitate. de vsur.

9 Decius hic.
10 c. nauiganti. de vsur.
11 Alber. l. iubemus. §. de fa. crosan. eccl.

12 l. si fideiussor. §. j. qui facti. cog. Ang. l. ij. §. cùm in eadem. ad legem Rhod. de iact.

13 l. vbi. j. de iur. dot.
14 Bar. l. si constante. quest. iij. fol. mat.

15 argu. §. emphyteosis. in auth. de alie. & emphyt.
16 l. si minor xxv. annis filiosam. in fin. de min.
17 Bart. j. constitutione C. 5.

18 l. Attilianus. de paci. dot.
19 l. de die. eo. tit.

20 Alex. & Rim. hic.

21 d. l. si pater puellæ.
22 l. quoniam in priorib. j. de inoff. test.
23 glo. l. licet. 3. tit. j.

24 l. quod autem. §. si vir & vxor. de do. inter vir. Bal. & l. si pater.
25 l. ij. de reb. eor.



RAESES PROVINCIAE. Administratores t̄ ciuitatis, quales olim erant duūiri municipiorū, decurionūmq; ordo, de re dubia transigere bona fide possunt: ambitiosè verò, id est, in gratiā alicuius, aduersus municipij vtilitatem, vt quia debitū liquidum remittant, non possunt. Hinc adparet huiusmodi administratoribus * cēseri procuratiōē 2 cū libera potestate cōcessam, cū aliter transigere nō possent 2. Quod hodie in his locū habet, quos scabinos seu cōsules ciuitatū vocamus. In mandato enim eorum non est opus adiici clausulam liberæ administrationis, quia lex eam subaudit, vt Bal. & Fulg. hic tradunt. Et ideo omnia poterunt, quæ aliās speciale mandatum requirerent 3. quale est iusiurandum litis decidendæ causā, aduersario offerre 4, in integrū restitutionem petere 5, & si qua similia. Quod tamen t̄ in his administratoribus intelligitur, qui ab vniuerso populo, vel à generali eius concilio electi sint: secus si simpliciter ab ipsius ordinis magistratibus constituti proponantur, quales sunt quos Græci syndicos, nostri defensores vocant 6. Appellantur & quandoque curatores reipub 7. M. Cicero Epist. famil. lib. x. r. r. Ecclidicos Milesiorum commemorat, cum quibus reipubl. negotia conficere possit. Sic & Plin. libro x. ad Traianum, Ecclidicos Amisenorū ciuitatis. Sic & Paulus 8 noster magistratus reipub. tres curatores constituit, qui apud Græcos vocantur ἐκδουοι Rursus intelligitur ea conclusio in his, qui ab vniuersitate territorium habēte electi sunt, quæ tales ad id officium seu munus publicū suspiciendum cogere potest 9. Secus t̄ si ab alia vniuersitate sint cōstituti, 4 putā ab aliquo collegio seu corpore, quale est fabrorū, pistorum, nauiculariorum 10: tales enim priuatorum procuratoribus similes videri receptius est 11. Et ideo Decani, seu Abbates collegij doctorum non habent liberam administrationem, quod Accursius censuit 12. Rursus t̄ non procedit conclusio in his officialibus, qui ex natura officij limitatam habent 5 in aliqua specie potestatem. Et ideo prætor vrbis, etiam si ei ampla facultas concessa sit, liberare debitorem municipij * non possit 13, quia ad ius reddendum constitutus est, non ad 6 rem pecuniariam procurandam 14. Ego generaliter nemini concessam transigendi facultatem crediderim, nisi ex eius mandato vel natura officij cōstet 15. Hincque t̄ est quod procurator Cæsaris transigendi ius non habet 16. Opinor nec procurator fisci: nec enim inter hos in iure constituti differentiam reperio 17, quod alio loco testatus sum 18, tamen Ias. in hoc dissentiat, Baldog; 19 aduersatur, qui nobiscū facit. Qua ratione t̄ nec Proposito ecclesiæ videretur cōcessum esse, vt rem penes ecclesiā constitutam transactione sua alienare possit 20, non enim hæc ei potestas iure cōpetit. Si verò rem ipse retineat, & vice mutua aliquā pecuniam aduersario det, secus est 21, tuncq; permitteretur ei sodalibusq; transactio. Nam & tali casu emphyteuta, itēmq; cliens, etiā irrequisito domino, de emphyteuli aut feudo transigere bona fide possunt 22, tanquam domini ipsius in rem suam procuratores, quod & alibi adtigimus 23. Sed nūquid t̄ prædicti administratores, qui transegerint, cū id iure facere non possent, saltē de suo teneantur? Et non videretur, sed simpliciter transactionē infirmari 24, nisi remissio hæc à pacto cōpisset 25, aut aliās officialis pecuniā apud alium negligēdo reliquisset, remississetve 26: aut nō simplicē administrationem, sed & ius aliquod in re remissa haberet 27. Illud constat, officialem qui munus suum neglexerit, præstare remp. indemnem debere 28. Sed t̄ quid de patre dicemus, qui in peculio aduentitio filij vsumfructum habet, 10 & legitimus administrator est 29, an transigere & alienare bona immobilia filij absque decreto prætoris poterit? Et recepta est Azonis sententia, posse: quia oratio diui Seueri, quæ absque decreto alienationes prohibet, solum tutoribus & curatoribus prohibet 30. Quapropter si pater tanquam tutor vel curator filij emancipati alienet, oratione tenebitur 31. si tanquam legitimus administrator filij, quem in potestate habet, non tenebitur, nec lex ad hunc casum trahetur, in quo maior est ratio. Maior enim est patris in his bonis auctoritas, minūque suspecta persona 32. Et lex simpliciter ait, posse cum ex certis causis alienare 33: quid in ea decretum subinducimus? Satis enim est hæctenus nouatum ius vetus, vt patri proprietates auferatur 34. Cur quicquam ad legem nouam eandēque correctoriam subaudiamus in maiorem paterni iuris diminutionem? Baldus tamen non posse patrem inter filios bona eorū materna diuidere absque decreto censuit 35, quia diuisio hæc alienatio est: at patri alienationē necessariam solū lex cōcedit 36, non autē voluntariam, quod & Ias. secutus est. Ego aduersari legis suę verbis hanc sententiā arbitrator: & ideo reiicienda 37. Sed & si lex municipalis generaliter prohiberet, minores alienatione bonorū obligari citra prætoris decretū facta, satis arbitraret propter verba legis de ea quoq; actū censeri, quā pater ceu legitimus administrator filij fecisset 38, quod & Ro. & Ias. sensere 39: quod absque dubio procederet, si lex vniuersalib. verbis loqueret, puta de minore cū qualibet persona contra hēte 40. Idē si patris factū argueretur, tanquā affectione aliqua inter filios vsus esset, quod Dec. 41 credidit, & superscriptę Bal. sententię cōcordat. Idē & fortius cū in sui vtilitatē hæc alien

1 l. j. si quis ius dic. l. iij. §. duas. de dam. infe.
2 l. procurator cui. de proc.
3 Cin. Bald. l. j. etiam per procur.
4 l. tutor. ff. de iureiur.
5 l. illud. §. j. vbi Bal. de minorib.
6 l. iusiurandum & ad pec. §. j. de iureiur. vbi Bar. Paul. Moder.
7 l. procuratores. §. de dec. lib. x.
8 l. Lucius. §. j. de admin. tur.
9 l. fina. §. defensores. ff. de mun.
10 l. j. §. j. quod i. cauf. vniue.
11 Doct. d. l. j. etiā per proc.
12 l. itē magistri. ff. de pac.
13 Bal. d. l. iusiurand. d. §. fi.
14 Ray. Bart. Alex. Ias. hic.
15 l. prohibere. §. planē. qd̄ v. aut clam.
16 l. j. de off. proc. Cæf.
17 gl. iustas. §. de iur. fise.
18 l. procurator. §. de eden.
19 Bal. c. cōtingit. extra. eo. & de pa. constan. §. hoc qd̄ nos. vers. mitti.
20 Abb. d. c. cōtingit.
21 Gl. l. nulli. ff. eo.
22 l. as. l. iij. char. penu. vers. x. quæro. de iur. emphy.
23 l. debitorum. §. tit. j.
24 Gl. l. si procurator. ff. de iure fisci.
25 Bar. l. Aristo. de don. not. in l. ciuitas. si cert. pet.
26 l. iij. §. de anno. lib. x.
27 l. fi. §. pen. de public.
28 l. ij. §. de admin. reip. l. j. de loc. præd. ci. lib. xj.
29 l. fi. §. si autem æs. §. de bo. quæ lib.
30 l. j. de reb. eo.
31 l. si pupillorum. §. si pater. eod. tit. l. cum emancip. §. de præ. min.
32 l. pen. ff. de curat. fur.
33 d. §. si autem æs alienū.
34 §. j. Instit. per quas pers. nob. acq.
35 l. generaliter. §. de secū. nupt.
36 d. §. si autem.
37 d. l. generaliter.
38 Arg. d. §. si pater.
39 l. pactum. §. de collat. Sa. lic. l. transactio. §. eod.
40 Barb. conf. xl. in iij.
41 d. l. pact. ar. notatorum. in l. non solum. §. j. ff. de ritu nupt.

hæc alienatio à patre facta tenderet: tunc enim maior est suspitio. Vnde ad sui * commodum auctorari nemo potest. Sed quid si statuti verba de contrahente loquerentur, an in patre extendenda essent, cum quo filia distraheret? Et tunc non putauerim extendendam legem ad patrem, cum eius respectu tanta non sit ratio: & hoc est quod Bal. censuit 2.
12 POSTERIORE. Non ergo t̄ gratiosè remittere debitum, de quo liqueat, administratores possunt, sicut nec cæteri alienarū rerum procuratores 3: frustra q; litem fingerent, vt aliquo colore transactionē fulcirit 4. Qua ratione nec accepto ferre possent: sapit enim acceptilatio naturam donationis, vt hīc traditum est 5: sicut nec exceptioni peremptoriæ renuntiare 6, nec appellationi interpositæ pacto derogare 7, & si qua similia. Quibusdam tamen casibus permittitur administratori remittendi hæc facultas, quos alibi annotaui 8: vt cum debitum odiosum reprobūque est, quales hodie sunt vsuræ, quod hīc Accursius & plerique tradiderunt: licet enim administrationibus publicis bonam fidem agnoscere 9. Idem cum modicum damnum ea causa reipublicæ irrogatur, qualis est particularis solutio 10: Nam & procurator in minimis præiudicare domino potest 11. Idem cum hic administrator in rem suam procurat, vt quia ius & ipse in re habeat: poterit enim remittere, licet ipse de suo teneatur 12. Sed & tacitè, putà permittendo rem præscribi, præiudicabit administrator: vt cum minoribus quàm stipulatus esset, vsuris diuiri contentus fuit 13: nam & ecclesiā negligendo plerunq; sibi præiudicat, cum expressim non possit 14. Sed nunquid tanti temporis lapsus requiratur, qui præscriptioni sufficiat, putà decem annorum? Et videntur Doct. crebrius sensisse præscriptionem necessariam, & id esse, quod lex taciti pacti exceptionem obstat ait. Paciscitur enim tacitè, qui vsucapi permittit 15. Sed cur aduersus hanc vsucapionem non restituitur in integrum respublica 16? Ego licere administratoribus grauiores vsuras moderari arbitrator, & quicunq; accipere, quod hæc modestiores sint 17: Perlius satyra sexta:
Quid petis vt nummi, quos hic quicunq; modesto Nutrieris, peragant auidos sudore deunces.
Idque ob vsurarij crediti odium 18, & ideo nullam reipublicæ hoc nomine in integrum restitutionem competere. Cæterum ex delicto suo administrator * quandoque & fisco præiudicat 19: vt cum ante tempus actiones instituit, quo casu à iure suo cadit fiscus, licet indemnitas de ipsius procuratoris facultatibus præstari debeat. Quod ad probationem quoque adinet, pacto administratoris fit reipub. præiudicium. Vnde si apocham debitori reipub. fecerit, securus ille erit, præsumeturque reipsa pecuniam numerasse 20: quod in procuratore priuati expeditum non est 21. Sed an talis administrator t̄ compromittere in arbitratorem poterit? Et Angelus 22 non posse censuit: quia quamuis transigere, sicut & quilibet generalis cum libera procurator possit, tamen hoc modo compromittere nō potest, cum arbitrator de facto iudicare possit, & gratis debitum liquidum remittere. Sed tamen contraria sententia receptior est: cum enim possit arbitrator in eius quoque fauorem iudicare, propter mutuum periculum cōcedi id ius debet 23. Ego ex euentu rem diiudicare malim, vt si arbitrator pronuntiauerit debitum liquidum gratis remitti, Angeli sententiæ adhæreamus: alioqui communem sequamur ne fraus legi nostræ facillè fieri possit.

S V M M A E.

- 1 Transactionis irrita causa. 7.
2 Edictum perpetuum.
3 Metus specificandus. idque probando.
4 L. Interposita. sensus & restrictio. 9. 14. 17. 19.
11 Inssus superioris metum incuit & excusat.
13 Metu fisco gesta rescindi, ac quandoque ob reuentionalem.
20 Libertas promissa non, nisi ob numos præstanda.

LEX XIII.



INTERPOSITA S. Transactionem ergo vitiant metus & seruilis conditio: sed ex metu ipso iure non infirmatur contractus, ob conditionem verò seruilē secus. Verum t̄ quānā ratione inductum est, vt quæ per metum gesta sunt, regulariter ipso iure teneant? An quia in metu voluntas adest? & sic rei substantia non deficit 24, prætorque eatenus solum prouidet, ne ratum habeat 25: quæ dictio, vt aliās admonui, ad effectum solum ex proprietate verbi pertinet: deducitur enim à verbo, reor 26, meritò ipso iure tales contractus valent, idque exceptis certis casibus, quos alibi Doctores congestere 27.
2 PERPETVO. Quia cū edicta t̄ prætorū annua essent, à Iuliano deinde certo ordine cōposita sunt, & in Digest. relata perpetuū ius induxerūt: quod alibi à nobis declaratū est 28.
3 QUI SALVTIS. Non sufficit t̄ enim allegare metum in genere, sed de specie metus probandum est, an talis sit, qui periculum salutis vel cruciatum inferret 29. Sed pone, quis in libello petiit contractum rescindi, quia metu initus sit, an rectè petiisse censetur? Et traditum est valere libellum: quia talem metum allegari interpretabimur, qualis à iure necessariò

1 l. j. de aut. tut.
2 d. l. pactum. q. xj.
3 l. pactū curatoris. §. tit. j.
4 l. cum hi. §. si cum lis. ff. e. gl. per proc. ff. de accept.
5 l. si quis delegauerit. de noua.
6 Ang. l. j. §. j. à quib. appel.
7 d. l. pactum curatoris.
8 l. cum plures. §. pe. de admin. tur.
9 l. fin. §. de apochis. lib. x.
10 Aret. l. qui Romæ. §. Cal limachus. de verb. oblig.
11 d. l. fin. §. pen. de public.
12 l. aduersus. §. de vsur.
13 Gl. l. Imperatores. ff. de pactis.
14 l. alienationis. de verbo. signi.
15 l. iij. §. ex quib. cauf. ma.
16 l. tutor qui rep. §. ex cæteris. de admin. tur.
17 l. qui semisses. ff. de vsur.
18 l. iustas. §. de iure fisci.
19 d. l. fi. de apochis. l. ne casu. de discul. lib. x.
20 Bar. l. ij. §. fin. si cert. pet.
21 Angel. d. l. Imperatores.
22 l. prox. §. eod. vbi Alex.
23 l. si mulier. §. si metu. q. met. cau.
24 l. j. eod. tit.
25 l. cum postea. §. tit. j.
26 c. Abb. extra quod met. cauf.
27 §. in rub. de eden.
28 l. continet. in ff. eo. tit.

- 1 l. leges sacratissimæ. ff. de legibus.
- 2 l. ædita. ff. tit. iij.
- 3 c. illo nos. in fi. de pig.
- 4 l. neque natales. ff. de pro.
- 5 c. semel malus. de reg. iur. in vi.
- 6 d. c. Abbas. Bal. l. si ob turpem. de condi. ob turp. caus.
- 7 l. aduocati. ff. tit. iij.
- 8 l. propter litē. de exc. tur. c. j. de refit. spol. in vi.
- 9 l. iusta. de manu. vind.
- 10 l. fin. ff. quod met. caus. gl. nec timorem. eod. tit.
- 11 glo. Abbas. c. cū dilectus. eod. tit.
- 12 l. autdamno. ff. solent. ff. de poen. l. ij. ff. de exac. tribu. lib. x.
- 13 l. qui in carcerem. eo. tit.
- 14 l. accusationis. vbi Aret. ff. de his quæ metus caus.
- 15 Barto. l. creditor. in fin. de solut.
- 16 gloss. xxij. q. viij. c. conuenior.
- 17 Abb. d. c. cū dilectus. Bartol. l. de pupillo. ff. si quis ipsi. v. q. de op. no. nun.
- 18 c. insinuante. qui clerici vel vouen. Alex. consil. xvj. in iij.
- 19 l. f. quadrupli. Insti. de actio.
- 20 c. pen. ff. quod met. caus.
- 21 d. l. ff. de concul.
- 22 l. medicus. de var. & extra. cog.
- 23 l. creditori. ff. tit. j.
- 24 l. ad inuidiā. ff. quod me. caus.
- 25 l. j. quæ onerandæ. vbi Bar. quar. rer. act. non det.
- 26 c. j. porro. de desp. imp. in sexto.
- 27 Docto. c. causam patri. de offic. deleg.
- 28 gl. l. filiusfam. ff. in ius. de procur.
- 29 l. pen. ff. de furt.
- 30 d. ff. porro.
- 31 l. sed ea. ff. de sponf.
- 32 d. c. causam. l. quæ dotis. fol. matr.
- 33 l. metu. de his quæ met. caus.
- 34 cap. cū dilectus. extra quod met. caus.
- 35 l. cū postea. ff. tit. j.
- 36 l. j. de min. gl. c. cum lo. cum. de sponf.
- 37 l. mora. de reg. iur. in vj.
- 38 l. j. in prin. de dol.
- 39 d. c. cū dilectus.
- 40 Alex. l. si quis cū aliter. de verb. oblig.
- 41 l. Lucius. ff. ad Treb.
- 42 l. fratris. l. sub pretextu. l. sequen. eod. tit.
- 43 l. si superstitē. ff. de dol.
- 44 Paulus conf. clxxxij. cōtra in j. Dec. conf. lxxxvj.
- 45 l. vix ex certis. ff. de iud.

neccessariò requiritur, vt rescindi cōtractus possit: sufficereq; libellū ex probationibus vel aliter vsq; ad sententiam declarari. Et quod hic dicitur,† speciē qualitatemq; metus probandam, ad eam quæstionē confert qua dubitatur est ad rescindendū cōtractum tanquam vsurarium, an sufficiat in genere probare creditorē ipsū qui contraxit, fœneratorē esse. Et Alex. non sufficere censuit, sed specialem eius cōtractus probationē requiri, cū possint & fœneratores legitimè quandoq; cōtrahere. Debet ergo probatio * necessariò cōcludere. Dubium tamē non est, ex qualitate personæ * suspicionem non mediocre oriri.

CONTINEAT. Sed † quid in metu amissionis omnium bonorum? Et probabilē esse talem causam receptum est. Non minus enim de bonis, quàm de vita pleriq; anxij sunt. Et ideo etiā si quis de parte maiore bonorum suorum periclitetur, idē responsum est. Sed & famæ timor * salutis ipsi equiparatur: vnde & ei salte officio iudicis succurritur, qui ne per ora hominum traduceretur, verecundia adductus aliquid fecerit. Quid † in metu excommunicationis? Et tradunt non esse probabilē, cū excommunicatio non pœnæ, sed pœnitentiæ medelæue causa inducta sit. Verū dubia hæc est sentētia. Nam & carcer ad pœnam * inuentus iure nostro nō est, & tamē probabilis est carceris error, licet qui in eo detineatur, quantū sit, iudicis respectu, metū pati non dicatur. Sed tamen prior sentētia verior est. Quid in iussu † principis, an probabilis sit eius timor? Et negari nō potest, minis principū quemlibet cōcuti. Et ideo qui præcepto eius pœnali soluerit, coactus soluisse censetur, iustēque excusatus erit. Quare & illud traditū est, si canonicis mandet princeps, vt aliquē eligant, iustam causam timoris subesse videri: sed tamen hac in re ex moribus principis vel qualitate rei diiudicandum est. Vir diro ingenio erat, aduersus iura expressim agebat, & iustus erit timor: humanis erat moribus, & alioqui innoxie iræ, & diuersum respondemus. Nam & in asperis prætoribus vel minax vultus * iustum metum quandoque præstat. Nobis enim succurritur, quoties vel ab ipsis iudicibus aliquid per impressionem factum est, idque non ciuili modò iudicio, sed etiam criminali. Sed quid in dissimulato timore dicemus? vt cū † medicus ægrotum ad rei venditionem vili pretio compellit, dum ille veretur malis pharmacis obcæcari, nisi ei morem gesserit. Et hoc casu officio iudicis succurri constat: sicut aduersus aduocatum, qui pendente lite cum cliente contraxit, quod alibi annotauimus. Quid in timore, quem reuerentialem vocant? Et creberrimè receptum est, consensum coram eo præstitum, cui reuerentia debetur, non ideo rescindi posse, nisi de minis conlter: vt quum filius patri consentit bona ad se re vel spe pertinentia vendenti. Quod in his quoque actibus procedit, qui omnino liberam voluntatem expetunt. Nam in eis quoque non ideo metus præsumetur, quod coram eo gesti sint, cui honos habendus erat, idque receptius videtur. Quoties tamen damnosum aliquid filius ex tacito consensu subiret, præsentia patris ob eius reuerentiam talem consensum excluderet, audireturq; filius meticulosè tacuisse se adfirmans. Quod in matrimonio non procedit, tanquam id damnosum non censetur, præsumaturque pater rectè filio consuluisse: quod alibi diffusius adtingunt Doctores.

AD VIM TAMEN. videtur † hic dolus vi, itēq; metui equiparari: & ideo sicut ex metu nemini succurritur, nisi huiusmodi sit, qui cadat in constantem virum: ita in dolo dicendum, vt non succurratur, nisi in eo dolo, qui etiam cautum & prudentem potuit decipere. Sed hanc sententiam ego supra secutus non sum, existimauique ex qualitate personæ perpendendum dolum, cū facilius mulieres & idiotæ decipiuntur: semper enim hoc curandum, vt dolus suus * nemini proffit. Nam & id agi edicto lex ait, ne cuiquam malitia sua sit * lucrosa, aliis verò simplicitas damnosa: quæ verba vix est vt com modè restringi ad eum dolum possint, qui non in simplices cadat. Illud non diffiteor, si damnus nullum deceptus sentiat, ei fatuitatem potius suam imputari, quàm aduersario dolum. Sed quid est † quod lex hic ait, ad probandum dolum, qualitatē causæ præcedentis non sufficere? Et communiter aiunt id significari, non ex eo præsumi dolum vel metum, quod quis causam claram & magnæ utilitatis, modica pecunia accepta remiserit. Hincq; videtur ea sententia probari, quam receptiorem pleriq; opinantur, vt transactio rescindi non possit, etiā si quis supra eius dimidium, quod pensitato dubio euentu percipere verisimiliter potuisset, læsum se esse proponat. Nec enim præcedētis causæ qualitas * attendi debet, publicèque interest transactiones obseruari, vt tandem litium sit finis. Si tamen cum eo transactum sit, cui reuerentia debetur, aliud obseruabimus. Propter immodicam enim læsionem actione in factum succurreretur: & ita Paulo Castr. placuisse video, quem & non pauci alij secuti sunt. quod si is sit, cui nulla reuerentia debetur, crediderim non succurri, & legis nostræ decisioni stari: & ita communiter recipi Aretinus hic scripsit.

SED QVONIAM. Transactū † hic fuerat super certis rebus, vt meritò nō valeret inter dominū seruūque transactio. Sed si super statu transactū fuisset, eaque transactioe promissa † libertas, putauerim ego distinguendum, an nuda, id est, absque pretio promissio

promissio facta sit, & nulla inde necessitas domino imponitur, an verò pecunia data est: & si ab alio de suo eam præstante, dubium non est obligari efficaciter dominum. Si verò de numis, serui datum sit, hortandus quidem erit dominus, idque fauore libertatis, vt eum manumittat: quod si non fecerit, ex constitutione diuorum fratrum libertatem ille nihilominus assequitur, meritò lex omnimodo huic succurrendum ait. Nec nouum est, efficaciorē esse promissionem, quæ pecuniæ interuentu confirmata est, quàm quæ nudis verbis & sola pollicitatione constitit.

S V M M A E.

- 1 Transactio, & inter locutio rescinditur cōsensu. 8.
- 7 Compromitti de iudicato non posse quandoque contra.
- 9 Conditur datum ob transactionem.
- 10 Transactionis effectus & virtus. 11.
- 13 Transactione infracta utili agendum, aut pro re condicendum ex re.
- 14 Transactione rupta, agendi pro re modus varius.

LEX XIII.

I DIVERSA. Sicut † mutuo consensu transactio contrahitur, ita & mutuo consensu ab ea recidi potest: quia fauor finiendarū litium principaliter ipsas partes respicit, vnde ei renuntiare * possunt, cū in re sua quilibet moderator arbitere sit. nam & si inter litigatores conueniat, quomodo pronuntiandum sit, debet iudex sentētia sua ei conuenienti acquiescere. Quid enim aliud agit prætor, quàm vt cōtrouersias dirimat? Sed cur transactio secunda valet, & tamen sententia secunda, etiā ex consensu partium lata, aduersus primam non valet? An quod Accurs. ait, quia transactio * mutuo consensu fit, meritò ex litigatorum voluntate, quamuis posteriore, robur assumit? At sententia ex instantia vigoreque iudiciorum, quæ iuris publici sunt, consistit. Tamen si quandoque hic partium consensus in sententiis non parum suffragetur, veluti ex mente Accursij, cū dubium est an prior vlla sententia lata fuerit. Idem dicendum est in † interlocutoriis: cū enim in eis iudex adhuc iurisdictione sua functus non censetur, potest eorum executionē volentibus partibus reuocare, præceptūque corrigere, vel immutare. Nam & dubium nō est, licere * vnicuique, iuri quod ex sententia quæsitum habet, renuntiare: sicut & sententiam incompetentis iudicis pacto confirmare, vt scilicet in vim patrimonii valeat. Qua ratione & iuri, quo * sententiam iudicis quis nullam dicit, renuntiare potest. Hincque infert Bald. † si postquam lata sit sententia, quæ in iudicatum transierit, partes compromittant, non valere compromissum, nisi adiecta clausula, qua sententiæ ipsi specialiter renuntiant: quamuis non secuto laudatio, seu lapsa instantia, etiam clausulæ virtus euanescat.

REFVSA PECVNIA. Vt tamen † transactio infirmetur, sufficit contrarius consensus: quod in contractibus innominatis regulare videtur, licet in aliis etiam retrò traditio acceptæ rei necessaria sit. Nam nisi cōsensus hic sufficeret, vt pecunia refunderetur, condici non posse, cū conditio nō detur, nisi quia causa cessauit, vel indebitum solutum sit, idque, excepto Iafone, omnes sentiunt. Sed qua † conditione agatur? Et Bar. quem cæteri fermè sequuntur, ob causam, vel sine causa, quæ eius germana est, condicendum censet: tanquam pecunia ideo data sit, vt à lite in posterum discedatur: quod cū non fiat, tanquam causa futurum respiciens desierit, agi debeat. Accursius verò conditione indebiti repetendam pecuniam censuit: cuius sententiam ego sic defendi posse cenfeo: qui transigit, † duas res facere videtur: alteram, quia renuntiat actioni seu iuri suo: alteram, quia in futurum promittit non agere: quod de facto intelligendum: in effectu enim constat, propter renuntiationem agi non posse. Ex hisce duabus dubium non est, principaliorē causam esse priorem, quæ ad ius refertur: qui igitur transactionis causa dat, principaliter ob causam renuntiationis, quæ futurum non respicit dedisse censendus est, non ob causam futuræ desistentiæ, meritò conditio indebiti potius dari debet: quod & Riml. alia ratione censuit. Cū enim transactio eius virtutis sit, vt quod principio non debebatur in debiti necessitatem trahat, consequens est vt eius resolutio contrariū effectum pariat, & quod prius debebatur, indebitum reddat: indebiti ergo nomine id condicendum. Et sic Accursium tueri vtcunque possumus: tamen non est vt huius rei causa nos multum tangat, cū hodie haudquaquam necessarium sit actionis * nomen in libello exprimere.

CAVSAM EX INTEGRO. Videtur ergo ad primam actionem reuertendum esse, quod vtrique certum est, quum transactio simplex facta est: cū enim contractus sit innominatus & debilis, præcedentem actionem ipso iure non perimit, sed ope exceptionis tantum. Vnde in excipientem dabitur replicatio, quæ primam actionem confirmet. Sed magis eo casu dubitatur, quo prima actio ipsa iure extincta sit, & aliqui tunc solū condici refusam pecuniam posse censuerunt, tanquam causa ob quam retrò præstita sit, non sequatur

- 1 l. post certi. ff. de lib. caus.
- 2 l. si ab alio. ff. de manu. l. si liber. ff. de condi. ob caus.
- 3 l. iij. ff. de manu. ff.
- 4 d. l. si liber. l. cū affirmes. ff. de lib. caus.
- 5 l. qui se dicit. ff. de iud.
- 6 l. si seruam. ff. si quis deridit. de acq. hare.
- 7 Argu. l. cogi. ff. si pater. & sequenti. ff. ad Trebell.
- 8 l. nihil. de reg. iur.
- 9 l. fratris. ff. eod.
- 10 l. pen. ff. tit. j.
- 11 l. in re. ff. mand.
- 12 l. si conuenierit. de re iud.
- 13 l. j. c. inde quæritur. de oper. no. nun.
- 14 l. j. quan. prouo. non est necess.
- 15 Bartol. l. duob. ff. de exce. rei iud.
- 16 d. l. si conuenierit.
- 17 l. j. que sent. sine app. re. argu. l. si. ff. eod.
- 18 l. iudex posteaquam. l. quod ius sit. de re iud.
- 19 l. j. ff. de præstip.
- 20 l. iurigen. ff. si pacificar. ff. de pact.
- 21 l. ij. ff. cōmunia vtriusque iudi.
- 22 Mod. l. vbi. ff. eod. Fel. c. fraternitatis. de hered.
- 23 l. post rem. ff. eod.
- 24 Paul. & Ias. l. si tamē. ff. e. arg. l. reale pactum. ff. fin. ff. de pact. Mod. l. iij. ff. de im. pube.
- 26 l. ab emptione. de pactis. vbi Bart.
- 27 l. j. de cond. sine caus.
- 28 l. iij. in prin. de cond. ob caus.
- 29 Argu. l. eleganter. verif. sane. de cond. inde.
- 30 d. l. eleganter. ff. si quis post.
- 31 d. verif. sanē.
- 32 ar. d. c. sanē. & per Riml. l. siue apud. ff. eod.
- 33 l. ij. ff. eod.
- 34 l. j. ff. de form.
- 35 l. cū proponas. ff. tit. j.
- 36 l. siue. ff. eod. l. pacta nouissima. ff. tit. j.

- 1 l. j. de cond. sine cau.
- 2 l. Iulianus. §. quatum. ad exhiben.
- 3 l. Sancimus. j. de sac. ec.
- 4 l. si tibi. §. quada. de pact.
- 5 l. in magistratus. l. si. in fi. de mag. conue.
- 6 l. Achilas. in fi. de his qui not. infam.
- 7 pupilli. §. j. de solue.
- 8 l. si fullo. de condit. sine cau. Arret. hic.
- 9 l. si quis accepto. de cond. ob cau.
- 10 l. si mulieri. eod. tit.
- 11 l. cum mota. §. eo. l. postquam liti. §. tit. j.
- 12 l. siue. §. eod. l. eleganter. §. si quis post.
- 13 l. cale. §. j. de pactis.
- 14 l. properandū. §. de iud.
- 15 l. si Titius. de verb. obli.
- 16 Gloss. iiii. verb. denuo. §. quo. & quan. iud.
- 17 §. j. Instit. de actio.
- 18 d. l. eleganter. §. si quis post.
- 19 l. si reus. de procur.
- 20 Bart. l. duobus. de execu. rei iud. d. l. j. §. quando pro. uoc. non est necess.
- 21 l. posthumus. §. si quis. de inoff. test.
- 22 d. l. si Titius.

sequatur¹, nisi reus de facto conueniri se sinat². Sed hanc sententiam ferè crebrius Doctores nostri non probant. Aequitas enim dicitur, ut hoc casu actio etiam de iure detur³, ne liberatio apud reum absque causa sit: & ideo distinguunt an actio illa à lege data sit in me-
ram solutis pœnam: & quia talis transactio extincta est⁴, merito utilis dabitur, cuius exemplum Bartol. accipit in magistratu, qui dolo tutorem dedit: quum enim insolidum propter dolum condemnatur, etiam si nihil ad eum peruenit⁵, sententiæque illa notam infamiae irroget⁶, merito tanquam pœnalis famosæque sit, illa actio nudo pacto tollitur. Vnde rescissa transactio à lege, utilis datur⁷: quod exemplū sic declaratum, & nos probamus. An verò actio ex consensu originem habeat, & acceptilatione sublata sit? & tunc aduersus reum condicetur⁸, ut actorem in pristinam obligationem restituat⁹, vel pecuniam, si de debito pristina ex obligatione liqueat, soluat¹⁰. Sed nunquid in lege nostra opus sit noua instantia, an duret prior? Et videtur extincta actione, etiam instantiâ perimi: & ideo siue renuntiatione, siue acceptilatione perempta sit actio, quamuis deinde partium consensu à transactioe discedatur, noua instantia instituenda erit¹¹: & ita receptū est. Quod si actio nondum extincta sit, replicationeque adiuuari possit, secus est: transactio enim simplex instantiam non perimit¹², imò ad ipsius causæ processum simpliciter pertinere existimatur¹³. Huiusque conclusionis ratio est, quia instantia nihil aliud est, quàm actionis exercitatio, à litis contestatione in diffinitiuam sententiam certo tempore coarctata¹⁴. Vbi igitur agi nec de iure, nec de facto, in casibus à iure permissis potest¹⁵, ibi nulla est instantia: at ubi agitur, ibi & instantia est. Quod ergo hîc dicitur, causam de integro agi, intelligitur de integro, perinde ac si nulla intercessisset transactio¹⁶. Nam & qui certam prosequitur litem, agere etiam propriè dicitur¹⁷. Fuere tamen aliqui, qui nunquam perimi transactioe instantiam existimarent, ut Martin. Syll. Angelus, Riminaldusque: quoniam lex ait, facta post litis contestationem transactioe, si deinde sequatur sententia posse condemnatum, id quod ex causa transactioe dedit, repetere¹⁸. Vnde adparet, quamuis solutio transactioe accedisset, quo casu extinguere actio videretur¹⁹, tamen adhuc durare instantiam, alioqui nec sententia, vitali instantiæ spiritu defecta, valuisse²⁰. Ego non censeo eius solutione, quod ex causa transactioe promissum est, actionem extinguere: vnde consequens est, ut durare instantiam arbitrer, si pars non obiciat. Necessaria enim est transactioe exceptio, ut agens summoueatur. Nam & parte non excipiente, valet iudicium de facto²¹, quod alibi adtigimus²².

S V M M A E.

- 1 *Condicere remissa posse. 2.*
- 2 *Respondendi forma. 9.*
- 11 *Acceptilatio quandoque infirmata. eiusque causa. 12.*

L E X X V.



VT RESPONSUM. Qui petitione transactioe, vel in rem actione experiebatur, si transactioe, Aquilianæque stipulatione, itémque acceptilatione reum liberauit, amplius (etiam reo promissa non obseruante) ad eas actiones redire non poterit, cum iam extinctæ sint²³. & ita hoc rescripto responsum est. Agetur ergo de dolo²⁴, vel præscriptis verbis²⁵, itémque conditione ob causam²⁶, ut à nobis supra distinctum est. Paulus tamen Castrensis, cum prima actio in rem esset, negauit conditioni ob causam locum esse posse, quæ rem in pristinum statum restituere non potest, cum actio in rem ex dominio, non ex consensu partium oriatur²⁷. Sed ego transactioe sentio: nihil enim impedit, quin aduersus acceptilationem condicatur, ut Aquiliana stipulatione deinde experiatur. Sed & si censuerimus Aquilianam stipulationem condicendam esse, adhuc nihil fortè erit quod nos Pauli ratio moueat, tanquam actio in rem tali transactioe non omnino extincta sit. Remanet enim transactioe seu, ut isti vocant, habitu, actoris inhærens ob sibus²⁸, quia huiusmodi contractu non censetur actor ideo abdicasse dominium, si quod habuit²⁹, sed dubij solū euentus spem aestimasse, remisissetque³⁰, quod supra adtigimus.

PACTI EXEMPLVM. Qui enim factum ipsum ignorat, quicquam certi iuris respondere nequit: quod ex facto ius oriatur³¹, & facta etiam prudentissimos non raro fallant³², vnde super facto pronuntiari non nisi re perspecta potest: quia quæ facti sunt, probationibus indigent, cum contra articuli iuris dicantur, in quibus absque alia probatione iudicari potest, quod Baldus tradidit³⁴. Hincque aliqui inferunt, aduersus consuetudinem, quia facti est, latam sententiam valere. Inferunt & rursus, excusandum iurisconsultum, qui diuersis speciebus propositis, in eadē causa diuersa responderit: quia secundum ea quæ proponuntur, respondere consultor debet³⁵, & ex modica casus mutatione ius plerumque omnino mutatur³⁸. Apparētque hoc rescripto perquam humaniter fuisse Pontio à

- 23 l. qui res. §. si. de solut.
- 24 l. actionem. §. eod.
- 25 l. cum mota. §. eod.
- 26 d. l. si quis accepto.
- 27 l. si quis vi. §. fin. de acq. possess.
- 28 Bal. l. j. de alie. iud. mu.
- 29 l. si super. in fi. §. eod.
- 30 l. si pro fundo. in fin. §. e.
- 31 l. si ex plag. §. incliuo. ad legem Aquil.
- 32 c. j. de constit. in vj. l. ij. ff. de iu. ignor.
- 33 l. prouiden. C. de veter.
- 34 Bald. de pace. Const. & c. saepe. de appell.
- 35 Dec. l. precibus. ij. not. de impub.
- 36 l. ea est. de verb. sig.

tio à principibus responsum, tamen si nimis concisè, & imperfectè eis ipse supplicasset: debet enim semper quilibet modestè respondere, cum summa virtus sit humanitas, qua quod doctior quis est, eò & pollere magis debet: vnde & prouerbialis extat senarius.

ἄπαιτος ἢ πωυδελος ἡμῆρος τωυτῶ.
Humaniores reddit eruditio.

Quandoque tamen pro qualitate rei vel personæ aliter obseruatum videmus, ut cum semel atque iterum admonitum Seruium Sulpitium parum adhuc intellexisse Quint. Mutius deprændit: excitantur enim aliqui etiam iniuria. vel cum Scæuolam oblique seu ironicòs potius notat Claudius Saturninus², & illum vice mutua Vlpianus³: vel cum Domitio Labeoni Celsus: Aut non intelligo, inquit, aut valde stulta est consultatio tua⁴. Non enim ad magnos Iureconsultos, qualis fuit Celsus⁵, (qui orator summus, prætorque & consul, cuique Traianus Imperator statuatam poni iussit, quod cum summo in honore haberet, & præ cæteris admiraretur, ut Dion auctor est) referendum est, ut responsa scripto edant de rebus indubitatis⁶: ut mirum sit cur nostrates rusticum Celsum dixerint, rursusque Labeonem Iureconsultum, cum qui iura professus est, non Domitius, sed Antistius esset, ut Cornelius Tacitus scribit. Sed & ei, qui criminis alicuius suspectus est, quandoque seueriter responderi nouum non est⁷: sicut & ei, qui aduersus suam professionem aliquid extorquere precibus nititur⁸. Hoc constat, generaliter erga præceptores summam humanitatem præstandam esse⁹, sicut & erga seniores¹⁰. Semper tamen Aristotelis illud obseruandum: Amicus Socrates, amicus Plato, magis amica veritas¹¹.

ACCEPTILATIO. Hoc enim casu quamuis soleat dici, non seruanti fidem non seruandum¹², extincta tamen actio suscitari nequit. Sed dubitant hîc aliqui, quorsum opus fuit, ut Gallus Aquilius hanc acceptilationem inueniret, cum donatione potuisset tale ius statim extinguere? Respondet Ias. potuisset quidem, sed non citra solennitatem infinitionis¹³, neque ad eò securè, cum certis ex causis donationes reuocentur¹⁴. Ego satis fateor Iasonis sententiam in transactioe procedere. Propter dubium enim euentū acceptilatio non omnino vim donationis habet¹⁵, vnde transactio negotio, nemo victus aut victor dicitur¹⁶. At in re clara non dubitauerim, etiã in acceptilatione donationis causa facta, infinitionem necessariam esse, nec ideo minus reuocari donationes, quod acceptilatione robotatæ sint, alioqui facilima fraudibus via reperta esset¹⁷. Aliter igitur responderim, nempe donationis contractum Aquilij tempore innominatum fuisse, nec actionem vllam protulisse¹⁸, sed solo rei interuentu confirmari solitum: At Aquilius id remedium inuenit, quod verbis qualemcunque actionem extingueret.

PETITIONEM HAEREDITATIS. Hîc adnotant aliqui, eodem libello rei vendicationem cum petitione hereditatis iungi posse: quod tunc concedendum est, cum ad diuersa respiciunt, ut si speciem aliquã vendicem, & vniuersam hereditatē petam¹⁹: ratione autē eiusdē rei non possent iungi, nisi, ut vocat, subordinatè²⁰, quod alibi adtigimus²¹.

S V M M A E.

- 1 *Finis non suscitanda.*
- 2 *Rescripti interpretandi forma varia. 4.*
- 5 *Litis, causæque acceptio, & discrimen varium. 6.*

L E X X V I.



CAVSAS VEL LITES. Transactiones ergo rescripto principis tolli nequeunt, sicut nec res iudicata²²: imò qui aduersus eam supplicat, pœna infamiae notatur²³. Quod in eos adnotandum est, qui lapsis in causis appellationis fatalibus, instantiâ suscitare rescripto conantur²⁴. Nam & si conditis legibus municipalibus cautum sit, eas ad causas presentes & præteritas trahi: non tamen de his actum censetur, quæ transactioe vel aliter finitæ sint²⁵. Nec enim statuta huiusmodi ad præteritas causas, nisi confirmationis causa, trahi solent²⁶. Quorum omnium ratio illa est, quod alteri quæsitū ius hoc modo auferretur: rescripta verò ita interpretari debent, ut vniuscuiusque ius saluū sit²⁷, nec lites nouas inducāt, quas publicè interest potius sopiri²⁸, alioqui nulla sunt²⁹, & importunitate quadã, nimisq; ambitione extorta præsumuntur, non autē voluntate principis cõcessa³⁰. Vnde rescriptū iniustū executionē à iudice non habet, nisi alia iusione expectata³¹. Quod & in pœnis dicendū, in quibus statutū est xxx. dies expectari³². Sed quid in casu nostro, si princeps causam cognoscendã mandat, lege non obstante? Et receptū est, posse principem hac clausula sopitam controuersiam suscitare³³. Addit Arretinus idem esse, si non obstante transactioe dixerit: adparet enim de certa principis scientia³⁴. Verum hanc sententiam Castrensis & Iason non probant. Sed sapissimè dubitari vidi, cum ad libellum, quo victus aduersus rem iudicatam vel transactioe supplicabat, princeps rescripisset, audiat talis & iustitiam

- 1 l. ij. §. Seruius. de ori. iur.
- 2 l. à testatore. de condi. & demon.
- 3 l. j. de senat.
- 4 l. Domitius. de testa.
- 5 l. ij. in fi. de orig. iur.
- 6 l. j. in fi. ad munic. l. quod Labeo. de Carb. ed.
- 7 l. mercalem. de condi. ob turp. cau. l. ij. §. de furt.
- 8 l. professio. §. de mun. patri. lib. x.
- 9 l. dicere. de arbit.
- 10 l. semper. de iure imm.
- 11 l. apud Iul. de fid. lib.
- 12 l. ij. §. si quis quasi statu. lib. ver. sed ipse. Celsus de condit. cau. da.
- 13 l. cum proponas. ij. §. eo.
- 14 l. si quis. §. de don.
- 15 arg. l. si. §. eod.
- 16 l. si in prin. mand.
- 17 Alex. l. creditoris. §. tit. j.
- 18 l. si quis argentum. §. de donat.
- 19 Bal. l. ij. §. de petit. hære.
- 20 l. ij. §. ad fil. qui de inoff. si de inoff.
- 21 l. edita. §. tit. iij.

iustitiam faciat, seu, quod iuris fuerit constituat, an suscitasse his verbis causam videatur? Et aliqui centuerunt videri, quia alias id mandatum nullius effectus, superuacaneumque esset: & cum princeps ius reddi velit de causa ipsius iustitia & sine intelligendum est, ut cognoscere decideretque litem iudex possit, quod & exemplo compromittentium de iure traditum est. Nam & Alexander respondit, cum princeps causam demandasset, videri eum appellationem admisisse, quamvis regula iuris, nemini tertio appellationem concedentis obstat. Nec me aduersantis huius sententiae Ias. argumentum mouerit, quasi tali iuri princeps rescripto derogare nequeat, nisi adiecta clausula, non obstante &c. Respondeo enim certam principis scientiam, quam ex supplicis libelli lectione habuit eius clausulam vim habere. Mihi tamen humanior videtur haec Iasonis opinio, secundum quam & Dec. respondit: quia lex nostra derogare futuris rescriptis videtur, ideo simplex scientia principis non sufficit, maxime cum graue damnum diuersae parti infligatur. Adde quod ea verba, quod iuris sit talis constituat, duplicem sensum habere possunt, sicut cum dicimus, talis ius appellandi, vel ius operis noui nuntiandi habet. Ad principium enim referri possunt, ut scilicet de articulo ipso intelligantur: possunt & ad litem finem trahi, id est, ad causam principalis substantiam. Fiet ergo interpretatio legibus concors, ut de articulo intelligatur, nec quicquam ideo superuacuum erit. Nam & cum quis supplicatione petisset, ut summam & de plano causa cognosceretur, & princeps simpliciter rescripisset, audiat talis, conclusum fuit, non videri mandatam summaria cognitionis facultatem, idque nisi expressis verbis aliam fuisse principis mentem adpareat. Arbitror igitur supra scripta in quaestione solum iudici mandatum, ut perspiciat an de aliquo casu tractetur, quo lex iudicatum rescindi, actamque rem rursus agi sinit. Caeterum operae pretium hic est docere, quae nam sit inter litem & causam differentia. Et lex sentire videtur, litem ipsam pro actione capi, siue in rem, siue in personam, quae in iudicium deducta sit: & ideo proprie post contestationem solum litem esse receptius est. Largius tamen & pingui Minerua, quandoque aliter accipitur, ut etiam praeparatoria iudicij contineat. Proinde vitium litigiosi committi constat, etiam ante iudicium acceptum. Sic & nil nouari pendente lite, intelligitur ab ipsius citationis prima origine. Sic & perpetuari delegati iudicis iurisdictionem a citatione receptum est. Veteres autem ipsi non litem, sed litem dicebant, ut est apud Festum. Hinc & Decemviri stilitibus iudicandis. Vnde dubia est Iudori etymologia, a limite dicta creditis. Causam vero receptius est generale esse vocabulum, tam ad ciuilia, quam ad criminalia pertinens: tam ad iudicialia, quam extraiudicialia: tam ante contestationem litem, quam post. Quo sensu & Graeci αἰτία accipiunt. Sic M. Cicero, Causarum inquit, genera sunt tria, demonstratiuum, deliberatiuum, iudiciale. Ex adiecto autem verbo declaratur, quo sensu generalis ea vox restringenda sit, ut cum dicimus, causam perorauit: post litem enim contestationem usque ad sententiam accipitur. Quapropter si lege municipij cautum sit, ut propter aduocati absentiam causae suspendantur, post litem contestatam accipitur, ut Bal. Salic. Riminaldusque tradiderunt: quia tunc proprie exercet officium suum aduocati: quae ratio friuola est. Ego potius ita crediderim argumento suspensionis. Cum enim ante litem contestatam nulla sit instantia, non potest sustineri seu suspendi quod non est, merito causae vox restringitur, ut litem significet.

- 1 Bal. & Barb. c. ij. de offi. legat. Feli. c. j. de constit.
2 l. si quando. de leg. j.
3 Gloss. & Ange. §. exharedatos. in auth. de hered. & falc.
4 Doc. cle. auditor. de rescr.
5 Conf. lxxvij. in ij.
6 Buttr. & Imo. c. sua nobis. de appell.
7 d. l. si. & c. nonnulli. in prin. cip. de rescript.
8 l. idē vlp. §. j. de excu. tut.
9 Confil. cxxvij.
10 d. l. j. de petit. bo. c. porrecta. de confir. vitil.
11 gloss. l. ij. §. si is pro quo. quod quis iur. Fe. c. nonnulli.
12 gl. & Bal. l. j. in princ. de oper. no. nun.
13 Ale. cōf. xciiij. & cxxxvj. in ij.
14 Rot. dec. cccxvij. si in commissione. in nouis.
15 Rot. dec. lxxvij. si petatur.
16 l. Imperatores. de re iud.
17 l. litem. de ver. signi.
18 c. ex parte. ij. de verb. sign.
19 gl. auth. qui semel. j. quo. & quam. iud.
20 l. posthumus. in fin. de inoffi. test.
21 auth. litigiosa. j. de litig.
22 Clem. si. ut lit. pend.
23 dixi in rub. §. tit. ij.
24 c. forus. de verb. sign.
25 d. c. forus. c. super quaestio. de offi. deleg.
26 l. qui cum maior. §. accu. falc. de bon. lib.
27 l. rem non nouam. §. j. j. de iud.
28 l. properandum. j. de iur.
29 Alb. & Ang. l. j. §. postulare. de postul.

- 30 l. qui fidem. ff. eod.
31 l. si quis maior. j. eod.
32 l. traiecit. §. de illo. de actio. & oblig.
33 l. ubi pactum. j. eod.
34 l. si quis rem. de arb.
35 l. qui Romae. §. si. de ver. oblig.
36 Bart. l. ij. §. item si in factio. de verb. oblig.
37 Bald. l. si pacto quo poena. §. tit. j.



S V M M A E.

- 1 Transactio ex causis actionem perimit.
2 Clausula rato manente pacto effectus.
3 Petitio incerta ex causis admissibilis.
4 Repetis data & eis amplius posse.

LEX XVII.

V M P R O P O N A S. Cum Titia fundum à Marcello peteret, tandem receptus ab eo centum transiegit, promisitque amplius non petere, & si contra faceret, accepta restituere: traditur hic, solum exceptioni transactionis locum esse, nisi adiecta per stipulationem sit clausula, rato manente pacto: tunc enim posse Marcellum & data petere, & nihilominus eam ad fundum agentem, transactionis exceptione summouere. Idem addunt Doct. si iulurandū accesserit. Idemque cum poena ad id tantum quod particulariter interest refertur, nihil tunc oberit, & poenae locum esse & principali quoque conuentioni. Idem si prior actio fuisset acceptatione extincta. Non enim ideo suscitatur, quod is qui contra fecit, restituerit data: idque receptius est. Nam quoties poena non id quod interest respicit, sed contemptum vlciscitur, vtrique remedio locum esse constat, ut quia à partibus verisimiliter actum sit, eum qui de facto solum contraueniat (cui de iure propter sublatam actionem non possit) in poenam incidere. Vnde recte adnotat hic plerique, clausulam, rato manente pacto, huius esse effectus, ut poenam adiectam videri faciat, quod contemptus ipse puniatur, & ideo secundum id quod interest, non restringi. Adparctque Baldi sententiam hinc confutari, ex istimatis in contractibus bonae fidei semper tacite hanc clausulam subintelligi: id enim & lege & ratione caret,

caret, constatque ferè regulariter in eis contractibus subiectam poenalem stipulationem id quod interest respicere, & ideo in illud imputari.

VEL P A C T O. Cum vtrunque hoc casu locum haberet, videretur disiunctiua pro coniuncta poni, ut Fulg. Paul. Alex. Iason tradiderunt: quod si verum esset, hac ratione defendi semper libellus alternatiuus posset, & tamen receptum est libellum alternatiuum non admitti, nisi pars non opponat, aut electio sit debitoris, aut ex vtraque alternatiuae parte intentio actoris confirmetur, aut tamen agens probabiliter dubitat de iure suo: tunc enim petitio incerta admittitur, idque suadente humanitate. Idem cum natura obligationis alternatiua est, quod hic Rimi. quibusdam exemplis ostendit: vel cum alternatiua duo remedia sub conditione proponerentur, quorum vnum alteri inesset. Ego in textu nostro non arbitror de alternatiuo libello quicquam agi, verbaque haec Marcelli esse, qui in ipsa supplicatione principem desiderij sui simpliciter admonuerat. Alij reum esse Marcellum respondentem, licereque reo autumant, alternatiua excipere: quae sententia vera est, licet reclamante Iasone.

S T A T I M. Existimant ferè Doctores idem, etiam si non statim: superflueretque hanc dictionem. Atqui argutabitur aliquis: non solum superfluere, sed etiam ineptè additam. Si enim statim in ipsa traditione conuentio appositae fuit, opus non erit stipulatione, cum traditione confirmetur pactum, actionisque sufficiat. Ego statim, ex No. Marcelli sententia hic, id est, perseueranter acciperem, quo sensu non ad tempus, sed ad seriem rei gestae refertur.

E X C E P T I O. Vbi tamen exceptio non obiceretur, & iudex reum condemnasset, dabitur repetitio ex transactionis causa datorum. Sed fac in vltimi huius responsi casu, reum transactionis exceptionem obiecit, actoremque submouisse, an saltem eatenus agere poterit, quatenus aliqua maior utilitas in repetitione datorum versetur? Et Alexander ex quorundam sententia posse existimauit, suppleendumque id textui nostro arbitratur. Contra Fulg. Paulusque, sed non firmis rationibus. Ego quoties poena contractui nominato & in fauorem creditoris (quod in dubio censendum est) adiecta sit, arbitror quod in altero amplius sit, exigi posse: quod si contractui adiecta sit innominato, ut in nostra lege, vel aliis infirmo, satis esse si quod in poena est, sit exactum, nec ad alterum amplius recurri posse, quoniam verba conditionis stipulationi poenali adiecta, non patiuntur hanc interpretationem, nec mens contrahentium id suadet, quae solum stipulatione poenali prouidere in alterum casum voluit, quoniam alterum, id est, principalem promissionem non satis efficacem sciebat, quod alibi declarauimus.

S V M M A E.

- 1 Transigi de criminibus exceptis aliquot licere.
2 Raptus transigibilis.
3 Transigi de adulterio ex causis licere.
4 L. Transigere. sensus. 23.
5 Confessum transigendo non puniri.
6 Adultery non transigendi causa multiplex verior.
7 Falsum intransigibilis.

LEX XVIII.



R A N S I G E R E. Epitomè huius rescripti hoc disticho claudit Accurf.

Sanguinis in poenis, nisi moechus, transigit omnis: In reliquis nulli liceat, nisi crimine falsi.

Comprehendit autem duas regulas, quarum quaelibet vnam habet exceptionem: de singulis igitur videndum. Et in primis regula est, in criminibus capitalibus, quae sanguinis poenam ingerunt, transigere licet. Videbatur autem contrarium potius statuendum, quia publicè interest nocentes opprimi: pactum autem vel transactio potius publicam utilitatem nulla est. Nam & accusator transigens cum à lite desistat, tanquam praeruaricator plectendus videtur, ut communis se habet sententia, imò & infamia notatur: ergo credendum non est, transactionem concedi, cum lex eum qui transigerit poena afficiat. Adde quod inutilis esset haec transactio, cum non ideo absolueretur reus: potest enim quilibet alius de eodem crimine eum accusare. Sed & iudex ipse eundem processum proficere, & ex eo condemnare poterit, quod Fulg. Riminaldusque tradiderunt. Sed tamen summa ratione nititur legis nostrae, regula. Cum enim quilibet transigere, vel pacisci possit, cui id prohibitum non est, debuit hoc quoque casu id iuris non denegari. Et cum ex aduerso steter fauor publicus, quo delicta puniuntur, pro transactione verò sit ea humanitas, qua concessum unicuique est sanguinem suum quoquo modo redimere, sit & capitalium poenarum odium, sanctius fuit in hanc partem inclinare, & pro valore contractus pronuntiare. Vnde quod vulgò traditum est, leges poenales & odiosas extendi fauore reipub. ut delicta puniantur, non procedere existimauerim, cum de sanguinis poena agitur, idque legis nostrae argumento. Nec nos mouere debuit, quod accusator desistens puniatur, idque legis nostrae argumento.

- 1. praedia. de actio. emp. si quis a socio. ff. pro soc.
2. l. quod in herede. §. elige re. de tribu. glo. §. aliz. inst. de action.
3. Doct. l. edita. §. de eden.
4. l. vbi. §. qui illud. de verborum oblig.
5. c. tertio loco. de probat.
6. c. constitutus. de in inter. resitut.
7. l. j. §. quis autem. quor. legat.
8. Bal. l. ij. §. de rescin. vtd.
9. gloss. j. §. quando pro. non est necesse.
10. l. nemo prohibetur. de exceptio.
11. l. legem. §. tit. j.
12. l. j. in fi. de iure sic. l. ij. vbi in rem act.
13. l. eleganter. §. penult. de condi. indeb.
14. d. l. praedia. d. l. si quis a socio.
15. d. l. praedia. d. l. si quis.
16. l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pact.
17. d. §. duo fratres. in fi.
18. l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquiliam.
19. l. iurifig. §. si paciscar. ff. de pact.
20. l. iij. in fi. de praeruaric.
21. l. si maritus. §. si negauerit. vbi Bartol. de adult.
22. l. Gracchus. §. de adult.
23. l. qui certus. §. ff. ad l. Iul. de vi publ. l. iij. §. penult. de sepul. viola.
24. l. ij. §. de abo. c. j. & ij. de collus. deteg.
25. l. necnon. §. quod eis. ex quib. cau. maio.
26. l. j. de bon. eo. qui sibi.
27. l. famos. ff. ad l. Iul. ma.
28. l. si vxor. de adul. Bart.
29. l. quemadmodum. de ag. & censit. lib. xj.
30. dixi l. ij. §. tit. ij.

- 1 l. si femina. §. ad Turp. l. ab accusatione. ff. eo. ritu.
- 2 l. ff. de diuor.
- 3 l. si. §. de accusat.
- 4 d. l. iij. in fi.
- 5 l. ij. vbi gl. §. eod.
- 6 l. destitisse. ad Turp.
- 7 d. l. §. de bo. eo.
- 8 Alex. hic.
- 9 l. j. de cupress. lib. xj.
- 10 d. l. Gracchus.
- 11 l. quæstum. ad Turp.
- 12 arg. l. §. pe. de calum.
- 13 l. eius qui. de iur. ff. l. j. §. de pœ. iud. qui mal. iud.
- 14 d. l. si femina.
- 15 l. de crimine. §. de adul.
- 16 d. l. ij. §. de abolitio.
- 17 l. Imperatores. de in. ff. l. in fisci. ff. de iure ff.
- 18 l. iij. §. pen. de sepul. vio.
- 20 Bar. d. §. si negauerit.
- 21 d. l. iij.
- 22 d. §. si paciscar.
- 23 l. ij. §. publico. vbi Bart. ff. de adult.
- 24 gl. l. j. ff. de legit. i. tit.
- 25 d. l. j. de bon. eor.
- 26 d. l. si. §. de accus.
- 27 Bar. l. pen. §. ad crimen. de publ. iudi. Felin. c. super. de accus.
- 28 c. à multis. de gra. & qua lit. Aret. l. ij. de vulg.
- 29 d. l. j.
- 30 l. si. §. de impu. l. i. §. in fi. quod met. caus.
- 31 l. j. & ij. de lib. caus. Bart. d. §. ad crimen.
- 32 l. ij. §. si mulier. de li ber. hom. exhib.
- 33 l. lex Cornelia. de iniu.
- 34 l. non tantum. de appel.
- 35 l. codicillis. §. matre. de legat. ij.
- 36 l. si. §. j. de pub. c. at si cle rici. §. j. de iudi.
- 37 authent. de leno. circa Princip.
- 38 l. super statu. §. de quæst.
- 39 l. auxilium. in fi. de mi.
- 40 l. si cuius. j. resp. de adul.

niatur, tanquam leges generaliter quemlibet puniant, qui accepta pecunia ab accusatione desistat. Nam respondent Doc. nō ideo transactionem rescindi, cum & aliis casibus quandoque videamus actum valere, licet autor pœna afficiatur. Addit Bar. in eo quoque; vtilem accusatori transactionem, quia pœnam talionis, quæ in causis capitalibus imponitur, eua deret, solaque pecunia ex S. C. Turpill. multaretur. Alij simplicius legem nostram acci piunt, quæ non esse prohibitam transactionem ait, ergo nullo omnino pœna afficiendus est accusator, qui propriè transigere, id est, ab actione transire dicitur. Cum enim autoritate legis nostræ desistat, nulla affici pœna debet. Quod si respectu rei valet transactio, non so lum vt sanguinem suum redimat, sed etiam ne in pœnam aduersarij corrupti incidat, er go & respectu accusatoris valere debet, quoniam τὸ συναγορῆς τῶν, id est, correlatiuorum na tura id suadet, ne alioqui videatur legislator altera manu quicquam concedere, altera facientem punire: & hanc sententiam Suzarius Riminaldusque sequuntur, quæ & ipse pro bo. Nam aut transactio ante inscriptionem, vademque præstitū inita est, & Petro Cinòq; consentiunt omnes, nulla accusatorem pœna affici tradentibus: aut post inscriptionem, & idem ego censo, quia iura, quæ accusatori pœnam irrogant, aut in causis fiscalibus pe cuniariis loquuntur, aut in criminibus, quæ sanguinis pœnam non irrogant, vel in qui bus transigere aliàs non licet, aut generaliter in casibus, quibus alioqui abolitio necessa ria esset. At in regula legis nostræ, cum permessa sit transactio, ad abolitionis opem confu giendum non est. Ceterum nec verum est inutilem esse hanc transactionem, imò ex ea plu rima utilitas oritur, vt quia reo pœna non infligitur, quæ aliàs accusatorem corrumpenti infligi solet. Nec pro confessio habetur, cum aliàs trāsīgens fateri crimen videatur. Sed nec accusator amplius repetere id crimen potest, cum alioqui nouum processum, si trāsa ctio non valuisset, instruens audiendus fuisset. An autem iudex ipse ex eo processu con demnare reum possit, dubitatum est. Et Barto. non posse censuit, cum transactum in causa sanguinis est, quem plerique sequuntur, cum lex quæ iudici concedit, vt ex eodem proces su condemnet, in eo casu loquitur, quo abolitionis impetratio necessaria fuit, & conse quenter non permessa (vt supra docui) transactio: quam sententiā ceu receptiorem huma niorēque & ipse sequor. Verum cum pacta priuatorum iuri publico derogare non pos sint, non erit iudici deneganda inquisitio, si de casibus agatur, quib. aliàs ea concessa reperi tur. Iure enim nostro regulariter ex inquisitione nō proceditur, licet hodie propter leges municipiorum pleriq; aliud locis soleat obseruari. Et ex his ostēsum est, summa ratione ni ti priorem hanc rescripti partem. Verum dubitatum apud aliquos extat, num hodie lex hæc correctā censetur? & aiebant videri correctā, cum ratio legis correctā sit. Ideo enim per missa est in causa sanguinis trāsactio, quia reo licet salutem suā quoquo modo redimere: licet & accusatori, qui nisi obtineat, pari supplicio in his causis plecti debet. At hodie se cūs est, nō enim pari supplicio punitur, sed arbitrio iudicis, cum talionis pœna mōribus no stris exoleuerit. Sed tamen nō tam facilè abrogatam ego hanc legem existimauerim, cu ius rationem correctam fuisse verū non est. Principaliter enim fauore rei se redimentis in ducta est, quæ ratio etiānum procedit. Vnde quāuis respectu accusatoris nō subsit amplius sanguinis periculū, non tamen lex abolebitur, cuius ratio, quod ad principālē dispositio nē attinet, adhuc salua est: qua de re à nobis lib. de verb. sig. j. disputatū fuit. Concluden dum igitur, etiā hodie in causa sanguinis permitti trāsactio, siue ex parte rei, siue ex parte actoris sed quid si filio accusato, pater iudiciū defensionemque susceperit, num cū pa tre transigi poterit? Et non videretur: non enim sanguinem proprium redimit, quod lege concessum est, sed alienum, id est, filij sui. Rimin. tamen aliter sentit, adhucque legi nostræ locum esse arbitratur, idque propter coniunctionē, quæ patri cum filio est: quæ sententia humanior est. Amplius idem censuit: id ius ad cognatos quoque producendum: videtur enim eos quoque aliquando admitti, vt accusati defensionem, cum sua intersit, suscipiant: pote runt ergo etiā transigere. Non parū enim sua interest, cognatū non inquietari, cum con tumelia ei facta, toti agnationi facta videatur. Sed quid si reus ipse reclamet, an eo inuito pater vel cognati transigere poterunt? Et credendū est posse, cum id ius transigendi ad eos pertineat, non ex rei persona, sed propter propriam affectionem, vt idem Rimin. ait. Et hæc quod ad priorem regulam attinet, sufficiant: nunc de exceptione videamus. Quæstio nis igitur est, cur lex adulterium exceperit. Et aliqui ideo id factum existimant, quia gra uissimum sit hoc crimen: sed certè non pauca sunt alia grauiora. Alij castitatis fauore, quam legislator maximè affectat, in primis cupiens maritalem fidem illibata esse, vt ma trimonia magis frequententur, liberisq; hominib. ciuitas repleatur: quæ ratio crebrius fe rē probatur. At Bar. Baldusq; naturā criminis perpendunt. Solent enim sæpissimè & clam cōmitti, humanitēque mœchi secū actum putarent, si pecunia stuprum emere possent. Vn de lex vetuit, quenquam pro comperto stupro pretium accipere: suspicaturque legislator, etiam si gratis remissum crimen dicatur, clam tamen pecuniam interuenisse: faciliemque fraudem

fraudem legi fieri potuisse, si sola transactio, non etiam pactum prohiberetur: Cum etiam si pecunia non interuenierit, nihilominus adhuc eius opinio grauetur, qui vindictā domus suæ hoc casu negligit. Ego quandoque; tam quoque; rationem probaui, vt censerē, iure veteri pœnam sanguinis in adulteros non fuisse constitutā, & ideo ex posteriore rescripti capite transigi in eo crimine non potuisse: & cum deinde aucta sit pœna, iustumque gladio eos feri ri, prohibitionem tamen transactionis durare, quoniam ratione legis impulsua submo ta, non tamen cessat dispositio. Fauor enim publicæ utilitatis vt delicta puniantur, impul sua est posterioris huius regulæ causa. Sed quid in raptu censebimus? Et frequentius fe rē traditum, in eo concessam esse transactionem: quod intelligendum quoties alia mulier, quam quæ nupta sit, raptā est: alioqui in raptu adulterium quoque inesser. Sed Iacob. Bal. & quidam alij dissentiunt, negantque in raptu transigi posse: est enim atrocius crimen. Quæ sententia, ex his quæ infra de stupro disseram, etiam mihi probabilior videtur. Tū etiam quia lex parentes, si patientiam præbuerint, ac dolorem remiserint, de portatione plectit: vt appareat nec gratis, multoque; minus accepta pecunia remitti accusationem posse. Ca uillanturque; qui ex S. C. Turp. puniri parentes credūt, vel ex præsumpto lenocinio, cum nec Turpilianī pœna sit deportatio, nec probabiliter præsumptū hoc casu sit lenocinium, quod tam atroci pœna emendari debuerit. Nec me mouet, quod alibi legitur, exoratum raptæ mulieris patrem remississe iniuriā, vel id crimen pactione transmissum: quia non ideo dicitur valuisse remissionem, pactionemve: imò dictio illa transmissum, significat vt cunque & de facto neglectum. Tranquillus in Caligula c. x. Quæ ipse pateretur incredibi li dissimulatione transmittens &c. Sed quid, si vis nulla facta sit, statuemus? vt cum vidua vel virgo spontè stupro consenserunt. Et Alex. ait existimasse communiter Doct. in stupro transigi posse, vt lex nostra, quæ de adulterio loquitur, & in grauiorem eius criminis pœ nam transactionem prohibet, ad stuprum non extendatur: odia enim restringi cōuenit. Sed Bart. hic, Baldusque aliter sensisse ratione sua videntur, dum pretium recipi posse pro comperto stupro negant. Nec minor est huius criminis, præsertim cum viduis frequen tia, quam adulterij: quod Agathius poëta attestatur,

χίρνητες πάνδημον ἔραστον.

Ad viduam coeunt mæchi populariter omnes.

Videnturque; hoc sensisse Hugol. Iacob. Cin. in quam sententiam & ego transeo, quia lex Iu lia promiscuè stuprum & adulterium appellat. Vnde nec in pœnalibus quidem cēsetur prohibita extensio, quæ ex latiore verbi significatione assumitur. Quæ nostra sententia tum maximè procedit, cum de ea specie stupri agitur, vnde nulla est sanguinis pœna, tunc enim posteriori legis nostræ regulæ standum est: vt cum quis virginem nondum viri poten tem vitārit: quo ex delicto honesti relegantur, alij dantur in metallum. Quod procedere Azo censuit, etiam in eo, qui cōtractis nuptiis felici diplomate voluit vti. Fuere & qui generaliter stupratoribus negarent pœnam sanguinis irrogari, quod & ego fateor, lege Iulia verum esse, sed extraordinario iudicio constat summo supplicio adfici. Sed quid in adulterio præsumpto respondebimus? vt cum aliquis aduersus tres denuntiationes vxorem alienam adhuc sollicitat. Et lex ait, amicabili conuentione decidi posse, censue runtque id communiter Doct. quæ interpretatio etiam nobis placet. Adnotandumque; inde est, non idem semper iuris præsumptionem, quod veritatem pollere, cum tamen hoc præ sumptio à fictione distet, quod ipsa veritatem imitetur, fictio aduersetur. Et cum transi gi in præsumpto adulterio possit, videretur fortius id permittendū, quoties accusator cer tus redditur, nullum commissum fuisse, reūque innocentem esse, ideoque tali casu legi nostræ locum non esse. Acc. censuit. Qua tamen in re aliter distinguitur: ante enim insti tutam accusationem utique hoc tolerari potest, post verò secus est: quia qui accusat, asse rere videtur se exploratum facinus in iudicium deducturū, ideo citra fraudis suspicionem desistere nequit. Quapropter lex abolitionem non nisi causa cognita concedi à præsi di bus permittit. Sed num saltem de adulterio pacem facere, iniuriāque; remittere quis po terit? Et respondit Bar. posse. Nec enim prohiberi quis debet, quin simultates animiq; rā corem deponat. Obstat tamē huic sententiæ, quod lex ait, dolorem remitti non posse. Sed verisimile non est eā legem de hoc rancore intelligi, qui non ad forū ciuile, sed ad con scientiā potius pertinet, quēque; ex lege Christiana abolere tenemur. Fortius obstat, quod pax per pactionem celebratur: vnde qui pacisci non potest, nec pacē facere debet: nisi res ponderis, rancorem quidē remitti posse, pacē verò, quæ via cōtractus initur, fieri nō posse: quod aliqui senserūt. Hodie quoque; constat, postquā mulier verberata in monasteriū de trusa fuerit, lapso biennio, posse mariū ei recōciliari, rursusque; eam recipere, quod cōmen titio iure Iustinianus sanxit. Quid si accusator trāsīgat vel paciscatur, idque; se facere pro testetur odio litium, vel quia desit sibi pecunia, hoc est, nerui litigiorū? Et non iuuari eum hac protestatione crediderim: tenetur enim litem prosequi. Si tamen id ita esse iudici

- 1 l. si ciuitas. de sen. excom mu. in vj.
- 2 l. miles. §. focer. de adult.
- 3 l. si quis viduam. de quæ stio. l. Claudius. de his quib. vt indig.
- 4 l. quāuis. in fi. §. de adul.
- 5 l. j. §. sexum. de postul. l. j. in prin. §. de cad. tollend.
- 6 arg. Bar. l. ij. §. si. de dona.
- 7 l. si quis seruus. §. in quib. cauffer. pro præm. lib. l. qui cœtu. §. si. ad l. lu. de vi pub.
- 8 d. l. si quis viduam.
- 9 l. j. ad fi. de raptu virg.
- 10 l. furti. §. pactus. de in fam.
- 11 d. l. iij. in fi. de præuari.
- 12 l. ij. §. j. de adult.
- 13 §. pe. in athen. vt liceat matrim.
- 14 d. l. qui cœtu.
- 15 d. l. si quis seruus.
- 16 l. cum quidam. de lib. & posthum.
- 17 d. l. auxilium. in fi.
- 18 l. inter. de adult. l. de cri mine. C. eod. tit.
- 19 l. si vxor. de adul.
- 20 l. si quis aliquid. §. qui nondum. ff. de pœn.
- 21 In summa. de nupt.
- 22 §. ij. in. de pub. iud. Ma thef. not. centes.
- 23 l. j. in fi. de extraor. cri.
- 24 l. auth. si quis. §. de adul.
- 25 §. si. in auth. vt lic. mat.
- 26 l. si. ff. de proba.
- 27 l. filio quem. de liber. & posthum.
- 28 l. serui. §. de adul.
- 29 l. si quidem. in gl. fi. §. de contrah. stipul.
- 30 l. si maritus. §. si negaue rit. ff. de adul.
- 31 l. abolitionē. §. de adult.
- 32 l. ij. §. de abolit.
- 33 conf. clxx. domino.
- 34 l. si tibi. §. quædā. de pa ctis. vbi Bar.
- 35 d. l. j. in fi. de rap. virg.
- 36 l. j. ff. de pact.
- 37 Alb. tractatu stat. ij. par te. q. cxxv.
- 38 auth. sed hodie. de adul.
- 39 l. alimenta. §. de neg. ge.

- 1. d. l. ij. de aboli.
- 2. arg. l. minoribus. ff. de mi nor. Alex. hic. in fi.
- 3. l. in fisci. l. eius qui. de iure fisci.
- 4. d. l. ij. de aboli.
- 5. d. l. ita vulneratus.
- 6. inst. de cap. dimi. §. j.
- 7. l. aut damnum. §. inter. de pœnis.
- 8. l. iusta. de manu. vin.
- 9. l. licet. ij. de verb. sig.
- 10. l. j. de his qui not.
- 11. glo. l. aduoca. §. tit. ij.
- 12. l. in feruorum. in fine. de pœnis.
- 13. §. ad hæc sancimus. au thent. de collar.
- 14. c. reos. xxij. q. v.
- 15. §. pœna. inst. de iniur.
- 16. l. ij. authen. seq. §. de fer. fugiti.
- 17. d. l. aut damnum. §. ho stes autem.
- 18. l. interpositas. §. eo.
- 19. d. auth. sed hodie.
- 20. l. veluti. ff. de pœn.
- 21. c. in archiepiscopatu. de raptu. xxij. q. v. ca. circum celliones.
- 22. gl. ij. q. ij. §. in omnibus. Rom. sing. del. xxxj.
- 23. c. sententiam. ne cle. vel monachi.
- 24. Abb. c. j. de collu. deteg.
- 25. Bar. l. ij. de publ. iud.
- 26. d. c. sententiam.
- 27. Butr. d. c. j.
- 28. c. cum non ab homine. de iudic.
- 29. argu. l. non intellig. §. si quis palam. de iur. fis.
- 30. l. ij. vbi Bar. de pub. iud.
- 31. arg. l. licitatio. §. quod il licitè. de pub. Bart. l. inter. §. rectè. de furt.
- 32. l. & in priuat. ad Turp.
- 33. l. fi. de præuaric.
- 34. l. quoniam. l. furti. §. pa ctus. ff. de his qui not.
- 35. l. post decisionem. §. de furt. l. interdum. §. qui tute lam. ff. de furt.
- 36. Iac. Butrig. & Rim. hic.
- 37. l. rescripto. §. si quis. de munerib.
- 38. glof. fin. de priua. deli.
- 39. l. iudex circumuento. de minorib.
- 40. l. j. ver. nanque. §. de fe cundis nupt.
- 41. arg. d. l. licitatio. §. quod illicitè. de publ.

probauerit, poterit discernere an abolitionē cōcedat¹. Reū verò, qui pacto assensus sit, hac protestatione excusari, Trancredus sensit, ne quicquam de se videatur confessus, qui ex eo transegerit, quia dispendia litium ferre non possit². Quod si tam facilè admitteremus, re perta esset legi fraus³, & ideo hoc quoque casu arbitrio iudicis relinquendum putauerim⁴.
IN ALIIS AVTEM. Secūda principalis hæc refertur regula, vt quoties 13 de pœna sanguinis non agitur, sed de alia, quamuis capitali, transactioni locus non sit: idq; vt crimina puniantur, quod publicè interit⁵. Si igitur de amissionis libertatis vel ciuitatis agatur⁶, transigi non poterit: vt si quis in metallum, vel in opus metalli detur, vel mulier in ministeriū ipsorum metallicorū⁷. Idem si ad alia ministeria sordida, vt balnearū, cloa carūmq; purgationes: itē viarū munitiones, quorū Traianus quadā epistola ad Pli. memi nit. Sed quid si de solius infamię nota agatur? Et videretur causam famę ipsi vitę æquipara ri⁸: vnde & capitalis dicitur⁹: sed tamē id ex lata significatione est: nā & damnati publico iudicio, notantur infamia¹⁰, & * tamen transigere nō possunt. Quapropter idem sentio, si 14 de pœna amissionis omniū bonorum, vel maximæ partis agatur, quia talis pœna non nisi opinione quadam vulgari sanguinis causæ æquiparatur¹¹. Vnde prouerbiale carmen:

*τὰργύριον, ἐστὶν αἷμα καὶ ψυχὴ θροτοῖς.
 Argentum, & anima & sanguis est mortalibus.*

Verè enim quælibet corporalis etiam minima pœna quacunque pecuniaria durior cense tur¹². Sed probabilior dubitatio est: Quid t̄ cum de membri amputatione agitur? nō enim 15 hæc pœna inter capitales reperitur. Sed tamen Alex. cæteri que recentiores, fatentur san guinis causam esse, & ideo transactionem in ea non prohiberi, cum membrum abscissum moriatur: vnde & lex hæc pœnas tanquā similes iungit¹³. Nec me mouet quòd largo mo do solū sit capitalis pœna, idēq; videatur ex hac posteriore regula non concedendam transactionē: quia non potest negari, quin sit causa sanguinis, idque sufficit¹⁴. Licet verum sit, nec inter capitales, nec vsquam quidem iure veteri connumerari, quia nolebāt antiqui quenquam corpore mutilari. Vnde & pœna talionis in actione iniuriarū exoleuit¹⁵. At re centiores pœnas auxerunt, magis terreri ex eis facinorosos existimantes¹⁶. Sed apud Thu cididem lib. iij. hac ratione improbos coerceri non posse, Diodorus Atheniensibus elegan ti oratione persuasit: qui natura instincti, spe falsi, impetu quodam, cæcōque affectu ferun tur, nihilque tum minus cogitant, quàm fore vt deprehendantur: & ideo noua pœnarum exempla minimè excogitanda: quod & C. Cæsar apud Sallustium censuit. Verū, quid in fustium t̄ castigatione dicemus? Et tum quoq; transigi posse iidem existimant¹⁷: elicitor 16 enim ex verberis sanguis, cruciatūque corporis, causā vitæ æquiparatur¹⁸. Nam & hodie adulterij pœna * est verberatio¹⁹, vt inde appareat adhuc in adulterio de sanguine agi, 17 alioqui prior regulæ exceptio correctā esset. Et hæc sententia proculdubio humanior est. Ego tamen vereor ne in leui castigatione non sit vera: quia fustuarium, admonitionē poti us quandam tunc respicit²⁰, qua ratione etiam iure canonico moderatè permittitur²¹. Et tamen Pontanus, Alex. & cæteri fatentur super pœnis, quæ iure canonico permittuntur, primæ legis nostræ regulæ locum non esse, sed posteriori tantum, quia huiusmodi nō cen sentur pœnæ sanguinis²². Non enim lex Pontificū pœnam sanguinis cuiquā irrogat²³. Vn de factum est, vt nec sententia illa approbata sit, qua traditur, iure Cano. in pœna perpetui carceris transigi posse²⁴, tanquam morti, æquiparetur²⁵. Vt enim Alex. rectè censuit, morti solūm ciuili similis est, nō naturali, alioqui eo iure nemini indiceretur²⁶. Solūm ergo eo iure tunc licita erit transactio, cum clericus ex autorādus, seculariq; iudici tradendus est²⁷, quod ob criminis immunitatem quandoque fieri solet²⁸. Sed quid in delictis dicendū, quo rum pœna ex lege municipali est pecunia, quam si intra mensem reus non soluerit, corporalis efficitur? Et Bal. Salicetūq; censuere licitam esse transactionem, quoties euenire po test, vt sanguinis periculum sit²⁹: aliàs si huiusmodi periculum probabiliter non subsit, se cus est. Attendimus enim ad genus pœnæ, vt qualitatem iudicij discernamus³⁰. Sed rursus quid in criminibus priuatorū t̄ iudiciorum? Et receptior est sententia, vt neque pacisci, ne 18 que transigere liceat, si criminaliter iudicium intendatur³¹: quia accusator desistere nō po rest³², reus autem pro conuictō haberetur³³. Si verò ciuilitè ageretur, tunc super eo crimi ne pacisci liceret, transigere verò non liceret: idq; certis casibus, quibus prætor propter da tam pecuniā infamia reū notat³⁴. Sed an ideo trāfactio ipso iure sit nulla? Et non videtur: licet enim reus trāsigens famosus fiat, tamen cōtractus tenet³⁵. Fuere tamē qui generaliter in criminibus priuatis pactū valere disputauerint³⁶, nec vltorius deinde reū accusari, vel per iudicē inquietari posse, cum in eis regulare sit, ne inquirat³⁷. Idem ne extraneus admit tatur³⁸. Et quia æquū est, vt omittente accusationē eo qui principaliter est læsus, fiscus quo que, qui causam lucratiuā præterdit, conquiescat³⁹, ne videatur fiscus ad huiusmodi lucra oculus adiicere, in his quæ ad correctionem morū potius pertinent⁴⁰: quæ sententia utiq; disputando defendi posset, ego tamen communem sequor⁴¹: nisi quòd etiā si criminaliter agatur,

agatur, pacifcente reo nō arbitror vllam confessionem fingi: quia lex generaliter, In fisci, inquit, causis pacti, si pretium dederint, pro confessis sunt¹. Si igitur non dederint, pro con fessis nō sunt. Quid hoc restringimus, cum criminaliter non agitur? Cæteriū ante cœptam 19 litē t̄ dubiū non est transigere, pacifciq; de crimine priuato licere². Tamet si nō obitāte re pudiatione pacifcēs, qui accusare voluerit, adhuc audiri possit; si ab alio præoccupatus nō sit³. In crimine verò publico repudiari quoq; accusationem antequā instituta sit, posse, su præ diximus⁴, nec Turp. S. C. locū esse⁵. Turpiter tamen recipi pecuniā huius rei causa cre diderim⁶, & ideo condici posse⁷. Et ex his constat perpetuā nō esse hanc regulā, sed quibus dam casibus in causis criminalibus, quæ sanguinis pœnā non ingerūt, licitā esse trāfactio nem pactionēve: vt cum ante litem cœptā remissa est, vt dixi, accusatio: vel absq; pretio in crimine priuato pactū est. Sed & in delictis, quæ omittendo, seu per desidiā cōmissa sunt, non videtur prohiberi transactionē: vt cum seruus dominū non defendit⁸. Grauius enim facinus patrādo delinquitur, quàm negligēdo⁹. Sed & si quis trāsegerit, & pecuniā reo de derit vt crimen agnoscat, fateaturq; , non censetur rem illicitā fecisse¹⁰. Sed nūquid iudex 20 ex tali cōfessione sola reū punire poterit? Et traditū est, non posse. sed adhuc inquirere eū debere, an delictum perpetrātū sit: quoniā si quis cōfiteatur se occidisse Titium, debet iudex antè quam reū condemnet, prius veltigare, an verū sit periisse Titium¹¹. Sed nū idem est in reo trāsigente data pecunia, qui pro cōfesso habetur¹²? Et videretur idē esse, ne durius age retur in præsumpta crimini cōfessione, quàm in vera¹³. Qua tamen in re ego ambigo, quia lex pro conuictō haberi ait¹⁴, quæ verba ad firmissimā legis præsumptionem referuntur, quæ alia probatione nō indiget¹⁵. Arbitrantur tamē Doct. si reus de innocētia sua probare velit, audiendū esse: quæ sententia equissima est¹⁶. Et cum hæc cōfessio ex dispositione leg is inducatur, meritō Tācredi sententiā confutauit, nō videri confessum reū assentis, qui protestatus sit, eò se trāsigere, quò dispendia litis euitet: in legum enim dispositione partis 21 protestatio nō attēditur¹⁷. Vnde fit vt hanc captionē probare nō possim: sicut nec aliā ab Alberico Iasonēque traditā, vt notarius simpliciter remissionem fieri ab accusatore stipu letur nomine omnium quorum interest, nulla specialiter ipsius rei mētionē facta. Videtur enim nobis cum primum reus amissionis beneficio vtatur, ratum contractū habere¹⁸, atq; perinde esse, ac si cum eo nominatim conuentum esset¹⁹. Quod & eo exemplo probatur, cum generaliter citantur, quicunque sua interesse præterdunt²⁰, & Titius in iudicium ven nit, satis dicitur nominatim citatus²¹, cum talem citationem veniendo approbauerit²².

CITRA FALSI ACCVSATIONEM. Sed quæ est ratio, vt falsum excep tū sit? Et veteres, quia plerunq; falsi accusatio ad pecuniariā æstimationem refertur²³, & iura cōstitui oportet in his quæ plerunq; fiūt²⁴: quæ sentētia reprobata est, cum etiā in priua tis delictis criminaliter deductis trāsigi nequeat, vt suprā vidimus, quæ tamē ad æstimatio nem referūtur: nec verū sit plerunq; pœnā falsi esse æstimationē, imò est deportatio²⁵, irro gatūq; sæpissimè ex alia, q̄ pecuniaria causa²⁶. Alij frequētius in constitutū aiūt, propter grauitatem criminis, quod non solūm iuris, sed etiā facti infamiā apud omnes irrogat, quæ macula dāno vitæ æquiparatur²⁷. Sed & hæc ratio infirma est, cum in causa criminū, quæ infamiā infligūt, qualia sunt publica iudicia, trāsigi non posse, suprā ostēderimus: mirūmq; sit propter grauitatem adulterij sensisse veteres transigi nō posse, propter atrocitatem fal si posse. Ego lib. Paradox. v. c. ix. aliter existimaui, nempe in crimine falsi specialiter id tra ditum, vt non nisi ex veris probationib. condemnari quisquā possit²⁸, meritō ergo transigi poterit: quia quāuis transigens loco confidentis sit, ea confessio verā probationē non facit, sed præsumptā, vt suprā docuimus: qua tamen in re amplius delibērandū videtur²⁹. Et for 23 tē lex nostra t̄ falsi crimen non excipit³⁰, sed eum qui transigit, posse de falso condemnari sanxit, vt falsum cōmittere cēseatur, non solūm qui vera abt̄cōdit³¹, sed & qui transigit, vt impunè quis euadat. Quem intellectū præpositio illa, citra, confirmat, quæ non t̄ excepti ua, quàm priuatiua est³², & pro sine, seu absq; ponitur: cuius significationis plurima sunt apud veteres exempla. Nam & calūnia & præuaricatio speciem falsi habent³³. Vnde & lex fallaciter accusantes hos appellat³⁴, licet non lege Cornelia, sed senatusconsultis aliisque pœnis puniantur, legis tamen Corneliæ exemplo introductis: quæ & ad temerè iudici obre pentes extenditur³⁵, & de eis nominatim loquitur, qui ob non denuntiandum vel ob nō di cendum testimonium pecuniam acceperint³⁶. Non poterit ergo quisquam de criminibus hisce publicis pacisci vel transigere, quin falsi damnetur, propter calumniam scilicet vel præuaricationem: quod tamen ante institutam accusationem non procedit³⁷.

S V M M A E.

- 1. Trāfactio, iurata iudicata non nisi ex causis re scindit. 2. 3. 5. 8. 9.
- 14. Trāfactio dolosa nulla.
- 15. Furti, subrepti instrumentis agi.
- 16. Doli actio ex causā cessat.

- 1. l. in fisci. ff. de iure fisci.
- 2. l. si tibi. §. quadā. de pac.
- 3. l. iij. §. penulti. de sepulc. violato.
- 4. d. §. si negauerit.
- 5. l. quæstium. ad Turpil.
- 6. l. si quidem. §. de contra hēda stipula.
- 7. arg. l. serui. de adul.
- 8. glof. l. ij. ad Syllania. De cius hic.
- 9. glo. l. si mora. fol. matr.
- 10. glof. l. j. de pœn. iudic. qui male iudi.
- 11. l. j. item illud. ad Syl.
- 12. d. l. fina. de præuar.
- 13. arg. l. fin. de prob. & d. §. pe. in arth. vt lic. matr.
- 14. l. eius qui. de iure fisci. l. finali.
- 15. c. i. qui fidem. de spons.
- 16. d. l. serui. §. de adult. l. pe nult. ff. de calumn.
- 17. d. l. alimenta.
- 18. l. iij. ff. rem pup. fal. fo.
- 19. Bar. d. l. licitatio. §. prin. de publ.
- 20. l. si eò tempore. §. de rem. pigno.
- 21. l. de pupillo. §. ser. vbi Moder. de oper. no. nunt.
- 22. gl. l. j. in prin. de fer.
- 23. lipse. §. de fal.
- 24. l. iura. ff. de lega.
- 25. l. j. in fi. ff. de fal.
- 26. d. l. j.
- 27. d. l. iusta. de manu. vind.
- 28. gl. l. iurisgen. §. quod fe re. ff. de pact. Dec. ca. porre ta. de confirm. vti.
- 29. arg. l. iubemus. §. de pro batio.
- 30. argumēt. l. Lucius. ff. ad Turpillia.
- 31. c. j. de crim. fal. glo. præ soteri. §. de epis. & cler.
- 32. l. cum dos. §. de pac. dor. l. debitor. de compensa.
- 33. l. j. §. j. & §. præuaricato rem. ad Turpillia.
- 34. l. fi. in prin. §. de aboli.
- 35. l. si quis obrepreperit. de falsis.
- 36. l. j. de fal.
- 37. d. l. lipse. d. l. quadam.



SUB PRÆTEXTU. Hic tergo deciditur, nō ideo quod quis no-
ua instrumenta repererit, rescindi semel factam transactionē. Quod ad iura-
mentum quoque producendum est, cum sponte partiū, vel accedēte iudicis
autoritate delatū est¹, adeo ut si detectum sit periurium, sola spretæ religio-
nis pœna sufficiat, iuramentū verò ipsum nō rescindatur². Quod & in re iu-
dicata dicitur: nec ea enim tali prætextu reuocari regulariter potest³: quod intelligūt
Paul. & Riminal. etiam si sententia lata sit, tanquam non probatum fuerit, adhuc superue-
niente probatione non reuocabitur⁴. Idem quoque in arbitratoris laudatio dicendum,
quod si boni viri iudicio vel partium homologia confirmatum sit, subuerti amplius nō po-
test⁵, durante verò reclamādi iure secus est⁶: quæ omnia ea ratione inducta sunt, ut tan-
dem aliquis litium finis esset: & quia imputandum est ei, qui principio huiusmodi instrumen-
ta non inuenit⁷, cum post dilationum probatoriū concessione lapsis temporibus lex
velit definitiue iudicari, nec sinat reū ulterius sub cultro esse⁸. Sed nūquid perpetua hæc
sunt, & qui trāsegit omni remedio defectus erit? Et negant plerique: in primis enim si quis
probabili ignorantia lapsus est, ut quia in ius alterius successisset, omnemq; diligentiam in-
strumentorum quærendorum causa adhibuisset, restitui in integrum à iudice ex clausula
generali poterit⁹. Nam & ex hac causa rescindi posse rem iudicatam Bart. tradit¹⁰, cum
allegat actor vel reus se reperti nuper instrumenti in iudicio producendi facultatem non
habuisse, quod & receptissimū est¹¹, ut hinc Alex. scripsit, & utiq; in sentētia defendi po-
test, à qua verus partium consensus abest¹². In transactione verò vix est, ut id sequi ego au-
deam¹³, cum legis nostræ mens aduersetur: frustra; hinc traditū esset, ad doli actionem re-
currendum esse, quæ nec ei, qui alia ratione restitui potest, cōcedi solet¹⁴. Ad aliud ergo re-
medium confugiendum est: id erit, si princeps adeatur, qui perpena rei æquitate, rescripto
suo rescissionem concedat, quod Rimi. hinc censuit. Nam & princeps rescripto suo rescin-
dere rem iudicatam non potest¹⁵, & tamen ex causa nouarū probationum potest¹⁶. Ego
de hoc quoq; dubito, quia lex generaliter negat, transactionem rescripto rescindi¹⁷: & spe-
ciale est fauore libertatis, ut princeps adiri hoc casu possit¹⁸. Et quamuis fauore absolutio-
nis, ut innocens, qui in causa criminali cōdemnatus erat, liberetur, lex rescripto principis
rescindi sententiam permittat¹⁹, nō tamen consequens est, idem concedendum vel in cau-
sa ciuili, vel etiā in criminali, qua reus condemnationem euasit: ut meritò nō videam, quo-
modo huic sentētiæ locus esse possit, excepto cum reus accepisset ab actore pecunia, ut cri-
men fateretur, atq; ita transf. gisset, condemnatusq; à iudice esset²⁰, qui casus raro contingit.
Quis enim adeo fatuus est, qui pecuniam saluti anteponat? alia igitur prouisio perqui-
renda est. Et alij tradunt denuntiatione euangelica posse succurri²¹, quod ego verum fate-
rer, si probaretur aduersarium scientem in transactione peccasse, lætæque conscientie reū
esse. Ex eo verò quod deinde detectum fuit dubitabilior est quæstio, alibi à nobis disputa-
ta. Illud constat, in causa publica aduersus sententiam fisco propter noua instrumenta ex
diuorum fratrum rescripto intra triennium restitutionem concedi²², quod etiam ad trāsa-
ctionem hinc omnes extendunt: quæ tamen sententia dubitabilis est²³, quia ut durum est, in
his, quæ contra iuris communis regulas inducuntur, extensionem fieri²⁴, ita durissimū ad
ea fieri, quæ tanta ratione non innituntur: sententia enim in inuitū fertur²⁵, transactio con-
sensu partium constat: at facilius ei qui coactus fuit succurrendum est²⁶: nam & sententia
iuris publici est, quod facilius à lege tollitur: transactio priuatorū consensu inducitur, quæ
lex difficilius perimit. Vnde solet vulgò dici, lex *tibi suā, non tuam aufert prouisionem²⁷.
Adde quod sententia instrumentorū vires, rigore quodā iudiciali, si intra dilationem non
producatur, perimit²⁸: at trāfactio nō rigore, sed cōsensu extinguit²⁹. Verisimile est enim
à transigente cogitatum, posse instrumenta aliqua reperiri³⁰. Vnde qui sibi in eum casum
non cauerit, meritò submouendus est³¹. Et hæc quidem probabilia sunt, nisi quod alia sen-
tentia & receptior, & æquior quoque est. Quæ ob causam publicam in sentētia specialiter
recepta sunt in pupillis quoque locum habent, quoniam respubli. & pupilli pari priuilegio
extra ordinem iuuantur³². Sunt etiam qui non in pupillis solum id obseruandū autumēt,
sed in adolescentibus quoque: verum Alex. eos ex edicto de minoribus restituendos po-
tius credit, quàm ex eo rescripto, quoties dolo aduersarij, vel sui facilitate instrumentum
in iudicio non produxissent³³. Protrahitur t̄ rursus illud rescriptum ad ecclesiam: & eam
enim non minore fauore prosequimur, quàm pupillos³⁴, cum etiam ecclesiarum causa pu-
blica sit³⁵: quod intelligendum, cum de re ecclesiarum agitur, non simpliciter ipsorū sacer-
dotum³⁶. Item cum ecclesia aduersus eum litigat, qui pari priuilegio non subnitatur. Proin-
de ecclesia aduersus ecclesiam litigās, quod ad rescriptum attinet, iure communi vtetur³⁷.
Alia quoque speciali ratione receptum est, ut transactio fieri, nisi visus testamento vel co-
dicillis, non possit³⁸: & ideo si inita sit, eis deinde inuentis, reuocabitur³⁹. Quod & in iura-
mento

1. l. admonendi. de iureiur.
2. l. quod si deferret. de dol.
3. l. sub specie. de re iudi.
4. arg. l. Iulianus. de condi. indebiti.
5. l. iij. in fi. de arbi. Bar. l. j. in fi. de leg. ii.
6. Bar. l. societatem. §. arbitrorum pro foc.
7. l. purè. §. si. de excep. dol.
8. l. propteran. §. si. & si qui. dem. de iudic.
9. l. j. in fi. ex quibus causis maiores.
10. l. j. de sent. ad. ter. sic. li. bro. x.
11. l. si mater. in princ. de excep. rei iudi.
12. l. inter stipulantem. §. j. de verb. oblig.
13. d. l. admonendi.
14. l. j. ad. Pomp. de dol. l. diuus. in fi. de in. rest.
15. l. si. sentent. rescin. non posse.
16. l. diui. ff. de pœn.
17. l. causa. §. eod.
18. l. j. in fine. ff. li. inge. ff. se dic.
19. d. l. diui. l. j. in fine. de quæst.
20. glof. l. j. de pœ. iudic. qui male iud.
21. c. nouit. de iud.
22. l. i. de sen. ad. fil. l. Imperatores. ff. de re iud.
23. arg. d. l. admonendi.
24. l. quod vero. de legi.
25. l. inter. §. j. de ver. oblig.
26. l. si fideiussor. §. j. qui factifid. cogan.
27. glof. l. j. si aduer. ven. l. absiduis. qui pot. in pig.
28. d. §. & si quidem.
29. c. j. extra eod.
30. l. qui iure. de testa. mil.
31. l. quicquid. de ver. oblig.
32. l. iij. §. quib. ex cau. ma.
33. l. minor. xxv. annis cui si de commif. le. min.
34. c. j. de in. integ. restit.
35. l. j. §. publicum. de iusti. & iure.
36. Abb. ca. inter monaste- rium. le. re iudic.
37. c. f. ho. ta. in fi. le. re iud.
38. l. le. his. Feod.
39. l. Imperatores. §. j. l. nō est. ff. eodem.

mento fauore vltimarum voluntatum constitutū est¹. Sed an idem in sententia, ut non in-
specto testamento vel codicillis lata non valeat? Et Pontifex singulariter censuit idem ef-
se²: quæ opinio recepta nō est, cum ex tali sententia exceptionē dari lex dicat³. Ratiōq; cur
transactio non valeat, nempe in odium eorum, qui spe transigendi tabulas supprimunt, ad
sententiam extendi omnino non possit, quæ non factio partium, sed à iudice robur assumit.
SI QUIDEM ACTIO. Ut quia nulla acceptilatio interuenerit⁴. Et quod
in trāfectione hinc dicitur, idem in sententia receptū est, quæ si dolo rei lata est, poterit actor
priore actione experiri, & excipienti de sententia, replicare de dolo. Si verò dolo tertij, se-
cus esset, solūque aduersus ipsum tertium, ad id quod interest, agendum esset⁵.
SI VERO. Sed cur non potius utilis actio hoc casu restituitur? vel directa non
exercetur, tanquam transactio propter dolum ipso iure nulla sit? vel furti, aut falsi non agi-
tur? Videndum itaque de singulis. Et circa primam quæstionem hinc apparet, extinctam et-
iam per dolum actionem non reuiuiscere, neque vtiliter à qua sententia solus. Fulgos. dif-
celsit, quoniam existimat posse actionem doli cum actione vtili cōcurrere, quod eo exem-
plo ostendit, cum fideiussor hominem Stichum cecidit. Alibi enim dicitur de dolo agi⁶, ali-
bi vtilem actionem ex stipulatu dari⁷. Nam & idem videmus in actione quod metus cau-
sa, quæ cum vtili & ipsa competit⁸, suaderq; id æquitas, ut potius utilis detur, quàm de do-
lo, quæ famam rei onerat⁹. Sed tamē hæ rationes me non mouerint, ut à crebriore senten-
tia resciscam, cum actio de dolo à prætore non detur, nisi quando alia nulla competit, idq;
ipse edicto suo testatur¹⁰, meritò cum vtili non concurrat: quod secus est in actione metus
causa concessa, quæ famosa non est, & ideo non æquè odiosa¹¹, ut meritò lex nullo casu vti-
lem cōcedat, quod deceptoris notā imminuat. Nec verū est, eodē tempore de dolo actionē,
& vtilē ex stipulatu, aduersus fideiussorē dari, sed diuersis casibus: aut enim hominē occi-
dit postquā in mora fuit, & quia perpetuata est ex mora actio, utilis datur: aut ante moram,
& quia nulla alia cōpetit, de dolo agendum est, ut rectè veteres distinxerunt¹². Quod ad se-
quentem quæstionem attinet, cum iudicia omnia *stricti iuris sint¹³, transactioq; iudicium
principaliter *resoluat, supra conclusimus¹⁴, transactionem *stricti iuris esse, & ideo pro-
pter dolum nō ipso iure infirmari¹⁵, meritò & hinc actione doli experiundū est. quod etiam
defendi disputando posset, quoties ex manifesta actoris calumnia lis instituta esset: nā tūc
lex transactionem imperfectam ait, quæ vox ad solum¹⁶ effectum plerunq; refertur¹⁷. Nec
me moueret quod hoc casu repeti posse, id quod solurū est, dicitur¹⁸, cum tamen ab eo qui
exceptione odiosa, qualis est doli, tutus est, repeti non possit¹⁹: quia cum exceptio doli hoc
casu ex æquitate naturali, ne quisquam ex calumnia sua lucrū faciat, inducta sit, fauorabi-
lis est, & ideo etiā repetitioni sufficit²⁰, ut Fulg. Pau. Alex. Ias. tradunt²¹. Receptior tamen
est eorū opinio, qui hoc casu, cum actor dolo euidēte litem instruxit, transactionē nullam
ipso iure tradiderūt, tanquā in materia cōtractus deficiat: quia res dubia nō est²², imputa-
tūq; actori magis calūnia q̄ reo: siue quia actor nō nisi instructus, & certus iuris sui, alium
inquietare debet²³, siue quod reus se defendit, quæ defensio velamentum aliquod aduersus
calumniā semper habet: quapropter nunquā de calumnia notatur²⁴, sed satis esse lex exi-
stimauit, si expensas resarciret²⁵. Adnotat tamē hinc Ias. quinque casus, quibus trāfactio va-
let, quāuis actore calūniante, quos ab eo qui volet accipiat. Nūc de tertia quæstione viden-
dum. Et cū lex nostra t̄, subtracta à reo, ipsi actori instrumēta affirmet, videretur furti agi
posse²⁶. Vnde sequitur, ut de dolo actio nulla sit, quæ tum solū cōpetit, cum aliter nec ciui-
liter nec criminaliter actori consuli potest²⁷. Sed difficilima non est resolutio: ad rescisio-
nem enim transactionis, de qua hinc tractatur, actio furti non cōpetit, quæ ad pœnā vel ad re-
cuperandam rem ablatā datur, meritò solū de dolo rescissionis causa agitur²⁸: quod &
Pet. sensisse videtur. Doct. autem aliter multifariam diuinarunt: Accur. hic non fuisse con-
tretractata instrumenta primum cōminiscitur, at absque contrectatione nullū esse furtum²⁹.
Deinde per alium facti inscium subtracta instrumenta credidit, quo casu propter subtra-
henti, qui solus contrectauit, bonā fidem, furti non agi censuit³⁰. Butrig. Bar. & non pauci
alij hinc de dolo tractari aiunt, qui celando, transactionemq; extorquendo committitur, ex
quo furti actionem dari negat³¹: secus si de dolo ageretur, qui subtrahendo ipsa instrumēta
perpetratur, vnde furti actionē oriri cōstat³². Sed certè lex nostra subtractis, inquit, instru-
mentis. Nā & subtractio ipsa principalis est, ideōq; sola perpendi hac in re debuit³³: quod
in furto maximè dicendum, in quo constat ex quotidiana contrectatione, & clandestina
repositione, nouum crimen nullum committi³⁴. Tum enim ille deliquit, cum rem subtra-
xit: at postquam fur est, alia noua nota nō maculatur³⁵. Cæterum quod postremò attingen-
dum superest, cur falsi crimine hinc agi non possit³⁶, expeditam habet resolutionem. Non
enim quisquis instrumenta subtrahit, falsi reus agi potest, sed qui vel deleuerit, vel combuf-
ferit: sicut & nec ille eo crimine tenetur, qui aduersus solum actorem tabulas celauerit³⁷.
Quamuis t̄ quod ad legem nostram pertinet, absurdum non esse aliqui existimauerint, si

1. l. fin. de rebus credi.
2. Ro. fin. c. xv. Fel. d. c. sub- orta.
3. l. si mater. in princ. de ex- ceptio. rei iud.
4. l. cum proponas.
5. l. argentarius. §. finali. de edendo.
6. l. si fideiussor. de dolo. l. Stichum. §. tamen. de solu. 7. l. mora. §. si. de vsur. l. mo. ra. de verb. obliga.
8. l. si mulier. §. si. quod me- tus causa.
9. l. penulti. in fi. de in. inte. restituito.
10. l. j. in princ. de dolo.
11. glof. l. si cum. §. eum qui. quod met. causa.
12. Barto. d. l. si fideiussor. & d. l. mora.
13. l. j. §. si plures vna senten. 14. dixi. §. in rubr. eod.
15. l. dolo. §. de inuti. stip.
16. l. in summa. de condi. indebiti.
17. l. metū. §. sed quod præ- tor. quod met. cau.
18. d. l. in summa.
19. l. qui exceptionem. de condi. indebiti.
20. l. qui se debere. de con- dictio. ob caus.
21. Bart. l. j. §. quod me. cau. 22. l. j. de transact.
23. l. qui accusare. §. tit. iij.
24. l. j. ad Turpill.
25. l. propterandum. §. sinau- tem alterut. §. de iudi.
26. l. qui tabulas. ff. de fur. 27. d. l. j. in princ. cum glo. ff. de dolo.
28. l. j. de in. integ. rest. l. ar- bitrio. de dolo.
29. l. insciando. de fur.
30. l. si is qui rem. §. si tu. l. ff. quis perferendum. ff. de fur.
31. l. ei qui. de fur.
32. l. argentarius. §. fina. de edendo.
33. l. si quis nec causam. si certum peta.
34. l. ei qui. l. ij. de priuatio. delicti.
35. l. iij. §. sed quod mere- trici. de condi. ob turpem causam.
36. l. Paulus. ff. de falsi.
37. l. iij. §. si quis dolo. de ta- bul. exhibend.

cum falsi accusatione criminaliter mota concurrere civilem de dolo actionem concedamus: est enim falsum species doli, sicut & stellionatus.

S V M M A E.

- 2 Transactionis sententiæque discrimen multiplex. 4 Sententiam nocturnam non nisi ex causis valere. 3 Nocturni actus an valeant, arbitrarium.

L E X X X.

NON MINOREM. Par igitur est sententiæ, transactionisque autoritas: utrunque enim obseruandum est, siue sententia iudicis præceptum, siue transactione promissum. In hoc tamen differunt, quod sententia propter iuris publici obseruantiam iure civili firmior est: transactio propter verum partium consensum iure naturali magis subnititur: hincque; aliquæ proditæ sunt differentiæ, ecce sententia aduersus sententiam non valet, transactio valet: sententia secundum acta interpretationem recipit, transactio latius ex mente partium accipitur. Ex sententia quis ingenuus redditur, ex pactione non redditur: sententia executionem intra quadrimestre tempus nanciscitur: transactio non nanciscitur, nisi in iudicio facta sit, quo casu propter confessionem iudicis arbitrio tempus solutioni præfigitur. Ex sententia actio in factum vel persecutio iudicis officio competit: ex transactione, cum contractus innominatus sit, nulla actio datur. Ex sententia sola naturalis obligatio oritur, quæ nos parere magistratibus iubet: ex transactione vera, quæ ex consensu nascitur. Vnde & supra facilius putavi rescindi propter noua instrumenta rem iudicatam posse, quam transactionem: excepto cum ideo reuocatur transactio, quia non visis nec inspectis supremi iudicij tabulis inita sit: hac enim ex causa res iudicata non retractatur.

HORA NOCTIS. Nihil enim refert in contractibus, an die, an nocte celebrati sint, quia tempus eorum substantiâ non respicit, sed probationem. Debent enim testes ipsi actui adesse, partesque cognoscere, quod noctu fieri non potest, nisi lychnus accendatur. imò in re suspecta, & grauis ponderis, tria lumina necessaria sunt, alioqui nulla esset eius rei probatio. Vnde traditum est, reprobatos fuisse quosdam testes, qui homicidium à Sempronio tali nocte fieri vidisse se dicebant: id enim impossibile est, nisi luna lucente, vel accensis lychnis. Ego rem omnem arbitrio iudicis relinquendam magis censerem: sunt enim quidam felium oculis, qui noctu vident, quos Galenus & alij veteres nyctalopas vocant. Sunt quandoque noctes sublustræ, sunt crepuscula, quibus visus omnino non impeditur. Quod & in ea specie censerem, cum notarius in instrumento attestatur, Arduinum mille aureos P. Ianuario spondidisse, negatque; id Arduinus, nec constat eum aut notario, aut testibus cognitum fuisse: cum enim nihil necesse sit testes, qui instrumento adiunt, contrahentium notitiam habere, cum & notarius solam partium assertionem, ita se nuncupari affirmantium, impunè sequatur, apparet faciliè posse falsum committi, vel de alio Arduino intelligi: & ideo iudex eam præsumptionem, quæ pluralitati personarum, aduersatur, ex rei creditorisve qualitate, contrariisque coniecturis moderabitur, nec faciliè tali documento credit, quod nulla negotij gesti viua attestatone iuuetur. Non tamen par semper causa est actus noctu vel interdiu gesti: instrumenta enim noctu facta, facilius suspecta præsumuntur. Vnde & electio noctu facta, licet mero iure valere videatur, tamen suspitione non caret, faciliusque; accedentibus aliis adminiculis infirmari possit. Sed & sententiâ iudicis noctu latam non valere receptius est: debet enim iudicarij hi actus interdiu fieri, cum & tali solùm tempore sedent iudices. Quod intelligendum, nisi quando aliàs res tempore peritura esset, vel iurisdicctio finiretur, vel multitudo causarum impeditus iudex, necessariò in noctem negotium distulisset, vel si partes expressim consensissent. Idem si tacitè, vt quia præsens nõ aduersatur, sed filet. Consuetudine quoque; induci potest, vt tali tempore lata sententia valeat, quod omnes hinc fatentur. Excipit Alb. & sententiâ in causis piis latas: alij etiâ eas que ad voluntariâ iurisdictionem pertinent. Illud quoque; constat, arbitratoris laudatiuū valere, quod noctu dictū coram partibus sit, vel etiâ altera absente, dum id iuris ei ex mandato cõpetat, vt etiâ absque; citatione decidere re possit: contractui enim seu transactioni arbitratoris mandatū equiparatur, quod alibi disputauimus. Sed & appellatio, cum ad defensionem pertineat, noctu interponi potest: quid nisi cum & die feriato appellare possimus.

S V M M A E.

- 1 Simulatio multiplex: eaque probanda. 3. 4 Simulata nec iurata quidè valere quãdoque; cõtrã. 5. 7.

L E X X X I.

V M E A. Qui rem ob transactionem dat, licet causam venditionis simulat, venditor tamen non est, & frustra pretium petit. Triplici autem modo inducitur simulatio: quãdoque; enim contrahimus id agentes, vt contractus ille omnino nullus sit, imaginariisque; hic actus appellatur. Quandoque in specie aliquid agimus, causamque; iustam præ tendimus, cum tacitè aliquid illicitum agatur, vt cum

vt cum scenerator quod pignoris causa acceptum est, emisse videri vult, hicque; propriè contractus simulatus est. Quandoque; verè contrahimus, sed solùm iustam causam in aliam æquè iustam mutamus, vt quod mutuum fuit cum depositi causa apud nos esse fatemur, & hinc propriè simulatum contractum non esse Bart. censuit, cum substantia debiti non deficiat, licet mutata sit causa. Hinc tamen apparet rectè dici causam ipsam simulatam, opinor & contractum hinc esse simulatum, cum ex mente contrahentium substantia debiti deficiat: actum enim erat, vt pretium omnino nullum deberetur, quãuis instrumentum venditionis nomen præ se ferret. Non præsumi autem simulationem regulariter traditum est, quia instrumento standum est, donec aliud probetur, debetque quisquis contractum simulatum fuisse affirmat, specialem simulationis causam allegare, probareque, alioqui obtinere non possit, quod Bartolus respondit. Sed quid si in casu legis nostræ iusuradum accessisset? Et si iuratum sit prædicta omnia esse vera &c. nihil adhuc actum est, quia qui actum simulatum iurat esse verum, hoc ipso periurus est, contractus autè periurio confirmari absurdum esset. Sed quid si iurauit quis actui simulato non aduersari, contrafacere? Et valere huiusmodi iuramentum aliqui censuerunt, idque; promissum videri, ne simulatio detegatur: & ideo in casu nostro, altero pretium petente, alter obicere de transactione non possit, nisi absolutione à Pontifice prius impetrata. Sed hanc sententiam ego cõmuniter approbati non crediderim. Cum enim consensus propter simulationem à tali iuramento ab sit, non videtur necessaria esse alia absolutio. Et ideo arbitrator non esse recedendum à ceterorum traditionibus generaliter affirmantium iuramentum hoc in contractu simulato nullum esse, tanquã consensu deficiat: idque; exceptis duobus casibus. Primus, cum celebrato contractu deinde iuramentum ex interuallo præstitum fuisset: videntur enim partes à contractu vero tunc recessisse, & simulatum loco veri confirmasse. Qua tamen in ratione ego subsisto, cum iuramentum semper contractui accessorium sit, & ideo tametsi ex interuallo accesserit, imitari contractus naturam debet. Alter est, cum vnus ex contrahentibus solùm iurasset, & ob simulationem aliud verbis concepisset, quã mente sentiret, vel callidè in formula cauillasset, tunc iuramentum in eius odium valeret, & secundum eius, cui præstitum esset, sententiam declararetur, quod & Leonino rhythmo Accur. expressit. Fallit iuramentum iuratio facta per artem. Ex arbitrio igitur recipiuntur iuramentum hoc casu decidetur, an valet, an pro irrito habendum sit, quod & Bal. annotauit.

S V M M A E.

- 1 Maior transigens non restituendus, in minore contra. 2 Fraudis presumptio varia. 3 Alienationis si audulose argumenta.

L E X X X I I.

MAIOR. Petebam certum fundum vel fortè centum, mihi ex certa causa à te promissa: excepisti nihil te spondidisse, cõtestatusque; es, casu quocunque; promissum probarem, te fuisse dolo circumscriptionem: deinde transigimus in lite: cum promissa mihi in transactione petere, supplicasti ad Cæsarem, vt transactionem, rescindi iuberet, cum de contestatione doli, id est, conditionali ipsa exceptione, non videretur transactum. Et hinc responsum extat, maiori nequaquam succurrendum esse: quo fit vt lex innuat, minori posse succurri: quod cetero intelligendum est, vt videat iudex, an verè prior illa promissio seu alienatio ex dolo processerit: nam eo comperto, etiam posteriorè ex transactione rescinderet. Traditum enim est, nõ temerè minorè aduersus transactionem restituendum esse, nisi probata læsione, nimiaque; sui facilitate. Quod si de dolo aduersarij sui iã sit cõtestatus, sufficiet id, ne exceptio transactionis litis ingressu impediatur: atque; ita hoc ego rescriptum interpretor. Alij tamè simpliciore & indubitato sensu accipiunt, ex sola doli protestatione, nõ ideo in promissione alienatione fraudè præsumi, sed omnino ex perspicuis indiciis probandam esse. Sunt tamen præcipue; sex cõiecturæ, vnde fraus in alienatione præsumi possit: vt cum quis vniuersa bona alienat: vt cum cõiunctis personis sit alienatio: vt cum ea facta nihilominus alienas in possessione remaserit: vt cum donatio clandestina est: vt cum re alienata, incõtinenti graue delictum quis admittit: vt cum alienatio conditionem habet, si delinquit: apparet enim iã de delicto cogitatum esse: que; omnia alibi à Doc. cõgesta, declarataque; cernere est, quos vltra & ipse x. casus quandoque; annotaui. Primus, cum in alienatione legitime solennitates minus obseruatæ proponuntur, vel cõmunis stylus neglectus, insoliteque; clausule adiecte, cum & nimia cautela fraudis meditationem arguant. Secundus, cum alienatione aliqua ex causa celebrata, sententiam partes mutassent, & alium titulum prætexuissent, præsumitur ex variatione fraus: quod & indigama muliere sancitum est, constitutam semel dotem minuentem. Tertius, quando alienatio facta sub nomine venditionis esset, nullo pretio corporaliter interueniente, vel modico numerato: idè si interuenisset quidem pretium, sed deinde

L l v perfecto

- 1 si quis affirmauerit, in sine de dolo. 2 si fideiusor, s. in omnibus. ff. mand. 3 l. ij. de iur. iuran. 4 l. sub prætextu l. si de cer. ta. j. eod. 5 l. diuersa. j. eod. 6 l. ij. de iudi. 7 l. sub prætextu. j. eod. 8 l. difamari. j. de ing. l. si iurauero. de iur. patt. 9 l. ij. de vsur. 10 l. si debitori. de iudic. 11 l. intra. de re iudic. 12 l. iue. j. eod. 13 l. velati. de iustit. & iur. 14 Bart. l. Iulian. verum. de condit. m. deb. 15 s. l. proximi. 16 l. de his. ff. eo. 17 glo. l. iij. s. item. si verb. euicerit. ff. si cui plus quam per leg. s. l. cid. 18 l. si. s. si autem dubius. j. de iure delibe. l. testium. de testi. 19 l. j. s. tria. de ventr. in spi. 20 gl. l. si cum exc. s. in hac. quod metus caus. 21 l. idem Offilius. s. pen. de edil. edict. 22 glo. c. cum causam. glo. iij. de testib. 23 Bal. in rubri. de fid. instrument. 24 Bart. l. si in rem. de rei vendica. 25 l. omnium. de testa. 26 l. vbi. j. de fals. 27 s. nos autem. in auth. de tabel. 28 Baldus capitu. j. de fid. instrum. 29 arg. c. j. vt eccl. benef. 30 c. quia propter. s. fin. de elect. Abb. c. j. de clan. desp. Moder. tract. de electio. iij. parte. ca. xxxvij. 31 c. consuluit. de officio deleg. 32 s. sedebunt. in authen. de iud. 33 l. j. ij. de feriis. 34 d. c. consuluit. vers. ff. l. si de meis. s. fin. l. si feriat. de arbitriis. 35 Bal. s. itaque. in proce. ff. 36 Bart. l. more. de feriis. 37 Dd. hic. & d. c. consuluit. 38 Alexan. hic. 39 c. quinquauallis. de iurei. 40 Auth. hodie. vbi Bald. j. de appella. l. j. s. dies. vers. quis ergo. ff. quan. appel. sit. 41 l. j. de fer.

42 l. imaginariâ. de reg. iur.

- 1 c. ad nostram. de empr. l. iij. plus val. quod ag. 2 l. si ex pretio. j. si cer. petat. 3 l. cum precibus. de prob. 4 c. si de ren. vj. 5 Consi. lxx. Petrus. Nic. 6 l. si. j. de reb. cred. 7 Abb. c. cum contingat. de iure iur. 8 c. debitore. de iure iuran. Ang. conf. clx. domina. 9 c. si cui. in fi. de iure iur. 10 gl. d. l. iij. Dd. l. nemo pro rest. de leg. j. 11 arg. l. ij. quod met. caus. 12 Im. & Rom. l. qui mihi donatum. de dona. 13 xxij. q. v. c. quacunque. & s. & his omnibus. 14 Gl. ver. quatuor. in aut. iusurand. quod præst. 15 l. Iulianus. s. si quis coludente. de act. emp. 16 l. j. plus val. 17 l. præscriptionem. l. seq. j. de excep. l. emp. de præsc. long. temp. 18 l. doli. de noua. 19 l. non omnia. de minor. 20 l. non postea. s. si minor. de iure iur. 21 l. dolum. j. de doll. me. tum. j. quod met. caul. 22 l. omnes. s. j. de his que in fraud. 23 l. data. j. de donat. 24 l. & sub imagine. j. de distra. pig. 25 l. non existimo. de ad. min. tut. 26 l. si veteri. s. si de pri. cre. 27 l. ff. de stipu. seruo. vbi Bar. gl. l. si quis locuples. de manu. resta. 28 l. post contractu. de do. 29 l. si quis. j. de rescin. ved. 30 c. quã graui. de cri. fal. l. cõstitutionib. in fi. ad muni. 31 gl. l. si quis sub cond. de con. instit. 32 Gl. c. j. vt benef. eccl. 33 s. de augmentis. in auth. de nup. verb. vitricum. 34 l. j. si mutuum. in fi. & s. quod si lite. si quis in fraud. patro. 35 l. per diuersas. vbi Bart. ij. q. j.

1 l. qui sic de solut.

2 l. ab Anastasio. j. mand. 3 arg. l. si ita quis. in fin. de leg. ij. Guil. Cin. Bal. l. sitibi. in princ. de pact. 4 arg. l. si quis integris. in fin. qui & a quibus. 5 l. qui testamētū. de prob. 6 l. cum quis decedens. §. pen. de leg. iij. 7 Bart. d. l. ventri. §. fin.

8 l. non intelligitur. §. tacite. de iur. fic. 9 l. iij. ff. de fid. 10 l. scripturas. & authē. si quis. j. qui pot. in pign.

11 Cur. consil. l. vj. 12 l. cum hi. §. fed & pars. ff. eod.

13 l. si quis ex argum. §. j. de edend. Curr. d. cōl. l. vj. in fi.

14 Luc. l. quemadmodum. C. de arg. & cens.

perfecto contractu restitutum fuisset. Quartus, quando alienatio mixtim titulo donationis venditionisque celebrata fuisset, vt sicut tali casu cessio actionum est nulla, amittuntque contrahentes ius suum, ita in aliis contractibus saltem fraudis suspicio oriatur. Quintus, quoties alienatio conditionem haberet ex voluntate alienantis resolutoriam. Idem si collata esset reuocatio in alicuius voluntatem, qui aliàs suspectus esset, puta matris, vel coniun & i. Sextus, cum alienatio inter personas prohibitas celebrata est, tum enim nec confessioni quidem iurata ipsorum standum esset. Septimus, cum ante alienationem aliqua verba quis effutisset, vnde dolus argui posset, quod & prouerbiale carmen indicat,

Ηγλῶος' εἰμαρτάνουσα τ' ἀλθη λέγῃ.

Peccante lingua, veritas ostenditur.

Octauus, si alienatio priuatis chirographis celebrata apparet, suspecta est, tum quia clandestina, tum quia anticipata, seu, vt veteres dicunt, repetita die fieri potuit, interimque chirographum penes alienantem esse. Nonus, cum alienationis instrumentum eo tempore exhibetur, quo & notarius & testes in eo descripti, in humanis esse desierunt, vel qui superstites sunt magna amicitia ei iunguntur, cui id instrumentum bono est, quod Curtius senior respōdit. Decimus, cum ex qualitate personæ vel rei natura, alienatio seu promissio suspecta est: qualitas enim personarum præsertim inspicienda est: vt cum quis humilis & deploratæ vitæ obligationem exhiberet maioris summæ, quàm vt verisimile sit eum speraturum fuisset. Putauerim igitur iungi has coniecturas posse sufficereque, si ita iudici sederit, vt dolus præsumatur. Sunt & particularibus aliis casibus pleræque doli præsumptiones à Pyleo Moguntiacō primum, dein à Luca Pennensī congestæ.

S V M M A E.

- 1 Hæredis facti transactio nisi ex causis irretactabilis. 3. 2 Transactionis natura. 5 Hæredis nomine soluenti varia dari remedia.

L E X X X I I I.



NEC INTENTIO. Artemidori creditores affirmantes me eius hæredem esse, aduersus me intendere cœperunt, cum quibus ego tandem transegi, & centum promisi: cuius demum mihi est hæreditas, declaratumque eã ad seipsum pertinere: quæritur, quemadmodum aduersus creditores succursum mihi sit: & videretur, si solui, repetere tanquam indebitum posse: si non solui, exceptionem eis ob stare. Sed tamen hîc contrariū rescriptū extat, nulloque mihi remedio prouideri, cū trãfactio litis finitę exceptio sit mihiq; imputadū sit, si trãfegi: nō enim amplius hæc quãtitas à me tãquã hærede debetur, sed ex nouo trãfactionis titulo. Nã id natura trãfactionis inducit, vt qui ex ea causa promisit, soluat, siue ex principali causa deberet, siue non deberet: quamuis ergo nihil origine inspecta deberem, quia hæres non eram, transactioni tamen standum est. Non procedit tamen legis nostræ decisio duobus casibus. Primus, cum creditores ipsi scientes prudētēsque me nō esse hæredem, manifesta calumnia me inquietassent: quod plerique hîc fatentur. Alter est, cum ego tanquam Artemidori hæres transegissem: attendenda enim est qualitas, secundum quam transegi. Vnde si declaratur me hæredem non esse, videtur cōdictio indebiti cōcedenda: si tamen in lite apparet nihil disputatum, an essem hæres quia non debet transactio ultra eius rei, qua delitigatum est, limites protēdi. Cū enim salua sint creditorum aduersus veros hæredes iura, sequeretur duplicem eiusdem æris solutionem eos posse recipere, à me prætextu transactionis, ab hæredibus iure hæreditariæ obligationis: quod quidem natura iniquum est: cum & non debeat bonæ fidei possessor in aliquod detrimentum incidere, sed omnino præstandus sit indemnus: obseruabitur ergo rescriptū hoc in dubio, cum nec ex actis cōstat limitatã fuisse trãfactionis causam. Sed nunquid t̄ mihi succurratur aduersus veros hæredes? Et quoties possessor æs hæreditariū dissoluit, traditum est, id posse veris hæredibus imputari, idque suadente æquitate. Idē si illud æs nō debebatur, dum tamen iustissima fuerit possessoris opinio deberi credētis. Quod si possessor condicere à creditore, quàm imputare hæredi malit, audiēdū arbitro. Putarimque non aliter imputare hæredi posse, quàm si actionem seu conditionem cesserit, cum alioqui tutus non esset hæres. Si verò simpliciter nomine hæreditario possessor soluit, nec cessionem quidem necessariam esse, quia tali solutione liberatus mox est verus hæres, quod Fulgosius, Salicetus, atque alij hîc sensere. Igitur exemplo solutionis, existimandum videtur etiam in transactione mihi aduersus hæredem succurri, si nomine hæredis, seu tanquam hæres transegero, & soluero: cum enim hoc casu adiuuetur hæres, quia videtur creditorem habuisse animum remittendi contēplatione hæredis, meritò mihi succurri debet: qua tamen in re amplius propter legis nostræ generalitatē, deliberandum est.

S V M

S V M M A E.

- 1 Transactionis & confessionis discrimen. 2 Confessioni limitate non nisi ex causis stat actor. 4.

L E X X X I I I.



QUIDE M. Qui transigit certa summa reliquum censetur remittere: quia ea est natura transactionis, vt amplius non petatur. At qui simpliciter confitetur se certam summam debere, in reliquo quoque conueniri poterit: quod intelligunt Doctores, etiam si taxatiue respondeat, vt quia fasius est se debere centum tantum, & supra hanc summam non teneri: vel dixit se pro reliquo debere tantam summam. Sed si creditor ei taxationi cōsensisset, tunc enim secus esset: nihil enim amplius peti posset. Vnde cum creditor centū petiisset quæ sibi pro residuo debebantur, à plerisque responsum est, maiorem quantitatem eum petere non posse: cui sententię & ipse assentior, nisi errorem confessionis creditor allegauerit, probaueritque: tunc enim aucupatione illius verbi non esset eludendus. Sed quid in casu mixto, vt cum debitor creditori dixit, ecce centum, quæ duntaxat tibi debeo, & creditor simpliciter accepit, an videatur exclusionis aduerbio acquiescisse? Et Bart. argumento huius rescripti non arbitratur, sed posse creditorem adhuc maiorem quantitatem petere, & sibi debitam probare. Quoties enim alicui fit protestatio, qui aliàs iure communi innititur, videtur ille potius iuri suo inhærere, quam aduersarij protestationi consentire, meritò silentium tali casu pro cōsensu non habetur, cum præcidere illi creditor non potuerit, quin quicquid vellet, effutiret, cum & tacere idem potuerit, quia sciebat ius suum illabefactū durare. Qua ratione etiã supra conclusimus beneficio diuisionis vt reum debendi non posse, qui pro rata sua se soluere dixerit, creditore simpliciter pecuniam accipiente & tacente. Sed videretur cum reus centum se duntaxat debere confiteretur, non posse actorem eam confessionem diuidere, cum eadem exceptione verborum prolata confessio partim acceptari, partim oppugnari non debeat, & generaliter traditum sit, ex eo quod quis subuertere nititur, non posse vtilitatem consequi: non ergo admittendus actor fuit, qui aduersus taxatiuam deberi sibi ampliorem summam contendit. Sed respondendum ex Baldi Salicetique sententiã est, qui aduersarij confessionem acceptat teneri eam cum connexis qualitatibus omnibus acceptare: at taxatiua connexam qualitatem nullam inducit quia centum illa, de quibus confessio loquitur, separata ab alia ampliore summa censetur, imò quantitas quæ supra centum est, diuersum corpus constituit, vt minimè prioris numeri qualitatem respiciat.

DECISIONIS. Est decisio litis, ipsa transactio, vt Ciceroni pro Roscio. Sic & Iuuenalis:

-Decidere iactū

Cœpit cum ventis imitatus Cæstora.

Metaphora vel ab his qui rem controuersam scindunt, vt æquam partem quisque auferat, & à lite recedatur: vel ab ægrotis: siquidem vt ait Ouidius:

-Immedicabile vulnus

Euse recidendum est, ne pars sincera trahatur.

S V M M A E.

- 1 Transacta, frustrata hæreditatis spe non rescindi: ex causis diuersum.

L E X X X V.



MAIORES. Trãfegeram cum patruo meo modica pecunia, quod sperarem fore vt me hæredem institueret: periit ille alio instituto, quæritur an retractare transactionem possim, tanquam non sequuta causa? Et negat Imperator finita instaurari posse. Sed quid si expressim adiecta conditione transegeram, vt quia remissurum me actionem dixerim, si hæres ab eo institueret? Et receptius est, non impleta conditione remissam actionem non censerit: quod & plerique hîc sentiunt, non instaurari ex nostro rescripto litē existimantes, quia causa illa expressa non fuerat. Vnde consequens est, vt si non in vim cōditionis, sed simpliciter in vim causæ expressa esset, idem sentiant, nempe litē instaurari causam nō secuta posse. Qua in re ego dubito, quoniam causa hæc à iure pro nulla habetur, & cum in vim modi adiecta sit, non impedit remissionē, meliôrque est conditio possidentis, id est, eius qui liberationem acquisiuit: quod secus in conditione est. Ante enim conditionis euentū nullū ius transit. Sed quid si cum ego patruum hæreditatem captarem, ille vt ad transactionem me alliceret, spem institutionis fecit, deinde veris tabulis nihil reliquit, & coruum delusit hiante? Et putarint aliqui actione doli saltē mihi consuli. Quod & Dec. ea in specie censuit, cum maritus spe hæreditatis à socero consequēda vxorem minima dote accepisset. Sed ego supra hanc sent

1 Bal. Pau. Iaf. Mod.

2 argu. l. Aurelius. §. pen. de libe. leg. 3 Azo in l. rationes. C. de proba.

4 d. l. rationes. §. de proba. 5 gl. & Dd. l. si ex pluribus. de acceptil. Docto. l. ij. §. de hazed. insti.

6 arg. l. si ego. ff. si cer. pe. 7 Bar. l. non fatetur. de confes. s.

8 l. si cum dos. de rer. amo.

9 l. si. §. item si prædixerit. ff. nau. caupo. Abb. c. Cuman. de elect.

10 l. Caius. de pig. act. 11 l. sicut. §. nō videtur. qui. mod. pig.

12 l. si creditores. §. titulo. j. versic. vij.

13 c. cum olim. de const. gl. l. siquidem. §. de excep.

14 c. ex eo. de reg. iur.

15 Bar. d. l. Aurelius.

16 l. j. §. sed si mihi. de verb. oblig.

17 l. sub prætextu. §. eo.

18 l. cl. cum donationis. §. eod.

19 l. si repetendi. de condic. ob caus.

20 l. pactum quod dotali. §. tit. j.

21 l. demonstratio. §. j. de cond. & demonst.

22 gl. d. l. cum donationis. in fine.

23 l. si quis affirmauerit. §. j. de dolo.

24 Dec. d. l. pactum quod dotali.

hanc sententiam non probavi: imputet enim sibi qui reprobata à iure nostro promissionem temerè sequutus est. Sed quid si qui remisit actionem, ad eam paupertatem deveniat, ut alimentis indigeat, an saltem eatenus rescindere transactionem poterit, ut alii possit? Et dubium non est non posse, nisi transactio hæc iurata, in vim donationis valuisse, quia liquidum fuisset remittendi ius: debet enim ali donator, alioqui * reuocationi locus est, quod Baldus quoque hic censuisse videtur.

S V M M A E.

1 *Matrem filius non nisi ex causis obesse.* 4. 5. 3 *Filium non nisi ex causis vendit pater.*

L E X X X V I.



TRANSACTIO. Status liberorum ex matris contractu non diminuitur, siue ipsa de se transigat, siue de filiis. De se enim transigens, filiis non præiudicat: tum quia res inter alios acta, aliis non nocet: tum quia nihil pugnat filiis esse liberos, & tamen matrem seruire: nec matris calamitas filio nocere debet. Adde quod nec sibi tali pacto nocet, quia non potest liber homo * per pactum se in seruitutem dare: minus igitur nocebit alter. At cum de filiorum conditione expressim transigit, alia quoque ratio nihil agit: non enim in eius potestate sunt filij, merito quod ad eos attinet, nihil eis obest. Nam & filius paciscendo nihil patribus suis nocet. Prodesse autem mater potest: unde quandoque actionem in rem, filij vindicandi causa habet. Sed quod hic dicitur de matre, an locum habeat in patre quoque? Et putauerim, cum enim alienare filium pater non possit, nec quidem de eius statu transigere poterit. Sequitur ergo ut non valeat alienatio, nisi exigente famis necessitate, & pretij participandi causa, quod ius soli patri competit, cuius erga filios maior est auctoritas quam matris. Sed nunquid filiusfamilias maior xx. annis vendendo se ob famem ad pretium participandum noceat patri? Et videtur quod amittat libertatem, cum filiusfamilias regulariter ex omnibus contractibus obligetur: unde ex hoc quoque obligari plerique senserunt: putarim tamen licere patri pecuniam restitueret, & filium rursus ad libertatem redigere, ipse verò in libertatem prouocare non posset. Sed quid si mater transigat, ut ad tempus, filij in ministerio alicui citra seruitutis vinculum essent? Et valet contractus, maximè si traditio sequuta est, non tamen præiudicium fit filiis, sed illis transactioni non acquiescentibus, mater in id damnabitur, quod transigentium interest, sicut in cæteris obligationibus factorum dici solet. Nocet tamen quandoque mater filiis seu partui ob contumaciam, ut cum prægnans inspicit sibi ventrem, solenniæque edicti obseruari non patitur, nocetque quantum sit possessionis respectu tantum: quod lex facilius tolerauit, tanquam causa momenti magno damno non sit. Nocet & quandoque in petitore iudicio, cum sententiam mater passa est: nunc qualiquam præiudicio, si cum ipsa tantum actum sit: nunc in totum, si filius quoque in ius sit vocatus, vel cum eo aliter de veritate apparuerit. Sanè annotant huius legis argumento Doct. si quis se fiduciarium clientem, seu vasallum cuiusquam profiteatur, non tamè filiis suis obesse: quod adeò verum est, ut tali casu nec parentum quidem iuramentum filiis noceat: nisi tamen filij eorum hæreditatem adierint, tunc enim auctorum suorum actis aduersari nequeunt: probato tamen confessionis errore, ex eorum quoque persona reclamare possunt.

S V M M A E.

1 *Contractum morbo, nisi animi sit, rescindi.* 2. 4 *Medicos excludentem facere.*
3 *Medico agrum non obligari.* 5 *Notario sanum dicenti credi.*

L E X X X V I I.

ANVM MENTE. Aegritudo ergo corporis nihil obstat contractui, sicut nec testamento, cum & is qui in aduersa valetudine constitutus est, & qui senio extremo laborat, testari possit. Sed quid si morbus corporis talis sit, qui etiam sapientiæ vitium adferat? Etenim morbus est, inquit Plinius aliquanti per sapientiam mori. lib. vii. cap. l. Et constat durate metis vitio nihil agi. Quapropter phreneticus, fatuus, lymphatus, melancholicus, & cæteri quos veteres proprie mente captos dixere, ex contractu furoris tempore inito non obligantur. Sed quid hac in specie dicendum? Senex aliquis surdaster instrumento donationis omnium bonorum consenserat, deinde allegabat, se verba notarij non percepisse, qui ad surdã aurẽ situs sibi cum instrumentũ recitaret erat, & linguæ terebellis rictuq; tumultuabatur magis, quam pronuntiabat, credidissetq; de quodã leuis pretij mado agi, & ita antè à donatario persuasus fuerat. Et cum hic non solùm morbus corporis,

1 Bal. l. cum Archimedorã. j. vt in poss. leg.

2 Doct. l. si causa. j. eo.
3 l. si. j. de reuoc. dona.

4 l. matrem. j. de prob.
5 l. ad probationem. ij. j. de probat.
6 l. & seruorum. de stat. ho.
7 l. nec si volens. j. de liber. cau. l. si. j. eod.

8 s. cæminã. inst. de adopt.

9 l. filius. s. ti. j. l. de re. ff. eo.
10 l. pe. s. ff. de fideic. lib.

11 l. j. j. aduer. transf.
12 l. si. j. de patri. qui filios.

13 l. si. s. fin autem non. j. de bon. quã libe.

14 l. & seruorum. s. j. de sta. hominum.

15 l. filiusfamilias. de act. & oblig.

16 Fulg. Guil. Rimi. Deci. l. fratres. s. eod.

17 l. j. & seq. de lib. cau. l. j. j. de rei vend.

18 l. j. l. Licinius qui. ad lib. procur.

19 gl. l. post certi. j. de liber. cau.

20 l. si quis ab alio. s. j. de re iudic.

21 l. j. ff. de ven. insp. s. si cui.

22 Bar. d. s. si cui. facit l. j. j. si de mo. poss.

23 Glo. j. de fal.
24 l. j. s. si ad Carbo.

25 l. iij. s. pe. de iureiu.
26 l. cum à matre. j. de rei vend.
27 l. non fatetur. de confes.

28 l. senium. j. qui testam. fac. poss.

29 l. in aduersa. de test. l. in negotiis. de re iud.

corporis, id est, surditas & senectus, sed etiam atypi, contractionisque linguæ in notario vitium, itemque donatarij dolus allegetur, putauerim rescindi contractum posse, si iudici ita esse probabiliter sedeat. Quod si criminaliter agatur, facile ex donatarij malitia his coniecturis ad torturam indicari poterit: indicia enim huiusmodi, plurimum in arbitrio iudicis resident. Cæterum & illud traditum est, ægroti contractum cum medico initum, officio iudicis rescindendum esse, idque ex præsumpto metu, quo verum est a grotante adfici, si medico non morigeretur: quæ de re à nobis supra disputatum est. Putarim autem medicum quoque ipsum ceu periurum puniri posse, cum in tyrocinio artis, ex formula Hippocratis hi iurent, absque mercede & vllis pactioibus infirmis se curam adhibituros. Sanè addit Vbertus, quoties dubitatur an quis sanus mente fuerit, facilius aduersus infirmum præsumi, quam contra valentem & bene curatum: quod & aduersus quosdam senes induci potest, idque ex Varronis prouerbio, Bis pueri senes. Illud traditum est, eum qui corpore infirmus medicos excludit, nec pharmaca ad se deferri patitur, præsumi furiosum esse, & metis quoque vitio adfici. Sed nunquid tabellionis documento standum sit, quo scriptum est, Titius sanus mente, licet æger corpore? Et verius est standum esse, cum hæc scriptura etiam præsumptioni legis cõcordet. Ei enim qui insanum aliquem dicit, probatio incumbit. Si verò præsumptio legis contrariis probationibus esset elisa, nec assertioni quidem eius scripturæ staretur: quod & Iaf. hic cum plerisque rectè diffiniuit.

S V M M A E.

2 *Pactum iudicio non vestiri.* 7 *Actionem variè perimi.* 8. 9. 10.
6 *Actione perempta adimplens promissa agit.* 12.

L E X X X V I I I.



SIUE APVD ACTA. Transactionis pactum ceu nudum nullam actionem parit, tamen si in actis descriptum sit, exceptioni tamen replicationique sufficit. Sed cur non & actioni? cum calore iudicij videamus foueri scripturam, & præsumi stipulationem: supraque annouerimus firmiores eos actus censeri, qui in iudicio fiant, idque propter iudicis auctoritatem. Nam & hic constat transactionem contractum esse innominatum, in quo etiam re integra statim propter consensum oritur naturalis obligatio, quæ confirmari propter actorum robur debuit. Alioqui si obligatio naturalis statim non oriretur, nulla subesset ratio, cur adeò litibus finiendis lex faueret, ut pœnitentia recedere à transactione non liceret, sed tamen rectè hic decisum esse constat, cum verum non est seruire iudiciali pactum vestiri, nisi quatenus ipse iudicij effectus adiuuaretur, quod supra ostendimus. Transactio autem non adiuuat, sed extinguit iudicium, unde litis finitæ exceptio ex ea oritur. Nam & quæ innominatis contractibus insunt pactiones, propter mutuũ respectum cæteris infirmiores censentur, & ideo nec iure quidem pontificio ex eis agi, re nõdum sequuta, potest, cum tamen simplicia pacta in eo foro actionem pariant. Adde quod nec auctoritas iudiciaria in hoc solet utilis esse, ut actionem ei concedat, qui aliàs agere non posset, sed solum ut rei gestæ probationem adiuuet, vel fraudibus obuiam eat. Quapropter magna hic est inter docentes altercatio, an lex municipalis, quæ contractus mulierum aboleat, nisi coram iudice facti, aut actis insinuati sint, in liberatione locum habeat, an in distractu, an in quasi contractu. Et cum ex fragilitate muliebris sexus appareat ita constitutum, ut ei consulatur, ne facile decipi mulieres possint, crediderim latius verba legis accipienda esse, ut ad hos quoque casus, quatenus ratio legis hoc suadeat protrahantur: quod aduersus Bal. & Alexan. eleganter hic Iason disputat. At vbi ratio ea cessaret, secus esset, quæ de re & alibi tractauimus.

EX P A C T O. Hinc apparet transactionem contractum esse innominatum, & ideo ex eo ceu ex pacto nudo agi non potest, quod & supra in Rubrica docuimus. Sed videretur si ego actor tecum transegerim, concedendam mihi aut actionem ad id quod interest, aut conditionem ob causam, quoniam his qui ex parte sua adimplent in contractibus innominatis, iis actionibus succurritur. Videor autem adimplese, quia transigendo ab actione transiui. Accursius, quem cæteri sequuntur, negat me adimplese, cum si hodie non petam, in futurum petere possim: quæ ratio utiq; sufficeret, si supponeremus, pactum fuisse ne peteretur: attendenda enim conuentionis esset forma. Sed cum actum sit ut transigam atque ego transegerim, videretur me adimplese. Ego putarim hoc contractu id agi, ut quis priorem actionem omnino remittat, perimatque, quod per id pactum non censetur obseruatum, cum actio adhuc ipso iure subsit, quæ ratio ex verbis constitutionis nostræ satis probatur, & Azonis, Odofr. Syllim. Alber. & plurimorum veterum auctoritate confirmatum extat. Quapropter his casibus, quibus actio perempta sit, dicitur actor adimpluisse, &

1 l. idem Offilius. s. fin. de ædil. edicto.
2 l. dolum. j. de dolo.
3 l. iij. ff. de cri. stel.
4 Bar. l. si. ff. de quast.

5 l. medicus. de extraor. co.
6 l. credituri. s. tit. j.

7 arg. l. si. de iniust. rup.

8 gl. c. j. lxxxij. dist.

9 l. iij. ff. de testa.
10 l. nec codicillos. j. de co. dicil.

11 l. cum ostendimus. s. fin. de fideiuss. tur.

12 l. pacta nouissima. s. ti. j.

13 glo. l. petens. s. eod.

14 Gl. l. cum pro quo. de in ius voc. & in auth. generaliter. verb. conscribat. s. de episc. & cler.
15 l. quamuis. j. eo.

16 l. fratris. s. eod.

17 Barto. l. si pecuniam. de cond. ob cau.

18 Bal. l. cum quis. s. de iur. igno. & hic Moder. rubr. de verb. oblig.

19 c. i. extra de pactis.
20 l. omnes. s. in hac. de episc. & cler.

21 l. si ad resoluendam. de præd. mino. glo. auth. sacramenta. si aduer. vend.

22 l. si. j. si tutor vel curat. l. j. vbi Bal. j. quando lice. ab empt.

23 Rub. s. tit. j.

24 l. naturalis. de præscrip. ver. l. si pecunia. de cond. ob causam.

25 l. elegat. s. si quis post. de condi. indeb.

26 l. dedi. in prin. de condi. ob cau.

27 l. si vnus. s. pactus ne. de pactis.

uisse, & ideo tunc ad id quod interest agit: in contractu facio ut facias, præscriptis verbis: in contractu facio ut des, actione de dolo¹: quod suis locis supra declaravi. Perimitur tamen 7 actio in officio testamenti, pacto quod præparationem aufert, qua præparatione sublata nulla querelæ transmissio fit ad hæredes². Perimitur & actio quælibet acceptilatione, merito tali casu agi ex transactione poterit³, quod & communi sententia receptum est, cum actor simpliciter translegit, vel promissionis eius verba sunt ambigua: tradunt enim, secuta acceptilatione cæseri eum adimplese⁴. Si verò promisit actor non petere, plerique post Bartolum dissentiunt: quia promissio tractum habet, possitque quis in futurum petere, & tamen si de iure sublata actione non posset, tamē de facto peteret⁵. At reus id egisse videtur, ne villo modo, siue iure siue de facto inquietetur⁶. cum & transactio super actione de facto mota valeat⁷. Butr. tamen & Salicetus contrā, quæ Azonis sententia fuit, quam & communiter approbari Alber. testatur, & nos quoque probamus, ut hoc etiam casu sequuta cōsensu partium acceptilatione, videatur actor adimplese: quia nō est verisimile id actum inter eos, ut ex parte alterius nunquam adimpleri posset⁸. Nam & ista conditio, si non petierit, quamvis ad vnguem obseruari debeat, tamen ex acceptilatione adimpleta censetur⁹, videnturque hæc verba, promitto non petere, ad ius referri debere, nō ad factum¹⁰, cum verba in dubio ad ius referenda sint¹¹, non autem ad factum¹²: imò vix est, ut ad facti controverfiam respectum habeamus¹³, cum verisimile sit hunc de facto petentem ab ipso iudice citra vllam rei molestiam submotum iri. Nam & qui simpliciter transigit, præsentem iuris actionem remittere censetur, non autem de futura facti molestia quicquā polliceri. Vnde ea sequuta conditio indebiti datur¹⁴, cum alioqui condicione sine causa agendū, fuisset¹⁵, ut appareat hanc facti inquietationem non perpendi. Quo fit ut generaliter sentiam, acceptilatione actorem cæseri adimplese, & ideo ex transactione actionem ei non denegandam. Censetur & tūc adimplese, cum pro re quam quis petit, accepta alia re transigit¹⁶. Cum enim dicat se pro re quam petit aliam accipere, videtur loco transactionis subrogari quandam permutationē, in qua qui pro parte sua adimpleuit, præscriptis verbis agere potest¹⁷. Cæterum in reo quoque receptum est, ut ei actio præscriptis verbis deneganda non sit, si actor non obseruet: cum enim ipse adimpleuerit, agere ex regula potest¹⁸, quia sua interesse potest, aliter sibi quàm sola exceptione consuli. Secus si de actione doli tractaretur, quæ subsidiaria est & odiosa: ideo tunc alia fit interpretatio¹⁹. Sed nunquid & tūc actor adimplese censetur, cum non solum promisit non petere, sed etiam se non acturum cauet? Et si reus spontē hanc cautionem recipit, communis est sententia, videri adimplese²⁰: si non recipit, secus est: quia in contractibus innominatis talis cautio vice rei non fungitur, cum in eis nec quidem oblatio rei sufficiat, multò ergo minus cautio²¹. Sed quid si transactioni accessisset stipulatio? Et videretur non sufficere, quia in contractibus non est locus Mutianæ cautioni²², ut se habet communis ferè omnium sententia: ergo item in hoc cautione, quæ vno conditionibus ut illa, sed modis negatiuis additur²³. Quod maximè dicendum cum de contractu stricti iuris agitur, in quo non solemus à verbis recedere²⁴, ut Bart. hîc sensit. Sed tamen contraria opinio receptior est: quia cum actor perfectè implere non possit, videtur id actum, ut cautio sufficiat: idque non tantum in contractibus bonæ fidei procedit²⁵, sed etiam in contractibus stricti iuris²⁶, ut ex plurimorum sententia Alexā. hîc disputat. Ego quia hic articulus à præsentem materia fat alienus est, vltimus insistendum non duxi. Sed quid si actor non præscriptis verbis agere velit, sed condicione ob causam, ut in pristina obligatione reponatur? Et Bartolus²⁷ concedendum in eo casu censet, cum actor ipse plenè adimpleuit, actionemque pristinam omnino peremit, aduersariūque est in mora, & ea actio consensu instaurabilis est²⁸. Ego nullo casu actori id licere arbitror, cum in transactione pœnitentiæ locus non sit, quod alibi attingendum²⁹: pleraque enim hîc à cæteris alieno loco disputata, legibus suis referuo.

S V M M A E.

- 1 § Transacta per liberationem nō rescindi: ex causis contrā. 10. 11. 12. 13. 15.
- 2 Genus in transactis & iudicatis ad species trahi: non ad dolum. 8.
- 3 Transactionem generalem variè censeri.
- 4 L. Emptor. de pact. & l. sub prætextu conciliari.

L E X X X I X.



V B P R A E T E X T V. ij. Petebā à te actione generali, puta tu telæ, negotiorum gestorum, pro socio, equitium meum, vel chorum seruorum: deinde acceptis centum translegi, & generaliter te liberaui ab omni equitio vel choro, vel etiam ab omni quod iure earum actionum petere vnquam potuissem: quæritur, si aliquis equus vel seruus inueniatur, quem ego nesciebam ad me pertinere, an poterò eum petere? Et hîc ponitur regula

gula cum exceptione. Ea regula est, non posse amplius quicquam peti: quia sicut nouis re-
 2 pertis instrumentis non rescinditur transactio¹, ita nec nouis speciebus. Sibi ergo imputet qui generaliter reum liberauit: non enim tam effuso sermone uti debuit, in quo plerunque subest captio². Nec de huiusmodi specie non actum allegare potest, cum saltem in genere cogitasse de ea existimandum sit³: quia qui generaliter loquitur, omnis rei quæ sub genere compræditur, meminisse censendus est⁴. Qui ergo aliquem ab omni equitio liberat, siue à speciebus quas scit eum habere, siue quas nescit, liberare intelligitur: quia potuit cogitare, fortè aliquas penes eum esse quas ipse non agnoscit. Quod procedit in ignorantia specierum: quæ in se consensum in genere continet⁵. Sed quid si non ignorantia, sed error, qui ab ea plurimum differt⁶, allegetur? Et tunc secus dicendum est: quia error pœnitens cōsensum nullum habet⁷. Finge igitur tempore transactionis aliquem equum vel seruum apud tertium quendam te habuisse, quem ego illius esse existimabam, probabiliterque, quia possidentem eum videbam, in dominio quoque eius esse arbitrabar⁸, an saltem illam speciem, cum ad te post transactionē peruenerit, petere poterò? Et hîc traditur posse. Vnde hîc probatur generalem clausulam ad ignorata quidem trahi, de quibus in genere potuit cogitari⁹: ad ea verò quæ errore procedunt, non trahi. Quod & in clausula, omni meliori modo & c. receptius ferè est¹⁰. Rursus quoque probatur, quamuis ignorans & errans plerunq; æquiparentur¹¹, quia absq; ignorantia, ut Aug. inquit, nullus est error, tamē facilius erranti succurri, qui iustā erroris causam adducat, quā ignorati. & sic id ego rescriptū interpretor.

5 GENERALI TRANSACTIONE. Ut transactio generalis propriè dicatur, oportet etiam libellum generalem fuisse: nam si libellus seu petitio fuit specialis, transactionis verba, quamuis generalia ad petitionis causam restringerentur¹², & ideo transactio specialis diceretur, quo casu legi nostræ locus non esset¹³. Sed quid si petitio quidē & transactio generalis esset, causæ verò prosecutio specialis? Et nonnulli existimant nec tum quidē rescripto nostro locum esse, sed actori replicationis ope succurrendum, quoniam idem & in sententia videmus¹⁴. Pari autem iure transactiones & sententiæ censentur¹⁵. Acc. cum veteribus contrā¹⁶, quia sententia ad acta & cogitata restringitur¹⁷, cum in inuitū feratur: at in transactionibus satis est potuisse in genere cogitari, ut supra vidimus¹⁸. Ego ne temerè à verbis rescripti nostri recedamus, generalēmq; prosecutionem, cuius mentio nulla hîc est, effingamus, ab Accurs. recedendum non arbitror, ut qui generaliter petiit, generaliterque translegit, omnino excludatur, cum adhærendum sit contrahentium verbis¹⁹: qui etiam de eo quod adhuc in lite non est, transigere possunt²⁰, quanto magis si iam generalitate petitionis comprædat, tamen si prosecutione causæ omissum. at in sententia aliud est, restringitur enim ad acta. Vnde post concessam actori generaliter dilationem ad probandum super petitis, secuta generali sententia amplius non audiretur²¹, quia tali casu sententia ad eas quoq; species referri posset, quas prosecui actor neglexisset²²: quoniam de eis tractatum satis dici potest, cum dilatio generalis in causa concessa est²³. Et hinc consequens est, ut quod in diffinitione iudicis dictum est, ad arbitri quoq; sententiā protrahatur²⁴, cum arbitria iudicis exæquata sint²⁵: ad arbitratoris verò laudatium non protrahatur, quia id transactioni magis accedit²⁶, quod R. im. hîc docet. Mihi videtur eadem rationem in arbitratore subesse, quæ & in arbitro, cū & ipsius potestas à cōpromisso pendeat²⁷, & ad ea, quæ partes prosecutæ sunt, referatur²⁸, & ideo vtriusq; sententiā iudicio æquiparari, cui si homologia accesserit, tunc fortè cū transactione cōueniret, ut fauorabilior eius actus fiat interpretatio, cui partes, cōsenserūt, quæ qui sola iuris auctoritate innititur²⁹. Sed quid in simplici pacto dicemus, quo quis generaliter aliū liberat? Et videretur à transactione differre, quàm hîc traditur generaliter intelligi, cum tamen pactū etiā præter vim verborū restringatur ad id quod actū est, idq; ex Scæuolæ respōso³⁰. Qua tamē in re aliter distinguitur³¹, negatq; Bar. aduersus vim verborū ibi fieri restitutionē. Nā & in eo respōso liberatio generalis nulla erat, sed simpliciter numularius ita demū tacitā se pecuniā restitutorū promisit, si emissum instrumentū. i. cautio³² à Titio facta, qua mādabat Seio ut ccc. patrono numeraret, pro irrita haberetur. Nihil enim impedit, qn Titius tacitā pecuniā petat, & rursus hanc summā, si adhuc patrono soluta nō erat, ad calculū reuocet, stētq; firma huius obligationis causa, quæ separato capite apparet ab expēsi atq; accepti rationib. diuisam. Rectius igitur de legis nostræ regula limitabimus, quotiescūq; species aliqua dolo transigentis interuersæ essent, nō enim generalis transactio ad has trahetur³³. Quid si dolus præsumptus sit? Et Ias. idē esse hîc censuit, cum pupillus qui generali transactione tutorē liberauerat, lineā margaritarū monilēq; repeteret, quod matris suæ fuisse adferebat: præsumi enim clam dolo tutoris eas res habitas, cum solūmodò facta transactione palam ab vxore sua deferri permisisset: non debere autē generali transactioe censeri remissum delictū, id est, dolum³⁴. Eadē ratione qua dolus remissus nō censetur, nec reliquorū quoq; liberatio generalibus verbis remissa cæsebitur³⁵: itēmq; quin re apud se constitutā restituere quis dño teneatur³⁶. Quoties enim quis

- 1 l. sub prætextu. §. eo.
- 2 l. si in fi. de dot. prom.
- 3 l. qui iure. de test. mil.
- 4 Aret. confi. xxxij. Socin. cxlij. fi.
- 5 d. l. qui iure.
- 6 Gl. l. de statu. de testa.
- 7 l. si per errorem. de iuris. omn. iud.
- 8 l. Titia. de solut. l. pen. vbi Dd. de cond. instit.
- 9 Fel. ca. cum super. in fi. de offi. delega.
- 10 Anch. confi. cccvij. Cal. confi. j. de accus.
- 11 l. si me. §. j. de acqui. poss.
- 12 l. si de actu. §. eo.
- 13 l. age. §. eod.
- 14 l. ij. §. de iud.
- 15 l. non minorem. §. eo.
- 16 Bal. Sal. Fulg. Alex. hic. & confi. xij. in ij.
- 17 l. si quis ad exhibendum. de excep. rei iudic.
- 18 no. Ang. l. tres fratres. de pact. Ro. l. sicur. §. de test. mi. Alex. confi. xj. in ij.
- 19 l. pluribus. de acceptil.
- 20 l. ij. §. eod. Alexan. confi. xj. in ij.
- 21 l. Titia. de accusa. l. si ea. §. qui accu.
- 22 l. propera. §. & si quidē. vbi Alex. de iud.
- 23 l. si. verb. singulis causis. de fer.
- 24 l. si cum dies. §. plenum. de arbit.
- 25 l. j. de arb.
- 26 Auth. §. vero. §. de iud.
- 27 l. non distinguemus. §. de officio. de arb.
- 28 l. apud. §. item quæritur. de doli excep.
- 29 l. ne in arbitris. §. de arb.
- 30 l. emptor. §. fin. de pact.
- 31 Doct. d. l. si de certa.
- 32 l. quidam. de prob.
- 33 l. tres fratres. ff. de pact.
- 34 l. itaque. de fur.
- 35 l. Aurelio. §. j. de lib. leg.
- 36 l. ei cui. de lib. leg.

enim quis generaliter actionem personalem remittit, non tamen id donasse censetur, quod iure dominij vindicare possit: quod intelligendum, nisi contaret hoc quoque actum esse. Videretur autem & tunc id actum, cum transactio ei actioni accessit, qua res illa comprændi poterat, vt Pet. & Cin. aduersus Placentinũ tradiderunt: veluti si actor rei vindicationem intendisset, transigendo enim videtur reum absoluisse ab omnibus rebus quas actor ad se pertinere credebat, secus si non credebat suas esse, vt Accur. sentit: tunc enim propter errorem ei succurreretur, quod supra ostendi, idq; ex legis nostræ vltimis verbis. Tametsi Pet. Cin. Rim. & quidam alij aliter accipiant, vt transactio generalis, quod tempore transactionis debetur, extinxisse censetur, non si quid ex noua causa deberi incipiat: vt si reus post transactionem speciem aliquam à tertio possessore emat: non enim trahetur ad ius futurum. Quæ sententia summa ratione nititur: cum enim transactio hæc tertio illi nihil prodesset, ergo nec reo, qui, quod ad rem emptam pertinet iure auctoris sui vititur. Receptum autem est tadeo transactionem ad alterius ius non trahi, vt etiam si pater generaliter transigat, non tamen in rebus, quæ filiorum sunt, quicquam adferre detrimenti censetur. Sanè & hoc constat, quamuis t generalem transactionem ad ea quæ ex testamento proficiscuntur, non pertinere, quoniam de his transigi non nisi inspectis verbis instrumēti vel codicillorum potest. Illud quoque in confesso est, si quis ætate minor transegerit, & ex verborum effusione damnum subeat, in integrum ei restitutione subueniri. Sed t & illud dubium non est, quantumuis generalem transactionem, ad ea non trahi, de quibus verisimile sit, nec in genere quidem fuisse cogitatum, vtputa ad casum qui nondum euenisset, vel ad casum valde insolitum, vel qui aduersus probabilem contrahentium mentem esset: qua in re plurimum arbitrio iudicis tribuetur. Possunt tamen, si velint, partes agere, vt transactio ad casus quoque incogitatos & improuisos trahatur, quod Alexander respondit.
CONSTITVTAE. Quia nomine rei extraneus eam detinebat, cum actor crederet ab extraneo tanquam domino possideri, vt supra declarauit. Pet. & Cin. idem sentiunt, si extraneus tanquam suam possideret, t vendidissetque reo, quia transactio ad ius post quæsitum non trahitur, vt supra diximus, qui intellectus in se est verus, sed non quadrat verbis legis, cum etiam citra erroris allegationem idem esset.

S V M M A E.

4 Turpitudinis propria ex causis allegabilis. 5. 6. 7. 9. 8 L. Alias. de iure in sensu.

L E X X X.



TRANSACTIONE. Cum Antonius dolo malo aduersarios suos ad transigendum secum allecasset, deinde fortè ita euenisset, vt hæc transactio sibi inutilis esset, ab ea recedere volebat, quæritur an possit? Et videbatur posse, tãquam transactio dolo facta ipso iure nulla sit. Quod & non pauci tradiderunt, quoties super actione bonæ fidei interposita est. Contractus enim bonæ fidei ipso iure propter dolum vitian- tur: quo casu actus nullus à quocunque, etiam si allegantis fraus detegatur, improbari potest. Nam & si ipse prima actione agat, & aduersarij de transactione excipiant, dolum in replicatione deducens audiendus videretur. Sed tamè hic aliter rescriptum est, quia pro regula traditum est, eum qui proprium vel auctoris sui dolum allegat, audiendũ nõ esse. Idque etiam si actus sit nullus, dum euidentissimo vitio non laboraret. Itẽmque etiam si sola replicatione de eo obiiciatur, dum is aduersus quem obiicitur, doli particeps non sit, & de lucro captando non agat: tametsi nec verum sit, transactionem ipso iure propter dolum vitari: cum enim contractus innominatus sit, apparet esse stricti iuris, vt in Rubrica admonui, & ideo sola actione de dolo rescindi posse. Nec me mouet quod lex ait, transacta intelligi bona fide vt valeat transactio: quia verbum, valeat, ad effectum refertur, cum adfirmatiuè positum sit. Sanè quod supra diximus, t non audiri qui proprium dedecus allegat, quibusdam casibus non procedit. Primus, in damnũ ipsius allegatis: audiretur enim credereturque noxium se fatenti, vt de eo vitio sumi possit: tametsi lex quandoque cum confitente mitius agat, vt ad detegenda facinora vnumquemque inuiter. Secundus est, cum quis dedecus suum excipiendo allegat, idque aduersus eum, qui pari macula scædatus est: aduersus enim doli exceptionem replicatio doli non admittitur: quia in pari culpa potior est possidentis conditio. quod si actor à culpa alienus est, frustra reus proprium dolum allegaret. Tertius est, cum t via replicationis allegaret actor crimen suum aduersus particeps, qui de lucro captando agit, cum actor euitandi damni causa replicauerit: quod Bart. sentit, & æquitate non caret, Vnde infertur, si cum timerem confiscari, tibi bona mea vendiderim, tradiderimque, deinde ea à te vindicem, tibi de emptione excipienti, posse me de simulatione contractus in fraudem fisci facta replicare. sed ego id potius inductum arbitrator, quia

- 1. Aurelius. §. Meuia. cod. titu.
2. Glo. in. hic.
3. c. cum inter. de renũ. Ro. consi. c. cxliij. in fi.
4. §. alteri. inst. de inut. stip.
5. l. si superatus. de pig.
6. l. de re. ff. eod.
7. l. de his. l. non ferendus. de transact.
8. l. j. si aduer. rem iud.
9. l. cum Aquiliana. ff. eo.
10. Fel. d. c. cum super. in fi. Arer. consi. xxiiij.
11. l. fistulas. §. frumenta. de contrah. emp. Alex. consi. xj. in ii.
12. Soci. consi. xcij. versic. v. obstat secunda ratio. in liij.
13. d. consil. xj. in ii. Rom. d. l. sicut. Ang. d. l. tres fratres.
14. l. de tutoribus. ff. eo.
15. l. j. in fin. ad Tertyl.
16. Bart. §. l. sub prætextu. j.
17. l. j. de lib. caus.
18. l. cum mulier. fol. matr.
19. l. si creditoribus. §. de fer. uit. pig. dar. l. filios. §. de reu. his quæ in frau.
20. c. cum super. de concess. præbend.
21. l. viro. fol. matr.
22. l. pe. §. de inu. stipu.
23. l. j. in fin. ad Tertyl.
24. l. vniuersa. §. de precib. Imper. offer.
25. l. inde Neratius. ad leg. Aquil. in fi.
26. l. quisquis. in fi. §. ad leg. Tul. maiesta. aurb. nouo. §. de pen. iud. qui mal.
27. l. apud. §. Marcellus. de doli except.
28. l. j. & ij. de conditio. ob turp. caus.
29. c. inter. de do.
30. Bart. d. §. procurator. Arer. consi. lxx. in fin.
31. Bal. l. cum profitearis. §. de reuo. don.

ror, quia ex contractu simulato propter consensus defectum non transit aliquod dominium. Vnde fundamentum intentionis meæ in dolo non est, sed in dominio quod a me non discessit: replicatio autem simulationis & fraudis exceptionem tuam elidit, quia simulationi in fraudem fisci consensisti: quo fit, vt cum culpa mea propter culpam tuam obumbrata sit, dominium apud me remanere debeat, apud quem semper fuit. Illud admittendum est, cum non fraus, sed credulitas nimia, & falsa in replicatione allegatur, non videri turpitudinem allegari, & ideo replicantẽ non reici. Quartus casus est, quoties fraus ipsa iam erat detecta: nihil enim impedit, quin aduersus alium de ea obiici possit: quod dubium non videtur, quoties excipiendo, seu se defendendo aliquis eam allegaret: vt cum à munere iudicandi quis se excusaret, qui de crimine aliquo damnatus sit, vel abominatus, facerque denuntiatione Pontificum factus sit. Sed magis dubium est, quid agendo? Et non putauerim talem admittendum, nisi ex consensu rei: vt cum is, qui iurauit instrumentum non esse simulatum, nihilominus agit & simulationem, reo nihil obiiciente, probat. Sed quid iuris replicando? Et receptissimum est, ex Vlpia. responso admitti. Sed ego verba Vlpiani aliter interpretor: cum enim cum cuius periculum, sententia in fauorem domini lata, detectum est, aduersus procuratorem, qui ex stipulatu propter cautionem rati conuentus erat, agentem non multum proficere scribat, satis indicat tali replicatione nõ omnino hunc periculum adiuuari. Quapropter Bal. sententiam sequor generaliter sententis, nunquam huiusmodi ex allegatione lucrum actori concedendum esse. Amplius ego addo, nec satisfactionem damni illi permittendam, nisi aduersus delicti participem, quod superius ostendimus: tanti enim nõ esse hanc detectionẽ, vt ideo aduersus regulam quis audiat. Quintus casus est, cum actus ideo nullus est, quia aduersus legem celebratus: videtur enim cuilibet concedendum, vt actum à se aduersus legem scita gestum, infirmum allegare possit. Quod intelligendum est, nisi nullus fauore alterius sit: nec enim æquum est, ideo alteri damnum fieri, quare nec libertati hoc nomine præiudicabitur, nec matrimonio, nec ecclesiæ. Non enim hæc ab allegantis ipsius potestate pendent. Idem generaliter in his, in quibus lex ad allegantis voluntatem non adrendit, vt quia actus sit nullus fauore publico, atque ita constet. quod si non constet actum nullum fuisse, in re dubia reiciendus est propria culpæ fiduciam allegans.

S V M M A E.

2 Verba pro causa in quouis actu stringi quando que fecit. 4. 5. 3 Restrictionis causa multiplex. 6 Transactioni causam egredi, ac ad connexa trahi posse. 8.

L E X X X I.



INCERTA. Petieram à te fundum Sempronianum, deinde accipis centum transegi, promisi que nihil amplius petere: quæritur, an mihi denuò alium fundum petenti obstat exceptio? Et verba generaliter accepta, videntur indicare, me omnino excludendum esse: standum est autem verbis, nec temerè per interpretationem restringenda sunt. Sed tamen t hinc contrarium responderetur, debet enim hæc verba ad causam suam restringi: quod non in transactione tantum, sed & in pactis, in compromissis, in iudiciis, in calculationibus, in solutionibus, in renuntiationibus, dicendum est. Deprænditur autem cognosciturque hæc t causa quandoque ex natura actus, vt in transactione vel sententia: habent enim præcedentem petitionem, ad quam referuntur. Quandoque ex verbis ipsorum contrahentium, vt quia à principio contractus præfati sunt quam ob causam paciscerentur. Quandoque & cum in fine subiecta est clausula vnde id colligi potest. Quandoque & alio modo, vt si aliqua specialia expressa sunt, quæ aliàs corrigerentur vel minuerentur, si generaliter verba ipsa acciperemus, quod Baldus rectè censuit: meritò igitur in proposita specie hinc responsum est, posse me aliũ fundum Sempronianum petere, cum illa clausula, nihil amplius peti, commodè ad solum Sempronianum referri possit, quod & natura dictionis amplius suadet, quæ repetitiua est, ostenditque de eo actum, quod semel in iudicio deductũ fuit: quod & non absimili in specie Fulg. respondit. Sed quid si eundẽ fundum Sempronianum petam ex alia causa? Et nõ obstat transactionem plerique senserunt, idque rei iudicari exemplo, cuius exceptio ex alia causa agentis non obstat. Contra Accur. cum paucis, quos & ego sequor: verba t enim transactionis omnino obstant, nec commodè hoc casu restringi possunt: excludat igitur, etiam si ex alia causa petam, dum talis sit, de qua verisimiliter saltem in genere potuerit cogitari: quid enim si causa noua sit? quid si penitus contraria expressa? vt quia transegerim in querela inofficij, deinde falsum testamentũ compererim. Quis credat eum qui cogitauerit testamentum esse falsum, inofficij testamenti querelam fuisse propositurum? Huiusmodi

- 1. l. cum mulier. ff. fol. matr.
2. l. de turela. §. de in integ. rest. minor. vbi Bart.
3. l. antep. de sup. tut. glo. c. ex penitentibus. §. dist.
4. Bartol. l. ij. C. si seruus, vel lib. lib. x.
5. Bal. c. intelleximus. de iudiciis.
6. Bar. Salic. l. si. §. de non nu. pecu. Felin. d. c. tertio loco.
7. l. alias. de iure iuran.
8. Bal. d. c. intelleximus. d. l. alias.
9. l. à diuo Pio. de ritu nup. d. l. j. & l. interrogatum. de lib. caus.
10. c. lator. c. cõsanguinei. de re iud. d. c. iij. de præsumpt. & xxxv. q. ix. quod quis.
11. c. ex tenore. de concess. præb. l. quemadmodum. de ag. & cens. lib. xj.
12. c. cum super. de concess. præb. gl. c. c. M. verb. duos. de constit.
13. l. à diuo Pio. de ritu nup. d. l. j. & l. interrogatum. de lib. caus.
14. l. j. §. & generaliter. de leg. præstan.
15. l. legatorũ. §. j. de leg. ij.
16. l. fin. §. idem quæsit. de cond. indeb.
17. d. l. si cum dies. §. plenũ. de arb.
18. l. j. si aduer. rem iud. l. ij. §. de iud.
19. d. l. emptor. §. Lucius. de pactis.
20. l. si ex pluribus. de fol.
21. Bald. l. pactum. q. xiiij. §. de col. l. iubemus. §. ad Vell. l. vt fundus. comm. diuid. l. Titia. §. idem. de verb. obli.
22. l. quæsitũ. §. j. de leg. iij.
23. l. quoties. §. fa. erc. ff. d. l. legatorum. §. qui plures.
24. l. si seruus. §. si ita. de le. j.
25. Conf. xxxviij. ad id.
26. l. c. quæritur. de excep. re iud.
27. argu. l. si vnus. §. pen. de pact. & vo. d. l. sub prætextu. iuncta l. ij. §. de iudi.
28. l. qui cum tutoribus. ff. eod.
29. l. si ita quis. §. si. de verb. obli.
30. ar. l. eum qui. §. de inoff. test. & l. pen. §. cod.

- 1 l. sub preteritu. ij.
- 2 l. pluribus. de acceptil.
- 3 Ci. l. si ex maiore. §. de except.
- 4 Bart. d. l. sub preteritu. §. d. l. sub preteritu.
- 6 l. si. §. de dot. promiss.
- 7 l. iij. §. contrariū. de contra. iud. tut.
- 8 l. cum Aquiliana. ff. eod.
- 9 Bal. d. l. p. sum. q. xvi.
- 10 Auth. matr. §. quando mul. tut. off.

- 11 l. si super. §. eod.
- 12 l. fundi partem. de cont. empt.
- 13 Alex. conf. xi. in ij.
- 14 l. si. §. de do. ver. si. n. si. ille.
- 15 l. ij. §. circa. de dol. excep. l. creditori. §. tit. i.
- 16 d. cons. l. à Titio. de verb. oblig.
- 17 l. si ventri. §. si. de priui. cred.
- 18 Gl. c. accusatus. verb. iudicari. de hær. in vj.
- 19 c. translatio. de constit.
- 20 l. ij. in prin. si quis caut. l. si. de eo quod cert. loc.
- 21 l. si cum tibi. gl. si. ad fin. §. de iud.

igitur casibus à me suprâ enumeratis¹, communem sententiam sequor. Illud enim omnium[†] consensu receptum est, si adeo generalia sint verba, vt citra manifestam calumniam restringi non possint, verbis ipsius standum esse². Quid enim si in casu nostro promissum amplius, nec fundum Sempronianum nec alium petere? Quid si quis se non petiturum occasione cuiuscunque crediti spondisset³. Quid si adultus ex causa tutoris in vno capitulo ratione, eum se liberare diceret generaliter ab omnibus quomodocunque in hanc diem per eum gestis⁴? Intelligentur enim hæc generaliter, exceptis casibus à nobis relatis⁵. Quapropter temperare quisque à tam effuso sermone debet, ne in promptum incidat periculum⁶. Vnde & traditum est, neminem cogendum, vt tam amplis verbis quenquam liberet⁷: captiosæ enim sunt huiusmodi confessiones⁸, satisque est si creditores in apochis eas solùm generales clausulas adiciant, quæ simpliciter specialium vim confirmant⁹. hisque beneficiis solùm renuntient, vnde actus infringi aliàs possit¹⁰, quod eleganter Bal. docuit. Sed nunquid[†] generalis hæc transactio, quæ causam ipsius contractus egreditur, in vim transactionis adhuc sustinebitur, an ceu pactum valebit? Et Bart. adhuc vti transactionem sustineri censuit, quia absurdum non est, te mihi centum dedisse, non solùm vt actionem ad fundum Sempronianum remittam, sed etiam vt aliis actionibus, de quibus liquidò constet, te absoluiam, cum in transactione possit aliud dari vel remitti, quam id de quo litigatur¹¹, censeturque tale pactum transactionis pars esse¹². Quòd si notarius in principio documenti præfatus sit, partes ipsas ad huiusmodi pacta, conuentiones, transactionem deuenisse, tunc nihil necessariū est interpretari actionis liquidæ remissionē ad transactionem spectare, sed ad pactum potius: quod & Alexander respondit¹³. Trahitur enim pactum & ad ea[†] de quibus nulla est controuersia¹⁴. Sed quantum sit respectu pacti, nunquid obstabit exceptio quòd sine causa factum sit¹⁵? Et Alexand. respòdit non obstare, sed donationis causam præsumi¹⁶: quæ sententia ambigua est. Ego potius causam quoque transactionis hoc etiam casu subesse dixerim, quæ ex eo præsumitur, quòd eodē contractu cum transactione pactum conceptum sit¹⁷, idque & Bartol. ferè sentit. Cæterum & illud annotandum[†] est, quod hîc traditur generalem transactionē ad causam suam restringi, ita intelligi debere, vt non ideo restringatur, quin & ad connexa ipsius causæ trahatur¹⁸, cum soleat vulgò dici, de connexis idem esse iudicium¹⁹, quod & de accessoriis quibusque dicendum, qualis est pœna vel fructus ipsius rei²⁰. Idemque si qua ad rei appendices pertinent²¹, quod & alij hîc tradiderunt.

S V M M A E.

- 1 *Transactio certorum nulla nec vi pacti substantia.*
- 2 *L. Si causa. sensus.*
- 3 *§. 16. quandoque contra.*
- 4 *11 Transigi iudicatum ex causis posse.*
- 5 *12. 13. 14. 17. 20.*
- 6 *Sententia suspendenda modi.*

LEX XXXII.

I CAUSA COGNITA. Transactio igitur[†] post rem iudicatam nullius momenti est, deficit enim eius substantia, nempe incertitudo²². quia sententia^{*} rem liquidam certissimamque inter partes facit²³. Quæ ratione idem Bart. censuit, cum quis instrumento obligatus est, quo chartularij iudicis præceptum ceu in confessum continetur, & tum enim res clara est vt meritò transigi non^{*} possit²⁴. idem respondit Angel²⁵. in eo qui camporia[†] & syngrapha tenebatur, cum huiusmodi literis ex lege municipij executio concessa esset. Quæ omnia & nos probamus, si aduersus id præceptum, vel hæc literas nulla obici exceptio propter statuti verba poterat: alioqui putarem non omnino rem claram esse, & ideo valere transactionem, quod Paul. Castren. Alexanderque censuerunt. Sed cur[†] non valet saltem transactio in vim pacti? Nam vt demus quoties subest vitium formæ, actum omnino nullum esse²⁶: si tamē aliud vitium subest, videtur saltem tacitum pactum continere²⁷. Sed Bartolus id in liberationibus admittit, non in transactionibus, quæ vltro citròque obligationem sui natura continent²⁸. Ego & non valere in vim pacti ex istimaue tim, quia deest consensus: nec enim verisimile est, eum quem timore litis ad transactionem compuli, quicquam velle donare²⁹, quod & alibi declarauit³⁰.

S V S P E N S A. Hîc adparet[†] sententiam æquè in integrum restitutione, atque appellatione suspendi. Videreturque communis sententia approbari, qua traditum est, pendente in integrum restitutione[†] nihil nouandum esse, & ab omni executione super sedendum³¹. Sed Bart. id non procedere aduersus plerosque sentit, nisi cum incontinēti probari lesio potest³², alioqui non differendam esse executionem³³. Propter enim præsumptionem rei iudicatæ, censendum videtur aduersarij malitia & frustratione restitutionē peritam esse, & ideo saluo petentis iure non differendam executionem³⁴. Quæ sententia forensium operarum vsu plerisque in locis obtinuit, & nobis placet, quoties restitutio in integrum idcirco petitur, quia iniuste iudicatum fuisse proponatur. quòd si de facto iudicis, pro quo lex præsumit,

- 22 l. ij. ff. eod. l. & post rem.
- 23 l. res iudicata. de reg. iu.
- 24 Doct. c. exposita. de arb.
- 25 l. ita stipulatus. §. Chrysofonus. de ver. obli.
- 26 l. an inutilis. de accepti.
- 27 l. si accepto latum. eod. tit. l. si vnus. §. penu. de pact.
- 28 l. transactio. §. eod.
- 29 l. sius. §. de repu. hær. ed.
- 30 l. ij. §. si quis ita. de verb. oblig.
- 31 Doct. l. iij. §. condemnatum. de re iud.
- 32 arg. l. i. prætor. ver. Paulus. de iud.
- 33 c. suscitata. de in integr. restit.
- 34 arg. auth. quæ supplicatio. §. de prec. imp. off.

sumit, nulla sit querela, tunc aliam sententiã sequeretur¹. Sicut & pendente articuli questione: tunc enim clarum est interim nihil nouandum esse². Quod verò ad valorem transactionis adinet, semper in integrum restitutio suspensionis vim habet: quia tamen facta executione, tamen reuocari adhuc omnia possent, si reus obtineat³. Sanè quod hîc dicitur, appellatione sententiam suspendi, plerique interpretantur respectu futuri: quantum enim sit respectu præsentis temporis, lex extingui pronuntiatum ait⁴. Ego à verbis legis nostræ recedendum non arbitror, vt suspendi potius sententia dicatur⁵, retròque confirmatoria ad priorem trahatur: exceptis tamen causis criminalibus, quibus lex pœnam damnatis irrogat: non enim damnatus est^{*} cuius appellatio pendet⁶. & ideo propter verba legis pendente est, ac si extinctum sit pronuntiatum.

P R O I N D E. Prima hîc limitatio præcedentis regulæ refertur, vt licet transactio post rem iudicatam non valeat, si tamen actio iudicati acceptilatione extincta est, valet acceptilatio: quod ex communi sententia intelligendum, cum acceptilatio alia ex causa quam transactionis facta est⁷. Quæ interpretatio satis aliena à mente rescripti, ductuque verborum est: quæ propter alij, etiam si ex causa transactionis facta sit, valere censuerunt⁸, tanquam acceptilatio executio ipsius transactionis sit, vt quamuis contractus sit inutilis, executio tamen ipsa mero iure valeat⁹. Quæ sententia in executione facti possit defendi, non in acceptilatione, quæ à iure plurimum mutuatur¹⁰. Ego perpensis[†] verbis arbitror de executione sententiæ loqui rescripum, quæ locum habere non potest, quum actio iudicati Aquiliana stipulatione nouata, acceptilationeque perempta est: tunc enim ordinario iudicio, id est, ex stipulatione agendum videtur¹¹: quia quamuis acceptilatio sit nulla, vt potius liquidum remittens, nihil tamen impedit valere nouationem, cum res^{*} clara nouari possit, licet de ea transigi non potuerit. Nam & Doctores[†] fatentur legi nostræ locum non esse; cum in instrumento notarius scripsit, pactum, conuentionem, transactionē à partibus factam: quia inde ostenditur contrahentium mens, id agentium, vt ea transactio vel in vim pacti sustinere possit¹². Quid obstat quin eandem mentem coniciamus sequuta nouatione nec rescripti nostri verba violamus? Nam[†] & idem censendum, de regulæque legis nostræ limitandum est, cum præfati sunt transigentes se omni meliori modo, quo efficacius possunt contrahere¹³: sustinebitur enim tunc inutilis transactio iure pactiois. Idemque[†] si contractum iurifurandi religione confirmauerint: habet enim iuramentum prædictæ clausulæ vires¹⁴, quod Alexander, Iaf. & plerique alij hîc tradiderunt. Sed quid si partes[†] prius sententiæ expressim renuntiauerint, an valebit deinde transactio? Et Baldus, quem cæteri sequuntur, valere ait¹⁵: quia nihil impedit, quin sententiæ in suum fauorem lata, renuntiare quilibet possit¹⁶. Sed mirum est (inquit Paul. Castren.) cur non semper valeat transactio, tanquam renuntiatum semper ex necessaria sequela ipsi sententiæ videatur¹⁷: hærentque hac in salebra recentiores. Ego cum de transactione agatur, id est, de contractu vltro citròque obligatorio, qui in substantia deficit, quia super re clara factus est, non censo interpretationem hanc admittendam, vt videantur partes sententiæ renuntiasse, vt actus sustineatur: sed potius inutilem actum celebrare voluisse, vt Bartolus hîc sentit¹⁸: quia verisimile est eum, qui ex hoc contractu debitor constituitur, delectari actum se nullum facere & scientem tacere. Vnde quod dicitur, eum qui vult^{*} id quod consequens est, vti que velle & id quod necessariò præcedit: in vero iustoque consensu procedit, non in eo qui in speciem tantum adhibetur. Sed quid si is, qui sententiam obtinuit, ommissa iudicati actione, priorem adhuc intendat, an valebit transactio? Et Baldus, Salicetisque sentiunt valere: non enim per sententiam sublata est prior actio¹⁹, meritò transigi super ea adhuc poterit. Receptius tamen est non valere, quia cum illabefacta stet sententia, nec ideo ei censeat renuntiatum, adparet super re clara transigi²⁰. Sed quid rursus si lata sententia, reus fecerit iudicata, remque tradiderit? Et transigi[†] deinde posse aliqui tradiderunt: sequuta enim executione, extincta est vis omnis sententiæ²¹. Quod intelligendum, cum probabilis suberat nouæ litis timor, vt quia minabatur reus se rem conducturum²². Quid si notarius[†] in instrumento adfirmasset, quia lis suberat, vel subesse poterat, super tali negotio, ideo ad transactionem deuentum, &c. an ex hac clausula sustinebitur in re clara transactio? Et Angelus sustineri censuit, quia talis enuntiatio inter partes fidem facit²³. Alij contra, quia vbi lis non est, eam partes fingere non possunt²⁴. Ego sententiã Ang. eo casu defendi posse arbitror, quum aduersus rem iudicatam potuisset specialiter aliqua exceptio adhuc obici, puta in integrum restitutionis: licet enim ea quæ iure speciali competunt in nulla sint ratione, antequam impetrata sint²⁵, licet etiam ius clarum habere dicatur, qui regulæ^{*} innititur, quique communi iure intentionem suam fundat²⁶: tamen cum partes ipsæ de speciali remedio dubitauerint, eis credendum est. Quod ego etiam procedere existimauerim, quamuis nihil partes dixissent, si probabiliter credi potest, de tali remedio victorem dubitasse: idque legis nostræ argumento, quæ restitutionis in integrum, sicut & appellationis beneficium

- 1 l. defendente. de auctur.
- 2 l. ij. in integ. rest. post.
- 3 d. auth. quæ supplicatio.
- 4 l. ij. in fin. ad Turp.
- 5 l. si. §. illud. §. de temp. ap.
- 6 l. furti. in prin. de his qui no. l. si quis filio. §. hi autem omnes. de iniust. rup.
- 7 l. fina. §. idem quæsit. de condi. & indeb.
- 8 Aret. Ant. Alex. Iaf.
- 9 l. ij. §. si vir. de acq. poss.
- 10 Argu. l. si. §. de loc. & per Bal. l. quæ sub condit. in fin. de condi. instit.
- 11 Arg. l. minor xxv. annis cui fid. de minor.
- 12 Bar. & Alex. conf. xij.
- 13 arg. lex ea. de test. Doct. d. §. si quis ita.
- 14 l. cum pater. §. filius matrem. de leg. ij.
- 15 Bal. l. si diuersa. §. eod.
- 16 l. iurifgen. §. si pacifcar. de pact.
- 17 l. ad rem. l. ad legatum. de procu. l. illud. de acq. hæ.
- 18 l. an inutilis. d. §. si quis ita.
- 19 l. duob. de excep. rei iud. lib. ij. de iud.
- 20 d. l. ij. ff. eod.
- 21 l. permisceri. §. species. de acq. poss.
- 22 l. si fideius. §. in omnibus. mand. Bart. l. ij. §. & parui. quod vi aut clam.
- 23 l. optimam. §. de cōtrah. stipul.
- 24 l. cum hi. §. sed cum lis. ff. eod.
- 25 l. ergo. de fid. lib.
- 26 l. ij. vbi Doct. §. si quis in ius voc.

- 1 Ful. & Iac. d. l. post rem.
- 2 d. l. eleganter. §. j.
- 3 Ang. Alex. ibi.
- 4 d. l. post rem. ff. eod.
- 5 l. duo. ff. de test. tut.
- 6 §. quinquaginta. de iureiur.
- 7 d. l. eleganter. §. j.
- 8 c. exposita. de arbit.
- 9 c. inter monasterium. de re iud.

neficium probabilem transactioni causam præstare ostendit¹. Nec enim tunc indubitata est sententia, quæ vllò remedio adtentari possit², capiendâque eo casu hæc esset interpretatio, vt ex necessario antecedente, id est, huius auxiliij prætextu, trãfactio sustineatur. quòd si probabilis nõ fuit huius remedij cogitatio, secùs est³. Illud ferè omnes fatentur, t̄ quoties 20 rei iudicatæ fides in promptu non sit, vt quia documentum sententiæ non reperiatur, valere transactionem⁴, cum * qui de iure suo docere nõ potest, perinde habeatur, ac si nullum 21 ius haberet⁵. Sed nunquid post rem iudicatam valeat compromissum? Et si arbitratori, quem græcè *δῆμαρτυρὸς* dicunt, mandatum sit videretur⁶, tanquã illud mandatum naturam quoque pacti, nedũ trãfactionis habeat⁷. Quòd si in arbitrũ compromissum est, nõ valere aiunt, nisi adiecta sit clausula, nõ obstante sententiã⁸, vel aliàs de sententiã nihil sit obiectũ⁹.

S V M M A E.

- 1 *Præscriptio verbis in l. si pro. agi. 4.*
- 2 *L. Si pro. sensus.*
- 3 *Præscriptio verb. actionis locus.*
- 4 *Eiuctionem ex causis cessare.*

L E X X X I I I.

S I P R O F V N D O. Petebat t̄ Eucharisius à me fundũ Titianum, at ego qui satis sciebam me malam causam fouere, cum eo transegi, vt loco Titiani fundi, ei prædium aliud traderem, atque secum hoc modo permutarem. Finge, euiçta est prædij pars, quo ei remedio consulatur? an conditione ob causam? Et traditum est, in transactionibus fauore litium finiendarum ei repetitioni locum nõ esse: superest ergo vt præscriptis verbis agat, quæ actio in permutatione sola superest, cum res data euincitur¹⁰. Sed pone me non ita conuenisse vt prædiũ illud darem, sed vt ipsum fundum Titianum, quem petebas, tibi dimitterem, an eo euiçto agere aduersus me poteris? Et non posse responsum est: non enim id egi, vt eius te fundi dominum constituerem, sed vt penes te qualemcunq; dimitterem. Et ex hoc * intellectu adparet coniunctionem, si tamen, quæ 2 aduersatiuæ redditua est, pro aduersatiua poni¹¹. Ouidius:

*Nunc in corvectum populi peruenit in ora,
In populi quicquam si tamen ore mei est.*

Alij aliter intelligunt, vt Accurs. & veteres, vt nuper Iason, omnes nihil (quod dicitur) ad literam, *καὶ τὸ πρὸς τῷ*.

P R O F V N D O. Subaudiunt aliqui de cætero non petendo, quo sensu promissio viuente actore nunquã posset adimpleri, quin si hodie nõ petat, in futurũ petat¹². Alij frequentiore calculo malũt, pro fundo, scilicet apud reũ dimittendo: quo casu statim impletur promissio, idque actũ esse, vt promissio adimpleri possit, in dubio verisimilium est. Ego t̄ nihil subaudiendũ censeo, cum datione hãc factam non adpareat vt à lite simpliciter recedatur: sed verba hæc, pro fundo, id est loco fundi interpretor, vt permutatione factam significent: & ideo infra dicitur, agi præscriptis verbis¹³. Iac. hãc disputat, an trãfactio hãc fuerit, an permutatio: cõcluditque, transactione potius esse, vt id quod principio actũ est magis attendamus¹⁴. Sed nihil opus est, quod vnũ est in duo diuidere, cũ minimè ratio vlla repugnet, quin permutatione dicamus causa trãfactionis factã, dedit mihi Eucharisius fundũ Titianũ qui ad se verè pertinebat, vt ego illi vice mutua prædiũ darem, ambõque litigare desineremus.

I N S T A V R A R I. Euiçta igitur re, nõ tamen prima actione, amplius agi potest, idq; speciale in trãfactionibus, vt litiũ finis sit. Quapropter nec cõditiõ ob causam, quæ in contractibus innominatis regulariter cõceditur¹⁵, locum vllum habebit, cum huiusmodi contractus ex causa transactionis initi fuerint¹⁶, quod Petrus & Cinus tradiderunt. In transactionibus enim cum actori actione præscriptis t̄ verbis cõsuli possit, ad conditione trans-eundum non fuit, quod & Guil. & recentiores ferè omnes hãc probant, nec Bartol. alibi dubitauit¹⁷, licet hãc distinguat, an reus vllò modo adimpleuerit, & tunc dari conditionem cenfeat¹⁸: an verò eo modo adimpleuit quo potuit, & tunc non dari, legique nostræ locum esse: quæ distinctio meritò recepta frequentius non est, cum in contractibus innominatis idem sit, siue quis omnino non adimpleat, siue imperfectè¹⁹: cuiusque legi nostræ fieret calumnia, si reum fecisse quicquid potuit somniaremus. Cur enim quum fundum liberum tam ex pacto, quàm ex dispositione legis²⁰ dare teneretur, cum à domino non redemit? cur si verebatur ne ob hypothecam euinceretur, creditori non satisfecit²¹?

P R A E S C R I P T I S V E R B I S. Quæ actio ex permutatione t̄ datur ei qui adimpleuerit, aduersus eum qui non adimpleuit, id est, qui dare debuit, seu dominium transferre²². Prædium autem euiçto, adparet reum non dedisse: quod si actor non adimplet, vt quia promississet non petere, nulla ei præscriptis verbis actio daretur²³, cum si hodie non petat, in futurum petere possit, & consequenter nunquam adimplet dicatur.

S I T A M E N. Si igitur t̄ vice versa relictus tibi esset fundus Titianus, quem petebas, isque ab alio euiçtus esset, nulla tibi à reo præstaretur euiçtio. Sed quæ ratio huius rei est? Et communiter traditur eum qui transigit id fecisse cenferi, vt à lite recedat, nõ vt ius aliquod transferat: ideo tali contractu non agi, vt dominium transferatur. Vnde consequens est, vt nec euiçtio vlla præstetur. Nam & illud receptum est, litis renuntiatione dominium vllum non acquiri, sed solum exceptionem parari, qua renuntians excludatur¹. Et ita in casu dubio, semper existimandum est. Quòd si verba liquidò ostendant id actum vt dominium transferatur, secùs est, vt in principio legis, cum actor conuenit, vt pro fundo Titiano quem petebat, alius sibi daretur: adparet enim permutationem esse, & ideo id actum, vt fundi Titiani dominium in reum transferretur: alioqui aliud prædium præstitum, non pro fundo, vt hãc dicitur, sed pro renuntiatione litis fuisset. Idem si pro re dimissa quis acceperit litis ætimationem²: similis enim venditori is est, vnde & euiçtionem præstat³. Sed & si causa præcesserit quæ dominium transferre soleat, non est dubium, eum qui rem dimittit, titulum ipsum transferre: quod Baldus hãc, & Alex. annotarunt⁴.

S V M M A E.

- 1 *Transactionem illuso institutionis promisso tenere.*
- 2 *Clausulam reb. sic statim. explicari.*
- 3 *L. Cum donationis. sensus multiplex. verior. 4. 5.*

L E X X X I I I I.

V M D O N A T I O N I S. Ex tribus t̄ fratribus qui natu maximus erat, aliorum minorum tutelam administravit: cum de redditione rationis litigassent, tandem transegerunt, renuntiaueruntq; adulti actioni tutelæ, & tutor eos hæredes cum moueretur, promisit instituere, quod tamen non fecit: quæritur, an adultis succurri aliquo modo possit? Et videretur de dolo actione succurri⁵: sed id falsum est, quia volenti * prudentique non sit dolus: sciuerunt autem hi aut consultis peritioribus scire debuerunt, neminem futuræ successionis pacto alligari, quod lex aduersus bonos mores esse interpretatur⁶. An igitur alio remedio consulatur? Et t̄ Baldus transactionem nullam dici posse censuit, cum ex pacto tutoris nihil sit adultis datum⁷. Sed Salic. Paul. Alex. contra, cum sufficiat spes successionis, licet à voluntate tutoris pendeat⁸. Aret alia ratione transactionem nullam censuit: quia modus ille loquendi, vt nos hæredes instituas &c. impossibilis est de iure nostro⁹, vnde actum vitare debet. Si enim conditio impossibilis contractum vitiat¹⁰, cum tamen conditio nihil disponat, ergo multò fortius modus impossibilis, qui grauatum arctius alligat. Sed & hoc falsum est: cum enim dispositio per modum non suspendatur, sed ex se efficax sit¹¹, modus ipse impossibilis vel turpis reiicitur, dispositio remaneat, quod in conditione non est, vt hãc Accursius sentit, quem & cæteri probant¹². Difficilior igitur quæstio est, qui si sub conditione facta est liberatio: vt quia adulti dixerunt, liberamus te si nos hæredes institueris. Et Bulgar. quem Bartolus Angelus Paul Castrenf. Alexander probauerunt, nullam esse liberationem censuit, etiam si conditio adimpleta, ipsique instituti fuerint: quia spe præmij inuitari nemo ad institutionem debet¹³. Contra alij plures numero, sed inferiores auctoritate: secuta enim institutione, confirmari propter conditionis euentum ipsam liberationem¹⁴. Et sic ut in hoc rescripto valet renuntiatio purè facta, censendum etiam valere sub conditione, postquam conditio euenerit¹⁵. Nec absurdum videri spe alicuius lucri, cessante omni captione, aliquem ad institutionem * alleçtari, cum & in matrimoniis summa libertas requiratur, & tamen spe lucri ad matrimonium quenque inuitari liceat¹⁶. Sequamur t̄ & nos hanc sententiam, quia rationes, cur hæreditas pacto non derur, à nobis suprã relatã¹⁷, hoc casu locum non habent: ideoque nihil impedit, in conditione id poni, quod in dispositione positum non arctaret¹⁸. Nec verum nobis videtur, spe præmij ad instituendum neminem inuitari posse: nulla enim lege id cauetur, nisi cum institutio captatoria, vel in fraudem s. c. esset, vt in eo exemplo: Titius si Mæuium hæredem instituat, hæres esto¹⁹: incidit enim hæc species in s. c. sententiam. Quid enim si testator cum Meuiò colludat, vt postquam Titius eum instituerit, alias tabulas condar, quibus ipsi Titio nihil relinquat? Nec me mouet Alex. ratio, existimantis in Titij testamentum clausulam subintelligi, rebus t̄ sic stantibus²⁰: quia cum purè Meuiò relinquat, capiendã potius fuit præsumptio ex affectu institutionem processisse, quàm vt conditionem impleat²¹, maximè, cum in alterius damnum nõ soleat ea clausula aduersus apertam vim verborum intelligi²²: alioqui hæc ratio, captatoriã institutionum prohibitionem superuacua magna ex parte ostenderet. Sed hæc alibi latiũs.

S V M M A E.

- 1 *Metum excludunt amici & iudex. 4. ex causis non pertinentis explanatio: & 7. contra. 3.*
- 2 *Dolum non tollunt amici.*
- 3 *Statuti de agnatorum consensu. ad virum, ad finem q.*
- 4 *Agnatos consentire expressim mulieri debere aut pro eis iudicem.*

10 l. naturalis. §. j. de præsc. verb.

11 l. cum hic status. §. si diuortium. de do. inter vir.

12 d. l. eleganter. §. si quis post.

13 l. j. ff. de rerum permut.

14 l. si quis nec causam. si cert. pet.

15 l. si quis accepto. de cond. et. ob caus.

16 l. iij. in prin. eod. tit.

17 Bar. l. si quis aliam. de so.

18 l. si. de con. ob caus. l. ob eam. de præsc. ver.

19 d. l. si. resp.

20 l. ex prædiis. 7. de euiçt. l. in venditione. ff. de actio. empt.

21 l. non dubium. §. fina. de leg. iij.

22 l. j. de rer. permut.

23 d. l. siue. d. l. cõ proponas.

1 Dixi. l. postquam. §. tit. j.

2 l. si donat. de dona. inter vir.

3 l. huius rei. l. hoc si res.

4 l. si sponsalibus. §. j. de iur. dot. gl. l. stipulatio ista. ver. successores. de ver. obli.

5 Dec. l. pactum quod dota li. §. tit. j.

6 l. stipulatio hoc modo. de verb. oblig.

7 l. transactio. eod.

8 l. si super. §. eod.

9 l. non sol. de act. & obli.

10 l. impossibilis. de verb. oblig.

11 l. quibus. §. Terminus. de cond. & demonst.

12 Bart. auth. ingressi. §. de sacrosan. eccl.

13 Lille autem. in fi. de hæz. instit.

14 l. si maiores. verb. conditione. §. eod.

15 l. Siue. ad l. Falc.

16 l. Titio centum. §. j. de cond. & demonst.

17 d. l. pactum. quod Doct. l. si. §. tit. j.

18 l. uxorem. §. hæres. de legat. iij.

19 l. in fin. de his quæ pro non scrip.

20 d. l. Lille autem.

21 l. si feruus. de cõd. ob cau.

22 l. nec adiecit.

23 l. Lucius. de euiçt.



TRANSACTIO M. Quoties tigitur coram amicis contracta est transactionem. Quoties tigitur coram amicis contracta est transactionem, non est verisimile metriculose celebratam esse: unde qui id al-
legat, apertioribus probationibus, tanquam non verisimilia adducens, uti debet. Et quod de amicis dicitur, in consanguineis quoque & coniunctis locum habet, quos lex non arbitratur curam suorum facile omitturos. Sed quid in iudice, an auctoritas iudicis, quae contractui accesserit, metus vel doli praesumptionem elidet? Et traditum est elidere. Sed & id ex qualitate iudicis discernendum Aret. censuit, quod alibi tradidimus. Sed quod hic in metu traditum est, an idem & in dolo sit? Et videretur esse idem: unde instruunt tutores captiosi aduocari, ut cum aliquid pro pupillo gerunt, procurent in instrumento describi, coram eius matre coniunctive aliquibus factum: non enim tunc quod hoc modo palam gestum est, poterit tutori ceu dolo factum imputari. Sed tamen hac in re plurimum ego arbitrio iudicis tribuendum arbitror, qui ex iudiciis dolum perpendat. Nec mihi sit verisimile praesumptionem doli, quae certis calibus a lege aduersus tutores inducitur, ex eo conuelli, quod in praesentia amicorum res gesta sit: potuerunt enim illi consilium tutoris sequi, ad quem res principaliter pertinebat, nec alieno in negotio valde curiosi esse. Religioni enim iudicantis hac in re semper plurimum tributum est, qui praesumptionis huius vires ex argumentis extrinsecus accedentibus vel intendat, vel eleuet. Quid enim si is qui metum infert, huiusmodi sit qui nihil praesentiam amicorum vereatur, ut tyrannus? Respondit enim hoc casu Angelus, non ideo minus praesumi metum. Nam & Salic. censuit, si filiam propter praecedentes patris minas deinde coram amicis contraxerit, non ideo minus metum, quem vocat reuerentialem, praesumi: quia verisimile est eam plus patri tribuisse, in cuius manu erat, quam vllis amicis: quae sententia vera est, si praesens patris concussorem probetur: alioqui cum Alex. & recentioribus sentiendum, non magis ex solo contractu metum inter patrem & filiam praesumi adstantibus, quam inter nurum & focerum, quamque inter maritum & uxorem. Nam & a quibusdam traditum est, si mulier lege municipij prohibeatur absque duorum consanguineorum praesentia * contrahere nihilominus cum patre suo absque ea solennitate rite contraxisse censeri. hic enim adparet talis statuti rationem esse, ne facile mulieres circumueniri possint, quae ratio propter paternae pietatis praesumptionem locum sibi non vendicat: quae de re a nobis supra disputatum est. In praesentia hoc dixisse sufficiat, quoties lex aliquid ad formam seu solennitatem pertinens inducit, quamuis ratio cesset, tamen nihil de solennibus omittendum, alias actus est nullus. Quod proculdubio in hoc casu censendum, si statutis cautum esset, ut ad litteram intelligerentur, seu nihil extrinsecus in eorum interpretatione adsumeretur. Nec enim dubium est in hoc statuto in primis vim verborum * inspiciendam esse. Unde si in eo simpliciter scriptum sit, ut non nisi cum consensu agnatorum mulier contrahat, sufficere, etiam si alios quam proximiores agnatos accersuerit: licet enim aequius esset proximiores adhibere, tamen quia statuta generaliter loquitur, receptius est qualescunque sufficere: agnati enim sunt, & qui remotiores sunt. Quapropter sufficere horum consensus, etiam si minores xxv. annis sint, dum impuberes non sunt, sed indole bona ingenioque praediti. Quod si non consanguinei seu agnati, sed affines sint, propter verba statuti non sufficeret. Differunt enim affines ab agnatis, itemque a propinquis. Unde nec consensus mariti sufficeret, qui principium adfinitatis est. Nam & si agnatus per procuratorem consentiret, frustra consentiret, quoties statutum praesentiam eius requireret: in consensu vero maior est ambiguitas. Quod si mulier procuratorem ad contractus generaliter constitueret, accedente consanguineorum consensu, adhuc ex particularibus contractibus non obligaretur, cum lex consensum agnatorum ideo requireret, ut in singulis speciebus ipsi causam perpendere possint vtilitatemque: foeminae procurare: quae ratio in generalis mandati consensu cessat. Fit tamen quandoque amplior huius statuti interpretatio dummodo verba omnino non aduersentur. Quid enim si nullos agnatos mulier habeat? nonne interpretabimur ut cum consensu agnatorum contrahat, si habet? Quod si in statuto conditio expressa sit, si habeat, intelligetur quatenus habeat, poteritque tali casu sciendi conditio, quod Bart. censuit. Quid si habeat quidem, sed absentes, & qui si expectarentur, mulieri periculosam moram facerent? Et non expectandos Bald. censuit. Interpretandum enim ita est statutum, ne in mulierum damnum vergat. Quid si sint praesentes, sed consentire nolint? Et non tunc valet contractus nisi quatenus probatur eos absque iusta causa id officium detrectasse. Quid si eos mulier adhibere noluit, quia suspecti essent? Et non debuisse eos hoc casu aduocari credendum est. Quapropter eorum operam supplebit iudex, sicut & supplet quoties extat quidem agnati, sed inepti & consensui non idonei. Quid autem si praesentes contractui essent, & tacerent, nunquid dicerentur consensisse, & censeretur seruata forma legis? Et non putarim. Sed quam rationem

- 1. l. no est. ff. quod met. cau.
- 2. l. haec autem. §. j. ex quib. caus. in poss.
- 3. l. j. de praed. cur. lib. x.
- 4. l. pacta nouissima. §. tit. j.
- 5. Bal. l. Polla. §. de his quib. vt indig. Cur. consil. xliij.
- 6. l. j. §. si tutor inter.
- 7. l. ff. vbi pupillus. l. j. §. si. de ventr. in sp.
- 8. l. doli. in fi. de nouat.
- 9. Angel. consil. cclxxx. reperitur.
- 10. l. j. §. quae honoranda. ff. qua. re.
- 11. c. causam. ij. de off. deleg.
- 12. l. qui a parentis. fol. mat.
- 13. c. cum contingat. de iur. iur.
- 14. Bald. l. pactum. q. xxj. §. de col.
- 15. l. Aurelius. §. Titius. de libe. leg.
- 16. l. praesens. §. eod.
- 17. l. si fundus. de reb. eor. c. j. de reb. eccl. in vj.
- 18. Dixi lib. ij. de verb. sign.
- 19. Bal. & Doct. l. si. §. de ver. signi.
- 20. Bald. l. in coniunctione. §. de nupt.
- 21. l. j. vnde vir & vxor.
- 22. Bal. Rom. l. j. qui admin.
- 23. Ange. l. apud. ff. ex quib. caus. in poss.
- 24. Ias. l. j. §. ex pluribus. de acquir. poss.
- 25. Bal. d. l. in coniunctione.
- 26. l. si Stichus qui. de leg. j.
- 27. arg. c. j. ne sede vacan. l. vbi absunt. de tut. & cur.
- 28. Fel. c. & parte. de referi.
- 29. Ias. l. j. qui admi.
- 30. Bald. l. vidua. §. de nupt. Aret. l. cum haeres. de acq. har.
- 31. Corn. d. l. j.
- 32. Bal. & mod. l. ij. §. volun. tatem. fol. matr.

rationem eius legis censebimus, quae non consensum simpliciter requirit, sed agnatorum proximorum? Et Bar. ideo eos requiri ait, quia propter spem successione, est verisimile diligentem eos curam adhibebituros. Ego non arbitror spem hanc haereditatis viuentis personae a legislatore perpensam, sed potius, quia quod quisque gradu iunctior est, eo & magis amare procurareque rem coniuncti praesumitur.

- 1. l. j. de legi. tut.
- 2. l. lege Julia. de testib.

S V M M A E.

- 1. §. Transacta solum petenda.
- 2. Transactionis obicienda. tempora. 4.
- 3. Mora purganda tempora. 6.

LEX XXXVI.



SEMIOR ANNIS. ij. Conuenerat te vt certum dares, deinde transactum regi pro quinquaginta: cum eam mihi summam non redderes, rursus te in iudicium traxi, & centum petij: hic traditur exceptione tibi succurri, ne supra quinquaginta exigaris. Et si ponamus transactioni additam stipulationem (quod Suzarius arbitratus est) res dubium non habebit, quia nominati contractus * quamuis ab altera parte non adimpleantur, firmi tamen remanent, & sola actione ex contractu agi potest. Sed si pacto nudo transactum ponamus, resolutio difficilior erit, quia hoc casu prima actione agi constitutiones dicunt. Sed Fulgositius agi quidem prima actione censet, sed tamen non exigi, nisi quatenus transactum est: cum enim speciale in contractu transactionis sit, vt in eo poenitentiae locus non sit, merito vltra summam, quae semel in transactione placuit, non poterit reus exigi, idque & Guil. Pet. Cin. Alex. aliisque recentioribus visum est, quos & ipse sequor: quoniam absque manifesta calumnia haec lex aliter intelligi nequit: diuinantque notabiliter alij in rescripti sensu: vt veteres, qui adiectam solutioni diem fingunt, & ea elapsa in iudicio pecunia oblatam: vt alij, qui antequam dies venisset, ab actore petitum cominiscuntur: vt Lud. Pont. qui actorem ipsum: nunquam acquieuisse transactioni ait, & ideo nullam reo moram impingi potuisse: vt Syll. Salic. que, qui de fructibus promissae pecuniae hic agi solum censuerunt: vt Iac. Aren. qui pro parte tantum petitionis transactum, non super omni re petito opinatus est: quas ego phantasias missas facio, solumque primi intellectus explanationem, quamuis contextis hic verbis non conueniat, prosequor. Finge igitur transactum esse, & reum promissa non obseruasse, ideoque in mora constitutum, quatenus purgare moram poterit. Et hic distinguendos arbitror tres casus. Primus est tunc transactio pacto nudo celebrata certam diem non habet, & tunc cum exceptio transactionis peremptoria sit, poterit quodcumque ante sententiam aduersus primam actionem opponi, quo casu iudex non nisi quod ex transactione debetur, in condemnationem deducet, nec alia oblatio necessaria est: haecque vera est legis nostrae hypothesis. Sequens casus tunc est, cum certam diem habet, & ante litem super prima actione contestata celebrata est: & Bart. cum paucis quibusdam vsque ad contestationem litis in prima actione dilui moram posse arbitratus est. Contra plerique censuerunt, vt vsque ad sententiam reus audiatur, non enim proprie is in mora est: non ex prima actione, quae per transactionem ferè elisa est: non ex ipsa transactione, quae pacto nudo celebrata est: ex quo cum actio non detur, nec mora vlla inde proprie committitur, merito ergo vsque ad sententiam & opponi haec exceptio, & purgari mora poterit. Quod si transactioni stipulatio accesserit, opinor vsque ad executionem purgari posse, & hoc esse quod lex nostra ait, non amplius exigi, quam quod in transactione conuentum est, quod & Accurs. sentit. Cum enim stipulatio accesserit, frustra de prima actione quaerimus, quae extincta est: & cum ex stipulatu agendum sit, nec vllus sit poenitentiae locus, merito etiam lata sententia, offerendo reus quod petitum est, liberatur: atque hoc est quod Suzarius sentit. Tertius tunc casus est, cum transactio simplici pacto post litem in prima actione contestata inita est, & tum quoque vsque ad sententiam purgari moram posse, non obstante die, ab omnibus ferè receptum est, siue quod nec tum mora proprie dici potest, siue quod qualiscumque mora sit post contestationem solum orta est: unde sicut ipsa exceptio quoad hoc vsque ad sententiam ceu peremptoria obici potest, ita & mora purgari. Secus si ceu dilatoria obicietur, * quia non nisi vsque ad primam actum, qui postea fieret opponi potest.

- 3. l. inciuile. §. de rei vend.
- 4. l. siue. §. eod. l. cum proponas. ij. §. tit. j.
- 5. l. quamuis. §. eo.
- 6. l. si profundo. §. eod.
- 7. l. peremptorias. §. de exce.
- 8. ar. l. si infula. de ver. obli.
- 9. c. j. de transact.
- 10. l. nuda. §. de contrah. & con. stip.
- 11. l. siue. in gl. §. eod.
- 12. §. fin. Institut. de perp. & temp. actio. l. si verò. §. si fol. matr.
- 13. d. l. nuda.
- 14. l. peremptorias. §. senten. resc. non poss.
- 15. l. ij. de confor. eius. l. nullam. §. de procur.
- 16. l. quamuis. §. eod.

S V M M A E.

- 1. §. Poenam certis ex causis non peti: a contrahente posse. 3.

LEX XXXVII.



PETEBAM fundum a Titio, deinde transactum remisique actionem, & ipse domum mihi dare pacto promisit, & si aduersus ea factum esset, stipulatus sum certam poenam: deinde eo negligente, cum poenam peterem, obiecit mihi has exceptiones. Primum, quod contractus transactionis poenitentiam non recipit, & ideo debere me domum petere, non poenam. Secundum, quod etiam si poenam petere possim, tamen id non nisi dilatoriam.

- 1 §. plus. Infit. de act.
- 2 l. iij. qui & à quib. l. cum ita. de opt. leg.
- 3 l. vbi autē. §. qui id quod. de verb. obli.
- 4 l. qui non facit. de reg.
- 5 l. Iulianus. §. idēque Pa pin. ff. de act. emp.
- 6 l. eos. §. de vsu.
- 7 l. fundi partem. de cōtra hen. emp.
- 8 l. ij. ff. de arbi.
- 9 argu. l. si quis locuples. in fi. de man. test.
- 10 l. iam dubitari. in fin. de hær. instit.
- 11 §. l. prox. & l. obligationū ferē. §. fi. de act. & oblig.
- 12 l. eum qui certarum. §. fin. de verb. oblig.
- 13 l. plerunque. in fi. de iur. dot.
- 14 l. si quis maior. §. eod. l. continuis. §. pe. de verb. ob.
- 15 d. §. qui id quod dixi. §. Cato. quarto notab.
- 16 d. §. idem Papin. respon dit. & l. cum allegas. §. de v furis.
- 17 c. suam. de pœ. Com. con sil. clvj.
- 18 l. v. §. fi. de verb. oblig.
- 19 l. suus. §. de repu. hær. ed.
- 20 l. cum donationis. vbi Alex. §. eod.
- 21 l. si super. §. eod.
- 22 l. interest. §. de solut.
- 23 Bal. l. fi. §. de exec. rei iu.
- 24 arg. §. fi. Inft. de perpe. & tempo. act.
- 25 l. etiam. de petit. hær. ed.
- 26 l. Lucius. §. fin. ff. ad Tre bell. Bal. d. l. fi.
- 27 l. si quis conduxerit. ff. loca.
- 28 arg. c. dilectus. de simo.
- 29 l. ij. §. eod.
- 30 d. l. suus.
- 31 Bart. l. si causa. §. eod.
- 32 l. insulam. de præc. ver.
- 33 l. transact. de verb. sig.

invenit facere debui, cum electio debitori auferenda non sit: qui enim domum promittit & si domū non dederit, pœnam, similis est illi, qui domū aut pœnam promittit. Tertium, quia pœna debetur sub conditione, si contra factum sit: at ille nihil fecerat, sed neglexerat exequi, igitur verba conditionis pro reo erunt, ne euenisse videatur: quod & simili casu An cha. ex facto respondit. Largē enim & improprie qui non facit facere dicitur: at in pœ nis abusionis huiusmodi nullus est respectus. Quartum, quia pœna hæc dationi adiecta, vi detur in fraudem vsurarum adiecta esse, & ideo exigi non posse, nisi quatenus intra legiti mam taxationem redigatur. Sed tamen hæc rescriptum extat, nihil obstare quod minūs pœna ipsa exigi possit. Quamuis enim non sit permissum vt à cōtractu transactionis quis quam recedere valeat, tamen & hæc pœnæ promissio pars eius contractus est, qua viden tur contrahentes egisse, vt aduersus non obseruantē actor pœnā eligere possit: hæc enim conditio, & si domum non dederis &c. indicat id actum, vt liceat domū non dare casu quo ad pœnam agatur. Sicut cum pater filio sua. instituto hærede substitui, si hæres non erit &c. censetur abstinendi potestatem fecisse. Si igitur domus ipsa data nō sit, poterit actor pœ nam petere, saluo tamen reo ipsi iure moram purgandi. censetur autem ipsius actoris fa uore adiecta pœna, quapropter obligatio hæc ab alternatiua distat, quæ rei fauorem vt plurimum respicit. Nec verum est verba conditionis proprie eum nō comprædere, qui non fecit, id est, non soluit: cum enim promiserit domum dare, si non dat, aduersus ea quæ promissit proculdubio facit. Ancharaniqui id negantis responsum illud, crebriore calcu lo confutatum est. Tandemque nec illud obstat, quod pœna dationi adiecta, in fraudem vsurarum promissa censetur: quia id verū, cum solutioni quantitatis adiecta est. At hic non quantitas, sed species, id est, domus debebatur. Quod si fingamus quantitati adiectam, tunc absurdum non putauerim ita distingui, vt supra legitimum vsurarum modum peti pœ na non possit: quæ sententia receptor est. Nam & idem in pœna, quam compromissarius iudex adiecit, existimatum est, quod & nos alibi adtigimus.

S V M M A E.

- 1 Transactio sufficit promissio.
- 2 Transactio ob modicum, aut non expressam non videtur.
- 3 Arbitratorem omnino condemnare posse.
- 4 Iudicis officium.

LEX XXXVII.



TRANSACTION. Pars hæc cuiusdam rescripti est, quod diffusius infrā habemus. hic quatenus ad propositum argumentū adinet relata, nempe vt hinc sciamus in transactione mutuam præstationem requiri, & ideo supra conclusimus cōtractum innominatum esse. Sufficit autē si ex parte vnus vel sola spes sublit, quamuis vana, & à iure non perpen sa: vt si remitto actionem, quia promittas me hæredem instituere. Item sufficit promissum esse, licet non præstitum ob culpam aduersarij fuerit. Item nihil refert quem admodum verba concepta sint, dummodo vtrinque acceptū sit. Vnde si cum mihi centum deberes, quinquaginta recepi, & alia quinquaginta confitear me causa transactionis recepisse, licet inspectis confessionis verbis nihil videat tibi remisisse, tamē ad effectum potius respicimus, & transactio valet. nec exceptionem non numeratæ pecuniæ obicere pote ro, quod Bal. & Alex. rectē probant. Sanē addit ex aliorū sententia Ias. nec id transactio nem impedire, quod etiam plus quàm petitum sit præstitum à reo fuisse proponatur, cum potuerit rei interesse omni modo à lite se extricare. Sed ego solutionem veteris obliga tionis id esse potius, quàm nouum transactionis contractum existimauerim. Sed quid si ex altera parte quid minimum interuenerit? Et videretur transactionem non esse, cum haudquaquam differat, parum an nihil præstetur. Sed tamen aliud Bal. tradidit, quia qui cum nihil deberet, aliquid vel modicum præstat, transigere dicitur. Sed ego nec hoc qui dem casu proprie transactionem esse crediderim, sed imagine quadā potius, & ideo tali casu videri partes potius donasse. Sed quid si reus actori nihil dedit, nisi quatenus facti molestiam inquietudinēque submoueret? Et cum transigi super actione irrita possit, satis credi poterit, tum quoque transactioni proprie ex sententia nostratium Doctorum lo cum esse, quamuis Dec. dubitauerit, quod supra adtigi. Cæterum probabiliter disputa ri potest, quid si partes in instrumento transigere se dicant, & tamen ex eius lectione adpæ reat nihil inuicem præstitum esse, sed ad alterum omnia pertinuisse? Et Paulus Castrens. Rimin. Ias. contractum non valere adfirmant, nec in vim quidem pacti: quia quoties sub stantia contractus deest, nullo modo sustinetur, sed omnino corrui. Quæ vera & ipse fa teor, quoties constat id actum esse, vt contractus in vim veræ transactionis valeat, alioqui ex simplici denominatione non præsumemus id actum, sed potius censebimus voluisse partes pacisci vel donare, cum & transigere latius quandoque accipiatur quoquo modo finire, etiam nullo vicissim dato. coniectabimur autē animum transigere tantū volentis, non don

non donare, ex coniecturis, vt si suus hæres eo modo contrahat cum aduersario: non enim est verisimile quenquam voluisse erga eum cum quo litigat munificentiam exercere. Sed quid in arbitratore dicemus, qui laudatiuo suo reum in omnem summam petitam condemnauerit, vel absoluerit? Et Bart. quem cæteri sequuntur, valere huiusmodi senten tiam existimauit, quia tale laudatiuum proprie transactio non est, sed ad eam tantummo do significationem refertur, cum litis finem significat: quoquo modo ergo hitem dirimerit satis est. Nam & illud traditum est, non debere bonum iudicem, si de alterius partis iure sibi liquidò constet, ut obdolo esse, id est, per medium diuidere, sed omnem causam pro iusti tia vni adiudicare: antequam verò sibi liqueat, boni viri munere fungetur, qui ad concor diam litigatores, quoad eius fieri poterit, & citra vllam frustrationem alliceat.

S V M M A E.

- 1 Transactio impeditur causa. §. verior. 6.
- 2 L. Lucius. ad Trebel. ff. sensus.
- 3 Condictio ob causam locus, & cessatio. 9.
- 4 L. Quamuis. §. l. ij. de cond. cau. da. conciliantur.
- 5 Transactionem leuare non refundi.
- 6 Transigens ex causis pœnitet.

LEX XXXIX.



VAMVIS. In contractu ergo transactionis nullus est pœnitentiæ lo cus, etiam si statim, post absolutum tamē contractum, alter desciscat. Sed cum in contractibus innominatis traditum sit pœnitentiæ locum esse. quæ est ratio vt & in transactione idem non dicamus? Et aliqui veteres id fauore liberationis inductum crediderunt: quod falsum est, cum in do nationibus quibuscumque ante Iulianum licita esset pœnitentiæ, & tamen hic apparet ante eum non fuisse in transactione permissam. Nam & conditio ob causam fauore liberationis, si causa sequuta non sit, non impeditur: ergo nec ex capite pœ nitentiæ impediri debet. Sed & quis credat, si id ita esset, non potius de liberatione verba legis concipi debuissent, quàm de transactione? cum transactio semper contractus innomi nati species sit, cumque vtro citroque obligationem inuehat, iurisque vinculo eum alliget, qui solum de facto fortè inquietabatur, & ideo proprie contractus est, improprie ve rò ratione solius iudicij distractus est: imò quandoque transactio solius obligationis, non autem liberationis causa fit. Iason id potius communi ex regula inductum credidit. Nam à contractibus innominatis re non integra recedere non licet: at vbi transactum est, reusque pecuniam actori dedit, exceptionēque aduersus actorem acquisiuit, apparet iam rem amplius non esse integram. Sed certē Iason dictum ipsum pro ratione, de qua dis putamus, assumit: id enim quærimus, cur exceptioni locus sit, & non potius pœnitentiæ, sicut in cæteris innominatis contractibus, concedatur: irēmque cur actori qui adimpleuit, actionem remittendo pœnitere aduersus reum tergiuersantem non liceat: tunc enim res, quod ad reum attinet, integra est. Bart. quem cæteri sequuntur, litium dirimenda rum fauore inductum censet: quæ sententia vera est, qua ratione nec per rescriptum transactio rescinditur, nec prætextu reperti deinde instrumenti, aut specierum nouiter in uentiarum, vt supra vidimus. Sed nec in ea, exceptioni non numeratæ pecuniæ locus est. Sed an prætextu enormis læsionis rescindi poterit? Et Bartolus posse censuit, dum de trimentum illud computemus, habita non ad id quod verè debetur æstimatione, sed ad id quod verisimiliter dubio ex litis euentu potuisset percipi: hancque sententiam Seuerinus crebrius receptam affirmavit, sed Aretinus Alexandérque contrariam receptiorem tradiderunt. Ego tamen hæc in Doctorum altercationibus eis adherere soleo, qui citra ca uillationem subauditionēque aliquam, verba legum interpretantur: quo fit, vt in po stemam hanc & ipse cum Iason hic transeam. Nam Scauola ait, eum qui transfegerit, etsi in quadruplum læsus sit, amplius agere non posse: at interpretari quadruplum perpen sa veritate, non autem perpenso dubio litis euentu, nonne aperte commentitium est? Rursus infrā traditur, si filia dolo patris in transactione immodicè læsa est, solum ei actio ne in factum succurri. Atqui alia ratione rescindi transactio potuisset: & qui inter pretantur, immodicè, non tamen infrā dimidiam, vel immodicè respectu veritatis, non autem respectu dubij euentus, nonne vim verbis rescripti faciunt? Atqui dubius litis euentus vel in primis perpendi in huiusmodi æstimationibus solet. Quis enim ad cō fa tuus est vt rem litigiosam non multò minoris propter dubium euentum emat? Huc pertinent & leges, quæ generaliter tradunt, eum qui titubanti animo causa transactio nis omnino indebitum soluit, nihil repetere, idque etiam si res nulla sit, accedit & similitudo, quæ cum iuramento sententiæque transactioni est, vt sicut illa eo prætextu non rescinduntur, nec transactio quidem rescindi debeat. & hæc quidem hætenus. Sed cum hic tradatur, condictioni ex capite pœnitentiæ locum non esse, quid ex capite rei non secutæ, seu ex mora censebimus? & in actore receptor videtur sententia, non

- 1 d. l. suus.
- 2 Bart. l. quod si Ephesi. de eo quod cer. loc.
- 3 Doct. c. j. de mut. petiz.
- 4 l. si pecuniam. ff. de cō. ob cau.
- 5 l. si quis argentum. §. de don.
- 6 d. l. si quis accepto.
- 7 l. ij. §. eod.
- 8 dixi. in rub. §. eod.
- 9 l. si super. §. eod.
- 10 Ias. l. iij. de condit. ob caus.
- 11 d. l. si pecuniam.
- 12 l. qui interrogatus. de pe tit. hær.
- 13 d. l. si profundo. & l. i. proxima.
- 14 l. fratris. §. eod.
- 15 l. si transactionis. §. de nō numer. pec.
- 16 l. ij. §. de resc. vend. l. si quis cum aliter. de verb. oblig.
- 17 Tract. transact. q. xij.
- 18 Aret. d. l. si quis cum. Alex. cons. xlij. in j.
- 19 l. Lucius. §. fi. ad Trebel.
- 20 l. si superflite. §. de dol.
- 21 d. l. ij.
- 22 l. propemodum. de verbor. sig.
- 23 l. si §. de con. indeb. l. nec intentio. §. eod.
- 24 l. in summa. de cond. in deb. in prin.
- 25 l. nam & postea. §. si dā neur. de iure iur. l. si deserē te. de dol.
- 26 l. ij. de iur. iurand.

- 1 l. si profundo. §. eod.
- 2 d. l. si profundo. & l. actio ne. & l. siue. in fin. §. eod.
- 3 l. iij. in prin. de cōd. cau. data.
- 4 l. j. §. si debitori. vt in pof. leg.
- 5 l. de die. qui fat. cog. vbi Doct.
- 6 d. l. in summa.
- 7 d. l. si profundo.
- 8 d. l. iij.
- 9 d. l. in summa.
- 10 l. sub prætextu. i. §. eod.
- 11 l. si diuerfa. §. eod.
- 12 l. eleganter. §. fin. de cōd. indeb.
- 13 Com. consil. clvj. facta.
- 14 l. si diuerfa.
- 15 l. cum proponas. l. promissis. vbi not. §. eod.

competere ei cōditionem, sed agere eum debere præscriptis verbis, vt promissa sibi adimplentur: quod ex favore litium dirimendarum receptum est, & nos supra aduersus Bart. sententiã defendimus². Maior subest in reo difficultas, & cōpetere ei cōditionē omnes ferè sentiūt. Vnde cū reus dat pecuniã ne ad iudicē eatur, si vocatus sit, ex Vlpiani respōso cōdicet³. Ego nec reo quidē competere id remedium arbitror, cū satis cōsultum ei exceptione sit⁴, & cū eadē ratio in reo locum habeat, quæ in actore, nempe idem litium finendarum fauor, nec temerè debeat differētia inter actore & reum constitui⁵. Nam & lex quod ob trãfactionem à reo datum sit, nunquã repeti ait, nisi euidēs calumnia detegatur⁶. Nec me Vlp. † responsum mouet, quia vt in eo legitur, non transactio illa fuerat, sed quasi decisio, seu impropria transactio. Nec enim actor remiserat actionem, aut ius aliquod suū, sed nudum factum promiserat, scilicet ad iudicem non ire, deinde contrafecerat, meritò quia facta infecta fieri non possunt, cōdictio cōpetit. Sed quando remissa est actio, apparet illam facti molestiam principaliter non perpendi, sed in consequentiam remissionis, quæ cū alia ratione sustineri possit, non fuit necessarium cōditionē permittere⁷. In eo igitur responso propter transactionis similitudinem pœnitentiæ locus nō est: sed quia inquietudo facti principalis in contractu deducta, cū facta fuerit, infecta fieri non potuit, necessariò cōdictio concessa est. Si enim id quod sua intererat, quòdque præscriptis verbis actione consequi potuisset reus perpendisset, non ita conuenisset, ne ad iudicem iretur, sed vt lis sibi & actio remitteretur. Concludendum est igitur secundum † legis nostræ regulam, in transactione nullum pœnitentiæ locum esse, excepto cū reus simpliciter de facto conuenit, quod sibi obseruatum non sit⁸. Idem cū manifesta calūnia detegitur⁹, vel dolo celebratus sit cōtractus: datur enim eo casu actio rescissoria ad id quod interest¹⁰. Sed & volēte vtraque parte non est dubium recedi ab eo contractu posse¹¹. Quapropter si post transactionem adhuc litigetur, & non opposita exceptione iudicatum sit quod causa transactionis datum fuerit, condicetur¹². Qui enim exceptionem * non obiecit, tacitè renuntiasse fauori suo videtur. Qua ratione in transactione quoque * commissoria legi locum esse credendum est: possunt enim partes à principio id agere, vt re non secuta, pro non transacto sit¹³. Quid nō: cū & ex post facto possint¹⁴. Sed & si transactioni addita sit pœna, & maluerit quis pœnam habere, eum quicquid ex transactione consequi potuisset, remittere æquum est, ne & pœnam & rem habeat¹⁵. Qua de re & sequenti lege aliquid attingemus.

S V M M A E.

- 1 §. l. Vbi sensus. 7. 13.
- 2 Acceptilatione pœnali actionem non tolli.
- 4 Actionem neutra solutione extingui.
- 5 l. Pacto. explicari. ff.
- 6 Transigenti alterum remediorum sufficere. 15.
- 8 Accepto ferens obligatur, ex æquo.
- 10 l. Quod Seruius. & l. vbi. conciliari.
- 11 Transactionis exceptio præiudicialis.
- 12 Moram non purgat actor.
- 14 Transactionis rupta remedium multiplex.
- 16 l. v. C. si manc. explicata.
- 19 Pacto actus quosuis irritari.
- 20 Pœnã in dubio non incurrimus: expressim diuersum.

LEX XL.



VBI PACTVM. Cū Titius à me fundum peteret, acceptis centum transegit, & quicquid ei debebam Aquiliana stipulatione præcedente accepto tulit, stipulatq; deinde sumus alter ab altero, vt si quisquam nostrum ei stipulationi contrafecisset, tantum pecunię pœnæ nomine solueret. Finge, Titius contrafacit, & à me rursus fundum petit, quæsitum est, qua ope mihi succurratur. Et hîc rescriptū extat, † alterū me eligere posse, vt vel exceptione transactionis eum excludam, vel centum ei data vnã cum pœna, ante quam vterius procedatur, exigam. Si enim acceptilatio non accessisset, data repetere, pœnamque exigere, non nisi discussio principali negotio potuissim¹⁶. Sed cum acceptilatio accesserit, lex non sinit actorem vterius progredi, quàm prius petenti reo data pœnamque restituerit. Sed qua ratione id inductum? Et sciendum est ex communibus iuris nostri regulis cū actor reum acceptilatione liberauit, non posse eum extinctam actionem intendere, ampliusque suscitare¹⁷. Sed † quia addita hoc casu fuit stipulatio pœnalis, aliud à partibus videtur actum¹⁸, & ea facultas concessa, vt soluta pœna, adhuc agi possit, meritò ante cognitionem causæ pendenda prius est pœna, datorumque restitutio faciēda. Nec obstat quòd actio extincta suscitari amplius nequeat¹⁹: quia respondeo non fuisse omnino ab acceptilatione extinctam: quia adiiciendo pœnam, videtur id tacitè actum à partibus vt prioris actionis spes in perpetuum nō perimeretur²⁰, sed soluta pœna agi adhuc posset²¹: cū enim pœna sub conditione adiiciatur, si amplius egerit, & contrauenerit, videntur partes tacitè egisse, vt conditio illa euenire possit²², quod & supra declarauim²³. Hincque est, quòd

- 16 d. l. eleganter. §. j. d. l. promissis.
- 17 l. qui res. §. si. de solut.
- 18 arg. l. iij. ff. de arbit.
- 19 l. fin. §. de acceptil.
- 20 arg. l. actus. de reg. iur. & d. §. fin.
- 21 arg. l. pupilli. §. j. de solut.
- 22 l. si quis locuples. in fin. de manu. testa. l. iam dubitari. in fi. de hæc. instir.
- 23 d. l. promissis.

3 quòd licet pœna contractui etiam stricti iuris, subiecta propriè non * nouet contractum præcedentem, tamen declaret limitetque quouque ei locum esse oporteat¹: quod in casu nostro maximè dicendum est, cū aliàs reus & pœnam habere, & rem, id est, commoditatem acceptilationis possit, quod lex iniquum existimauit². Quòd si ob causam secuta sententia est post facto lex cōditionem concessit, ne vtrunq; reus habeat³, quãtò magis à principio re integra interpretari id actum esse debemus: & ideo prioris actionis spē non omnino fuisse peremptam. Videmus † non paucis exemplis, ex solutione vera priorem actionē non omnino perimi, quoties aliqua coniectura contrariæ mentis contrahentium probabiliter assumitur⁴, cur non & idem in ficta hac solutione imaginariòque acceptilationis actu producendum? Porro id quoque videtur sensisse Iurisconsultus, qui consultissimum esse tradit, si pacto conuento in Aquilianam stipulationem acceptilationemque deducto, etiam pœna adiiciatur, vt rescisso fortè pacto pœnæ sit locus⁵. Quibus verbis † ostenditur, siue acceptilatio ex aliquo iure, siue ex electione rei rescindatur, tunc pœnæ locum fore, aliàs id actum credi, ne vtrunq; præstetur. Quo fit vt Azonis, Bart. aliorumque sententiam probare non possim, qui plerique numero tradiderunt omnia hæc remedia reo coniunctim competere, & ei licere actorem à quo pœnam & data exegerit, nihilominus exceptione reiicere: quæ opinio disiunctiuam in lege nostra positam violat⁷, & causæ cognitionem, cuius in textu mentio, abolet: itēque verbum, maluerit, quod ad electionem pertinet, subuertit⁸. Sed & casum tali sensu lex nostra decideret, qui nunquam euenturus sit. Quis enim adeò fatuus esset actor, qui contrauenire auderet, si soluendam sibi pœnam, restituendāque accepta sciret, & nihilominus fore vt exceptione summoueatur⁹? Adde quòd inhumana est ea sententia, & tam graui ferè pœna hunc actorem afficit, quàm si contrauentioni accessisset etiam periuriū¹⁰. Meritò igitur ego in diuersam partem eo, & Bulgarum, Alber. veteresque omnes ante Azonem interpretes sequor, quos Perrus, Cin. Rain. Fulg. & non pauci recentiores probant, disiunctim hæc remedia reo solum concedi asseuerantes: satis enim ei esse debet, quòd electio ad se pertineat, vtrum malit pœnam habere, an exceptione vti¹¹.

P A C T V M. De re liquida, transactio de dubia, Bal.¹² Alij tamen communiter disiunctam pro expositiua accipiunt¹³, & de sola transactione, hîc agi arbitrantur. Ego † pactum intelligi debere arbitror ante litem motam, quod licet transactionis vim habeat¹⁴, tamen omnino propriè transactio non est: nec enim de lite incerta fit, cū adhuc lis non sit¹⁵, vnde lex quasi decidi eo casu ait¹⁶. Cū enim adhuc non agit, vtiq; nec transigit: quo sensu existimo hæc verba in lege quoque sequenti accipi.

V I N C V L I S. Hinc annotant plerique, vinculū, id est, obligationē¹⁷ non petēdi, acceptilationi inesse, & ideo † eum qui accepto tulit, naturaliter obligatū esse nō petere, sicut & is qui dixit, profiteor te non teneri¹⁸, naturaliter non petere obligatus est: hincque est quod lex ait, eum à quo debitor liberatus est, teneri¹⁹: cū enim aliquis accepto fert id quod sibi debetur, videtur id agere, vt debitor liberatus sit, ipseque non petere obligetur: quia vt in eadem persona idem actus obligationē parere liberationemque non potest, ita in diuersis personis potest²⁰, imò contrariorū regula hoc suadet²¹. Ex Aquiliana enim stipulatione debitor dicitur obligatus dare, creditor censetur obligatus accipere, vnde lex mutuo nexu eos teneri ait²², reumque credēdi non minus quàm reum debēdi appellat²³: igitur acceptilatio quæ eas obligationes resouit, in contrarium casum resouere debet, vt qui fuit debitor amplius dare nō teneatur, qui fuit creditor teneatur nō accipere, & consequēter nec petere. Censuit tamen Bart. propriè hanc † obligationem ex cōsensu vero nō esse, sed ex quadam æquitate: cuius sententiã & ego probo, quia lex ait, ex acceptilatione id actū tacita pacto videri, ne peteretur²⁴: quæ verba sub intellectu quendam & cōmentitiã obligationem significant: apertus enim cōsensus, qui hanc obligationem inducat, ex verbis propriè non accipitur²⁵: & ideo alibi lex ait, in acceptilatione inutuli pactum non esse²⁶.

A N T E C O G N I T I O N E M. Sed qua ratione hoc? † Videretur enim potius expectādã sententiã diffinitiuam, cū pendēte causã, non videatur data repeti posse²⁷, & ideo potius expectādum esse finem, vt qui prius egit, prius dimittatur²⁸. Sed respondendum est, exceptionem rei, quæ pœnam datāque repetit, præiudicialem † esse²⁹: cū enim extincta sit actio, quæ nō nisi in casum solutæ pœnæ conualescit, prius solueda est pœna, antequam vterius procedatur. Et hoc est quod veteres acerbant, Qui prius agat, prius dimittendum, si de iure agat, nō de facto, qualis hic qui contrauenit in nostro casu, qui nō prius de iure agere potest, quàm pœnam & accepta præstiterit. Quapropter nec antè causa pēdere dicitur, cū constet actionem huic non competere, liqueatque transactioni cum contrafecisse. Alij aliter variis modis dissoluunt, legemque nostram magis intricant, quàm explanent. Sed actor † hic postquam litem mouere cœperit, & sic aduersus transactionem fecerit, purgare moram possit? Et Bar. non posse censuit, quia statim commissã est pœna³⁰. Cū enim delictum in perpetrando commiserit, id est, actionem facti intentando, tale crimen grauius est, &

- 1 l. obligationum ferè. §. ff. de act. & oblig.
- 2 l. rescripto. §. si pœnam. de pact. glo. d. l. promissis.
- 3 d. l. eleganter. §. penult.
- 4 l. etiam. fol. mar. l. Iulia. §. j. de verb. oblig. l. Paulus. de fol.
- 5 l. si inter. §. de solu.
- 6 l. pacto. ff. de tranfa.
- 7 l. hæc verba ille. de verb. fig.
- 8 Dd. c. j. de iud.
- 9 l. iura. ff. de leg.
- 10 j. l. seq.
- 11 l. cum proponas. §. eod.
- 12 l. j. ff. eod.
- 13 gl. l. iij. ad leg. Aquil.
- 14 l. iij. §. eod.
- 15 l. j. de tranfa.
- 16 l. iij. in prin. de cond. ob. caus. verb. quasi.
- 17 Insti. de oblig. in prin.
- 18 l. tale. de pac.
- 19 l. Meuiã. §. si. fol. matr.
- 20 l. si pupillus. ad l. falcid. vbi Bar. & l. in numerationibus. ver. itē si vñus fructus. de solut.
- 21 l. aliquando. in fi. de cōd. & demont.
- 22 l. j. de accept.
- 23 l. j. de duo. re.
- 24 l. si vnus. §. penult. de pact.
- 25 l. v. §. stipulatio. de ver. oblig.
- 26 l. an inutilis. de accept.
- 27 l. quod Seruius. l. dedi. de con. caus. da.
- 28 l. qui prior. de iud.
- 29 auth. quæ supplicatio. §. de prec. Imp. off.
- 30 l. j. §. si rem. de poss. c. j. quid iuris si vas. feud. alien. recup.

1. Qui ea mente. de furt.

2. arg. l. si in lege. §. colonus. loc. l. sequitur. §. item Labeo. de usufrucap.

3. l. si cum ancillis. vbi Bal. §. de incest. nup.

4. Purp. l. seq. vij. notab.

5. l. quod in heredem. §. eligere. de tribut.

6. l. traditio. de acq. rer. do.

7. l. si super. §. eo.

8. arg. l. seq.

9. l. si vnus. §. pactus ne pet. de pact.

10. arg. l. qui cum maior. §. si patris. de bo. lib.

11. l. si pupilli. §. videamus. de neg. gest.

12. l. si quis rem. de arbit.

13. d. l. cum proponas.

14. l. nihil interest. de reg. iur.

15. l. ea quidem. §. si mancip. ita fue. alien.

16. arg. l. stipulatio ista. §. alteri. de verb. ob.

17. l. non quicquid. de iud. Paulus. Ang. Aret. Alex. hic.

18. Bar. l. non solum. §. quamquam. de iniur. Felin. c. dilecti filij. de except.

19. l. quod si Ephesi. de eo quod cert. lo. l. cetera. fam. ercif.

20. l. l. §. quantum. ad exhib. l. si post acceptum. de rei vendic.

21. l. posthumus. §. si quis ex his. de inoff. testa. l. cum putarem. fam. ercif.

22. Abb. c. ij. de purg.

23. l. ij. §. communia veriusque iud.

24. Ang. consi. ccij. A. & B. Alex. consi. clxxxij. Iac. hic.

25. Gl. l. qui habebat. ff. de manu. testa.

26. l. illud. de acq. hered.

27. l. & ideo. de cond. fur. Bar. l. de pupillo. §. si procurator. de op. no. nun.

28. l. qui filium. §. Sabinus. ad Trebell.

29. l. fin. §. tit. ij.

30. l. continens. §. cum quis. l. stipulatio ista. §. quæstus. de verb. oblig. §. his igitur. in auct. de here. & fal.

31. l. iij. §. cõdemnatum. de re iudi. l. non putavit. §. non quis. de contra tabul.

32. l. G. duo. de acquir. hare.

33. l. si filius. in fi. de cond. in fit.

34. l. non dubium. §. de leg. c. non præstat. de regul. iur. in vj.

est, & secum executionem pœnæ trahit¹, vnde mora dilui non potest. Quod & Ang. Salicet²que censuere, licet Fulg. Alexanderque contra, quorum sententia tunc defendi possent cum de delicto ageretur, quod tractum haberet, & adhuc perfectum non esset³, vel quod negligendo committeretur⁴, quod in casu nostro non est: statim enim actor de facto litigans consummasse delictum videtur, quod & lege sequenti traditur⁴.

SI ADVERSARIVS. Id est, reus qui trãfegit, & qui actore aduersus transactionem faciente, repetere data & pœnã potest: ad eum enim ex regula pertinet electio remediorum, vtrum velit agentem exceptione transactionis summouere, an pœnã petere⁵. Alij aduersarium hinc actorem ipsum intelligunt, qui antequã contrahat, potest vel parere, vel contrahatorem in pœnã incidere: qui intellectus defendi potest. Prior tamen magis verbis constitutio in nis applaudit, quæ cum velint data inferri, satis indicant actorem ipsum inferre debere, qui ea accepit⁶: ergo eius aduersarius intelligendus est reus, qui ipse dedit, vt actionem sibi actor remitteret, & à lite recederet. Non tamen negauerim, si actor ipse reo dedisset, quod quandoque contingit⁷, & reus deinde contrahatorem vellet, adhuc legi nostræ locum esse: quod Fulg. quoque tradidit.

HOC MALVERIT. Magis voluerit elegeritque; Azo tamen, quem Bar. & plerique alij secuti sunt, coniunctim omnia hæc remedia reo competere cõsunt, idque tribus rationibus. Prima, in odium tam solennem liberationem retractat⁸. Secunda, quia ipso iure sublata est ab acceptilatione quælibet actio⁹. Tertia, quia iudex cum viderit eum absque actione agere, ex officio suo actorem repellit¹⁰, cum nemo absque actione experiendo audiatur¹¹. Fortius vrgeret alia ratio: cum enim extincta actione de iure agi non possit, adiectio pœnæ in eum tantum casum facta censetur, quo de facto agatur, contemptumque respicit, quo casu & rem & pœnam coniunctim præstari constat¹². Sed tamen nos supra ostendimus, id actum suadente æquitate inter partes censeri, ne utroque remedio & transactionis & pœnæ reus utatur¹³, & ideo ex eorum mente agi adhuc posse. Ne quicquã refert quod actio per acceptilationem sublata sit, quia id non extinguit eam æquitatẽ qua quis utrunque consequi prohibetur¹⁴. Nec verum est, pœnam quæ non nisi in casum facti committatur, ideo contemptum respicere, & coniunctim cum re exigi: imò si res apud contrahatorem non remanent, pœnæ nullus est locus: quod Gordiani lege apparet¹⁵, vbi quia manumissor libertatem de iure conferre

nequit, nulla incurritur pœna: libertas enim iuris publici est, in qua non potest actum censeri vt de facto quis sit liber, quod electio pœnæ ad stipulatorem pertineat. At in casu rescripti nostri facilius id actum in contractibus præsumitur, qui plurimum ab arbitrio partium pendent. Nam quod aiunt Doct. distinguendum, an partes ad effectum respexerint, vel an stipulator ex tali facto inquietetur, cuiusque idcirco intersit, diuinatorium utriusque rescripto est¹⁶. Quod si actorem non exceptione rei, sed facto iudicis summoueri dicas, qui agentem absque actione audire non debet: respondebit, & recte, sanus aliquis, hunc intellectum legi nostræ non conuenire, in qua nihil distinguitur, an iudex actorem ipse reiiciat, an id minus. quid enim si non reiiciat? cum non cogatur non petenti officium impartiri¹⁷, vt recte Paul. Cast. ait. Sed & vbi lectum est, si pars ipsa reiicere agentem non possit, in re priuata concedendum id iudici¹⁸.

Atqui iudicis officium nunquam se ulterius extendit, quam æquitas suadeat¹⁹: hic aut nullam subesse æquitatẽ satis probatum est. Nec probabiliter iudicis interest, quod agi de facto videatur, quia cum semel actio iure competierit, & partium consensus accedat, non debet hac in re scrupulosus esse²⁰. Cum enim agens de facto solus litigatoris ius inquietet, iudiciumque non sit elusorium, non debet iudex ex se quicquã supplere²¹, nisi in manifestaria actoris calumnia²², quæ hoc casu nulla est, propter præsumptum partium consensum. Et cum dubium non sit, quin ea cõuentio valeat, qua aliqua mutuo pmisserint se sententiã, compromissum, vel quælibet contractum non allegaturos, irritum nullumve esse²³, vt Bar. fateatur, & receptissimum est²⁴, cumque talem cõuentionem iudex seruare teneatur²⁵, cur non & idem hoc casu dicimus, quo id à principio tacite actum videri potest? Qui enim pœnam apposuerunt, cum scirent utriusque remedio locum non esse, cõsequenter id egisse videtur, vt altero ex actore, alteri locus non sit²⁶, hicque cõsensus, qui à principio voluntarius fuit, etiam ex post facto voluntarius censetur²⁷. Et hoc modo aduersus Azonem defenditur vltima veterum, quæ ab Accursio refertur, sententiã, quamque & ipsum probasse verisimile est²⁸, & Pet. Cin. Fulgof. Paul. Cast. Rimi. & non pauci recentiores sequuntur, à qua etiam effectu non dissident Alberti aliorumque veterum hic relatæ opiniones, quæ quo modo defendi & ipsæ possint, ostendi paradox. lib. v. cap. xij. Et ex his consequens est, vt quoties dubitamus an ex eo quod de facto cõtrauentum sit, incurrat quis cõventionalem pœnam (de legali enim à nobis alibi disputatum est²⁹) cõcludamus regulariter non incurrere³⁰, quia verba ad ius potius, quam ad factum referri debent³¹, cum quilibet actus secundum iuris dispositionem censeatur³², & promissiones contrahentium significationem verborum secundum iuris intellectum recipiant³³, non à facto: quia quæ facti sunt, pro nihilo reputantur³⁴. Et illud solum possimus, quod

de iure possumus¹. Vnde & adimpletione conditionem non petendi dicitur, qui ita prouidit, ne de iure petere possit, licet de facto possit². Non procedit prædicta conclusio, cum apparet aliud à contrahentibus actum, vt quia expressim hoc protestati sunt³, vel verba apposuerunt, quæ ad factum referantur⁴. Quod si verba dubia sunt, sed non nisi de facto contrahentium poterat, vt in rescripti nostri casu, tunc pœna quoque committitur: sed ne stipulator utrunque habeat, cõuentio facti iuris effectum habet, quia id actum censetur. Quod si id actum videri non possit, vt quia de re tractetur, quæ non ex mente partium, sed ex iure publico principaliter pendeat, vt est datio libertatis, cum tali casu contrahentium facti iuris effectum habere non possit, ne & rem & pœnam quis consequatur, nullus est locus pœnæ⁵.

de iure possumus¹. Vnde & adimpletione conditionem non petendi dicitur, qui ita prouidit, ne de iure petere possit, licet de facto possit². Non procedit prædicta conclusio, cum apparet aliud à contrahentibus actum, vt quia expressim hoc protestati sunt³, vel verba apposuerunt, quæ ad factum referantur⁴. Quod si verba dubia sunt, sed non nisi de facto contrahentium poterat, vt in rescripti nostri casu, tunc pœna quoque committitur: sed ne stipulator utrunque habeat, cõuentio facti iuris effectum habet, quia id actum censetur. Quod si id actum videri non possit, vt quia de re tractetur, quæ non ex mente partium, sed ex iure publico principaliter pendeat, vt est datio libertatis, cum tali casu contrahentium facti iuris effectum habere non possit, ne & rem & pœnam quis consequatur, nullus est locus pœnæ⁵.

de iure possumus¹. Vnde & adimpletione conditionem non petendi dicitur, qui ita prouidit, ne de iure petere possit, licet de facto possit². Non procedit prædicta conclusio, cum apparet aliud à contrahentibus actum, vt quia expressim hoc protestati sunt³, vel verba apposuerunt, quæ ad factum referantur⁴. Quod si verba dubia sunt, sed non nisi de facto contrahentium poterat, vt in rescripti nostri casu, tunc pœna quoque committitur: sed ne stipulator utrunque habeat, cõuentio facti iuris effectum habet, quia id actum censetur. Quod si id actum videri non possit, vt quia de re tractetur, quæ non ex mente partium, sed ex iure publico principaliter pendeat, vt est datio libertatis, cum tali casu contrahentium facti iuris effectum habere non possit, ne & rem & pœnam quis consequatur, nullus est locus pœnæ⁵.

de iure possumus¹. Vnde & adimpletione conditionem non petendi dicitur, qui ita prouidit, ne de iure petere possit, licet de facto possit². Non procedit prædicta conclusio, cum apparet aliud à contrahentibus actum, vt quia expressim hoc protestati sunt³, vel verba apposuerunt, quæ ad factum referantur⁴. Quod si verba dubia sunt, sed non nisi de facto contrahentium poterat, vt in rescripti nostri casu, tunc pœna quoque committitur: sed ne stipulator utrunque habeat, cõuentio facti iuris effectum habet, quia id actum censetur. Quod si id actum videri non possit, vt quia de re tractetur, quæ non ex mente partium, sed ex iure publico principaliter pendeat, vt est datio libertatis, cum tali casu contrahentium facti iuris effectum habere non possit, ne & rem & pœnam quis consequatur, nullus est locus pœnæ⁵.

S V M M A E.

1. L. Si quis. lator. eiusque vita & mores.

2. Periurij pœna varia. 37. & iudex. 31.

3. L. Si quis. varie restringi. 11. 24.

5. Mulieres & rusticos l. si quis. teneri. quandoque secus.

6. Vniuersitatem non tenet l. si quis.

7. Pœnam l. si quis. in minore cessare.

8. L. Si quis. ad transactionem, non cõtractus pertinere.

13. Cõactionem varie cessare in compromisso.

16. Contrauenit quis varie interpellatu, supplicatione.

18. ex causis contrã. 21.

17. Litis olim instituta modi.

20. Edicti, quod quisque iur. sensus.

27. Fidei ex re insurandum inesse.

28. Veritati inest ex re iuramentum.

29. Iuramento non semper infamari.

32. L. Si quis. explicari. 34. 35. 36.

33. Iuramento pactum non vestiri.

38. Moram purgat peccans.

41. Actio ex lege, si quis. transmissibilis.

LEX XLI.



QUI MAIOR. Constitutionem hanc Arcadius Honoriusque ad præf. præf. Rufinum, Olibrio & Priminio cõs. misit. Is est Rufinus, quæ Claudianus poeta improbum legum venditorem appellat, duobusque libris infestatur: tamen mihi verisimile sit, non tam ipsos Imperatores, quam Rufinum huius latorem legis fuisse. Siquidem auctor est Suidas, cui & Eunapius Sardonius, & alij illius ætatis tutores consentiunt, Rufinum & Stiliconem à Theodosio Imper. Arcadio Honorioque filiis suis impuberibus tutores curatoresque relictos fuisse, è quibus alter, nempe Stilicon: Occidentis imperium, quod Honorio dederat, administraret: alter verò Rufinus Arcadium, Orientemque curaret, atque ipsos tutores omnia rapinis fœdasse, emissarios circum se habuisse, à quibus clam admonebantur, si quid vsquam gentium preciosi pulchriue esset & quæ quis feracissima latifundia haberet: confestim enim fœctis accusationibus per subornatos calumniatores colore aliquo iuris, domos priuabant, cum ipsi iudices essent, vt qui in sua manu omnia iudicia, tam publica, quam priuata haberent, cernebaturque subitis imaginibus repetinãque felicitate Rufini adulatorum adeo florere, vt qui prius vilissimis officiis adducti, quique tabernis, gradibus, pauimentis purgandis operã præstare solerent, eius gratiã eucti, iam purpurea chlamyde, aureis fibulis, balteisque ornatu incederent, cum veteres opulentæque familiae ad incitas interim redigerentur, omnia ad se trahentibus tutoribus, quod alij metu calumniarum, alij vt nouum aliquem magistratum adipiscerentur, impunitatemque diripiendarum ciuitatum impetrarent, omnia in illos prodigebant: nesciebantque Imperatores ipsi harum rerum quicquam, vt qui omnibus libellis edictisque promiscue subscriberent, quæ Rufini aut Stiliconis nomina præferrent, nec quicquam curabant habebantve, nisi quod ex eorum auctoritate illis licebat: adeo à parentis sui Theodosii ingenio animique vigore degenerauerat: donec tandem resipueret, sublato prius impetu militari Rufino, tandem & Stilicone, sed non absque magno malo: nam mox capta est à Gothis Roma, cum prius obsessa Constantinopolis fuisset: vt appareat, horum tutorum fraude tanta indole partum Rom. imperium, in procliuẽ datum, mox corruisse.

QUI MAIOR. Cum olim iure veteri qui aduersus iuratã transactionem quicquã fecisset, si dei nomine firmata erat, nulla afficeretur pœna, sed ipsius Dei iudicio relinqueretur: si per genium vel salutem principis, fustibus subiiceretur, græcèque ei indiceretur πεποιώς μὴ ὀμνυε, id est, temerè ne iura⁷: demum lata est hæc constitutio pœnã indicens augensque, nepe vt is qui aduersus pactonem iuratam per Deum vel principem fecerit, infamia notetur, actionem perdat, pœnã soluat, rerum proprietate careat, emolumentum omne quod ex contractu percepit, amittat: quæ omnia ei concedantur, qui ipse obseruauerit. Sed quæ huius legis est ratio? nepe vltio periurij. Vnde apparet cõmentitij, seu, (vt vulgò dicimus) postitui iuris⁸ hanc esse legem: ita enim visum est legislatori periurium vindicare, cum aliter veteres censerent, Deique iudicio vindictã permitterent⁹, qui raro id crimen dolo malo commissum, sinebat inultum, vt ex responso Pythiæ vatis ostendit Satyr. xij. Iuuenal. Sed an id potius ob reuerentiã Dei inductum dicemus? Et non videtur, cum hic idẽ constitutum appareat in eos, qui per salutem principis iurant: nisi ita censeamus respectu diuini numinis tum quoque iuratum censeri, quod verius est¹⁰. Sed an hæc lex fauorabilis, ideoque interpretatione

1. nepos. de verbo. sig. l. iij. de testa. tur. l. eo tempore. de pecul.
2. l. Mutiana. de cond. & dem.
3. l. fin. vbi Alb. §. de act. empt.
4. l. Lucius. §. tres hæredes. ad Trebell.
5. d. l. ea quidem. §. si mancip. ita fue. alien.

6. l. nam sufficit. de dolo.
7. l. si duo. §. fin. de iure iur.
8. Arg. auct. vt non luxur. verbo. & sacramenta.
9. l. ij. §. de rebus cred. auct. decernit. §. de arbitris.
10. l. qui per salutem. de iur. re iur.

tatione iuuanda fit? Et Iason esse fauorabile censuit, quia ad animam nostram salutem pertinet, ut iusiurandum seruetur. Ego quod ad obseruationem iuramenti promissionisq; adinet, satis id faterer, nepe ut promissa iurataq; adimplere quilibet teneatur: sed ut poenas subeat, quarum hic est mentio, non fauor verti, sed odium potius videtur. Et cum constitutio haec & correctoria & poenalis sit, extra vim verborum non est extendenda. Vnde Bart. hic censuit, cum de maiore loquatur, ad eum minimè producendam esse, qui fidei vel iuris interpretatione pro maiore sit: quem & ceteri sequuntur. Quapropter nec iure pontificum, quod ad poenam attinet, huic legi locus est: admittunt enim canones purgationem huius morae, ne quis in poenam incidat, lucrumq; inhonestum existimant, quod ex tanto rigore descendit: quod Alexander, & quidam recentiores tradiderunt, quibus & nos consentimus. Fortius Butrius & Tudiscus censuerunt, leges secularium etiam ad sacramenti confirmationem pertinentes, hodie nullius esse momenti, quod ea cognitio ecclesiastici, non autem secularis iudicis sit: at qui cognoscere non potest, nec legem quidem ferre potest, cum ius legem ferendi iurisdictionis sit. Sed ego id faterer quantum eius obligationis respectu sit, quae directo ex iureiurando Deo ipsi acquiritur: quantum verò respectu subsequenter obligationis, quae parti ipsi prouidet, non dubitauerim cognitionem seculari quoque iudici permissam esse. Addit Bal. huic legi locum non esse, nisi aduersus eum qui dolo malo periurium commiserit, tum quia periurium quod hic punitur, absque dolo malo, ut poenis legalibus locus sit, non committitur: tum quia hic infamiae nota irrogatur, sed ex culpa nemo fit infamis quantum enim ad eam irrogandam sit, lata culpa non aequiparatur dolor. Secundum quam Bal. sententiam responsum quoque ab Alex. extat, hocque modo duram legem interpretatio prudentium frangit. Nec me mouent eorum rationes, qui periurium ex lata quoque culpa quandoque committi aiunt, quique in his qui ipso iure infamia notantur, latam culpam dolo parè censeri existimant: quia id procedere in his legibus posset, quae correctoriae simulque poenales non essent, & non tanto iuris rigore inniterentur. Nam & plerumque vidi eos, qui speciali mandato principis, sola aequitate attendita, ius dicere debent, quatenus ad obseruationem contractus spectat propter iuramenti vim lege quidem nostram exequi solites: quod verò ad poenas pertinet, seu duram negligere: quapropter nec rerum proprietatem, nec si qua comoda inde actor percepit auferre. Quod generaliter in foro conscientiae seruandum arbitror: in eo enim huic poenis non est locus, quoties supra crimine seu maiores delicto sunt, quod eleganter Decius censuit, etiam si ipso iure infligerentur: quid enim hoc ad naturalem aequitatem, quae sola totum illud forum regit?

SI QVIS. Quid in muliere? quid in rustico? Et cum lex lapsus xxv. annorum requirat, apparet integritatem sensus spectari, ut in eam quis committat, & ideo Fulg. & Purg. non procedere in muliere quandoque existimauerunt, maximè cum verbu, si quis, foemina in rigore isto iuris positui non comprædat: contra Ias. mulieri non magis quam aliis succurrendum censuit. Alij recentiores distinguunt, an negligendo peccauerit, ut quia non adimpleuit conuenta, & legi nostrae locum non esse: an verò perpetrado, & tunc veram Ias. esse sententiam. Ego quatenus ad iuramenti obseruationem pertinet, putauerim mulierem hac lege contineri: quatenus verò ad odium irrationabile amissionis proprietatis & comodi, secus esse. Idemque in rustico distinguendum, ut & ei hoc casu sicut non paucis aliis succurratur. Sed quid in vniuersitate? Et Ias. viatorio quoddam consilio, respondit in eam legi nostrae locum esse, contra omnes recentiores, cum vniuersitas quoddam fictum corpus sit iuris intellectu representatum, quod alligari periurio non potest: quam sententiam & nos sequimur, nisi cum de vniuersitate maiorum xxv. annorum, puta collegio doctorum loqueremur, qui omnes iurassent, & deinde omnes contrauenirent: nec enim hoc casu sufficeret quod maior pars contraueniret.

MAIOR. Sed qui si minor iurauerit ratione ætatis, vel alia, non contrauenire, an quia ætatis beneficio renūtiavit, locus erit legi nostrae? Et receptissimum est non esse quia qui ita iurauerit, interpretatione solum legis pro maiore habetur: at lex nostra poenalis in eo qui verè maior est, intelligi debet, non qui fidei. Sacramentum tamen erit obseruandum licet poenis nostrae legis locus non sit. Qua ratione censuerunt alij, nec in eo quidem minore locum huic poenis esse, qui ætatis veniam impetrarit. lex enim nostra correctoria & poenalis, ad talem non est extendenda: licet secus ex aliquorum sententia forte esset, si poenam solum irrogaret: quod non probo, nisi cum citra ullam extensionem interpretatio illa assumeretur. Sed quid si minor iuravit, sed iam factus maior contrauenit? Et dubium non est hunc casum legis nostrae verbis non comprædi, quae, Si quis maior, inquit, pacta iuramento solidauerit: oportet igitur tempore quo solidat esse maiorem.

PACTA. Sed an in omnibus contractibus locum sibi vendicabit constitutio? Et Bar. simpliciter in omnibus pactis procedere ait: alij generalius in omnibus contractibus, quia pacti appellatio generalis est. Quapropter si in emphyteuscos contractu ad sit iuramentum, sunt qui tradiderint, non expectari biennium, aut triennium, sed cõfestim post moram cadere.

cadere. Sed & Mathefil. idem in eo qui fundum emerit, & pretij reliquam partem certa die se soluturum iuuauerit, deinde constituta die non fecerit, censuit cadere eum à iure pendendae euictionis. Sed tamen Rimin. hic, & Purp. aliter sentiunt: quia in materia odiosa & poenali, dictio illa, pactum, restringenda est: quam sententiam & ipse probo, cum in lege præcedenti, ubi similis est loquendi modus, pactum intellexerimus, quod de re liquida vel ante litem conceptum sit, transactionem de dubia: quae interpretatio ex natura huius rubricæ, sub qua lex nostra posita est, verisimilior est. Probatum & ex verbis legis, dum accepta restitui iubet cum pactum in genere, etiam nulla re vltro citro data, fiat. Probatum & quia aliàs transactionis mentio in lege superflua esset, cum pactum in genere etiam transactionem comprædat: nam & in dispositione præsertim poenali verba in specie potius accipi, quam in genere debent. Adde quod disiunctiua inter genus & speciem impropiè posita censetur, & pro expositiua tantum acciperetur, cum tamen eius natura sit, ut inter diuersas species collocari debeat. Suadet id & ratio: cum enim transactiones reuocari fauore dirimendarum litium lex nolit, idemque sit in pactis, cum vel res dubia ante litem concepta, vel res liquida potius remittitur, quam quis facti iurgii: tedium ferre velit non videtur lex nostra his de casibus loquens generaliter ad omnia pacta trahenda esse, in quibus non est eadem ratio. Quae sententia & ea lege probatur, qua traditum est, illustrè virum qui promisit iudicio sisti, iuravitque ita se facturum, deinde neglexerit, non tamen in legis nostrae poenas incidere, nec tantum vim iuramentum habere, quamuis ex eo & pars læsa sit, & contempta diuina auctoritas, & speciale beneficium periurium iam consecutus esset, cui renunciare potuisset. Sed tamen fatius est in hac re distinguere, ut quod ad sacramenti obseruationem, pactum generaliter hic accipiatur: quod verò ad poenas attinet, specialiter, cum remissio rei liquida sit, vel etiam dubia, antequam lis sit concepta. Quapropter Mathefil. decisionem arbitror veram non esse, & in emphyteuta Ias. rectius tunc sensuisse, cum tradidit propter iuramentum, non ideo ante terminum ex mora cadere.

NULLO COGENTE. Si igitur præcepto iudicis vel municipalis statuti iussu quis coactus transegerit, nec tunc legi nostrae erit locus. Idemque Bar. censuit si compromissum fuerit, & id enim ad litem decisionem pertinet, & pacti appellatione proprie compræditur. Sanè quoties iussus tam præcise additus esset, ut ei renūciari à partibus non possit, non est dubium compromissum necessarium ceteri, partisque videri metu legis compromississe: & ita Decij Riminaldique sententia defendenda est: non enim spontè factum id dicitur, ad quod cogi quis potuit. Si verò ei legi renūciari potuit, tunc secus esse, nec videri metu legis quicquam factum: quo casu Saliceti Alexandrique opinionem sequor: quo fit ut si statutum compromitti solum iubeat, casu quo aliqua partium petierit, respectu petitis coactio nulla censeatur: nisi cum id ab eo factu appareat, ut alium præoccuparet: sufficit enim quod verisimiliter dubitauerit cogi. In dubio tamen fit interpretatio, ut tale statutum locum habeat ita demum, si pars petierit compromissum: nam communiter non nisi spontanea voluntate compromitti solet. Idem dicendum ut voluntarium videatur compromissum, quoties quis compromisit iis in casibus, in quibus statuto locus non erat: ut quia in tempore petiti non fuisset compromissum, vel quia res esset clara & liquida: nulla enim nec his casibus potest esse coactio. Sicut & cum quis spontè sententiam arbitri homologia sua iuratus approbavit: quod Fulg. Alexandrique tradiderunt: nec enim statutum iubens compromitti, ideo iubet homologiam seu ratihabitionem addi. Postremus igitur hic spontaneus actus, præcedentis compromissi coactione diluit, omniaque spontè videntur celebrata. Qua tamè in re Ias. Aret. Riminaldique dissentiunt, quoniam hæc lex coniunctim duo requirit, & pactum ipsum spontè initu, & etià iuramentum: vnde alterum non sufficit, nempe iuramentum spontè præstitum, homologiaue. Sed ego & hoc casu secundum supradicta distinguo, ut quod ad iuramenti obseruationem attinet, prior sententia verior sit: quod ad alias poenas posterior præualeat.

PVTAVERIT. Quoniam cogitationis poenam nemo paritur, necessariò id verbu ad effectum refertur, meritoque subiicitur tria gerundia, duplicè contrauenitionis actum significat. Primus est, qui interpellando iudicem fit, quod Paul. Cast. & Ias. interpretantur post libelli oblationem citatæ ipsi parti factæ. Contra Alex. & recentiores alij, tanquam odio periurij id inductum sit: merito ergo cum in lege nulla sit citationis mentio, subaudiendum nihil est. Ego propter aequitatem prioris sententiae non arbitror à Castrense Iasonem descendendum: cum enim sola iudicis interpellatio nullum parti damnum adferat, iniquum est huiusmodi ex facto in poenam quenquam incidere. Nec Alex. adiuuat interpellationis verbu quoniam parte citata intelligi solet, cum in iudiciis quae parte non citata gerantur, pro interpellatione iudicis denunciationeque subsequente, aut principalis rescripti editione, quod etiamnum in Theodosiano Codice apparet. Hodie lege Iustiniani hæc abolita sunt. Illud constat, ex sola citatione, quae absque iudicis mandato facta fuerit, non esse his poenis locum:

1 Bar. auth. sacramenta pu- berum. si aduers. vend. 2 Aretin. Rimin. Tau. hic. Cor. cclxvi. cclxvii. iij. Dec. cclxiiij. 3 l. si de sacr. san. eccles. & auth. ibi. 4 xxiiij. q. i. c. apud. 5 c. suam. de poe. 6 c. fin. ij. vbi Ab. iij. not. de test. 7 Butr. & Abb. c. cum cõtin. gat. de iur. iur. vers. vnum ta. men. 8 c. tuam. de ord. cog. Feli. c. cum sit. de foro comp. 9 l. nulli. j. de sent. 10 l. debitor. j. de iureiu. 11 c. licet. vbi Paulus. Anch. Domi. de iureiu. in vj. 12 Dd. l. qui iurasse. de iure iuran. 13 §. susped. Insi. de sup. rut. gl. l. in actionibus. ff. de in litem iur. 14 Alex. conf. xxiij. & l. fin. in fin. qui satis. cog. 15 c. si de ali. feu. pater. c. licet. si de feu. fuer. cont. inter do. & agn. 16 l. liberorum. §. notatur. de infam. 17 Bar. l. i. in fin. vt quæ def. aduoc. Guid. Pa. q. xxix. 18 gl. c. fraternitas. xij. q. ij. 19 Bald. auth. ad hæc. de vsur. 20 l. j. §. quoties. de ven. in pos. mitt. 21 gl. l. c. proponas. §. eod. 22 l. fin. j. de iur. & fact. ig. 23 l. j. §. fin. de eden. 24 l. ij. §. de in ius voc. vbi not. 25 l. nihil. ad Maced. l. ergo. in flex. qui. cau. ma. 26 l. mortuo. de iud. 27 arg. c. Romana. §. fi. de senten. excomm. vj. 28 Felic. Aleste. de except. 29 l. j. vbi Bal. de mag. conuen. 30 auth. sacramenta. j. si ad ven. 31 l. ij. §. hæc verba. de neg. g. 32 Ias. Rim. Dec. conf. cclxviiij. 33 l. fin. §. de his qui ven. atat. 34 Dec. c. ex parte M. §. de ap. 35 auth. si captiu. vbi Bal. iij. not. §. de epif. & cler. 36 l. in delictis. §. si extra- neus. de noxal. 37 l. j. §. de pac.

1 Bald. Felin. & querelâ. de iureiu. Alex. confil. lxxxv. non puto. 2 Matb. not. l. j. 3 c. odia. de regul. iur. vj. 4 Bald. Rim. Moder. §. l. prox. 5 arg. l. Imperatores. de in diem adiect. l. si super. §. eo. 6 gloss. iij. l. mancipia. j. de seruis fugit. 7 l. si quando. ff. de leg. j. 8 l. hoc legatum. vbi Bart. de lega. iij. 9 §. l. præced. l. ij. ff. ad leg. Aquil. 10 l. j. de reb. du. 11 l. fratris. §. eod. l. quod si deferente. de dol. 12 l. adigere. §. quamuis. de iur. patt. 13 l. penult. j. de dig. 14 Arg. l. eum qui. de iureiu. 15 Ias. l. ij. iij. q. j. de iur. emph. 16 l. ij. de arbit. 17 l. iij. de reg. iur. l. Titia. in fin. ad leg. falci. 18 Conf. xxiiij. & Dec. c. cum M. de constir. 19 l. ij. vbi Doct. §. eod. 20 Innoc. c. cum M. de cõstit. Bart. l. huiusmodi. §. c. par. r. de leg. j. 21 l. j. d. his qui. Purp. hic. 22 gl. l. nouiss. quod fal. cur. aut. 23 gl. l. vniuersa. j. de prec. Imper. offe. 24 Felin. c. fin. de re iud. 25 Arg. l. cum hi. §. si cum his. ff. eod. 26 Bart. l. post rem. ff. eod. 27 arg. l. ne in arbit. j. de arbit. 28 l. ij. §. quod met. caus. 29 l. si hæredi plures. de cond. instit. 30 l. cognitionis. de poen. 31 l. si. de re. di. 32 Bart. de eden. in rub. l. §. de rer. diuif. 33 l. pen. j. de fal. 34 l. à procedente. j. de di. la. l. j. in fi. j. de nat. lib. 35 l. de vno. de re iud. 36 Rub. de denuntia. l. post celebratam. 37 §. appellamus. Instit. de actio.

- 1 arg. l. quamuis, de in ius voc.
- 2 l. libertus. ij. de in ius voc. Alex. conf. xxxiii. j.
- 3 c. ceteri. §. veru. de refer.
- 4 Card. conf. xxvij.
- 5 gl. cle. j. in fide refer.
- 6 Gl. c. quoties cordis. j. q. vij.
- 7 l. iij. in prin. quod quisq; iur.
- 8 c. quonia cōtra. de proba.
- 9 c. ex conuestione. de restit. spol. vbi Dd.
- 10 Alex. Inf. Dd. de leg. iij.
- 11 Card. conf. xxij.
- 12 arg. d. c. ceteri. de refer.
- 13 l. adigere. §. si. de iure patroni. l. que sub conditione. ff. de condi. instic.
- 14 Old. conf. cxx. Anch. xiiii. Pau. cxxvij.
- 15 c. i. vbi. Fel. de iureiur.
- 16 Bal. l. l. hac scriptura. de cond. & dem.
- 17 Gl. hic.
- 18 Bur. Abb. d. c. cum conuincat. Soc. conf. lxxvj. j. Card. in. conf. xxxij.
- 19 Salice. Alb. Fulg. Alex.
- 20 l. amplius nō peti. rem rat. hab.
- 21 l. si sine. §. cum autem. rem rat. hab.
- 22 Gl. l. id quod pauperibus. §. de epif. & cler.
- 23 l. qui cum maior. §. ac c. i. ff. de bon. lib. l. Papin. §. meminisse. de inoff. testa.
- 24 l. si duo. §. fin. vbi Bar. de constit. pec.
- 25 l. quod te. si cert. pet. vbi Doct.
- 26 l. viro. fol. mar.
- 27 l. si. de leg. cōmiss. l. Imp. a. l. municip.
- 28 l. i. §. si quis ignoras. ad Sylleia.
- 29 l. i. de abig. l. antepen. j. ad l. fal. de plag. vbi Ang.
- 30 l. i. §. cert. per. l. græc. de si leiuiff. §. venditi. Instic. de rerum diuif.
- 31 §. de sum. trinita. & fid. cath.
- 32 c. ij. de fid. Abbas c. ad ares. quod met. caus. Dd. c. cum tempore. de arbit.

locum: quod ferè omnes probant. Seundus t̄ modus est, cum supplicādo principi quis cō- 18
trauenit: qua in re eadē potest esse dubitatio: & ideo Cast. & Iason ita demū nocere suppli-
cationem * aiunt, si ea actor ipse vsus fuerit: nam & qui iudicem impetrare sub pœna pro 19
hibetur, in pœnā tum demum incidit, cum impetratione vti cœperit, cūmq; conuenerit:
quod & Card. respondit: iniquum enim esset eum plecti, qui adhuc aduersariū vllis labo-
ribus non fatigasset, vexasset ve. Contrā tamen Alex. & pleriq; recētiore eadem ratione:
nempe, quia lex hæc nimis restringeretur, & quia periurium committitur etiā absente par-
te, cum principaliter patretur in Deum. Ego quod ad pœnas attinet, magis Paulo adhæ-
resim nec t̄ me mouet quod edictū pratoris aduersum eum, qui ius iniquum impetrauerit, 20
locum habeat, etiā si eius iuris vsus nullus accesserit, quia id opinor intelligendū, dum ta-
men in actis & consequenter parte vocata talis impetratio producta sit: non enim potuit
quis cogi vt produceret, imò antè ei impetrator renuntiare etiā in aduersarij præiudicium
potuit, tametsi frequentius Doctores aliter illud responsum exponant, nempe vt speciale
illud in odiū impetratoris sit, qui crimē saltem quantum sit iudicis respectu consumma-
uit: quod in nostro casu diuersum est. Sed quid si is qui pōtifici supplicauit, in precibus men-
tionem iuramenti fecit, petiitq; eius sibi gratiā fieri? Et Card. respondit, in pœnas huius
legis non incidere, qui nō nisi licito modo contrauenire voluit, id est, auctoritate Pōtificis,
qui iuramentū remittere potest: idq; & Ias. autumauit, sentitq; & Accur. etiā cum à prin-
cipe seculari petita est licentia contraueniendi: nec enim dubium est hoc iure solitos Impe-
ratores à iuramēto absoluere. Sed quid si antè, quàm quis contraueniat, episcopū adeat,
temporariāmq; dispensationē vt litigando audiatur, impetret? Et cum hodie hæc dispen-
satio etiā parte non citata concedi ab episcopo ea ex causa soleat, vt interim agnosci pos-
sit, an iuramentū licitè præstitum fuerit, videtur pœnas legis nostræ cessare, quæ in periurij
odium conceduntur: at hic periurus nō est, nisi cum deinde apparuerit licitum fuisse iu-
ramentum. Sed quid si quis hodie principi seculari supplicauerit, mentionemq; iuramē-
ti fecerit, & is rescipito suo ius contraueniendi concesserit? Et putauerim quidem pœnas ab
hac lege constitutas tollere eum rescipito suo posse, tamen periurium censeri, & his pœ-
nis plectendū, quibus leges pontificum periuros damnant: potest enim princeps hūc pœ-
nis, quæ parti conceduntur, derogare. Quod si princeps simpliciter iudicem dederit, re-
ceptissimum est, non videri aduersus hæc pœnas quicquam indulcisse. Sanè perpetuū
non t̄ est, vt ex iudicis interpellatione, vel supplicatione, etiam citato aduersario quis in
pœnam incidat, sed stipulationis pœnalis verba inspicienda sunt. Quid enim si quis promi-
sit non petere, & si petierit, promittit centum? non prius committeretur pœna, quàm litem eō
restatus sit: antè enim propriè non dicitur * petere: quod & ferè omnes hūc tradiderunt: 22
nec hæc sententiā legi nostræ aduersatur, quæ eum plectat qui contrauenit: at si quis pro-
misit non petere ante litem contestatam, non dicitur contrauenire, ergo nec pœnæ legis
nostræ locus est. Quid item si quis promissit quòd Titius ratum habeat? Intelligentur hæc
verba quæ de facto alterius concipiuntur, quòd ratum habeat, de iure: vnde si de facto
contrafecerit, nulla committeretur pœna, quod Alex. hūc censuit. Secus si geminatis verbis
ratum firmumq; habiturum promissit. Nam & illud constat, vt quis in pœnam legalem
incidat, non sufficere primum cōtrauentionis actum, sed expectandam esse sententiā: 23
quod secus est in legis nostræ casu, idque speciali iure propter peierantis odium.
NON IMPLENDO PROMISSA. Postquàm tamen iam incidisset in morā:
nō enim absq; mora locus est * pœnæ. Quid enim t̄ si iusta aliqua causa euenisset, quæ 23
eum excusaret? quid si vterq; fuisset in mora? compensarent enim mutuam culpam. 24
quid si præcepto iudicis territus promissor, non obseruasset? quod hūc latius Ias. attingit.
Fortius putauerit aliquis, si quacunq; crudelitate facilitatē ve nimia reus soluere neglex-
erit, ei aduersus pœnas huius legis succurrendum esset cum suprā Bal. ceterorumq; senten-
tiam approbauerimus, qui legi nostræ locum non esse, nisi aduersus eum, qui dolo malo pa-
rère detrectauerit tradiderunt: at clarum est, ab huiusmodi dolo legitimam esse ex facilita-
te, credulitate, imperitiāque excusarem, si Iasoni credimus, quem & ego sequor, cum in
his committimus, quæ solo ciuili iure, non etiam naturali prohibita sunt. 29
INVOCATO. Quid si aliquis simpliciter promississet, sub fide se daturum? Et scien-
dum fidē * propriè diffiniri, vt sit doctorum conuentorum ve constantia & veritas: dicta, q̄ 25
fiat quod dictū est, vt M. Cic. & D. August. tradiderūt. Vnde & facta fides * iudici dicitur, 26
quando probatum ei est, vera esse quæ affirmata sunt. Hinc rubrica de fide instrumentorū.
Inde etiam factum est, vt cum veteres illi Christiani ea quæ de Christo cōmentariis Euan-
gelistarum prodita erant, verissima ducerent, fidem appellarent, id est, vt Lucas ait, *ω-*
πληροφορημένον ἀσφάλειαν, nempe compertissimam veritatis certitudinem. Igitur si quis
promiserit t̄ per fidem Christi, vel per religionem fidei, dubiū non est eum iurasse censeri, 27
qui promissionē suā hac religione firmauerit. 32. Quod si simpliciter promissit sub fide sua,
ambiguè

ambiguè loquitur, an de fide Christi, an verò de suæ promissionis constantia intellexerit:
& ideo quod ad promissionis obseruantiam attinet, tutior capienda est præsumptio, qua
animæ magis consolatur, vt scilicet iurasse censetur, quantum verò respectu pœnarum
sit, secus arbitramur: debet enim fieri interpretatio pro promittente, vt confessionis ver-
ba ambigua, secundū contentis intentionem declarentur. Sanè t̄ & eodem modo distin-
guendum arbitraret, cum quis se daturum in verbo veritatis sponderet: & id enim ver-
bum ambiguum est, nec ad iuramentum, nisi interpretatione quadā referri potest, quod
alibi aduersus Baldum disputauimus.
INFAMIA. Casus t̄ hic est specialis, quo periuru infamia notatur, cum in con-
tractu iurauit, & se non contrā venturum sponderit. Regulariter enim periurus * infamis
non est, cum in edicto pratoris nihil de tali cautum sit. Testis igitur qui falsum pro te-
stimonio dixit: non ideo ex ipso periurio ipso iure infamis est: nam & scholasticus qui iu-
rauerit parere rectori, si id non seruet, infamis non est, quia in contractu non iurauit. Sed
& qui iurauit soluere vsuras, promissione neglecta, periurus quidem dicitur, infamis tamē
non est. Illud quoq; constat, licet infamiæ pœna ipso iure in casu legis nostræ subeat,
necessariam tamē deinde iudicis declarationem esse: quid enim si iusta causa ductus iste
contrauenisset? Sed quid si t̄ contrauenit quis sub iudice, qui ex statuto pronuntiādi qui-
dem in causa pecuniaria ius habet, de infamia ceu grauiori causa non possit? Et putarem
necessariò maiorem iudicem adendum, qui infamem eum effectū esse declarat: nō enim
is iudex casum infamiæ sententia sua omittens, eum ideo absoluisse credi potest, cum id
ad eius cognitionē non pertineret, quare & reseruatō omnis hac in re superflua fuisset.
ACTIONE PRIVATA. De triplici actione hūc intelligi potest, & in
primis de actione quam hūc ex ipso contractu iurato habuisset: & ita aliqui interpretantur
quoniam respectu aliarum actionum quas ex contractu hūc habuisset, nullam incidere in
pœnam debuit. Sed hic intellectus non omnino conuenit: cum enim ex transactione a-
gere nequeat, qui ipse non adimpleuit, hūcq; non adimpleuerit, ab agendo repellitur, nō
in pœnam, vt hūc dicitur, sed iure communi. Aliter ergo intellexit Accur. quem ceteri se-
quuntur vt actione priuetur, nempe personali, super qua transactum erat, quæ quidē trās-
actio ipso iure eam non perimebat: nunc autem in pœnam perempta ceterur. Ego t̄ etiā
de actione in rem intellexerim, quæ si transactione transmissa sit, non tamen ipso iure per-
empta est, nec amissa proprietate. Sed tum demū amittitur, cum quis aduersus iuramentū
facit. & hic sensus sequentibus verbis, dum de rerum proprietate lex loquitur, conuenit.
Annotantq; hūc aliqui à iureiurando pactum nudum iure nostro vestiri munitiq; vt actio
ne sufficiat: quod defendi potest, quoties pactū ad decisionē litis spectat: vnde & ex decisio-
rio iuramento actionem oriri constat: sic & ex pacto nudo cōpromissi iurato actio nās-
citur, vt meritò idem quoq; in nostro casu dicendum fuerit. Sed tamen t̄ hanc sententiā
pleriq; non probant, quos & ego sequor: quoniam id specialiter inductum est in iuramēto
liberti, qui libertatis causa iuret, quo casu excepto, nunquam iuramentum conventionē
nudam actionis causa fulcit. Nec lex nostra quicquam obstat, quin potius efficaciter sen-
tentiam nostram adiuuat: cum enim priuari actione personali, super qua transactum fue-
rat, eum qui contrafacit, dicat: apparet, ex ipsa transactione, quamuis iurata, non fuisse ad-
huc eam actionem peremptam: quod falsum esset, si pactum iureiurando vestiretur, id enim
sicut & stipulatio ipso iure præcedētem actionem perimit. Rursus, nec nos mouet, quod
pœnam pactis inclusam peti posse hūc dicitur: quia hanc vim iuramento tribuere non pos-
sumus, cum pœna ipsa iurata non fuerit: loquitur enim lex nostra, cum super principali cō-
uentione iuratum est: sequitur ergo vt pœna alia ratione peti possit, quàm iuramenti. Vnde
intelligendum videtur per stipulationem pœnam promissam fuisse: quia quamuis princi-
palis quæstio nudi pacti finibus staret, solebant tamen veteres pœnæ subiectæ stipulationē
addere, quod rectè hūc Alex. & non pauci alij censuerunt, cum alioqui pœna ex pacto de-
bere non possit: iure tamen Canonico, in Pontificio foro dubium non est, ex pacto iura-
to agi posse: quod ad forum quoq; ciuile producēdū esse, apud alios disputatum extat.
RESTITVTATA PŒNA. Doctores t̄ restitutam interpretantur, id est, da-
tam: quod exemplo non caret: quum enim pœna soleat in instrumentis addi, vt id quod
interest ad certam æstimationem deducatur, dicitur restitui, quia iam creditoris interest
eam habere: nam & crassiore minerua, id quod interest pœna appellatur.
RERVM PROPRIETATE. Suprà t̄ exposui de eo intelligendum,
qui actionē in rem remisit, quiq; sola exceptione submoueri potest, quia proprietatem ha-
bet. Alij tamen aliud exemplum adducunt, vt cum conuentus rei vindicatione promissit
actori domino rem restituere, dum tamen aliquid prius sibi ab eo præstaretur, iurauitque
ille se præstiturum: si enim neglexerit, dominium amittet. Alij etiam hanc hypothese fin-
gunt. Vendidi Titio iuratus fundum meum, deinde alteri, & tradidi: valet prior venditio,
Tom. 4. Pars 1. N n censcōrque

- 1 gl. c. j. de scri. Dd. hic cō-
muniter. Spec. tit. de arbit.
§. fina.
- 2 l. quicquid. de verb. obli.
- 3 l. si quis intētiōe. de iud.
Io. Fab. Inst. de act. §. item si
quis postul. Cor. rub. de iu-
re iur. q. vij.
- 4 gl. c. qui scandalizauerit.
de reg. iur.
- 5 Bald. rub. j. res inter ali.
- 6 l. quoties. j. de dig. li. xij.
- 7 l. j. de his qui not. infam.
Dd. c. testimoniu. de testi.
- 8 l. Lucius. de his qui not.
infa.
- 9 c. debitores. de iur. iurā.
Fel. d. c. testimonium.
- 10 c. cum secundum. de hæ
ret. in vj.
- 11 c. querelā. de iure iur.
- 12 Bar. l. si plures. de fideiur.
- 13 Bar. l. a procedente. j. de
dilāt.
- 14 l. j. §. qui aduer. de post.
- 15 l. cū proponas. ij. §. titu. j.
- 16 l. iurigentū. de pact.
- 17 l. siue apud. §. eod.
- 18 l. si super. in f. §. eo. glo. l.
stipulatio ista habere. de
verb. obli.
- 19 Ias. l. iurandum quod
ex conuen. de iure iur.
- 20 l. ne in arbitris. l. cum
antea. ver. exceptis. j. de arb.
- 21 l. vt iuris. de oper. lib.
- 22 l. si quis pro eo promi-
serit. vbi Bar. de fid.
- 23 l. si vnus. §. pactus ne. ff.
de pact.
- 24 l. ij. de arbi. l. promissis.
§. eod.
- 25 l. quāuis. j. de vsur. l. ser-
uus ea lege. ff. de fer. expon.
- 26 c. j. de pact. c. cum venif-
sent. de instic.
- 27 Cor. auth. sacramenta.
quæst. xiiij.
- 28 l. j. quor. lega. Iaso. rub.
sol. matri.
- 29 l. si. de præst. stipul.
- 30 l. nouissimæ. ff. iud. sol.
- 31 d. l. siue apud.

1 l. quoties. de rei vend. vbi Iaf. j. q.

2 d. l. siue apud.

3 Notab. l. j.

4 l. si. de cod.

5 Gl. pacta. de contrah. emp.

6 Tra. tran. quæst. xv.

7 s. plus. Inst. de actio.

8 l. statuliberos. s. Stichus. de statulib.

9 auct. incestas. j. de incest. nuptiis.

10 arg. not. l. si. j. loc. Bald. Paul. Salic. hic.

11 l. iam hoc iure. de vulga.

12 c. c. u. de hære. l. eius. qui. de iur. fil.

13 l. qui ob re. de cod. ind.

14 l. ratu. l. quod dicimus. de sol. Bal. l. cum ancillam. j. de incest. nup.

15 Iaf. l. si insula. de ver. ob.

16 l. na & postea. s. si is qui temporali. de iure iur. l. qui iurasse. eo. tit.

17 Iaf. l. si pecunia. de cod. ob cau. Deci. c. j. de iudi.

18 l. mo. d. l. si insula. Ang. d. l. & si post. Dec. c. l. c. xxxvii. j.

19 l. i. j. si quis cau. l. si. qui sa. rif. cog.

20 d. l. si pecuniam.

21 c. ex parte tua. de cleri. non resid.

22 Bart. d. l. si insulam. q. v.

23 l. si seruum acquiritur. de reb. oblig.

24 c. & si christus. de iur. iu.

25 l. si. vbi Iof. And. de for. compe. v. j.

26 c. suam. de pæ. c. potuit. de locat.

27 c. pen. extra de iure iur.

28 Cor. conf. c. xlvi. in iij.

29 l. penul. j. de his quib. vt indig. D. d. auct. qui rem. de sac. ecclef.

30 Paul. conf. c. lxxxvii. videtur.

centiorq; priuatus dominio, & ideo in secundum emptorem per traditionem illud transferre non potero. Sed id exemplum crebriore doctorum calculo non probatur: quia lex nostra in actione in rem, proprietateq; loqui videtur, quæ propter exceptionem effectu iam inutilis erat, scrupulositateq; illam iuris solum aufert, vt abiq; exceptionis obice renuntiat periturus.

E M O L V M E N T O. Id est, vt utilitate ex contractu proueniente, veluti si sibi aliqua species vel certa summa data sit, cum ipse vice mutua remiserit actionem, iuraueritq; aduersus ea non facere: si enim periurium arguatur, species ipsas vel summam restituet, emolumentumq; illo carebit, vt Accur. ait. At Mathesil, generalius intelligit, vt si fundi emptor iuratus venditori certa die residuum pretij promiserit, deinde non soluerit, de euiditione actionem amittat. Quæ sententia nobis non placuit: nam & actio de euiditione emolumentum contractus non est: aliudque est emolumentum, id est, lucrum & utilitate non consequi, aliud damnum facere, & ea amittere quæ ex natura contractus sibi debentur. Quo fit vt minus eorum opinionem probem, qui eum iuratus Titio vendidit, deinde alteri, amittere dominium tradiderunt, Titioq; acquiri, nec iam aduersus Titium ad pretium agi posse: huic enim casui nec verba nec mens legis nostræ conueniunt. Melius Seuerinatis exemplum fortè quadrabit: Aliquis transigendo iurauit se aureos lxx. æquis portionibus vij. annis soluturum, & vno anno non soluit, hunc cõfestim conueniri vt totum præstet posse ait, sicq; tẽporis emolumentum perdere: qua in re ego dubito: cum enim dies pars sit summa, ex hac lege non constat periurium in eo puniri, vt plus præstet, quam promiserit.

M O X C O M M O D A. Adnotant t̄ hic plerique, pœnas hæc omnes ipso iure committi: quod indubitatum est in infamiae pœna, sitẽmque in actionis priuatione, quæ nullam executionem facti requirunt: maior difficultas in aliis pœnis est. Sed tamen receptius videtur & verius, paris causæ omnes esse, & ipso iure in has quoq; incidi, tamen si declaratio iudicis necessaria sit. Hincq; infertur, purgationem moræ non concedi, cum ex dictione, mox, appareat executionem ipso iure fieri: & ita est receptissima opinio, quem & ipse in casu legis nostræ propter dolum peierantis sequor: alioqui me non latet, dictionem mox, in iure iurandi accipi, nec illud modicum tempus excludere, quod diluendæ moræ causa concedi solet. Sed maior est ambiguitas in eo, qui extra casum huius legis iuramento promiserit, & non soluerit, an si is doli reus non sit, purgare moram poterit? Et Iaf. censuit idem esse, nec purgationem admitti: nam (inquit ille) iuramentum vim litis cõtestationis, itẽmque nouationis habet, at post litem contestatam, vel nouationem factam dilui mora non potest. Sed hæc ratio in iuramento quod litis decidendæ causa præstitum esset, vtique defendi possit: hoc autem quod quis contractus confirmandi causa subit, futuramq; obseruationem respicit, nihil cum litis cõtestatione nouatione ve habet commune. Ego Petri Besutij sententiam sequi malim purgationem hoc casu admittentis. Et in primis sciendum est, receptissimum esse, quoties iusta ex causa quis impeditus fuit, quod minus iurata præstaret, circumscripta mora debitorem admittendum: iusta enim causa excusat à mora, & in eius sequelam à periurio. Rursus & illud sciendum est, eum qui iurauerit in fulam facere, purgando magis adimplere quod iurauit, quàm non purgando: iurauit enim facere, non autem id quod interest præstare: & ideo cum purgatio non aduersetur verbis iuramenti, debet admitti. Nec ab hac sententia Bar. disidet, si thema quæstionis, quam ille proponit, rectè perpendatur: superest igitur solum probabilis dubitatio, cum ex purgatione moræ quis verbis iuramenti aduersaretur: & adhuc cum Besutio sentio, quia specialiter in casu legis nostræ propter dolum aliud constitutum est: & quia purgatio moræ ex æquitate inducta est, quam æquitatem iuramentum non tollit, sed adiuuat potius. Accedit his, quod iuramentum ad pontificium forum rem trahere solet: at in eo receptius est purgationi moræ locum esse, legisque nostræ rigorem non attendi, quæ omnia nos alibi diffusius tractauimus.

S E R V A V E R I N T. Hic annotant omnes eadem iuramentum vim esse, quæ & illius clausulæ, rato manente pacto, vt vtrunq; & principale & pœnam consequatur, qui conuentioni paruit: quod an generaliter in omnibus contractibus iuratis verum sit, supra à nobis disputandum est: qui enim iurat fundum dare, & si non dederit, promittit centum, non nisi in defectu prioris promissionis ex vi verborum pœnam promittit, à qua propria verborum significatione etiã iuramentum interpretationem recipit: vt merito specialiter id in pactis transactionibusq; introductum videri possit, quæ ad finem litium pertinent. Debet autẽ ille qui ad hæc pœnas agit, ex parte sua omnino adimpleuisse, vt hic dicitur, & in eo se cautum præstare vt id probet, quod pleriq; hic tradiderunt: adẽ vt si vel in minima re defecerit, beneficio huius legis frui nequeat: quia verum est, intemerata pacti iura non seruasse: vnde & si vno capite non fuerit seruatum, perinde erit, ac si in nullo prorsus seruatum esset. Sed quid si promissor ipse qui ad pœnam conuenitur, in re minima peccasset? Et cum supra cõsuerim, non incidere

incidere in pœnam huius legis, nisi qui dolo malo cessauit, putauerim ex minima re præsumi potius incuriam, errorẽm ve, quàm dolum, ideo pœnis legis nostræ locum non esse. Quod si is qui ad hæc pœnas agere potuit, residuum contractus adimplendi causa simpliciter recepisset, an renuntiasse pœnis cõfitebitur? Et sunt qui cõferi crediderint, quæ sententia æquissima est. Sed quid in eius qui trãlegit, hærede dicemus? Et si ex delicto autoris sui, qui ipse non obseruauit, cõueniatur, traditum est, pœnas omnes tanquã pecuniarias exigi ab eo posse: quæ verò infamiam irrogat, personam autoris non egredi. Quod si ex proprio delicto cõueniatur nullum legis nostræ pœnis locum esse: quia cum ipse non iurauerit, non potest ceu periurus puniri: quantum verò ad principalis contractus obseruationem, tenebitur, quia talis iuramenti effectus ad hæredem transit: atq; ita Angeli Pauliq; à recentioribus dissentientium, responsa interpretor. Sed nunquid aduersus singularem successorem transibit ex hac lege actio? Et cum is qui contrafecit, ipso iure dominio priuetur, idq; alteri applicetur, satis putarim utiliter rem vendicari, aduersus huiusmodi successorem posse, tamen si hac in re dissenserit quandoque Alexander.

S V M M A E.

- 3 Transactionem falsis instrumentis, corrumpere ex causis contrã. s.
- 6 Iuramentum ob falsum nullum.
- 7 Falsa quæuis nonnulla, sed rescindenda esse.
- 8 Falsi retractandi modus.
- 10 Falsi excipiendi tempus.
- 11 Transactionis retractande modi.
- 12 Falsum ad connexa trahi: ex causis ad alia.
- 14 Instrumenti pars falsa aliam non irritat: ex causis contrã.
- 15 Testi partim falso non credi in totum quandoque corrã.

L E X X L I I.

S I E X F A L S I S. Transactio quæuis iurata, retractatur, quatenus causa falsi instrumenti celebrata est. Vnde apparet si eiusmodi fuissent ea instrumenta, quæ ad victoriã nihil facerent, quod eorum prætextu factum esset, non retractari: idq; Suzarius Alexander, & aliqui recentiores probant, quia vani timoris nulla est habenda ratio. Idẽmque Albericus censuit. cum hæc instrumenta in iudicium proposita non fuere, sed credidit aliquis simplici aduersarij sui iactationi. Sed hæc ego interpretatione temperanda arbitror, vt legi nostræ locus sit, si instrumenta non omnino aliena à causæ victoria essent, sed qualitercunq; adminicularentur, verisimilitẽrque inde timere quis, potuit deteriorẽ litis suæ cõditionem fieri. Nec credibile est eum sola iactatione contentum fuisse, penes quem re ipsa falsa instrumenta reperiantur: quinimò quæuis in iudicio ea non exhibuerit, potuit transigens decipi, & sibi timere cum sciret facilimum aduersario fore, vt ea exhiberet. Et licet nulla sit merus ratio, qui in constantẽ virum non cadat, tamen in dolo aliud videtur. Nemini enim dolus suus prodesse debet, quod alibi attigi. Sed quid si aduersarius dolo malo nihil egit, vt quia nesciret falsa esse instrumenta, quæ causam suã adiuuarent? Et Butr. Alex. Iaf. tali casu non retractari cõfestim transactionem censuerunt, sed prius aduersus eum agendum, qui illa confecit: quæ sententia apud me ambigua est, quia specialiter hoc inductum fauore libertatis videtur, vt aduersus tertium cuius dolo lis decisa est, agatur. Nam & Bar. & ceteri hic locum legi nostræ esse simpliciter putauerunt, etiam cum aduersarius dolum nullum commisit, dum beneficio restitutionis in integrum retractari transactionẽ aiunt, quæ necessaria aduersus dolum non esset. Sed nunquid hodie idem sit, cum in iuramentis ad iura pontificum adtendamus, quibus nemini cõceditur aduersus proprium iusiurandum, etiam prætextu falsi venire, nisi impetrata prius absolutione? Et dubitauit hac in quæstione Riminaldus. At ipse iuramentum ipso iure nullum crediderim, cum deficiat ex dolo consensus, quo casu absolutionis petitio necessaria non est: exuberare enim bonam fidem in iureiurando propter religionis reuerentiam oportet, licet aliter in metu soleat distingui. Putauerim tamen si aduersarius doli alicuius reus non sit, vt quia instrumenta vera esse existimaret, absolutionem hodie esse necessariam, Pauliq; Cast. sententiam hoc casu defendi, simpliciter hodie absolutionem necessariam existimantis.

R E T R A C T A R I. Valeret enim mero iure transactio propter cõsensum, cui quæuis causam dolum vel falsitas dederit, non tamen ipso iure infirmatur actus. Sicut & in sententia dicimus, quæ per falsas probationes lata ipso iure tenet, quia probationes ad sententiam substantiã non pertinent, vnde non ideo est nulla: merito igitur restitutionis in integrum opus solum rescindi debet, idq; ex Cæsari cõstitutionibus, qui restitutionem illã cõcedentes exemplo prætorij edicti cõcessisse creduntur, & ideo intra quadrienniũ peti impetrariq; debet. alioqui in lapsu amplius peti non posset, quod aduersus Pau. Cast. sententiã frequẽtius hic receptum est. Sed quo remedio retractabitur transactio? Et traditum est exemplo sententiæ, etiam transactionem per restitutionem in integrum retractari posse siue principaliter ea restitutio implo rata sit, siue incidẽter, opposita exceptione vel replicatione falsi. Nec enim dubium est

1 l. quamuis rationes. de cond. & demon. Iaf. d. auct. qui rem.

2 l. post die. de lege cõmif.

3 l. iij. s. quod autem. quod quisque iur.

4 l. Caius. in fin. ad Syl.

5 c. veritatis. de iure iur.

6 c. cum à nobis. ij. in fin. de sent. excom.

7 Ange. xcv. Paul. xcvij. Mod. hic.

8 l. si cum venderet. de pig. actio.

9 Alex. conf. xcij. j.

10 l. si quis ab alio. de re. iur.

11 l. si maior. j. s. eod.

12 c. iij. de test. l. si duo. s. ij. de iureiuran. vbi Iafon.

13 l. nouissimẽ. quod fals. tut. vbi Bald.

14 l. interpositas. s. eod.

15 Iac. bu. l. si. si ex fal. inst. arg. l. si de eo per ouẽ fact. l. si duo. ff. de dolo.

17 l. in summa. de cod. ind.

18 c. si vero. de iure iur.

19 c. c. cõtingat. de iure iur.

20 Bal. s. item sacramẽta. de pac. e.

21 c. j. c. verum. eod. tit.

22 l. pe. j. de inuti. stipu.

23 l. prolatã. j. de sent.

24 l. diuis. de re iud.

25 l. j. in fi. ex qui. cau. maio.

26 l. si. j. de temp. in integ. resti. pet.

27 arg. l. j. vt ex leg. & s. c. & l. j. de bon. poss. hær. pët.

28 l. na postea. s. si minor. de iure iur. vbi Bart.

- 1 l. defendente. de aut. tuto.
- 2 gl. l. qui agnitis. de excep.
- 3 d. §. si minor.
- 4 d. §. si minor. l. exceptiones. ij. in fi. de excep. l. nec ratio. §. pe. ex quib. cau. maio.
- 5 l. diuus. in fi. de in inte. re.
- 6 d. l. qui agnitis. l. j. l. ij. l. fi. §. si ex fal. inst.
- 7 c. cum venerabilis. de excep.
- 8 c. licet causam. de proba.
- 9 l. q. ætatis. de dol. excep.
- 10 Bar. hic. & d. §. si minor.
- 11 Iacob. de Ate. Cin. Alb. Sal. l. quærela. §. de fal. Iaco. Alb. Soc. d. l. qui agnitis. 12 d. l. diuus. in fi.
- 13 l. ij. §. & generaliter. de doli excep.
- 14 l. apud. §. aduersus. de doli excep. in fi.
- 15 d. l. in summa.
- 16 arg. l. eleganter. §. pen. de dol. Barro. d. §. si minor.
- 17 l. interdū. §. qui furem. de fur.
- 18 Imo. d. l. diuus.
- 19 l. qui nomine. de fal.
- 20 d. §. si minor. d. l. exceptiones.
- 21 l. Papinia. exuli. de min.
- 22 l. sancimus. §. de donat.
- 23 c. si eo tēpo. de ref. in vj.
- 24 But. c. exhibita. ad fi. de iud. l. fal. hic.
- 25 gl. c. accusatus. verb. iudi cari. de hæc. in vj. dixi §. l. j.
- 26 l. Aurelius. §. idem que sit. vbi Bar. de lib. leg.
- 27 Imo. confi. cxxxix.
- 28 l. quoties. §. sed si. vbi Bar. de hæred. insti.
- 29 l. nec exemplū. §. de fal.
- 30 Bal. c. ad audientiam. de rescrip.
- 31 l. si aliquod. §. de suscep. & anca. lib. x. l. si quis ex ar. §. j. de eden.
- 32 Bal. l. fi. §. de fid. instru.
- 33 l. si ideo. de eui.
- 34 l. ij. verb. absens. de cōtr. iud. ture.
- 35 l. iubemus. vbi Bald. §. de test.
- 36 l. ij. vbi Bald. §. de fal.

posse incidenter quoq; id beneficiū implorari. Sed quid si aduersus actorem, qui falsis instrumentis reū ad transactionē compulit, simpliciter exceptum de falso sit? Et non sufficere hanc exceptionē Alex. post plerosq; alios hīc diffusē ostendit, sed necessariā prius esse restitutionē, aliās excipi aut replicari non posse, quia restitutio hæc à iudicis officio pendet, nō autē à iure, quod in parte ipsa resideat: & ideo ante eius impetrationē nullū est partis ius, frustra ergo exciperet replicaretve: quod in minore, qui ex cōtractu vel iuramēti delatione læsus sit, responsum extat: ante enim impetratā restitutionē frustra exciperet. Accedit his, quod si exceptione vel replicatione cōsuli decepto diceremus, ad beneficiū restitutionis in integrū non esset recurrēdū, quod subsidiariū est. Sed nobis scrupulosa nimis videtur hæc opinio, & nō paucis legibus aduersari, quibus simpliciter excipit aduersus talem sententiā posse dicitur, violantq; earum verba, qui implorari prius restitutionē subaudiunt. Vnde & Canon. cōmuniter hanc subtilitatem reiecerunt, & quandocunq; excipi vsq; ad xx. annos cōtra talem sententiā posse censuerunt, idq; etiā aduersus eū, qui falsum ipse non perpetravit, doliq; reus nō est, vt appareat facilius hoc remedio in ipsum falsariū succurri. Cū enim exceptio ex sola æquitate oriatur, quis non videt summā æquitatem in fauorem decepti esse, vt accipere possit, tametsi adhuc restitutionē nullam impetrauerit: Vnde & Bart. distinxit, vt si deceptus simpliciter velit transactionē elidere, id simplici exceptione vel replicatione facere, & se tueri possit: si verò hoc non contentus, velit omnino transactionem, vel sententiā diffinitiuē aboleri, plenariēq; sibi succurri, tunc necessarium sit in integrum restitutionem principaliter vel incidenter obtinere. Quæ distinctio vera est: nam aut is qui obtinuit sententiā, falsum cōmisit, & tunc subest æquitas, vt exceptione doli reiciatur, vt sicut agendo potest deceptus restitutionē in integrum postulare, ita excipere & de dolo possit: licet enim nō concurrat actio de dolo & restitutio, tamen nihil impedit quin exceptio ipsa competat, quæ generalis est, & cū omni exceptione concurrat, nec aded odiosa sicut actio. Adde quod & tali casu exceptio facti, seu (vt vocant) intentionis competeret, cū propter euidētē dolum transactio esset nulla. Aut qui obtinuit, doli reus non est, vt quia ab alio perpetrātū sit falsum, & tunc eo ipso quod excipientē non admittit, idq; agit vt alterius delictū sibi profit, dolo quoq; ipse agere videtur subestq; æquitas, vt exceptione summoueri possit. Sanè retractari potest & transactio, quoties quis querelam criminaliter detulit, & incidenter petiit retractari transactionē, quod Inno. & Imo. senserūt. Poterit & actione in factū, is qui deceptus est ciuilitè, experiri: sed eo iudicio id quod sua interest falsum factū non esse cōsequetur, non aut directā transactionis rescissionē. Et cū tot remediis decepto hac in specie tam ciuilitè quā criminaliter succurratur, apparet maiore subesse hoc casu æquitatē: plūsq; in eo iuris esse, quā cū minor ex cōtractu vel delatione iuramēti læsum se allegat: illi enim omnino in integrū restitutio necessaria est, cū aliter res ei salua esse nō possit. At is qui falso instrumento circūuētus est, firmiore innitit iure, vt etiā citra restitutionis beneficiū indēnis esse possit.

IT A D E M V M. Falsum ergo quod vni transactionis capitulo causam dedit, ad aliud capitulū non trahitur, vt illud rescindi possit: siue quia separatorū separati sunt effectus, siue quia in his quæ coniuncta non sunt, sed diuisionem recipiunt, quod vtiliter gestum est, propter inutile non vitatur: qua ratione & si vna parte rescripti subreptionis vitium adsit, non tamen aliam vitari traditum est. Quod aded verum est, vt etiā si plura cōiunctim narrata sint, aliquāq; ex eis sint falsa, adhuc rescriptū in veris sustineatur. Quæ tamen omnia temperamento indigent, nempe vt non solum capitulum, cui causam falsitas dedit, retractetur, sed etiā si quod illi connexum coniectūmve est. Sed & si id solum capitulum causam transactioni omnibūsq; aliis capitulis dederit, æquum est eo retractato cætera quoq; retractari, vt Paul. Cast. rectē censuit: videntur enim ei alia connexa fuisse, cum alias nisi saluo eo transacturus ille non fuisset, quod aduersus Alex. Riminaldus disputat: qua tamen in re plurimum arbitrio iudicis tribuetur, qui discernat, quænam capitula pro connexis ex voluntate contrahentium habita sint. Sed nunquid publicum documentum, quod vno in capite falsum sit, in totum pro falso reiciatur? Et t̄ concludendum ex lege nostra, nō reici: præsumēdū enim in notario non esse dolum, absq; quo nullum est falsi crimen: & potius credendū per errorem ita scripsisse, vel falsum partiū affirmationē secutū. Quod si vitium notarij arguatur, vt quia in his quæ ad officii suum pertinerent, deliquisset, secus esset, dū tamē de falso dicta causa constaret: si enim ex sola cōtumacia dānatus ratione alicuius capituli esset, nihil quod ad aliud capitulū attinet, præiudicaretur, nisi aliter de eius quoq; capituli falsitate appareret. Procedit id cū de falso agitur, quod verè perpetrātū est: nam in falso præsumptio aliud solet tradi: nō enim ad alia capitula eius nota porrigitur. Sed & falsitas circa accessoria, puta pœnā, vel vsuras, aut fideiussores, principalem ipsam documenti dispositionem irritam non facit. Sicut & cū in demonstratione aliqua aut limitibus confinibūve falsum commissum est, non hebetatur

tatur instrumenti in reliquis fides, dum tamen de veritate rei aliquid ex demonstrationibus constare possit: alioqui si vel ad substantiam rei falsum pertineat, vel de veritate propter incertitudinem loci aut confinium constare nequeat, secus esset. Generaliter enim dicendum est ex falso in vna parte commissio, reliquam infirmari, quadam ex præsumptione inductum esse. Vnde si de reliquæ illius partis veritate appareat, tollitur præsumptio, quam veritati tanquam potentiori cedere æquum est. Quæ ratione traditum est, vt si aduersarius aliquod capitulum falsum dixerit, in reliquis verò instrumentum acceptarit, sua cum confessio teneat. Sed quid in teste dicemus, qui in vno falso dixerit? Et traditum est, in totum falsum censerī, quia fides indiuidua est, ideoque nihil interest an capitula separata, an connexa sint: testimonium enim huius omnino fide caret, quia propter dolum periuriūmque, fundamentum attestationis, nempe fides ipsa, subuertitur. Excipiuntur duo casus. Primus est cū citra dolum, seu ignorans, testis falsum dixisset. Præsumetur autem in dubio dolum, quoniam debet quilibet ea pro testimonio dicere, quæ vidit, vel censu corporis certa esse percepit, vt meritò excusatio ignorantia admittenda non sit, quod Specu. Ange. itēque Aretin. consuerunt, quos & ipse sequor: quia in his quæ diligentiam præcedentem requirunt, si ea adhibita non sit, dolum præsumitur, nec ignorantia aut erroris excusatio prodest: quod in teste maximè perpendendum est, qui non nisi consulto, & præcedente deliberatione iusiurandum aliquod subire debet. Adde quod testis falsi reus aduersus diuina naturæque iura delinquit, vnde ignorantia non excusat à dolo. Hac tamen in re non parum tribuetur arbitrio iudicis, qui ex qualitate rei vel personæ, vel dolum, vel errorem quandoque coniiciet. In rustico enim idiota facilius imprudentiam, quàm dolum præsumet. Quid item si senex aliquis obliuiosus, in re multum implicita & antiqua mendax reperitur? credibile erit errasse potius, quàm decipere voluisse. Quid in eo qui iurauerit aliquid coram se gestum non esse? Si contrarium probetur, non tamen falsi damnabitur: subauditur enim in tali affirmatione, corā se gestum nō esse, quod ipse sciat. Quid item si testis de his rogatus sit, quæ ad peritiam artis pertinent? Si enim à pluribus conuincatur, non dolum, sed imperitia arguitur: in his enim probabilior est error, quàm quoties de visu vel alio corporis sensu affirmandum est. Secundus casus est, quoties falsum non in principalis rei substantia vertitur, sed in aliquo extrinsecus accedente: tunc enim non vitatur testimonium, vt Angelus sensit, opinor quia existimauit nec tali casu dolum præsumi, vt in teste qui super generalibus rectē respondit, cū tamen sanguine coniunctus esset. Sed sciendum hanc sententiam satis probabilem esse, cū eo agitur, ne testis ipse criminali iudicio legitima pœna ceu falsus puniatur, & ita loquuntur hīc aliqui. Num verò fidem faciat, maior est ambiguitas: & si hic testis in gradu tam propinquo erat, vt minus ei fidei propter coniunctionem haberi deberet, verius est falsum censerī, nihilque ei credi: falsus enim est in eo quod ad causam pertinebat: dicunturque pertinere etiam ea, quæ vt-cunque, tametsi leuiter, adminiculantur. Nam & Baldus, si testis iurauerit vera se ad omnes iudicis interrogationes responsurum, & super vestibus vel qualitate temporis huiusmodique appendicibus falsum dixerit, vitari omnino eius testimonium tradidit. Sed quid si testis, quod ad dictum principale attinet, de falso non conuincitur, sed solum in dicti ipsius causa vel ratione? Et putauerim nihil probare: ipse tamen tanquam falsarius legitima pœna plecti non potest, quoniam falso, non falsa pro testimonio dixerit, vt Anchara. respondit, quem recentiores ferè sequuntur.

- 1 Imol. c. fraternitatis. de hæred. Bar. l. eos. de fal.
- 2 Inno. c. cum iure peritus. de offi. deleg.
- 3 Cin. Sali. Riminal. hic.
- 4 l. diuus. de in integ. resti.
- 5 Bal. d. l. ij. Bar. l. post legatum. de his quib. vt indign.
- 6 c. pura. ij. q. ix.
- 7 d. l. nec exemplum. Bal. & omnes hic.
- 8 Spec. tit. de resti. §. j. in fi. verb. itē quod aliquid. Ang. l. pro hærede. de oer. hæred. Aret. c. in nostra. de test.
- 9 gl. c. ad. falsariorum. vbi Ana. de crim. fal.
- 10 c. ex rescripto. de iureiu Ale. rub. de ver. obli.
- 11 l. plagij. §. de plagia. Sal. l. senatus. §. de his qui sibi in testa.
- 12 §. & licet. in auth. de testi. vbi Ang.
- 13 Aret. d. c. in nostra. Fel. d. c. fraternitatis.
- 14 viij. q. iij. Arraldus.
- 15 l. ij. quod quisque iuris.
- 16 c. cum causam. de prob. vbi Doct.
- 17 Iac. Bur. l. Luclius. de his qui not. infam.
- 18 Confi. cxxiij.
- 19 l. f. Mod. l. j. §. penul. de verb. oblig.
- 20 Bar. confi. lxxxviiij. Cep. confi. iij.
- 21 c. iij. de testi. Aret. d. §. pe.
- 22 Bal. hic. & in rub. de con trouer. inuest. in feud.
- 23 arg. l. iij. §. de fal. Bal. in Spec. de sent.
- 24 Anch. confi. cxxiij. Riminal. hic. Fel. d. c. fraternitatis.
- 25 l. non distinguemus. §. de liberali. ff. de arbit.
- 26 l. interpositas. in fi. §. eo.
- 27 l. nec si volens. §. de libe. cau.

S V M M A E.

- 3 Status incommissibilis.
- 9 L. iubemus. sensus.
- 5 Tolerantiā varia præter ius ex causis recipi.

L E X X L I I I.

I V B E M V S. In causa ergo status licita est transactio. Quæ in re dubitationem prima fronte faciebat, quia de tali compromissum non valet, quod tamen nihil aliud quem pactum est. Addit Accursius commo dum ex eo nullum acquiri, ei qui verè seruus esset, cum statim quicquid iuris illud esset, ad dominum transferebat. Nam & generaliter traditum est, pactum quo quis se in seruitutem alicui tradit, contra ius naturale esse ideo nullius momenti haberi. Sed tamen hīc deciditur contrarium: lex enim ait: valere, transactionem pro conditione seruili. Nec obstat quod compromissum non valeat, quia priuilegium harum causarum est, vt per maiores magistratus iudicialiter cognoscantur, quod si euitare quis controuerfiam velit, & cum aduersario transigere, prohibendum id

- 25 l. non distinguemus. §. de liberali. ff. de arbit.
- 26 l. interpositas. in fi. §. eo.
- 27 l. nec si volens. §. de libe. cau.

1 Mod. l. fratris. s. eod.

2 l. iij. de manu. l. cum in fundo. de iur. dot.

3 arg. l. singularis. si eer. pe.

4 l. diuus. vbi Bar. de testa. milit.

5 l. post rem. ff. eod.

6 l. statuliber rationem. de statulib.

7 Ab. c. fecit. vlt. de iureiur.

8 l. quod. Seruius. quod vi aut clam.

9 c. j. de pace tenen. vbi Bal.

10 l. si putas. j. de pe. hær. ed.

11 l. si diuerfa. s. eod.

12 l. crimen. j. de adul.

13 c. j. de homi. in vj. vbi Io. And. Bar. l. j. s. & parui. quod vi aut clam.

14 Alb. d. s. de liberali.

15 l. si filius. ff. de prob.

16 l. ij. de bon. decurio. C. Theod.

17 Cle. ij. de testi.

18 c. ex multiplici. de deci.

19 Pau. Castr. hic. Bald. l. digna. s. de leg.

20 c. super eo. c. fi. de simo.

21 c. cum ad monasterium. de stat. monach.

22 c. labor. de re iud.

23 l. si stipulatus fuero te fisti. s. fi. de ver. oblig.

24 l. Titio. de cond. & demon.

25 Glof. d. s. fin.

26 l. creditor. s. Lucius. m. da. l. quod si vir. cum seq. de don. inter vir.

27 c. de illis. de cond. appo.

28 not. in l. pacta quæ contra. s. tit. j.

non fuit. Quapropter arbitror arbitratori de hoc mandari posse, valiturumque laudatium, cui partium homologia accesserit¹. Nec enim iudicem * imitatur arbitrator, quod arbiter facit, sed ex bono & æquo ad concordiam partes conciliat. Sed & non obstat, quod seruo acquiri commoditas iure non possit, quia respondent, plerique saltem conuenientibus domini oculis posse²: constituitur enim ex tali transactione bonæ fidei, quod si extraneus hominis possessor per seruum bona fide possessum sibi acquirat, cur hoc casu ad ipsum seruum hoc non protendamus³? Rursus nos non mouerit, quod pactum pro conditione serui non valeret: quia non ideo consequens est non valere transactionem, quæ in re dubia locum haberet: receptumque est multa † in dubiis tolerari, quæ in casu claro non permitterentur, quod quibusdam exemplis ostendi potest. Lex executionem concedit instrumentis publicis, intelligitur si constet esse publica: at si dubium sit, suspenditur executio⁴. Lex transigi casibus claris vetat, sed in dubiis non vetat⁵. Mora per interpellationem committitur, nisi debitor soluerit: & tamē si probabiliter dubitat, ut quia cōfusæ sint rationes, secus est⁶. Beneficiarius, quē Vassallū vocant, pro domino assumere arma debet, nisi cum constat iniquam causam eū fouere. In dubiis enim adiuuare dominum debet, in aperta violentia non debet⁷. Sic inter hostes manu capti vtrinque capiētibus acquiruntur, non ex culpa sua quicquā lucrū facere videtur⁸, cum propter dubiū iuris æquali causa quilibet agere censeatur. Hinc barbara lex, quæ hominis aggressorem, monomachia fortunam experiri iubebat, si constaret vter iure fecisset, locum nullum habebat⁹. Sic & ei qui* in potestate est, tutor dari non potest: quod si hoc ipsum dubium sit, sustinebitur tutela datio¹⁰. Sic sententia * aduersus sententiam de qua constet, nulla est: at si de ea probabiliter dubitatur, valet, ut Accursius sensit¹¹. Sic mariti crimen lenocinij contrahunt, qui adulteram depransam retinent, non qui in suspecta ambigunt¹². Nam & generaliter traditum est, quotiescunque lex qualitatem* aliquam requirit, ita demum ei locum esse, si de qualitate ipsa constet, nō si dubitetur¹³. Merito igitur recentior est aduersus Accursium, Bartolumque inducta † explanatio, ut hinc decidatur, valere transactionem, non solum cum pro libertate cōuentum est, sed & si pro seruitute. Quæ sententia ad similes quoque casus producenda est: ut cum litigatur an quis sit filius, licita enim erit & eo casu transactio¹⁴, non ut ideo filius sit, qui non erat, sed ut pro filio habeatur¹⁵. Sic & si de Curiali conditione litigetur, seruandam transactionem putauerim, quod nouella constitutione Theodosius sanxit¹⁶. Nam & à pontificibus constitutum est, transigi super procuracione visitatorum posse¹⁷, itēque super ipsis decimis¹⁸, quibus argumentis si deditij homines, vel aliquæ ciuitates certi fœderibus in manum principis sui conuenerint, traditum est, ea conventionum capita seruanda esse, & successores quoque eis alligari¹⁹. Sed nunquid etiam in causa monastici status idem dicemus? Et receptum est, hanc causam spiritualem censerī, & ideo pecuniam dari citra simoniaci ambitus vitium non posse²⁰. Accursius tamen licere ex episcopi auctoritate transigi censuit, ut quis ad monasterium nō reuocetur, idque ut arbitror propter incertitudinem. Nam si constaret esse monachum, solus Pontifex, & quidem non nisi magna ex causa dispensare potest, ut abiurata professione vxorem ducat²¹. Sed rursus* quid in matrimonio dicendum? valebitne inter coniuges transactio? Et si ita transigatur, ne in coniugio remaneat, quæ verè vxor non erat valere id constat²²: si verò id agatur, ut in matrimonio persistat, adhuc non valere transactionem Riminald. censuit, quasi pecuniam dari vxori à marito non liceat, ne matrimonia videantur venalia²³: quam sententiam & alij recentiores probant, licet crebrius aliud receptum sit, cui receptæ opinioni in his casibus erit locus, in quibus licitè pecuniam mulier accipit: ut si non à marito, sed ab extraneo detur²⁴, vel si dotis aut donationis propter nuptias nomine daretur²⁵, vel si ex iusta aliqua causa²⁵. Idem putarim & si iuramentum promissioni accesserit²⁷. Nam & receptius est, tali casu inter virum & vxorem donationem valere²⁸. Sed tamen melius est simpliciter Bartolum sequi, ut propter rei ambiguitatem transactio generaliter sustineatur, quoties pro matrimonio interponitur. Et hæc quidem sexcentis auditoribus dictabat ALCIATVS in florentiss. Biturigum academia, pridie Calendas Septembr.

M. D. XXX.

CONS

CONSULTISS. VENERA-

BILIQUE PATRI GVLIELMO

CAMBRAICO A. ALCIATVS S.



*V*M nuper inclytæ huius urbis Quartumviri, Regique magistratus adoptandum me in regentium doctorum (quos antecessores à Iustiniano appellatos arbitror) collegium procurassent, & ex amplissimi illius ordinis lege, publicè mihi de iure respondendum esset: accepi constitutionem, de quinque pedum præscriptione, interpretandam: quam quo successu declarauerim, tu ipse optime nosti, qui ei diatriba pro cancellarij quam sustines persona, non interfuisti solum, sed & præfuisisti. Caterum cum qui aderant omnes, factum sibi satis non arbitrarentur, nisi quæ tradideram excipientibus dictarem: malui potius per chalcotyporum formulas ea publicare, ut quæ tum in academia solis auditoribus disseueram, in omni omnium professorum theatro possent innotescere. Quod me hercle non à me idcirco factum est, quod dignas hæc nostras inuentiones arbitrer, quæ per doctissimorum manus versentur, & quod dici solet, Mineruæ in arce collocentur, sed ut qualicumque meo exceptorum labori consulerem, & quod magis me trahebat, ut Biturigum magistratum erga me merita omnibus testatissima facerem. Diuixit honori Alexander ille Magnus post tot victorias sibi ius ciuitatis à Corinthijs oblatum. Non recusauit Iul. Cesar in collegium poetarum adsciri, & illo in ordine infra multos sedere, cum extra eum locum super omnes longè primus esset. At ego alienigena, & de patria meæ vel omnis Italia potius incendio ereptus, non summi beneficij loco id reponam, eum mihi honorem habitum, ut publico impendio ad hunc gradum promouerer, quo honestiorem nec sperari quidem unquam? Digeſi itaque in numerum quæ dixeram, aliquantulumque locupletavi, & in libellum coacta, tuo nomini dicare constitui, quod insigni vir probitate, summæque humanitate præditus ad eò me tibi deuincias, nouisque quotidie erga me officijs vetera augeas, ut omnem paginam rationum mearum impleueris, planèque feceris, ut mihi in tuo hoc ere sit conturbandum. Addidi & præsignia Baccalaureorum Licentiariorumque (ut vocant) argumenta quibus conclusiones illas nostras subuertere conati sunt: tum quod & memoratu digna, & instituto operi necessaria existimarem, ut summotis obicibus traditionum nostrarum, veritas magis elucesceret: tum & quod viderem nostra huius academia famam sic quoque potissimum propagari posse, si ad manus curiosorum & hæc peruenirent, unde agnosci posset qua indole, quòve successu huiusmodi studia ab hisce λυταις, καὶ περὶ λυταις tractentur, qui nostris auspicijs militant.

Tu vale, & Alciatum tibi addictum, mutuo, quod facis, ama.

Biturigibus, nonis Augusti, M. D. XXIX.

ORATIONCVLA AD
OMNIVM FACVLTATVM DO-
CTORES SVBSEQVENTI DISPV-
TATIONI ADSTANTES.



VI regentium doctorum sacris iniantur, ampliff. patres, quique exhausti in legum studiis laboris præmium illud accipiunt, solent ab initio non pauca de profefsionis suæ laudibus differere, quò scilicet animos audientium ad capeffenda huiusmodi studia alacriores efficiant, suamque omnibus operam commendent. Quod & ipse diligenter facturus fuiffem, si aut tali hortatione indigere auditores meos cognouiffem, aut satis virium mihi ad eam rem condignè tractandum superesset. Sed cum sponte sua velisque & remis eos currentes videam, non est quòd rem actam, aduersus vetus iurisperitorum prouerbium, in præsentia agamus. Disciplinarum verò laudes si recenseam, onus humeris meis longè maius suscepero: quæ, vt in se clarissimæ sunt, & syderibus quoque ipsis lucidiores, ita etiam non parum fulgoris à professoribus ipsis accipiunt. Quis enim diuini, quis pontificij, quis civilis iuris, quis rerum naturalium prudentiam non summæ existimationis esse ducat, quæ à vobis celeberrimis Theologis, Iureconsultis, Philosophisq; tanta cum laude pertractetur? Meritò igitur satius apud me, & verius erit, huiusmodi silentio, quod de Carthagine Sallustius ait, præterire, quàm pauca dicere. Qua in re & præstantissimum Philosophum Ptolemæum imitabor, qui cum de cæteris disciplinis diligentissimè scripsisset, Theologiam Physicèque omisit, quòd, scilicet supra ingenij sui captum eas artes esse iudicaret. Quid enim ipse de vestris virtutibus verba facere audeam, & solem, (quod aiunt) facibus illustrare? præsertim cum hodie ad clepsydram mihi dicendum sit, & vnus horulæ spacio longissima legis nostræ materia explicanda. Necessariò igitur hæc omnia, vt præcipuus Poëtarum inquit, spaciis exclusus iniquis, Prætereo, atque aliis post me memoranda relinquo.

FINIVM

S V M M A E.

- | | |
|--|---|
| 1 Iudicia ob modicum dari. | 39 Possessionis explicita finitio. |
| 3 Fines inusucapibiles. 6. 7. 8. 9. 70. eiusq; rei causa. 10. | 42 Possessio etiam capta facti est, non iuris. 46. |
| 4 L. Cunctis. sensus. | 47 Possessionis origo, & causa. 62. |
| 5 Generali specialem non tolli. | 48 Possessionem ex inutili contractu quærit. |
| 11 Arbitrorum in finibus regund. officium. | 49 Seruis olim licita. |
| 12 Usucapio nature non repugnat. | 52 Possident subditi vtilisve domini. actu, & missi. |
| 13 Usucapionis causa. 76. | 54 Peragi variè accipi. |
| 14 Usucapionem mala fide superueniente rumpi. 21. | 55 Intentionis finitio forma, & usus. |
| 15 Conscientia præter legem standum. | 57 L. Generaliter. de excep. sensus. |
| 16 Conscientia contra ius obligamur, liberamurve: actus. stant, caduntve. 20. | 58 Disputacionis vis. |
| 19 Mater exclusam quartam petit. | 61 Usus variè censeri. |
| 22 Prescriptionem variè accipi & ab exceptione distinde. 23. 26. 28. 29. 30. 33. 67. 69. 73. | 63 Lege humana tuum diuina iurat. |
| 25 Prescriptionis vis. | 64 Hereditatem totam non rectè dato coherede capite filius. |
| 27 Usucapionis explicita de finitio. | 66 C. si. de prescrip. explicari. |
| 32 Litem impediens exceptiones. | 74 Iurisdictionis ordinaria summa, capita, & virtutes. |
| 34 Locum ad totum, partemve referri. 35. | 75 L. iiij. de offic. proconsul. explicari. |
| 36 Agri possessionisq; discrimen. 60. | 77 Usucapio sacris Bibliis inducta sed bona fide. 79. |
| 37 Possessione usum, proprietatemque significari. | 78 Matthei explicitus locus. |
| 38 Domini querendi modi. | 80 Libertaris, rerumque in usucapione discrimen. |



VINQVE. Hæc constitutio tam breuis concisaque est, vt neque diuisionem, neque in summa compendium aliquod admittat. Ad eò autem exilitata est difficilis, vt Petrus Bailardus non incelebris tempestate sua professor, ingenuè fatius sit, eam à se non intelligi. At Azo Accursiusque dignum fama nominis sui rati, nihil videri in iure quod à se perceptum non fuerit, existimauerunt hac lege cauere finium regundorum iudicium, tum quoque dari, cum de leuissima, nulliusque æstimationis re agitur, idque hac constitutione expressum, quòd antea agenti soleret exceptio quinque pedum obiici. Quid enim vilis passu terræ? id nanque sunt quinque pedes, nempe quantum passis, id est, apertis brachijs efficere quis potest, vnde dictus passus. Horum sententiæ autor videri potuit Isidorus, qui Etymologicò libro v. capitu. xx. Finium regundorum, inquit, actio dicta est, eò quòd per eam regantur fines, vtrinque ne dissi-pentur, dummodò non angustiore quinque pedum, loco ea controuersia sit. Sed hanc ego interpretationem probare non possum, quòd mihi non fit verisimile de quinque pedibus inter fines iudicium olim non constitutum, diuinantque id interpretes nullius legis argumento ducti. nec Isidorum quidem adducunt, qui (vt scimus omnes) malus est latinitatis autor, olim apud proavos magno in pretio fuit, nunc deorum beneficio repulsa ignorantie caligine, & instauratis Græciæ latinæq; linguæ studiis, nequaquam idoneus habetur, quem lectione sua docti dignentur. Sed & qui credemus de quinque pedibus non redditum olim iudicium, cum de modica glande¹, de pisce, de ouo constituta sint actiones²? Atqui traditum cõmuniter est, omni tempore de re minima actiones à prætorè cõstitutæ, iusque tum prouocandi indultum³, præterquã cum extraordinario iudicio quis experiri velit, vel aduersus ius commune intèdere⁴, quorum neutrum hoc casu erat. Adde quòd quinque pedum exceptioni locum fuisse in iudicio finium regundorum Caius Iureconsultus, ex Solonis lege quam & Decemviri in xij. Tab. leges transtulerunt, est auctor⁵, cum eū qui in finibus sui prædij arborem plantat, iubet quinque pedum spaciū relinquare: nec ad eò vilis sit quinque pedum spacijs æstimatio, vt de ea reddi non debuerit iudicium, cum plerunque ex qualitate^{*} loci & communitate vicini intendatur augeaturve pretium? quo fit vt omnino videatur Accursij hæc sententia reiicienda, quamuis Baldus Paul. Salic. & plerique alij in eam iuerint. Hinc factum, vt Petrus Crinitus de honesta disciplina lib. xxv. c. iij. ad Caij, Solonisq; legum rescriptum id referendum existimauerit, quo loco verba legū tanquam à Decemviro fuit consilio, ex formula recenset, atque ad eò leges ipsas gignit, oblitus apud Caium in Pan. suis Flor. nusquã quinque pedes legi, sed duos[†] τὰ β' ἀλλὰ δ' ἐν τῶν δ' ὄνο * τὸ δ' ας. Tametsi Bulgarus itémq; Plutarchi in Solone interpres aliter sensisse videantur, quod alibi à nobis traditū, in præsentia disputandū non est. Cæterum &

1 l. j. de glan. legen.
2 §. gallinarum. instit. de rerum diuisio.
3 l. si proprietarius. de damno infecto.
4 l. si oleum. de dolo.
5 l. si. ff. fin. regundo.

* Imò legitur in Pan. Flor. viij.

hæc interpretatio explodenda est, quæ correctionem inducit, & eam Caij legem summa editam ratione abolet. Cur enim credamus hîc cõstitutum, vt vicinus, in cuius finibus intra statutum terminum plantata sit arbor, exceptionem huius rei causa edens non audiat? Atqui videmus aliis quoq; recentioribus principû sanctionibus hanc rem non neglectam, vt cum Arcad. & Honor. inter meniana, quæ Græci ὄροσάβυζας siue ἄβυζας, siue σκιοτάς vocant, liberi aëris spatium pedû decem iubent relinqui: vel cum Theodosius iunior arbores nullas intra totidẽ pedes iuxta aquæductus plantari præcepit: quæ omnia summa ratione cõstituta haud ita facillè abrogari ea correctæ posse credendû est. Verùm nec verbis legis hæc Criniti expositio conuenit: cum enim is, qui intra quinque pedes arborem ferit, in suo ferat, quorsum opus est eum quicquam intendere, quin potius aduersarium suum actorem facit, & agentem exceptione, quod lex Caij abrogata sit, summouet: non ergo præscriptio ipsa summota, sed intentio, id est, vicini actio esset: meritò igitur diffinimus non esse bonum iuris interpretem hunc Crinitum, sed consultius eum facturum fuisse, si intra studiorum humanitatis cancellos constitisset, memor illius senarioli,

Quam quisque nouit artem, in hac se exerceat.

Sciendum itaq; lege xij. tab. cautum, vt inter vicinorum prædia cõstitutis quinque pedum spatium relinqueretur, quò ire, agere vterq; dominus posset, itémq; vt circumuerti aratrû factò eatenus sulco valeret. Id spatium vsucapi eadem lege prohibetur: deinde post Decemuiros lata est lex Manilia, quæ quoties de his quinque pedibus cõtrouersia esset, eligi arbitrum seu agrimensorẽ iussit, qui fines eos regeret, & ex arte sua constitueret. Ultra verò quinque pedes, quoniã lis tum non finalis, sed proprietatis videtur, prætor erat adendus, quod & quadã epistola ad prouinciales Imp. Constan. declarauit quam recitat Iulius Frontinus in libello, de iure limit. Hinc M. Cic. lib. de leg. j. in emendatis codicibus, cum docuisset Peripateticos ab Academicis non rebus, sed verbis dissentire: Cõtrouersia, inquit, de finibus nata est, in qua quoniã vsucapionem xij. tabulæ inter quinque pedes esse noluerunt, depasci veterem possessionem academię ab hoc acuto homine nõ sinemus, nec Manilia lege singuli, sed nos tres arbitri fines regemus. Ostendit idẽ & Aggenius Vrbicus, qui de cõstitutionibus agrorû scripsit & huius argumenti Iunij * Nypsi libellum est interpretatus. Cum enim Iunius Nypsius docuisset de rigore & fine cõtrouersiam esse, quoties inter duos pluresve terminis ordinatis, secundum legem Maniliã intra quinque pedes agitur, subiecit ille hæc verba: De fine lex Manilia quinque aut sex pedum latitudinem præscribit, quoniã hanc latitudinẽ, vel iter ad culturas aecedens occupat, vel circumactus aratri, quod vsucapi nõ potest: iter enim non quã ad culturas peruenitur, capitur vsu, sed id quod in vsu biennio fuit. Refert Iulius Frontinus ad Celsum in libello de iure limitum tit. de fin. regun. constitutionis huius verba longè diffusiora, vt appareat à Triboniano cõcisam, & in Iustiniani Codice magna sui parte mutilatam fuisse. Ea olim sic erat: *Quinque pedum præscriptione summota, finalis iurgij vel locorum libera peragatur intentio. Sola sit igitur huiusmodi legibus vna præscriptio, quæ improbi petitoris refranare possit inuidiam, si veteribus finem cum signis limes inclusus congruum erudita arte præstiterit: nec verò prolixioris temporis in huiusmodi locum habeat vlla præscriptio, cum diuturno otio alienum rus quisque adserat se diligentius coluisse, quando omne huiusmodi iurgium solo præcipimus iure discindi, quo artis huius peritis omni commissum sub fidei arbitratione iudicium. Datum 7. Cal. Aug. Augusto & Batone C O S S.* Refertur ibidẽ & huius tituli lex vltima his verbis: Cũctis molitionibus, & machinis amputatis, finalibus iurgiis omnẽ modum quẽ præscribimus, ac de eo tantum spacio, hoc est, quinque pedum, qui veteri iure præscripti sunt, sine obseruatione temporis arbitros iussimus iudicare. Quibus verbis apparet, priore cõstitutione nõ hoc fuisse actũ, vt præscriptio illa quinque pedum tolleretur (quod & infra disputaturus sum) sed vt secundum limitẽ ab agrimensoribus iudicaretur, reiecta omni vsucapione seu præscriptione, quæ ex possessione diutina vicino acquisita diceretur. Quãuis tamen per recentiorum Cæsarum leges generaliter fuisset cõstitutum, vt omnis actio, omnis res spacio x. vel xx. vel xxx. vel xl. anno. acquireretur, huiusmodi tamen generales constitutiones ad eum casum trahendæ non sunt, in quo specialiter lege veteri prouisum erat. Vnde sequitur vt cum specialiter xij. tabulæ vsucapionem inter quinque pedes esse noluerint, nec hodie quidem, quamuis prorogato tempore, vsucapioni sit locus, & noua lex à vetere declaretur. Et ex his prima conclusio, quam disputãdam proposui, defendi potest. * [In hac quidem constitutione ita laborãrunt pleriq; Iurisconsulti, vt referat Accur. nescio quem Petrum Baylardũ, qui omnes se leges intelligere gloriatus fuerat, de hac interrogatũ obmutuisset. Sensus itaq; huic textui ita videtur assignãdus. Scribit Iulius Nypsius in mēsuris agrorũ ad C. Celsum legẽ xij. Tab. apud Romanos fuisse, qua cauebatur inter confines vicinorũ agros quinque pedum spatium relinquendũ esse, vbi aratrũ circumuerti, & iter fieri posset: intra quod spacium nullus esset vsucapioni locus: quod & Cic. lib. j. de legi. ostēdit. Hãc igitur præscriptionem antiquatam hac constitutione crediderim, eodem Nypso auctore.] Annotãdum in pri

1. I. moeniana. C. de priui.
2. I. omnis. C. de aquæduct. libro xj.

* Rectius, Iulij Frontini qui libellum de iure limitum scripsit & hæc dicit sub titu. de cõtrouers.

3. I. sciendum. in princ. qui fatidã. cogan.

* Hæc verba his notis [] inclusa in alijs exemplaribus erant in adnotamentis ad l. quidam. de decurio. j. lib. x. vbi non erat eorum sedes: ideoque huc auocauit congruè Præteius, & proprio loco restituit.

7 in primis est, inter quinque finium pedes nullam esse præscriptionem seu vsucapionem, quod M. Cic. & Aggenius Vrbicus testantur, & relatum erat in sequenti Theodo. Arcadij, & Honorij constitutione: cui forte non absimile, quod & iure pontificio traditum est, in diocesum & sacrarum præfecturarum, itémq; parochiarũ finibus, vsucapioni locum non esse, idque causa euitandæ (vt interpretes aiunt) confusionis. Sed & in regni vel imperij confinij præscriptioni locum non esse verius est, & agros limitaneos aduersus milites, quibus assignati sunt, nõquam vsucapi, quod, scilicet, publicè interfit ad solos milites eos pertinere, qui fortius pro republ. decertabunt, longiusque hostes submouebunt, si etiam de propria ipsorum re agatur: quam rationem in Alexandri vita Ael. Lampridius refert. Cæterum cum hæc exempla diuersis rationibus subnixã sint, apparet dissimilia à casu, quo de 10 agitur, esse. Putauerim igitur idcirco prohibitam inter quinque pedes vsucapionem, quoniam, qui intra eos possidet, iure cuiusdam facultatis possidere videtur. Nec enim fuit æquum in id vicinos adigere, vt fines accuratè custodiant, inuicemque qualibet hora digladientur ne limes excedatur, cum huiusmodi rixas lex abhorreat, ceu longè omnium perniciosissimas: nam & verustissimus poëta Phocylides in Poëmate,

ἀγρὸ γείτων ὄντος ἀπόσχεο, μήδ' ἀρ' ὑπερβῆς.
πάντομ μέτρομ ἀείσομ, ὑπερβασίαι δ' ἀλεθραί.
Vicini caue transilias confinia fundi.
Optimus in rebus modus, & surpatio praua est.

In his enim iurgiis inter vicinos plerunque videmus, vt qui humanior & melior fuerit, necesse habeat succumbere: qui verò deterior est, lucrũ faciat: meritò igitur inhibita est vsucapio, iubeturque vt ex limitibus solis res iudicetur, cum quicquid vltra possessum sit, iure vicinitatis & amicitie videatur potius vsurpatum. Accipienda enim hæc est interpretatio, suadete humanitate, cum alioquin, qui vsucapioni vel præscriptioni innititur, impio remedio vti videatur. Vnde & arbitri in quos hac lege cõpromissum est, vt secundum æquitatẽ ius dicat, præscriptionis exceptionẽ non admittent, quod à plerisque traditum, in præsentia subuertere nõ adinet. Receptius tamen videtur vsucapionem aduersus naturalẽ æquitatem non esse, cum lex bono publico introductã adserat, ne dominia rerum in incerto sint. Sed quomodo hæc verba intelligemus? an quia aliàs difficulter dominium probari posset, nisi ex possessione quæreretur? quæ sententia Iac. Alber. aliorumq; veterũ fuit. Et non arbitror: quid enim publicè hoc interest, cum omnino penes alterutrum, vel possessorem vel actorem, remanere res debeat: nec reipub. interest vnũ magis quam quilibet aliũ eam habere, dum municeps sit. an (quod Pau. Cast. videtur sensisse) vt quilibet possessor dominij sui sit certus? tũ enim diligentius colet. Et neq; hoc probo, cum cultura vtilitatem singulorum annorũ representet: quæ res colonos quoque & partiaros nostros diligentes efficit. Ad de quod nec tãta hæc est vtilitas, vt ideo priuari iure suo quisquam debuerit. Crediderim igitur in eo verti bonum, ne dominia sint incerta, quoniã huiusmodi ex incertitudine lites oriebantur, quas finiri publicè interest. Et hac ex ratione videtur illa quæstio esse decidenda, quod dubitatum fuit, an is, qui bona fide rem vsucepit, si deinde cognouerit ad quem rei dominium pertineret, in foro conscientie (vt vocant) restituere teneatur? & mihi visum est teneri, quoniã hoc in foro cessat ratio legis, quæ vsucapionem induxit, vt litium finis esset: at in eo foro nullus est litibus locus, sed debet quilibet CHRISTI sacris initiatus bonam fidem agnoscere, & vltra rẽ ad dominũ deferre: quibuscunq; enim verbis lex loquatur, iubeat, fingat, præsumat, nunquam naturalem illam iustitiam abolere potest, in qua cardo omnis, fundamentumq; euãgelicæ veritatis residet. Hinc videmus, quod si lex prohibeat vxori vltra centũ relinqui, si quis supra legitimũ modũ illi reliquerit, mo nachosque instituerit, debent hæredes scripti Christiana pietate admoniti, conuientibus oculis permittere, vt qualiscunq; testatoris voluntas obseruetur. Peccat enim hæres, qui voluntatem testatoris non seruat, tamen si non solenniter facta. Quapropter, etiam si in codicillis quinque testes non interuenerint, obseruãdos tamen esse Corn. censuit: nã & Pli. Cæcilius epist. lib. v. Legatum, inquit, reipub. factum si ius aspicias, irritum: si defuncti voluntatem, ratum & firmum: mihi autem defuncti voluntas (vereor quam in partẽ iu reconulti quod dicturus sum accipiat,) antiquior iure est. Hinc stipulatio alteri facta in eo foro obligat, cum iure ciuili sit irrita. Hinc si quis ad sacerdotij opulenti munus sit designatus, tamen si solenniter electus nõ proponatur, & ideo iure humano destituatur, in conscientie tamẽ foro propter eligentiũ voluntatem est tutus. Sed & si creditor à iure suo legis iussu ceciderit, non tñ ideo in eo foro debitor absolutus censetur, nisi re aliena demũ restituta. Sic & qui solùm pactione nuda contradixit, & iure ciuili conueniri non potest, diuino tamen iudicio reus censetur. Et hæres qui inuentarium ritè non confecit, supra hæreditatis vires diuina lege non obligatur, cum aliter sit à Iustiniano cautum: & eius calculus qui dignum elegit, omisso scienter digniore, iure pontificum valet, in foro conscientie

1 xvj. q. iij. quicunque.
2 c. super. de paroc.
3 l. agros. C. de fun. limit.
4 l. ij. de via publ.
5 l. cum oportet. j. de bonis quæ libe.
6 l. ij. de donatio. inter virum & vxorem.
7 l. qui iure. de acqui. poss.
8 §. habeat. in authenti. vt eccles. Rom.
9 Fel. rub. de præscri.
10 glo. c. ius generale. j. distinctionio.
11 l. j. de vsucapio.
12 l. sed & si. §. consuluit. de petitio. heredi.
13 l. si. pro suo.
14 Bart. in extrauag. verb. denuntiationem.
15 c. nouit. de iud.
16 Bald. authentic. ad hæc. C. de vsuris.
17 Bal. consil. cccxix.
18 Angel. l. quidam. §. illo. C. de necel. seruus.
19 Cor. consil. cxix. vol. ij.
20 Fel. in proce. Greg.
21 Innoc. c. innotuit. de eo qui furt.
22 Bar. l. si pœnz. de cond. indebiti.
23 Bal. c. j. de pact.
24 Doct. rub. de acq. hære.

- 1 Abb. c. constitutis. de appellat.
- 2 c. j. de commod. Inn. c. ficut. de homicid.
- 3 Bur. c. pen. de emptio.
- 4 xij. q. ij. fraternitas.
- 5 Abb. c. nouit.
- 6 c. si pater. de testa. vj.
- 7 l. precibus. C. de imp.
- 8 Ab. c. relatum. j. de testa.
- 9 c. cum esles. de testa.
- 10 Ancha. reg. possessor. de reg. iur. in vj.
- 11 Auth. nisi. C. ad Treb.
- 12 xj. quest. iij. excellentissimi. mus. & seq.
- 13 Mod. tub. de excep.
- 14 l. si. C. eod.
- 15 l. pen. eod. tit.
- 16 l. ij. de precib. Imp.
- 17 l. contra. C. de inof. test.
- 18 l. qui agnitis. ff. de exce.
- 19 l. scio. de appel.
- 20 l. ita. C. de proc.
- 21 l. fin. de suspec. tuto.
- 22 l. pen. §. fina. C. de præs. script. xxx.
- 23 in rub. de præc. extra.
- 24 l. quemadmodum. C. de agric. & cens. lib. xi.
- 25 l. si. C. de præscri. lon.
- 26 c. quia diuersitatem. de concess. præb.
- 27 Bar. l. si. pro suo.
- 28 l. iij. de vsucap.
- 29 inst. de eo cui lib. cau.
- 30 l. à diuo. §. si pignora. de re iudic.
- 31 l. quis ergo. de pecul.

scientiæ periculosè egisse dicitur¹. Sic qui alicui damnū culpa leuissima dedit, humano foro resarcire id aduersario debet, diuino non debet, quod eius ignoratiō in eo succurritur². Sic & vulgò dici solet, licere cōtrahentibus, vt inuicem * se decipiant: quod iure fori, nō iure poli est³. Sic iure ciuili cui furtū factum est, duplum vel quadruplū exigere potest, at lege diuina, sorte contentus esse debet⁴. Eadē ratione t̄ qui exceptione re iudicatur tutus est, ante Deū non erit tutus, si aliquo tempore sciuerit rem petitoris fuisse: cuius sciētia probatio nulla alia erit, quàm ex ipsius confessione⁵, cū alioquin ignorantiam allegare possit, & præsumptionē legis, quæ ex sententia oritur, sequi. Hinc etiā fit, vt mater ab hæreditate filij per substitutum t̄ pupillo expressim datū exclusa, possit tamen in foro conscientia quadrantem iure naturæ sibi debitū perere. quod in eo casu iniqua durāq; sit lex ciuilis, vnde ipsa omnino reiicitur: cuius sententiæ adsertores sunt Archid. ⁶ Cor. Deciusq; ⁷. Sic & mulier, quæ t̄ non auctore agnato contraxit, tamen si lege municipij nō obligetur, foro tamen diuino censetur obligata⁸, dū decepta non proponatur. Sic generaliter videtur constitutum, in eo foro obseruādū esse testamentū, quāuis in eo soli duo testes sint adscripti⁹, quia diuina sanctione dicitur: in ore duorū vel trium est omne verbū. Et ideo plerisq; visum est, hæredē qui nō solenni testamento scriptus est, si devolutate testatoris, certus sit, iustē eo in foro adire posse, fructūq; vero dominio acquirere¹⁰. Quapropter & cū testator filio, si decederet sine liberis, fratrem substituisset, usq; religioni nomen dedisset, responsum à plerisque scio, diuino in foro substitutioni locū esse: quoniam Iustiniani sanctio, qua monasterium prætulit¹¹, voluntati testatoris aduersatur, cuius summa ratio apud mystas esse debet. Et ex his videtur probabilis esse nostra t̄ cōclusio, vt qui sola præscriptionis exceptione est tutus, in foro conscientia tutus nō censetur: nam si nesciat rem ad aliū pertinere, præsumptionēq; adhæreat, quā lex ex temporis lapsu induxit, is non sola præscriptione est tutus, sed ignoratiā, quæ apud Deū veniā meretur¹². Quod si qua pronūtiato huic nostro adhuc aduersentur, à me inter disputandū submouebuntur. Adnotandum iterū est t̄ ex Accur. sententia, præscriptionem hīc pro exceptione accipi, videnturque nostrates existimasse idem prorsus esse præscriptionem quod & exceptionē¹³. Hinc in rubrica dicitur, de exceptionibus seu præscriptionibus. Et alibi, præscriptiones fori à principio litigatoribus opponendas¹⁴. Et alibi, omīssam præscriptionem dilatoriā postea exerceri non posse¹⁵. Rursus præscriptio moratoria. Et ibidē præscriptio peremptoria¹⁶. Item, præscriptio quinquennalis aduersus tabulas non iure perfectas¹⁷, & præscriptio instrumenti falsi¹⁸, & præscriptio aduersus appellationem, in qua aduersarij nomen non sit expressum¹⁹, & præscriptio militiæ, quæ miles officio procuratoris fungi prohibetur²⁰. Sed & Iulianus, Nihil, inquit, proponi cur præscribere curator possit in cognitione suspecti tutoris²¹ & c. Hinc lex præscriptionē, quatenus vsucapionem cōplectitur, etiam simpliciter exceptionem appellat²². Hinc rubrica de annali exceptione, & alibi exceptionem xxx. annorū & c. Quibus omnibus satis ostenditur, idem præscriptionem & exceptionē esse. Sed tamen contraria t̄ sententia ex eo probabilis esse videtur, quia propriè præscriptio * rerum immobilium, vsucapio esse cēsetur, quam *δμοιοτελευταιως* sic recentiores definiūt²³. Est quoddā ius ex tempore * congruens, auctoritate legum vim capiens pœnam negligentibus inferēs, finem litibus imponens. Quæ ex definitione in nostra lege suprā hanc vocem accepi, dum vsucapionem inter quinque pedes submoueri arbitratus sum. Nec negari potest, hanc t̄ quoque significationem huius dictionis esse²⁴, tamen si ea definitio mihi non satis placeat, cū quandoque etiam aduersus eum præscribatur, qui nullius negligentia reus est²⁵, qualis est qui ignorat²⁶: is enim ex proprietate sermonis, quæ in definitionibus obseruanda est, non rectè dicitur negligere: nam & non semper præscriptio finem litibus imponit, imò plerunq; litis ingressum nō impedit, eiusque probatione opus est²⁷. Adde quod Iurisconsulti finitionē sufficere verius est, quæ ille vsucapionem esse dixit²⁸ acquisitionē, vel adiectionē dominij per continuationem tēporis lege definiti. Quæ definitio t̄ in rebus mobilibus, & in immobilibus procedit, cū vtranq; indifferenter, & promiscuè Iurisconsulti vsucapionem appellant. Dicitur autem adiectio dominij, quia verū dominium ex cōsensu nō transfertur, sed ex auctoritate legis. Vnde & adiectio bonorum vbi propriè non est hæreditas, sed sola principis auctoritate quis pro hærede habetur²⁹: & adiectio familiæ M. Cicc. & Corn. Tacito lib. xvij. & adiectio pignorum in causam iudicati captorū, cū venduntur auctoritate iudicis, domini consensu non expectato³⁰: & adiectio in diē, quod translatio dominij verè nō fiat, vt pote quod in aliū, qui licitatione superauerit, transferri possit. In vsucapione enim lex veri domini auctoritatem, atq; eius personæ & medullis ius inhærens omnino auferre nō potuit³¹, licet illud inefficax reddiderit, & quoddā instar eius dominij alteri adiecerit, quod dominium directò acquiri vsucapione rerū mobilium, vt iliter in rebus immobilibus bona fide possedis, per exceptionē tantum, quando mala fides suberat, cōmuniter traditū est, quod vt verū concedamus, omne eius adiectionis appellatione cōtinetur. Nec in ea definitione fuit necessaria

cessaria tituli, vel bonæ fidei expressio, quod Pau. Cast. credit, cū hæc substantiā vsucapionis intrinsecus nō respiciant, sed sola possessio referenda fuit. Vnde viucapio dicitur, id est, acquisitio per vsum, id est, possessionem: Hinc fit vt defectus possessionis quādoque superueniens vsucapionē interrumpat¹, cū in bonæ fidei defectu tēcus sit: est autem vsucapio vox ipsa effectus significatiua, vt meritò non debuerit per causam suam simpliciter definiiri. Et hæc quidē vera sunt, sed tamen nō ideo adhuc declaratū est, quæ propria sit præscriptionis significatio. Sciendū igitur t̄ exceptionem generale nomen esse cuiuscunq; defensionis quoquo modo actioni obiectæ²: præscriptionē verò eam dici, quæ directè intentioni non aduersatur, sed solū de ea militat Fab. Quintil. lib. vij. c. vj. Cū ex præscriptione lis pender, de ipsa re quæri nō est necesse: vt cū ignominioso patri filius præscribit, de eo solo iudicatio est, an liceat: quoties tamē poterimus, efficiendū est, vt de re quoq; bene sentiat. Et paulò inferiūs: sed frequentius etiā quæritur de intentione: & quæ sequuntur. Quibus t̄ verbis apparet exceptionē intentionis esse, quæ directò agenti repugnat: præscriptionem, quæ intentionē quidem nō negat, sed eā restringit, vt eo in casu quo agitur, nō procedat. Victorinus præscriptionē eandem appellari posse & exceptionē ab Oratoribus ait: in iure autem præscriptionē dici ipsum ius propositū: exceptionem autē, cū ius ipsum propositū ab actore, aliter reus accipit, interposita aliqua conditione & c. Solebat enim exceptionū omnium sic formula cōcipi, vt per dictionem Si non, vel similit̄ obicerentur. Vnde illud: Extat Neruē & Atilicini sentētia, dicentium ita esse excipiendū⁴, si inter me & te nō conuenit vt vniones reddātur. Et alibi: Aduersus exceptionē hanc⁵, si nō eius sit res, replicatione adiuuabitur, aut si res iudicata nō sit: rursus dabitur possidētī hæc exceptio⁶, si nō conuenit vt eadem res mihi quoque pignori esset: iterum & ille excipiat, si non conuenit vt sibi sit res obligata. Igitur si exceptio opposita, huiusmodi esset, vt intentioni nō aduersaretur, quia etiam si intentio vera fuisset, nihilominus exceptio procederet, non erat aliter de veritate intentionis quærendum, sed statim de exceptione cognoscebatur. Et ideo præscriptio dicta est, quod antequam actor probasset, ea scripta obiectāq; in cōtrouersiam deducebatur. Hinc moratoria præscriptiones dictæ, & præscriptio militiæ, & præscriptio fori Iureconsultis. Sic Quintil. in declamationibus: Accusator præscribit, quod bis in eadem re agere non licet. Sic Vlpianus⁷ marito, inquit, iure mariti accusanti illa præscriptio obicitur, si non legem prodidisse dicatur. Et alibi: Præscriptiones quæ obici solent accusantibus adulterij, antè solent tractari, quàm quis inter reos recipiatur⁸. Hinc & Cic. de finibus bonorum & malorum: Omnis autem in quarendo quæ via quadā, & ratione habetur oratio, præscribere primū debet, vt quibusdā in formulis ea res agatur. Hinc Quintil. lib. iij. c. vij. Præscriptiones, inquit, in quibus maximè videtur manifesta trāslatio, easdem species habent, quas hæc leges, quibus agitur de nomine, de scripto, de sententia, de ratiocinatione & c. Victorinus quoque in Rhet. Cic. non multum distare translationem à præscriptione refert: sicut & Fortunatianus, qui translationem transferre actionem scripsit, præscriptionem perimere: ea enim à principio probata, extinguitur actio. Quo fit vt potissimum de dilatoriis præscriptio dicatur, siue à persona, siue à re, siue à loco, siue à tempore præscribamus, cuius rei exempla latius ille prosequitur. Verū t̄ & exceptiones quæ si probatæ essent litis ingressum impedirent, præscriptiones propriè dicuntur⁹, quoniam & hæc à principio ante litis contestationem obiciuntur, fitque earum contestatio, deinde post iudicium acceptum actor intentionem suam probat¹⁰, tūque reus contestatam præscriptionem quādoque prosequi potest. Hinc est quod exceptio * ex vsucapione proueniens, præscriptio dicitur¹¹, quia agenti rei vindicatione domino à principio præscribitur, fitque contestatio, si non tempore à lege diffinito possidisset, deinde lite contestata, & probato ab actore dominio, possessor suam exceptionem probat, & absoluit. Ceterū t̄ quia aliæ exceptiones, quæ litis ingressum impediunt, semper ferè in promptu habent probationem, vt rei iudicatæ, tractatæque¹², itēque iurisiurandi: vsucapionis verò non item (nec enim solent publica documenta confici quo quisque tempore possederit) ideo frequentiore vsu receptum est, vt vsucapionis præscriptionem dicamus: præscribendum enim contestandūque aduersus dominum erat, deinde post eius probationes, de præscriptionis veritate ordinario iudicio docendū¹³. Et hæc t̄ propria est præscriptionis significatio, quam veteres Iureconsulti obseruarunt. Recentiores verò quosdā ex pontificibus imitati, hoc non satis percipientes in eam corruptelā inciderunt, vt se præscripsisse fundum vel domum dicerent: cum se vsu cœpisse dicendum esset: cuius locutionis non arbirror exemplum apud certæ fidei auctores reperiri. Nam & cū lex præscriptam actionem ait, non vsu acquisitam, sed tēpore exclusam significat¹⁴. Hic igitur apparet, præscriptionem quinq; pedū, exceptionē intelligi, quæ quis obicere voluisset quia quinque illos pedes se vsucepisse adtestaretur. Rursus adnotandū est, dū lex ait, t̄ vel locorum non simpliciter de quocunq; loco vel possessione hīc accipiendum. Aggenius Urbicus, Omnis

- 1 l. naturaliter. de vsucap.
- 2 l. iusto. §. & si poss.
- 3 l. antepen. C. de excep.
- 4 l. apud. §. item quæritur. de doli except.
- 5 l. si quis rem. de except. rei iudic.
- 6 l. si debitor. de pig.
- 7 l. ij. de adult.
- 8 l. si maritus. §. pe. c. tit.
- 9 l. peremptorias. C. sentēt. rescin.
- 10 l. præscriptionem. cum l. seq. C. de excep.
- 11 l. emptor. C. de lon. temporis præscriptio.
- 12 l. transacta. de verb. sig.
- 13 l. nam postea. de iureiur.
- 14 l. si non. C. de iniur.

Omnia, inquit, controuersia coram agrimenforibus est aut de fine, aut de loco: de fine est, quatenus intra quinque pedes cōtinetur: de loco est, quicquid eam latitudinem excedit, & ideo quæstio loci plerunque ad ius ordinarium pertinet, quia in ea locum habet vlcupio, olim biennij, hodie longi temporis, rarumque est vt mensor ipse de ea diiudicet: quod quædam epistola ad prouinciales Imp. Constantinus constituit in hæc verba: Si finalis controuersia fuerit, tum demum arbiter non negetur, cum intra quinque pedes locū de quo agitur apud præsidem esse constiterit: cum de maiore spatio, causa, quæ non finalis, sed proprietatis est, apud ipsum præsidem debeat terminari &c. De loci quoque significatione Iureconsul. differuit¹, vt locus portio sit fundi, qui & latere potest, quia suos fines adhuc nō habeat, idcirco determinandus, definiendusque sit: Fundus verò omne sit, quicquid solo continetur. Ager autem species est fundi, quæ ad vsum hominis comparatur². Possessio t̄ ab agro iuris proprietate distat: quicquid enim apprehendimus, cuius proprietatem ad nos nō pertinet, aut nec potest pertinere, hoc possessionē appellamus. Possessio ergo vsum est, ager proprietatis loci est. Quæ eleganter tradita à Iureconsulto differentia, reprehensore non caruit: nec erubuit Laurent. Vallæ in re Modestinum ridiculum imperitumque appellare. Perperdamus igitur parumper quid sibi audaculus hic accusator voluerit, & cum lege xxj. tab. intra quinque pedes æterna sit autoritas, non sinamus diutius alienos cum intra fines vagari, qui eos non solum vsurpare, sed etiā terminos ipsos exarare, & iusto cultori diem cōfidentissimè dicere ausus fuerit. Quod & si à nobis alibi quoque factum est, tamen & hinc diffusius attingere, clariūque sententiam nostram explicare, non ab re erit: siquidē quod Græci dicunt, *ἡ δὲ τῆς τῶν καλῶν*. Ait Laurentius ineptè agere Iureconsultum, qui cum differentiam inter agrum, possessionem, prædiumque reddere velit, de possessione, id est, de vsum rei loquatur, quam Græci *κατὰ τὸν νόμον* dicunt, nec de ea significatione quicquam agat, cum idē quod prædium vel fundus significat, vt apud Ciceronem, cum prata & areas, possessiones appellat, & apud Quinti. cum de Priuernati, Albano, Tiburtinōque fundis, requirebat, inquit vbi essent hæc possessiones. Sed sciendum nec hanc quidem significationem Iureconsultis ignoratam fuisse, sicut in eo qui possessiones suas legasset, responsum est³, quod & alii exemplis à me ostendi possent⁴. Sed Modestinus eo in responso possessionem definit, & quatenus proprietatem quandam significat, & quatenus etiam apprehensionem & vsum. De primo sensu prius videndum, vt Vallæ rationes submoueri possint: de alio deinde in gratiam nostrorum Doctorum aliquid subiiciemus. Igitur Aelius Gallus iuris autor, quem & Gellius, & alij frequenter autorem laudant, & cuius nos in Digestis pleraque responsa etiamnum habemus, possessionem apud Festum definit, vsum esse fundi, aut ædificij: quæ verba idem Festus paulò inferius declarans, possessiones dicit appellari agros latè patentes, publicos priuatosque, quia non mancipatione, sed vsum tenebantur, & vt quisque occupauerat, possidebat: vt inde probetur possessionem fundum dici, qui nobis per vscupationem est acquisitus, & cuius proprietatem non habemus, cum (vt supra ostendimus) vscupatione non vera proprietatem, sed adiectio quædam domini transferatur & in hac significatione hinc accipit possessionem Modestinus, sicut in Honorij cōstitutione⁵. Rura (inquit legislator) & possessiones, quas curiales quodlibet ex pacto, publicatis apud acta prouincialia desiderijs suis vel reliquerunt, vel possidere alios permiserunt, penes eos, qui eas excoluerunt, & functiones publicas recognoscunt firmiter perdurabunt. Sic & M. Cælius ad Ciceronem: Sum, inquit, *ἡ δὲ τῆς τῶν καλῶν* tuus, *κατὰ τὸν νόμον* Artici nostri: ergo fructus est tuus, mancipium illius, *κατὰ τὸν νόμον* appellat, id est, possessionē, ius ipsum vsum acquisitū, quod à mancipio non admodum distat Lucretius:

Vitaque mancipio nulli datur, omnibus vsu.

Varro de re rust. in emptionibus t̄ dominium legitimum lex ferè modis perfici autor est, hæreditatis iustæ aditione, mancipio, iuris cessione, vscupatione, sub corona, sub hasta emptione: quæ latiùs à Boëthio Seuerino in Topicis declarata, hinc repetere nō est otij nostri, quandoquidem hæc, quod ad Vallam adtinet, satis & super. [Sunt & alia per multa, quæ longiore egent interpretatione velut quid sit nexum apud Imperatorem⁷. quid item ibi res mancipi, & nec mancipi, & quid testamentum per æs & libram. Nam qui Boëthium non viderit, haudquaquam intelliget.]

N V N C de secunda significatione aliquid dicamus. Et videtur t̄ Modestinus possessionem sic diffinisse, vt sit vsum rei apprehensæ à iure separatus: & videtur hinc vsum generis, apprehensio proprii separationis à iure, locum differentie tenere. Vsum enim est generis hinc nomen, quia possumus vti etiam citra nomen possessionis, vt qui iure familiaritatis⁸, vel amicitie⁹, vt qui iure facultatis vic publicæ vsum retinet¹⁰: sic quis opera amici vtitur, sic vtor beneficio tuo, & si qua similia. Ouid. Metamorph. libr. viij.

Vtorque Achelœ domoque,

Consilioque tuo respondit, & vsus vtroque est.

At apprehensio proprium videtur possessionis, quæ & ideo κατὰ τὸν νόμον græcè dicitur¹¹, & à iure

iure gentium inde orta est, & nomen quoque ex eo habet. Dicitur enim possidere, qui potest sedere, & sic qui rem apprehendit, & ea propter apprehensionem vtitur. Corn. Fronto: In habente, inquit, onus, in possidente vsum est. Cor. Tac. in lib. Germaniæ: Possessione & vsum haud perinde adficiuntur. Sic Aelius Gallus apud Festum possessionem dixit esse vsum agri, quod supra ostendi. Hinc vscupio, id est, acquisitio quæ per vsum, id est, possessionem fit. Inde alibi Iuriscōsultus: iniquissimū, inquit, est auferre dominium, quod vsum nō abstulit: intelligitur enim possessio. Cicero lib. j. Top. Quoniam vsum autoritas fundi biennium est, sit & ædium. Et rursus: quarum rerū annuus est vsum. Quod subiicitur, à iure separatus, dupliciter potest intelligi: à iure, id est, ab vsum, quatenus est seruitus²: itēque à dominio, quia & dominium est iuris³. Possessio autem nihil commune* habet cum dominio seu proprietate: vnde & rei, cuius dominium ad nos non pertinet, nec pertinere potest, possessionem tamen habere possumus: loquiturque Iuriscōsultus⁴ eo in loco de re, quæ ad aliū pertinet, non quod dominus rem propriam possidere non possit, sed vt differentiam agri & proprietatis, à possessione simplici declarat. Secundo modo potest intelligi, à iure separatus, quia possessio fit facti, non autem iuris. Quapropter Paulus, pupillum posse incipere possidere, existimauit: eam enim rem facti, non iuris esse⁵: subiicitque idem possessionem rei à coniuge donatæ transferri, quoniam res facti infirmari iure ciuili non potest⁷. Sic & Scæuola: Possessionem hæreditas* non habet, quæ facti est, & animi⁸. Sic & Papinian. Possessio, inquit, plurimum facti habet, causa verò facti non cōtinetur postliminio⁹. Nec me mouet receptissima nostratum Doctorum distinctio, qua tradiderunt, possessionem dum nascitur, & ad essentiam suam perducitur, facti esse: at vbi iam acquisita est, esse iuris: nam pleraque ex prædictis responsis de possessione verba faciunt quatenus iam orta, acquisitaque est. Si enim pupillus potest possessionem acquirere, quia est facti, vtiq; & acquisitam conferre potest, cum non possit, si acquisita iuris esset. Sic & in postliminio non contineri causam possessionis lex ait, quoniam facti est¹⁰: quod procedit etiam in possessione acquisita: nam in his, quæ dum acquiruntur facti sunt, & quæ facta, sunt iuris, postliminium procedit, veluti in contractibus, itēque in hæreditatibus, quorum acquisitio est facti¹¹. Necessariò igitur dicendum, possessionem etiam adeptam, facti esse. Atqui si fateamur possessionem dum acquiritur vel amittitur, facti esse: eodem modo concedendum erit, dum iam nata est, esse facti, ne dicamus acquisitam à principio substantiam amitti, nec in ea qualitate rem persistere, quam prima origine assumpsit. Tamen si etiam cauillo non careat hæc interpretatio: cum enim lex simpliciter dicat possessionem esse facti, quid nos de eius acquisitione loquimur? cum absque dubio hæc à possessione differat, sicut natiuitas & mors hominis ab ipso homine. Adde, quod si diceremus possessionem iuris esse, quia ex ea iuris effectus sequeretur, nihil penitus ab alijs rebus differret possessio, Lex ait, stipulationem* iuris esse¹², & tamen dum producitur, est facti¹³. Eadem ait, è contrario pactiones* simplices facti, non iuris esse, & tamen dubium non est huiusmodi pacto dari exceptionem, quæ iuris est. Lex ait, contractus* emptionis, venditionis, & ceteros iurigentium, facti esse¹⁴, & tamen ex his oritur obligatio iuris vinculum. Lex ait, animum esse facti¹⁵, & tamen ex animo & consensu nascitur obligatio. Sic fundus re ipsa est corporalis, & tamen lex appellat iura fundi¹⁶. Sic corporalis detentatio est meri facti, & nihilominus quandoque ius detentionis¹⁷ legitur: nam & vulgò generaliter traditum est, ex facto ius oriri¹⁸. Quamuis igitur lex quandoque dicat ius possessionis non videri peremptum¹⁹, non tamen sequitur possessionē iuris esse: qua ratione iudex, cui mandatum est vt de Titij iure cognoscat, etiā de possessione cognoscet: quia quauis possessio sit facti, cognitio tamen ad quem illud factum pertineat, est iuris²⁰: nam & qui interdicto meri possessorij iudicij experitur, de iure suo docere debet²¹.

SCIENDVM. Igitur t̄ possessionem iure naturali inuentā esse, per apprehensionē, & animū simul, quorū vtrunq; est facti, & ideo locum habet etiā in his in quibus iure ciuili non consistit obligatio: quoniam quæ facti sunt, iure ciuili quo minus sint, fieri non potest. Et ideo t̄ siue causa à iure improbetur, vt in donatione inter coniuges, transfertur possessio: siue res ipsa prohibita sit possideri, vt liber homo, naturalis tamen possessio non videtur impediri²²: siue persona possidentis à iure ciuili pro nihilo habeatur, vt seruus: nam & is videtur posse naturaliter possidere²³. Iure enim gentium serui pro nihilo non habentur, imò non multum à liberis differebant, præterquā quod in manu & potestate domini erāt: vnde eo iure t̄ legitimā in iudicio aduersus dominos stādi personā habebāt, vt in Bibliis²⁴ proditū est, & dñs absq; prole decedētib; succedebāt: item militiæ nomē dare poterant, & bona propria possidebant, & si paulò opulentiores fuissent, nec à munerū quidem publicorum administratione reiciebantur: quod Politicorum iij. cap. xv. Aristoteles censuit. Sic & apud Germanos, inquit Tacitus, suam quisque sedem, suos penates regit, seruis frumenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis vt colono iniungit, & seruis hæctenus parat. Vnde satis arguitur, iure gentium possessionem seruis non inhibitam fuisse, cum

1. nec vitem. ex quib. causis ma.

2. inst. de reb. corporal.

3. I. si quis vi. §. differentia. de acquir. possess.

4. I. naturaliter. §. nihil cōmune. de acquir. poss.

5. d. §. nihil commune.

6. l. j. §. j. de acquir. poss.

7. §. sequenti.

8. l. j. §. Scæuola. si quis testam. lib.

9. I. denique. ex quibus causis ma.

10. I. in bello. §. facta. de captiuis.

11. I. pro hærede. de acquir. hæreditate.

12. I. si vnus. §. pactus ne. de pactis.

13. l. j. de verborum oblig. in princip.

14. I. consilio. in fi. de curato. fur.

15. d. l. pro hærede.

16. I. quid aliud. de verborum signific.

17. I. si finita. §. si quis metu. de dam. infect.

18. I. si ex plagis. §. in cliuo ad legem Aquil.

19. I. peregre. de acquirenda possess.

20. I. non est mirum. de pignor. actio.

21. I. pen. de aqua quot.

22. I. cum hæredes. §. fin. de acquir. poss.

23. I. stipul. ista. §. hæc quoque. de verb. oblig.

24. Iob cap. 37.

Genes. c. 14. & 15.

Reg. c. 9. & 16.

1. I. locus. de verb. sig.

2. I. quæstio. eo. tit.

3. Cap. ccccl. viij.

4. I. interdum. eod. tit.

5. I. filij. §. fin. ad munic. l. fi. C. de fid. mi. l. ab executione. C. quorum appel.

6. I. rura. C. de omni agr. de seruo. lib. xj.

7. I. vnica. C. de vsc. trāsfo.

8. I. qui iure. de acq. poss.

9. I. j. de obseq.

10. I. j. de via publi.

11. d. l. j.

- 1. I. quod attinet. de reg. iur.
- 2. I. si eum. de dona. int. vir.
- 3. I. ij. §. de contrario. de acquir. possess.
- 4. §. qui ad nundinas.
- 5. I. si duo. uti possid.
- 6. I. ij. §. genera. de acqui. posses.
- 7. I. nemo. C. eo.
- 8. I. quod seruus. eod. tit.
- 9. I. possessio. eo. tit.
- 10. I. j. §. de iicitur. ff. de vi. & vi arm. d. l. naturaliter. l. iij. ad exhiben.
- 11. I. certè. de precar.
- 12. I. acquiritur. in fin. de acquir. re. dom.
- 13. I. licet. de pos.
- 14. d. l. possessio.
- 15. d. l. si vnus. §. pactus.
- 16. d. l. consilio.
- 17. I. quemadmodum. de acquir. poss.
- 18. l. iij. in fin. eo. tit.
- 19. l. ij. de adult.
- 20. I. qui procur. de procu.
- 21. l. j. si menfor fals.

eorū status solū iure ciuili diminutus sit¹. Ceterū quoties * lex ciuili causam improbat, ea naturalis possessio iniusta dicitur, & commentitio iure perinde censetur, ac si nulla esset². Quapropter si clam possessionē meam apprehendas, habebis quidē verā possessionem naturālē³: sed quia respectu eius à quo quis clam, vi, vel precario possidet, lex hanc possessionē reprobatur, iniusta dicitur, & interpretatione legis pro nulla erit⁴: respectu verò cuiuslibet alterius, tanquā naturalis consistet, nec quicquā referet iusta an iniusta sit⁵. Et hinc est quod lex * possessionem naturalem iniustam vocat, ciuilem verò iustam: quoniam quoties naturalis iusta est, eam lex approbat, & per approbationē eam qualitatem sumit, ut ciuili dicatur: non enim ciuili à naturali in substantia differt, sed eiusdem est generis⁶. Et ideo lex simpliciter ait, possessionis duplicem esse rationē⁷: est enim possessio ipsa principaliter naturalis, sed per approbationē fit ciuili, quandoque & per nouam illi traditam à lege formam, ut in possessione quā à seruo acquiri supra diximus, quia iure ciuili pro nihilo habetur, & quicquid acquirat, domino acquirat: huiusmodi dominus ciuilitate possidere existimatur: quod si iniusta sit serui possessio, cum lex talem non approbet, possidere non censetur⁸. Et quod in seruo dicimus idem generaliter in quolibet qui in aliena potestate sit: quamuis enim iure naturali ipsi possideant, tamē interpretatione legis possessio patris vel domini esse censetur. Et ideo lex ait, eam possessionē non solū corporis, sed & iuris esse⁹. Eodem pertinet & possessio quam colonus noster, inquilinus, fructuariusque, & qui precario rogauit, habet: licet enim ipsi naturaliter insistant rei, & ideo crassa Minerua dici possint naturaliter possidere¹⁰, tamen quia nomine domini possident, is iuris interpretatione possidet, non autem colonus, vel fructuarius. Hinc lex, Is, inquit, qui precario rogauit non possidet, sed possessio apud eum qui concessit, remanet¹¹: nā & fructuarius, & colonus, & inquilinus sunt in prædio, & tamen non possident. Et alibi: Vfructuarius vsucapere seruū non potest, quia non possidet¹². Et alibi: Rei depositæ apud deponentem remanet possessio, nisi & ea apud sequestrum deposita sit¹³, & actum ut neutrius possessioni id tēpus procedat. Talem autem possessionem domini lex ait plurimum ex iure mutare¹⁴. Quo fit, ut generaliter * constituere possimus, possessionem naturālē facti esse, ciuilem verò iuris esse, non quod diuersæ sint omnino species, sed quod qualitas ciuili interpretationis ipsi naturali accedens, facit ut ciuili nomen accipiat. Nec nouū videri debet, quod à iure naturali vel gentium inductum est, facti existimari: quod verò à iure ciuili, iuris esse: nam & hoc in pacto nudo videmus¹⁵, quod facti esse lex ait: idem in contractibus iurisperitorū¹⁶, cum tamē stipulationem quia iure Quiritum introducta est, iuris esse dicat. Cuius rei est ratio, quod quæ iuris naturalis, vel gentium sunt, lex intra meri facti cancellos reliquerit, quæ quoties interpretatione extra veteres terminos porrigit, vel noua forma fulcit, iuris efficere dicitur. Et hæc ad diffinitionis declarationem satis sint: nam si recentiorum commenta hac in re velim referre, haudquaquam facilè esset modum reperire, cum xv. definitiones ex se nostrates confixerint, dum suo ingenio mauult quilibet credere, quàm Iureconsulti placitis acquiescere. Nec me mouent, quæ aduersus definitionem hanc intorqueri possent argumenta: qualia sunt, seruus, colonus, fructuarius vtuntur re domini, & tamen non possident: nam respondeo eum vsu nomine domini esse, & ideo iuris interpretatione ipsum possidere, quod supra declarauimus. Rursus adducitur, possessio absque animo non est¹⁷, & tamen in definitionem nulla animi habetur mētio, sed cum is, qui re apprehensa, suo nomine vtitur, animū possidendi habere præsumatur (vt enim solet dici τῶν ἐν τῷ ἐκτὸς ἐκτὸς, ab exterioribus depræhendimus quid intrinsicus sit) quorsum opus fuit id exprimere, quod omnino tacitè inerat? Rursus quid detinet, ut qui in possessionē missus est, vsu rei apprehensæ habet, & tamen non possidet: sed falsum est eū vtī, cum solius custodiæ causa in possessione sit¹⁸, atqui dominus ipse retinet vsu possessionē. Possent & huiusmodi alia adduci, quæ quod leuiter ad rem faciant, non fuit operæpretium recensere.

P O S T R E M O declaranda sunt illa verba, *Peragatur intentio*: & peragi t̄ veteres dixerunt perfici: vnde peragere reum dicitur, qui accusauit, & facinoris conuicit, damnauitque¹⁹. Et alibi: Permittendum est procuratori litem peragere²⁰: id est, ad effectum & finē perducere. Intentio t̄ verò libellum petitionēve significat: quapropter intentio actoris propriè dicitur. Si ex locato actum erit (inquit lex²¹) dicendum est nec tenere intentionem: hinc Intendere verbum, agere significat. Rhetores intentionem esse definiuerunt, ex qua status principii habet, & quæ depulsione conficitur, diciturque apud eos simplex, cum de vno tantum facto proponitur: coniuncta, cum de pluribus, vt libr. vij. Quintil. ostendit: Quid est, inquit consultus Fortunatianus, intentio? quod prima pars proponit, quæ facit litem, quod Græci vocant κατάφαση. Quid est depulsio? quod secunda pars respondet, Græci ἀπόφαση vocant. Formatur autem intentio ex ætio, id est, causatiuo litis, propter quod res in iudicium deducitur: depulsio ex synechonte, id est, eo quod omnē defensionem continet: ex synechonte autem & ætio oritur τὸ κρινόμενον, de quo iudicandum est: quæ Rhetorum

torum traditiones non multum à nostris differunt: nam & apud Iurisconsultos intentio actio est, depulsio verò est exceptio intentionis: actio ex causa oritur exceptio ex qualibet defensione. Quapropter siue quis de facto, siue de iure agat, quæ illi exceptio obiicitur directò aduersans, intentionis dicitur. Hinc Vlpianus simpliciter ait exceptionem esse, quod interponitur ad excludendum intentionem¹: tametsi Accursius exceptionem intentionis esse existimauerit, quæ de facto agenti obiicitur. Sed hæc sententia vera non est, & ante nos à Zasio germanæ, solidæque doctrinæ Iurisconsulto, quem virum honoris causa nomino, confutata est. Ceterum videtur intentio quoque in reo * dici posse, sicut apud Græcos ἀγωγή δίκη. Generaliter, inquit Vlpianus², in præiudiciis actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id quod intendit. Quod nostrates doctores accipiunt, vt id, velut in præiudicialibus actionibus vel exceptionibus, eum probare debere qui asserit. Quæ sententia vt in iure vera est, ita responsum illud illepidū reddit & otiosum: quare nos aliter interpretandū censemus, & ibi de præiudiciis t̄ tractari arbitramur, id est, exceptionibus, quæ agenti obiiciuntur, quod præiudicium maiori liti non fiat. Nam si de ea maiore lite non solū excipitur à reo, sed intendatur, ipse incipiet actoris partes sustinere, sopieturque interim actoris petitio. Exempli causa: Petis à me centum aureos tanquam Titio debitos, cuius fuisse te hæredem adseris: ego excipio, eius me potius Titij hæredem esse, intendoque petitionem hæreditatis, incipio actoris personam sustinere, quia hæc exceptio est præiudicialis. Is igitur, qui intentionem habet, reus dicitur, quia ei datus est libellus: sed tum fit actor, cum ea intentio est secundum id quod intendit: id est, exceptione præiudicij summoueri possit, quia fit secundum, id est, post id quod ipse intendit, nempe exceptionem suam, quæ maiorem litem intendit, & ideo priori præiudicat. Cum enim intentio sit prima pars quæ proponitur, si illi alia intentio maior obiiciatur, cessat, & obiiciens qui reus in fronte videbatur, actoris partes sustinet. Plinius quadam epistola, Rogo, inquit, intentionem scribentis accōmodes, id est, habeas, adsumas. Et hæc interpretatio τὰ ἀπέργως, à me approbata qualisqualis sit, vulgatiore probabilior est.

S E D hæc quidem hæctenus. Vos verò (auditores optimi) vt rectè omnia atque ordine fiant, traditumque à maioribus morem obseruemus, ad disputationis aleam inuito, atque prouoco. Laudat lex Herennium Modestinum³, qui plerasque iuris nostri t̄ difficultates disputando bene, & optima ratione dissoluerit, receptumque est hoc argumentandi genere, pleraque certius, omnia clarius percipi posse: dum tamen senarij illius, quem P. Mimo tribuunt, non obliuiscamur,

Nimum altercando veritas amittitur.

Et quoniam à prudentibus institutum est, non minus honoris præceptori, quàm parenti tribuendum, ne in me agentes aduersus prætoris edictum committatis, veniam vobis experiundi libenti animo concedo, isque apud me summam gratiam acquirat, qui & validius nostra dicendo subuerterit. Agite igitur, & factitium hunc Herculem aggredimini, non tanquam Pygmaei, quorum ille quamplurimos apud Philostratum tergo leonis inuoluit, sed tanquam athletæ illi, qui aduersus duos in Olympicis decertare audent superarunt: vnde factum prouerbium, Ne Hercules quidem aduersus duos: quantum minus Alciatus aduersus plures?

C O N C L U S I O N E S P R O P O S I T A E, S I N G V L A E D E S I N G V L I S V N I V E R S I T A T I S P R O F E S S I O N I B V S.

A D I V R E C O N S V L T O S.

L. quinque pedū. C. fin. regun. hæctenus non intellectā: nos dabimus verum intellectum.

A D T H E O L O G O S.

Sola præscriptionis exceptione aduersus dominum agentem tutus, in foro conscientia non est tutus, contra Docto. in c. vigilanti. de præscript.

A D C A N O N I S T A S.

Præscriptio propriè quid sit, adhuc per Doctores non inuentum, & communis diffinitio non est vera, in Rubrica, extra de præscript.

A D A R T I V M M A G I S T R O S.

Quid possessio ab agro differat, rectè per Modestinum Iureconsul. declaratum in l. questio. de verb. signific. & falli Laur. Vallam lib. elegantiarum, cap. cccclviii.

P E T R V S C A S T E L L A N V S.

S V N T ista quidem à te grauitè, & copiosè disputata, vir clarissime, singulæque tam disertè atque dilucidè tuis rationibus probata, vt hoc omnium silentium nihil aliud planè

fit, quàm summi omnium assensus confessio. Nemo quicquam ex isto amplissimo profes-
 rum ordine desiderat in his, quæ hodie abs te aut dicta aut facta sunt. Baccalaurei, scholasti-
 cique reliqui omnes, veritatis conscij, ab omni disputandi controuersia videntur velle ab-
 stinere. Ego quoque, si qua mei habenda est ratio, quòd vel solus, vel primus, è tuis discipu-
 lis in harenam hanc descendendo, & perinde ac ille Pindarus apud Homerum, hæc altæ fœde-
 ra pacis confundo, non est quòd minus sit mihi abs te abundè satisfactum in iis quæ ad in-
 stituti mihi studij rationem pertinent: sed ne hanc præteream occasionem, qua ipse te vi-
 rum nactus incredibilis in omni genere literarum doctrinæ, non pugnans quidem tecum,
 sed consulens, abs te non paulò doctior redire possum. Sed hætenus datum sit proæmio,
 nunc ad rem. Modestinum Iureconsult. aduersus Lauren. Vallæ sententiam defendendum
 suscepisti, qui non video quo modo suo illo in responso bonam causam habere possit: nam
 (vt hinc exordiar) videtur mihi quater eo in loco peccasse. Primū, quòd agrum speciem
 fundi * esse dixit, quæ ad vsum hominis comparatur: rursusque eundem speciem prædij,
 cum in Pomponij responso, quo territorium definitur, esse vniuersitatem agrorum, appa-
 reat: agros accipi etiam eos qui alio in vsu, quàm hominis sunt. Alterū est, quòd possessio-
 nem eum vsus est, tanquam fundi formam esse fecit, & ab agro separauit, cum eo casu vel
 in genere generalissimo (vt Dialectici nostri vocant) discrepent. Rursus possessionem
 vsum definit, agrum proprietatem, cum omnes veteres auctores possessiones fundos ipsos
 dixerint: quod eleganter Valla ex Cicerone & Quintiliano ostendit. Sed & idem Cicero
 ad Atticum libro xij. Credas mihi velim, maiori offensionem esse, quàm delectationem, posses-
 siunculas meas. Idem in oratione pro A. Cæcinnæ: Atque in possessionem vestigium fece-
 ro. Sed & Iureconsult. Papinianus aquam pro modo possessionum ad agros irrigandos di-
 uidi oportere ait. quibus locis nemo sani iudicij possessionem pro vsu acceperit. Nam &
 agrum ad proprietatem magis, quàm ad possessionem non referri, T. Liuius grauiissimus
 est auctor, qui libro ij. belli Punici in Fabij inuidiam iactatum fuisse refert, quòd agrū suum
 legionibus Romanis defendisset. Apud Demosthenem quoque in oratione aduersus An-
 drotionem appellatione κτήματα, id est, possessionum, apparet & domus & τὰ χωρία, id est,
 vt Papinianus interpretatur, agros contineri, καίτοι εἰς τὸ αὐτὸς τὰς εἰσφορὰς πτόρομ τὰ
 κτήματα, ἢ τὰ σώματα ὀφείλει. & quæ sequuntur. Nam & quod postremum ait possessionem
 vsum esse, debuit definire quo de vsu loqueretur. Est vsus † qui à fructu separatur, est vsus
 in conductore, in eo qui commodato vel precario possideat, est & vsus pro vsucapione, vt
 cum Cicero pro A. Cæcinnæ, Lex, inquit, vsum & auctoritatem fundi iubet esse biennium.
 Et in Topicis: Quoniam vsus autoritas fundi biennium est, sit & ædium.

ALCIATVS.

NON existimarem te Castellane hominem studiis Græcis Aristotelique præfertim
 addictum, paucis hisce diebus, quibus operam iuri ciuili dare cœpisti, adeò profecisse, vt
 νομολογίαν nostrum Modestinum multò oppugnatum venire posses: venisti tamen, & vetera-
 num tyro, arte & ingenio confecisses, ni ille potiore causam haberet. Quatuor illum ma-
 chinis aggressus es, quas nò adeò validas ostendā, vt inde sperare τὸ βγαλεῖν deberis. Et sciē-
 dum, legem xij. interpretari hinc Modestinum, eiusque sententiam & Varroni & Festo &
 cæteris grammaticis antiquis conuenire, & (quod non minus me mouet) per argumentum
 etymij, vnde proprietatem verborū agnosci Bart. tradidit, defendi. Fundus enim genera-
 lius * est nomen, continetque omnem locum, in quo aliquid fundari potest. Sic & Plautus
 fundum potiore dixit, quod nos efficacius fundamentum ferè dicimus. Sunt & Fundi po-
 puli M. Ciceroni in oratione pro Cor. Balbo, quibus populi Ro. beneficio concessum erat,
 vt lege quam populus Roma. habebat, eadem & ipsi tenerentur, in eisque ceu in fundo resi-
 deret. Ager verò ab agendo dictus, quòd eum paterfamil. emerit, vt exerceat, vt meritò di-
 xerit Modestinus, in vsum patrisfam. comparatum: necessariòque dicendum sit, mancipij
 iure ab emptore detineri: cum alioquin à possessione non differret. Prædiū tam vrbantum
 quàm rusticum est, vt ego sentio, quasi hereditium, quòd in successorem ius eius transmissum
 est. Apparet igitur Fundum generalius nomen esse, Prædiū non ita generale, rursus Agrum
 etiam minus, vt quod vrbana prædia non comprehendat, nec enim in illis agitur, seu cultura
 exercetur. Possessio verò à sedibus dicta est: vnde & fixisse sedes dicitur, qui prædij, &
 cœpit vti: qui vsus cum per tempus à lege definitum processerit, possessori ius quoddam
 quasi proprietatis confert, defenditurque is auctoritate legis. Hinc M. Cicero pro A. Cæ-
 cinnæ: Nam vt perueniat, inquit, ad me fundus, testamēto alicuius fieri potest: vt retineam,
 sine iure ciuili non potest. Fundus à patre relinqui potest, at vsucapio fundi, hoc est, finis so-
 licitudinis ac periculum litium, non à patre relinquitur, sed à legibus, à quibus rata autori-
 tas sumitur. Quo loco & quædam de possessione hac in significatione refert. Quapropter
 dum possessionem discrepare à prædio, etiam in genere generalissimo ais, nequaquam ti-
 bi assentior, cum Modestinus nò solum naturalem possessionem definiat, sed etiam posses-
 sionem

1. pupillus. de verb. signi.

2. l. Impe. de fer. rust. præd.

3. l. diuus. eodem titulo.

4. l. omnes populi. de iusti. & iure.

tionem quatenus ex vsu capta est, & proprietati concordat. quo fit, vt quandoque auctores
 quos adduxisti, possessiones pro ipsa proprietate acceperint, quod interdum fieri nec Iure-
 consultos quidem nostros latuit. Nam quæ vltimo de vsu tanquam ambigua confutas, ex
 definitionis verbis summouetur, dum dicitur esse vsum à iure separatam: quo fit, vt de ser-
 uitate vsus accipi non possit. Sed nec locator, conductor, precario possidens, vsum posses-
 sionem habere propriè dicuntur, qui non suo, sed alieno nomine possident, quod diffu-
 sius in ipsius legis interpretatione docui.

FRANCISCVS CHAMBARDVVS.

ANNIBALEM scribit M. Cicero, spectatissime præceptor, cum Ephesus Rhetor
 Phormio coram se de imperatoris officio omnique re militari copiose disseruisset, quid de
 eo sentiret, interrogatum respondisse, multos à se deliros senes sæpe inspectos, sed qui ma-
 gis, quàm Phormio insaniret vidisse neminem, qui, vt ne quid aliud dicam, coram Anniba-
 le, vir in otio & vmbra educatus, auderet de ducis pugnatorisque officio differere. Idem &
 mihi ne vsu veniret dubitarem, qui vix doctoralis infulæ candidatus, vt Græci dicunt *ωπο-
 λυτης* coram te legum clarissimo antecessore disputare auderem. Sed excusat me consue-
 tudo, & mos antiquitus apud nos traditus, quo sicut olim Saturnalibus serui in patresfamil.
 exercebant imperium, sic apud nos hac celebritate in magistrōs insurgunt discipuli: nec
 aliter constant hæc sacra. Feres igitur æquo animo, & de secunda conclusione tua dubitan-
 tem, eruditione tua instrues. Affirmasti eum qui sola vsucapionis perfectione sit tutus, si ma-
 læ fidei deinde efficiatur, in foro conscientie tutum non esse: qua in re videretur aliud cen-
 sendum: nam cum vsucapio tam lege ciuili quam pōtifficia approbetur, & pro legitimo ti-
 tulo habeatur, eum qui vsucepit, videtur iustum dominum esse. Cum enim leges ore prin-
 cipum diuinitus promulgatæ sint: cum Petrus in epistola, obedire nos principibus iubeat,
 tanquam à Deo missis: cum in Regum cap. xiiij. scriptum sit, Qui nō paruerit principi suo,
 morte moriatur, id est criminalis (vt vocant) delicti sit reus: satis ostenditur † qui iure ciui-
 li vel canonico tutus sit, diuino quoque iudicio potiore esse. Quapropter hæres qui ex le-
 ge falcidia, vel S. consulto Trebelliano quartam præter testatoris mentem deduxit, cum
 iure ciuili non damnetur, in foro quoque conscientie non damnabitur. Sic mulieri vel
 pupilo, quibus aduersus propriam promissionem vel Velleianum S. C. vel lex ipsa consu-
 lit, diuina quoque lex consulere existimatur. Sic filius extraneo cohæres non solenni testa-
 mento patris datus, nihil illi in foro conscientie præstare tenebitur, quia in ciuili non tene-
 tur. Sic idē filius iustè retinebit quod mendicantibus fratribus à patre est relictum: cum
 enim ex lege hi capere nō possint, nec in foro quidem conscientie capient. Sic fiduciaris
 cliens, quem vasallum vocant, cum patronum, seu regem suum defendere iure ciuili tene-
 atur, etiam apud Deum iustè egisse censebitur, non distincto bonam causam lex foueret,
 an id minus: quod Paulus Castrēsis censuit. Posses & his similes plerasque decisiones ad-
 ducere, sed hæc satis, & super.

ALCIATVS.

VIDETVR nobis posse his omnibus argumentis eum respondere, qui rationem per-
 penderit, qua ego adductus ab aliorum sententia descui. Sed quia tu fortè illi non acquie-
 scis, aliis quoque modis aduersantia summouebo: & ex Bartoli aliorumque sententia distin-
 guendum censeo, quæ nā sit legis ipsius ratio. Nititur æquitate naturali: & in foro conscien-
 tiæ obligabit. Non nititur, & aliquid inducit vnde cum aliena iactura quis locupletaretur,
 vel aduersus obligationem naturalem: & hoc diuina iustitia non approbat. Quo, fit vt mu-
 lieri, vt pupillo opem ferat: quid enim æquius & naturæ magis consentaneum, quàm illi
 sexui, illi vè ætati sese præstare indulgentem, quæ propter imbecilitatem multorum falla-
 ciis subiicitur? Nam & cur hæredi in quartæ deductione non sinat Deus à lege succurri,
 cum legatarij de lucro agant, & publicè inter sit aliquo præmio prouocari hæredes scriptos,
 vt testatorum voluntates exitum habeant? Sed & filius † cum cohærede extraneo non
 solenni testamento scriptus, iustè omnem hæreditatem sibi habet & ex præsumpta defuncti
 patris mente occupat: quia verisimile existimare potest, eam fuisse patris sui mentem, non
 tam vt institueret, quàm vt extraneum illuderet: alioquin cur ritè testatus non fuisset? meri-
 tò igitur & lege diuina tutus est. Quòd si certus voluntatis paternæ sit, verius est, nisi eam
 obseruauerit, peccare.

CLAVDIVS VVLCOPIVS.

ACVTE tu quidem, clarissime Comes, Licentiato Cambardo respōdisti. Sed nihilo-
 minus residet adhuc apud me scrupulus, quem te oportet eximere. Ais, quoties lex obliga-
 tioni naturali innititur, in ciuitate quoque cœlitum (vt Plautino verbo vtar) obligare. Vi-
 detur hæc distinctio sententiam tuam subuertere, quoniam vsucapionis * exceptio ex con-
 sensu domini robur accipit: qui enim permittit vsucapi, vix est, quod Paulus ait, vt non
 videatur alienare: sicut & eum alienare dicimus, qui non vtendo amittit seruitutem. cum

1. Interdum. de verb. sig.

2. xvij. distin. c. Imperator. xvj. q. iij. c. vlt.

3. Bar. in extrauag. ad repri mendum. verb. denunciatio nem.

4. Bal. Taf. l. si post. C. de iuris ignor. 5. Bald. auth. ingressi. C. de sacrosanc. eccles.

6. l. ex hoc iure. de iusti. & iur.

7. Bart. d. verb. ad denuncia tionem.

8. l. j. ad Velleia.

9. l. j. de minor.

10. l. vel negare. quædamdo dum testa.

11. l. alienationis. de verbo. signifi.

1 l.j. de postul.
2 c. fin. de præscrip.
3 c. j. de constit. vj.

igitur hîc adsit consensus, consequens est obligatione naturali cõfirmatam censerî vsucapionem¹. Cæterùm & in eandẽ sententiam me decretalis constitutio trahit, qua proditum est, absque bona fide nullam valere præscriptionem², cùm aliàs possessor mortalis peccati nexibus irriteretur: Vnde oportet eum, qui præscribit, nulla temporis parte vllam habere rei alienæ notitiam. quibus verbis arguitur, notitiã quidem rei alienæ, dum res vsucapitur peccatum inducere: at re iam per vsum capta, non inducere, alioquin nec iure canonico consultum esset possessori: quis enim credat ius põtificium, quod maximè in id intendit vt animarum periculis obuiam eat³, vsucapionem hanc permissurum, si id crimini aut noxæ apud Deum esse posset? Quæ pauca volui, præstantissime præceptor, adduxisse, non quòd de te palmarium commereri sperem, sed exercendi ingenij causa, vel vt Diogenem Cynicum imitarer, qui Corinthiis pro vrbis tutela satagentibus, & ipse gurgustiolum, nempe vas illud suum, cœpit sursum deorsum agere, ne cæteris laborantibus solus quiescere videretur.

ALCIATVS.

QVOTIES verè naturali obligationi lex innitur, tum & in cuitate cœlitũ (vt ais) obligat. quòd si naturalis illa obligatio legis fictione inducta sit, nõ obligat⁴: dominus enim aduersus quem per vsum possessor rem capit, verè non consentit, tametsi lex eum alienare interpretetur: meritò igitur legale id commentum nullius apud Deum est momenti. Quapropter solet dici, quoties lex ex fictione vel præsumptione aliquid constituit, nullius esse in cœlitibus efficaciz, cū Deus ex veritate iudicet, qui & ipse summa sit veritas. Lex enim quæ facta hominum plerunque non nouit, coniecturalem statutum recipit: Deo omnia cognita sunt: nam, vt dicitur græco senario.

ὄφης βεῖ δὲ δὲ φθαλμὸς εἰς τὸ πᾶν ὄρα.
Oculus acutus est Dei, videt omnia.

4 c. is qui edem. de spons.

5 c. à nobis. ij. de sen. excõm.

Vnde Innocentius, Iudicium, inquit⁵, Dei veritati, quæ non fallit, nec fallitur, semper innitur: iudicium autem ecclesiæ nonnunquã opinionem sequitur, quam & fallere sæpe contingit, & falli: quo fit, vt quãdoque ligatus apud Deum, ab ecclesia sit solutus, & è contrario. Nec t me mouet decretalis, quam adduxisti, cõstitutio, in qua solùm declaratur, malæ fidei possessorem nunquam vsucapere, si bonæ fidei sit vsucapere: quia vsucapione perfecta tutò potest præsumptionem legis sequi, & se verum dominum arbitrari, nec quicquam ea in re tum peccat: sed si deinde cognoscat verè alium eius rei dominum, lex quidem suo eum iudicio, suæ conscientiz relinquit, nec quicquam quod ad hunc casum pertineat, adtingit: aliunde igitur finienda fuit, quàm ex ea decretali hæc controuersia. Et quamuis pontifices id maximè agant, vt animarum saluti consulant, hoc iuxta suprascripta accipiendũ, in his quæ ad eorum scientiam referuntur: at postquàm possessor vsucepit, non est quod ipsi vltra vestigare velint, & nouas lites, & nunquam finiendas controuersias excitare: meritò igitur consultius fuit, suæ eum σωτηρίας relinquare: siquidem non omnia decidere magistratus possunt, & de occultis non iudicat ecclesia, & conscientia, quod dicitur, mille testes. Vnde & Iuuenalis:

-- Hos duri conscia facti
Mens habet attonitos, & duro verberare cædit,
Occultum quatiente animo tortore flagellum.

VIGLIVS PHRISIVS.

MINVS verecundè, eruditissime præceptor, in hanc scœnam prodirem, nisi coram te iuris peritorum Roscio loqui deberem. Quid, quòd etiam ea est auditorum expectatio, vt qui lubenter tibi semper adfenserimus, nunc palàm dissentire debeamus? Sunt autè hæc de quinque pedum controuersia, quæ antea omnibus ignota erant, dilucidè explicata, copiosiusque à te disputata, quàm in specie præse ferebant: tamen vbi eorum nobis latifundia aperuisses, præsius quædam, & vt Homericè dicam, παῖρα μὲν, ἀλλὰ μάλα λυγέως dicta à te esse animaduerti: idque idcirco factum videri poterat, quòd valde angustum spatium tibi scholastica ista differendi cõsuetudo præstituerat, nisi & eam orationis virtutem in cæteris tuis monumentis adfectasse te obseruassent. Existimasti hac constitutione quinque pedum vsucapionẽ in xij. tabul. esse summoram: at mihi similis vero videretur, ipsos potius quinque pedes aboleri, & solam finalis terminationem habendã præcipi: quod ex nomine præscriptionis suadet, cùm præscribere t sit præfinire, & præscriptio præfinitio: quo sensu ipse Aggenius, De fine lex, inquit, Manilia quinque aut sex pedum latitudinem præscribit: non enim potest hîc de vsucapione vel exceptione intelligi, quantò igitur rectius ipsam præfinitionem intelligemus? cùm & reliqua cõstitutionis verba, quæ ab Aggenio referuntur, bellissimè huic quadrent expositioni. Sed & ex dictione, summota, apparet hanc legem correctoriam esse, & ius antiquum summouere: cùm ex interpretatione tua non summoueret, sed legi xij. tabul. concordaret. Tametsi nec fati videtur adhuc probatum inter quinque pedes

pedes ex xij. tabul. vsucapionem non fuisse. Cicero enim, quem tu allegas, in vulgatis codi-
cibus, xij. tabulæ, inquit, inter quinque pedes vsucapionem esse voluerunt. Adde quod nusquam alibi apparet, istius vsucapionis prohibitionem ab ea lege inductam, cùm apud auto-
res similibus casuum fit mentio: vt cùm lib. Officiorum primo Cicero ex xij. tabul. dixit,
ADVERSVS HOSTEM AETERNA AVTORITAS ESTO: indicans ius vsucapionis
inter solos Roma. ciues esse: aduersus verò eos ab his qui peregrini sunt, & alio iure vtun-
tur, nunquam vsucapi posse, licerèque domino & auctori, iure suo quandocunque vti. Sic
lex Attinia apud Gellium libro xvij. cap. vij. QVOD SVRREPTVM ERIT, EIVS
REI AETERNA AVTORITAS ESTO. Quibus verbis rei *furtiuz inhi-
beri vsucapionem Antistius Labeo interpretatus est¹: vnde & libro xvij. stipulationum
Venuleius auctoritatem pro actione euictionis accipit² at de auctoritate inter quinque pe-
des nusquam existit mentio, quod ipse sciam, nisi tamen aliter tibi videtur, doctissime præ-
ceptor.

ALCIATVS.

NON arbitror probabiliter ambigi, quin inter quinque pedes iure veteri nulla esset
vsucapio, cùm & Aggenius Vrbicus clarissimè hoc attestetur, & M. Cicero lib. de legib. pri-
mo: cuius sensus non constaret, si quod tu arbitraris, voluerunt, legeremus, & nõ potius, no-
luerunt: videturque mihi Petrus Crinitus locum quidem ostendisse, sed quod citaret non sa-
tis intellexisse: nam & huc alluisse videtur in And. Terentius eo carmine:

Tute ipse iis rebus finem præscripsisti pater. quòd sicut intra quinque illos finium pedes
vicinis arbitrato suo ire agere licet citra vsucapioni periculum, ita iuueni ante ductam
vxorem omnia liceant. Verùm vt non negauerim præscriptionem pro t præfinitione acci-
pi, nec eam interpretationem huic legi omnino absõnam absurdamve esse, ita quæ nos pro-
didimus, conuenientiora arbitramur. Primùm, quoniam ex subsequenti Theodosij consti-
tutione, quam Aggenius t refert, adparet inter quinque pedes, nec post hæc quidem legem
potuisse vsucapi. Deinde, quia si permissam hîc vsucapionem concedamus, iniqua hæc lex
esset, cùm plurimis rationibus ostenderim, eam legis duodecim tabula. prouisionem op-
timum iure inductam. Adde quòd huiusmodi nostra interpretatio longè est (vt ita loquar)
notabilior: cùm enim pluribus casibus æterna sit (vt tu loqueris) auctoritas, quos pontifi-
cij iuris scholiastes diffusim refert³, non debuit & hîc de finibus omitti, qui si hæc cõstitutio
non esset, noua lege debuisset induci, aded iure omni & æquitate confirmatur. Sed & in am-
biguis eam interpretationem accipere satius est, qua legum veterum correctio omnis eui-
teretur. Nec ab hæc sententia dictio, summota, me diuersum trahit, cùm (vt ostendi) antea
erant qui generalibus constitutionibus legem xij. tabul. correctã opinarentur, quibus cau-
tum fuerat, xxx. vel xl. annis omne ius, omnem auctoritatem extingui: nam & id summo-
ueri dicimus* quod in specie tantum adest, tametsi verè sit extinctũ⁴. Sed & fortasse pos-
set vtraque sententia conciliari, vt si quæramus, Num mensor quinque pedũ præfinitionis
in finali iurgio rationem ducere debeat, an verò mensuram ipsam ab ipso termino ordiri:
verius sit eius præfinitionis rationem non habendam, & tuæ sententiz sit locus. quòd si iam
quinque pedum spatium inter vicinos fuerit relictum, & eorum alter vsucepisse se id alle-
get, summoueri huius vsucapionis exceptionem ex nostra interpretatione credendum sit:
suspiciòque Tribonianum reliqua huius legis mēbra de Iustiniani Codice reieçisse, quòd
videret generaliter intra hæc verba coactam constitutionem, vtrunque sensum posse acci-
pere, vtrunque etiam verum.

NICOLAVS REGIVS DIVIONENSIS.

INCIPIAM quidem à fabula, seuerasque aures tuas tali ludicro, humanissime præ-
ceptor, demorabor: sed hæc nugæ, quod ille inquit, seria ducent. Prouocauerat in pugnam
cætera animalia ferocissimus leo, seque viriũ suarum meritò ad regni fastigium euectum
volebat ostēdere: iam se caudæ verberare stimulauerat, iam omnibus erat formidabilis, cum
detrectatibus cæteris, insectum culex modicum, & de cuius sexu inter Polirianum & Plau-
tum adhuc ambigitur, horribile clasicum concinuit: mirabantur omnes, vnde tanta vox
tam pusillo in corpore, vnde tubam illam inflaret, nesciebantque an ore caneret, an quod
apud Aristophanẽ Socrates existimauit, ἐκ τ' ἀφ' ὀρυγῆς vtcunq; , Βολὴ ἀγαθὸν ζῶον, id est, quòd
voce præsigne animal esset, strenuũ quoque arbitrabantur, idque vel Homeri testimonio:
aderat enim ex Pythagorico dogmate in pauum conuersus. nec sefellit culex expectatio-
nem: intersepto narium leonis affixus, hostem aculeo fodiebat, miserèque stimulat, qui
quo se magis tueri, & aggressorem reuellerè conabatur, hoc seipsum vnguibus propriis ma-
gis conficiebat, lañcinabaturque: sic extorsit palmam culex, móxque arbori fidens vocalem
illam tubam rursus inflauit, epiniciãque sua hac lege de Saturni tabulis accepta clausit.

Parua necat morsu spatiosum vipera taurum,

A cane non magno sæpe tenetur aper.

1 l. sequitur. de vsucap.

2 l. fin. de euict.

3 Gl. c. cum non liceat. de
præscrip.

4 l. ij. ff. de cõp. §. finatrem;
Instit. quib. alie. non lic.

*Ergo aude, in medio posuit Deus omnia campo,
Vincere si nequeas, at voluisse sat est.*

Vides quàm attentos hoc apologo reddiderim auditores, utque Demosthenica hac inuentione de te comeritus sim, ut libenti me animo auscultes, nec, tametsi leuiter argumentantem, fastidias. Docuisti quid apud veteres esset præscriptio, negasti; latinè dici posse, nos huiusmodi rem præscripsisse, quòd præscriptio * ipsa vsucapio non sit, sed vsucapionis exceptio: & ut fatear sententiam hanc plerisque legibus conuenire, videor tamen mihi vnum idemque alterum locum adnotasse, vbi interpretatio hæc non potest accipi. Et in primis Iabolenus, Si is, inquit ¹, qui pro herede fundum possidebat, domino eum locauit, nullius momenti esse locationem, quia dominus rem suam conduxit. Sequitur ergo ut nec possessionem quidem locator retinuerit, idèque longi temporis præscriptio non durabit, &c. hæc enim verba, non durabit præscriptio, id est, vsucapio, intelligi debent, quod & thema ipsum indicat: interrogatus enim fuerat Iurisconsultus, an durare vsucapionem putaret: nec dubium est ex interrogationis formula declarari responsionem ². Alterum est quod Diocletiani constitutione sic legitur: In seruorum proprietatis negotio cum vsucapio locum habeat, ad questionem longi temporis præscriptionis superfluo peruenitur ³. Quibus verbis & distinctio à Doctoribus nostris tradita probatur, & confutari opiniones tuas videtur. Adde quòd & tua illa de actione paradoxa non sat firma sunt, cum iandiu Laurentius Valla docuerit additionem legendum: cui sententiæ & nuper excusi codices omnes adstipulantur.

A L C I A T V S.

ACVTE tu quidem & facetè mecum agis Regi, qui nos iam fatigatos fabella excitaues, & doctis rationibus ceu aculeo quodam pupugeris. Præscribere t apud veteres, quod sæpenumero admonui, præfinire, præstituerèque est: qua in significatione & Cicero vitur, & alij omnes: vnde & actio de præscriptis verbis in iure. Cum igitur Modestinus definiat vsucapionem, acquisitionem dominij esse per continuationem possessionis temporis lege definiti, quid obstat quin Iabolenus de ea temporis definitione intelligatur, quam ipse præscriptionem vocet: ea enim præfinitio est quæ non durat, & quæ vsucapioni necessaria est, ut satis adparet non disidere à rogato responsionem: solentque sæpissimè veteres vsucapionem ipsam *πρόσρῆσις* longi temporis præscriptionem, id est, definitionem appellare. Verum & constitutio Diocletiani aliò respicit, quæ tu arbitris: non enim in ea hoc agitur, ut differentia verborum declaratur, sed ut de re ipsa decidatur, serui triennij vsucapian tur, an longi temporis præfinitio expectanda sit: pluribus enim responsis probari potest, etiam longi temporis vsucapionem dici, quod à me supra demonstratum fuit. Nam quæ ex Laur. Valla adducis, minimum me mouent, cum veteres codices nostræ sententiæ adfentiantur, eamque tot tibi inibus fulcire possim, ut præiudicium Vallæ mihi timendum non sit, multoque minus chalcotyporum recentium, quibus mos est quæcunque ille comminisci voluit, alba amussi diiudicare: adè graui periculo falluntur hi, quorum sacrosancta est auctoritas. Siquidem sciendum est t omnem magistratuuum ordinariorum iurisdictionem tribus verbis costare, Do, Dico, Addico: quorum primum ad actiones personales adtinebat, cum actum erat aliquem dare facere oportere: sequens ad rei vendicationem, vltimum ad executionem, quæ in ciuilibus non solum addictio dici potest, sed etiam adiudicatio ⁴. In criminalibus verò est legis actio, qui modus loquendi vnde ortus sit alibi à nobis explicabitur. Ouidius:

Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur.

Fastus erit, per quem lege licebit agi.

Liuius lib. xxxvj. Fuluius, inquit, præconi imperauit, ut lictorem lege agere iuberet: ita de his, qui Calibus erant, sumptum supplicium. Et rursus: Lictor viro forti adde virgas, & in eum primum lege age. Tacitus lib. xij. Augustus apud sequestres, qui Aegypto præsiderent, lege agi, decretaque eorum perinde haberi iusserat, ac si magistratus Romani constituisent. Quoties igitur in iure legimus, quid fieri non posse t nisi apud eum cui adiudicatio data est, vel legis actio ⁵, de magistratu ordinario intelligimus, cui ius exequendi, id est, merum vel mixtum imperium competat. Vnde adparet venditionem quæ in diem fit, propriè additionem non esse, in qua nulla iudicis necessaria sit exequutio, sed potiùs adiectionem. quòd si quòdo rem addictam reperimus, vel ex emèdatione Vallæ deprauati sunt codices, vel *μεταφορικῶς* accipiendum. In pignore tamen prætorio additioni propriè locum esse non negauerim, quoniam ea solutio iure executionis fit ⁶, adici tamè dominium potius quàm transferri. Hinc & Rubrica C. ne pro dote mulieris bona quòdam mariti adiciantur: quo loco alij addicantur, alij abdicentur, eodem sensu legunt. Itèmq; alia, de fide instrumenti & iure hæstæ fiscalis, & de adiectionibus.

C A E S A R C A S A T V S M E D I O L.

NON duces graue seu molestum, præceptor incomparabilis, si lampada, quam mihi nunc per

nunc per manus (quod aiunt) traditam vides, alacriter suscepero, fersòsque hos, ac valde concussos commilitones meos in agmen recepero, tuumque simul impetum audacter ipse subiens excepero: cum præsertim nõ ea me hercle causa huic palæstræ me accingam, quòd ea quæ perdoctè à te, & eleganter dicta sunt, nec probem, nec commendem: sed ut in quo mihi quidem familiariter roganti, aut quærenti nunquam soles deesse, in eo nunc potissimum disputanti ad sis, aliquidque non paruo nobis vsui futurum lacepsitus in medium adferas, & ex opulentissimo legalis prudentiæ sacrario te dignas traditiones expromas, qui non in libellis ut apud Cic. inquit Mutius, sed in maximis causis, & in hoc iustitiæ domicilio, iurisque peritorum cœtus, sis cõsilio lingua, & eruditione cum paucis facillè princeps, ut cuius vestigia persequi cupimus, eius sententiã sciscitemur, responsaque efflagitemus. Sed iam committamus, & ad manus (quod dicitur) veniamus. Et quoniam non ita ieiunè inconsideratèque in his agendum est, in quibus aliquod, ac præsertim salutis æternæ veritatur periculum, neque tam facillè à maiorum nostrorum vnanimi sententia abscondendū, proposui mihi ex pronuntiatu tuo infirmandum illud maximè, confutandumque, quo exceptione vsucapionis tutum possessorem, si deinde malæ fidei sit effectus, negas in hoc, quòd dicunt, conscientie foro tutum esse. Mouent me contra id quam plurima, sed tria præcipua, quibus præ cæteris nitur. Primum illud est, quòd cum asseras rationem, qua in primis introducta t fuit vsucapio (nempe ut aliquis esset litium finis ¹) hoc in foro cessare, nobis videtur id haud satis defendi posse, cum lege euangelica à nostris pontificibus, ut in omnibus reliquis, ita & in hoc capite recepta, publicaque sanctione confirmata ², admoneamur, si qua inter nos oriatur controuersia, posteaquam eum, qui iniquè agit, secreta monitione tentauerimus ab instituto scelere auocare, nihilque nos propterea obtinuisse animaduertimus, ecclesiæ tum demum omne quicquid est inter nos iurgij contentionsque, exploratum notumque facere: cuius arbitrij deinde sit ac notionis, fontem nocentemque coercere. Quæ ex re planum est ac manifestum, locum adhuc litibus in his cõscientiæ finibus fore, cum ad id nullo alio quàm conscientiæ iure adstringamur. Alterum est, quòd Mofæ legibus ab ipso Deo antiquitus traditis, ei qui prædium vrbatum venundederit, præscriptum vnus anni tempus t ac præfinitum constat, ut Leuitici cap. xxv. scriptum est, intra quod si id non redemerit, nulla sit ei amplius emptorem inquietandi facultas: ut hoc argumento nemo sit, qui non fateatur non delinquere illum, qui prædium illud tanquam vsucaptum non restituat, tuamque consequenter sententiam ambiguam censeat. Extremum quod me pupugit ut tecum non sentirem, est, quoniam iure pontificio ³, quod diuino subnixum est, constitutum videmus, ut qui in tam diutina libertatis possessione fuerit, ut eam longo vsu potuerit cepisse aduersus quemcunque agentem, hac exceptione tutum se intelligat, ac de reliquo nulla queat ei quæsitæ libertatis adimendi causa fieri molestia. Quapropter tam ex hoc quàm ex cæteris à me aduersus hoc axioma tuum in medium productis hæsitatos non nullos arbitror, num tibi suffragentur, contracturòsque gradum, ne priùs in sententiã tuam pedibus currant, quàm tuum responsum perceperint: neque enim ambigo, quin te audito, vniuersi sint in tuam partem transituri. Apud me tu quidè, præstantissime præceptor, eum locum sine controuersia tenes, in quo Pythagoras à discipulis suis omnibusque sui temporis studiofis viris, summa cum laude, summamque cū gloria solitus est haberi: nam post multas tandem altercationes disceptandi magis, quàm tibi resistendi inter nos ortas, tibi semper (ut scis) atque par est, soleo cedere, tecumque conuenire, in primisque illud non iniuria prædicare, *αὐτὸς ἔφα*. Reliquum est nunc, ne, quæ tua est humanitas, diutiùs nos suspensos opperientésque detineas, votòque ac expectationi nostræ insigni aliquo respòso, atque ex interiorum literarum secretiorisque doctrinæ penu expròpto, facias (ut soles semper) satis.

A L C I A T V S.

SVB TILITER argumentaris, sed non tamen ut aphorismos meos penitus contemas. Ais in foro conscientiæ adhuc consistere rationem vsucapionis, cum in eo quoque litibus locus sit: at ipse illa Euangelij verba, Si non audiuerit dic Ecclesiæ, non è dicta arbitror, ut hoc t casu nos ad iudicium relegent, litésque coram episcopis nouas instrui velint, sed ecclesiæ dicendum, ut multis delictum innotescat, qui detestationi peccantem habeant, quòd opprobrio adactus ille bonam fidem agnoscat: sicque eum locum Matthæi cap. xvij. Hieronymus interpretatur, sic & cæteri veteres Theologi. Nec enim Pontificia constitutio semper in foro conscientiæ locum esse denuntiationi Euangelicæ iubet, cum de oculis ecclesiæ non iudicet: hoc autem occultum est, cum lapsò tanto tempore, ne vllus sit litibus locus, quenquam audire amplius nolit, sed diuino relinquat iudicio: nam & Pontifex ipse summus, denuntiationi illi non subiicitur, quoniam de eo ecclesiæ non iudicat, & tamen diuino iudicio adligatur. Sic existimarè in eo qui rei iudicatæ exceptione est tutus: non enim vltiore lite vexandus est, cum satis ei futura sit diuina vltio ⁴: quo foedere, veterum hac in re altercationes conciliari possunt. Quod verò ex Bibliis adducis, non sanè difficilem

¹ Lei à quo. de vsucap.

² l. si defensor. §. j. de inter. actio.

³ l. ij. C. in quib. cau. long. tempo.

¹ l. ff. pro suo.

² c. nouit. de iud.

³ c. cum olim. de priuil.

⁴ l. aliud. de verb. signi.

⁵ l. ij. de off. pro conf. l. j. de offic. iud. vbi Alex.

⁶ l. pro debito. C. de bon. aut. iud.

⁴ arg. l. ij. C. de reb. cred.

habet resolutionem, cum eo in casu concessa sit vsucapio, quoniam à vero domino domus comparatur, nec emptor vnquam malæ fidei: quomodo enim rem alienam esse credit, quã a vero domino ipse emit? nec hinc de rei alicuius corporalis vsucapione agitur, sed de iure redimendi, & ne iubileo quidem anno restituendi: quod ius lex vtique auferre potest, cum nõ ideo aliena cum iactura locupletetur quisquam, nullaque naturalis æquitas repugnet. Sed & haudquaquam ipse concessero, quicquid Hebræorum lege traditum, iuris diuini ita esse, vt nos in foro conscientie obliget, alioquin nõ iure Quiritum nos viuere, sed Mosaiico oporteret, cum ea dogmata à nobis Christianis admissa sint, vt *ἀλλυγορικός* ea obseruemus, non, quod dicitur, ad literam, quæ (vt inquit Paulus) occidit, cum spiritus viuificet. Quod ad extremum adinet, cum nihilo fortius vrgeat quàm pleraque alia à nobis sum. mota, possem ea responsione contentus esse, vt dicerem, in ciuili vel pōtificio foro eam decretalem latam esse, non in cœlesti. Verum & aliter dissolui hic nodus potest, distinguendumque arbitror inter rerum vsucapionem, & libertatis. Qui rem vsucepit tutus non est, quoniam domino iniuriam facit, cuius dominium lege quoque diuina adprobatum est. At qui libertatis ius acquirit, nihil aduersus diuinam legem molitur: siquidem cum terram & animantia creasset Deus, Faciamus (deinde dixit) hominem, qui eis dominetur: vt autem homo homini imperet, diuini iuris non est, sed gentium potius, quo bella orta, & captiuitates sequuntur. Qui igitur dominium alteri aufert, ius illi à Deo concessum aufert: qui iurisdictione se per vsum liberat, is nõ Deo aduersatur, sed hominum cōstitutionibus: vt merito alter diuina sententia tutus sit, alter non sit. Nec noua videri debet hæc differentia, cum & aliis in casibus idem obseruatum adpareat, ex quibus vnum exempli causa proposuisse satis erit. Ecce tibi, secularis (vt vocant) seu non initiatus decimas personales vsucapere potest, prædiales non item: quoniam quæ ex prædiis debentur, iussu diuino præstandæ sunt: is enim dominia rerum quæ mortalibus dedit, hac affecit obligatione: at personas Deus creauit liberas, suaque ipsorum hominum improbitas, vt alter alteri seruiat, effecit. Quo fit, vt personales decimæ non iure diuino, sed humano potius inductæ à plerisque censentur, quod in præsentia diffusius adtingere operæpretium nõ est, præsertim cum clesydra me admoneat coronidem disputationi huic nostræ tandem apponendam, & grauissimos hosce patres, qui honoris causa nobis assistunt, non vltius morandos.

GRATIARVM ACTIO.

SVPEREST vt vobis, amplissimi patres, gratias agam, nõ quidem quas ego vellem, sed quas possum: maiora enim incomparabili vestra humanitate de me meruistis, quàm quæ ipse mediocri vir ingenio possim verbis exprimere nedum factis, rependere.

Aeschinis igitur erga Socratem exemplo, cum nihil vobis dignum quod præstare possim habeam, hocque solo nomine paupertatem deprecer, quod vnum habeo, me ipsum vobis trado: fecistis enim (quod Furnius ad Augustum Cæsarem dixit) vt & viuerem, & morerer ingratus, qui tot beneficiis in me collatis paria facere nunquam potero. Dixi.

ANDREAE

ANDR. ALCIATI IURISCONS.
MEDIOLANEN. IN TITVLOS. ET
LEGES ALIQVOT SECVNDAE
PARTIS CODICIS
COMMENTARIA.

QVI ADMITTI AD BONORVM POSSES. POSSVNT, RVBRICA.
SVMMAE.

- 2 *§ Sucedens ius variè adiri: huius causa.*
- 3 *Index ab herede adendum.*
- 5 *Bonorum possessio. explicita definitio.*

- 6 *L. ij. §. bonorum. ff. de bonorum possessioni. sensus.*
- 7 *Decretum in bonorum possess. exig. 8. 10.*
- 9 *L. Cum quidam. de bo. possess. explanata.*



VAERIT Glo. quæ est definitio bonorum possessionis, respondet secundum l. iij. §. j. ff. de bon. possess. Contra illam definitionem obstat. Primò, quia competit petitioni * heredi. Sed respòde, vt hinc in gl. sed secundum gl. obstat: quia hoc modo declarata competeret hæreditati. propter hoc contrarium glossa addit definitioni vnum verbum, scilicet ius prætorium. Istam additionem reprobant Bart. Alex. Corn. & Mod. qui tamen nõ sustinent definitionem Iurisconsulti. Ego sustinebo, nihil omnino addendo. Quare debemus scire, quòd vbi aliquis mortuus est ante aditam hæreditatem, in mortui locum succedit quoddam ius defuncti personam referens: istud ius dicitur hæreditas ita declarat Bart. in rubr. ff. de acqui. hæred. hoc ius aliquando aditur ex lege xij. Tab. vel ex Senatusconsultis. aliquando aditur per bono. possessionem, quæ vt plurimum est de iure prætorio. illud ergo ius est introductum ad petendam possessionem bonorum. Et quamuis quis habeat corporalem possessionem verum tamen necesse est quòd adeat prætorem, & imploret officium iudicis, qui decernat super ea. Illa imploratio * officij iudicis dicitur persecutio. l. pecuniæ verbum. §. persecutionis. ff. de verb. signifi. not. Bart. in l. j. ff. de iur. om. Iud. Bonorum possessio ergo est ius persequendi retinendique. Ius, est genus. Persequendi, retinendique sunt differentia. nam per possessoriã hæreditatis petitionem rem retinemus, non persequimur, sicut nec per hæreditatem persequimur, quod retinemus: in bonorum possessione sic: quia quamuis 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. si. j. eo. & ita se habet cõmunis opin. Ipse contrarium tenui in l. j. ff. de iur. om. iud. quem articulum (quoniã ibi latè tetigi) hinc non refero, & sic ego sustineo definitionem Iurisconsulti. pro qua facit: quia tex. dicit ius retinendi, persequendique. nam de natura copulæ est, vt coniungat. quo casu requiritur concursus vtriusque copulati l. si hæredi plures. de condi. institui. Bar. in l. j. ff. de iusti. & iure. l. si is qui ducenta. §. vtrū. de reb. dub. aliàs Iurisconsultus dixisset persequendive, quo casu sustetabilior esset opin. glo. & sic habes, quod bonorum possessio est ius ad eundem bono. poss. hæred. per. ius, per quã adimus: & hoc est de mente Bart. in d. l. iij. & in l. j. eo. licet doct. non aduertant, & Bulgarin. in rep. impugnet, sed malè. Ex ista definitione sic declarata resultat conclusio, quod in bonorum possessione requiratur decretum. quæ opinio est cõmunis, & eam omnes tenent in l. imperiū. ff. de iurif. om. iud. Mod. tamen Rep. hinc dicunt hoc esse verum in bono. possessionibus quæ nõ tribuunt ius: secus in his, quæ tribuunt ius. Mouetur primò per tex. in l. iij. §. si causa. ff. de bono. poss. tit. generali. ponderando conditionem positã in princip. d. §. si causa. quæ denotat regulã in contrarium. Sed istud fundamentum nil facit: quia assumptum est falsum. Item quia illa cõditio est posita respectu extraordinariarum in quibus aliquando non requiritur decretum, vt in l. iij. §. duæ. ff. de carb. edi. veluti, quãdo cognoscitur nisi semiple nẽ. & ita intelligit gl. in d. §. si cã. facit, quòd not. in l. cognitio. §. si. ff. de offi. eius. cui. & ita respòdetur etiam ad text. in l. ij. §. dies. ff. quis ordo in bono. poss. ser. Itẽ mouetur per text. in l. cū quidam. ff. de bono. poss. Sed intellige tẽ eum agnouisse bono. poss. edi. & alẽ tãtũ, nõ decretalẽ. Item adducit tex. in l. j. §. sufficit. ff. de bono. poss. sec. tab. vbi dicitur quod bono. poss. secudum tab. agnoscitur nõ prolatis, vel apertis tabulis. Sufficit (inquit Iurisconsult.) extare tabulas, etsi non proferantur. & post paulò. Nec enim opus est aperire eas &c. & sic absque causæ cognitione: ergo sine decreto. Sed responde, quod imò requiritur causæ cognitio, non supradictæ, sed aliæ. Itẽ negatur cõsequencia, Non requiritur causæ cognitio: ergo nec decretum per tex. in d. l. ij. §. dies. ponderando alternativã. Itẽ mouentur per tex. in l. ij. §. si quis ex liberis. ff. ad Tert. ibi bonorum possessio facti denotatur per verbum, Decreto. sed responde, quod per hoc nõ negat, quin decretum requiratur in aliis: & ita respondent ad alia quatuor fundamenta per eos relata. Quinto allegant tex. in l. si. nos itaque. C. de cur. furi. Sed ad eum vide, quæ posui in l. j. ff. de iur. om. Iud. vbi tenui, quòd hodie tẽ in bonorum possessione requiratur decretum, sicut olim. Ex qua opinio. remanent claræ duæ quæstiones relatæ hinc per Alex. & mod. Perus. vide per eos.

S V M M A E.

- 2 *Filiosa. non hereditatem, sed bonorum possessio. deferri.*
- 4 *Hereditatem in scio deferri.*
- 7 *L. Pantoni. explicari.*
- 8 *Filius familias quoniam actum in obligabilis: ex causis contrā.*
- 15 *Patrem per filium non, nisi in casibus obligari.*
- 18 *Patris tacitum repudium obesse: hodie contrā. 22.*
- 21 *Expresso tacitum potius, ex causis diuersum.*
- 24 *L. si. C. de bonis quæ liberis. sensus. 32.*
- 25 *L. Bonorum. explicita. 39.*
- 31 *Filio patrem non nocere.*
- 33 *Usucapi non nisi ex causis in agere nequeunt.*
- 34 *Filium sine patre quandoque agere.*
- 36 *L. Bonorum. conciliatur.*
- 37 *Aduentitia patri queri.*
- 38 *L. Si filius. si quis ommissa caus. sensus.*
- 42 *L. si. de bonorum possession. enucleari. 43.*
- 46 *Bonorum possessio. sine patre agnosce.*
- 47 *Ratificat, cui in scio queritur.*
- 48 *Exclusum vno, alio iuvari.*
- 49 *Auth. de hered. ab intest. veni. causa, & sensus.*
- 51 *Bonorum possessionis genera, & differentia. 53.*
- 52 *Bonorum possessio, ex re variè censeri.*

L E X P R I M A.



BONORVM. Nota primo quòd quando filius * in potestate instituitur hæres ab aliquo, dicitur illi delata successio. sed cõtra hoc not. instatur. Illi dicitur delata hæreditas, qui adeundo eam consequi potest. l. delata. ff. de verb. signi. sed filius non potest consequi absque iussu patris: ergo &c. 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 legē fal. l. pretia rerum. vnde † ego pro solutione satis puto, quòd si loquimur in hæreditate, non dicatur propriè filio delata, nisi post iussum patris secundū l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquiren. hæred. In bonorum possess. verò etiam ante iussum: quia satis est ratificatio, vt hoc text. sed contra id vltimum instat Lanc. hinc ex quo istam bonorum possessionem filius non consequitur, sed tendit ad patrem. l. placet. ff. de acquirend. hæredit. Non dicimur enim consequi quod apud nos non remanet l. fin. §. fina. C. de bon. quæ lib. sed responde, quòd imò filius * consequitur, licet postea in alium tendat. Nec obstat. d. §. fin. quia fateor esse paruam vtilitatem, sed tamen consequitur. ex his dubitant docto. vt rùm ignorant dicatur delata hæreditas. circa quam quæstionem Alex. & Imol. in l. is potest. de acquiren. hæredita. tenent partem affirmatiuam, pro quibus facit: quia † furiosus & absens & sic ignorans æquiparantur. l. furiosus. ff. de re iudic. sed furioso dicitur delata hæreditas. l. j. ff. de bono. posses. quæ fur. infanti. ergo &c. sed ad hoc responde, quòd imò nō est delata. l. j. §. furiosi. ff. de suc. edi. sed est specialis in eo, quod lucrum & vfusfructus * defertur furioso, vt ibi not. est enim extraordinaria, quæ non nititur communibus regulis. Item plus fauetur furioso * quàm absenti. l. diuus Marcus. ff. de offi. præf. Secundo pro hac parte adducitur tex. in l. Pantoni. ff. de acqui. hæred. vbi restituitur ignorans in integrum, & filio absenti dicitur delata hæreditas, sed responde quod aliud est in ignorate. nam cum aditio hæreditatis & bonorum possess. multū consistant propter animū, certè ignorant non dicitur delata. Ex his tamen concludunt doct. quòd in statuto dicente, quòd hæreditas delata trāsmittatur ad quoscunque hæreditas delata absenti transmittetur, quod verum puto, si scierit sibi delatam, secus si ignorauerit. Picus tamē hinc conatur indistinctè tenere opin. Alex. quia ratio statuti est propter varias occupationes hominum, vt illis subueniat & cum sit vnica, debet haberi pro expressa. l. quamuis. C. de fideicom. Et possumus ex ea arguere, vt ibi not. & per Alex. in l. si cõstante. ff. sol. mat. Sed hoc fundamentum est truffatorium: quia hoc modo etiam occupato per dubitationē diceretur delata hæreditas quod est contra l. nec nos. C. de postli. reuer. l. quòd si dubitet. ff. de acqui. hæred. arg. de dubitatione ad ignorantiam. arg. not. per Bal. in rub. de controuer. inuest. & not. per Alex. in l. quandiu. §. eod. Bal. in c. j. per quos fiat inuest. facit text. in l. fin. §. sin autē. C. de furt. & tex. in l. manifestissimi. §. tales. C. de furtis. & in l. fin. C. de condi. inde. Item posset negari illa doctrina glo. in d. l. quamuis. Et contrarium tenuit Bart. in l. liberorum. ff. de verb. signi. & dixi in l. Gallus. §. & quid si tantum. item est diuersa ratio: fortasse ille absens & ignoras si sciuisset, repudiasset. vnde nō videtur, q̄ cõprehendatur in statuto. contrariā igitur opi. tenet Iaf. hinc & Matefy. in quodā not. & alij relati p̄ eos pro quibus facit, quia furioso propriè loquendo nō est delata hæreditas. d. §. furiosi, ergo nec ignorati rerū &c. Ad hoc tamen potest respondēri, maiorē rationē impedimēti esse in furioso quā in ignorate. nā furiosus habet impedimētum naturæ qđ fortiùs est. l. si quis posthumos. ff. de lib. & post. Secundo facit d. l. Pantoni. † retorquēdo eā nam ibi idē succurritur, quia iam à pcuratore erat destinata saltē spe, & erat propriè delata &c. Not. ij. secundū Alex. q̄ filius. † in petēda bon. poss. habet integrā personā. Quod declara, vt hinc per Bar. & Alex. Aduerte tamē quia, ea petita, ista bon. poss. nullū habet effectū, donec ratificetur à patre. imò nec obligat filiū: cū tamē aliàs obligetur ex omnibus cõtractibus præter mutuū, & votū. l. tam ex. ff. de iud. l. filius. ff. de act. & ob. sed ad hoc resp. Bar. in l. vj. ff. de acq. hæ. q̄ talis agnitio est par voto: cū pendeat ex mera volūtate, & filius voto nō obligatur. l. si quis. de poll. istā rōnē impugnat Castr. in l. inuitū. ff. de acq. hæ. quē sequitur Alex. & Aret. & Iaf. in d. l. vj. Alex. & Iaf. hinc. q̄ imò non æquiparatur voto, ex quo votū consistit in sola volūtate: aditio verò * requirit declarationem animi not. in l. xx. ff. de acq. hæ. & colligitur ex doct. Bar. l. cū hæredes. ff. de acq. her. In sustinendo Bar. dic. q̄ Cast. nō intellexit quid significet votum. in d. l. si quis. nam inter pollicitationē, & votum hoc * interest, quòd pollicitatio fit reipublicæ, vel ciuitati, votum verò fit principi: Vtrunque tamen expressis verbis: nam de iure ciuili 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 considerat. de pœnit. distinctio. j. c. nunquid Caim.

Caim & xiiij. q. v. si quid inuenisti. Aliam tamen rationem assignant Raph. Imol. Paul. Cast. & Alex. in d. l. qui in aliena. quod illud est, quia cum filius ipse nō acquirat sibi. l. placet. ff. de acqui. hæred. nō debet itaq; obligari. l. secundum naturam. ff. de regul. iur. istam impugnat Aretin. in d. l. qui in aliena. & Iaf. hinc, quia eadem hæc procederet in contractibus. vltro citroque obligatorius quod tamen est contra d. leges. l. tam ex contractibus. Tertia ratio assignatur Dec. seniore. in l. iuris. §. eod. Iaf. hinc, & in d. l. qui in aliena. quòd filius non obligatur ad onera: quia hæreditas * est quid in diuiduum. l. ij. ff. de acqui. hæred. vnde cum 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 &c. & hoc modo intelligēdo. Impugna, vt hinc per Philip. Decium, sed mihi videtur, quod Iaf. æqui uocet. non enim quærimus de oneribus, ipsius hæreditatis prout ipse intelligit, sed vtrū filius ipse ex eo quasi cõtractu, qui est factus per aditionem hæreditatis obligetur creditoribus hæreditariis ad aliquid, non vigore debiti hæreditarij, quo casu posset procedere opinio Iaf. sed vigore illius sui quasi contractus. Quarta ratio assignatur per Aret. in d. l. pluries allegata. qui licet obscure loquitur, tamen in effectu vult dicere, quòd filius non obligatur, ex quo nihil sibi acquirit nec agit tam propter se, quàm propter patrē, ita quòd in filio est solum quædam facultas adeundi, quæ est improprie ius vnde in iuribus bene obligatur allegat tex. in l. acquiritur. §. j. ff. de acquiren. rer. domi. ista ratio satis placet: & est eadem cum secunda, si secunda bene intelligatur pro hac facit, quia etiam merus exequutor 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 text. in l. pretia rerum. ff. ad l. Falc. & ea quæ not. Bart. in l. is potest. allegatus hinc per Decium Iunio. secundam rationē assignat Decius Iunior quia filius adit pro patre, & suæ intentionis non est se obligare vnde non debet remanere obligatus præter suam * intentionem, arg. l. non omnis. ff. si cert. petatur. & l. multum interest. ff. si quis alteri vel sibi. sed cõtra has quatuor vltimas rationes obstat: quia idem est in contractibus nam & contractus indiuidui sunt. l. si quis aliam. ff. de sol. l. quòd si vno. ff. de in diem addict. Item ius adeundi est ius, sicut etiam in contractibus inest ius. d. l. pretia rerum. Item videtur agere pro patre ex quo illi acquirit. Item in contractibus etiam cum acquirat patri, & sciat iura, vel præsumatur scire. l. leges. C. de legib. non potest dici obligatus præter volūtatem. Posset tamen fortè dici, quòd si mens filij est, vt se obliget, valeat obligatio: aliàs secus. nam tex. in l. fin. circa prin. ff. quis ordo, non multum obstat, vt hinc per Decium. Aduerte tamē circa rationem Bart. primo loco assignatam. nā contra eā adducit Picus hinc: quia satis potest procedere in hæreditate: in bonorum verò possessione non videtur bona: cum tunc non equiparetur voto: ex quo in bonorum possessione ultra * animū requiritur etiam factum, veluti etiam decretum iudicis &c. l. si. §. eo. posset dici, quòd bonorum possessio acquiritur animo, decretum verò adhibetur ratione cõfirmationis. vnde confirmans nihil de nouo dare censetur. l. more. ff. de iurisdic. omnium iud. vbi Mod. faciunt quod not. Bal. in l. qui indignus. ff. de senat. Et quòd tale decretum sit cõfirmatorium, tenet Bulg. Sen. in rub. huius tituli, quem sequitur Philippus Decius. probo viuo fundamento nam decretum * iudicis est auctoritas à iudice interposita. l. j. C. de præd. min. iuncta rubri. C. quādo decre. opus nō est. si igitur est auctoritas, ergo nihil de nouo dat, sed solum confirmat: vnde dicimus, quòd auctoritas potest interuenire etiam post factū. l. si quis mihi bona. §. iussum vbi scrib. ff. de acq. hæ. Nota tertio ex textu vbi si ratū &c. quòd † per filiū patri ignorant bon. poss. non quæritur. Ratio videtur quia est illi admixtum onus: secus vbi de solo lucro ageretur etiā prout in seruo inuito dicitur. l. iij. C. de pactis. sed arguo primò cõtra not. secundo cõtra rationem ipsius: pater potest * obligare pupillum in his, quæ habent permixtum onus cum honore licet ad merum onus non. ita concludit Bart. in l. fin. §. j. ff. de verb. oblig. ergo pariformiter deberet idē esse in filio, vt licet nō possit obligare patrem in damnum, possit tamen quando damnum est permixtū lucro. arg. vigere correlationis: circa quam in simili adducunt mod. multas decisiones in rub. ff. de acq. pos. sed ad istud posset responderi, quòd quæstio Bar. in d. §. j. loquitur, quando filius adest, & pater præstat auctoritatem. Sed in nostro casu pater abest, & ignorat. Ita tamē solutio potest ignorari: quia licet filius ibi adsit, adest ob maiorem cautionem. nam alioquin est tanquam absens. l. pupillus. ff. de acq. hæ. quare dic quòd maiorem libertatem habet pater in filium, quàm filius in patrē. l. in suis. ff. de lib. & post. l. libe. in fi. ff. de verb. sign. porro cõtra rationē not. insitit hinc Phil. Dec. quia non videtur vera: quia ea attenda filius acquireret donationem patri inuito, quod est contra l. hoc iure. §. non potest. ff. de donatio. propter hoc recurrit Phil. ad solutionem Ang. in §. item vobis. Inst. per quas perso. nob. acq. quòd aut agimus de acquisitione reuocabili, & procedit d. §. non potest. & reg. l. inuito. ff. de reg. iur. aut loquimur de acquisitione irreuocabili, & tunc secus. Hanc solutionem tenent hinc Mod. Papicenses. & fuit primò gl. in l. etiā inuitis. ff. de acq. rerū domi. & Ioā. Fab. in d. §. itē vobis. Mihi non satisfacit, quia verba * cum effectu sunt intelligēda. l. pen. §. docere. ff. ne quis etiā, qui. l. j. §. si. ff. quod quisq; iuris. quare alias in d. l. ij. C. de pact. dedi aliā solutionē, q̄ beneficiū, vel donatio non cõfertur inuito: quia si conferatur, nō censetur beneficiū vel liberalitas, sed onus, vt est tex. quē ad hoc singulariter no. Ang. in apo. ad Bar. in l. ne qs. C. de decur. lib. x. facit cõtrario sensu. l. Sabi. ff. cõm. di. Not. iij. ex fi. rex. iuncta † l. si. in prin. §. de bo. quæ lib. q̄ filius repudiās bo. post. tacitē, & sic per præscriptionē nocet patri, & hoc probat tex. noster in fi. ibi amittitur trāfacto tempore, secus, si expressè & ex hoc corollariè infertur, q̄ plus nocet tacitū * quā expressum. vltra allegata hinc per omnes mod. est tex. in l. filius. §. veterani. ff. de proc. Rationem assignat Bal. de qua

de qua hîc per mod. Ultra eum potes dicere, quòd quando filius expressè repudiat, nulla culpa potest assignari patri, ideo illi succurritur. Sed quando repudiat permittendo præscribi, tunc bene potest imputari illi culpa: quia fuit negligens desinendo transire tempus. Vnde vigilantibus, nò dormientibus leges scriptæ sunt l. pupillus. in fin. ff. quæ in fraud. credit. Pro hoc not. facit decisio Barto. & aliorum in l. cum mota. C. de transact. vbi volunt, quòd regula quæ habet quod per litis * contestatione actio transmittatur ad hæredes, procedit, nisi illi sit renuntiatio per testatorem expressè, vt ibi: secus, si tacite, putà per præscriptionem licet Aret. ibi videatur tenere contrarium. sed vide quæ ibi dicuntur, nò est nostra materia. Aduerte tamen: quia contra istud non est communis regula firmata per Ioan. And. in Mercur. cap. scienti. de regu. iur. & per d. Abb. in c. dilecti. de foro compet. vbi volunt quòd plus non operatur tacitus consensus, quàm expressus. idem tenet Aret. in d. l. cum mota. & Aret. in l. ex duobus. la. j. ff. de duobus reis. Idè tenet Bart. in l. si constante. in prin. in vj. quæst. primæ partis. ff. solu. matri. In contrarium etiam obstat doctrina Bart. in l. item quia. ff. de pact. ista materia egeret maxima declaratione. tamen pro 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 præscript. regula tamen est, quòd pariter operatur l. aduersus. C. de vsur. l. præses. C. de transact. iunctis his, quæ ibi dixi. Fallit in casu singulari. l. nam satis. §. sed si is fundus. ff. quemadmo. ser. amit. vbi non potest quis præscribere parti seruitutis, & tamen potest per pactum remittere idq; ratione impossibilitatis, vt ibi videbis. si verò loquamur de tacito naturali, hoc est, quòd inest ex natura contractus illud veluti, non plus operatur, sed pariter l. cum quid. ff. si cert. per. In tacito verò præsumpto plus operatur expressum, quàm tacitum: licet in contrarium faciat lex, hæreditatem. ff. de donat. istud patet in pupillari expressa quæ excludit matrem nò tacita. l. precibus. C. de impub. & ita procedit etiam gl. in clemen. sæpe. in verbo partibus. ad fin. de verb. signi. quam allegat hîc Phil. Decius in tacito negligentia tunc potest operari plus, quàm expressum l. filiusfamil. §. veterani. de procu. l. ij. §. sed quia veremur. C. de iureiur. propter calum. dand. iuncto text. in c. j. de iura. cal. lib. vj. glo. in c. inolita. xj. q. j. cum similibus. facit text. in c. si diligenti. de foro compe. iuncto c. Romana. §. contrahentes. eod. tit. in vj. Aut loquimur in tacito consequenti ad expressum, & possunt fieri multa tacite, quæ non expressè l. actus. ff. de reg. iur. l. expressa. ff. de condi. & demonstra. Est verum 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 glo. & Mod. ff. solu. mat. cum similibus allegatis per Iaf. in d. l. cum quid. vbi circa hunc articulum multa cumulat considerando tamen diligentius, videtur quòd hodie ista lex, & consequenter istud not. sit correctum. per l. fin. in princ. ff. de bonis quæ libe. vbi filio repudiante expressè admittitur pater: ergo pariformiter, si repudiet tacite pro qua parte etiam facit: quia præscriptio * non extenditur de capite ad caput. et sic nec de re ad rem. l. j. §. sciendum. ff. de succes. edi. not. d. Alexand. in l. quadiu. ff. de acquirenda hæreditate Bald. in l. licet. C. de iure delibe. ergo tantò minus de persona, & sic de filio ad patrem. Istud probatur ex l. Titius. ff. de liberis & posthumis. l. si ita quis. §. penult. ff. de testa. tut. not. Aretinus in l. Gallus. §. quid si is. & Ruinus in §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthumis. & hanc partem tenendo responderetur ad fundamenta in contrarium adducta, primò dum d. Alexander dicit, quòd d. l. fina. loquitur solum in repudiatione expressa, ergo non debet intelligi de tacita cum plura tacite permittantur &c. Respondeo, quòd quamuis satis possibile sit, quòd plus operetur præscriptio, quam pactum, tamen regulariter vtriusque par est virtus, vt dixi notare Ioan. Andre. in ca. scienti. de regulis iuris, cum similibus. Item dico, quòd præscriptio non potest habere locum in nostro casu. nam cum filius prius possit petere bonorum possessionem quam pater, antequam petat, pater ipse petere non potest. vnde illi nullum ius est delatum, quare nec debet habere locum præscriptio contra illum interim dum filius potest petere, sed tunc demum incipiet, cum filius petere non poterit, vt in simili dicimus in casu dicti §. sed videndum. & secundum not. per Alexand. in d. l. quandiu. Secundò in contrarium pro communi mouetur Alexan. quia etiam de iure veteri erat regula, quòd filius repudiando non noceret patri. l. is, qui hæres. §. neque filius. ff. de acquirenda hæreditate. & tamen ea intelligebatur nisi expressè, non tacite, vt hac lege: ergo pariformiter debet d. l. fin. intelligi, nisi expressè &c. Facit, quia iura correctoria debent recipere limitationem secundum iura antiqua gloss. in l. sciendū. in prin. & ibi Bart. ff. qui satis. cog. not. Aret. in l. Illud. C. de collat. Ad istud fundamentum disputando primò posset responderi negando, quòd per præscriptionem præiudicaretur patri. Nec obstat iste text. quia habet nouum intellectum: nam hîc solum quæritur de præscriptione aduersus filiū, non contra vtilitatem patris. Nec obstant illa verba, emolumentum etiam patri &c. quia videbatur, quòd non posset præscribi contra filium, qui petierat bonorum possessionem, & sic non fuerat negligens, licet pater sic: tamen textus determinat contrarium hoc casu, sed quando filius non petiit, & sic pater non est negligens, certè nò videtur quòd debeat illi præscribi: & eodè modo potest responderi ad l. si. ff. quis ordo in bono. posses. vel dic ibi frustra quo ad filiū, nec hæc interpretatio est absurda per l. verbis ciuilibus. ff. d. vulg. & pupil. & ibi not. Secundo modo potest responderi, quòd hodie argumentū factū per Alex. non cõcludit. nam olim ideo filio permittete præscribi, pater nò admittebatur: quia erat solū data hæreditas filio, nec alius poterat adire: vnde recusante filio adire, pater nò poterat eū cogere. l. cum proponas. C. d. her. inst. not. Bar. in l. j. ff. de vulg. & pup. Hodie verò si filius recuset pater habet remediū, quòd ipse potest adire, quod non erat

non erat olim d. l. fin. §. sin autem in secunda. C. de bo. quæ lib. vnde olim si præscribatur in filium, præscribatur etiā in patrem, ex quo pater nullum habebat remedium absque filio: hodie verò habet, & sic ista declaratio de iure veteri ad ius nouum, quam facit Alexan. non videtur bona, ex quo est diuersa de vno ad aliud. tertio pro ista communi argumentatur Barr. in d. l. is, qui hæres. §. neque filius. ff. de acqui. hæredi. quod d. l. fin. est correctoria, & ideo si loquitur de expressa renuntiatione, non debet trahi ad tacitam. l. præcipimus. C. de appel. sed ad istud fundamentum respondeo tripliciter primò nego, quòd in hoc puncto sit correctoria, tenendo quòd etiam de iure, veteri tacita repudiatio filij non præiudicabat patri. Ad hunc text. & ad l. fin. ff. quis ordo in bono. posses. respondeo vt s. dixi. Secundò dico, quòd imo debet fieri extensio. istud probos: quia in correctoriis * fauorabilibus fit extensio. l. illud. C. de sacrosanct. eccles. not. in authent. quas actiones. eod. tit. vnde etiam in statutis fauorabilibus fit extensio secundum Iafon. in l. qui se patris. versic. ego autem. C. vnde lib. qui dicit idem tenere ibi Bald. & Paul. de Castr. cui adde Bal. in consil. cclxxxvj. lib. iij. Quod autem non præscribatur, est fauorabile. nam præscriptio * est odiosa. §. j. vbi gl. inst. de vsucap. destructio autè odij est fauorabilis. l. ij. vbi not. ff. de lib. & post. ergo &c. Item quòd debeat fieri extensio, probos, regula iuris antiqui est, quòd par sit virtus taciti, & expressi: & licet dentur aliqui casus in cõtrarium, illi tamen sunt speciales, & regula remanet firma, vt per Ioannem Andre. in d. c. scienti. de reg. iur. in Mercur. & dixi s. modo ex vigore istius regule passiuæ extensio licita est etiam in correctoriis, vt not. Alex. in l. j. & ij. ff. de leg. j. per glo. in l. si quis seruo. de furt. C. Tertio modo respondeo, & hæc responsio videtur verior: quia ratio huius legis in hoc correctoria est per d. l. si declarando, vt s. dixi. vnde correctoria ratione legis, corrigitur lex. l. j. ff. de legit. tut. vbi gl. not. Aret. in l. moribus. ff. de vulg. & pupilla. pro communi opin. adducit quarto Bart. quia si filius ante aditam hæreditatem moreretur, pater nò posset adire. l. si infanti. arg. à speciali. C. de iure deli. ergo nec si permittat præscribi. Sed respondeo, quòd istud fundamentum concluderet idem, si filius renuntiaret expresse, quòd tamen est falsum. d. l. fin. ergo consequenti destructo falsum est fundamentū nam filius moritur, pater non adit propter regulam impediendam, quæ est, quòd hæreditas non adita non transmittatur. l. ventre. vbi Bart. & doct. ff. de acquiren. hæred. ista ratio cessat repudiante filio tacite. Quintò pro communi adducit Aret. in d. §. neque filius. quòd d. l. fin. loquens de repudiatione * expressa, est correctoria: ergo non debet trahi ad repudiationem tacitam. nam repudiatio tacita per præscriptionem est renuntiatio ficta. l. Clodius Clodianus. ff. de acqui. hæred. sed in correctoriis non fit extensio de casu vero ad fictum. l. ij. §. hæc verba. ff. de neg. gest. cum similibus. Ad hoc argum. potest dari. j. responsio. ex supradictis, quas dedi ad tertium fundamentum. vel nega, quòd sit ficta repudiatio: vel dic quòd saltem compræhenditur sub generalitate vocabuli recusatio. vnde etiam in correctoriis licita est extensio. l. filium habeo. ff. ad Mac. not. in authent. minoris debitor. C. qui dar. tut. vel solue, vt patet ex gl. in capir. j. in verbo eligitur. de elect. libro vj. vel dic, quòd non est correctoria d. l. fin. sed limitatoria. vt tenet Iafon in d. §. neque filius. Nota quinto, ex verbo, Admittitur, * quòd istud verbum importat ipso iure, quam opin. tenet Alexan. hîc cum concord. sed aduerte: quia disputando posset teneri contrarium per regulam, quæ habet quòd præscriptio * non tollit nisi ope exceptionis. quæ opinionè latè examinat Salicetus in l. traditionibus. C. de pact. nec valet responsio Alex. quòd hæc regula procedit, quādo quis præscribit ius quæsitum non quærendum, vt in nostro casu: quia ista responsio non videtur bona: quia causa cur non oriatur nisi exceptio, est mala fides, vt concludunt docto. Insti. de vsucap. in princ. 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 filio: sed præscribit iuri adeundæ hæreditatis seu bonorū possessionis quòd iam acquisitum est filio. l. pretia rerū. ff. ad l. Falc. Nec obstat fundamentū Alex. dum dicit, quòd si præscriberetur, nisi per exceptionem non haberet locū ius accrescendi, quòd est contra l. j. tit. j. & text. in l. si duo patroni. ff. de iureiur. quia dico quòd imò etiam habet locum ius accrescendi in eo, quòd admittitur tantū per exceptionem. Casus est in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. nec responsiones illi datæ aliquid valent, vt per Iaf. in rep. l. re coniuncti. ff. de lega. iij. non obstat text. in d. l. si duo. quia rem illi assignata per gl. non est bona, sed ea, quam ponit gl. in l. communi liberto. ff. de bo. lib. An tamen istud vltimum sit verum, videbimus latius in l. j. in gl. in verb. accrescere. j. ritu. j. In glo. ignorante. † ibi l. fin. &c. not. ex hac glo. secundum Alex. quòd si filius petierit bonorum possessionem, & pater nolit ratum habere, licet transeat tempus in præiudicium patris, tamen in præiudiciū filij olim non transibat. vnde factus sui iuris poterat etiā adire. Ita tenet Alex. hîc, quæ opin. hodie est nullius vtilitatis: tamen disputando in hoc puncto, videtur verior opin. Ful. qui tenebat contrarium per text. in d. l. fina. in versicu. præteritis. Nec obstat aliqua solutio data per Alex. inducendo illum tex. hoc modo. In versic. superiori † loquitur text. quando dies cedunt filiofamil. deinde sequitur, præteritis autem &c. De natura aduersatiuæ est, vt loquatur secundū terminos præcedentis clausulæ. §. item lapilli. vbi glo. Inst. de rerum diuis. not. Bal. in l. omnes populi. ff. de iustitia & iure. Alexander in l. si filius. ff. de libe. & posth. debet igitur d. versic. præteritis. intelligi, quando dies filiofamil. cedit: & sic ibi, est casus pro opinio. Fulgos. non obstat text. in l. is, qui hæres. §. fin. ff. de acquiren. hæredi. allegatus hîc per Alexan. quia fateor, quòd pater renuntiando expressè absque filio non nocet illi. ratio est, quia adire non potest. l. is potest. ff. eo. tit. nec illi est delata hæreditas, vt hoc rex. sed tacite bene potest: quia facit, vt filius adire nò possit, & sic ne illi sit delata facit pro hac solutione docto. Bartol. in d. §. fin. dum tenet quòd non habeat locum in tacita

in tacita repudiatione. Item pro opin. Fulg. facit, quia sicut filius poterat iure veteri præiudicare patri tacite, vt hac lege ergo pariformiter pater filio pro ea, quæ not. Aret. & Mod. in rubri. ff. de acq. pos. sed vtrum hodie exclusio filio tēpore ignorante patre, intelligatur etiā exclusio patris, an possit ipse adire? Alex. hinc tenet q̄ sic arg. huius legis sed errat meo iudicio: quia lōgē diuersa ratio est hodie, nam secundum hanc legem pater non poterat adire, nisi per filiū: vnde eo inuito, pater remanebat exclusus. l. cum proponas. C. de hæred. instit. Bart. in l.j. ff. de vulg. & pup. in j. q. princ. vnde semper filio erat delata hæreditas, vt hac lege hodie verò repudiante filio pater potest adire & illi delata est hæreditas. l. fin. §. necessitate. C. de bonis quæ lib. vnde statim quod exclusus est filius, incipit includi pater & cōtra eum debet opus esse noua præscriptione. Nec est aliqua ratio, cur in d. §. necessitate non debeat licitum esse argu. de repudiatione expressa ad tacitam, per l. cum quid. ff. si cert. peta. & not. per Ioan. Andre. in d. c. scienti. & dixi §. in q. not. Et aduerte, quia opin. Alexan. non videtur vtilis, ex quo pater posset petere restitutionem in integrum probando de ignorantia per ea quæ ponit Bart. in l.j. §. si quis autem. ff. de itin. actūque priua. & Bart. Angel. Alex. Soci. in l. cum filius. §. si ff. de verb. oblig. In ea, ibi vel hinc, in t̄ acqui- 33 rendis, vult dicere glo. quod quando agitur de præscribendo aliquid acquisitū tūc præscriptio nō operatur aduersus non valentem agere, & ita procedit d. l. j. in fin. §. de ann. excep. Si verò agimus de præscribendo ius nondum quesitum, bene tunc operatur præscriptio etiam aduersus non valentem agere. Ratio, est quia facilius perditur nondum acquisitum, quàm acquisitū. l. fin. C. de acquir. possess. & sic declarando hanc glo. non videtur obstare ratio Iaco. But. Salic. & Paul. de Cast. hinc, qui impugnant hanc solutionem dum dicunt si filius potest esse in iudicio ad acquirēdum, quantō magis ad acquisitum conseruandum, quia non videntur intellexisse glo. nam glo. tenendo hanc opin. præsupponit quod non valeat filius agere vnde non admittitur ad conseruandum acquisitū ex quo opus non est cum præscriptio contra eum non currat qui non valet agere. In ea ibi, iudicis t̄ officio & c. ista solutio communiter tenetur. & sic habes, quod filiusfamil. potest implorare officium iudicis absque consensu patris. Et an filius possit esse in iudicio absque cōsensu patris, vide latē Bart. in l. si. §. necessitate. C. de bonis quæ lib. Ratio autem cur in nostro casu possit filius etiā in iudicio dicit Pic. hinc, quod est quia cum prætor dederit modicum terminum ad agnoscendam bono. possessionem respectu hæreditatis. l. j. §. largiūs. 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 iur. iuran. Vnde data hac ratione posset filiusfamil. petere bono. possessionem etiā quando esset legitimus contradicor quod negant hinc Bal. Salic. Iaf. & Alex. pro Pico tamē facit, quia si Iudex potest bonorum possessionem decernere absenti: ergo tantō magis poterat habitare filium famil. Mihi tamen non placet ratio eius. Quare dic, quod multa permittuntur implorandi officium iudicis, quæ tamen non permittentur agere volenti. Alexā. & Iaf. adducunt quasdam decisiones. Tu vide multo plures allegatas per Iaf. & Remi. in l. j. ff. de iur. om. iud. & Lanc. insti. de act. in prin. & addit rationem, quia in officio iudicis, in quo non sit contradicor non est necessaria citatio vt concludit Bar. in l. iij. §. si causa. ff. de bo. pos. tit. generali vnde mirum videri non potest si admittitur etiam filiusfamil. facit, quod not. Bald. in auth. matri & auia. C. quando mul. tut. off. & Aret. hinc, dum dicunt, quod in istis iudiciis voluntariis & extraordinariis iudex potest iudicare * secundum conscientiam suam, vnde videtur verba illa conclusio doctorum, quod si esset contradicor, gl. hæc nō haberet locum, quod limita fortasse, nisi pater abesset per l. si longius. §. j. ff. de iudi. In quantum tamen Alex. refert hinc decisionem quandam Speculatoris in tit. de actore. in §. j. versicul. liij. quid si cōuenitur: quia illa decisio non sit vera: quia in officio iudicis in quo sit contradicor, requiritur consensus patris, vt firmat hinc doct. & probatur in l. cum filius. ff. si cert. peta. & in d. l. si longius. per locum à speciali, nisi respondeas, vt patet ex not. per Barto. in d. §. necessitatem. vbi dicit, quod in casibus in quibus actiones remanent apud filium pleno iure, patris consensus non requiritur. l. miles. §. j. ff. de cast. pec. & hoc agendo, nam omni casu defendere se potest. l. iij. §. sed vtrum. ff. de minor. cum similibus. In ea ibi. l. filius. doct. tenent penulti. solut. contra quā tamen Picus hinc inducit t̄ tex. 36 in l. si is qui hæres. §. neq; filius. ff. de acq. hæred. vbi hæreditatem sibi delatam filius non potest repudiare in præiudicium patris, & tamen illud est ius quærendum. posset pro solutione dici, quod imò est etiam ius quæsitum saltem spe nam ex quo iura disponunt, quod hæreditas delata filio acquiratur patri, ius, quod est acquisitum spe, filio dicitur etiam acquisitum patri. l. pretia rerum. ff. ad l. Fal. vnde de eo iudicamus sicut de quæsito re secundū not. per Bart. in l. fin. C. de pact. cum concord. circa aurem istam regulam quod filius potest præiudicare in quærendis patri, sicut etiam seruus, vide Iaf. in l. seruus. C. de pactis. In gloss. t̄ emolumentum habes ex hac gloss. quod olim aduentitia in totum quærebantur patri, 37 sed hodie secus in bonis maternis, videtur textus hinc in contrarium ponderādo dictionem, etiam, quæ implicat, & hanc opinionem tenuit Richar. Mal. quem referunt Cin. & Barto. hinc, in l. is qui hæres. §. si. ff. de bonorum possess. pro qua conclusione facit fortiter text. in l. filiusfamilias. in princip. ff. de inoffic. testa. ibi, quoniam alij commodum victoriæ parat. Nec videtur bona responsio Bar. quod debet intelligi commodum victoriæ, id est ius adeundi quod acquirit filius: licet postea ipsa bona acquisita quærantur patri, nā certè in effectu comoditas est patris. l. iij. §. itē si quis. ff. de leg. præst. qui re fruitur, q̄ est cōtra illū tex. Et posito, q̄ sit commodum filij, non potest negari, quin maius commodum sit patris ex quo filius habet nisi commodum quoddam leue quod momento non resider penes eū. l. placet. ff. de acquir. hæredi. non igitur verisimile Iuriconsultum per dictionem, alij, exclusisse patrem, in quo erat maius lucrum & inclusisse

& inclusisse filium, in quo erat minus, vltra Richard. addo facere tex. in l. pen. ff. ad Tertyl. ponderādo verbum, p̄. t̄. t̄. iuncto eo quod verba cum effectu sunt intelligenda l. j. §. fina. ff. quod quisque iur. Item quia hoc verbum non debet intelligi pertinere scilicet momentaneè per l. fin. in fin. C. de bo. quæ lib. facit doctri. Bartoli in l. si quis ex argentariis. §. pertinere. de eden. vbi dicit quod illud dicitur ad nos pertinere quod spectat nostram vtilitatem certè data communi pro vera nulla vtilitas esset filio in potestate, si patri acquireret, nisi quædam spes, quæ non habetur in consideratione, Bart. in l. fin. l. de pact. in l. is potest. ff. de acquirend. hæred. in l. pretia rerum. ff. ad legē falc. idem Bartolus l. post emancipationem. §. illud quæri. ff. de lib. leg. versic. nota quod non inducitur etiam d. l. penult. alio modo, nam nisi illa lex ius nouū induceret text. non dixisset, cauerur, & male attribuisse cautioni principis, quod iam ante cautum erat, cum nefas sit aliquem legum à se latarum titulo defraudare. l. ij. §. tanta. C. de vet. iur. enucl. sed ille tex. si teneamus cōmunia nil induceret præter illud quod iam ex S. C. Orfitiano cautum erat. vnde non videntur doctores bene dicere. Facit etiam quia Iulius Capitolinus historicus egregius, in vita M. Antonini Imperatoris, qui regnavit vnā cum Antonino Pio, & solet à iuriconsultis appellari diuus frater scribit eum legem tulisse de bonis maternis: vnde non videtur quod Constantinus fuerit ipse primus, vt tenet gloss. facit etiam pro hac opinio. tex. in l. ij. C. ad Orfi. & hanc partem tenendo respondetur ad l. si filius meus. ff. si quis omis. causa. & ad l. filiusfamil. ff. de acquir. hæred. quod illæ leges latæ sunt ante orationem diui Antonini, nam Iulianus auctor d. l. si filius meus. floruit tempore Hadriani aui huius Antonini Imperatoris, vt est apud Aelium Spartianum in vita Hadria. vel responden- 38 do aliter potes dicere primo ad d. l. si filius t̄ meus. quod ibi nil dicitur quod acquireretur hæreditas patri sed bene ibi dicitur, quod pater petit bonorum possessionē nomine filij, quod satis fateor, cum bono. possessio possit peti etiam per extraneum procuratorem. l. Paulus. l. qui in aliena. in princ. vbi gloss. ff. de acquir. hæred. & ideo ibi dicitur de bonorum possessione non de hæreditate tantō magis debebit posse peti per patrem, & sic illa verba, filij nomine, interpretabuntur, eo mandante, vt etiam facit gloss. & Bar. & communiter docto. in l. fin. ff. de bon. possess. nam si ille text. intelligeretur, quod pater occupasset proprio iure, non tanquam procurator necesse esset subintelligere ratihabitionem filij, nec contra hunc intellectum obstat ille text. dum dicit actionem legatorum dari debere in patrem: quia non dabitur tanquam in dominum, sed tanquam in procuratorem argumento l. filiusfamil. ff. de procur. & l. fin. §. vbi autem. & §. seq. C. de bonis quæ libe. & l. j. C. de bon. mater. Ad l. filiusfamilias, responderur. j. illum textum nil dicere, nisi fortasse à contrario sensu quod argumentum induci non debet quando resultaret legum correctio. l. conuenticula. C. de episcop. & cleri. l. ij. C. de condit. insert. notat in l. ij. ff. de offic. eius cui. induceretur enim correctio d. l. filius. & d. l. pen. Item induceretur correctio: quia ea attempta dicendum esset quod d. l. j. & ij. C. de bo. mat. corrigatur ius Digestorum. ergo & c. Vel secundò dic, quod etiam à contrario sensu ille textus non facit in contrarium, nam tenendo opin. Rich. cum bona acquirerentur nepotibus & ipsi petiissent iussum patris tanquā si acquirerentur illi, & sic tanquam illi donatu ri dicit tex. quod nil actum est. & pro opin. Richard. etiam facit tex. in l. cum oportet. in princ. in verbo veteris iuris. C. de bo. quæ libe. ad l. filiusfamil. ff. de pet. hæred. respondet tamen Aret. in d. l. filiusfamil. ff. de acquir. hæred. limitādo, sed frustra laborat, vt vidistis. Est verum, quod ad hunc text. in verbo t̄ etiam, potest responderi, quod debet intelligi, etiam, id est, quamuis, quod satis placet nam aliæ responsiones 39 datæ per docto. violant textum. In glo. in verbo, Ratam, quod pater tacite * ratum habere potest, tenet glo. hinc, & alij cōmuniter, vt hinc per Alex. Bal. tenet contrariū: quia ista ratificatio fieri non potest: quia esset in præiudicium aliorū, quibus trāsacto die, bonorū possessio defertur per l. si indebitū. §. si. ff. de rat. haberi. Alex. hinc respondet cōtrariū procedere in fictione quæ est super certo secus in presumptione, vt in nostro casu: quia lex præsumit cōsensisse. contra hanc solutionē instat hinc Dec. iunior, vt hinc per eum, sed videtur, q̄ Alex. verū dicat, ex quo facilius lex permittit aliquid in dubio, quā faciat in claro. vnde 40 videmus, q̄ certus quis non potest per pactū * fieri seruus. l. nec si volens. C. de lib. causa. secus si sit dubius. l. penult. vbi Alex. C. de trās. in quantum etiam Bal. dicebat, quod d. l. filius. C. de pet. hæred. nil facit quia loquitur in hæreditate. Tu dic, quod ita bono. possessio acquiritur animo sicut hæreditas, licet in bono. possessione requiratur decretū iudicis, cōfirmatorium, vt dixi. nec obstat de termino longiori l. licet. C. de iur. deli. quia hoc tollit respōsio Alex. in ea glo. dum allegat l. si. ff. de bo. pos. tit. generali. Ful. & 42 Iaf. hinc dicunt, q̄ illa t̄ lex nil facit, sed certè primū intellectum cōmunē multum facere videtur nā ibi quis petierat bo. possessionē pro alio, qui mox infaniuerat, & sic consentire non potuit, & tamē fingitur tacite cōsensisse, ad quod facit, tex. ibi cōsensisse videri, & sic tacite qui est fictus cōsensus, vt dicit Bart. in l. Clodius Clodianus. ff. de acquir. hæred. nam verbum, videri, importat fictionē. Bart. in l. nemo. ff. de restit. in integrū, & sic ille tex. nō violabitur diuinādo, vt dicit Picus. potest etiā dari nouus intellectus, 43 quod ille tex. loquatur t̄ quādo ipse procurator, postquā petiit ratihabitionē, factus est furiosus secundum l. bonorū. in si. ff. de rat. hab. & hoc modo intelligendo dū, tex. dicit, is, cui, debet interpretari, cui, id est à quo, & dū dicit Ratam habuisse, debet intelligi passiuè. Tenēdo tamen superiorē intellectum, qui satis placet, & eū tenet gl. hinc in quantum dixi, q̄ furiosus potest ratam habere tacite per præscriptionem 44 opponit hinc Picus quia lex non fingit * impossibile de iure l. talis scriptura. in fin. vbi glo. ff. de leg. j. sed impossibile est q̄ furiosus cōsentiat ergo, & c. Respōde tripliciter. j. q̄ regula illa est falsa & cōtra tex. in l. si infanti. C. de iure delib. vbi dixi in ij. not. Secundò dic tenēdo communia, quod imò possibile est in potentia

potentia, quod est satis secundum quod declarat Bartolus, in l. eadem. ff. ex duobus reis. in authen. hoc ita. C. eodem. Tertio responde, quod illa non est fictio, sed potius dispensatio * que bene habet locum in impossibilibus, non solum de iure, sed etiam de natura secundum textum. in l. qui in vtero. ff. de stat. homi. Imol. & Alexand. in l. Gallus. §. si eius. ff. de liberis & posthum. Mod. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucap. & hæc glos. debet intelligi, quando filius adiuit intra tempus statutum, puta centum dierum, tunc pater possidendo potest ratificari tacite: secus, si filius, transacto termino vellet adire, vt tenet hîc Cornæus, & est mera veritas. Philippus tamē Decius hîc aliter distinguit, vt hîc, per eum. In ea ibi ergo ignorante † &c. habes ex gloss. quod filius potest agnoscere bonorum possessionem, ignorante patre, quia etiam, eo inuito id sibi licet & hæc est communis opinio, vt hîc per Alexand. & pro communi, & Accursij opinione est text. in regula qui potest inuitis. ff. de regulis iuris. contrarium tenuit Angelus hîc & Raph. Cuma. in consilio relato hîc per Iaso. & vtrunque Decium. Item Ias. hîc, & in l. qui in aliena. ff. de acquirenda hæredi. & dicit Cornæus hîc, quod hæc opinio non est absurda. Et vltra allegata per doctores aduerte, quia præcipuum fundamentum scribentium in hoc articulo est ex regula. l. qui potest inuitis. §. allega. ergo & ignorantibus ergo l. fina. §. sin autē recusante. C. de bonis quæ liberis. quæ loquitur de inuito, debet trahi ad ignorantem. Angelus negat hoc: quia illa lex est correctoria ergo &c. sed Imol. & Alexand. respondent, quod istud fiet virtute extensionis passiuæ de qua per Bar. in l. ij. ff. de leg. j. cum similibus. Mihi hæc responsio non placet: quia falsum est quod in correctoriis habeat locum extensio passiuæ, & est contra textum, in l. fin. cum authent. sequē. vbi Barto. C. de sacrosanctis eccles. vbi Bartol. tenet contrarium. Idem tenet Ana. in consil. xxvij. Paulus Castrensis in l. si quis seruo. C. de furt. & Aret. in l. ex duobus. in princip. ff. de duobus reis. Ias. in authen. quas actiones. C. de sacrosan. eccles. & aliàs dixi in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthu. Præterea ista regula procedit quando vtrunque reperiretur æquiparatum in eadem materia, vt declarat Paulus de Cast. in d. l. si quis seruo. Sed non reperitur in iure, quod in materia acquirendæ bonorum possess. iura fecerint hanc æquiparationem: ergo &c. & licet ista opinio mihi placeat, fundamentum tamen Iasonis non multum vrget. nam dum dicit Ias. pater est legitimus administrator, in his bonis. d. l. fin. ergo non debet posse adire, eo ignorante: quia respondeo negando consequentiam: nam quamuis filius agnoscat ignorante, non tamen illi præiudicatur in sua parte quo ad vsufructum: ex quo si ratum habuerit, acquireret suā administrationem, vt tenet hæc gl. in fi. & iamiam dicā. Nec simile adductū per Ias. aliquid facit, dum dicit. quod mulier verita statuto cōtrahere sine consensu duorum cōsanguineorum, si eos requisierit & nolint cōsentire poterit cōtrahere absque illis secundum Bar. in l. si cum dotem. §. eo autem. ff. solu. matri. cū similibus: quia respondeo, quod tunc Iudex supplet defectum cōsanguineorum, & satis habet locum ratio statuti quod non est, in nostro casu not. Ias. in l. fin. in iij. not. C. de iudic. In eadem glo. ibi sed tamen † rati habitio &c. ista glo. tenetur ab omnibus, quod etiam si filius adiuerit hæreditatem ignorante patre hodie pater poterit ratum habere, & acquirere sibi vsufructum contra istam glossam arguo tribus modis sic clarum est, quod si filius adiuisset, patre inuito, acquireret sibi omnia, etiā quo ad vsufructum dicto §. sin autem recusante. nec ratificatio patris postea superueniens aliquid operaretur, ergo idē ignorante patre per regulā d. l. qui potest. Et sic retorqueo fundamentum glo. contra ipsam. Sed ad hoc respondeo quod diuersa ratio est de vno casu ad aliū: vnde argumentū ab æquiparatis non procedit secundum gloss. in §. omnē. in authenti. de litigios. nam pater inuitus priuatur vsufructu: quia noluit consentire quæ ratio cessat in ignorante. Item ignorans & absens non æquiparatur eo modo, quem dixi. Secundo arguo rati habitio non operatur in hæreditate. l. qui in aliena. in princip. ff. de acquirenda hæreditate, & dicemus. j. in glo. fin. ergo in nostro casu in hæreditate nil debet operari. nam in bonorum possessione hæc gl. est indubitata non solum hodie, sed etiā olim. Sed potes respondere prout in simili hîc facit Bartol. referens Iacob. Butrigar. quod fundamentum procederet in filio de iure veteri quia tunc non erat persona habilis, hodie sic per dictam l. fin. Tertio arguo actus hæreditatis adeundæ est legitimus, nec potest stare in pendentem. l. actus. ff. de regul. iuris. Bald. Alexand. Aret. in d. l. qui in aliena. sed sic est, quod data opin. gloss. per verā penderet: ergo &c. nam pendet interim quo ad vsufructum, an pater velit ratum habere: ergo &c. Istud fundamentū mihi, videtur vrgeri, quia quamuis lex fin. concesserit filio, vt adeat hæreditatem, non tamen tollit regulas iuris communis, sicut hæc quod hæreditas non pendeat, facit in argumentum. l. fina. C. de Insti. & substit. potes dicere quod filius acquirit iure proprio omnia. Tamen si pater velit, tenetur illi vendere vsufructum, qui tunc incipit, non cum aditur hæreditas: nam tunc est coniunctus cum bonis, sed quando pater vtetur, quotidie enim vtendo constituitur vsufructus. l. j. ff. de vsufu. accresc. & sic nil interim stat in pendentem, cogita. In gl. fin. † facit ista glo. ad illam quæstionē, vtrū si filio sit delata hæreditas, & steterit per xxx. annos, quod non adiuerit, quo casu præscribitur iuri adeūdi l. licet. j. de iur. deli. an habeat alios xxx. annos ad succedendū, vt agnatus, & totidē ad succedendū, vt cognatus. Bal. in d. l. licet. vers. tertio quæro. tenet q̄ sic allegat Bar. in cōsil. cxxix. incip. quidam habuit vxorē pro qua confessus &c. & idem tenuit Alexā. in l. ij. ff. de acquit. hæred. & in consil. lxxxix. in ij. vol. incip. viso puncto, & in consil. seq. in causa. in lite vertente &c. Tu aduerte, quia licet doct. ita simpliciter transeant, cōtrariū in terminis consuluit Franciscus Tigrinus [de Pisis in consil. incip. prædictæ rationes, quod est incertū in cōsiliis Bar. nu. cl. viij. vbi respondet ad fundamenta Bar. & credo quod consuluerit veritatem, nam fundamentū doct. non multū videtur vrgeri, quia text. in §. sed viden

sed videndum. j. l. j. ff. de suc. edict. loquitur cōsiderato iure prætorio, quod hæreditatē defert per tria capita. sed cōsiderato iure ciuili videtur secus ex quo ius ciuile tribuit hæreditatē filio nō vti agnato aut cognato, sed vti filio. vnde filius emancipatus de iure ciuili non succedit. §. emancipati. Inst. de hæred. quæ ab intestat. Est verū, quod illa decisio est cōmunis. aduerte tamē quia Frā. Tyg. in dicto cōsilio videtur tenere vnā opin. quā ad hūc diē nullus tenuit præter Ang. in rep. l. qui se patris. j. vnde lib. §. quod d. §. sed videndum. & cōsequenter gl. nostra hodie sit correctā. & sic quod exclusus à capite, vnde agnati, censentur etiā exclusus à capite vnde cognati. mouetur quia hodie differentia agnationis & cognationis est sublata vt in titulo in auth. de hæred. ab intestat. per totum. vnde si quis nō potest venire vti agnatus, nec cognatus. quæ opinio est multū noua, nec acta ab aliquo. Tamē sustinēdo cōmunē cogitabā possē tripli- 49 citer respōderi primò, quod illa † auth. facta est, vt successiones ampliētur, & cognati æquiparētur agnatis, vnde nō debet operari restrictionē, arg. l. legata inutiliter. ff. de adm. leg. l. quod fauore. C. de legib. nā illud authenticū, nō venit ad restrictionē tēporū, sed solum æquiparat agnatos & cognatos, vnde ex vtroq; capite debebūt habere pro singulo annū, & sic erāt æquiparati. Vel & secūdò dic, quod ille text. disponit, quādo sunt diuersæ personæ: ergo nō debet extēdi in eadē persona, quæ habeat diuersas qualitates cū in correctoris dispositio loquens in simplicibus non trahatur ad casum mixtum. l. si ita facta. ff. de iniust. rupt. Et not. Mod. post Bar. in l. Gallus. §. & quid si tātū. ff. de lib. & posth. Bar. & Mod. in l. ij. in prin. ff. de verb. oblig. Tertio admittēdo diffinitionē Franc. Tigrini. potes dicere, qđ illud authenticum non corrigit nisi respectu iuris ciuili vnde decisio §. relata Bal. in d. l. licet. redditur falsa. l. sed quantum ad ius prætorium adinet illud authenticū nil inducit. nā dispositio etiā fauorabilis mutatorie iuris ciuili nō debet trahi, vt corrigat ius prætorium, arg. §. repetitio. inst. de seruili cognat. facit quod not. Alex. & Aret. in l. necessariis. ff. de acqui. hæred. dū respōdent ad l. cū in antiquioribus. C. de iur. delib. nā ius prætorium, & ciuile sunt diuersa iura, & vnū non corrigit aliud, nisi expresse dicatur. Inst. de bo. poss. in princ. vide Alex. in l. si. j. vnde leg. Aduerte. etiā ad hāc gl. in prin. quæ vult quod filius repudians primo capiti, habeat annuum ad secundum caput: item alium annum ad tertium, de qua multū dubito, vt dicā j. in l. seq. In 50 ea glo. ibi. l. sed & si plures. not. hanc glo. quod nihil * in profectiis est immutatum tex. tamē allegatus per glo. nil facit, quia loquitur de iure Digestorum. melius tamen facit l. si. in prin. C. de bo. quæ lib. & circa hanc gl. quia Bar. est contrarius, vide hîc Alex. qui rectē loquitur, licet Ias. frustra labore. quem vide 51 In ea glo. ibi non decretalis † ad declarationem huius glo. videndum est, quæ sit bon. possessio edictalis, & quæ decretalis. Et primo inquantū doctores constituunt differentiam inter bon. possessionem & possessionē bonorū, vt per Io. Fab. in rubr. Inst. de bo. poss. & per Mod. hîc. Aduerte quia hæc declaratio est cōtra multa iura. primò contra tex. in l. cognitio. §. vt possessio. ff. de off. eius, cui mād. & contra rub. ff. de possess. hæred. petit. tex. l. octau. ff. vnde cogn. & tex. in l. si emancipatus. ff. de bo. poss. cōtratabulas. & facit tex. in l. Pantonius. in prin. ff. de acq. hæred. & tex. in l. si duobus. in prin. ff. de cōtra tab. & in l. liberto suo hærede. ff. de bo. lib. & tex. in l. j. in prin. ff. quorū bonorū. & hos ego pōderavi. alios etiā adducit Phil. Decius hîc. Quare dic, quod secundū † subiectā materiā debet intelligi nūc prout est ius, nūc prout est factū. arg. l. si vno. ff. loc. Quid verò sit bonorū possessio edictalis, & decretalis declarat Bar. in l. iij. §. à municipibus. ff. de bo. poss. tit. generali. Bulg. tamē Sen. in rep. rubr. huius tituli. in ij. quæst. attentauit vnā opin. nouā quod edictales dicantur † bonorū possessiones quæ tribuunt ius quia competūt ante ex edicto prætoris. decretales verò dicuntur extraordinariæ, veluti Carboniana, quæ vëtris nomine, bo. possessio causa lit. agnos. &c. quia hæc nō cōpetunt nisi tunc cū decretæ sunt per iudicē, & incipiunt ab eo, non autē ante, prout edictales. Et pro hac opin. est casus in l. j. §. decretalis. ff. de succ. edi. ad quē nō potest responderi bene, si inducatur prout facit Bulg. est verū, quod ista contentio nō est utilis, quia quādo constat de re, super nomine non est disputandū. l. si. C. de cōstit. pec. vbi gl. vtrūque vide per eū, quia per multa tenet hāc opin. In ea. gl. ibi item quare circa hāc rationē. vide latē Alex. in l. qui in aliena. in prin. ff. de acqui. hæred. & Phil. Dec. hîc: & licet vterque impugnet rationem Bart. tamen est sustentabilis vt dixi §. in ij. not. Et per hanc gl. quid deciderim, vide quæ posui in l. ij. ff. de bo. possess. item aliud in l. Gallus. in §. for sit an. ff. de liber. & posthum.

S V M M A E.

- 2 *Agnatum vno summatum, alio non venire.*
- 3 *Tempus infcio currit.*
- 4 *Hæreditaria res vsucapibiles.*

L E X II.

I BONORVM. Not. quod dictio taxatiua * duntaxat non excludit casus singulares. nam filij, qui sunt exclusi à capite, vnde liberi à capite, vnde legitimi habent annum. l. pen. ff. quis ord. in bo. poss. & l. j. in fi. ff. de succe. edi. & tamen illis bon. possessio competit duntaxat proximitatis nomine. & hæc fallentia ad regulam taxatiuarum addenda est ad not. per doct. in l. j. in prin. ff. si quis ius dic. non obt. vbi Ias. in j. gl. latē. Et istud notabile procedit intelligendo, competit in tempore præsentis. sed melius est, vt intelligamus, competit, pro competiit. nam tunc filius non compræhenditur: quia bonorum possessio illi nō cōpetiit solo nomine proximitatis, sed quia filius & quia agnatus. Et hunc intellectum

tenuit glo. hic licet Iason tam non intellexerit & reprobet, sed malè. qui etiam tenet, quòd si quis est agnatus tantum, & sic exclusus ab vnde legitimi, poterit tamè iterù venire per vnde cognati. Istud dictum est multum not. si est verum. Mouetur Ias. per text. in d. l. j. in §. quibus, iuncto §. seq. ff. de suc. edi. nam text. in §. quibus. loquitur generaliter, deinde in §. seq. dicit, quòd vna parte exclusi filij poterunt venire per sequens caput. Istud quod dicit de filio, est exemplum: vnde cum exempla non restringant regulam, debemus dicere quòd & d. §. seq. loquitur generaliter sic præcedens & sic, vt comprehendatur etiam quilibet agnatus. Mihi videtur in contrarium etiam veritas, quòd imò simplici agnato excluso ab vnde legit. non competet vnde cogn. moueor primò per rationem Franc. Tigrini. in consiliis Bar. in consi. clviii. vbi dicit, quòd si darentur tot capita, elusoria fuisset dispositio prætoris concedentis nisi ceterum dies, vnde ipse etiam reprobatur aliam decisionem Barto. cuius meminit Bald. in l. licet. j. de iure deliber. Secundo & fortius obstat text. in d. l. j. §. largius. & in d. l. pen. nam cur filio datus sit annus, & cur exclusus ab vno capite, includitur ab alio, etiam in honorem personæ & sanguinis, qui vocatur ad propria bona. hæc ratio cessat in alio agnato: ergo &c. Nec obstat fundamentum Ias. quia quamuis exempla non restringant regulam l. j. §. quod vulgò. ff. de vi, & vi arma. tamen declarant l. nunquam. in j. glo. ff. de priua. delict. nam non est verisimiliter, quòd si Iurisconsultus voluisset idem etiam in simplicibus agnatis, omisisset hoc: quia posuisset casum minus dubitabiliter, & dubitabiliorem tacuisset contra l. quod Labeo. ff. ad Carbon. qui vellent tamen tenere opi. Ias. posset respondere ad meum fundamentum, quod ratio sanguinis induxit, vt daretur annus filio, & ita loquitur text. sed quòd ista delatio trium capitum daretur propter illud, tex. hoc non dicit. Et pro hac opi. est tex. in §. placebat. inst. de leg. agn. success. Not. iij. quod tempus in bon. possess. non currit, nisi scienti. & ex hoc colligitur utilitas, quia etiã post xxx. annos si agnatus ignorauerit sibi delatam bon. possessionem, potest eam agnoscere secus in hæreditate secundum Bal. in rubr. Al. x. & Ias. hic, sed contra hanc opin. adduco. nam longinquitas temporis facit, vt qui non consensit, & sciens fuit in mora etiam in damnum alterius præsumatur consensisse. ita tenet Bar. Paul. Alexan. Ias. & alij in l. præcedenti. ergo tantò magis ignorans debet præsumi sciuisse in odium suæ negligere. item facit quia possessor malæ fidei per longinquitatem temporis præsumitur retro fuisse bonæ fidei. ita tenet Bart. in l. fin. in fi. C. vnde vi. Bar. in l. si super. C. de præsc. lon. temp. Alexã. & Ias. in l. is, qui putat. ff. de acqui. hæred. certè quantò magis debet præsumi scientia. Fortifico istud fundamentum quia si præscriptio facit, vt regula, possessor malæ. de reg. iur. lib. vj. circumueniatur etiam cum onere conscientie quantò potius faciat, vt limitetur regula capit. præsumitur. eo. tit. confirmatur, quia non debet melioris conditionis esse vir malæ fidei quàm bonæ fid. sed in casu nostro satis possibile est quòd ille qui possedit esset bonæ fidei: ergo &c. Nec obstat hic text. quia respondeo dando, eandem solutionem quam refert Bart. in l. j. §. eo. in alio proposito, & §. dixi. & per hoc tollitur fundamentum Ias. quod ignorans restituitur aduersus præscriptionem secundum Bar. in l. j. §. si quis propter. ff. de itin. act. priua. not. doct. in l. cum filius. ff. de ver. oblig. quia respondeo, quòd lex præsumit sciuisse. vnde non restituetur, nisi in casibus in quibus præscriptio iuris admitteret probationem in contrarium, quos enumerat Alexã. in l. à diuo Pio. §. si pignora. ff. de re iud. vbi ponit tres casus, quibus adde quartum què ipse ponit in l. inter stipulantem. §. j. ff. de verb. oblig. & hæc puto vera in præscriptione longi temporis. qualis est casus relatus hic per Fulg. & Ias. alias non videtur quòd debeat induci ista præscriptio quòd not. contra communem conclusionem etiã facit, quia si aliquis cum bona fide per xxx. annos occupasset res hæreditarias, certè debet esse tutus contra poss. hæreditatis petitionem per regulam l. fi. C. de præsc. xxx. ann. & debuit posse præscribi tali actioni. Est verum quòd quidam socij respòdebant ad hoc, quòd ista possessoria hæreditatis petitio oritur ex bon. possessione vt dicunt doct. in rubr. in definitione bon. possessione, vnde oritur nisi vbi competit bon. possess. & sic postquam delata fuerit post xxx. annos. actio ni autem nondum nata non debet posse præscribi. l. fi. C. de ann. except. sed ad hoc responderetur, quòd isti potentie quòd nascatur possessoria hæreditatis petitio, debet posse præscribi, sicut præscribitur potentie, quòd quis offerat d. l. fi. & gl. in l. petens. C. de pactis. Et ante quam præscriptio currat aduersus ignorantem, vide Bar. in l. fi. ff. si quis test. lib. esse iuss. fuer. Alex. cum concord. in l. quandiu. j. eod. Item contra prædictam responsionem facit, quia si per præscriptionem xxx. ann. tollitur ius quæsitum, tanto magis quærendum, vt tenet gl. in l. j. §. eo. Item facit quòd not. Alex. in l. vnica. j. quando non pet. par. in l. ij. ff. de acqui. hæred. Soci. in l. si filius, qui patri. in iij. not. ff. de vulg. & pup. vbi dicunt quòd existentie sui hæredis non præscribitur, licet secus petitionis hæreditatis.

S V M M A E.

- 1 §. Infans transmittit. 5. ex causis contr. d. 2. 6. 3 L. ij. §. sed si. ad Terty. sensus. 4.

L E X III.



INFANTIS. Iste text. est dubius, & obscurè loquitur, vtrum agnita bon. possessione nomine infantis per tutorem et eo infante mortuo, pertineat ad hæredes infantis, ad proximiores prioris defuncti, & text. hic in verbo, competere. potest induci pro vtraque parte, vt hic per Lanc. Dec. Communis opin. est, quòd pertineat ad successores infantis. tex. tamen in l. ij. §. sed si infanti. ff. ad Terty. super quo se principaliter fundat glo. Barto. & doct. non videtur multum vrgere. nam ille text. loquitur in infante suo. Istud patet, quia nisi loqueretur in successione paterna non obstaret matri patris, & sic auia suæ. Modò

Modò fateor, quòd bonorum possessionem 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 acqui. hæred. quem ita intelligunt Alexan. & Ias. hic & est tex. in l. fin. §. nos itaque. 2 C. de cur. fur. sed nos loquimur quando defertur bon. possessio. in bonis non paternis sed in extraneo. nam tunc videtur, quòd non transmittat infans bon. possessionem ad suos hæredes, sed ad eos, qui successuri erant illi extranei, sicut videmus in furioso. d. l. fin. §. fin. autem in furore. allegata hic per glo. 3 Nec obstat d. §. sed si infanti. dum videtur et cõstituere differentiam inter infantem & furiosum: quia respondeo, quòd ille versus non enim similis &c. non venit ad cõstituendam talem differentiam, sed vt diuersificet à casu præcedenti respectu facti. nam in versic. igitur præcedenti. dicitur quòd si furiosus moriatur antequam bon. possessionem petierit, & sanus factus sit, non obstat matri. deinde sequitur de infante, qui casus non est similis: quia furiosus seu eius curator non petiit, infans petiit. & quòd ita et debeat intelligi ille tex. probo primò ex d. versic. igitur. ibi, & bonorum possessionem petieris. arguendo à contrario sensu, quòd si petiisset obstetisset matri, & sic idem iuris fuisset de illo, quòd de infante. Secundo probo ex d. vers. non enim. quia nisi intelligamus prout ipse declarauit, certè tex. diceret, quòd in successione patris curator furiosi nõ posset perfectè acquirere furioso bonorum possessionem quòd est falsum & contra d. l. Antistius. in §. fin. & notant doct. hic. & sic hæc opin. contra communem de facili posset sustineri. licet doct. non aduertant Tenendo tamen communem videnda est ratio differentie. Iason hic refert quinque rationes. vt hic per eum. Bartol. dicit quòd istud est, quia maiorem potestatem habet tutor infantis qui principaliter datur personæ, quàm curator furiosi &c. Ista ratio non est bona: quia etiam curator furiosi principaliter datur personæ, vt declarat Salic. in l. in copulandis. C. de nupt. Item impugna per aliud vt hic per Lancel. Mihi magis placet ratio Angel. de quo hic per Ias. non omitto, quòd pro communi opin. huius glo. facit text. in l. si infanti. C. de iure delibe. nam ibi si infanti delata et sit hæreditas vel bonorum possessio. & ante eam agnitam moriatur, tamen transmittit eam ad patrem. & sic pater succedit in bono. possessione nondum agnita, quantò magis in agnita prout in nostro casu. Nec obstat si dicas, quòd est speciale in patre, quia nisi dicamus bon. poss. agnitam per tutores infantis transferri ad eius hæredes, concurrerent in prædicto casu duo specialia, quòd est cõtra l. primã C. de dot. prom. not. per Bart. in rep. l. is qui pro emptore. in fin. ff. de v. l. cap. Primum speciale, vt non agnita transmitteretur: secundum, vt remaneret apud eum apud quem etiam si ab infante esset adita non remansisset. Facit quia non plus operatur fictio in casu ficto, quàm veritas in vero Bart. in l. j. §. hoc autem senatus consultum. ff. ad Silan. Quæro hic retenta communi, an filius infans & idem furiosus bon. possessionem agnitam per tutorem, seu curatorem transmittat ad hæredes suos. Ego puto et non transmittere, & sic æquipari furioso simplici potius, quàm infanti simplici. nam quotiescunque concurrunt regula negatiua, & affirmatiua, præualeat negatiua. secundum Barto. in l. si quis in grau. in iij. not. ff. ad Sila. Mod. sen. in l. ij. in princ. ff. de verb. oblig. & est text. in l. Sabinus. ff. communi diuid. Bald. in proc. Gregor. sed pro furioso negat per text. in d. §. fin. autem in furore. argumentum facit alia regula, quotiescunque concurrunt causa perpetua, & causa accidentalit, attenditur perpetua. Barto. in l. seruus. C. de pœnis. in l. si adulterium. §. si. ff. de adult. Rimi. Ferrar. in rubr. ff. de iur. om. iud. facit regula l. qui habent. ff. de tute. & quòd not. Bald. Alexan. Mod. in l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupill. Soci. in l. ij. in iij. conclusio. prin. ff. de verb. oblig. sed fauor est perpetuus saltem præsumptione, vt hic per Ang. Cor. 7 & Ias. Infantia non, quia septem annis terminatur. l. si infanti. j. de iure delib. & hæc partem tenuit hic Ange. licet Bald. & Rapha. Fulgo. & Paul. de Cast. teneant contrarium moti per rationem Bart. quæ nõ videtur bona, vt §. dixi, & reprobatur eam Decius. Aduerte etiam quia ratio Bald. posset sustineri. nam ad hoc vt curator furiosi possit agnoscere bono. possessionem delatam furioso, istud est concessum miserationis causa, vt tenet hic Ias. & Corn. vnde plus solet succuri illi cui debetur aliquid ordinariè, quàm miserationis causa. Istud probatur in l. si cum militi. §. j. ff. de compen. Cætera vide hic per Corn. & Ias.

S V M M A E.

- 1 §. Hæreditatis inadita intransmissibilis rationes. 3. 8 Transmittitur ius dicendi nullum, non bon. possess. 6 Transmissionis cause. 10 L. Emancipata. restringi. 7 Fideicommissum transmissioni obesse.

L E X IIII.



IMANCIPATA. Quærit hic et Ias. quæ sit ratio, cur hæreditas non adita non transmittatur? & refert quatuor rationes. quarum primas tres impugnat vt hic per eum. quarta est, quia ius ad eundem non est in bonis nostris. l. pretia rerum. ff. ad l. Falc. ergo nõ potest transmitti ad nostrum hæredem. l. reperitur. ff. ad l. Fal. Sed aduerte vltra Ias. quia ista ratio non est bona. nam assumptum est falsum, quia imò ius ad eundem est in bonis nostris, & talis spes est considerata à iure, vt declarat Bartol. in d. l. pretia rerum. nam quando est nobis delata hæreditas, certè illud ius est in bonis nostris: secus, si sit delata seruo nostro, vt dicit ille text. ratio colligitur ex not. per Bartol. ibi & in l. final. C. de pact. & alias latius dixi in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. Quare, omisissis aliorum rationibus, cogitabam si posset dici, Tom. 4. Pars 2. Pp ij quòd

quod ratio est, quia hereditates t̄ dantur personæ, quam testator elegerit. Istud probatur ex l. nec adiecit. ff. pro soc. vnde si illa persona non viuit, certè non debet dari alteri, quem fortasse testator ignorabat. nam si ego mando alicui, vt aliquid det certæ personæ, mandatarius non petierit dare alteri quia si nes mandati &c. l. si procurator. l. si maritus. C. de procur. Item dispositio loquens * in vna persona regulariter non trahitur ad aliam etiam in fauorabilibus. l. Titius. ff. de lib. & posthu. l. si ita quis. §. pen. ff. de testa. tut. Aretin. in d. §. & quid si tantum. Item quod fit specialiter alicui personæ prout hereditas. d. l. nec adiecit. censetur personale, ideo personam non egreditur. l. si tibi darem. §. pactum conuentum. ff. de pactis. nec obstat si diceres quod hæc ratio militaret etiam post aditam hereditatem ne transmittentur talia bona, quia respondeo, quod adita hereditate, deducta est in perfectionem voluntas testatoris, quæ nisi expressa sit, non extenditur, cum adita hereditas sit * patrimonium hæredis, non hereditas. l. sed si plures. §. filio. ff. de vulg. & pup. not. Bart. in rubr. ff. de acqui. hæred. & quod ista ratio sit vera, ultra dicta adduco text. in l. vnica. C. de his, qui ante aper. tab. in fin. vbi t̄ auitum desiderium videtur esse causa transmissionis. ecce ergo quod ideo regulariter non fit transmissio, quia mens testatoris est dare sua bona alicui, non eius hæredi. vnde quia mens parentum est, vt bona sua transeant in nepotes, fit transmissio d. l. vnica. secundò quia ratio cur legata transmittantur, est propter voluntatē testatoris, vt tenet Bald. & Iason. in l. iij. in iij. not. ff. de leg. j. vbi Soci. in j. not. quem omnino vide. est verum quod ista ratio est aliquantulum mitigata per legum latorum, veluti in casu l. cum in antiquioribus. C. de iure delib. nā quamuis voluntas testatoris esset, vt acquirerentur bona hæredi, tamen quādo hæres habet iustam causam cur statim non acquirat, transmittit, ex verisimili mente eius, quæ si vixisset, adiuisset. Et ne videatur fraudatus auctoritate legis argumento l. meminimus. C. vnde vi. vnde videmus, quod quoties hæres ex facto alterius, vel timore pœnæ legalis impeditur adire, transmittit. quia in iusto impedimento excusari potest. Item quilibet suus transmittit. 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 mens testatoris est in oppositum, nō transmittit, & tollitur iustas. l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pup. Idē est in infante: quia præsumitur si vixisset & fuisset habilis, cum fuisset aditurum. Item quia præsumitur testatorem non minùs amasse parētē, ex quo illi relinquebat hereditatem saltem mediata per filium vnde non transmittitur illa hereditas ad alios: quia testator non præsumitur id voluisse. d. l. si infanti. §. parente. C. de iure delibe. idem est in casu d. l. vnica. C. de his qui ante aper. tab. sed in contrarium facit, quia, hæc ratione artenta, ius fideicommissi vniuersale non transmittitur. sed ista opin. non est absurda & est communis apud glossatores, licet Barto. teneat contrarium in l. cum filio. in v. quæstione. ff. de lega. j. sed tu tene opin. glo. quia fundamenta Bartol. non vrgē, vt per Lanc. Deci. in d. l. cum filio. vbi etiam Iason. vel tenendo communem opinionem potes respondere t̄ quod in fideicommissio vniuersali non tam consideratur mens testatoris nolentis aliquid peruenire ad hæredem hæredis sui sicut in hereditate. nam si voluisset hereditatem dari vigore beneficiorum secundum d. l. nec adiecit. certè dedisset directò non fideicommissariè. est verum quod mihi placet opin. gloss. in d. l. cum filio. contra Bartol. & communem. & de istis transmissionibus vide Bartol. vbi Ang. Ludou. Imol. Aretin. in l. ventre. ff. de acqui. hæred. & euidentialia Iason. hîc. & ex hac declaratione remanet clara opin. Bald. quam refert & sequitur Corne. Alexand. & Ias. hîc, qui tenebat l. vnica. C. de his, qui ante aper. tab. non habere locum, vt transmittatur bono. possessio contratabul. quia t̄ illa bono. possessio est expressè contra mentem testatoris, & contra auitum desiderium, in quo se fundat illa lex. in iure vero dicendi nullum est secus. nam transmittitur non beneficio d. l. vnica. quia cessat ratio desiderij auiti, & ideo etiam legis dispositio: sed beneficio l. iij. C. de iure delib. cum similibus. & hodie in emancipato beneficio l. meminimus. C. de suis & leg. hæred. licet Barto. dubitauerit in d. l. ventre. & sic remanet sublata opin. Lancell. hîc, qui in hoc tenebat contra Alexand. & communem. Nota, quod emancipata * transacto anno, moriens nil transmittit. rectè dicit emancipata: quia si fuisset ex suis hæredibus, transmississet l. si fratris. C. de iur. delib. rationem dixi s̄. sed vtrum hodie hæc lex sit correctà per §. nullam verò. in authen. de hæred. ab int. venien. Bar. dubitauit in d. l. ventre. tamē communis conclusio est, quod non, vt per Aretin. in d. l. ventre. & l. Gallus. in §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. & not. doct. præsertim Corn. in l. si emancipati. §. de collat. licet contrarium teneat quidam Mod. Rep. in d. §. & quid si tantum. Limita t̄ tamen & hæc est utilis limitatio ad hanc legem, quando hæc mulier esset emancipata in sui commodum secundum l. multi non notæ. ff. de liber. & posthum. vel melius in his, qui sunt exēpti à patria potestate propter aliquod officiū puta in monacho, in Episcopo & similibus. nam si transmitterent ius quod habent secundum Aretin. in dicto §. & quid si tantum. quem etiam ibi sequuntur Rep. Secūdo limita in beneficio d. l. vnica. C. de his qui ante aper. tabulas. secundum Bald. & Moder. hic & in d. l. Gallus. est verum quod quando hæc lex fuit facta procedebat indistinctè, sed limitata fuit per leges sequentium Imperatorum Theodosij, & Iustiniani in l. Deo nobis. C. de episcop. & clericis. & in authen. sed episcopalis dignitas. C. eodem tit. est verum quod in hoc ego alias contrarium tenui in d. §. & quid si tantum. In glo. super verbo, nullam. dum allegat l. illud. §. si. ff. de bo. poss. contra tab. vide hic Alex. & Ias. & Bulg. Senens. in rep. huius rub. in ij. quæst. dum respondet ad l. ventre. vbi etiam Aret. & dixi in l. j. de iur. om. iud. & nota hanc glof. quæ dicit bonorum possessionem non transmitti nisi in casu cuius ipse meminit.

- 1 Bonorum possess. agnoscenda auctore prætoris rationes. 5 Decretorum genera. & 6.
- 2 verior. 2. 7 L. Ut verborum. sensus. 11. & restrictio. 12.
- 3 Libelli, testationisque discrimen. 9 Heredem solo animo non fieri.
- 4 L. si. §. nos itaque. de cura. su. dilui & explicari. 10 Bonorum possessio ad hæred. non nisi ex causis trahi.

LEX IX.



VERBORVM. Ad perfectam cognitionē huius legis necesse esset, inuestigare de tribus quæstionibus. Prima vtrū in bono. possessionibus hodie requiratur decreti interpositio. Secunda, qui iudices possint bono. possessionem dare. Tertia vtrū petēs bono. possessionem in dubio censeatur impetrare ius nouum vel vetus. Quas quæstiones, quia latè terigi in l. j. ff. de iur. om. iud. hîc non examino. An autē hæc lex procedat in excōmunicato, vide Bal. in c. cum inter. de except. facit quod no. in c. qua fronte. de appell. vbi Bal. Quærit t̄ hîc Ias. cur in agnoscenda bono. possessione de necessitate requiritur præsentia iudicis, secus in adēda hereditate: & refert quasdam rationes, quas impugnat. Ipse addit aliam, quod nullo iure quis obligatur ex sola voluntate: nisi de iure ciuili. vnde potest quis adire hereditatem absq; alio. sed in bono. possessione est secus, quæ est de iure prætorio. Sed ista ratio peccat in multis. Primò falsum est assumptum: quia etiam de iure canonico quis obligatur ex sola voluntate toto tit. extra de voto. Item etiam de prætorio tenendo illam opin. quod decretum prætorium fit confirmatorium in bono. possessione nō autē de nouo det, vt dixi s̄. in l. j. est etiam falsum, quod in hereditate quis obligetur solo animo: quia imò requiritur etiam factum extrinsecus. l. pro hærede. ff. de acqui. hæred. no. Alex. & Paul. Cast. in d. l. qui in aliena. ff. eo. tit. Alex. in l. j. §. e. Paul. Cast. in l. mutum. ff. de acqui. hæred. Item ista ratio non valet ad tollendam definitionem, quia etiam data veritate assumptorum potuisset facere iurifconsultus, vt obligaretur quis in bono. possessione faciendo aliquid aliud extrinsecus, sicut in contractibus. Itam ex contractibus. ff. de iudi. item ista ratio concludit, quod in bono. possessionibus de iure ciuili non requireretur decretum, quod est falsum. nam dantur etiam bo. possessiones de iure ciuili, vt not. omnes in rub. §. e. Quare quærenda est alia ratio. & vtinam simus tam prompti in inquirenda veritate, sicut in refellendo falso. Cogitabam si poterat dici, quod t̄ in bono. possessionibus requiritur decretum: quia eas dedit prætor, & ideo in eis adhibere voluit maiorem diligentiam. Et si dicas, cur ius ciuile non adhibuit parem diligentiam? respondeo, decretum est proprie prætoris. Iurifconsulti autem non habent illud in suo ære. facit in simili quia videmus, quod ius ciuile fouit stipulationem, quia erat creatura sua. prætor autem non fouit pactum quia erat creatura iurifconsultum, non sua, vt dicit Bald. in l. fina. C. ad l. Falc. Nicol. de Neap. & Iac. Butrig. in §. de constituta. Inst. de action. In text. ibi, testatio. & sic iste text. non tollit t̄ decretum, sed solum petitionem, & sic libellum. nam hoc interest inter libellum & testationem, quod libellus dicitur in scriptis factus, testatio verò in voce, vt dicit Bartol. in l. non solum. in §. morte. ff. de op. no. nunt. facit l. ij. ff. de nau. fœnore. Et hanc partem tenuerunt quidam antiqui, vt per glo. in l. fin. §. nos itaque. C. de cur. fur. & Moder. Sen. d. Bulg. in rep. rubr. §. eo. in quadam solutione. Est verum, quod contra hanc opin. obstat text. in d. §. nos itaque. in verbo, quæ antea ex decreto dabatur: sed ad illum text. t̄ respondeo, vt dixi, in l. j. ff. de iur. om. iud. vel aliter, quod ibi non est sumendum argumentum à contrario sensu, ne inducatur legum correctio. l. conuenticula. C. de epif. & cler. l. ij. C. de condict. insert. vel tertio modo respondeo, quod ibi, quod dicitur quæ antea ex decreto &c. debet intelligi respectu bonorum possessionis solum quæ decernebatur furioso. & t̄ erat illud decretum diuersum ab aliis, quia non decernebatur nisi bono. possessio facti tantum, vt fructus caperet &c. secundum glo. in l. j. ff. de bono. possess. inf. fur. sur. cæco, comp. & glo. in l. j. §. furioso. ff. de suc. edi. & in illa requirebatur maxima causæ cognitio: vnde specialiter leges solent eam diiudicare per epithetum decreti, vt est text. in l. ij. §. igitur. ff. ad Terry. & firmat Bulg. in d. repet. Erat t̄ autem aliud decretum extraordinarium, quia interponebatur non vt alia solebant, sed cognoscendo circa personam curatoris & ius an posset petere vel ne, & vt satisfaret &c. Modo ille text. in d. §. nos itaque. voluit declarare esse illam eandem bono. possessionem, quæ & olim. Nec obstat, quod sequitur cum bo. petitiō lege Constantiana &c. quia illud dictū est ad declarationem verbi habere, quod est latissimū. l. stipulatio ista habere licere. ff. de ver. obli. & dixi in d. l. j. In text. ibi, qualiscunque &c. Intellige t̄ tamen apta, & pro hoc vide multas decisiones relatas per Ias. in d. l. quandiu. §. eod. & de dictione, quicunque. vide eundem in l. præced. & de dictione Quibuscunque. vide Aretin. in l. Gallus. §. etiam si parente. ff. de libe. & post. vbi etiam Ias. & ex hoc text. infert Fulg. de eo, qui cum non posset adire hereditatem de iure ciuili, sed solum bono. possessionem de iure prætorio, coram iudice dixit, Adeo hereditatem, vt intelligatur rectè agnouisse bono. possessionem & istud ego habeo pro indubitabili in nostro casu: quia nullo modo impropriantur licet Fulgo. Alexand. Corn. Ias. & alij non aduertant. nam in quacunque bono. possessione aditur hereditas * etiam proprie loquendo probatur: quia tantum valet bonorum possessio de iure prætorio proprie loquendo quantum ius adēdi de iure ciuili: prout declarat Bartol. in l. iij. ff. eo. in l. j. supra eo. vnde aditur hereditas vigore bonorum possessionis hoc est vigore iuris adēdi de iure prætorio. vt declarauit in rub. huius tituli. & propterea credo, quod etiam in statutis hæc decisio Fulgo. procederet. sed verum t̄ si diceret,

volo fieri hæres, dicemus eum rectè agnouisse: ego puto, quod non quia hæres etiam sublata significatione non comprehendit bonorum possessorem sed bene vterque æquiparatur vigore regulæ passivæ per l. ij. ff. eod. & l. quamuis. ff. ad Trebellianum dixi latius in l. j. in iij. not. ff. eod. & tangit Socin. in l. j. §. bonorum. ff. ad Trebellianum licet Alexan. ibi inadvertenter teneat contrarium. Modo in proposito, non sequitur t̄ æquiparantur: ergo comprehenduntur sublata significatione vocabuli: sicut furiosus & infans æquiparantur, & tamen aliter non comprehendit alteram. nec reperitur in iure quod bonorum possessor & hæres æquiparati sint permixtis nominibus, sicut videmus in fideicommissis & legatis. l. ij. C. communia deleg. not. in l. j. ff. de lega. j. vnde in dispositionibus, in quibus habent locum extensiones, dispositio loquens de hærede comprehendit bon. possessorem. sed in verbis loquentium coram iudice non reperitur quod fiant istæ extensiones: ergo &c. cogita tamen, quia alij non sciunt ista. In text. ibi amplectendæ hæreditatis t̄ quærendum est hic, in quibus bon. possessionibus procedat ista lex. in bo. possessione contra tabulas. & si loquimur in ea, quæ datur ad declarandum nullum secundum not. in l. posthumus. j. de contra tab. procedit ista lex: quia tunc rescinditur testamentum ipso iure. si verò in alia quæ datur t̄ ad rescindendum secundum l. quod vulgo. ff. de contra tab. tunc videtur quod non procederet. Idem si præteritus compareret, & vellet sibi decerni causa cognita, vt hîc per Alexand.

QUANDO NON PETENTIVM PARTES, RVBRICA.

S V M M A E.

- | | |
|--|--|
| 1 Hæres in feudo etiam ex testamento accipi. | doque contrâ. 26. 28. |
| 2 Legitimum etiam ex testamento dici. | 24 L. j. §. nunc videndum. explicari. 27. |
| 3 L. ij. §. de illo. pro soc. sensus. | 30 Unde liberi olim & hodie in materna linea cessare. 33. |
| 4 Legitimum à iusto dissidere. vtriusque acceptio. 5. | 31 L. Quoties. C. de suis. sensus. |
| 6 L. j. quando nō pet. explicari. 45. 46. 47. & restringi. 25. 29. | 32 Unde lib. poss. genera. |
| 7 Accrescit ipso iure. | 34 Unde legit. in materna linea cessare. |
| 9 Accrescendi iuris causa, & locus. 10. 16. 21. 42. cessatio. 12. 13. 19. vis. 14. | 36 Surtati hæreditatisve petitioni non præscribi. 37. |
| 11 L. Circa. de inofficioso testamento sensus. | 38 Damnum ex favore quandoque nasci. |
| 15 Transmissio iure accrescendi ex causis potior. | 40 Immixtionem vsucapi. |
| 18 Accrescendi ius intransmissibile. | 41 Prætorium ius non alterari. |
| 20 Subrogati diversi. diversum ius. | 42 Narratione facti ex causis distingi. |
| 23 Repudiantem uno capite, alio quoque excludi. 35. quan- | 50 Accrescendi iuri inter variè succedentem locū ex causis esse. |

LEX VNICA.



QUOTIES. Ad euentiam huius legis præmittit Ias. hîc quæ dicatur legitima hæreditas, de quo hîc per eum, & Lanc. qui inferunt ad quæstionem, quâdo quis t̄ stipulatus est feudum sibi & suis hæredibus legitimis, an intelligatur de hæredibus testati an verò de hæredibus ab intestato. Alex. in consil. l. vj. in ij. volu. tenuit quod intelligatur de hæredibus ab intestato venientibus per text. in l. iij. §. de illo. ff. pro socio. sed in contrarium t̄ obstat text. in l. lege obuenire. ff. de verb. sig. vbi hæreditas ex testamento non improprie dicitur legitima hæreditas sed ad illum text. respondet Fulgo. relatus hîc per Moder. quod debet intelligi non improprie. i. minus proprie quæ solutio est euidenter inepta. Secundo soluit Abb. de Rofate in d. l. lege obuenire. quod quando iste terminus profertur à lege, tunc intelligitur etiam de ea, quæ venit ex testamento. ita loquitur illa lex, secus quando profertur ab homine. d. §. de illo. Ratio est secundum Barto. ibi. quia quæ venit ab intestato, venit immediatè ex lege: quæ verò venit, condito testamento, venit mediatè per viam testamenti, ista solutio non placet: quia non potest negari, quin appellatione hæreditatis legitimæ proprie veniat hæreditas ex testamento d. l. lege. ergo in verbis contrahentium debet contineri. l. non aliter. ff. de leg. iij. argu. l. cum lege. ff. de testamen. Item regulariter valet argumentum de lege ad contractus. l. quæ de legato. ff. de lega. j. Item est falsum, quod hæreditas ex testamento proueniat mediatè ex lege nam ipsa lex illam tribuit, & non curamus de via. &c. l. si mater. C. de instit. & subtit. sub condi. factis. & posito, quod proueniat mediatè, debet tamen comprehendere ex quo proprie venit. vt not. in l. veteribus. ff. de pact. facit doctrina Barto. in l. more. ff. de iur. omn. iud. & text. in l. legitima. ff. de pact. quæ iura generaliter loquuntur præferunt d. l. legitima. quæ loquitur in conuentionibus. Picus hic dicit, quod d. l. lege. est corrupta vitio scriptorum, & vult dicere non proprie &c. quæ solutio nihili est. Ego puto, quod d. Alexan. malè consuluerit: quia textus in dicto §. de illo t̄ loquitur de iusta hæreditate, non de legitima. & inter hæc verba longa differentia. nam hæc dubitatio prouenit ex linguæ Latinæ ignorantia. non enim iustum simpliciter dicitur quod t̄ à iure prouenit sicut legitimum, quod à lege d. l. legitima. sed eo amplius hæc dictio, iusta hanc habet (vt ita dicam) emphasum, vt significet illud, quod ex omnibus suis partibus perfectum est, quod nemo possit calumniari. hinc iustus filius dicitur, qui legitimus & naturalis est ex matre familiæ natus legitimus

legitimus verò non æquè. similiter dicimus aliquem habere iustam personam, id est perfectam, & plenam seu exactam, & iustum precium & similia. Hæc probatur ex Tito Livio, & aliis scriptoribus, quos refert Budæus in prioribus ad pædectas adnotationibus suis super illo §. de illo. hinc iusta hæreditas dicitur non simpliciter legitima, sed ea quæ est ab intestato: quoniam eam quis habet, & considerato iure naturali & ciuili & denique considerata omni æquitate, quod non est in testamentaria, quæ vt plurimum prouenit accidentaliter. Barto. in l. fin. in fine. C. de pact. Vnde quando causa intestati adiua ret causam testati, puto, quod etiam ille §. de illo. procederet. & supradicta probantur etiam legibus, veluti in l. j. ff. de testa. vbi testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. Certè ibi iusta debet intelligi plena & perfecta. Nam si intelligamus legitima simpliciter comprehendere etiam codicillos. ad idem text. in l. cum quis. §. cum enim. C. de natura lib. vbi filij legitimi per subsequens matrimonium sunt legitimi, non verò sunt iusti filij. Adde omnino text. in l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut. in l. si vxor. ff. ad l. iul. de adult. vbi iusta vxor. i. verè vxor, & seruatis omnibus solennitatibus, quæ ad veram vxorem pertinent. Ad idem l. Paulus. ff. de stat. hom. nam puer natus ex filia, quæ nupsit in scio patre eo moriente antequam aliquid dicat approbando, vel reprobando matrimonium aut non contradicendo debet dici legitimus. l. v. C. de nup. & arg. l. si in libere. ff. de rit. nup. & tamen non dicitur iustus filius d. l. Paulus. facit quod not. glo. in l. libertini. ff. de stat. hom. & sic apparet, quod est magna differentia inter iustum & legitimum. Nec obstat text. d. §. de illo. ibi legitimo &c. quia ad hoc bene vadit solutio Bartol. ibi, vel dic ideo ibi quia vterius procedit. ibi an quæ ex testamento &c. facit quod not. Barto. in l. vtrum. de peti. hæred. ff. & hæc not. quia non reperiuntur in libris doctorum nostrorum.

5 Legitima t̄ etiam successio secundum Ias. dicitur in successione filiorum qui sunt sui, secus in emancipatis: quia illi non veniunt nisi de iure prætorio. Aduerte tamen, quia hodie videtur, quod in eis etiam dicatur legitima successio, ex quo succedunt etiam de iure ciuili per l. meminimus. C. de suis & leg. & §. nullam. in authen. de hæred. ab intest. vnde videtur quod illis competat hodie bon. possessio, vnde legitimi. de quo dicam in l. fin. j. vnde legi. Circa intellectum huius t̄ legis doctor. multum se inuoluunt propter illa verba, cessante legitima &c. sed mihi placet intelligere hunc text. generaliter prout intelligit Ias. hîc, quod habeat locum in filiis emancipatis, in suis, qui repudiauerunt de iure ciuili, in filiis succedentibus matri, vel auo materno, & in omnibus qui poterant venire ad successionem per ius ciuile & per ius prætorium, sed amplius non possunt venire per ius ciuile quia exclusi vel repudiatione, vel tempore. & sic iste intellectus in effectu videtur idem, quem tenet Salic. hic in ij. quæst. & Roma. referunt Alexand. & Iason. j. licet videatur velle eum facere suum, sibi que adtribuere & est collectus ex omnibus lecturis gloss. Not. ex text. quod in bon. possessionibus habet locum ius accrescendi. Ratiō dubitationis erat, quia ius accrescendi intelligitur ipso iure. l. sed cum patrono. ff. de bon. poss. l. si duo patroni. in princip. vbi glo. in verbo iurasset. ff. de iure iur. not. glo. fin. hic in prin. sed bonorum possessio non potest dari alicui ipso iure l. fin. §. tit. j. ideo videbatur non habere locum ius accrescendi. contrarium de terminatur hîc & in l. iij. §. fin. cum l. seq. ff. de bon. poss. nam quando acquiritur primò bonorum possessio, tamen tunc requiritur agnitio coram iudice: quia tunc acquiritur ipsi petenti. sed quando t̄ acquiritur per ius accrescendi principaliter, acquiritur portioni, licet in consequentiam personæ. vnde acquiritur etiam inuito l. cum hæreditate. l. qui ex duabus. §. si. ff. de acqui. hæred. potest etiam esse alia ratio de cisionis: quia cum prætor introduxerit bonorum possessiones, voluit ipse decernere illas, & videre, an illi qui acceptarent, iustè peterent, & essent idonei. Quod primò expeditur, quando petitur sua portio: vnde si aliqua accrescit, non est opus nouo decreto: quia prætor iam scit eum iustum bon. possessorem, & verisimiliter potuit cogitare de portione accrescente. sed videnda ratio, cur t̄ iura introducere ius accrescendi. & communis ratio est, ne testator decedat pro parte testatus & pro parte non: quod iura reputant absurdum. Ias. hic contra istam rationem instat quatuor fundamentis, & idem facit etiam in

10 rep. l. re coniuncti. ff. de leg. iij. Mouetur primò. quia ius accrescendi non solum habet locum in successione ex testamento, sed etiam ab intestato, vt patet ex hac l. & l. qui duobus. §. final. ff. de acqui. hæred. ergo cessat ratio prædicta: quia omni casu quis moritur intestatus. sed ad istud fundamentum respondent quidam moderniores repetentes in d. l. re coniuncti. & Curt. hîc, quod imò militat prædicta ratio. quia quis moriens ab intestato videtur velle tacitè hæreditatem relinquere descendentibus l. conficiuntur. ff. de iure cod. vnde si non esset locus iuri accrescendi, portio repudiata non accresceret illi, quem voluit testator, sed accederet alteri, & sic videretur pro parte tacitè testatus pro parte non. sed ista responsio nō videtur bona. quia mortuus ab intestato nō videtur tacitè testari, nec text. in d. l. conficiuntur. vrget ad hoc, sed solum videtur consentire in legitimis hæredes. sed illa est nuda voluntas, quæ bene potest non attendi. l. codicillis. §. finali. ff. de legat. ij. Quare tu potes alio modo respondere quod supradicta ratio operatur, vt in testamentis habeat locum ius accrescendi. ab intestato vero est alia ratio. f. ne quis vnâ partem hæreditatis accipiat, aliam non, & sic ne scindatur hæreditas contra l. j. & ij. ff. de acquiren. hæred. nam succedentes ab intestato. & sic coniuncti coniunctione legali videntur venire per ius non decrescendi: & ideo etiam inuitis accrescit, quia videtur à principio solidum ad eum datum: vnde non potest pro parte adire, & pro parte non. l. qui ex duobus. §. final. ff. de acquiren. hæred. iuncto §. vbi autem. in fine. C. de cadu. tollend. secundò mouetur Iason. quia licet testator à principio non posset decedere pro parte testatus, pro parte non, tamen ex post facto potest. l. circa. ff. de inoff.

test. sed ad hoc respondetur, quod in casu nostro si non accresceret portio deficiens cohæredi, censere-
 tur à principio quis pro parte intestatus, ex quo repudiatio retrò trahitur. l. j. §. vtrū. ff. que in frau. par. l. si
 tibi homo. §. cum seruus. ff. de legat. j. ita mod. in d. l. re coniuncti. Tu dic melius, quod d. l. circa. † nil fa-
 cit quia loquitur, quando quis fuit testatus in totum, & eius hæreditas adita in totum, si postea pars au-
 feratur, videtur pro parte testatus, mero tamen iure habet hæredem in totum ex testamento. sed in
 nostro casu quis mero iure non haberet hæredem in totum ex testamento, nec eius hæreditas adiretur
 ex testamento in totum. vnde termini non sunt pares. Pro Ias. tamé facit text. in auth. ex causa. & ibi gl.
 final. in princ. j. de liber. præter. sed non potest negari quin ille casus sit specialis. Tertio adducit Ias. tex.
 in l. si solus. in princ. ff. de acquir. hæred. vbi si quis sit institutus in pluribus partibus dato substituto, non
 potest partem acquirere, partem non, & tamen ibi non moreretur testator pro parte testatus pro parte
 non. sed ad istud fundamentum respondere Iason hîc, & idem in d. l. re coniuncti. & rep. in eadem lege
 & Bartol. in d. l. si solus. quod licet prouisum esset de substituto, tamen ex quo substitutus potuisset post-
 ea nolle adire, & sic quis decederet pro parte testatus & c. ideo lex introduxit & c. sed ista responsio non
 est bona. quid enim si substitutus caueret se aditurum. cur non expectatum fuit, quod substitutus repu-
 diaret, vt ea portio accresceret postea hæredi. Nec solutio Bartol. aut Ias. est bona, dum dicunt istud
 ideo esse ne persona representata stet in pendenti: quia sic deliberante cohærede stat in pendenti, do-
 nec adeat, ita poterat esse in nostro casu, donec substitutus adiret, vt si nollet accresceret postea ipsi
 hæredi instituto. Quare potes aliter ad illam l. respondere, quod ibi illud non erat per regulam. l. ius
 nostrum. ff. de regul. iur. sed quia præsumitur de voluntate testatoris, quod voluerit eum institutum ha-
 bere omnes partes prout dicit Bald. in d. l. si solus. Alij vero quia testator in dubio non præsumitur vel-
 le tollere ius accrescendi. l. quoties. §. si duo. ff. de hæred. Inst. & hæc fuit ratio Barto. ad illum text. in l. Iulia-
 nus. ff. si quis omiffa causa testam. vel quia testator dicendo si primus hæres esse noluerit & c. intelli-
 gitur in totum, vt ibi per Areti. & sic ratio illius legis est propter præsumptam voluntatem defuncti. præ-
 fertim cum istæ diuisiones sint odiosæ. l. nemini. ff. de lega. ij. Quarto mouetur Ias. quia si prædicta ratio
 esset vera, sequeretur quod ius accrescendi non haberet locum in contractibus quod est falsum. l. fun-
 dus ille. ff. de contrahen. empt. sed respondent Moder. quod ideo ibi in casu illius l. habet locum ius ac-
 crescendi, quia in persona alterius non valet concessio. vt ibi per Bar. aduerte, quia subtiliter inueni-
 ri in d. l. fundus. non est locus iuri accrescendi, nec ille emptor habet aliquam partem per ius accrescen-
 di sed suo iure: quia socij persona pro superuacuo est adiecta. nam ius accrescendi habet locum, quan-
 do aliquid est amiffum vel repudiatione vel tempore ab eo qui aliquod ius habuit retinédæ rei & ita lo-
 quitur tota materia iuris accrescendi. sed in d. l. fundus. ille adiectus nullum ius vnquam habuit. vnde
 non facit in proposito. Item (ne erres) aduerte: quia communis opin. † est quod in contractibus non
 habet locum ius accrescendi, sed solùm non decrescendi vt not. doctor. in l. si mihi, & Titio. ff. de ver-
 bor. obligat. & quid importet istud declarat Iason in d. l. re coniuncti. Ratio autem cur in contractibus
 habeat locum 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 nostrum. sed propter aliam rationem: vnde quotiescunque
 vna ratio militat, fatis est ad sustinendam dispositionem. §. affinitatis. Inst. de nupt. cum similibus. Et
 sic apparet, quod ratio communis est vera. vel eam sustinendo potes vnico verbo respondere ad qua-
 tuor fundamenta Ias. quod prædicta ratio est impulsiva, non finalis: vnde ea cessante, non cessat di-
 spositio. l. j. §. sexum. ff. de postu. not. Bart. & alij in l. ij. ff. de donat. Mod. in c. cum cessante. de appel. tamen
 melius est tenere, quod sit finalis, & respondere ad fundamenta, vt dixi. Aliam tamen rationem assi-
 gnat Ias. hic, & in d. l. re coniuncti. quod hæres repræsentat personam defuncti in authen. de iureiur. à
 mor. præst. in princ. & iura reputant absurdum quod repræsentetur pro parte sic, pro parte non. ista ra-
 tio vno modo intellecta est eadem cum communi, sed alio modo intellecta non potest procedere, quia
 imò non est absurdum. Vnde videmus, quod hæres non repræsentat personam defuncti, nisi pro ea
 parte pro qua est hæres, vt est gloss. in l. cum à matre. C. de rei vendic. alias rationes vide hîc per Iason.
 (est in dicta repe.) quæ autem sit ratio, cur in legatis habeat locum ius accrescendi vide mod. rep. in d. l.
 re coniuncti. in principio repetitionis. non est nostra materia. Istam materiam iuris accrescendi limi-
 tar singular. Ludo. Roman. hîc, & in l. j. ff. de acquirend. hæred. vt non procedat in fisco hærede institu-
 to. allegat gloss. in l. ea sola. ff. de regul. iur. sed contrarium tenet Alexand. in dicta l. j. & Iason. hic, & in l.
 re coniuncti. ff. de legatis ij. quia fiscus regulariter non habet priuilegia. l. item videndum. §. in priua-
 torum. vbi gloss. ff. de petit. hæred. adde, quod diui fratres Marcus, & verus constituere, ne in causis
 compedij fisco faueatur, vt scribit Iulius Capitolinus in vita Marci Imp. facit l. non puto. ff. de iure fi-
 sci. tamen aduerte quod etiam data opin. Ludo. pro vera, non esset locus iuri accrescendi nisi quando
 fiscus nollet, secus si veller: quia aliàs esset peioris conditionis, quàm priuatus, & ita intellexit hanc
 opin. Romani Iason in dicta l. re coniuncti. versiculo duodecimus casus. videtur tamen, quod opin.
 Roman. sanè intellecta sit vera. nam si quis instituat fiscum hæredem, tunc puto quod opin. Alexand.
 sit vera, sed † posito, quod quis sit institutus hæres, & moriatur testator qui fecit aliquod delictum vn-
 de dimidia pars veniat applicanda fisco. certè repudiante instituto non applicabitur totum fisco per
 ius accrescendi. licet ex conuerso fisco repudiante secundum gloss. in d. l. ea sola. hæres institutus ha-
 beat totum. Ratio est quia fiscus & hæres hoc casu veniunt diuerso iure. vnde succedit reg. quod in succe-
 dentibus

dentibus diuerso iure non habet locum ius accrescendi. sed cum patrono. in prin. ff. de bon. poss. Salic.
 hic in j. quæst. Aretin. in l. si tota m. ff. de acquir. hæred. Item quia ius accrescendi venit ex tacita volunta-
 te testatoris. vnde potest illud prohibere. l. quoties. §. si duo. ff. de hæred. inst. Iason in d. l. re coniuncti. sed
 in fisco non est tacita voluntas: ergo & c. sed videndum est, an possit teneri opin. Roma. prout eam in-
 telligit Iason scilicet an si fiscus sit hæres institutus, ius accrescendi eo nolente locum habeant? & pu-
 to, quod sic: quia licet in causis lucratiuis par sit causa fisci & priuati, tamen vbi fiscus agit de damno
 vitando, plus succurritur fisco, vt concludunt docto. in l. j. ff. sol. matr. per text. in d. l. non puto. ff. de iure
 fisci. sed quando fiscus agit, ne inuitus lucratur dicitur agere de damno vitando secundum Ang. in l. ne
 quis. C. de decur. lib. decimo in apost. ad Bart. Item pro Ang. facit quia fiscus, quando succedit in bonis
 14 vacantibus, non repræsentat personam testatoris. l. quoties. §. fin. de nouat. ergo & c. Nota ij. ex † quarta
 lectura quod ius accrescendi excludit successorium edictum. idem tenet Barto. Bald. hîc. & Bald. in l. me-
 minimus. post medium in verbo successione per illum text. j. de leg. hæredi. idem tenet Alexan. Corn.
 15 Ludo. Rom. Iason. Moder. hîc. sed istud limita † in casu auth. præterea. j. eo. & ibi per Bald. & Mod. hîc.
 Secundo limita, & hæc est limitatio ad iij. lecturam gloss. vt fallat: quando quis mortuus est in casibus, in-
 quibus habet locum transmissio veluti in l. vnica. C. de his, qui ante apert. tabu. nam potentius est ius
 transmissionis, quàm ius accrescendi. l. ij. C. ad Orfit. & d. l. vnica. Socin. in l. mulieri, & Titio. ff. de cod.
 & dem. Crot. in rep. l. re cõiuncti. & j. dicemus. Ratio autem huius no. est secundum Decium Sen. hîc, quia
 qui venit per ius accrescendi, habet saltem tacitam voluntatem defuncti, sed qui venit per successorium
 edictum, non. Non obstat l. conficiuntur. ff. de iure cod. quia respondetur, quod illa regula intelligitur
 nisi in his qui tenent primum locum tempore mortis defuncti secundum glo. in l. non iustam. C. ad Tre-
 bel. Et quod ius accrescendi proueniat ex tacita voluntate defuncti, est tex. in l. si duobus. ff. de test. mil.
 & hanc rationem sequuti sunt Moder. mihi non placet, quia ista tacita voluntas testatoris non videtur
 16 causa † iuris accrescendi. probo, quia ius accrescendi habet locum etiam contra voluntatem testato-
 ris. l. si ex duobus. in prin. ff. de bon. poss. contra tab. l. j. §. si quis ex nepotibus. ff. de coniun. cum eman. lib.
 Barto. & docto. in l. mulieri, & Titio. ff. de cond. & dem. ergo non est verum, quod ius accrescendi proue-
 niat ex voluntate testatoris. Itè dum Decius allegat gl. in d. l. non iustam. illa gl. loquitur respectu persona-
 rum non graduū: & ideo filius exclusus ab vnde lib. vel ab vnde leg. tamé si venerit per sequēs caput, vi-
 detur quod veniat ex voluntate defuncti, cum sit eadem persona: ideo nec ratio Decij aliquid facit præ-
 terea etiam quod filius veniat per vnde cognati, tamen semper venit, vt filius. l. j. §. si. ff. de suc. edict. Ias.
 in l. j. §. tit. j. vnde habet propter voluntatē defuncti. l. scripto. ff. vnde lib. Quare videamus, an secunda ra-
 tio assignata hic per Lanc. sit vera: qui dicit ideo ius accrescendi extinguere successorium edictum. quia per
 illud accrescit portio portioni rerū. l. si Titio. in fi. de vsufr. sed ista ratio est nihil. cur enim potius bona
 pertinet vigore successione ad personam, quàm vigore iuris accrescendi ad re. Quare dic, quod ius accrescendi
 17 præcedit successorium edictum quia venientes per illud sunt anteriores, vel ex testamento vel ab intesta-
 to. cogita tamé circa præcedentia: quia cõmunis opin. est quod ius accrescendi proueniat ex tacita volun-
 tate testatoris, vt patet, ex not. in l. si solus. ff. de acquir. hæred. alia no. vide hîc per Mod. idq. ex eotextu cla-
 rissimè probatur: nã ibi testator instituerat vnū dütaxat hæredē ex pluribus partibus: Hinc manifestè
 colligitur testatorē voluisse partes omnes illi deferri. Ratio autē illius tex. est ne quis decedat pro parte
 18 testatus, & pro parte nõ vt supra sæpe dictū fuit. Quærit hîc Ias. an † ius accrescendi transeat in emptorē
 hæreditatis, an remaneat penes hæredē. Quod nõ trãseat in emptorē, tenuerunt Flor. Per. de bella per.
 Sali. & alij relati per Ias. hîc qui eos sequitur. Istū articulū latè discutit Ias. in d. l. re cõiuncti. ff. de le. ij. qua-
 re tãgendo solū quædã stringetia, videtur primò pro opi. Per. vrgere fundamentū Salic. hîc. nã cū hæres
 habeat pretiū, quod in vniuersalibus succedit loco rei, certè debet illi accrescere portio deficiens ran-
 quam portioni, & c. sed ad istud respondetur, quod licet habeat pretium, non tamen verè habet rem hæ-
 reditariam, sed fictè vt probatur in l. si rem. in verbo, quo damno. ff. de per. hæred. Vnde debet potius acce-
 scere veræ portioni, quia quãdo cõcurrunt veritas & fictio, attenditur veritas. l. filio quē pater. ff. de lib.
 & post. & pro hac solutione facit quod not. Are. in l. si quis mihi bona. §. seruus municipij. in fi. ff. de acquir.
 hæred. secundo fortius facit, quia tenendo quacunq. rationē velimus, cur habeat locū ius accrescendi, nulla
 ratio militat in emptorē hæreditatis sed omnes in hærede: ergo illi accrescit. & huic fundamēto nõ re-
 spõdet Ias. quare dic fatèdo, quod accrescet hæredi. sed ille postea tenebitur emptori. ex quo intelligitur
 19 vendidisse. quicquid cõsequuturus est propter illā hæreditatē l. hæredē. ff. mād. Tertio adducitur †: quia
 inter succedentes diuerso iure, nõ habet locū accrescendi. l. sed cū patrono. ff. de bo. poss. sed iste emptor ve-
 nit diuerso iure: ergo illi nõ accrescet. sed ad hoc respõdet Ias. & Cur. quod prædicta regula vera est: nisi
 20 qui † succedit diuerso iure, subrogetur in locū eius qui veniebat eodē iure secundum limitationē quã ad
 illā regulã tradit Are. in l. si tota. ff. de acquir. hæred. & hæc opi. Aret. cõmuniter tenetur, licet ego dubitem.
 nã nõ videtur, quod in hac materia subrogatus sapiat naturã eius in cuius locū subrogatur. Probo. in con-
 tractibus nõ est locus iuri accrescendi. l. si mihi, & Titio. vbi omnes. ff. de ver. obl. & per Bar. in l. re cõiun-
 cti. in vj. quæst. prin. Modo sic. bon. posses. quæ datur patrono, est subrogata in locū cõtractus. f. societa-
 tis. tex. est in l. j. in fi. ff. de bo. lib. & tamen in ea habet locū ius accrescendi. l. ex tribus. ff. de bon. lib. l. siue.
 §. ex duobus. ff. de iure patro. ergo non attenditur natura subrogantis. cogitabam sustinendo opin.
 Aretin. si poterat dici, quod ideo in dicta l. siue subrogatum non sapiat naturam eius in cuius locum
 Pp v subro

subrogatur: quia superuenit noua ratio in subrogato, quæ non erat in societate. ex quo in bonorū possessione quæ defertur patrono, militat ratio iuris accrescendi secundum l. ius nostrum. ff. de reg. iur. quæ ratio cessat in contractu societatis. nam regula l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. fallit quando est diuersa ratio de subrogato ad primum, vt not. d. Ias. in d. §. vel dic quod bonorum possessio est æquæ principalis sicut cōtractus societatis, vnde cessat prædicta regula l. item illa. §. quod adiicitur. ff. de cōst. pec. not. in d. §. qui iniuriarum. prior plus placet. sed redeundo ad propositum pro contraria opin. quod ius accrescendi transeat in emptorem, quam tenet Bart. & quidam Mod. rep. in d. l. re coniuncti. est fortis text. in l. si totam. ff. de acqui. hæred. inducendo, vt per Ias. d. l. re coniuncti. vbi probatur quod ius accrescendi transit in successorem respectu rei. sed non potest negari quin emptor habeat rem: ergo &c. sed ad illum text. responde altero de tribus modis, vt per Ias. dicta repet. & quia dicit ibi Ias. quod ille text. tenendo quæcunq; velimus intellectu multum violatur, ego dando nouū intellectum dico quod potest intelligi realiter in eo, qui institutus sit hæres vniuersalis, sed rogatus restituere non capaci. nam ad eum non peruenient legata repudiantibus legatariis, & sic non habebit locum ius accrescendi cogitatum tamen & per suprãdicta tene, quod portio accrescat hæredi, sed ille teneatur postea emptori hæreditatis, & hoc modo concordabuntur opiniones. nã responsiones datæ per doctor. ad d. l. si totam. non sunt bonæ, & alias sustinendo Barto. in d. l. re coniuncti. eas reprobaui, vt ibi scripsi. Nota tertio ex text. ibi, his solis. quod bon. possessori accrescit portio vacans non portioni, sed personæ. ad idem est text. in l. 21 ei qui. ff. de bon. poss. contrarium solet teneri, quod imò accrescat portioni. l. si pluribus. ff. de suis & leg. l. si Titio. ff. de usufr. quidam volentes tenere priorem opin. dicunt iura contraria loqui in hæreditate. in bonorum possessione est secus. Ratio est secundum eos quia in bo. possessore plus consideratur persona quam in hæreditate. nam bo. possessio est ius persequendi retinendique &c. quod ius est quædã facultas affixa personæ prout declarat Aret. in l. qui in aliena. in prin. ff. de acqui. hæred. sed ista sunt nugæ, quia in bonorum posse. etiam habet locum regula l. ius nostrum. ff. de reg. iur. quæ facit, vt portio accrescat portioni prout declarat Bart. in l. j. ff. de acqui. hæred. Item non potest assignari ratio differentie inter hæreditatem & bon. possessionem nec obstat fundamentum quia etiam in hæreditate est ius ad eundem quod coheret personæ, & tamẽ portio accrescit portioni. Nec obit. hic text. cum similibus, quia responde, vt hic per Decium. nam accrescit his solis respectu commodi. non tamẽ est quin verè accrescat portioni, quod probo per aliud: quia de natura iuris accrescendi est, ne coheret personæ. nã alluuius accrescit rei non personæ. ergo eodem modo ius accrescendi quod illi æquiparatur d. l. si Titio. ff. de usufr. Ias. in d. l. re coniuncti. In glo. j. ista glo. est difficilis. sed quia eam declarant Bar. Alex. & Ias. ideo aliter non declaro. in prin. tamen in quantum dicit, quod lex ista loquitur in filiis qui successionem lineæ maternæ non paternæ poterant vendicare. ista glo. (licet doct. non aduertant) malè loquitur: quia licet secundum suam opin. iste text. non procedat in successione filiorum suorum patri secundum glo. j. in ij. parte: non video tamẽ cur nõ procedat in successione saltem lineæ* transuersalis paternæ, ex qua datur Vnde legitimi & vnde cognati. & in his non est aliqua differentia a successione materna. nec obstat, quod dicit gloss. quod succederet ipse sibi per l. j. §. sed videndum. ff. de success. edict. quia hoc est falsum, quando habet alios in eodem gradu secum, qui eum excludent. quod præsupponit text. ibi pluribus liberis. Et hæc opin. procedit, quando filius qui repudiavit in hæreditate ex linea paterna Vnde legitimi, non vult venire de iure ciuili: secus, si velit: quia adhuc portio non accrescit coheredibus. & ita debet intelligi opinio Fulgosi Pauli Castr. qui conantur sustinere hanc glossam. Et secundum hanc gloss. & doctor. hic videndum est, an is, qui potest venire ex lege, & sic agnatus transuersalis, si repudiet iuri ciuili, possit postea succedere de iure prætorio per Vnde legit. Et de mente Fulg. & Paul. Castr. hic est, quod sic pro quo faciunt nor. per Bartol. in l. nec is. §. hæres institutus. ff. de acquirend. hæred. & text. in l. si filius qui patri. §. j. ff. de bon. liber. in l. suum. C. de iure deliberan. in l. quoties duplici. ff. de regul. iur. In contrarium facit, quia prætor his concedit bonorum possessionem Vnde legitimi, qui ex lege duodecim Tabularum vel constitutione aliqua vel Senatusconsulto admittuntur ad hæreditatem de iure ciuili. l. generaliter. ff. Vnde legitimi. sed ista repudians amplius non 23 admittitur de iure ciuili: quia repudiavit: ergo nec à prætore. facit quia bonorum possessio Vnde legit. & hæreditas de iure ciuili sunt connexa. l. ij. §. final. ff. Vnde legit. & in connexis vno sublato tollitur aliud. capitulo translato. de constitut. & hæc est mea noua opin. nec reperio ab aliquo factum. Contra hanc opinionem videtur esse glo. hic dum vult expressè. quod quis etiam repudiato Vnde liberi. ipse sibi succedit per Vnde legitimi. sed aduerte quia ista gl. præsupponit totum contrarium, & sic hic est glo. pro mea opin. dum vult secundum hunc intellectum, quod 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, quod etiam cessante legitima successione quis veniat per Vnde legit. certè consequentia glo. non erit bona. & sic secundum hunc intellectum primum gloss. hic est text. pro mea opi. In contrariū etiã pondero text. in d. l. ij. §. si. ff. Vnde legit. ibi hæc bonorū possessio eum vocat, qui ab intestato potuerit hæres esse. Pondero verbum, potuerit. per quod non tam videtur attendi quod nõ possit hodie venire: quia repudiavit, quàm quod olim potuerit, nã illud verbū est tēporis præteriti, & hoc probatur hac ratione, quia fatis absurdum est redire ad hoc cui renuntiandū putauit text. in l. si quis. C. de re. cred. & iure iur. & ibi hoc not. interpretes sed respõde, quod debet intelligi de eo, qui potuerit,

potuerit, & nunc possit. alioquin ille text. in si. faceret in oppositū dum loquitur in præsentī possunt &c. & hanc opinionem tenendo nõ obstat etiam text. in d. l. quoties. ex duplici cum similibus, quia loquitur, quando illa iura nõ sunt correspondētia prout in nostro casu. nam in successionebus correspondētia vna sublata, censetur etiam sublata alia, vt tenet Bald. in l. si. per illum text. C. de ind. vid. tol. Et est text. in l. cōmunium. in prin. C. de nar. lib. non obstat etiam text. in l. j. §. nunc videndum. ff. de suc. ed. dū dicit, quod 24 qui repudiavit de iure ciuili, potest postea venire per tria capita iuris prætorij. quia respõdeo, quod debet intelligi si repudiavit aliquis successioni tanquam filius de iure ciuili. nam tunc veniet per bo. possessionem Vnde liberi de iure prætorio, ex quo illa bon. possess. non est correspondētia ad ius ciuile, quare poterit postea venire etiã per Vnde leg. & Vnde cog. non autem loquitur ille text. quando quis repudiavit successione de iure ciuili tanquam agnatus. nam etiam de iure ciuili exclusus tanquam filius poterit succedere vt agnatus, & inde iterum exclusus veniet quia cognatus secundū Bal. in l. licet. C. de iure delib. latè Alexand. in l. ij. ff. de acqui. hæred. & ex his remanet sustentata hæc opin. & consequenter dicit Bar. quod exclusus ex senatusconsulto Orfitiano non potest venire per Vnde legitimi bene dicit, & eum sequitur Lanc. licet doctores eum nõ intellexerint, & propterea impugnent. In ea. ibi ipse sibi ex alio capite &c. tenet glo. illam opin. quod iste text. non possit procedere in linea paterna per rationem, de qua hinc per eam. Sed istud fundamentum non vrget: quia si habeat sibi pares in gradu, certè ipse sibi non succedit: quia excluditur ab aliis: est verum, quod glo. conatur replicare ad hanc responsionem. intelligendo quod ceteri filij non erant pari in gradu. Sed ista responsio secundum Bar. est contra hunc text. ibi, pluribus liberis, bonorum possessio defertur: ergo erant in pari gradu: non enim eodem tēpore defertur bonorum possessio Vnde legitimi, & Vnde cognati. sed ista impugnatio non cōcludit, vt etiã dicunt Mod. quia stat simul, quod sint plures liberi putà exclusi ab Vnde legi. tempore, & qui possint succedere per Vnde cognati. Et quod sit vnus, qui nondum sit exclusus ab Vnde legitimi, certè hoc repudiante Vnde leg. tamen succedet ipse sibi, non autem faciet in sua portione locum aliis. & licet hoc casu non 25 habeat locum hæc lex in linea paterna, tamẽ ego puto hunc text. nõ ita esse restringendū, præsertim cum in materna idem sit. nam vocatus per Vnde legitimi, si alij sint exclusi tempore ab hoc capite, & ipse repudiet, succedit pariformiter ipse sibi sicut etiam dixi in linea paterna. In ea. gloss. ibi ex eo capite, quo quis excluditur &c. not. hanc gl. in generalitate sui, quod si sint plures liberi in successione 26 paterna, & quis eorum renuntiauerit bo. possessioni Vnde liberi, non poterit postea venire nisi per sequens caput Vnde legitimi, & sic alij fratres, qui sunt priores in gradu eum excludent. Phil. Dec. hic tenet, quod imò iste filius veniet eodem tempore, quo alij, & sic hoc casu Vnde liberi, non excludet Vnde legitimi. Mouetur, quia quamuis veniat per Vnde legitimi, tamen venit vt filius: & ideo tanquam filius debet succedere æqualiter cum illis. Assumptum probatur ex gl. no. in l. j. in gl. fin. §. tit. j. cum similibus ibi relatis per Ias. facit etiam text. in l. de bonis. §. j. ff. de Cab. ed. vbi est text. singularis, quod quamuis filius repudiauerit vnde liberi, tamen est suus hæres. contrarium tenet Ang. in consi. ccxlj. quem refert & sequitur Aret. in l. quandiu. ff. de acqui. hæred. tenet Ias. in l. si emancipati. C. de collat. & dicit, quod pro 27 sua opin. est text. in l. j. §. sed videndum. in verbo, nec ceteris. ff. de suc. ed. vbi repudiante filio, Vnde liberi. bon. possessio non defertur ceteris, idest agnatis, vel cognatis secundum glo. ibi: ergo à contrario sensu defertur aliis liberis repudiante excluso. sed responde, quod ille text. nil facit est solum gl. quæ probat à contrario sensu, quod argumentum non solet fieri in glossas vt dicit d. Alexan. in l. j. ff. de leg. j. plus facit glo. in verbo succedat, sed iura per eam allega. probant contrariū, præsertim §. admonendi. Inst. de hæred. quæ ab intest. vbi prætor prius vocat suos. sed suus dicitur etiam qui repudiavit Vnde liberi. cōtrarium 28 etiam tenuit Picus hic. Mouetur per glo. in l. Octauij. ff. vnde cogn. vbi agnatus exclusus qui potest venire per vnde cognati non venit cum cognatis proximioribus, & sic in præiudicium tertij fortius facit illa glo. quia arguit de filiis ad alios agnatos. sed responde ad primum quod 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, quod illa æquiparatio fit propter aliud, vt apparebit legēti eam gl. Quid tenendum? contra Philip. etiam facit, quia ista repudiatio esset elusoria, quod non videtur dicendum. l. si prætor. ff. de iud. Item quod exclusus ab Vnde liberi succedat per Vnde leg. vt filius succedit cū illa qualitate quia filius, & istæ qualitates nil solent disponere circa substantiam quia qualitas est, quæ abest &c. Barto. in tract. de teste. Item videtur quod præferatur qui habet & qualitatem & substantiam illi qui habet nisi qualitatem vt per Bal. & Mod. Peru. in l. si. C. commun. de leg. Item priuilegiatus non vtitur priuilegio suo contra alium priuilegiatum. l. ij. C. de priuileg. fisci. vbi Bald. posset fortasse pro concordia dici, quod liberi priores in gradu excludant fratrem, qui non potest venire nisi per bonorum possessionem Vnde leg. d. l. secunda. C. de priuileg. fil. sed talis filius etiam si non possit venire nisi per Vnde cognati, tamen excludat agnatos. l. fin. C. de cod. l. quoties. C. de suis & legit. Et quia cessant rationes. Nec obstat, quod renuntiatio Vnde legitimi, nil operata esset extantibus solis agnatis: quia imo fatis operata est: quia nostra interest &c. l. cū filius. §. variis. ff. de leg. ij. In ea. gloss. ibi, & quod dicit gloss. hic facit aliam oppositionem, quam declara, vt hic per Bartol. in ij. opp. & Alexand. hic. Et aduerte, quod hic esset glo. quod repudians successionem ex Orfitiano potest tamẽ venire per caput Vnde legit. cuius contrarium supra tenui. sed aduerte quia imò gloss. vult contrarium dum dicit, quod prout vellent admitti ex Orfitiano habent Vnde legitimi quasi dicat aliàs non. & ista glo. in se est vera, sicut etiam

etiam in linea paterna renuntiante aliquo legitimæ successioni alij succedunt, & deficientis portio accrescit succedenti. & sic non est differentia, sicut dixi in prin. glo. tamen teneo contrarium in hoc ultimo, quare Cuius Ray. Alex. Iaf. & alij intelligunt glo. loqui non in hæreditate matris ex qua datur unde leg. sed in hæreditate maternæ lineæ ex qua datur unde cognati. Ista declaratio, seu potius restrictio ad text. mihi non placet, quia teneo quod imò in hæreditate lineæ maternæ daretur, Unde legit. ut j. dicam: ergo idem quod in linea paterna. secundò quia iste intellectus præsupponeret legem correctam ut not. in l. nepotibus. cum ibi not. j. Unde cog. & legum correctio & c. l. sancimus. C. de testa. l. præcipimus. in fi. C. de appell. Tertio quia posito etiam quod in bonis aui materni non daretur Unde leg. certè iste text. loquitur in hæreditate, in qua daretur unde legit. probatur ibi cessante legitima successione. nam illud, quod non fuit, cessare non potest. l. decem. ff. de verb. oblig. ergo necesse est intelligere text. in eo, 29 cui delata fuit legitima hæreditas, sed cessauit vel repudiationem, vel lapsu temporis, vel morte in casibus, in quibus nil operatur transmissio. Et sic mihi placet intelligere hunc text. in omnibus in linea paterna in matre & c. sed pro declaratione huius gl. videnda sunt tria. Primum vtrum in bonis maternis filij habeant bonorum possessionem Unde liberi. Secundum vtrum in linea materna filij habuerint tempore huius l. unde legitimi. Tertium an repudians bono, possessionem ex capite unde cognati censeatur repudiasse ex capite unde legitimi, & circa primum si loquimur de iure veteri, clarum est quod nõ 30 ut hic per gl. Bar. Bald. Paul. Alex. Iaf. & hoc omnes tenent per text. in l. quoties. C. de suis & leg. qui tamè text. posset evitari, quia si loquitur generaliter tam in successione paterna, quam materna, & propterea 31 ille text. dum dicit quibus bonorum possessio, unde lib. non competit, potest intelligi quia repudiata est. Et sic ibi erit casus pro opin. quam s. tenui. mouentur etiam, quia unde liberi non datur his, qui non possunt venire per contrabitu. ff. si tab. testa. null. ext. l. j. §. rectè. & §. Labeo iuncta l. illud. §. ad testamenta. ff. de cõtra tab. sed potest dici quod duplex est bo. possessio, unde lib. prout declarat Cato sacchus in l. si filius, qui hæres. in fi. ff. de lib. & posthu. & nos declarabimus alibi. Tamen licet disputando posset teneri contrarium, indubitanter teneo communem, quam tenent hic omnes. sed punctus est videre, quid iuris sit hodie, & sic vtrum hæc glo. sit correctæ? & videtur quod sic ex quo hodie sublata est differentia 33 agnationis & cognationis, ut in auth. de hæ. ab intestato. Et hanc opin. tenet Lud. Rom. in rubr. j. unde lib. & Alex. in confi. lxxix. in ij. vol. contrarium tenet Bal. & Alex. qui cum refert in d. rubr. j. unde lib. & hæc opin. mihi placet. quia clarum est, quod de iure Iustiniani filio in bonis maternis non dabatur unde lib. d. l. quoties. Quare si teneamus istud esse correctum, necesse est dicere quod dictum authenticum sit factum postea, quod est diuinare. Nec opponat aliquis de auth. in successione. C. de suis & leg. quia illa non est correctoria d. l. quoties. ut ibi not. Et hanc opin. quod non habeant locum nec hodie unde lib. in talibus bonis tenent & Moderni Perusinus in d. l. quoties. & in l. qui se patris. C. unde liberi. Circa secundum communis opinio est, quod tempore huius legis filij in bonis ex linea materna non habebant 34 bonorum possessionem ex capite Unde legitimi, & consequenter, quod in bonis aui materni filius non admittebatur de iure ciuili, ut hic per Alex. contrarium tamen tenet Cornæus & Lancel. hic: quia imò per constitutiones vocabantur filij in bonis maternis, auitis, ut est text. Inst. de S. C. Orfitiano in prin. & dicere, quod illæ cõstitutiones sint factæ postea, esset diuinare. Ad idem l. nepotibus. j. Unde cogna. in implicatiua etiam, tamè videtur, quod communis possit optimè sustineri, quia dum in institutis facit mentionem de constitutionibus, intelligit de d. l. nepotibus, quæ lex fuit facta per Diocletianum imperatorem, qui fuit posterior Gordiano auctore huius legis. ut patet ex historicis. & ex titulo. j. de colla. in l. filia dorem. & l. si soror. iuncto eo quod dicit Iaf. in l. si. tit. j. & ex text. in j. cõsti. Cod. circa mediū. §. illud tamen. hæc sunt modicæ utilitatis, nisi in eo quod S. C. Orfitianum loquens, ut liberi veniant ad successionem matrum intestatarum non extendebatur in nepotes respectu auiarum, & sic in d. prin. Inst. ad Orfit. est casus, quod appellatione liberorum non veniunt nepotes, & appellatione matrum non veniunt auia, quod est multum notabile, & contra not. per doct. in §. instituens. in l. Gallus. ff. de lib. & posthu. Circa tertium, vtrum si alicui delata sit bonorum possessio, Unde legitimi, & consequenter Unde cognati, repudiando unde 35 cognati videatur repudiare Unde leg. Sali. hic tenet quod sic quem sequitur Alex. & Lanc. mouentur, quia qui vult consequens vult necessarium antecedens. l. illud. ff. de acqui. hæred. l. nec is. §. hæres. ff. eod. ti. Sed si primò deferatur Unde legitimi, mox unde cognati certè repudiando vltimam videor etiam repudiasse primam. Media probatur in l. j. §. sed videndum. ff. de succ. edi. cõtrarium tenet Cornæus hic, qui dicit hoc non probari aliquo iure, sed, ut dixi, probatur in d. l. j. sed tu reproba aliis fundamentis primò, quia iuri nondum delato non potest renuntiar. l. is potest. ff. de acqui. hæ. sed bonorum possessio ex capite unde cognati non est delata, nisi postquam repudiatum fuerit Unde legit. ergo etiã potest respondere, quod imò etiã unde cognati est nobis delatum, ex quo cõsistit in nostra facultate agnoscere illud. nã repudiatio potest fieri nuda voluntate, ut not. in l. j. C. de pact. Secundò in contrarium fortiter vrget doctri. Bar. in l. j. ff. de acqui. hæ. vbi vult, quod qui repudiat partem hæreditatis nõ videtur repudiare aliam partem, & sic illa repudiatio nil valet, & est ratio quia repudiatio nil ponit, sed priuat, ideo nil trahit ad se. Hæc ratio militat cõtra decisionem Sali. ergo & c. sed potes respondere quod Bar. in eo cõiter reprobat, ut ibi per Im. Aug. Alex. Aret. in d. l. nec is. §. hæres. per illum text. Tertio obstat fortiter, quia nõ videtur quod repudiatio unde cognati habeat necessariū cõsequens unde legitimi. Primò quia datur casus in quibus vtrumque caput eodè tempore cõcurrit: quoniam imò in quibus fortius est caput Unde cognati, & excludit unde legitimi,

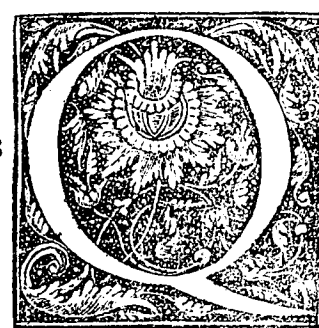
mi, ut per Corn. in l. qui se patris. C. unde libe. Item quia potest hæc repudiatio aliter intelligi. scilicet, quod operetur eo casu, quo quis repudiat Unde legitimi. & ideo cum possit aliter intelligi, non debet induci repudiatio, quæ est multum odiosa, ut est glo. in l. ij. ff. de acqui. hæ. sed ad hoc videtur quod possit responderi ex text. in d. §. hæres. quia hoc attentio hæres institutus qui repudiat quasi legitimus, intelligitur vterque repudiasse: & tamen potuisset intelligi hæc repudiatio eo casu, quo nollet succedere ex testamento. quod text. negat. Et sic verior videtur decisio Salic. quam tamen limita in casibus, in quibus unde cognati excluderet Unde legitimi. ut est de mète Cornei hic. In ea. gl. ibi: vel pone secundo: hæc est secunda lectura gl. quam doct. impugnant, ut hic per Alex. Non insisto, quia est facilis. Collige 36 tamen ex hac gl. secundum primū intellectum, quod existentie sui hæredis nunquã præscribitur quam opi. tenet Alex. hic & Iaf. in l. j. de iure delib. Alex. in l. quandiu. vbi latè insitit. ff. de acqui. hæred. & Iaf. in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pup. pro hac parte facit fortiss. fundamentum quia inter mortem patris & immixtionem filij non datur medium nisi beneficio prætoris, quod beneficium nunquam operatur in damnum filij. d. l. si filius, qui patri. & hoc fundameto vtitur in simili Bart. in l. si infantis. C. de iure delib. & propterea dicit Alex. in d. l. quandiu. quem in effectu sequitur Soci. in d. l. si filius, qui patri. in ij. not. quod si querimus, vtrum præscribatur existentie suitate dicendum est quod non per prædictam legem, si verò querimus, vtrum præscribatur petitioni hæreditatis, quæ oritur ad recipiendum bona paterna, 37 tunc dictum est, quod sic, & ita procedit communis opin. in d. l. licet. sed ista distinctio mihi nullo modo placet: quia cum ista petitio hæreditatis oriatur propter existentiam sui hæredis, certè, manente suitate, manebit etiam petitio hæreditatis, quia ea suitas facit petitionem hæreditatis unde, stante principali, debet etiam stare effectus. l. is, qui vsum fructum. & l. fundi. ff. quemadmod. seruit. amitt. Item hoc dato, inutilis esset hæc suitas si reperirentur omnia bona occupata ab aliis. Item fortius hac opin. concessa, sequeretur quod quis pro parte testatus, pro parte intestatus decederet contra l. ius nostrum. ff. de reg. iur. & ideo si velimus tenere opin. Alex. dicendum est, quod petitio hæreditatis præscribitur per xxx. annos considerandos non à negligentia filij, sed à possessione præscribentis. unde si filius non possedit set aliqua bona, & sic steterit per xxx. ann. posset etiã habere dicta bona, si nemo ea interim possedisset, quod si aliquis inceperit ea possidere in trigesimo anno, certè requiruntur alij xxx. anni, ut præscribatur dicta hæreditatis petitio contra filium secundum opin. Alex. & Soci. tamen mihi videtur, quod etiã existentie sui hæredis præscribatur: quia regula est, quod omni iuri, omni facultati priuate præscribitur xxx. annis. l. sicut. C. de præscr. xxx. vel xl. ann. Aret. in l. ij. ff. de acqui. hæ. ideo debemus stare firmi regulæ l. omnis definitio. vbi not. ff. de reg. iur. Nec obstat fundamentum doct. de d. l. si filius, qui patri. quia nego quod principaliter prætor induxerit beneficium abstinendi propter fauorem filiorum, sed induxit principaliter ex æquitate, ne inuiti obligarentur oneribus hæreditariis, non sponte susceptis, ut dicitur ibi, licet in consequentiam postea refertur fauor filiorum: ideo, cessante æquitate, cessat dictum beneficium. per xxx. autem annos propter negligentiam filij cessat talis æquitas d. l. sicut. ergo & c. vel potes 38 & secundo dicere, quod licet sit introductum in fauorem, tamen aliquando operatur in damnum non quod oriatur proximè & immediatè ex huiusmodi beneficio, sed quod oritur extrinsecus per negligentiam. nam regula l. quod fauore. C. de legib. non procedit, quando odium venit extrinsecus. exemplum in l. ij. vbi glo. ff. de off. eius cui iuncto text. in §. pen. in auth. de non alien. vbi in fauorem ecclesiæ prohibentur alienari bona ecclesiastica quod procedit etiam in bonis damnosis. ad idem text. in l. j. §. j. ff. de coll. bon. vbi minor habes beneficiū restitutionis à prætore, habet etiã onus collationis. facit text. in l. cum ex oratione. §. si. ff. de excus. tut. vel tertio modo responde, quod licet introductum in fauore non operetur in odium est verum nisi illud odium ex cõmunibus regulis inducatur. nã regula l. quod fauore. nõ tollit communes regulas. Istud probatur in l. die Sabbati. C. de iudic. vbi casus singularis, & ita loquitur etiã d. l. j. §. j. ff. de coll. bon. sed sic est, quod de cõmunibus regulis inducta est præscriptio: ergo & c. aduerte tamen quia cum istud beneficium abstinendi sit introductum de iure prætorio, videtur quod sit nisi annale. insti. de perpet. & temp. act. §. j. Nec obstat responsio Alex. in l. necessariis. ff. de acqui. hæ. dū dicit, quod ea, quæ sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum. l. licet. C. de except. l. j. 39 §. si. ff. de dol. except. quia respondet Picus & Curt. quod d. regula est vera, quando exceptio non potest proponi nisi proposita actione, secus ergo quãdo exceptio propriis viribus subsistit, veluti hæc quæ oritur ex beneficio abstinendi. allegat Barto. in l. ij. ff. de excep. sed sustinendo opin. Alex. aduerte, quia quãdo aliqua exceptio est facta respectu solius actionis & est fundata virtute actionis, tunc procedit opin. Bar. veluti in exceptione cõpensationis: quia hæc nõ est perpetua. sed quãdo exceptio stat de per se, tunc est perpetua: nec attenditur actio, ita declarat Inn. & Car. in c. sin autè. de resc. Soci. in l. ij. ff. de excep. nec attenditur ratio Bartol. quod in potestate nostra est quando talis exceptio exerceatur: quia in omnibus exceptionibus idè esset, ut patet ex no. per gl. & Bar. in l. si cõcedat. de fideius. iuncto c. significauit. & ibi doct. de testibus. & propterea tollitur duo obiecta, quæ cõtra cõmunè faciebant præfati doctores. Primum est, quod transacto anno, filius amplius non possit abstinere & consequenter, quod non possit præscribi tali existentie suitate transacto anno. Istud est falsum: quia etiã à principio incipit præscriptio, ut s. dixi. Secundum est pro Salic. in l. apud hostes. C. de capt. qui dicebat vtilitatem illius dubitationis, an beneficium abstinendi sit de iure ciuili, vel prætorio esse, quia si esset de iure prætorio, esset nisi annale, secus, si de iure ciuili: nam ista vtilitas est falsa, ut per Ludo. Roma. Alexand. Aretin. in dicta lege, necesse

necessariis. ff. de acquir. hæred. quorum opin. est vera si sustineatur prout dixi. Teneas ergo ex supradictis, quod licet quis suus sit ipso iure hæres, & teneatur creditoribus hæreditariis, ut 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 xxx. annos, præscribitur tali iuri immiscendi, & per lapsum tanti temporis præscribitur, quod vsq; à principio vsus fuerit remedio abstinenti sibi indulto à prætore: & ideo nil refert (quantum ad hunc casum) an beneficium abstinenti sit de iure ciuili, an de iure prætorio. quem articulum satis impertinenter refert hîc Ias. vbi adduxit omnia, quæ ante eum dixerat Alexand. in l. necessariis. ff. de acquir. hæred. in quantum tamen contra communem & veram opin. Cato factus hîc mouetur, quod imò, tale beneficium sit de iure ciuili: quia quando aliquid additur iuri prætorio per ius ciuile fit ius ciuile. l. ius ciuile. ff. de legib. not. Angel. Lud. Alexand. Aret. Ias. in l. j. §. cum adicitur. ff. de verbo. oblig. sed beneficium abstinenti additum est à iure ciuili, videlicet, quod non habeat locum nisi quando est vtile filio. d. l. si filius qui patri. ergo &c. Item quod sicut transmittit hæreditas, ita beneficium abstinenti l. si quis filium. ff. de acquir. hæred. ergo &c. sed ad hoc fundamentum respondet Iason. quod contrarium procedit quando aliquid additur in substantia, quod non est hîc. Sed ista responsio non placet, nam si esset vera, esset pulchra limitatio ad d. l. ius ciuile. Moueor per text. in d. §. cum adicitur. nam si interrogauero te, promittis centum, & adieceris plus, est noua stipulatio, & tamen adiectio non variat substantiam, quia de substantia stipulationis non sunt plus x. quam xx. ad idem est glo. in d. l. ius ciuile. in j. glo. in fi. Secundo respondet Ias. quod illud solum quod adicitur, est de iure ciuili. sed hoc est falsum, & contra d. §. cum adicitur. inductum vt §. & contra d. l. ius ciuile. in glo. & contrarium tenet etiam Barto. in l. edita. C. de eden. & pater ex not. per eundem Ias. in d. l. ius ciuile. quare tu potes respondere alio modo, quod imò nil adicitur iuri prætorio sed solum declaratur quo modo habeat locum & ita tenet Lud. Rom. in cõf. xlv. incip. super eo vnde solet dici, quod qui declarat, nil de nouo inducit. l. hæredes palam. §. fin. ff. de testa. cum similibus. præterea ego puto, quod quamuis iuri prætorio aliquid addatur per iuriscõsultos, non tamen fiat ius ciuile. nam hoc dato omne ius prætorium esset Iuris ciuilis sed debet sanè intelligi, quando aliquid additur illi per constitutiones, per senatusconsulta, quæ sunt propriè ius ciuile. Item quando senatusconsulta vel constitutiones sunt factæ principaliter vt addant, & sic vt illud ius facerent suū. aliàs bonorum possessio, vnde cognati, quæ datur filio in bonis maternis, hodie esset iuris ciuilis, quod non est dicendum. Ratio autem, cur responsa Iurisperitorum non alterant ius prætorium, est, quia principaliter facta sunt, vt illud interpretentur, non vt alterent. §. responsa. Inst. de iure nat. gen. & ciuili. & sic tene opin. communem. In ea. glof. ibi & sic frustra. Habetis ex glof. quod cum filij sint ipso iure hæredes, non potest dici inter eos accrescere. & si subtiliter inspiciatur, hæc glo. vult, quod inter suos hæredes non sit locus iuri accrescendi hodie, nam quamuis habeant beneficium abstinenti, tamen illud beneficium non facit, quia ipso iure non sint hæredes. & istud videtur esse satis ad impediendum ius accrescendi, sicut videmus, quod tale nomen hæredis operatur multa alia. Nam confirmat tabulas pupillares: confirmat exhæredationem, & alia multa operatur quæ solent notari per doct. in d. l. si filius, qui patri. & in l. apud Iulianum. §. Iulianus. ff. ad Trebel. & hanc partem tenet hîc Curtius. Contrariū est de mente Barto. in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. & in l. sed cum patrono. in fin. ff. de bono. poss. Et hanc partem puto veriore. Moueor, quia per ius accrescendi portio accedit portioni. l. si Titio. ff. de vsufr. & l. si totam. ff. de acqui. hæred. sed sic est, quod hæres vigore suitatis antequam se immisceat, est hæres solo nomine non re. Et ideo cum non iure accrescendi non attendatur solum nomen mirum videri, nõ debet, si res ad aliū transit. Et hæc procedit, quando filius abstinuit, quia illud nudum nomen hæredis non solet aliquid regulariter operari: & ideo non debet impedire ius accrescendi vt hîc per Ias. quid autem sit antequam ablineat Bald. tenet quod nõ impeditur, si repudiauit de iure prætorio. Lud. Rom. tenet contrarium. dicam j. dum referam v. intellectum. In ead. ibi vel iij. iste est tertius intellectus glof. quem reprobant doct. hîc per rationem de qua hîc per eos. not. tamen, quod ex lege facti narratiua nõ est licitum sumere argumentum Ad idem facit. glo. vbi Bar. in l. j. C. de acquir. poss. cum similibus allegatis hîc per Mod. facit quia non est arguendū ab exēplis ij. q. v. monomachiam. vbi gl. Limitat t hanc regulam Ias. quando intentio legislatoris fundaretur super facto nã tūc licitum esset arg. allegant Alex. in l. j. ff. de off. eius cui. & hæc limitatio est satis bona, cui adde Petr. de Anch. in clem. j. in prin. de probat. sed quid in dubio, vtrum legislator præsumatur motus ex verbis facti narratiuis: puto, quod sic per tria. Primò per regulam quod ex facto ius oritur. l. Nefennius. ff. de neg. gest. & l. si ex plagis. §. in cliuo. ff. ad leg. Aquil. vnde debemus dicere, quod illud ius sit inductum propter factum, & ideo non est discendū à facto, facit quod not. Spec. in titul. de aduoc. in §. iij. quod plerunque ex breuissima facti mutatione totum ius mutatur, facit l. interpositas. C. de transact. Secundo facit quia si non esset licitum argumentum verba in dubio non importarent iuris mysterium quod esse non debet. l. si quando. ff. de leg. j. Tertio & fortius in decretalibus Gregorianis licitū est arguere in narratione facti: quia totæ sunt decisuæ. vt refert hîc Ias. in ij. limitatione. sed in dubio idem debemus dicere in reliquo corpore iuris, quod debet esse decisuum, nec potest assignari ratio diuersitatis. ergo &c. & ex his habes duas limitationes positas hîc per Iason. adde tertiam, quando lex procedit per modum decisionis, licet possit trahi ad narrationem facti. tamen in dubio sumetur argumentum casus est hîc secundum solutionem Bartol. Alexand. & aliorum. Quarto fallit, quando legis ratio generalis restringitur à facto supra relato nam

nam tunc licitum est argumentum à narratione facti casus est in l. generali. vbi gl. fi. C. de tabul. lib. x. Quintò fallit in verbis narratoriis indiffinitè prolatis secundum Innoc. in c. recepimus. de priuileg. & ex ceter. priuileg. alleg. not. in authen. si quis in aliquo. C. de edendo. Sextò fallit, quando ageretur de re non multum importanti per ea, que ponit Feli. in c. nonnulli. de rescri. Septimò istud procedit, quando sequeretur contraria decisio, secus si non sequeretur, vt tenet Paul. Citad. in tract. de iure pat. in ij. part. prin. in v. causa in j. quæst. Et circa secundam limitationem Ias. quod in decretalibus Gregorianis licitū sit argumentum à narratione facti. licet Ias. nõ dicat, & nemo aduertat. Contrariū tenet d. Card. in clem. si lummus. quæ est clem. fi. §. similiter. in ij. no. de senten. ex com. In ea. ibi vel planius dic & c. iste est quartus intellectus glo. in se verus, sed ideo reprobatus, quia indubitabilis, vt hîc per Iason. ex hoc tamen notandum est, quod ius accrescendi impedit successorium edictum, de quo dixi §. in ij. not. Fallit hoc not. quando concurrerent ambo, qui haberent ius accrescendi, & successorium edictum, vt in auth. præterea dixi §. sed quærit hîc Ias. an ius accrescendi impediatur transmissionem. de quo dic, vt dixi §. in ij. not. non omitto in quantum Ias. concordat Barto. in l. sed cum patrono. in fine. ff. de bon. poss. quod male Intelligit Bartolum nam ibi dictum Bart. non procederet ab intestato quod est absurdum sed dic, vt dixi vbi §. & ex his sint expediti iij. intellectus glo. alium intellectum hunc ad tex. tenuere Salic. Lud. Rom. quod text. velit dicere, quod quoties quis potest venire de iure ciuili, etiam quod repudiauerit de iure prætorio, tamen non accrescit portio repudiata aliis, secus cessante legitima successione si non possit amplius venire de iure ciuili, & iste intellectus est multum realis. In hoc tamen puncto contrarium tenuit Bald. hîc & Alexand. & Ias. qui adducit multa friuola. Pro eis fortiter facit text. in l. si impubes. §. fin. ff. de Carbo. edi. in testamento, quod speratur rumpi, non habet locum secundum tab. l. illud. in fi. ff. de contra tab. l. ventre. ff. de acquir. hæred. sed si filius repudiet vnde lib. & sic non possit amplius rumpere de iuramento prætorio, licet de iure ciuili sic, datur secundum tab. d. §. fin. ergo illa spes de iure ciuili nõ impedit secundum tab. & consequenter, si quis repudiauerit de iure prætorio, portio repudiata accrescet aliis non attento quod possit venire de iure ciuili. Ad istud fundamentum respondet Lud. quod nil facit quia loquitur in diuersis terminis. nã ibi ille filius non erat coniunctus nec re nec verbis istud clarum est, nec coniunctione legali, quia non est successurus ab intestato cum hæredibus scriptis: ergo non facit in proposito. Ista responsio non est bona, quia fundamentum probat ab identitate rationis, quæ est in casu simili, si datur secundum tab. ergo & ius accrescendi. nam bonorum possessio secundum tab. oritur ex quodam successorio edicto. & hæc est inductio Alexand. Potes respondere sustinendo Lud. quod infirmius est successorium edictum quam sit ius accrescendi: & ideo lex facilius illud concedit. Ad prædictum fundamentum responderet alio modo secundum Imol. quod ideo datur ibi secundum tab. quia quod possit venire de iure ciuili, nequis hoc. nam ibi falsum est, filius posset venire de iure ciuili, ex quo dubitabatur, an esset filius. & ideo parificando terminos bene fateor, quod quando dubium esset, an filius posset venire de iure ciuili, tunc accresceret portio repudiata aliis, secus in casu claro. Nec obstat huic intellectui fundamentum Alexand. quod imò istud non erat propter dubietatem. nam eo attento, potuissent scripti hæredes venire ad secundum tab. an equam elaboretur tempus contratab. competens pupillo, quia responderet vno modo, vt hîc per Lanc. vel dic, quod plus impediunt duo obstacula, quã vnum l. j. C. de pact. vbi not. vel dic & melius, quod illa dubietas, transacto anno, magis trahit, eoque adducit iudicem, vt non credat pupillum verum filium, ex quo per annum nihil probauit. sed tamen non tantum persuadet iudici vt inde possit vitari Carboniana. Iste tamen intellectus Imo. est paulum violatiuus, quia in illo text. disiunctiua posita videtur aliquantulum refragari. Tertio principaliter ad illud respondet Lanc. quod ibi sunt termini diuersi, quia ibi non consideratur, quod filius veniat contra voluntatem patris, hîc verò veniret secundum eam quinimò hîc dum filius potest admitti aliquo iure, si portio aliis accresceret, esset contra voluntatem defuncti quod regulariter non fit. l. si duobus. ff. de testam. milit. vel certè tenendo intellectum communem ista opin. Bal. Alex. Iasonisque limitanda esset, vt non accresceret portio, nisi demum transacto anno. cum ratio d. §. si sit præterito anni secundum Bar. ibi. Secundo pro opin. Bal. Alex. Iason. facit quia successorium edictum inuentum est, ne creditores frustrerentur. l. j. in prin. ff. de succe. edicto. sed dato, quod posset filius etiã venire de iure ciuili, multum frustreretur, quod non est dicendum. Sed responde, quod si noluit frustrari, habebunt remediū iuris deliberandi, de quo in l. j. §. j. & in l. si quis suus. ff. de iure delib. cetera circa hanc lecturã vide hîc per Alex. & Iason. qui dat alium intellectum, qui aduersatur literæ, nec est dignus relatu: ideo omitto. Et ad fundamentum Ias. quod creditores fraudabuntur, respondet & Aret. hîc per not. per Bartol. in l. quandiu la ij. ff. de acquir. hæred. & ideo tenet ipse communem. Alium t intellectum dedit hîc Curtius quod in successione paterna, quando succedunt emancipati, & sui, repudiante emancipato, cessat legitima successio, & sic legitimi hæredes: sed illa portio accrescit solum emancipatis. per regulam quod inter succedentes diuerso iure non habet locum ius accrescendi. l. sed cum patrono. ff. de bon. poss. iste intellectus nõ est bonus quia diuinat ad hunc text. & procedit solum, quando emancipatus repudiaret quid enim si repudiaret suus, quod est ei permissum, vt not. doctor. supra in secunda lectura. Item illa regula nil facit quia imò etiam filij sui possunt venire de iure prætorio. §. j. Institut. de bonorum possess. sed ad hoc respondet, quod censentur diuersa iura, ex quo quando suus succedit, ius prætorium est auxiliatiuum: quando

quando verò emancipatus est, correctiuum, vt per Bar. in l. Aurelius. §. idem quesit. ff. de lib. leg. sed hæc responsio non est tota, quia quòd sic correctiuum illud ius vel ne, est quædam qualitas, cuius diuersitas non solet impedire ius accrescendi. l. si totam. vbi Aret. ff. de acquir. hæred. Item iste intellectus est contra l. si duobus. in princ. ff. de contratab. nec ille tex. est restringendus ad emancipatos. ex quo etiam suo præterito datur contra tab. l. ij. §. de contra tabul. ad idem text. in l. iij. ff. vnde liber. Item modo succedant de eodem iure, non attenditur, an succedant correctorie vel non probatur ex dictis Bar. in l. re coniuncti. ff. de leg. iij. in l. si mulieri & Titio. ff. de cond. & dem. vbi habet locum ius accrescendi iure succedentes de iure speciali, & sic limitatorio & succedentes de iure communi. Item inter habentes iura vtilia, & iura directa est locus iuri accrescendi. Facit quia militat ratio iuris accrescendi: ergo &c. Alium intellectum retulit Picus † quòd quando mulier renunciauit legitimæ successioni, putà paternæ tamē, eius filiiis exclusis succedunt agnati auunculi & portio matris accrescit illis. idem in patre. & ideo inferebat ad practicam. Quædam mulier renunciauerat hæreditati paternæ secundum formam c. quāuis. de pact. lib. vj. dicebat, quòd nepotes ex illa excludentur ab auunculis per hunc text. limitauit hoc Picus, vt possint succedere vnà cum filiis auunculorum, ex quo vtrique distant pari gradu, id est, in secundo. Breuiter, ista quæstio tractatur per Alex. & alios in l. pactum, quòd dotali. C. de pact. & l. pactum dotali. C. de colla. Bart. Paul. Aret. in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. & communis conclusio est, quòd si filia moriatur, viuente patre, non excluditur nepotes: imò succedunt cum auunculis: secus si moriatur post patrem, vt ibi. Et illorum dictis adde, quòd videtur quòd filij istius Titia omnino excludantur per ea, quæ not. Bal. in c. j. §. eo, quia, per illum tex. qui feud. dare poss. vbi dicit, quòd pactum factum per filiam includit etiam eius prolem, quia exclusa causa, excluditur causatū vt ibi dicitur. sed istud dictum est nimis generale. Ego puto, posse teneri illam opi. quòd imò etiā moriente filia post mortem patris ante aditam eius hæreditatem nepotes admittantur cum auunculis, nam repudiatio filia non est facta nisi de persona: quia excludit solam suam personam. ergo non debet trahi ad gradum. sicut ex hæredatio facta* de persona non trahitur ad gradum. l. iij. §. filius autem. ff. de lib. & posth. modò quamuis mater sit exclusa, remanet tamen gradus, de quo succedunt filij ex propria persona l. ij. C. de lib. præ. & sic ipsi admittentur, & concurrent cum auunculis, & cōsequenter etiam cū filiis auunculorū. nam non videtur aliqua differentia inter hos filios & patres, cum succedant in illorum gradum, licet ex propria persona, prout declarat Bar. in d. l. ij. C. de lib. præ. & in l. ij. §. si sit. ff. de coll. dot. l. ij. §. si filius. ff. de cōiungēdi cum emā. lib. Aret. in d. l. qui superstitis. & in l. is potest. ff. de acquir. hæred. Alex. Paul. Iaf. Repet. in l. Gallus. §. & quid si tantum in si. glo. ff. de lib. & posth. Pet. Phil. Corn. in auth. post fratres. C. de legit. hære. considera tamē diligentius, quia hæc est longa materia. dicam fortasse in d. l. pactum dotali. In glo. fin. ibi l. sed cum patrono. ista gl. in quantum dicit inter succedentes diuerso iure † non est locus iuri accrescendi ipso iure, sed petendo sic, reprobatur hic per Lanc. quia tunc nō est locus iuri accrescēdi, nec obstat d. l. sed cū patrono. quia illud est per deuolutionem hæreditatis, non per ius accrescendi declarando, vt hic per eum. & pro declaratione huius glo. aduerte secundum Salic. hīc in j. quæst. & Iaf. in l. re coniuncti. ff. de leg. iij. quòd ratio huius regulæ est ne diuersa censeantur eadem l. Papinianus exuli. de min. sed ista ratio est puerilis, sicut & illa, quam assignat Dec. quòd in habentibus symbolum facilis est transitus l. in rem. §. item quæcunque. ff. de rei vendi. dicit tamē Salic. quòd diuerso iure cōsentur venire, quādo aliqui veniunt per secundum tab. alij per contratab. vel quidam veniunt de iure prætorio, quidam de iure ciuili. vel quidam ex testamento, quidam ab intestato, vt ibi per eos. Tu aduerte quia imò inter succedentes diuerso iure siue ciuili, siue non, siue per contratab. siue per secundum tab. est locus iuri accrescendi dummodo veniant ex institutione. siue ex eodem titulo putà titulo hæreditario. & hoc, ne quis decedat pro parte testatus & pro parte intestatus: quia illud ius non tam respicit titulos, quàm portiones. l. à Titio. ff. de usufruct. nec obstat l. sed cum patrono. quia ibi ille non erat coniunctus aliquo modo à testatore, non quia præteritus: ex lege, non quia hæres veniebat iure institutionis. patrono autem non debetur quarta iure institutionis. l. etiam. §. si debita. ff. de bo. lib. portio itaque patroni accrescit hæredi, sicut etiam portio legatarij, non est contra leam quam. C. de fideicommiss. credo itaque quòd Salic. male intellexerit istam regulam: quia non attenditur diuersitas iurium, vel remediorum, sed diuersitas tituli alioquin ille text. vrgeret in oppositum nam portio patroni accrescit hæredi & tamē veniunt diuerso iure. Limita † prædictam regulam secundum Aret. in d. l. si totam. ff. de acquir. hæred. vt fallat, quando quis est subrogatus ei, qui veniebat eodem iure, licet ipse veniat diuerso. & hanc limitationem tenet Iaf. son in d. l. re coniuncti. & in col. lvij. & Mod. hīc sed circa hanc dic, vt dixi. §. Secundò limita, vt etiam si aliqui veniant diuerso iure, ne tamen quis sic pro parte testatus, & pro parte non, semper habet locum ius accrescendi. Fortius etiam si quis succederet de iure speciali, quæ est magna limitatio. ad l. mulieri, & Titio. ff. de cond. & dem. Ista tenet Bald. in l. j. C. de indi. vid. toll. Rom. hīc Alexand. in consi. ij. in j. volum. & secuti sunt posteriores scribentes hīc & hæc est ratio. l. j. C. de testam. milit. & In quantum Mod. tangunt hīc, an testator possit prohibere ius accrescendi, dic quòd sic modo non decedat pro parte testatus &c. l. quoties. §. si duo. ff. de hæred. instit. & vide Iaf. in d. l. re coniuncti. versic nonus casus. In ead. glo. ibi nunquid inuitis &c. ista ratio facit, quòd prohibitus * capere ex relicto non intelligatur prohibitus capere ex iure accrescendi. quam opin. tenet Aret. hīc. licet contrarium tenuerit. Bald. hīc & fortè melius, quòd facit ad statutum &c. cetera dic, vt per Mod.

1. §. Bonorum possessio secundum tabulas. commoda. 3. 4. 2. Scriptum heredem iuuat prator.



V A E R O hīc cuius † vtilitatis est hæc bonorum possessio? Respondeo, si loquimur in ea, quæ est, secundum tab. vtilitas est, quia olim ex testamento in scriptis † non dabatur hæreditas, prætor introduxit, vt detur bon. possessio secundum tab. si loquimur † in ea, quæ datur secundum nuncupationē possit teneri, olim erat pauca vtilitas, & hoc introductum sit à prætore causa adiuuandi iuris ciuili declarando, vt per Paul. Castr. s. in rubr. C. qui admitti. vbi etiam Bal. in vtraque tamen possent esse hæc vtilitates. quia si quis renuntiaret de iure ciuili, possit venire de prætorio secundum cōmunem in l. suum. §. de iur. delib. Itē quia præscriptio non curret cōtra ignorantē, si venire velit de iure prætorio, licet secus de iure ciuili, vt not. in l. j. §. tit. ij. & tangit Bal. in d. rubr. Tertia vtilitas potest † esse, quia dubitans de valore testamenti non possit adire. l. cum falsum. ff. de acquir. hæred. & fortè possit petere bon. possessio. secundum tab. arg. l. fin. §. tit. ij. cū hodie nulla requiratur causæ cognitio. de quo tamen dic, vt in l. j. §. eod. tit. & vide in j. not. in l. fin. §. vnde leg. & Bart. in l. cum in secundo. circa med. ff. de iniust. rup. aliam vtilitatem vide per Iaf. in l. planē. §. si coniunctim. ff. de leg. j.

SVMMAE.

1. §. Indefinita vniuersali dispar quandoque par. 2. Tempus decreti currere.

LEX I.



ENDENTE. Nota ex hoc tex. iuncta l. cum quidam. ff. de bonor. possess. quid indefinita † negatiua legis nō æquipollet vniuersali. nam illa verba, locus non est bon. possessioni proximitatis nomine. quāuis sint negatiua, tamen non includunt eum, qui ipse accusauit, & propterea certus est is enim bon. possessionē petere poterit d. l. cum quidam. Et istud est norandum: cū indiffinita legis affirmatiua æquipollet vniuersali, vt per Bar. in l. si pluribus. ff. de leg. ij. hīc est secus in negatiua. & tamen plus negat negatiua, quàm ponat affirmatiua. l. hoc genus. vbi gl. & Paul. de Cast. ff. de cond. & demon. Alex. hīc dum respondet ad l. cum falsum. ff. de acq. hæred. videtur velle cui rare contrarium distinguendo: aut quarimus, vtrum currat tempus accusatori certo, & dicendum est, quòd sic. d. l. cum quidam: aut quarimus, vtrum currat † tempus, quo ad interpositionem decreti, & tunc secus. vt hac lege. Sed ista distinctio non tollit difficultatem. quia tex. dicit locus non est bonorum possessioni, & sic de bon. possessione loquitur non de decreto. Item videtur falsa hæc distinctio: quia quando non potest interponi decretum, non currit neque dies respectu bonorum possessionis. Casus est in l. iij. §. dies. ff. quis ordo in bon. poss. fer. mihi tamen videtur vera opin. Bart. hīc quòd hodie cedit dies, ex quo iudex non habet decernere bon. possessionem causa cognita, olim non cessisset per d. §. dies. nam ibi videbatur quòd cucurrisset tempus est quo sciebat ipse tex. determinat contrarium, quia videbatur impeditus ex quo iudex non poterat decernere quia dubius de viribus testamenti. Vnde illa dubietas adiuuat etiam accusatorem, vt videatur agnouisse, licet nō perfectè, quia requireret præterea decretum iudicis quòd est confirmatorium, vt dixi in l. j. §. tit. ij. ad istum tex. respondetur, quòd non est locus bonorū possessioni perfectæ ex quo nō potest interponi decretū. & nil dicitur factum* cū quid superest ad agendum. l. cum Sillanianum. C. de his quibus vt indig. Aduerte tamen, quia ista vltima solutio videtur probari melius ex isto tex. ex verbo incerto. quòd est ablatiuum, * & resoluitur in conditionem. 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 bon. possessioni. Sed intellige imperfectè. Nota secundò quòd pendente quæstione falsi* quis non potest petere bonorum possessionem quòd limita, vt non habeat locum in possessione facti secundum. l. ij. C. de edict. diui Had. toll. Corneus hīc.

SVMMAE.

- | | |
|--|---|
| 1. §. Lex extendibilis. | 22 Testamenti solennium probatio. 26. 28. 29. 43. 52. |
| 2. L. ij. de bonorum possessione. explicari. 20. | 24 Testamenti per testes probatio ex causis cessat. |
| 3. Nuncupatione scriptum potius. | 25 L. pe. C. de fid. instr. sensus. |
| 4. Nuncupationem esse iuris ciuili bo. pos. ex ea prætorij. 5. | 30 Testantis animum variè argui. |
| 8. Bonorum possessio extraor. locus. | 31 Imperfecta ruunt. |
| 12. Bo. pos. secund. tab. ex vtroque testamento dari. | 33 Testium conciliandorum causa, & modus. 49. |
| 13. §. quos autem. sensus. | 35 L. fin. de rebus creditis. sensus. |
| 14. Præsentia vis. | 36 Testes duos sufficere in casibus. 39. 41. 42. 44. |
| 15. Libellantis ineptè pœna. | 37 L. j. de legatis j. sensus. |
| 16. L. ij. C. de bo. pos. §. tab. dilui & conciliari. | 45 Solennitatem extrinsecam non, nisi tempore, argui. |
| 18. L. Posthumus. ad nuncupationem porrigi. | 50 Testi variis ex causis non credi. |
| 21. Testamentum imperfectum prætor firmat. | 54 Hæres variè fit dubius. |



BONORVM. Nota primò, quòd ÷ dispositio legis loquentis in vno casu trahitur ex mente legis & similitudine rationis ad casum similem, vt hîc per Alex. sed istud nota. non colligitur ex hoc tex. quia est falsum quòd ex mente prætoris esset comprehendere casum, quando fit testamentum per nuncupationē. nam si esset verum, daretur ex tali testamento bon. poss. secundum tab. vtilis per not. in l. curator. 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 tex. Item de natura aduersarij est, vt aduersetur in qualitatibus secundum Bal. in l. omnes populi. ff. de iust. & iure. Alex. in l. si filius, qui patri. ff. de lib. & posth. Cum igitur in j. parte ÷ tex. loquatur. de ea bonor. possessione quæ venit ex mente, certè in ij. parte vbi est dictum aduersarium, non debet dici, quòd loquatur de ea quæ etiam veniat ex mente. & hanc partē tenet hîc Corn. & Lanc. Dec. hîc. nec obstat responsio Aretin. hîc ad secundum fundamentum d. l. nominis. quod aut illa extenditur ad aliam personam similem, & tunc procedit d. l. nominis. aut ad casum, & tunc est secus vt hîc. sed ista distinctio est falsa lege & ratione. nam primo est contra tex. in l. prætor ait. & ibi gl. in verbo expressum. vbi etiam Bar. ff. de op. no. nunt. Item si extensio de persona ad personam est ex mente, quantò magis de casu ad casum? cum facilius permittatur extensio de casu ad casum, quam de persona ad personam. l. Titius. ff. de lib. & post. Aret. in l. Gallus. §. & quid si tm. ff. eod. tit. Nec obstat tex. in l. si ita scriptum. §. fin. ff. eo. allegatus hîc per Phil. Dec. quia satis fateor, quòd sententia prætoris est, vt separetur bon. poss. sed non sequitur ergo postquã bon. poss. secundum nuncupationē separata à bon. poss. secundum tab. est ex sententia prætoris, seu prætoris. Et ÷ sic probatū est, quòd hæc bon. possessio secundum nuncupationem non est ex mente edicti. nunc probo, quòd nō habet neq; similitudinem rationis. nam maioris auctoritatis est actus factus in scriptis, quàm sine scriptis. l. nolamus. C. de testa. auth. generaliter. C. de nō num. pecu. Et quòd sit maior auctoritas in testamento in scriptis, quàm sine scriptis, tenet expressè Sali. Fulg. Alex. in auth. quod sine. C. de testa. non sequitur igitur prætor concessit, vt daretur bon. poss. ex testamēto in scriptis: ergo eadē ratione ex testamēto sine scriptis, quia esset arguere de maiori ad minus. & propterea errat Alex. dum dicit, quòd hi casus sunt similes. nā 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 tantū. ff. de lib. & posth. sed in nostro casu est minor ratio. Quid ergo ÷ dicemus? puto, quòd bon. possessio secundum nuncupationem sit nec ex verbis nec ex mēte prætoris, sed sit introducta à iure ciuili ad similitudinem prætoris. nam saltem considerato iure ciuili, tantū valet testamētū sine scriptis sicut testamētū in scriptis de iure prætorio. & ideo ratione æquiparationis est introducta. maximè cum tex. ipsa possit extendere aliquid etiam ex minoritate rationis secundū not. in d. §. & quid si tantum. facit l. prospexit. ff. qui & à quibus man. hodie tamen quia ius ciuile, & prætorij communicauerunt remedia sua, videtur quòd possit dici prætoris. inst. de testa. circa med. vnde dico, quòd proprie loquendo videtur quòd ista bonorum possessio secundum nuncupationē sit de iure ciuili. quod facit ad ea, quæ not. per mod. in rubr. C. qui adm. est verum, quòd in hoc vltimo tenendo cōmunem posset dici, quòd quamuis testamētum per nuncupationē valeat de iure ciuili, & sic ab eo introductū, tamen ÷ ipsa bon. possessio quæ inde datur sit prætoris, & sic quòd in hoc ius prætorium adiuuet. inst. de bon. poss. in prin. Nec obstat. hîc tex. in verbo ex edicto, quia fateor, quòd non datur nec ex mente nec ex ratione edicti quod loquitur de bon. poss. secundum tab. sed ex nouo edicto, vel ex clausula generali. §. sufficit. in l. j. ff. eod. de quo iam dicam post alios. Secundò nota, quòd dictio, Nisi, * ponit. quod facit contra decisionem Bal. in c. cum nobis olim. de elect. de qua hîc per Iaf. qui saluat Bal. sed nihil est. nam illa decisio nō est vera, & facit contra not. per Bar. in l. actione. C. de transa. vbi Iaf. Tertiò nota, quòd ÷ bonorum poss. secundum tab. non competit nisi ex testamēto signato per vij. testes. & propterea infertur, quòd in testamento quod signatum per ÷ minorē numerum testium putā in testamento, in quo sint instituti venientes ab intestato secundū l. hac cōsultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. non cōpetet bon. possessio secundum tab. ordinaria sed extraordinaria sic, ita tenet Lud. Rom. in l. certū. vbi etiā Bal. j. vnde legit. cōtrarium tenet Odofr. Corn. Alex. Phil. Dec. hîc qui hunc articulū latè disputat, sicut etiam Iaf. Ego teneo opin. Bal. & Lud. primo per hunc tex. in verbo non nisi. nam dictio, Nisi, est * exceptiua. l. sicum. §. fin. vbi Bart. ff. si quis caut. in iudi. & exceptio firmat * regulam. l. nam quod liquidè. §. fin. ff. de pen. & pen. leg. secundo facit, quia sequeretur duo specialia cōtra. l. j. C. de dor. prom. Primum est, quòd bonorū possessio quæ est introducta à prætore detur in testamento, quod valet nisi de iure ciuili putā nuncupatiuè, secundum quod detur in eo, in quo sint pauciores testes. Tertiò facit iste tex. nam hîc probatur (vt dixi §. in j. not.) quòd bon. possessio secundum tab. non datur in testamento nuncupatiuo, & bon. poss. secundum nuncup. non est nec ex mente nec ex verbis, nec ex ratione prætoris ergo tantominus illa, de qua nos loquimur. Quartò facit glo. quam omnes sequuntur in l. sciendum. in prin. qui sat. cog. quæ probat quòd leges etiam generaliter loquentes non extenduntur ad casus speciales. Et per hoc vltimum fundamentum Iaf. hîc videtur tenere cōtra cōmunē. est verum quod potest euitari. nam bene est verū, quòd lex generalis correctoria non intelligitur corrigere casus speciales. sed non est bonum argumentū de odio ad fauorem. nec obstant huic opin. contra cōmunē quædam fundamenta relata per Iaf. & primò de milite per l. j. §. sed si filiusfam. ff. eo. quia nego illā bonorum possessionē esse ordinariam. Vel dic, quòd

ibi loquitur, quando fecit testamētū secundum ius cōmune. nam ibi non quæritur nisi quia filiusfam. Vel dic, secus est in milite, ex quo dispositio trahetur facilius ad ius militare quod iā erat tēpore quo factum erat edictū, quàm ad ius nouū Iustiniani. ex quo non potuit diuinare. Non obstat secundū de extē
 11 sione * passua: quia illa extēsiō nō habet locum, vbi est diuersa ratio. gl. in §. omnē. in auth. vt litig. nam
 12 in testamēto quod valet de iure prætoris ÷ requirunt septē testes, & in illo bene datur bon. poss. sio secundum tab. & idē in nuncupatiuo scilicet saltē vtilis ex quo nuncupatiuū participat de iure prætorio respectu septem testium vt instit. de testa. circa med. hoc nō est in casu nostro. Non obstat tertiū fundamentum de §. alij. & in §. quos autem. ÷ inst. de bon. possessio. quia debet intelligi de testamento rectē factō secundū ius cōmune, nō secundū speciale cum specialia nō cōsiderentur. l. iij. §. de fid. lib. Nō obstat quartū de fauore quia p hoc testamētū non rūpitur ex quo potest venire de iure ciuili. & p bo. poss. extra ordinariam. §. septima. inst. de bon. poss. Non obstat quintū de §. si prius. quia nil facit secundū intellectum quem illi dedi in l. posthumo. j. rit. ij. Itē habet alios xij. intellectus, vt per mod. in l. si filius qui. ff. de lib. & posth. vnde potest euitari per l. in ambiguo vbi Bart. ff. de reb. dub. vel responde, vt hîc per Iaf. nō obstat. l. omniū. in §. ne quid sanē. C. de testa. quia debet intelligi secundū alias leges vt p Aret. in l. illud. C. de collat. in j. not. vel ÷ illud est propter præsentia Imperatoris, & plus importat præsentia, quàm simplex factum secundum legē, sicut plus importat præsentia iudicis quā simplex factum eo absente, & iubete.
 15 l. siue apud acta. vbi not. Iaf. C. de transa. Cætera per mod. hîc expedita habetis. Not. iij. secundū ÷ cōmunem opin. quòd si in libello intento petitionē iuris directi, cum mihi cōpetat vtile, etiā in iudicio extraordinario debeo succumbere nam probatur hîc, quòd si cui sperat bon. poss. secundū nuncupationē & petat secundū tabulas, q male facit, quia non potest petere. & sic tex. negat potētiā petendi. quo casu libellus est nullus. l. non dubium. C. de legib. & tamē bon. poss. secundū nuncupationē est bon. poss. secundū tab. vtilis. secundū gl. & cōmuniter doct. hîc pro hoc facit decisio Io. Andr. relata per Aret. in l. serui. §. si. ff. de leg. j. in contrariū facit primo tex. in l. si quis mihi bona. §. sed quid mādauit. ff. de acq. hæred. & ibi not. Aret. quòd mandatū de iure directo trahitur ad acquisitionē iuris vtilis, & est cōtra. idem not. Aret. Dec. & alij in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. fortius facit: quia si illud est in mādato, quod strictē intelligitur. l. maritus. & ibi gl. C. de procur. tantò magis etiā in libello, quod etiā improprissimè potest intelligi, vt not. in l. j. vnde lib. Bal. in l. & si siue. C. ad Trebell. contra istud not. etiā faciūt plures decisiones relatae per Iaf. in l. sed & si possessori. §. itē si iurauero. ff. de iureiur. & per Rom. in l. j. ff. de op. no. nunt. ex quibus notatur totum cōtrarium. Quid dicemus? posset responderi ad nostrū
 16 tex. ÷ quòd imò bon. poss. secundū nuncupationē non sit secundū tab. vtilis, vt dixi §. Vel dic quòd istud principium procedit, quando quis haberet bon. possessionē secundum nuncupationē, & peteret secundum tabulas ex edicto. nā ista qualitas ex edicto, nō conuenit bon. possessioni secundū nuncupationē, secus si peteret secundum tabulas simpliciter. sed etiam contra istam solutionē posset instari tenendo cōmunem interpretū sententiā: quia si est vtilis, ista verba, ex edicto, satis verificatur. cogita. Not. quinto post Lud. Rom. hîc quòd valet argumentum de testamento secundū * nuncupationē, & testamento
 17 in scriptis. quod facit, in l. posthumus. ff. ÷ de iniust. rupt. test. quæ loquit in testamēto in scriptis habet locū in nūcupatiuo. Lanc. Dec. hîc tenet, quòd sic, p quo vltra eum adducitur: q a si illud est in testamēto in scriptis, in quo attenduntur tot solēnitates, & scrupulositates instit. de testa. per totum. quanto magis in testamento nuncupatiuo, in quo non attenditur. Iaf. hîc tenet contrarium per gl. in l. sciendum. ff. qui sat. cog. quæ nil facit, vt dixi §. in iij. not. mihi tamen placet eius opin. ponderando quòd ille tex. loquitur cōditionaliter, si tabulæ sint signatæ: ergo, & c. facit quia cōditiones legis solent importare solēnitatem non leuē. Bal. in auth. matri, & auia. C. quādo mul. rur. off. fung. cum cōcord. Nec obstat. iste tex. quia tenēdo opin. quā tenui in j. not. non probat. Itē quia maior ratio est in testamēto in scriptis, ex quo est maioris auctoritate, vt per Salic. Fulg. Alex. in auth. siue. j. de testa. Itē quia solēniora facilius sustinentur. l. diuus. ff. de in integ. restit. Nō obstat secundū fundamentū q a in testamēto in scriptis ex quo principaliter est introductū à prætore, nō tantū attenditur vitium præteritionis sicut in testamēto nuncupatiuo quod est de iure ciuili. nam institutio vel ex hæredatio filij est introducta à iure ciuili, nō à prætorio. Mirum igitur nemini videri debet si prætor eam nō tantū curat sicut ius ciuile. Vnde nuncupatiuum testamētū non reconualescit. hæc probatur ex his, quæ ponit Iaf. in l. posthumo. C. de bon. poss. cōtra
 19 tabul. vbi concludit, quòd de iure prætorio maior est defectus testium, * quàm præteritionis, licet secus sit de iure ciuili, vt ibi per eum. nam quod tex. inst. de testa. ordin. non loquatur in præteritionis solēnitate tenet Lud. Rom. in d. l. posthumo. per tex. inst. de ex hæred. lib. in prin. In glo. j. in fin. posset tēneri noua ÷ opin. per istum tex. indistinctē loquentem, quod ÷ dummodo testamētū sit signatū septem
 20 testibus absq; aliis solēnitatibus, quòd tamen ex eo possit dari bon. possessio secundum tab. nam tūc valebit tantū de iure prætorio: quia habebit nisi solēnitates ab eo introductas. inst. de test. ord. §. ij. & sicut quando testamētum valet nisi de iure ciuili, datur bon. possessio secundum nuncupationem, pariformiter dabitur secundum tab. quando non valebit nisi de iure prætorio. Et pro hac opin. inducitur iste tex. ponderādo exceptiua, non nisi, quæ data opin. cōmuni pro vera non exciperet omnia. Et hanc
 22 opin. tenuere quidam Mod. hîc. In glo. in verb. doceri potest. ÷ habes ex glo. quòd in casibus, in quibus potest phari solēnitas absq; volūate, tūc est satis duobus testibus, putā quādo hæres cōfiteretur testamētum, factū sed nō solēniter secus, quādo omnino negaret. & hanc gl. sequitur Barr. hîc & in l. hæredes

palam. in prin. ff. de testa. & utrobique omnes sequuntur. Sed primo videnda est ratio. Tu dic secundum d. Pet. de Bes. in d. l. hæredes palam. quod ratio est, quia facilius probatur solennitas quam ipsa essentia, & sic voluntas probatur in l. sciendum. ff. de verb. oblig. contrarium tamen in hac ratione videtur tenere Bal. in d. l. hæredes. quem refert Alex. hic: quia imò facilius probatur voluntas, * quam solennitas allegat. l. 23 fin. ff. de rebus eorum. & l. in testamento. ff. de fideicom. lib. sed ad illa iura responderet Imo. ut hic per Alex. facit pro prædicta ratione, quia septem testes introducti sunt propter probationem ad obviandum falsitatibus. l. fin. in fin. C. de fideicom. Lud. Alex. mod. hic. Certè quando agitur nisi de probanda solennitate cessat ista ratio maximè cum sit minoris præiudicij. Sed contra istam communem opinionem arguit Aret. in d. l. hæredes. & Iaf. hic. & Phil. Dec. nam quado est quæstio solum de solennitate, putà quia hæres cõfessus testatorem esse testatum, sed negat solenniter testatum, certè ista cõfessio esse testatorem testatum, videtur quod debeat præiudicare absque alio. nam numerus testium est de solennitate probatoria, ut not. Bar. in l. cum quis. C. de iur. & fac. ign. cum multis hic allegatis per Iaf. sed solennitas probatoria non attenditur, quado constat de actu per cõfessionem partis Bal. in auth. sed nouo iure. C. si cert. per. ad istud fundamentum respõdet Aret. quem sequuntur alij quod dictum Bal. non procedit, quado solennitas requiritur, & ultra annullatur actus veluti in casu nostro: quia tunc est forma, & formæ nil addi, vel minui potest. l. j. vbi Bal. & mod. ff. de lib. & posth. Tu caue, quia quado ista forma esset introducta in fauorem priuatum, posset tunc renutiari, ut est glo. in c. tuis. de testib. cum aliis not. per Iaf. in l. nemo potest. ff. de leg. j. Quare tu clarius dic quod dictum Bal. procedit in solennitate probatoria introducta fauore priuato non publico, ut est in nostro casu. nam numerus testium, est de iure publico, ut not. in d. l. nemo potest. vbi Iaf. sequitur Aret. in vtraque lectura. Secundo modo respõdetur, quod imò numerus testium non est de essentia, quam opin. tenet Iaf. hic cum concord. Phil. Dec. reprobat, quia sine ea non consistit testamentum: ergo est de essentia. Sed ista cõsequencia non est bona per tex. in c. j. de reb. eccl. non alien. lib. vj. & tex. in l. obligari. §. tutor. ff. de auct. tut. Est verum, quod Bar. in d. l. nemo potest. tenet quod imò sic solennitas essentialis. Et ea videtur esse communis opin. de qua tamè dic, ut ibi per cum. prior solutio videtur tutior, & declarata prout ego feci tollit fundamentum, quod facit hic d. Phil. Dec. de l. fin. C. de fideicom. Sed ultra prædicta contra communem videtur facere tex. in l. pen. C. de fid. instr. allegatus hic per glo. 25 nam ibi in chirographo, in quo requiritur probatio trium testium, quado semel subscripserunt, satis est quod duo postea deponant. Certè si intellexerimus illum tex. loqui nisi quado dubium erat de solennitate restringetur nimis. Fortius, impossibile est quod ita intelligatur. nam si demus ibi partem cõsensisse chirographum factum, sed non solenne, talis cõfessio satis probaret, nec esset opus producere illos duos testes per doct. Bal. in d. auth. sed nouo iure. §. allegatam. Sed ad istum tex. respõdetur, quod ibi duo probant per se tamquam singulis & collecti probant tertium interfuisse iuncta subscriptione illius. Item non videtur, quod ibi sit solennitas, quod illi tres testes interessent, ut in nostro casu. Item contra communem fortiter facit, quia imò videtur, quod etiam quod pars fateatur testamentum factum, sed non iure, & sic solenniter factum, quod tamè non sint satis duo testes ad probandam talem solennitatem, quia semper militat ratio glo. hic. nam si veniens ab intestato fateatur testamentum factum, sed non solenniter est tanquam si diceret, quod testator noluit facere testamentum. nam testator omittens debitas solennitates, videtur nolle testari. l. fin. §. illud quoque. C. de codic. vnde pars, quæ dicit eum omisisse solennitates quamuis fecerit testamentum videtur etiam dicere quod noluit testari, ex quo hæc est cõsequencia introducta à iure, & in omnibus quātuncunq; odiosis veniunt huiusmodi cõsequencia l. ij. vbi not. ff. de iur. om. iud. l. illud. ff. de acqui. hæred. igitur testis deponens * de solennitate dicitur etiam deponere de voluntate. Quare 27 fundamentum glo. etiam militat. Item contra communem vrget, quia non videtur quod cõfessio venientium ab intestato aliquid faciat. nam factio testamenti est iuris publici l. iij. ff. de testa. nec pars potest facere quod testamentum absque solennitate valeat, vel è contra, ut est tex. in l. fin. ff. de suis & legi. in l. nemo potest. ff. de lega. j. Vnde quamuis quis fateatur testamentum factum sed non solenniter ista cõfessio non debet per hoc facere quod cõfatur testamentum factum ex quo non posset pars eius facere, & ex quo est præsumptio quod tale testamentum licet sit factum tamè mutata sit postea voluntas testatoris d. §. illud. & istud fundamentum multum facit contra communem. quare eam sustinendo limita opin. Bart. & communem posse procedere, quado pars dixisset testamentum factum & voluntatem non mutatam, licet non fuerit solenniter factum. nam tunc posset procedere per not. per Bar. in l. fin. C. de fideicom. Sed fatuus esset ille veniens ab intestato qui hoc diceret: quia pararet arma contra se. Nec puto quod hoc casu hæres institutus posset 28 probare duos testes eum in voluntate mansisse, tum quia militat ratio glo. nam inciperet probare de voluntate, quod non potest: tum quia illa videtur præsumptio legis, quæ non admittit probationem in contrarium. l. siue possidetis. vbi not. C. de probat. imò admissa nil videtur quod releuaret per d. l. fin. ff. de suis, & leg. & d. l. nemo. hinc dixit hic Phil. Dec. quod si talis veritas ab intestato fateatur testamentum factum, sed non solenne & propterea testatorem mutasset voluntatem, quod tunc hæres nil posset probare per duos testes, & dicit ita fuisse cõsultum. Tu fortius teneas etiam si non sit dictum nihil de mutatione voluntatis: quia hæc venit in necessariam consequentiam ut dixi. Contra communem etiam facit, quia ratio cur in testamentis requireretur septem testes est, ne quid falsitatis incurrat ut est tex. in l. fin. C. de fideicom. sequitur Lud. Rom. Alex. Iaf. hic & alij oēs. certè ista ratio militat etiam in probanda solennitate cum tantum præiudicetur, deficiente ea, sicut si deficeret ipsa voluntas, ex quo actus in quo non interuenit debita solennitas est ipso iure nullus. l. hac cõ-

sultiss. §. ex imperfecto. C. de testa. l. j. ff. de lib. & posth. nec lex, sciendum. ff. de verb. oblig. allegata per d. Pet. de Bes. in d. l. hæredes mei. nil facit, quia non loquitur de solennitate intrinseca, ut est solennitas numeri testium. imò lex probat nostram opinionem. & sic videtur quod opinio gl. indistinctè prout ipsa loquitur sit vera, 29 quicquid dicat Bar. & alij. Illud tamen sciendum est, quod veniens ab intestato debet probare testium esse non solenne ex quo in dubio testameta præsumunt solennia. l. & si post diuisionem. vbi gl. Bar. Bal. C. de iur. & fact. ign. de quo vide d. Phil. Dec. in cõl. xj. & hoc satis erit respectu venientis ab intestato: quia eo ipso, quod hoc erit probatum, succedet præsumptio iuris, quod mutauerit voluntatem & hæc videntur vera, quado debet probari aliqua solennitas essentialis vel etiam probatoria, secus fortasse in solennitate aliqua leui, putà, quod testes essent rogati, & ita procedat opin. Bal. Paul. Cast. Alex. Iaf. hic quicquid dixerit Bal. in l. hæredes. relatus hic per Alex. est verum quod per prædicta posset etiam teneri opin. Bal. in d. l. hæredes. In ea glo. 30 ibi nec obstat, & ista responsione Bulg. reprobat Bar. quia eo ipso quod quis instituit hæredem, videtur habere animam testandi. l. omne verbum. C. communia de leg. sed ista reprobatio Bar. non videtur vrgeri, nec etiam vera contra glo. & circa primum dictum, licet eius opin. non probetur in d. l. nec codicillum, probatur tamè in l. illud. §. tractari. vbi hoc not. Bar. ff. de iur. codic. & fortè Bar. voluit allegare l. nec codicillum. C. de 31 testa. sed sustinendo glo. dic. quod eius opinio procedit, quado postea finiuit testamentum. Sed si non adhibet solennitates debitas, videtur eum penitus esse talis institutionis. Vnde veniens ab intestato qui dicit testatorem non fecisse testamentum solenne videtur etiam dicere, quod penituerit eum, & ideo erit quæstio hoc casu etiam de voluntate. istud probatur ut dixi in l. fin. C. de fideicom. in l. j. ff. eo. tit. vbi testator faciens testamentum, quod non potest valere nisi iure codicillorum, quia non est perfectum: tamè non valet nisi apposita sit clausula codicillaris. certè deberet valere sicut contractus in quo habet locum clausula codicillaris si non valet ut ego, valeat, ut valere poterit. l. an inutilis. in prin. ff. de acceptil. certè non potest assignari alia ratio, nisi quia præsumitur penituisse. alias sequeretur quod fauorabiliores testamentis essent contractus quod est contra l. semper in testamentis. ff. de reg. iur. Secundo facit regula, quod quotiescunq; quis non perficit actum, videtur penituisse. si potest illum actum perficere. l. fideicommissa. §. si re. ff. de leg. iij. l. pen. C. de inst. & subst. cum similibus non per Iaf. in l. tichum qui meus erit. ff. de leg. j. sed in nostro casu semper potuit perficere saltem, ut valeret iure codicillorum. nam addere illa verba, si non valet iure codicillorum, & c. est res facilis, & potest fieri etiam in ultimo vitæ spiritu. l. fin. ff. de cõd. inst. ergo, & c. facit, quia voluntas non perfecta non est voluntas. l. cum sillanianum. C. de his quib. ut indig. facit l. hæredes. §. fin. ff. de testa. Inquantum etiam Bar. dicit, quod in casu nostro testes deponentes debent coartare dictum suum ita ut de necessitate cõcludatur de eodè testamento actum esse. not. doct. quod licet pluralitas actuum regulariter non præsumatur præsertim testamentorum. l. omnium. C. de testa. & vide Bal. in l. ij. C. de errore aduocati. & Decium in c. in præsentia. de probationibus. 33 tamè fallit, ut testes reducantur ad cõcordiam & ad euitandum periurium, ut hic per eos. Aduerte primo quia non videtur quod ista præsumptio habeat locum in nostro casu: quia si actor produxit testes, qui dicerent testamentum solenne, reus produxit testes, qui dicerent contrarium, certè debet intelligi quod intellexerint de eodè testamento. Istud probatur ex not. per Bar. in l. inter stipulantem. §. j. ff. de verb. ob. vbi dicit, quod in iudiciis lex præsumit, quod reus senserit de eo quod sensit actor. Sed respõde sustinendo opin. Bar. quæ probatur per tex. in c. cum Ioanes. vbi Abb. de fid. inst. & in c. cum tu. de restit. quod maior præsumptio est pro testibus in nostro casu causa euitandi periurij, vnde tollit præsumptionem de qua per Bar. in d. l. inter stipulã 34 tẽ. & sic limitatur illud dictum Bar. nam maior præsumptio minorè tollit. l. diuus. ff. de in int. restit. Aduerte etiam, quia contra istam communem opinionem scriptorū facit tex. in l. fin. C. de reb. credit. tamen ibi quidam iurauerat sibi aliquid legatum in testamento, & ideo illud cõsequutus erat. deinde inuentum est quoddam testamentum in quo non reperiebatur quod illud esset illi legatum. certè lex præsumit eum periurum, non autem præsumit facta fuisse duo testamenta, ut ille euitet periurium. Sed respõde quod illud testamentum repertum erat illud de quo senserat iurans, & hoc cõstabat, quod probatur ex illo tex. ibi: postea autem manifestum, & c. nam aliud non fuisset manifestum, ex quo fuisset possibile quod fecisset, deinde aliud testamentum in quo legatum esset aliquid illi qui iurauit. est verum quod ista solutio non omnino satisfacit, quia istud non potuit esse manifestum, ex quo est quedam negatiua, quod quis non fecerit aliud deinde testamentum, quæ non potest esse manifesta. l. iij. ff. de testib. l. ij. ff. de probat. facit quod not. Bar. in l. si constante. ff. sol. mat. Item fuit possibile, quod in primo testamento fuisset legatum aliquid illi iuranti, & postea in secundo non. certè reperto secundo potuisset lex credere facta fuisse duo testamenta: & quamuis iurans teneretur ad restitutionem, non tamè esset periurus, ex quo rectè iurasset sibi relictum legatum, licet eo incio esset postea reuocatum. Et sic ille tex. multum facit contra istam opinionem, quæ est communiter approbata. cogita. & circa hanc decisionem, vide Alexand. consil. cv. in ij. lib. Addit Iaf. hic duos tamen casus, in quibus testamentum probatur per duos testes, etiam si quæstio esset de voluntate. Primus est, quando testator fecit testamentum inter liberos, & legauit alicui, quæ legata stipularus est dari illi ab hærede, quod fieri potest secundum Bar. in l. hæredes palam. §. fin. ff. de testa. certe hoc casu sufficerent duo testes ad probandum quia est contractus per reg. l. vbi duo. ff. de testibus. Sed contra istam opinionem. ego credo etiam veritatem, quia non videtur quod testator possit stipulari legatario per l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verborum oblig. nec obstat. l. in tempore. §. j. ff. de vsucap. allegata hic per Iaf. quia bene est verum, quod singularis successor repræsentat personam defuncti, sed non est contra. nec l. fin. allegata per Bar. in l. nemo potest. habet hunc intellectum, ut

ibi patet per Aret. in d. l. nemo. tamen videtur quod hec opin. sit comunis, & propterea in practica tenenda. contra eam etiam arguit Ias. de l. j. si quis sub conditione. ff. de leg. nom. cau. quia stipulatio debet regeri secundum naturam eius in quo interponitur. Sed ad hoc respondent quidam Mod. quod istud est verum de stipulatione producta in esse, secus de producenda. allegat in simili, quod magna differetia sit, quando aliquid est in fieri, vel quando est factum veluti donatio causa mortis, de qua in l. j. ff. de leg. j. stipulatio que est facti, prout est in fieri, secus ubi est facta. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. §. legata que acqui-
 37 parantur fideicommissis, quando sunt facta, secus quando 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 diuerfitatis inter vnum casum, & alium. Item quia non agitur de in esse producendo, sed de probando iam in esse productum. Quare tu dic, quod stipulatio regulatur secundum naturam testamenti quo ad hoc nec plus exigatur vel minus, secus quo ut sit validior, & consequenter quo ad probationes ista est distinctio, quam tradit d. Alex. in l. j. in si. ff. de pact. & in effectu sequitur Ias. in rubr. ff. de verb. oblig. Mod. in l. cum mora. C. de transact. Sed quauis huic fundamento Ias. sit responsum, tamen primo non videtur posse bene responderi, quod fundamentum fortius inducitur nam aut institutus non erit heres, & tunc nec valebit stipulatio, nec debetur legatum. l. eam quam. C. de fideicom. aut erit heres, & tunc etiam ipse referet personam testatoris, sicut legatarius in re legata. d. l. in tempus vnde si talis stipulatio esset facta per testatorem & valeret, ipsemet fidei esset obligatus sibi met ex quo & heres & legatarius suam personam referunt. istud esse non potest per not. per Bar. in l. frater a fratre. ff. de cond. indeb. vbi filius non potest esse obligatus patri, nec est contra quia esset sibi met debitor & creditor. & hec fundamenta fecere quidam Mod. hic, quod tamen potest euitari. nam imo potest quis duos actus * contrarios seu correlatiuos in eadem persona agere, vt est tex. melior de iure in l. iij. ff. de rit. nupt. & est doct. Bar. in l. si quis mihi bona. §. iustum. ff. de acq. hered. Nec obstat quod dicitur de filio in d. l. frater a fratre. quia illud est quia persona filij non habilis ad sustinendam obligationem patris, ex quo omnia iura acquirit illi. Lea que ciuilitur. ff. de acq. rer. dom. Vnde respectu sui met pater non potest esse sibi obligatus, sed bene potest facere quod duo qui fidei cum referunt, sint inuicem obligati. Cogita. §. promissis. Secundum tamen casus est, quando instrumentum testamenti esset amissum. nam hoc casu poterit probari voluntas per duos testes probata amissione instrumenti, vt tenet Bal. in l. testium. per illum tex. C. de testib. Corn. hic tenet contrarium. idem tenet Aret. in d. l. heredes. vbi dicit, quod istud dictum non admittitur in practica. Mouentur, quia d. l. testium. loquitur in aliis institutis, & ideo non est trahenda ad testamentum, in quo requiruntur plures testes, & in quo cautius agitur d. l. fin. C. de fideicom. Ad istud fund. respondet hic Phil. Dec. quod imo d. l. testium debet habere locum isto casu, quia in d. l. testium probatur amissio instrumenti idem hic. & licet mediate plus prejudicetur in nostro casu quam illic. tamen istud non debet attendi per not. per Bal. in l. j. C. quib. ex caus. ser. p. pra. lib. accipi. cum similib. Sed ista responsio non est bona, quia voluntas testatoris nec directe nec in consequentiam potest probari per duos testes, vt tenet gl. hic comuniter approbata. Et quia regula est quod illud quod fieri non potest immediate, * non potest neque mediate. l. oratio. ff. de rit. nupt. cum similibus teneo itaque opin. Aret. & Corn. pro qua facit tex. in c. j. & ibi Bal. quid sit inuestit. in vsib. feud. vbi quando agitur de probanda voluntate que interuenit in contractu feudi, amisso instrumento debent requiri tot testes quot interfuerunt ipsi instrumento. Secundo facit tex. & ibi gl. in l. sicut. C. de fid. instr. vbi dicit, quod quauis requiratur duo testes, quod probant dato iuramento in supplementum probationis, sed in nostro casu non potest deferri iuramentum in defectum secundum Bal. quem refert & sequitur Alex. Ias. & alij hic, & j. dicam: ergo, &c. Et certe non potest, quod gl. in d. l. testium que dicit, quod satis sunt duo testes, dicat verum, quia imo videtur quod numerus sit determinatus per tex. in d. c. j. & per reg. d. l. omnino. non omitto vnum dictum Bal. in c. j. si de inuest. inter dom. in vsib. feud. vbi dicit, quod in testamento, quod importet, puta centum aureos requiruntur vij. in contractu vero etiam si importaret mille, satis tamen sunt duo. dicit rationem esse, quia testamento probatur de voluntate eius que iam est mortuus, secus in contractu, quod not. facit quod not. Io. Fab. in §. omnis. inst. de verb. obli. Bar. in l. j. ff. de iur. codicill. ponit Alex. cons. xxvij. Adde etiam quod not. Bal. in c. j. §. sacramentum. de consue. rect. feud. quod quamuis pro solennitate requiratur duo testes in inuestitura feudi, tamen si vnus deponat de solennitate, faciet nisi semiplenam probationem quod videtur facere contra comunem opin. hic. Sed dic, quod tamen istud est, quia non reperitur quod vnus testis faciat plusquam semiplenam probationem vnde si in inuestitura requireretur tres testes, certe secundum comunem duo probare possent solennitatem per reg. d. l. vbi numerus. ff. de testib. Aduerte etiam quia si aliqua solennitas interuenisset in testamento, & non esset scripta, pura qui testator rogauisset testes, & notarius seu ipsemet testator non scripisset hoc, quia non videtur quod nec septem testes possent probare talem solennitatem interuenisse. & hoc in testamento in scriptis. in quo requiritur scriptura pro forma. l. probatorias. C. de diu. off. lib. xij. Bald. in c. j. in prin. per quos fiat inuestitura. Imo in l. quidam consulebat. ff. de re iud. Mod. in c. statutum per gl. ibi, in verbo, literarum. de rescr. lib. vj. & hac est magna limitatio ad tradita per doct. hic. miror quod doctores non tangant. & hoc intellige, quando non prouenisset istud ex errore per ea, que habentur in l. quoties. §. j. ff. de hered. instit. in l. si librarius. ff. de reg. iur. facit pro hoc quod not. hic Bal. que refert & sequitur Lud. Rom. Alex. Ias. Dec. sen. quod vbi in testamento essent nisi sex testes in defectum probationis non deferretur iuramentum, quia actus est nullus ex quo requiruntur septem pro solennitate. Idem tenet Bar. in l. admonendi. ff. de iur. iur. & ibi Ias. in repet. contra istud tamen dictum Bald. facit

facit quia in inuestitura feudi pro solutione requiruntur duo testes, & tamen vnus facit semiplenam probationem secundum Bal. in c. j. §. j. de consue. recti feud. & supra dixi, & contrarium videtur tenere Corn. hic. Sed distinguendum est, an fuerint nisi sex testes & heres, & hoc casu procedit d. Bal. quia peccatum fuit in forma omittendo testem, praesertim quia non praesumeretur rogatus, ex quo est solennitas extrinseca. d. l. heredes. §. fin. l. sciendum. de verb. oblig. aut heres dicit, quod interueniant septem testes rogati, & probat de voluntate, & solennitate per sex testes. certe hoc casu deferretur iuramentum in defectum probationis per supra dicta secundum Corn. & per not. per Bald. in d. §. j. Dixit etiam Bal. hic tamen aliud not. quod si testes deponant super testamento, quod talis fecit testamentum, & instituit talem heredem, sed quod non recordantur, qui alij testes tunc adessent, & sic quilibet particulariter de per se deponat, quod tamen tales testes plene probant, & praesumuntur fuisse contestes, & hanc decisionem refert hic & sequitur Paul. de Cast. Ias. & Alex. qui allegat concord. vt hic per eum circa principale dictum. Lud. Rom. hic tenet contrarium, & ultra alia mouetur forti fundamento. nam quod isti testes affuerint eodem tempore, & sic quod fuerint contestes, est quid facti, & ideo est solennitas extrinseca, quae in dubio non praesumitur, vt est tex. in l. sciendum. ff. de verb. oblig. in §. fin. inst. de fideiuss. & licet Alex. and. dicat, quod fundamenta Lud. parum faciunt, istud mihi videtur vrgere, & dicit Corn. hic, quod in puncto iuris opin. Lud. est vera. sustinendo comunem posset dici quod quamuis regulariter solennitas extrinseca non praesumatur, tamen fallit quando ista solennitas haberet aliquam praesumptionem nouam pro se puta quia alias praesumeretur pluralitas actuum quod regulariter non sit. l. fin. C. de reb. cred. Item quia alias actus annullaretur. l. quotiens. ff. de reb. dub. Item quia de facili ista solennitas potuit interuenisse. l. j. in fin. ff. de vent. inspic. Itaque quia frequenter solitum est ita fieri, & sic solita est interuenire. l. fin. ad fin. C. de fideiuss. Aret. in c. j. de testib. nam licet singula * haec non iuuent, tamen collecta videtur quod iuuent, argumento l. si familia. ff. de iur. om. iud. Istud tamen dictum Bal. Rom. hic habet pro indubitabili, quando concurreret diurnitas temporis per l. qui in aliena. versiculo sed si non adierit. ff. de acq. hered. Sed in hoc contrarium tenet hic Corneus. Ista quaestio dependet ab illo articulo, an solennitas extrinseca praesumatur per diurnitatem temporis. in quo puncto comunis opin. omnium est quod sic licet solus Abb. in c. Albericus. de testib. teneat contrarium: vide Ias. in d. l. sciendum. Ex isto dicto Bald. Ias. hic infert duo dicta tamen not. Primum est, quod testes in dubio tamen praesumuntur deponere de eodem actu, de quo dic, vt hic per eum. Secundum est, quod sufficit quod testes * recordentur de eo quod est substantia negotij, licet non recordentur de accessoriis. Pro hoc ultra doct. hic facit regula comunis quod est satis, quod testes concordent in principali quamuis in accessoriis sint varij vel contrarij, vt not. Bar. in l. eos. ff. de fals. & ideo singularitas testium, quae non est in facto principali, non nocet Bald. in l. de quibus. ff. de legibus & falsitas quae non tangit dictum principale, non facit reprobari dictum testium. Salic. in l. pen. circa fin. C. de transact. Item modica contrarietas in facto principali non nocet. Ant. de Butr. in c. ij. dereg. Alex. in consil. v. in causa inquisitionis. lib. j. Decius in consil. cv. & in consil. c. vbi dicit quod si testis deponat Titium iuisse cum vno socio, alter dicat cum duobus, quod tamen isti testes sustinentur, nec dicuntur contrarij. Item testis qui dicit se tamen in accessoriis non recordari, non solum non praesumitur falsus, sed etiam si sponte veritatem celet, non punietur de falso nisi iurauisset dicere. l. presbyteri. C. de episc. & cler. Vnde Bald. in c. j. si de inuestit. inter dom. & vass. lis oriatur. dicit declarando glo. in l. Lucius. ff. de fals. quod quamuis illa dicat, quod reprobat dictum testis qui non plene narrat factum quod debet intelligi, reprobat, id est, non approbat. Et quando testis in accessoriis mendax * dicatur periurus, vide Bald. in rubr. de controuersia inuest. in vsibus feud. vbi dicit, quod sunt quaedam substantialia fidei testis vt omnia includuntur sub iuramento. [Aret. consil. lxxj.] vnde in vno mentiens non valet [Vide omnino Aret. in c. in nostra. extra de testibus.] in aliquo sicut si officio iudicis interrogetur super extraneis puta super nubibus caeli. nam licet sit mendax, non tamen est periurus. idem tenet Inno. in cap. fraternitatis. de hereticis. Item testis deponens non conuenientia negotio seu naturae negotij non facit fidem. l. ob carmen. §. fin. ff. de testibus. Andr. Barb. in dicta rubrica in apost. ad Bald. Item testis productus super possessorio, si impetitorio contraria & dissidentia dicat nullam facit fidem in eodem, in possessorio sic etiam si plures testes idem faciant vt dicit Paul. de Castr. in l. fin. C. qui leg. pers. sta. in iud. &c. In ea glo. ibi tu distingue & c. ex hac glo. not. quod aut querimus, vtrum testamentum sit factum, tamen & satis sunt duo: aut vtrum sit recte vel rite factum, & requiruntur septem & sic ista gloss. tenet opin. contra Bart. & alios mod. & aduerte quia in prima parte ista gloss. non videtur vera ex quo testamentum non dicitur nisi sit solenne. l. iij. §. hoc interdictum. ff. de tab. exhib. probare autem testamentum, est probare solenne * quod non possunt duo testes, vt vulg. §. gloss. sed dic quod gloss. debet intelligi de testamento simplici, & in genere, quod non est neque solenne neque constat quod non sit; istud probant duo testes. Est verum quod non poterit ex eo adiri hereditas, nisi postea probatum sit per septem testes esse solenne & recte factum: debet igitur intelligi gloss. de testamento improprie. l. ij. §. j. ff. quemadmodum testamenta aperiantur. In eadem gloss. in fin. Bald. Lud. Roman. & alij damnant hanc gloss. quia cum probatio duorum testium non sit bona, at imo dubia, nihil debet releuare. l. non hoc. §. vnde leg. cap. in praesentia. de probat. Sed Salicetus Alexander Cornaeus Iason, saluant gloss. quando duo testes deposuissent de testamento, & reliqui quinque essent absentes quod interim non poterit adiri, sed debet expectari, quod alij veniant, vt hic per eos. In generalibus tamen in-

tellige gloss. nam ex qua per probationem duorum testium testamentum redditum est dubium, quia si septem postea non deponit, an nullabitur, hæres dicitur dubius de viribus testamenti, & ideo * non poterit adire, nec bonorum possessio petetur. l. j. s. eod. l. nec is. l. quod si dubitet. ff. de acquirend. hæreditate. Nec obstat fundamentum Bald. quia licet talis probatio non probet, facit tamen dubium in animo hæredis quod est satis, ne possit adiri hæreditas, vel bonorum possessio peti dictis iuribus facit. l. is, qui putat. ff. de acquirenda hæreditate. & quod not. Bart. in l. is potest. eodem titullo vbi ex literis amicorum fit quis dubius, vel certus de testamento defuncti, ex quibus potest adire postea vel non, vt ibi. certè istud debet esse etiã in duobus testibus qui iurati deponunt. Cetera vide per Corn. hñc.

DE BONORVM POSSES. CONTRA TAB. RUBRICA.

S V M M A E.

- 1 *Posthumi filiique discrimen.*
- 4 *Posthumus, non nisi post Gallum instituit.*
- 5 *Posthumus nato ex causis testamentum non rumpit.* 7.
- 6 *L. Posthumus. explanata.*
- 10 *Præteritur quis variè.* 11.
- 13 *Posthumus nisi ex causa in exheredabilis.*
- 15 *Contratabule post præteritum scriptus.*
- 17 *Contratabulari nullum non posse.* 26. 64.
- 18 *L. Filio. de iniusto rupto. sensus.* 21. 22. 50.
- 23 *L. Post mortem. s. si. explanari.*
- 27 *Præterito etiam adprobante, contratab. scriptus.*
- 28 *Rescissionis effectus.*
- 29 *Contratabulare licet querelare non item ex causis.*
- 31 *Præteritio sola matris exheredat hodie contrã.* 32.
- 36 *Contratabulis non concurrunt nullas.*
- 38 *Præteritio annullat.* 40. 47. ex causã contrã 39. 46. 52. 55. 59. 61. 62. 63.
- 42 *Nullitatem ad ius civile referri.*
- 43 *L. Equissimum. s. expectandi sensus.*
- 45 *L. Non putavit. s. à primo. explanari.*
- 48 *Nullum iure, si dictum sit accipi.*
- 49 *Factum, ipso iure, formula exigit.*
- 53 *L. Si duobus. s. si prius. sensus.*
- 54 *Potioritatis commoda.*
- 56 *Institutioni renuntiare posse.*
- 58 *Publica irrenunciabilia.*
- 60 *L. Si impubes. s. quæsitum. sensus.*
- 65 *Contratabulationis effectus.*
- 66 *Decreti contratab. capita.*
- 67 *Præteritione nullum reconualescit approbatione sed vario effectu.*
- 68 *Consequents principalis iure censeri.*
- 69 *Bonorum poss. secundum & contratab. ex causis concurrere.* 70. 71. 72. 73. 74. 75.



POSTHUMUS. In tex. ibi, nato. not. quòd t posthumus non rumpit testamentum nisi vbi natus fuerit, filius vero vbi est præteritus rumpit insti. de exhered. lib. in princ. ratio est, ne lex frustratorie fingat, quæ non solet fingere nisi * quando subest necessitas. l. deniq. ff. ex quibus cau. mai. & ideo vbi subest æquitas habetur pro nato, & rumpi potest testamentum etiam antequam verè natus sit. & hæc est ratio. l. illud. s. fin. ff. de contra tab. l. ventre. ff. de acqui. rend. hered. Alium effectum operatur etiam, donec est in vtero. nam licet nõ sit in potestate nisi vbi natus sit, tamen adhuc in vtero est suus. probatur ex duabus legibus iunctis. l. posthumus. j. de coll. s. posthumi. inst. de hæred. quæ ab intest. Tene contrarium, quia vbi non est patria potestas, ibi non est * suitas, vt latè dixi in l. Gallus. s. freius. ff. de lib. & posthu. Item per rationes, de quibus hñc per Ias. Sed dubitat Picus, quòd imò posthumus non debeat posse institui, quia quando instituitur aliquis, qui non sit in rerum natura, institutio est caduca. l. vnica. s. in primo. C. de cad. toll. & dicit rationem esse secundum Paul. Castr. hñc propter fauorem posthumi. l. qui in vtero. ff. de stat. hom. sed ista ratio non est bona quia hoc dato non posset exheredari, quod est falsum. l. posthumorũ. ff. de iniust. rupt. Tu t dic, quòd si loquimur de iure veteri leges xij. Tab. non poterat institui. s. incertis. & s. seq. inst. de lega. si loquimur de iure post Gallum instituebatur per regulam. l. in tempus. ff. de hæred. instir. Nec obstat. d. s. in primo. quia tunc testamentum est caducum, quando testator instituit aliquem qui non est in rerum natura, sed existimat eum esse. sed in nostro casu scit posthumus non esse, sed cõfert institutionem in tempus habile. Vnde cum habeant locũ prouiso testatoris, lex nil prouidit. l. ex facto. s. ex facto. ff. de vulg. & pup. Ratio autem cur posthumus ante Gallũ non posset institui erat, quia erat incerta persona. d. s. incertis. & hanc ratione tenet Raph. & Soc. in d. l. Gallus. in princ. Et si diceres, hæc ratio nõ est sufficiens: quia posthumus suus poterat institui. l. placet. ff. de lib. & posth. & hoc tenet Alex. ibi: respondeo negando hoc, quam opin. tenet Cato. in d. l. placet & in d. l. Gallus. in princ. quia iura loquentia in contrarium loquuntur post Gallum. & quod non fuerit istud introductum tempore legis xij. Tab. probo per s. nunc de lege. in d. l. Gallus. nam aliàs illud primum caput esset superfluum. nec est dicendum, quod consulat, prout dixit Picus, quia istud est contra illum tex. & alia quæ ibi dixi nõ refero aliter pro nunc. Nor. ij. quòd t posthumus nato rumpitur testamentum limitat hoc. d. Ias. primo vt nõ procedat, quando talis posthumus nasceretur abortiuus. l. vxoris abortu. j. de posth. hered. instir. de quo tex. vide latissimè. Soci. in l. cum auus. ff. de cond. & dem. Secundò fallit in posthumus nato ex filio emancipato. l. ij. s. si quis ex literis. ff. ad Orfit. secundum Fulg. & Ias. hñc. Sed dubitari posset, vtrum hæc hodie procedant cum sublata sit differentia emancipationis & patriæ potestatis. l. meminimus. C. de leg. hæred. Diceret aliquis, quòd sic ex quo non est sublata conditio testamento, vt tenet gl. in auth. ex causa. C. de lib. præteritis. sed responde illã gl. procedere, quãdo clarum est valere testamentum, sed in modo rumpendi videtur, quòd etiam procedat d. l. meminimus, vt tenet

vt tenet Bar. Bal. Ang. Paul. de Cast. Alex. Aret. & alij in l. Gallus. s. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. Tertio fallit secundum Ias. quando posthumus esset natus, viuo testatore, & mox mortuus, quia tunc reconualescit. l. posthumus. ff. de iniust. rupt. Posset etiam teneri, quòd d. l. posthumus. t non procedit nisi institutus agnatis, & sic quãdo causa testati fouet causam intestati. nam ille text. in vers. idẽ. & circa. loquitur, quãdo institutus sunt venientes ab intest. ergo idẽ in priori casu. nã dictio idẽ, solet equiparare causam sequentẽ. & in æquiparatis dispositũ in vno cõtetur dispositũ in alio. l. ij. ff. de leg. j. secũdò ad idẽ facit, quia illa cõditio, si bonorũ possessio data fuerit &c. est in fine posita. vnde habet locũ regula, quòd claustrula in fine posita refertur ad omnia præcedentia. l. iij. s. filius. ff. de lib. & posthu. & hæc opin. optimè potest teneri, licet glo. Bar. Din. Bal. Cato. Paul. de Cast. in d. l. posthumus. teneant contrarium. pro quibus posset induci ille tex. in verbo, fideicommissum & legatum. Sed responde quòd debebantur venientibus ab intestato, arg. l. hæredes mei. s. cũ ita. ff. ad Treb. & l. j. ff. de leg. præst. Veldic, quòd illa debebuntur in contestato, arg. per text. in l. cum ex oratione. s. fin. ff. de excus. tut. Fallit quãrdò in posthumo t ciuilitur, quia hñc præteritus non rumpit. gl. in l. non putauit. s. si quis emancipatũ. ff. eod. nor. Ang. Ias. Lancel. hñc. In hoc puncto teneo contrarium. nam si loquimur in eo in quo olim erant iura naturalia, putã in emancipato, qui post testamẽtum arrogatur, clarum est quòd hñc rumpit, aliàs tex. ille quæreret de re inutuli, dum quærit, an exhereditatio valeat. Si verò loquimur in extraneo, dico quòd licet tali præterito prætor non det contra tabulas, tamen potest succedere rupto testamẽto pro ius dicendi nullum de iure ciuili. Nec obstat, quòd non habeat contra tabulas: quia prætor cõsiderauit iura naturalia. vnde cum in huiusmodi extraneo non sint talia iura, mirum non est si illi non succurrat per contra tab. s. emancipati. inst. de hæred. qual. & differentia. sed per hoc non sequitur, ergo non habent ius dicendi nullum. Et quòd de iure ciuili rumpatur, est tex. in l. filius in potestate. s. j. ff. de lib. & posth. sed potest saluare Ang. vt est de mente Ias. quòd testamentum rumpatur de iure ciuili, non de prætorio. sed credo, quòd filio arrogato * competat contra tabulas non ad rescindendum, sed ad declarandum nullum, secundum quod dicunt etiam Doctores de contra tabulas quæ datur filio in potestate præterito, de qua videbimus j. post alios moueor, quia regula est iuris antiqui quæ habet, quòd ex testamento ex quo de iure ciuili datur ius dicendi nullum, de iure prætorio datur bonorum possessio contra tabulas. l. is qui in potestate. in prin. j. de leg. præst. & j. videbimus. & hæc opin. est expressè. gloss. in d. s. si quis emancipatum. quæ vult æquiparare hunc arrogatũ vero posthumus dum allegat hanc legẽ. Item facit quia arrogatus in omnibus æquiparatur filio in potestate legitimo & naturali. l. cum in adoptiuus. s. fi. C. de adopt. Non obstat, quòd prætor nõ agnoscit istos filios * ciuiles: quia hoc est verum, per contra tab. ad rescindendum, quæ est inducta cõtra ius ciuile, sed de ea quæ datur ad declarandum nullum, non: cum hæc sit introducta ad correctionem iuris ciuilis, vt concludunt Doctores j. Not. tertio quòd ille dicitur t præteritus, qui non est neque institutus, neque exhereditatus. Idem not. Lud. Alex. Ias. & alij. & ideo si in testamento facta sit mentio filij, putã quia illi legatum sit vel fideicommissum vel quia substitutus dicitur præteritus. s. eandem. instir. de hæred. quæ ab intest. l. ita tamen. s. qui rogatus. ff. ad Treb. l. quidam. vbi Bar. j. de fideic. not. Mod. in auth. ex causa. C. de lib. præst. si quis tamẽ non sit rectè institutus, non dicitur præteritus. ita tenet Raph. Com. Aret. Ias. in l. Gallus. s. forsitan. ff. de lib. & posth. sed eorum opin. est falsa & contra not. per Doct. in d. auth. ex causa. & contra textum in d. s. eandem. fortius est de mente Angel. quem sequuntur in hoc & Rapha. & Moder. in d. l. Gallus. s. ille casus. quod institutus in testamento quod est nullum ob defectum ordinis seu solemnitatis, dicitur præteritus, quod est multum nota. nec reperies alibi. est verum quod in hoc contrarium ibi tenet Aretinus in iij. notab. vbi etiam ipse tenui contra Angelum. licet pro eo multũ faciat ille textus, t vbi probatur quòd inutiliter institutus dicitur præteritus. sed responde vt ibi dixi in ij. not. Aduerte tamen, quia contra communẽ opin. Doct. in hoc puncto. dum dicunt, quòd etiam si filio sit legatum aliquid, dummodo non sit institutus, dicitur filius præteritus. Videtur text. in s. sed fœminini. instir. de exheredat. liber. vbi legatum relictum facit ne filius videatur esse præteritus. sed dic, quòd distinguendum est de præterito prout capitur in iure nostro, & de præterito per obliuionem. Adde etiam quòd exhereditatio largo modo dicitur præteritio, vt per Bartolum in d. authent. ex causa. C. de liber. præter. Bartolum in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. Quod autem dixi de non rectè instituto, sanè intellige. nam filius institutus in minori portione quã in legitima non est rectè institutus: quia potest querelare, vt per Bartolum in l. Papinianus. s. meminisse. ff. de inoff. test. sed tamen nõ est præteritus, sed exhereditatus. quod patet quia aliàs non daretur illi querela. l. filium. ff. de bon. poss. contra tab. Item filius institutus à matre in dote dicitur rectè institutus, quo ad illam, & tamen est præteritus, vt per Baldum in l. scimus. vbi & Paul. de Cast. C. de inoff. testa. tangunt Mod. hñc. Not. quartò posthumus t posse exheredari. & hoc intelligunt Doctores de iure veteri: quia tunc, quamuis requiretur causa. l. cum ratio. ff. de bon. dam. tamen non requirebatur ita specifica sicut hodie. Idem est de iure Iustiniani. l. maximũ vitium. j. de lib. præst. nã olim propter defectũ matris poterat exheredari, & illa erat iusta causa. l. si quis in suo. s. fi. C. de inoff. test. licet t hodie secũs: quia in eo nõ potest reperiri iusta causa ingratitude relata in s. aliud quoq. in auth. cum de app. cog. & hanc opin. omnes tenent hñc & in l. maximum vitium. in fi. & in auth. nõ licet. C. eo. videretur tamẽ, q. possit dari casus, in quo valebit exhereditatio: veluti quãdo pater esset reus læsæ maiest. nã auus posset exheredare nepotem posthumũ. Istud probatur tenẽdo, q. d. auth. nõ licet. habeat locum in proditore. quæ opin. est

comunis, ut ibi per Alex. & Iaf. Itē illa auth. fuit introducta in fauorē filiorū, ut tenent Mod. in l. inter
 cetera. ff. de lib. & posth. vnde cū cesset fauor (nā talis nepos nō posset succedere, imō si successisset pri
 uaretur l. quisquis. §. j. C. ad l. Iul. maiest.) debet cessare dispositio l. adigere. §. quāuis. ff. de iure patro. Ter
 tio quia si pater praterit filiu incapax, testamentū nō rumpitur, ut cōcluditur in l. Gallus. §. & quid si
 tantū, vbi Bar. ff. de lib. & post. Sed hīc nepos est incapax. d. §. j. ergo & c. nā facilius quis permittitur ac
 quisitū tenere, quā de nouo acquirere. l. parte furioso. ff. de his, qui sunt sui. Raph. tamē Fulg. tenuit vnā
 opin. q̄ etiā hodie testamentū, in quo posthumus exheredatur, valeat, licet rūpi posset per querelā: quā
 uis contrariū sit in aliis filiis, qui si exheredentur nō expressa causa, testamentū est ipso iure nullū, ut d. §.
 aliud quoq; capitulū. not. in §. exheredatos, in auth. de hære. & fal. Barr. & Aret. in l. j. ff. de testa. mouetur
 in d. l. si quis in suo, quia in posthumo, nec de iure Digest. cadebat causa. d. l. si quis in suo. §. si. quo iure nō
 poterat aliquis exheredari sine causa. l. cū ratio. ff. de bo. dam. & tamē poterat exheredari posthumus.
 in rubr. ff. de lib. & post. cū similibus. ergo idē debemus dicere hodie. Paul. de Cast. in d. l. dicit, q̄ opi. Ra
 pha. nō videtur sibi bona, licet fundamentū vrgeat, nec aliter respōdet. Ego teneo opin. Raph. per regu
 lam quæ habet q̄ lex noua * corrigēs nō corrigit casus speciales de iure veteri. gl. est sing. in l. sciendū. 14
 in gl. j. & ibi Bar. ff. qui fat. cog. quā ibi referūt & sequūtur Alex. & Iaf. idē tenet Aret. in l. illud. C. de coll.
 Alex. in l. j. C. qui adm. vnde cū de iure veteri posthumus posset exheredari etiā absque causa, & sic ca
 sus esset exceptus ab aliis in quibus requirebatur causæ expressio, licet nō tanta sicut hodie d. l. cū ra
 tio. & no. glo. in d. §. aliud quoq; capitulū. sequitur q̄ nec hodie cōprehenderetur posthumus. & hæc opin.
 est multū disputabilis, cetera not. vide per Mod. & partē tangemus in glo. In gl. j. not. q̄ institutus * be- 15
 neficio prateriti potest contratabulare, l. post mortē. §. fin. ff. e. vtilitas est duplex, ut hīc per Alex. & Iaf.
 Sed pulchrū dubiū † est, vtrū possit institutus cōtratabulare antequā prateritus ipse incipiat: & primò, 16
 si loquamur in casu huius legis. Ang. in l. ventre. ff. de acqui. hær. & in l. mater decedēs. ff. de inof. test. te
 nuit, q̄ antequā filius prateritus dicat nullū, vel cōtratabulet. institutus, nō poterit cōtratabulare. mo
 uetur optimo fundamēto, cui nō potest respōderi tenēdo opin. Barr. nā cōtra tab. nō datur in testamen
 to nullo. l. nam & si sub cōditione. vers. post defectū. ff. de iniust. rup. † sed testamentū antequā filius ap- 17
 probet, est omni iure nullū, ut nota. in l. filio praterito. ff. de iniust. rup. & j. dicemus. ergo antequā filius
 approbet, nō poterit cōtratabulare: quia nullū. & hoc est de mente Bar. hīc & hoc modo dicit limitandā
 & declarandam esse. l. si duo. ff. de leg. præst. per quā contrariū tenuit Imo. & Aret. in l. vtre. ff. de acqui.
 hær. & d. Alex. hīc. Sed tenēdo cōmunem necesse est negare doct. Bar. hīc, quam etiā reprobat Paul.
 de Cast. Alex. Iaf. & alij, vt videbimus j. Circa principale dubiū. Bar. in d. l. post mortē. §. si. tenet, q̄ non
 possit institutus cōtratabulare, nisi postquā prateritus inceperit, licet postea nō proficiat: & mouetur prin
 cipaliter per tex. in l. filio praterito. qui loquitur † in iure dicēdi nullū, & pariformiter in beneficio con 18
 tratabulādi, nam valet argumentū de vno ad aliud. l. j. §. vocatur. ff. e. nā in d. l. filio. dicitur q̄ nō dicente
 nullū filio, voluntas testatoris ex bono, & æquo tuebitur. loquitur ille tex. cōditionaliter, si se bonis ab
 stinuit & c. q̄ voluntas tuebitur, ergo debet expectari cōditio, si se abstineat, vel ne: & sic si dicit nullum,
 vel assenserit tacitē vel expressē: quia de natura cōditionis est, * vt expectetur quando euenit. l. quibus 19
 diebus. §. Thermilius, vbi Bar. ff. de cond. & demon. facit, quia cōditio in lege posita nunquā intelligitur
 cōtinere paucā solennitatē. Bal. in auth. matri & auia. C. quādo mul. tut. off. Aret. in c. in causis. extra de
 testib. d. Alex. in l. si. in fine principij. C. de iure delib. sed aliās contineret modicā vtilitatē si possent alij
 dicere nullum. ergo & c. & ad hunc tex. ita inductū, prout ipse feci, difficilima est responsio Bar. tamen
 in d. §. si. & Alex. hīc respōdet, quod voluntas testatoris seruabitur quo ad legata, nō quo ad institutum.
 quia poterunt alij dicere nullū vel cōtratabulare. sed ista responsio non est bona: primò quia non tol
 lit inductionē quam ipse feci. secundò, quia voluntas testatoris principaliter cōsistit * in hæredis insti- 20
 tutione: & ideo est magna absurditas, q̄ illa lex restringatur ad minimā voluntatem, omiſsa principali,
 quod est cōtra l. nō aliter. ff. de leg. iij. & l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. & not. per Aret. in l. cū lege. ff.
 de testa. & certē secundū Aret. in l. & si cōtra. ff. de vulg. & pup. ista respōsio nimis restringit text. Quare
 secundo modo respondet Ang. in l. Papinianus. §. j. ff. de inof. test. quem sequitur Aret. in d. l. & si contra.
 dicens, quod ibi testamentū valet: quia iam erat adita hæreditas per fratres, & ideo ipsi nō possunt am
 pliūs cōtratabulare, qui semel approbauerunt voluntatē testatoris, & dicit Aret. q̄ ista responsio vera
 videtur bona ad d. l. filio, quia ibi fratres adierant hæreditatē, quod probatur ex illis verbis partē hære
 ditatis auocent. Sed certē ista inductio non est bona: quia est diuinare, quod in illo tex. fratres se immi
 scuerint. Nec obstant illa verba. quia etiā quod filius nondum se immiscuerit, tamē potest contra eum
 agi rei vendicatione, quia beneficium abstinendi non operatur nisi exceptione, ut est text. in l. si filius,
 qui patri. in verbo, susceptis. & in verbo, liberare. ff. de vulg. & pup. not. Bart. & alij omnes in l. necessa
 riis. ff. de acq. hær. & est cōmunis opin. Praterēa dato etiā q̄ fratres se immiscuissent, tamē illud fuit de
 contingētia facti, & ideo nō est licitū argumentū super eo qui ea, quæ ponit glo. & sequuntur Mod. in l.
 vnica, C. quando non pet. partes. nā super illo facto non est fundata decisio text. Sed quia filius præte
 ritus abstinuit, vnde indistinctē procedit d. gloss. vt est in clem. j. de procur. iuncto c. si papa. de procura.
 in sexto, & tangit Ioan. de Imola. in c. cū apostolica. de his, quæ fiunt à prælato sine consensu capi
 tuli. Petrus de Ancharano, in clement. j. in principio de probationibus. & sic patet, quod ille textus for
 titer vrget pro Bart. Tertio modo respondet Imola. in d. l. filio praterito. quem sequitur Alex hīc in alio
 articulo

21 articulo, quod ibi † ideo testamentū valet omnino, quia fratres instituti, erāt instituti in maiori parte,
 quā essent succelluri ab intestato. ideo nō contratabulabūt. Istud probatur ex illis verbis, Auocabit
 partē a fratribus, quia aliās debuisset auocare ab extraneo substituto. Sed ista responsio videtur peior
 aliis: primò, quia se fundat super illis verbis narratiuis, Auocabit partē & c. vnde refellitur prout etiam
 superior. secundò, quia præsupponit, & diuinat datū fuisse ibi cohæredē extraneū, quod est cōtra not.
 per Bar. in l. si filius qui in potestate. ff. de lib. & posth. & contrariū tenuit idē d. Alex. in l. si quis posthu
 mos. §. si filius. ff. de lib. & post. nā posito etiā q̄ fratres instituti habeāt minorē partē, quā habituri essent
 ab intestato, putā quia legatis exhausta, tamen filio prateritus vendicare poterit à fratribus, vt postea
 æqualiter defalcēt legata. nec hoc est dubiū. Item ista respōsio præsupponit, q̄ instituti nō possint con
 tratabulare, nisi quādo agitur de sua vtilitate, quod nullibi probatur, imò videtur disponi in sua mera
 voluntate. d. l. post mortē. §. si. Item non possunt ipsi contratabulando in aliquo damnificari, nisi pona
 mus datum cohæredē, quod est diuinare. Pro opin. Bar. etiā facit tex. in l. j. §. si cōsanguinea. ff. ad Tert.
 de quo tex. multa ponūt Mod. Perus. in l. si. C. de suis & legi. hære. sed quia ad illū respōdet Alex. nō re
 fero. Ad idē facit l. Papinianus. in prin. ff. de inof. test. quæ tamē lex nō multū vrget, vt hīc per Alex. for
 tius facit. d. l. filio. cui † tamē videtur posse colligi ex dictis Aret. in d. l. vtre. noua respōsio, q̄ ille text.
 loquitur de iure dicendi nullū non de cōtra tabulis. & quāuis cōtratabulæ dentur sicut de iure ciuili ius
 dicendi nullū. l. j. §. vocatur. ff. e. tamē non sequitur econuerso & c. per not. per Bart. in l. j. ff. de leg. j. sed
 ista responsio nil facit, quia si illud est dispositū in iure dicendi nullū: ergo in cōtra tab. d. §. vocatur. nec
 hīc arguimus è conuerso. licet credā quod etiā tale argumentū valeret. & hanc partem tenendo, re
 spondeo ad iura allegata per Mod. in contrariū. & primò ad tex. in l. post mortem. §. si. † ff. e. respondet
 Aret. in d. l. & si contra. quod illa verba, si illi nō petant, debent intelligi cum effectu. nō enim ad conse
 quendā bonorū possēssionē est satis petitio, nisi perseueretur in ea. & pro hoc inducit Aret. illū text. in
 verbo, si nō acceperit. ex quibus patet q̄ nō est satis sola petitio, sed requiritur perseuerantia, ita, q̄ in ef
 fectu acquirat. Tu pro opin. Aret. fortius inducā illū tex. dū loquitur de institutis, & dicit, illi quoq; pe
 tere possunt. nā illa dictio, Quoq; est implicatiua ad verbū, Accipiat, & ideo debet intelligi similitu
 dinariē ad illud verbū per not. per Bar. in l. iij. ff. de pact. & sic in effectu. vnde subsequēs verbū, si illi nō
 petāt, debet etiā intelligi secundū naturā alterius verbi, Petere. l. q̄ filiabus. in prin. l. si seruus pluriū. in
 fi. ff. de leg. j. facit quia verbū petere, dubio debet intelligi cū effectu. & sic si perseuerauerit petere arg.
 l. j. §. si. ff. quod quisq; iur. l. pe. §. pe. ff. ne quis eū qui. & vtrōiq; Mod. multa cumulant. facit l. eos. ff. de de
 cur. & ibi gl. in verbo, petere. praterēa cū ille tex. loquatur in expugnādo testamēto super quo olim re
 quirebatur causæ cognitio, si debuisset cōcedi talis bo. pos. cōtra tab. certē debemus intelligere Petāt, id
 est, post litē cōtest. cū tūc demū quis dicatur rectē petere. Bar. in l. amplius. ff. rē rat. hab. in l. si x. cū petie
 ro. ff. de verb. obl. Mod. in l. si postea quā. C. de pact. & quod in illo tex. prateritus petiisset, licet nō perse
 uerauerit probatur in d. §. ibi cū semel beneficio aliorū fuerint admissi ponderando dictionē semel. nā
 tunc dicūtur admissi: cū prateritus petiit bo. poss. & hæc vltima videtur realis solutio. Secundò nō obft.
 tex. in l. nonnunquā. ff. de leg. præst. quia respōdeo, q̄ debet intelligi secundū alia iura, pro quo facit ille
 tex. in verbo, omiſsam. quod propriē videtur prædicari de re incepta, sed nō ad exitū perducta. l. de pu
 pillo. §. si is, cui. vbi gl. ff. de op. no. nunt. & probatur etiā ista respōsio in illo tex. in verbo, occasio. Nā q̄
 filius prateritus incipiat cōtratabulare, & postea pœniteat, est quedā occasio & fortuna. Si verò nunquā
 inceperit, nō est occasio: quia occasio est, quæ oblata statim fugit, & elabatur, vt dicit Aufonius. Nō obft.
 tertio tex. in l. illud. in fi. ff. de cōtra tab. quia ille absq; dubio est casus specialis declarando rationē spe
 cialitatis, vt per Aret. in d. l. & si cōtra. vel respōde alio modo q̄ antequā nascat posthumus permittitur
 cōtratabulare instituto, ex quo verisimile est posthumū prateritū cōtratabulaturū. nā ille §. si. fundat su
 per præsumptionibus vt etiā dicit ibi gl. & gl. Bar. & alij in l. vtre. vbi idē casus. ff. de acq. hær. sed quādo
 24 filius iam est natus, tūc in claris * nō est opus præsumptionibus. l. continuus. ff. de verb. ob. & ideo expe
 ctatur q̄ ipse incipiat dicere nullū, vel cōtratabulare. Non obft. iij. rex. in l. si. vbi Bal. ff. de lib. & post. &
 tex. in l. j. ad fi. ff. si tab. testa. null. extra. quia licet Alex. & Aret. faciāt magnū fundamentū, super hoc ra
 25 mē nil faciūt, quia loquūtur in exheredato, & clarū est q̄ exheredato * nō dat ius dicēdi nullū, nec ius
 cōtratab. neq; ex psona sua, neq; ex psona aliorū. d. l. post mortē. §. liberi. & l. nō putauit. ff. e. ergo nō
 faciūt ad propositū. Ratio autē distorū iuriū est: quia emācipatus erat omni auxilio destitutus, & ideo
 lex illi succurrit, vt possit succedere ab intest. prout declarat Lu. Ro. hīc: quē sequit Iaf. in fi. ff. de lib. &
 post. licet d. Alex. in hoc æquiocet, vt j. dicā. Nō obft. quinto tex. in l. si duo. ff. de leg. præst. quia respō
 de, vt per Aret. in d. l. & si contra. nā quāuis dicat cōmissum esse edictū instituto, non tamē declarat, an
 26 statim, an vero incipiente praterito petere: vnde † debet intelligi secundū alia iura: & sic teneo indu
 bitanter opin. Bar. tanquā veriorē. Aret. tamē in d. l. ventre. posuit nouā opin. quod aut filius prateritus
 approbavit testamentū expressē, vel tacitē, & tūc institutus nō poterit dicere nullū, & cōsequenter nec
 cōtratabulare: aut nō approbavit tale testamentū & tūc procedat opin. cōtraria. & hæc opin. videtur
 esse nō absimilis ab ea quā posuit Fran. de Rampon. in rep. d. l. filio. quā reprobat ibi Imol. & Alex. hīc.
 27 Secunda quæstio est, an filius prateritus possit † approbare testamentum, ita quod per talem approba
 tionem filius institutus impediatur contratabulare testamentum? Ista quæstio tota pendet ex superior
 ribus dictis in præcedenti articulo. & Alex. tenet, quod non. contrarium tenent Bar. & Aret. in d. l. ven
 tre. Alij

tre. Alij distinguunt, vt hîc per do. Alex. Omittenda verba inania, pro Alex. faciunt omnia iura superius allegata contra Bar. sed est ad illa responsum. quibus adde quod etiã quod probent, quod institutus possit contratabulare non contratabulante præterito, illud est verû, sed filio demum approbante non poterunt: quia talis approbatio retrahitur, vt etiã à principio dicatur testamentum validum. d. l. filio præterito. Secundò pro Alex. adduco, quia nos videmus, quod rescisso † testamento per querelã, aperitur 28 via non solû institutis venientibus ab intestato, sed etiam non scriptis. & sic effectus rescissionis tranlit ad omnes non attenda voluntate querelantis, quem verisimile est non passurû libeter, vt fiant tot partes in hæreditate paterna. l. mater decedens. vbi glo. sing. & Ang. ff. de inof. test. Aret. in d. l. ventre. ita pariformiter dicere debemus, quod in testamento à principio nullo debeant omnes admitti, etiam non attento, quod filius pro parte sua approbet. confirmatur, quia approbatio facta per filium tendit in fauorem voluntatis testatoris. d. l. filio præterito. Si ergo non fauetur illi, quando seruauit testamenti formam, quia ex hæredauit filium, certè tantò minùs debet illi faueri, quando deliquit: quia non seruauit formam prætereundo. l. inter cætera. ff. de lib. & posth. quid dicemus? Puto istud fundamentum nõ esse concludens, quia quando ex hæredatus rescindit testamentum per querelam, ex quo interuenit auctoritas iudicis iudicantis, rescissum tunc operatur generaliter quo ad omnes reperitur quod filio ex hæredato data sit licentia approbandi postea tale testamentum, ex quo iudicium procedit etiam in inuitum. l. inter stipulantem. §. j. ff. de verb. oblig. sed in filio præterito est secùs, quia lex illi concessit licentiam approbandi. vnde ne ista licentia sit elusoria, & penè nullius momenti, debemus dicere excludi debere alios, præsertim in ista nullitate non interueniat sententia Iudicis, vt in præcedenti casu: & regulariter actus factus in præsentia Iudicis sit generalior quàm alij, per not. per Ias. in l. pacta nouissima. §. de pact. in l. siue apud acta. §. de trãfact. Pro opin. Bar. est text. in d. l. filio præterito. ad quem tex. refert Alex. tres principales solutiones, sed non sunt bonæ, vt latius dixi §. in præcedenti quæstione. & sic etiam in hoc resideo cum Bar. limitat tamen Alex. d. l. filio. vt nõ possit filius approbare in præiudiciũ filij ex hæredati, quod ille præstet legata, & sic hæc est vna limitatio ad opin. quam teneo. mouetur Alexand. post Fran. de Rampo, quia ex hæredatus succedere potest ab intestato. nec illa l. filio. loquitur in ex hæredato, sed in instituto. Sed aduerte quia ex hæredatus non succedit ab intestato, nisi ex quadam necessitate, quando est priuatus alio remedio, vt concludit hîc Lud. Rom. & Ias. in l. si. ff. de lib. & posth. vnde approbare filio, non potest habere nec contra tab. nec ius dicendi nullum. l. post mortem. §. ex hæredati. l. non putauit. ff. eod. vnde dicendum est, quod aut instituti in testamento adiuerunt, & filius præteritus approbavit, etiam tunc emancipatus debet interitare. d. §. emancipati: quo casu rescisso testamento vanum est cogitare de legatis: ex quo omnia corruunt. l. Papinianus. §. pen. & §. si. & l. si filio. ff. de inof. test. Not. Mod. in l. j. §. eod. tit. aut instituti nõ adiuerunt, & tunc vana est approbatio filij, quia testamentum non additione hæredis fit irritum. l. j. ff. de iniust. rup. nec legata debentur. l. eam quam. C. de fideiuf. & ideo fatuũ est querere, an iste ex hæredatus teneatur ad legata, qui successurus est ab intestato in omnibus. supradicta tamen opin. Bar. quã ego tenui indistinctè, est indubitabilis vno casu, scilicet, quando fideicommissum esset relictum filio præterito: nam non poterit institutus contratabulare in præiudicium fideicommissi relictæ præterito, per regulam quam tradit Bart. in l. petendæ. C. de temp. in inte. rest. petendæ. & per l. amicissimos. in fi. de excusa. tuto. & est tex. in l. ita ramen. §. qui rogatus. secundum vnum intellectum. ff. ad Treb. Alex. hîc, & in d. §. qui rogatus. qui tamen dicit d. intellectum non conuenire literæ, sed in se est verus. vide hîc cætera per illum. & in quantum concludit d. l. filio præterito. habere locum etiam in Institutis extraneis, dic contrarium esse verius, vt ipse tenet in l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de liberis & posthumis. & §. dixi. Non est nostra materia, ideo vide in d. l. & vide Corn. hîc qui etiã ipse aliis modis repobat solutiones Doct. datas ad d. l. filio præterito. cætera dic, vt hîc per Alex. & Ias. Sed circa istã gl. posset aliquis nõ absurdè dubitare. quæ est ratio, quod † instituto cõpetit bon. poss. 29 contra tab. beneficio præteriti, & tamè non cõpetit querela beneficio ex hæredati. l. mater decedens. cum gl. vbi Ang. ff. de inof. test. Lanc. Dec. hîc refert quatuor rationes, quas omnino impugnat. tamè ex istis tres videntur tolerabiles. prima est, quod querela est magis odiosa, quàm contra tab. & 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. §. e. nam rupto testamento ex naturali æquitate reseruatur legata quibusdã personis cõiunctis per tit. ff. de leg. præst. & tamè quãdo est rescissum per querelã, non. Itè querela est remediũ iuris ciuilib, & ideo magis rigidũ. remedia verò prætorialia sunt æquiora. §. emancipati. insti. de hære. quæ ab int. & inst. de bo. pos. in prin. l. j. in prin. de leg. præst. cũ similib. Itè est magis odiosa querela: quia cõpetit ex hæredato, qui præsumitur peior, quàm præteritus. nam vix est, vt qui iudicio patris damnatus est reperiat bonus. l. iij. ff. de inof. testa. l. maximum. C. de lib. præ. Hinc est, quod de iure veteri præsumebatur filius ex hæredatus, natus, nisi probasset se gratũ. l. liberi. C. de inof. test. Itè quod querela sit odiosior, nõ patet, quia leges eam non permiserunt nisi deficiente alio remedio. l. maximũ vitiũ. vbi Mod. Perus. not. C. de lib. præte. & hæc vltima fortasse est melior ratio. Secunda ratio assignata per Dec. est, quia querela præsupponit iniuriam personalem. l. Papinianus. ff. de inoffic. testam. l. si filius. eod. tit. & ideo non egreditur personam. Nec obstat, quod etiam præterito sit iniuria. §. cæterũ. in auth. vt cùm de app. cogn. quia respondeo, quod non est ita affixa personæ sicut ex hæredatio quæ fit nominatim: vnde est grauior iniuria. l. iij. ff. de liber. & posthum. l. his verbis. ff. de hæred. insti. vbi gloss. dicit quod grauior est iniuria facta in specie quàm in genere. Item in præteritione

ritione lex præsumit potius obliuionem. §. j. Insti. de ex hæredat. liber. quod non est in ex hæredatione. Tertia ratio assignatur per Deciu: quia querela non competit nisi adita hæreditate. l. filium. §. sed cùm ex hæredatio. ff. de contra tabu. vnde cùm hæredes adierint non possunt amplius querelare. l. si duodus. in prin. ff. de contra tab. sed hanc reprobatur ipse: quia non procederet, quando essent plures hæredes instituti: nam cùm vnus adiuisset, quod satis debet esse ad querelandum. l. etiam. §. vt patronus. ff. de bo. lib. deberent alij posse querelare beneficio ex hæredati. Posset fortasse responderi, quod lex noluit hoc pati, ne melioris conditionis esset qui tardauit adire, quàm qui primus fuit: ne quis ex negligentia lucratur. l. Seruius etiã. ff. quod vi aut clam. meliores tamen sunt duæ præcedentes rationes, quas tenet Ias. in d. l. si. ff. de lib. & posthum. Ego addo aliam, quia querela est remedium subsidiarium, vt est textus in d. l. maximum. vbi Corn. & ideo non porrigitur ad alios: secùs in contra tabul. sed dicit aliquis, cur prætor non adiuuenit remedium competens ex hæredato? Responde, vt hîc per Decium in v. notab. & Ias. vel 30 dic, quod odia * non sunt adiuuanda. l. cùm quidam. de lib. & post. per rationes supradictas. Non insisto, quia Iason latè tangit. In gloss. nominatim. in prin. declara hîc, quæ sit ex hæredatio inter cæteros & nominatim: de quo per gloss. insti. de ex hæred. libe. in verbo, extet. ibi vide Ioan. Fab. & scrib. in l. Titius. 31 in prin. ff. de lib. & posthum. In ea ibi quando pro ex hæredatione & c. Quærit hîc Lud. † Roma. quæ est ratio, quod præterito matris olim habebatur pro ex hæredatione, nõ autem præterito patris? & refert Bartol. in l. in suis. ff. de libe. & posthum. & in l. pater filium. ff. de inoff. testam. tenere, quod istud sit, quia in bonis maternis nõ continuatur dominium, sicut in paternis. sed ipse impugnat hanc rationem: quia in emancipato, item in filio emancipato non continuatur dominium, & tamen per præteritionem non censentur ex hæredati: quia aliàs illis non daretur bo. possessio contra tab. l. non putauit. in princ. ff. eod. quod est contra textum in l. iij. §. emancipatus filium. ff. eo. & contra totum titulum ff. & C. de bo. possess. contra tab. credo quod opinio Bar. sit verior, quia quamuis in emãcipatis non continuetur dominium ex quo tamen prætor induxit, vt emancipati succedant ad initar suorum. §. emancipati. insti. de hæred. quæ ab inte. ratione æquiparationis prætoris requiritur expressa ex hæredatio. & ita etiam respondet Ioan. Imol. & ibidem in effectu Iason in d. l. in suis. vel respondet fatendo, quod censentur ex hæredati, sed largissimè, vt declarat Bartolus in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. sed talis ex hæredatio non est sufficiens ad impediendum contra tabul. sed vera & propria ex hæredatio tantum. d. l. non putauit. §. non quæuis. satis est de mente gloss. & Bartol. hîc ipse tamen assignat aliam rationem, quæ etiam ipsa est satis bona, & causata à ratione Bartoli, scilicet, quod lex xij. Tabul. introduxit pro forma, vt filius nominatim ex hæredaretur in eius fauorem, quæ forma non extenditur ad matrem in dando suam hæreditatem alteri, videtur priuare filium. l. cùm prætor. ff. de iudi. & hanc etiã referunt Moder. in d. l. in suis. Aduerte tamen quia Bartol. in l. j. §. si pater. ff. de coniuga. cum emancipa. libero. videtur tenere nouam opin. quod præterito matris non habeatur ipsa pro ex hæredatione, sed quod lex fingat ex hæredationem præcessisse. & pro Bartolo facit text. in l. Paulus respondet. in fin. ff. de bon. liber. Ego tenui contrarium per textum in l. si patronus testamento. ff. de bo. liber. & per alia, quæ posui in l. Gallus. §. & 32 quid si tantum. in xxvj. charta. ff. de lib. & posthum. Sed vtrum hodie hæc gloss. est correctæ? & † dicendum est, quod sic, quia hodie præterito matris non habetur pro ex hæredatione, vt probatur in auth. vt cùm de app. cogn. §. aliud quoque. quod intellige de præteritione sine causa, secùs si sit cum causa, vt per gloss. in auth. de hæred. & fal. §. ex hæredatos. Ludo. Rom. Alexand. Ias. hîc cum similibus. Et propterea pulchrum dubium est, vtrum hodie filij possint contratabulare testamentum matris, & consequenter vtrum possint ab intestato succedere per vnde lib. per regulam positam in l. j. §. rectè. ff. si tab. testa. null. gloss. in rubr. j. vnde lib. nam de iure veteri vtrunque clarum est quod non. l. illud. §. ad testamenta. ff. eo. l. si. C. de suis & legiti. nam ratio, cur olim non daretur contra tabulas, erat: quia præterito habebatur pro ex hæredatione & ex hæredato non datur contra tabu. d. l. l. non putauit. gloss. in d. §. ad testamenta. hodie istud non est: vnde correctæ ratione legis censetur correctæ lex. l. j. ff. de leg. rut. & per hoc fundamentum hoc tenet Lud. hîc. & Ang. in l. j. §. e. in l. j. §. de car. edi. addit Ias. quod regula est iuris veteris, quod cui competit ius dicendi nullum competat de iure prætorio contra tab. l. j. §. vocatur. ff. eod. sed in testamentis sceminarum competit ius dicendi nullum. d. §. aliud quoque capitulũ. ergo & c. facit quia in correctoriis licita * est extensio virtute æquiparationis factæ à iure veteri iuxta no. per Bar. in l. j. §. lex Falcidia. ff. ad l. Fal. in l. Marcellus. in prin. ad Treb. præterea non sumus in correctoriis, sed in limitatoriis: quia non corrigitur nisi in casu quando mater præterit filium sine causa, vt §. dixi allegando glo. in d. §. emancipatos. Hæc sunt, quæ in effectu ponit Ias. cuius verba sunt multipliciter falsa. & primò, dum dicit post Lud. & Ang. quod ratio ne detur contra tabu. in testamento materno, est quia ex hæredatio & c. admissa ista sua ratione videtur dicendũ, quod est etiam alia ratio, scilicet quia suos hæredes nõ habet, vt dicit ille rex. vnde hæc ratio militat etiã hodie. quare succedit regulæ, quod quotiens aliquid est inductum duabus rationibus, cessante vna non tamen cessat dispositio. §. affinitatis. insti. de nupt. Bart. in l. iij. ff. de vulg. & pupil. Pepus Flo. hîc. nec obstat responsio Ias. dum dicit, quod est vna & eadem declarando, vt hîc per eum, quia respondeo quod sua declaratio præsupponit quod Iurisconsult. nesciuit, quid diceret qui omiserit rationem proximam pro remota. nam illa ratio est quia contra tab. datur his, qui de iure ciuili sunt sui vel qui habentur pro suis, putã in emãcipatis: quia emãcipati quo ad ius prætorium ita reducti sunt, vt sint sui nimirum sublato illo velo emancipationis. d. §. emancipati. inst. de hæred. quæ ab intest. & quod

quod ista sit vna alia ratio tenet expressè gloss. in d. s. ad testamenta. in verbo alia. Ita ergo ratio hodie non militat, sicut nec olim. ergo &c. Præterea non puto, quod ratio assignata per gloss. & Bartol. super qua se fundant Lud. Ange. & Iason sit vera: quia si istud esset verum, sequeretur quod filius in potestate institutus in minori parte, quam sit legitima. quo casu per præteritionem reliquæ partis censeretur exheredatus, vt declarat Bartol. in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffic. test. non posset beneficio præteriti contratabulare, quia exheredatus nec per se, nec commisso edicto, per alios admittuntur ad contratabulas. l. post mortem. §. exheredatus. ff. eod. quod tamen est falsum. l. non putauit. §. si. l. ex duobus. in prin. ff. eod. notant Paul. de Cast. Alex. & Ias. hic. & in l. fin. ff. de lib. & posth. quem vide. ergo patet, quod exheredatio facta per præteritionem non excludit filium à contratab. Secundò moueor, quia in edicto prætoris repelluntur solum exheredatione notati: quia hos prætor non putauit dignos, vt admitterentur, ita est text. in l. non putauit. in prin. ff. eod. sed filius exheredatus per præteritionem non dicitur notatus. l. maximum vitium. C. de lib. præter. ergo comprehendere in edicto. ergo ratio non est bona. Tertiò, ratio cur prætor non admisit exheredatos, est, quia sunt solenniter exheredati. d. l. non putauit. §. j. & d. §. exheredati. & l. filium. in fine prin. ff. eod. Lanc. & Ias. hic. sed filij in testamento matris non solenniter exheredati: quia nulla solennitas in his requiritur. non enim attenditur, an purè an nominatim, an à gradu sint filij à matre exheredati secundum l. iij. ff. de lib. & post. sed satis est sola præteritio. §. fin. inst. de exhære. lib. ergo non comprehenditur in edicto prætoris loquente de exheredatione solenniter facta. d. §. non quæuis. sequitur ergo quòd filij sint exclusi non propterea quòd sint exheredati. sed per rationem tex. quia non sunt sui, nec verè nec fictè per ius prætorium. Præterea & tertiò principaliter assumptum Ias. non est verum dum dicit correctà ratione * legis censeretur correctà lex. & est contra 34 tex. in l. j. in fin. ff. de minorib. & contrarium tenuit Archid. in c. Neophytus. l. xj. dist. Raph. Bal. Paul. de Cast. in l. vnica. in princip. per illum textum. C. de caduc. tollen. Aretinus in l. moribus. ff. de vulgar. & pupill. & facit quia ratio non est substantia legis: vnde statutum iniustum & irrationabile tenet, vt dicit Bald. in extrauag. de pace Constan. in verbo criminalibus. Bal. in l. lege xij. tabul. C. de leg. exheredib. Bald. in c. cum omnes. de constitut. vbi etiam Mod. licet contrarium tenuerit in l. ij. §. fi. C. de indi. vid. toll. sed malè. & contra textum in l. vnica. in vers. pen. C. sent. quæ pro eo quod inter. quem aliàs ad hoc ipse ponderaui, sed etiam retenta gloss. in d. l. j. de leg. tur. tamen assumptum non neget: quia tunc correctà * ratione legis, corrigitur & ipsamet lex, quando ratio generaliter est correctà, non in aliquo 35 casu. Ista est sing. & approbata limitatio ad illam regulam, quam tradit Aret. in d. l. moribus. sequuntur Moderniores in l. transigere. de transact. sed in nostro casu non est correctà generaliter quia non habet locum, nisi quando filius est præteritus sine causa, secus cum causa, vt per gloss. in d. §. exheredatos. in auth. de hæred. & fal. & fateatur Iason in tertio fundamento. ergo sua regula nil facit. & per hoc tollitur primum fundamentum. Secundum fundamentum Ias. fundatum super regula, quod cui competit ius dicendi nullum, competit etiam contratab. † videtur etiam nõ posse procedere in proposito 36 nostro per plura, primò quia assumptum non est verum, & do instantiam secundum gloss. in c. sicut vgeri. j. quæst. j. glo. in l. manumissiones. ff. de iusti. & iur. in l. si autem. §. possideri. ff. de rei vend. in l. creditores. ff. de op. no. uunt. Aret. in l. ex duobus. la vltima. in vij. quæstione. Bart. ff. de duobus reis. Alex. in l. j. in prin. ff. de offic. eius cui mandat. est iur. nam filia præterita stante statuto ne femina stantibus masculis succedat, si in testamento instituti sint extranei competit contratabulas, & tamen non datur ius dicendi nullum. ita est communis opinio relata per Alexandr. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. Præterea & secundo dato, quod assumptum sit verum, tamen non reperitur, quòd sit aliquis textus qui expressè hoc dicat, sed est solummodo quædam regula collecta per Bartol. in d. l. post mortem. vnde quamuis ex æquiparatis licitum sit argumentum in correctoriis: tamen hoc procedit, quando illa æquiparatio est expressè facta per Iurisconsultum nõ per Doctores ex verbis iurisconsultorum ita tenent Moder. in l. ij. ff. de lega. j. dum respondent ad l. non possunt. ff. de legib. allegatam per Rapha. Com. ibi. aliàs fundamentum Raph. concluderet contra communem, scilicet, in correctoriis non permitti talem extensionem. Tertiò responde secundum d. Alexan. & hæc est vera responsio, si rectè comprobetur, quòd in nostro casu non procedit argumentum. quia bene est verum, quòd ius contratabulandi inductum est per prætorè ad similitudinem iuris dicendi nulli: & cui vnum competebar, competebar etiam aliud. d. l. j. §. vocatur. & hoc de iure dicendi nullum, quod inductum fuit ante prætorè. Sed cum hodie ius ciuile dederit ius dicendi nullum filiis in testamento matris, certè non debet dici, quòd etiam prætor dederit contratabulas, ex quo illa noua inductio iuris ciuilis non operatur, nisi ad iura ciuilia non ad prætoria, quæ sunt distincta. Et hæc est vna limitatio ad regulam falsiuam comprobo supradicta, nam de iure veteri agnatis de iure ciuili competebar vnde agnati. superuenit ius nouum, quod introduxit. vt cognati per omnia essent agnati, vt est textus in §. j. in authent. de hæred. quæ ab intesta. & firmat Bartolus in l. j. dum allegat illum textum. ff. de legatis j. vtrum vigore regulæ falsiue competebar cognatis vnde agnati, vel vtrum cedat caput vnde agnati, & vnde cognati eodem tempore? certè non, vt tenent communiter omnes in l. certum. j. vnde leg. ratio est, quia ius ciuile se non impedit de iure prætorio. ergo idem in nostro casu. Ad tertium fundamentum Iasonis patet ex superscriptis responsio. quia etiam quòd simus in limitatoriis, ius ciuile non extenditur ad remedia iuris prætorij. & ex his remanet defensata opin. Alexan. hic, quam puto veriore. Vnde 37

corruunt tres opi. Ias. Prima est, quòd hodie competat ius contratabulandi filiis testamentum matris. Secunda, quòd ab intestato succedatur per vnde lib. Tertia, quòd filiis hodie detur Carboniana in bonis matris. quæ conclusiones tolluntur præsertim eo fundamento, quòd dispositio iuris * ciuilis introducens nullum non extenditur ad ius prætorium, vt inducatur contratabulas. Ias. tamen duas hæc vltimas non tenet, vt hic per eum. In glo. super verbo, petita, Doctores hic diffusè examinant, an testamentum in quo filius in potestate sit præteritus, valeat circa quod latissimè insistit Lu. Ro. Alex. Ias. hic, ita vt res ad chaos sit redacta propter varias maiorum nostrorum opiniones. quæ tamen omnes videntur esse sustentabiles, & ideo pro declaratione propono huiuscemodi dubium:

CONCLUSIONES.

- 38 I. Testamentum † filio in potestate præterito de iure ciuili tantum est nullum, Imò etiam de iure prætorio.
- II. Imò hoc non procedet in præterito posthumo.
- III. Imò prædicta falsa, nisi postquam filius dixerit nullum.
- V. Imò hoc requiritur institutis solum venientibus ab intestato.
- VI. Imò ipso iure indistinctè de vtroque iure est nullum.

Circa primam conclusionem glo. hic & in aliis locis eam tenuit, & sequuti sunt Rapha. Corn. in l. si filius qui in pot. ff. de lib. & posth. & Lud. Rom. hic Guinifortus Bergomas in l. iij. §. fin. & Soc. in l. si filius qui in potestate. ff. de lib. & posth. & d. Christoph. de Castil. & Iac. But. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. & hoc est indubitatum per l. inter cætera. ff. de lib. & posth. & inst. de exhære. lib. in princip. & hoc tenent omnes. Quam † tamen conclusionem limita non procedere in filio, qui consensisset se præteriri, vt tenet hic d. Alex. & alij & nos j. discutiemus. Circa secundam † dic, quòd eam tenuere Doctores communiter cum multis gloss. sed non insistendo in auctoritatibus. Pro hac parte adducitur tex. in l. j. in fi. ff. si tab. testa. nullæ extra. & tex. in l. ff. de lib. & posth. vbi præterito filio potest filius in testamento exheredatus petere bon. possessionem ab intestato de iure prætorio. ergo testamentum eo iure est nullum. Ad istud fundamentum respondet Lud. hic quòd diætæ leges procedunt speciali ratione, ne filius exheredatus remaneat priuatus omni remedio. nam non poterit querelare: quia non adita hæreditate, non competit querela. l. filium. ff. eod. nec hæreditas adiri potest, ex quo testamentum est nullum, nec poterit contratabulare ex quo filius præteritus contratabulas non facit locum exheredato. l. post mortem. §. exheredati. ff. eod. nec hæres poterat petere secundum tab. vt hac l. in ij. parte. ergo ne filius omni remedio destituatur, istud est inductum. d. Alex. hanc solutionem impugnat, Ias. sustinet. sed potius impugnat Alex. quam defendit Rom. nam falsum est, quòd exheredatus priuatur omni remedio: quia si testamentum valet, debet expectare quòd hæres petat secundum tabu. aut quòd præteritus contratabulet, vt ab vno querelet, cum alio succedat ab intestato. Nec est absurdum, quòd emancipatus expectet, sicut etiam expectat alias, quòd hæres adeat. d. l. filium. & hoc est quòd voluit dicere Alexan. licet Ias. multa dicat incassum. Quare tu ommissa solutione Rom. & alia quam tradit Rapha. in d. l. si filius. Item duabus aliis, quas tradit Salic. in l. vxoris. C. de posth. hæred. institu. quas in specie reprobatur hic d. Alex. dic quinto loco. dic in illo text. testamentum vtroque iure nullum, quia ibi erant duo, quæ poterant testamentum reducere ad nullitatem, præteritio, scilicet, & exheredatio. nam facilius prætor sustinebit testamentum, quòd habet nisi vnum defectum, quàm quòd vltèrius habebit aliud saltem spe, ne, scilicet faciat actus suos frustratorios, arg. not. per Doct. in prin. huius l. vbi dicunt quòd ideo testamentum in quo præteritus est posthumus, ipso iure valet, ne si posthumus nõ nasceretur, ruptio illa esset frustratoria. Secundò facit tex. inst. de exhære. lib. in prin. in verbo inutiliter. & in l. j. in verbo, nullius momenti. et in l. qui vxorem. in verbo, continuo. ff. de iniust. rupt. & in l. bona. §. si. in verbo, nullum. ff. de cap. & in l. pen. in verbo, nihil valiturum. in l. inter cætera. in verb. inutile. ff. de lib. & posth. & in l. ij. §. ex his. in verbo, semper. ff. de iniust. rupt. sed responde, quòd satis fateor quòd testamentum est inutile, quia de iure ciuili est nullum, de iure prætorio est annullabile. nam inutile dicitur * etiam annullandum. l. fin. C. de sepul. viol. not. Azo in summa. C. de inutilib. stipulationibus. sicut & verbum nullo iure intelligitur, scilicet ciuili, prætorio tamen sic. glossa est, quam ibi sequuntur Doctores in l. Gallus. §. ille casus. in verbo, nullo. ff. de liberis & posthumis. sicut & nullius momenti gloss. in l. si ita scriptum. §. testamentum. ff. de liberis & posthumis. & est textus in l. ex eo. iuncta gloss. C. de inutilib. stipulationibus. & textus in l. non dubium. in fin. iunctis not. ibi per Doctores. C. de legibus. facit, quia si hæc verba, Nullus omnino. quæ sunt tantum præcisa, recipiunt restrictionem, vt notatur in l. penult. C. de pactis. Aretinus in c. qualiter. el ij. de accusat. quantò magis ista nullius momenti debent intelligi quo ad ius ciuile in forma & effectu quo ad ius prætorium. in effectu tantum facit textus in l. iij. §. fina. ff. pro socio. in l. oratio. ff. de sponsalib. vbi secundum Lanc. hic illa verba sunt superflua. facit quia inutile & nullius momenti æquiparantur. 41 c. inter corporalia. §. sed neque. de translation. l. ita. etiam debet intelligi † verbum, Continuo, scilicet de iure ciuili, licet non de iure prætorio. facit, quòd notant Doctores in l. j. ff. si certum petatur. vbi gloss. in verbo, mox. idem est de verbo nihil valiturum. Nam verbum, Valere, respicit effectum. præsertim cum dictio, Valiturum, sit futuri temporis. & ita notat Bartolus in l. ij. de canoni. frumen. vrb. vbi Romanus. libro xj. Corsetus in singularibus in verb. valeat. Item eodem modo debemus dicere

dicere de verbo semper, scilicet quod testamentum sit semper nullum de iure civili. nam debet intelligi secundum naturam tituli, sub quo fita est illa lex. l. imperatores. cum 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 ff. de leg. iij. Tertio pro ista parte adducit Alex. & satis est de mente Lud. Rom. hic, quia maior est defectus præteritionis, quam numeri testium. l. hac consulti. s. ex imperfecto. C. de testa. l. si cum certi. & l. seq. j. de testa. mil. sed testamentum nullum defectu testium est nullum etiã de iure prætorio l. si. s. tit. j. ergo multo magis testamentum nullum præteritione. confirmo istud fundamentum d. Alex. per ea quæ ponit Bar. in l. si filius qui in potestate. ff. de lib. & posth. sed ad hoc fundamentum respondet d. Ias. hic, quod imò, licet de iure civili maior sit defectus præteritionis quam numeri testium, tamen de iure prætorio est secus: quia cum ipse introduxerit solennitatem testium, eam magis curat l. ij. s. tit. j. Facit lex, filio præterito. ff. de iniust. rupt. & l. posthumus. e. tit. Ista solutio potest impugnari, quia fortasse posset procedere olim, sed de iure Digestorum, cum respectu solennitatis testamentorum ius civile, & prætorium comunicassent sua remedia, & in vnam consonantiam vtrunque ius redactum sit. inst. de testa. circa med. non videtur attendenda ista differentia. nec obstat d. l. filio. & d. l. posthumus. quia bene fateor, quod facilius destruitur res, quæ peccat duobus modis quam vno tantum. Sed videtur tamen tenenda opin. Ias. quia non potest negari, quod de iure prætorio testamentum nullum defectu testium nunquam conualescit, & tamè 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. s. si prius. ff. eod. qui textus habet plures intellectus, vt j. dicã. Confirmo per glo. sing. in l. non dubium. C. de testa. quæ vult quod testamentum nullum ratione solennitatis testium non reconualescat, etiã si filius approbet; & tamè in præteritione est secus. Quarto adducitur tex. in l. si filius qui in potestate. ff. de lib. & post. vbi facto testamento ritè, si secundum fiat præterito filio, primum non rumpitur, certè si hoc secundum valeret iure prætorio, deberet tollere primum. inst. quib. mod. testa. infir. Sed responde, quod ad hoc vt secundum tollat primum, necesse est, vt ex eo possit quis esse hæres. d. s. j. sed filio præterito non potest succedens per ius prætor. esse hæres. s. quos autè. inst. de bo. poss. facit quod not. Bar. in d. l. si filius. in fin. Vel secundò & melius dic, quod facilius factum sustinetur quando non habet concertatorem, quam quando necesse est, vt aliud rumpat, ex quo ruptura testamenti est odiosa, & eius annullatio dicitur pœna. l. fin. vbi Corn. j. de posth. hæred. inst. Vel tertio & hæc solut. est magis de mente literæ. d. l. si filius. ibi primum testamentum non rumpitur, quia filius mortuus erat. & prætor sustinet testamentum sub spe approbationis filiorum. d. l. filio præterito. vnde deficiente filio deficit omnis illa spes quæ sustinet testamentum. facit l. cum quidam. s. quid dicitur. ff. de acqu. hæred. vbi deficiente spe quod posthumus nascatur, potest institutus adire. Ad idem l. si quis extraneus. vbi glo. sing. ff. eod. tit. Quintò adducitur tex. in l. iij. s. si. ff. de lib. & posth. vbi præterito filio in priori gradu, & ex hæredato in sequenti, testamentum incipit à secundo gradu, & tamè si primus renuisset, vterq; esset ipso iure nullus, quia quotiescunque secundus gradus pendet à primo, rupto primo, rumpitur & secundus, vt firmat ibi gl. Sed ad hoc fundamentum responde, quod ille tex. procedit solum considerato iure civili: vnde considerato iure prætorio, satis dicitur substituto pèdere: & hoc est quod voluit dicere tex. ibi perempto primo gradu. quæ verba ablatiua absoluta & resoluuntur in reditum vt not. Mod. in rubr. ff. sol. mar. & 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, quod possibile est primum gradum tenere, & sic de iure prætorio, & hoc modo ille tex. vrgit in oppositum. ad idem facit quia illa ratio gloss. quod quando secundus gradus pendet à primo gradu &c. est reprobata & contrarium tenet Imo. Raph. Bal. Ang. Paul. de Castr. Alex. Aret. ibi. Item videtur, quod ille tex. non procedat de iure prætorio per l. non putauit. s. à primo. ff. eod. vbi casus pro hac opinio. & quia Iason post Aretin. hic allegat d. s. à primo. contra hanc opin. ego credo quod contra communem stringat ineuitabiliter, vt j. dicam. Sextò pro communi adducitur per Fulgo. hic, & Ias. & Mod. Sen. in d. l. si filius qui. ff. de lib. & posth. quia quod testamentum in quo sit præteritus filius, de iure prætorio valeat, est speciale in casu l. posthumus. vers. idem & circa. ff. de iniust. rupt. ergo in contrarium est ius commune, & sic regulariter non valebit ius singulare. ff. de legibus. Sed ad hoc responder Fulgo. hic, & bene, quem sequitur Socin. in d. l. si filius. quod in casu d. l. posthumus. in eo est speciale quod testamentum de iure prætorio valet inexpugnabiliter. nos loquimur de eo quod valet, sed potest contratabulari. Contra istam responsionem instat tamen d. Ias. quia imò etiã absque remedio d. l. posthumus. data hac opi. pro vera valisset testamentum inexpugnabiliter, quia cum filius mortuus sit viuente patre, certè non habet hæredem, sed etiã omnia occupat. l. ij. de cast. pec. Item non potest transmitti. l. emancipata. s. qui admi. ergo &c. Sed ipse respondet vno non negando vnam communem opinionem. sed responde aliter, quod etiam dato, quod filius moriatur, poterit tamen vel instituti contratabulare etiam eo mortuo beneficio illius per l. post mortem. in ff. eo. & tangit Alexander s. in iij. col. sed illa lex abstulit hoc. Septimò adducit Ludo. Roman. quia non est præsumendum, quod prætor naturali æquitate motus voluerit momentaneam validitatem testamenti inducere, quæ iam per contratabulas possit tolli. argument. l. quid sit. de solut. l. qui usufructum. de usufru. lega. cum similibus. Sed istud fundamentum est multum debile, quia imò poterit esse, quod diu duret, si filius nolit contratabulare, vel alij instituti secundum communem opinionem relata per Alexandrum adducitur. institutu. de ex hæredat. liber. in prin. vbi Imperator continuans rubricam ad titulum de testa. dicit non solum ad conualidanda testamenta requiri

requiri solennitatem in precedentibus titulis positam, sed & hanc. s. ex hæredationis & institutionis, sed certum est, quod in precedenti titulo de testam. Imperator tractauerat de solennitate vtriusque iuris civilis & prætorij, qua non seruata testamentum est vtroque iure nullum. l. hac consulti. s. ex imperfecto. C. de testam. l. fin. famil. eriscun. ergo est præsumendum, quod ita loquatur de solennitate vtriusque iuris. in d. titu. de ex hæreda. lib. Sed responde, quod illa solennitas respectu iuris prætorij venit in quandam consequentiam propter ius civile. Vnde de iure civili, de quo est inuenta secundum Doctores in l. in suis. ff. de liber. & posthum. plus operatur, quam de iure prætorio. licet & de iure prætorio satis sit admittenda: faciunt quæ dixi s. in iij. fundamento. Non adducitur, quod sicut ius civile introduxit hanc formam, ita & prætor. s. emancipati. institutu. de hæred. quæ ab intesta. ergo ea non seruata, non valebit neque de iure prætorio. l. cum hi. s. eam. ff. de transact. sed responde, quod imò istud non est introductum pro forma à prætore: quia hoc dato sequeretur quod emancipatus præteritus ipso iure rumpe ret testamentum de iure prætorio, quod est falsum, & contra s. quos autem. institutu. de bono. poss. Decimò adducitur tex. institutu. de testam. s. sed cum paulatim. vbi dicitur, quod licet olim in testamentis alia seruarentur de iure civili, alia de iure prætorio, tamen paulatim vtrunque ius in vnam consonantiam est redactum. Si ergo in vnam consonantiam, sequitur quod quemadmodum tale testamentum est nullum de iure civili, ita & de iure prætorio. Sed istud fundamentum potest euitari, quia ibi dicitur quod est redactum in vnam consequentiam, est verum respectu conficiendi testamenti & ordinis testamentum, & ita declarat se proprie ille tex. non autem loquitur de præteritione alioquin intelligendo istud fundamentum tam generaliter sicut facit Lud. Rom. sequeretur, quod ius prætorium nunquam aduersaretur civili, quod iura negant. institutu. de bon. posses. in princ. Vndecimò, ego adduco fortem text. in l. Gallus. s. idem credendum. vers. nam & si filius. ff. de libe. & posthum. vbi filio præterito, moriente ante testatorem, testamentum non valet, nec de iure prætorio probatur, quia Iurisconsultus indistinctè dicit: successione rumpi testamentum. Et si dicamus, quod text. loquitur solum de iure civili, respondeo quod imò considerauit etiam ius prætorium, quod probatur ex fine illius legis. vbi considerauit dari contra tabulas emancipato. Ille tex. est fortis, quia videtur de directo contra l. posthumus. vers. idem & circa. ff. de iniust. rup. pro nunc potes respondere, quod ille tex. non considerauit ius prætorium. probatur, quia loquitur de successione in suite secundum Bart. & alios. in s. & quid si tantum. quæ successio non habet nisi locum de iure civili, non de prætorio. Vel responde secundum varias solutiones, quas posui in d. s. idem credendum. & in s. in omnibus. & in s. seq. & quædam alia fundamenta satis leuia vide hinc per Decium. Contra istam conclusionem, quod imò de iure prætorio testamentum valeat, tenuere Raph. Ludo. Cristoph. Castil. Iac. de Put. post multas gloss. hic relatas per Iaso. & pro sua opinio. adducuntur per Ludo. plura fundamenta quibus omisis solum ea tangam, quæ videntur vrgere. Et pro hac parte primò fortiter facit tex. in l. æquissimum. in s. expectandi. ff. de bon. posses. secundum tab. si filius sit exclusus morte: sed clarum est, quod ex testamento nullo non datur secundum tab. l. j. ff. de bono. posses. sec. tabu. ergo necesse est dicere tale testamentum de iure prætorio valere. Sed ad istud fundamentum respondet Alex. quod ille tex. debet intelligi de emancipato, nec hoc est absurdum, quia etiam text. in s. sequenti loquitur in emancipato vt tenet glo. in d. l. in verbo ex Asia. Sed ista responsio non est bona per tria. Primò, quia ille tex. tam procedit in suo, quam in emancipato: patet quia etiam sui expectandi sunt secundum dispositionem illius tex. & probatur in ij. parte istius legis. Secundò quia impossibile est, quod illa glo. sit vera per tex. in d. s. j. vbi dicitur, quæ tutio ei qui emancipatus est &c. nã relatiuum

43 Qui, est limitatiuum, vt declarat Bar. in l. omnes populi. ff. de iust. & iu. in l. cunctos populos. C. de summa trinit. & fid. catholi. Ad hoc ergo vt stet limitatiue, dicendum est, quod in superioribus loquutus sit tam in suis, quam in emancipatis, postea limitet suam dispositionem respectu necessitatis in emancipatis. Tertio, quia illa glo. non tenet dictam opinio. ex quo eam primò posuit, postea à subdidit aliam. nam quotiescunque glo. refert plures opin. censetur tenere solam vltimam glos. in l. quidam cum filium. s. Sabinus. ff. ad Treb. Bar. in l. bona fides. ff. de posi. Mod. in l. pacta nouissima. C. de pactis. Quare secundo modo respondet d. Alex. quod testamentum est nullum omni iure, sed postea reuiuiscit de iure prætorio. Sed ista solutio non videtur neque bona, quia regula est, quod ius extinctum nunquam reuiuiscit. Bart. in l. Mæuius. s. duorum. ff. de legat. iij. & est singularis casus. l. filio præterito. & l. posthumus. ff. de iniust. rup. Quare ista solutio nil aliud est, quam multiplicare inconuenientia vel introducere specialia, quod est contra not. in l. filium quem. C. famil. erisc. Alia fundamenta quia refert Alex. & satis bene respondet, non curo referre. Secundò pro hac parte ego allego tex. qui mihi videtur vrgere in l. non putauit. s. à primo. ff. de contra tab. vbi si filius sit præteritus à primo gradu, à secundo ex hæredatus, ita de mum testamentum est nullum de iure prætorio in primo gradu, si instituti in eo sint mortui, & sic ibi est tex. quod testamentum illud in primo gradu est nullum non respectu præteritionis, sed propter caducitatem: & licet Aret. & Ias. hic hunc tex. dicatur facere pro contraria opin. mihi videtur vrgere contra

45 communem. Sed ad illum tex. colliget aliquis responsionem ex not. per Bar. Castr. Alex. Ias. in l. iij. s. si. ff. de li. & posth. vbi volunt quod ille tex. in d. s. à primo. loquatur, quado ille qui est præteritus est emancipatus, & quod ille tex. loquatur in emancipato, probat Barto. quia ille titulus principaliter est factus propter emancipatos: ergo &c. l. Imperator. ff. de in diem adiect. Secundò probat Cato, & Ias. quia ibi

hæreditas non vadit ad substitutum nisi mortuis institutis; certè si filia fuisset in potestate, iret statim. d. l. iij. §. fina. ergo de necessitate debet intelligi in emancipato. Ego teneo, quòd ille text. loquatur tam in suo, quàm in emancipato, primò, quia text. generaliter loquitur, vt etiam dicit Raph. Cuman. in d. §. vbi etiam Imol. Item quia in dubio appellatione filij debemus intelligere eum, qui sit in potestate. l. si emancipati. C. de collat. Item quòd ille text. loquatur in suo, probò noua ratione. nam in fine legis dicitur, quòd propositum est prætori dare contra tabulas vniciq; filio: & sic etiam in potestate: vnde clausula & ratio in fine posita debet referri ad omnia superiora. l. iij. §. filius. ff. de libe. & posthum. & finis legis declarat principium. l. Titia. ff. de verbor. obligat. l. item quia. §. fina. ff. de pactis. Ad idem facit tex. in §. si quis emancipatum filium. vbi Iurisconsultus addidit illam qualitatem emancipatum ad ostendendum quòd superius locutus fuit etiam de suo. Item ille text. si intelligatur solùm de emancipato, est de indubitabili quòd est contra l. quod Labeo. ff. de Carbo. edic. Nec obstat natura tituli: quia in eo tractatur etiam de suis præsertim in illa l. vt s. probatum est. Item ille titulus tractat de bon. possessione contra tabul. quæ tam conuenit suis quam emancipatis vt hac lege ergo satis conuenit titulo. Nec obstat, quòd ita debet necessitatem intelligi, ne contrarietur dicto §. fina. in l. iij. de libe. & posthum. quia imò non sunt contraria, nam vnum loquitur de iure ciuili, aliud de iure prætorio. & propterea nego quòd hæreditas vadat ad substitutum viuis institutis, quãuis sit præteritus filius, ex quo valet hic gradus de iure prætorio, & huic textui non cadit reale responsum. Tertio adduci potest tex. in l. si impubes. §. quæsitum. ff. de Carb. edic. vbi si filius præteritus steterit per annum, quòd non petiit contra tabu. potest hæres scriptus adire per secundum tab. ergo necessariò debemus dicere testamentum valere saltem iure prætorio: & hoc fundamento vsus est Rom. hic propter istum tex. Bart. in l. filio præterito. tenuit, quòd si præteritus tacet per annum, censetur approbasse, & testamentum reconualescit. Sed istud reprobatur Bal. hic. & in l. j. de suis & legitim. & Bald. in l. vnica. C. quando non pet. par. quia licet institutus sit hæres, tamen filius potest venire de iure ciuili, vsque ad xxx. ann. l. licet. C. de iur. delibe. Item quia non censetur illi repudiasse. l. j. §. nunc videndum. ff. de succes. edic. & circa illum text. Lud. Roma. hic cum sequen. refert quinque principales opiniones circa intellectum illius text. non curo referre: quia non est propria materia huius legis vt cunque ad illum text. pro nunc tenenda est solutio Bald. quòd ista communis opin. fallat in casu d. §. fin. quia per lapsum anni poterit hæres petere secundum tab. & sic testamentum valebit de iure prætorio licet reuocabiliter, vt tenet etiam Alex. in d. l. vnica. §. tiru. ij. vbi dixi. Cetera fundamenta refert hic Alexan. quare omitto: quia nil adderem. Circa tertiam conclusionem, quæ est, quòd testamentum, in quo posthumus est præteritus, eo nascente, licet de iure ciuili nullum, tamen de iure prætorio valet, & est quasi quædam limitatio ad communem opin. Istam conclusionem tenet Barthol. de Salic. in l. vxoris. C. de post. hæred. instit. Salic. hic in v. opposi. & idem Salic. in repet. l. filio. ff. de iniusto rup. testa. & pro hac opin. inducit istum tex. quia si testamentum esset ipso iure nullum, certe non competeret bon. possess. contra tabu. per l. quod vulgo. ff. de contra tabu. cum aliis, quæ infra dicemus. Sed ad istud fundamentum responde: vt j. dicam. nam procedit etiam in filio iam nato, qui habet contratab. vt est tex. in l. is qui in potestate. ff. de legat. præstan. & propterea reprobabitur infra opinio. Odo. & Alb. de Ros. hic, qui tenent, filio præterito in potestate non dari contratab. quòd est falsum. Secundo mouetur Sal. quia si non petatur in nostro casu bon. poss. contratabu. habebit locum secundum tabu. ergo testamentum valebit. aliter in argu. hanc l. facit etiam tex. in l. quæsitum. §. si impubes. §. alle. & l. æquisimum. in prin. ff. de secundum tab. assignat rationem differentie inter posthumum & natum, quia posthumus de lege xij. tabul. non rumpebat: sed postea prætor introduxit, vt per omnia esset suus, & ideo rumpebat de iure ciuili, non de prætorio. Sed hæc opinio est multum falsa, vt hic per Alexan. cuius dictis adde in quantum Salic. dicit quòd de lege xij. tab. posthumus non rumpebat præteritione, quia istud est falsum, & contra tex. in l. Gallus. §. quod si is. ff. de libe. & posthum. vbi probatur, quòd Gallus introduxit, vt posthumi possent institui fauore sustinendi testamenti. certè non possumus dicere hoc propter aliud fuisse: quam quia testamentum præteritioni ex lege xij. tabu. rumpebatur, & ita fatentur omnes in prin. d. l. quare non puto Salic. vera dicere, vt tam aperta sit disputantibus via, si finebo hanc opinionem aliis modis. Et primo, si quæramus quæ sit ratio differentie inter posthumum & natum, dico, quòd facilius à prætore sustinetur testamentum in quo præteritus sit posthumus, quàm in quo præteritus sit iam natus. Istud probatur in l. posthumus. in prin. ff. de iniusto rup. & firmat Io. Fab. in stir. de exhæred. libe. in prin. & probatur euidenter. nam in nato requiritur exhæredatio vel institutio pro forma, vt tenent Bal. Lud. Alex. Ias. hic, idem in l. inter cætera. in l. si filius, qui in potestate. ff. de lib. & posthum. in posthumo non probò, quia vbi requiritur aliquid pro forma, factum partis nil operatur. glos. in c. directo. de præb. Ludo. hic, & Ias. sed in posthumo operatur, quia si non natus sit, testamentum non rumpitur. l. iij. ff. de iniusto rup. Si igitur falsum antecedens: ergo & cõsequens. Cum ergo in posthumo non requiratur institutio pro forma mirum videri non potest si testamentum in quo sit præteritus valet saltem de iure prætorio, Facit quia quando aliquid requiritur pro forma, operatur à principio, non autem actus pendet, vt not. in l. j. ff. de liber. & posthum. nota in l. non dubium. vbi text. C. de legib. & hoc tenendo respondeo ad fundamentum d. Alexan. dum dicit, quòd speciale est in casu l. posthumus. ff. de iniusto rupto. vt valeat testamentum: ergo in contrarium est ius commune. l. ius singulare. ff. de legibus. nam ibi fateor esse speciale, vt valeat de iure ciuili. nos loquimur de iure prætorio. nam ille

ille text. loquitur de reconualescentia testamenti, quæ fit iure ciuili non prætorio, vt dicit do. Ias. hic vbi ponderat illum text. in tribus locis: primo, ibi iuris scrupulositate: item ibi, hæreditatem obtinebit, iuncto §. quos autem. instit. de bono. possess. item ibi, diuus Adrianus Imperator non rescripsit, cui adde ponderationem quæ fit à natura tituli secundum l. Imperatores. ff. de in diem adiec. nam ille titulus loquitur de iure ciuili. Item hanc opin. tenuit Bal. hic vt eum refert Paul. de Cast. in l. cum in secundo. ff. de iniusto rup. Circa quartam conclusionem, quòd testamentum omni iure est nullum. Ita tamen si filius dicat nullum. istam opi. tenuit glo. communiter, vt dicit Angel. & eum refert Ias. & pro hac opin. est text. in l. filio præterito. in verbo, Tenebitur. vbi glo. & verbo, Abstinerit. nam tueri dicimur illud quòd est, non quòd est nullum. l. decem. ff. de verbo. oblig. facit l. j. §. j. ff. quod vi, aut clam. nam quando nullum est, dicitur reuiscere. l. qui res. §. aream. ff. de solutio. nec obstant iura dicentia testamentum ipso iure nullum, quia debent intelligi, si petierit. Pro qua conclusione facit, quia & filio instituto in minori quam in legitima, fit repletio ipso iure, & tamen intelligitur si petat. l. scimus. in prin. vbi glo. C. de inoffi. testam. Item compensatio fit ipso iure ad debitam quantitatem, & tamen intelligitur si opponatur. §. in bonæ fidei. insti. de actio. Et hæc duo exempla ponit glos. in d. l. filio. & in d. l. is, qui in potestate. 47 Item emphyteuta non soluens canonem cadit ipso iure. quòd intelligitur si dominus velit. l. lex vectigali. ff. de pigno. l. ij. ff. si ag. vectig. Cato in d. l. filio. Ias. hic. Item quòd alibi dicitur seruitutem deberi. l. si fundum. §. qui fundum. ff. de lega. j. & tamen intelligitur, si petatur. Salic. in l. ij. C. de posth. hæred. insti. Item falcidia refecat ipso iure. l. Plautius. ff. ad l. falc. & l. linea. & tamen opponi seu peti debet. l. j. C. ad l. falcid. l. si patronus. ff. de donat. Item pro hac solutione facit regula, quòd quotiescunque pœnæ imponuntur ipso iure, requiritur tamen sententia declaratoria, cap. cum secundum. de hæred. lib. vj. Ias. l. iij. §. quòd autem. ff. quod quisque iuris. Alex. in consi. cxxiij. lib. j. Mod. Rep. in l. si quis maior. in xvij. nota. C. de transa. Item facit alia regula, quòd quotiescunque aliquid annullatur ipso iure in fauorem alicuius, semper intelligitur, si ille voluerit. Bald. in l. fin. in fi. C. de reuoc. don. & Ias. hic. Rimin. Ferr. in l. fin. C. de pact. Sed replicando ad omnia supradicta, dicendum est secundum Ludo. Roma. hic. quòd vt testamentum sit nullum respectu præteritionis introductum est per tria. Prima ratio, est in fauorem filij, & secundum hanc satis possent procedere supradicta. Secunda ratio propter defectum solennitatis omiffæ, quia filius est institutus vel exhæredatus. l. inter cætera. ff. de liber. & posthu. & hæc ratio militat in supradictis, & ideo ea non habent obstare. per gl. contra communem opi. Tertia est propter pœnam paternæ fatuitatis, qui debuit cogitare futurum nullum testamentum, si filium prætereat. l. fi. C. de posthum. hæred. insti. Sed aduerte quia licet ita teneant communiter Doct. possent negari, quòd institutio vel exhæredatio introductæ sint pro forma, & contrarium tenuit Sali. in l. ij. C. de posthu. hæred. insti. & nos infra latius dicturi sumus. Secundo pro opin. glo. adducitur tex. in l. fin. in verbo, sancimus. C. de libe. præter. vbi dicitur vel testamentum ipso iure euertat vel pro contratabulis bon. poss. stare non patiat. Sed ad hunc respondet Ias. quòd verbum ipso iure tollit obiectum. Sed ista responsio est nimis mutila, quia ille tex. videtur vt gere in duobus. In primo, dum dicit, Euertat, & sic requiritur factum filij, vt testamentum dicatur euerfum. Item in secundo dum dicit per contratab. stare non patiat. Quia ergo si non interesset contratab. testamentum, non stabit. Item si patiat, puta quia nil dicat, valebit testamentum: nec valet responsio Ias. dum dicit, quòd verbum ipso iure tollit obiectum: quia si loquimur, quo ad primò dictum, requiritur euersio, & tamè dicitur ipso iure prout in simili diximus de compensatione suppletionem legitimæ & falcidia & aliis. Quo ad secundum, si intelligatur repetitum, valebit eadem responsio: sed puto quòd non repetatur, cum de natura alternatiue sit, vt discriminet vnum casum ab alio, non vt infarciat seu interat in alio, nisi fortè per præsumptionem secundum tradita in l. j. ff. de rebus dub. Et sic ista responsio est cauillatiua sicut & illa euertat, scilicet de facto, quatenus de facto procedit. l. minor. §. si seruitus. ff. de euct. Bart. in l. j. §. nuntiatio. ff. de ope. no. nunt. Areti. in l. ventre. ff. de acq. hæred. Tertio, pro glos. adducitur tex. in l. si duobus. §. si prius. ff. eodem. sed per illum tex. Bart. limitat hanc conclusionem, vt fallat, quando sunt instituti venientes ab intestato. circa quam limitationem plura dicemus in sequenti conclusione. nam ille text. habet xiiij. intellectus. & ideo potest cuitari per doct. Bart. in l. in ambiguo. ff. de rebus dubiis. Contra istam conclusionem adducuntur plura, & principaliter tex. in l. j. in fi. ff. si tab. testa. nul. ext. & l. fin. ff. de lib. & posthu. quæ leges pluries supra fuere allegatæ. Sed responde, ibi ideo emancipatus succedit ab intestato antequam præteritus dicat nullum, quia in eo testamento erant duo defectus vt dixi s. in prima conclusione. Et hæc responsio eo magis procedit, quia Bar. in l. post mortem. §. si. ff. eo. tenet quòd institutus non possit contratab. beneficio præteriri nisi eo prius petente, & sic in illo textu præsupponit præteritum prius dixisse nullum. de qua questione latè tetigi supra in j. glos. post d. Alexan. vbi tenui opi. Bar. licet aliter responderim ad illum tex. Secundo in contrarium adducitur tex. in l. qui vxorem. ad fi. ff. de iniusto rup. vbi dicitur testamentum continuo rumpi. Sed dic esse verbum, si postea dicatur nullum, quia reprobatio ista retrahitur, & ita responderetur ad §. j. inst. de exhæred. lib. in verb. ab initio. & ad tex. in l. ij. & iij. in verbo, illico. C. de posthu. hæred. inst. ad tex. in l. j. §. hoc interdictum. in ver. ab initio. ff. de tab. exhib. in verbo, ab initio. & quòd istud sit per retroactionem, & sic per fictionem, est tex. in l. si à primo. ff. de liber. & posthum. ibi. quasi ab initio inutiliter sit institutus: nam dictio, Quasi, denotat fictionem. l. id tempus. ff. de vsucap. Bar. in l. si is, qui pro emptore. ff. eod. tit. Tertio adducitur per Ludo. Roma. text. in d. l. filio præterito. in

verbo, abstinerit. quod t denotat eū habere. Sed certè si testamētum, in quo ille filius præteritus erat, 50
 valuisset, filio non habebat. Responde primò, quòd verbum, Abstinerit, ponitur respectu eius quod ha-
 buit viuo patre, ex quo bona patris censentur filij. l. in suis. ff. de lib. & posthu. nam quod non loquatur,
 quādo filius habebat bona, patet ex illo tex. dum dicit partem hæreditatis auocauerit à fratribus. nam
 rei venditio præsupponit possess. apud alium. l. officium. ff. de rei vendi. Secundò responde, quòd verbum
 illud debet intelligi de abstensione iuris introducta à prætor. §. sed his prætor permittit. inst. de hæred.
 qualit. & differentia. nam per præteritionem non tollitur suitas, vt not. in d. l. in suis. & per scrib. in l. si
 filius, qui patri. ff. de vulg. & pupill. Quartò adducitur per eundem tex. in l. posthumus. ff. de iniust. rup.
 vbi posthumus præterito si nascatur viuo testatore rumpit testamentum, licet postea reconualescat, &
 tamen clarum est quod in vita testatoris non potest dicere nullū. potest ad istud fundamentum respon-
 deri tenendo illam opin. Salic. quam posui s. in iij. conclusione. sed etiam responde alio modo & reali-
 ter, quòd quando filius viuit ex quo potest approbare testamentum, propter illam spem sustinetur, do-
 nec reprobet aut dicat nullum: sed quando moritur viuo testatore, cessat ista spes approbationis ex
 quo mortuus approbare non potest: & ideo testamentum est ipso iure nullum, licet reconualescat de iu-
 re ciuili vel prætorio secundum alios prout habetur in d. l. posthumus. Quintò adducitur quia ob defe-
 ctum formæ actus redditur nullus etiam quòd pars non petat. l. cum hi. §. si prætor. ff. de transactio. l. si 51
 vnus. C. de testam. sed hoc est in nostro casu: ergo &c. istud fundamentum facit hic Lud. & Bal. in d. l. fi-
 lio præterito. Sed potest negari quòd sit introducta ex hæredatio, vel institutio pro forma, vt dixi s. vel
 secundò responde, quòd bene forma reddit actum ipso iure nullum, sed tamen requiritur, quòd dicatur
 nullum: nec illa iura aliquid obstant, imò d. §. si prætor. facit pro hac parte. Vel dic & tertio contraria
 procedere, quando illa forma est introducta in fauorem publicum. ita loquitur d. l. si vnus. secus si in fa-
 uorem priuatum, veluti ipsius filij, argumento d. l. filio. Sextò adducitur tex. inst. de exhære. lib. in prin.
 dum dicit, quòd non solum ad validanda testamenta requiritur solennitas de qua in præcedenti titulo
 scilicet numeri testium, sed etiam solennitas institutionis &c. sed testamentum nullum propter testes
 est nullum, etiam si testes non dicant nullum. d. l. si vnus. & l. hac consultissima. §. ex imperfecto. & l. fin.
 C. famil. erciscun. ergo idem in præteritione. Sed responde primo negando, quòd tale testamentum in
 quo est defectus numeri testiū, sit nullum, nisi dicatur. Vel diuersam esse rationem, ex quo instituti non
 possunt facere, vt testamentum reconualescat approbando defectum testium, & tamen præteritus sic.
 d. l. filio. vnde nimirum si expectatur, an dicat nullum, defectus verò testium non potest ab aliquo sup-
 pleri. Septimò adducit Ias. tex. in l. inter cætera. in verbo, inutile est. ff. de libe. & posthum. ponderando
 quòd loquitur per verbum præsentis numeri, est quòd importat ipso iure. l. in criminali. vbi glos. C. de
 iurisd. omn. iudi. Ludo. in ling. j. Sed responde fatendo. nam quamuis sit aliquid nullum ipso iure, requi-
 ritur tamen, quòd dicat, vt supra dixi. vel nega illam gloss. vera dicere, quia in contrarium vrget text.
 vbi Moder. Ferr. in l. cum postea. C. de pact. & not. Ias. in l. iij. in glo. in verbo, cadat. C. de iur. emphyteu.
 Octauò adducit Lud. Alex. Ias. tex. in l. si filius qui in potestate. ff. de lib. & posthu. vbi præterito filio te-
 stamentum secundo loco factum non rumpit primum, & tamen si antequam diceretur nullum, vale-
 ret, rumperet primum. Respondeo, quòd vt testamentum valeat antequam dicatur nullum, inductum
 fuit, propter spem approbationis, vt dixi per l. filio præterito. quòd si non approbatur reprobatio retro
 trahitur. Sed retrotractio nunquam fit in præiudicium tertij. l. bonorum. ff. rem rat. haberi. not. in d. l. si
 is qui pro emptore. Vnde cum hoc casu non fiat, non habetur in consideratione in præiudicium eo-
 rum, qui sunt instituti rite in primo testamento. Vel collige aliam responsionem ex his quæ dixi in pri-
 mo articulo circa simile fundamentum. Nonò adducit Ludo. quia si in primo gradu esset præteritus fi-
 lius, in secundo exhæredatus, ex quo primus gradus antequam dictus sit nullus tenuit, & sic secundus
 scilicet pependit; rupto eo, rumperetur etiam sequens, quod est falsum & contra tex. in l. iij. §. fin. ff. de li-
 ber. & posthum. Sed ad hoc respondere potes, quòd ad hoc vt gradus secundus pendeat, debet intelligi
 quòd pendeat à gradu valido in se. Sed iste gradus primus est nullus ipso iure, licet oporteat dicere nul-
 lum. Vel responde & melius, vt patet ex his quæ dixi in prima conclusione quinto fundamento nā tex.
 potest retorqueri. Decimò adducuntur iura dicentia filio in potestate præterito si moriatur viuo testa-
 tore, tamen testamentum nullum. inst. de exhære. lib. in prin. l. Gallus. §. idem credendum. versic. nam
 si filius. ff. de lib. & posthum. l. posthumus. vers. idem & circa. ff. de iniust. rup. cum si. & tamen clarū est,
 quòd filius non potest dicere nullum. Et hoc fundamentū est Lud. Rom. Ias. & aliorum hic. Sed respon-
 de, vt in simili dixi in octauo fundamento: nam testamentum sustinetur, donec filius dicat nullum per
 illam spem approbationis secundū l. filio præterito. ff. de iniu. rup. vnde quando filius moritur viuo pa-
 tre, certè non potest amplius sperari ista approbatio, & ideo protinus testamentum est nullum. Vnde-
 cimò adducitur per Lud. Ias. Are. tex. in l. iij. §. illi iniustū. ff. de iniust. rup. vbi filij nati præteriti semper
 rumpunt. Sed responde, quòd debet intelligi semper, si dicent nullum. nam si intelligeretur ita gene-
 raliter, esset contra text. in l. posthumus. vers. idem & ea. & l. filio præterito. ff. de iniust. rup. Item con-
 tra glos. approbatam l. si quando. §. fin. C. de inofficio. testa. nec est absurdum, quòd ista dictio declare-
 tur, semper scilicet si dicat nullum: quia idem videmus in verbo ipso iure respectu compensationis fal-
 cidie & aliarum rerum quas s. regulimus. Et ex his apparet hanc opi. glos. quam Aret. habet pro decla-
 mata, esse sustentabilem, & fortasse veram. Circa quintam conclusionem, quæ est quædam limitatio
 ad opinio

52 ad opinionem eorum, qui tenent contra prædictam conclusionem, quæ est hoc modo, testamentum,
 in quo filius in potestate sit præteritus, quando in eo instituti sunt venientes ab intestato, nō est nullum
 nisi prius dicatur nullum. Hanc conclusionem tenet Bar. in l. si duobus. §. si prius. per illum text. ff. eo. &
 in l. duo. ad ff. de leg. præst. vbi etiam videtur casus. & hæc opin. est indubitata tenendo præcedentem
 conclusionem. sed contra eam arguit Alex. hīc & Lud. Roma. & Ias. & alij in l. filio præterito. ff. de iniu.
 rup. per illum tex. nam ibi erant instituti venientes ab intestato, & tamen testamentum est nullum nisi
 filius approbet: quia tunc reconualescit vltra solutionem Bar. in d. §. si prius. Tu solue alio modo, quòd
 in vtroque tex. testamentum valet, antequam dicatur nullum, si instituti sint venientes ab intestato re-
 uocabiliter. & ita loquitur opi. Bart. Si verò præteritus abstinerit per annū, vel expresse approbavit, tūc
 testamentum irrevocabiliter tenet, & hæc est reconualescentia, quam induxit. d. l. filio præterito. & hoc
 modo responderetur etiam ad tex. in l. posthumus. vers. idem & circa. ff. eod. titu. allegatum hic per Alex.
 Est verum, quòd tex. in d. §. si prius. potest euitari: quia intellectus Bart. est reprobatus sicut etiā xij. alij
 intellectus relati per Alex. & Ias. in l. si filio qui in potestate. ff. de lib. & posthu. Ego tamen habeo ad il-
 lum text. nouum intellectum, qui in nullo diuinat. nam ille §. loquitur t in emancipato, & hoc suadet
 53 natura tituli. arg. l. Imperatores. ff. de in di. adiect. Nec obstat, quòd dicitur de venientibus ab intestato:
 quia illud verbum, Potiores. non vult dicere, id est, venientes ab intestato, quia ista declaratio nullibi
 in corpore iuris reperitur: sed vult dicere ille text. quòd ita demū filius cōtratabular, si istud secundum
 testamentum est validum remoto filio. i. si nihil desit ad perfectionem istius testamenti præter insti-
 tutionem filij. nam si aliud est, putā quia non interueniūt debite solennitates, tale testamentum est nul-
 lum, & ideo contratabulari non potest. l. nam & si sub conditione. vers. post defectum. ff. de iniu. rup. &
 sic isti hæredes scripti posteriori testamento dicuntur potiores eo, quia istud testamentum valet, & sunt
 54 successuri. nam potiores t dicuntur, qui fruuntur re & anteponuntur aliis: arg. rub. ff. qui po. in pig. hab.
 Nam intelligitur potiores, id est, venientes ab intestato est fatua interpretatio, & reperiri postea, quòd
 istū intellectum tenet etiam Soc. in d. l. si filia qui in potestate. & Per. Phi. Cor. hīc. & est verisimilis. Sed
 etiam posito, quòd opi. Bart. non probetur per illum tex. tamen potest probari hoc fundamento, cuius
 assumptum in alio proposito firmat hic domi. Ias. clarum est quòd maior est defectus testium respectu
 iuris prætorij, quā defectus præteritionis, vel saltem par probatur. insti. de exhære. lib. in princ. dum se
 refert ad titulum præcedentem. sed testamentum in quo sit defectus numeri testium, valet de iure ciui
 li. l. hac consultis. §. ex imperfecto. C. de testam. ergo idem in præteritione est verum quòd contra hanc
 opi. Bart. inducit Raph. Com. in rep. d. l. si filius qui in potestate. tex. in l. Gallus. §. idem credendum. vers.
 nam si filius. ff. de lib. & posthu. vltra solutionem quam dedi ad illum text. s. in j. conclusione. in vlt. fun-
 damēto, dic quòd ibi non valet testamentū: quia fauore venientium ab intestato speratur præteritum
 approbaturum tale testamentum. quare donec dicat nullum, sustinetur propter illā spem. Sed eo mor-
 tuo omnis illa spes tollitur: & ideo ipso iure testamentum est nullum. Nec obstat, si replicares prout est
 de mente Bartol. hic, quòd illa spes non habet effectum, donec deducatur ad actum. l. si sub conditione.
 ff. de solutio. l. quotiens. ff. de nouat. quia ista ratio Bar. concludit spem nunquam operari aliquid, quòd
 est euidenter falsum. nam potest emi. l. si iactum. ff. de actio. emp. potest vendi. l. nomina. ff. de hæred. vel
 act. vend. potest donari. l. spem. C. de donat. Item operatur multa alia, de quibus in l. is potest. ff. de acq.
 hæred. nec obstant iura Bar. quia satis fateor, quòd vbi requiritur res ipsa, non satis facit spes, vt in illis
 probatur. Sed quòd spes nil operetur, hoc est falsum. Pro Bart. etiā facit d. l. si duo. ad fin. ff. de leg. præst.
 quæ lex, quia j. in alio articulo veniet latius discutienda, ideo hīc non curo referre. nam tangitur in gl.
 fin. in fi. Circa sextam & vltimam conclusionem, quæ est quòd testamentū, in quo filius in potestat: est
 præteritus, est ipso iure absq; alio facto hominis omni iure nullum, dic quòd hæc conclusio cōmuniter
 tenetur ab omnibus. pro qua parte faciunt complura, quæ adducta sunt s. in ij. cōclusionem quibus tamen
 satis sufficiēter responsum, & propterea articulus est multū dubius, nec audeo decernere quæ pars sit
 55 verior. Istam tamen cōmunem opi. limitat primò d. Alex. hīc, vt nō procedat in testamento in quo sit
 præteritus filius de suo cōsensu: quia tunc valebit testamentum, & filio non poterit dicere nullum. Et
 hanc opi. tenet Lud. Ro. hīc cum aliis relatis per Ias. in l. inter cætera. ff. de lib. & posthu. Vltra dicta latif
 simè ibi per illum, adde quòd cōtra istam opi. facit tex. in auth. vt cū. de appel. cog. §. aliud quoq; iunctis
 not. per Doc. in auth. non licet. C. de lib. præte. vbi dicitur, quòd filius non potest aliquo modo priuari
 ab hæreditate paterna, nisi per quatuordecim causas ibi relatas, nec etiam satis esset alia in qua sit ma-
 ior ratio vt no. in d. auth. non licet. sed cōsensus filij non est vna de quatuordecim causis: ergo &c. facit,
 quia illæ quatuordecim causæ introductæ sunt ex delicto filij. Et nos habemus regulam, quòd plus per-
 dit quis ex delicto, quā perderet ex consensu. probatur in l. Attilicinus. ff. de pact. dot. iuncta l. quinq;
 ff. de bo. dam. & l. cum mulier. ff. sol. mar. & propterea tollitur respōsio dicentium, quòd d. auth. vt cū
 de app. loquitur in eo, qui priuatur inuitus non volens, vt in nostro casu: quia si non potest priuari ex
 aliis causis, quā ex illis xiiij. inuitus: ergo nec volens per supradictam regulam. Secundò contra præ-
 dictam opi. facit tex. in l. si. ff. de suis & legi. vbi pactum cōpræhensum in instrumento dotis, ne filia suc-
 cedat, nil valet, quia pacta priuatorum iuris auctoritate nō censentur. & hæc rationem tenet d. Christ.
 de Castel. in l. pacta quæ contra. C. de pact. Areti. & Lanc. in l. fi. C. e. tit. Nec ad illum tex. videtur posse
 responderi, quòd loquitur, quando filia excluderetur inuita, quia ista responsio est s. sublata. Item quia

est contra rationem legis, quæ non attendit voluntatem priuatorum. facit glos. in c. statutum. de rescri. lib. vj. allegata hinc per Mod. Item non est bona responsio, quæ colligitur ex no. per Bar. in d. l. fi. & Soc. in l. pactu, quod dotali. C. de pact. quod ille tex. loquitur, quando tollitur libera testamenti factio respectu testantis: quia per tale pactum non videtur, quod pater per hoc priuetur, quin possit etiam institue re hæredem filium ex quo est factum in suum fauorem. argu. l. quod fauore. C. de legib. l. veteribus. vbi not. ff. de pac. Din. in c. quod ob gratiam. de reg. iur. lib. vj. Et hæc conclusio eò magis procederet, quando filius qui concessit se præteriti, nihil habuisset ex hæreditate paterna: quia tunc statutum nõ potest priuare illum. & tale statutum nil valeret, vt concludit Bar. & Doc. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de ver. obli. Areti. Rimi. & alij in d. l. fi. C. de pact. Si ergo tale statutum non valet, sequitur quod nec pactum. gl. in rub. C. de decr. deci. lib. x. cum si. per Rimi. in d. l. fi. Est verum quod ad hoc posset responderi, quia hoc casu interuenit cõsensu filij, quod nõ est in statuto. Sed pro declaratione huius quæstionis videndum est, an ista institutio vel ex hæredatio filij sit introducta pro forma † in fauorem publi-
cum ante priuatum. nã licet sit introducta pro forma, si tamen hoc sit fauore priuato potest illi renun-
tari: vt est tex. & glo. in c. tuis quæstionibus. in verbo, apertè. extra de testib. Bar. in l. non dubium. C. de
testa. in l. j. §. sed & si filius. ff. de leg. iij. Bal. in l. j. §. ff. de fer. Ias. in l. nemo potest. ff. de leg. j. Alex. in conf.
xcvj. Visis narratis. in iij. vol. Mod. in l. si quis in conscribendo. C. de pac. & propterea hac responsione
tolluntur quatuor fundamenta Ias. hinc relata ex diuersis gl. quæ volunt quod formæ * nõ potest renun-
tari: quas etiam refert hinc Lud. Roma. & Ias. in d. l. inter cætera. & in d. l. si quis in conscribendo. & in l.
pacta quæ contra. C. de pact. nam illæ glos. debent intelligi, quando illa forma non est inducta in fauo-
rem priuatum, sed in publicum. l. ius publicum. ff. de pact. & ita illas declarat Mod. in d. l. si quis in con-
scribendo. & satis vult Paul. de Castr. in d. l. inter cætera. Nec obstat glo. in l. à Diuo Pio. ff. de ritu nupt.
quam allegat Ias. hinc & d. l. inter cætera. quia † ne filia liberi iungatur senatori, non est introductum in
fauorem senatoris. patet, quia posset esse odium. quid enim si esset bene nummata, & ipse non curaret
honorem? Sed est introductum in vtilitatem publicam, ideo non potest renuntari: facit quod not. in c.
si diligenti. de fo. comp. Et quod ista institutio vel ex hæredatio 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. j.
vnde lib. Ang. in l. si quis posthumus. §. j. ff. de lib. & posth. Pau. de Cast. in d. l. inter cætera. & in l. j. ff. e. ri.
Aret. Ias. in rub. & Alex. in d. l. si quis posthumus. §. j. ff. de lib. & posth. & pro hac parte adducunt princi-
paliter tex. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. ad idem l. sed si impubes. quæsitum. ff. de Car. edi. Sed il-
lum tex. in contrariu retorquet Aret. in l. nemo potest. ff. de leg. j. & in l. si filius, qui in potestate. ff. de lib.
& posth. quia si vera esset opi. Bar. sequeretur quod testamentu approbante filio recõualesceret etiam
de iure ciuili rigoroso, non solum de bono & æquo. Sed responde secundu Ias. in d. l. inter cætera. quod
ibi ideo reconualescit de bono & æquo: quia cum à principio esset nullum, de rigore non potui conua-
lescere. l. quod ab initio. ff. de reg. iur. & propterea militat adhuc ratio Bart. Contrariam opi. videtur in
hoc tenere Lud. Ro. hinc, dum dicit quod ad hoc vt testamentum sit nullu respectu præteritionis, est indu-
ctum per tria fauore filij, defectu solennitatis, odio paternæ fatuitatis. Primu probatur in d. l. filio præ-
terito. Secundum in l. inter cætera. Tertiu in l. fi. C. de posthu. hære. inst. & tenentes contra Bar. semper
confugiunt ad hanc distinctionem. Sed aduerte, quia licet hanc opin. sequatur etiam Ias. cum aliis per
eum relatis. & Mod. rep. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. tamen ista dicta non viden-
tur vera: quia videtur quod vera sit solum illa principalis ratio. f. fauor filiorum pro qua vltra d. l. filio.
est tex. in §. hoc autem disposuimus. in auth. vt cum. de app. cog. vbi dicit tex. Hæc autè disposuimus, vt
parentes & liberos à testatorum iniuria liberos reddamus. & paulo j. Sola enim est nostræ serenitatis
intentio à parentibus & liberis iniuriã præteritis & ex hæredatis auferre. nam ex his verbis satis & su-
per probatur opi. communis quod testamētum est nullu fauore filij. nec obstat. quod ille tex. dicat etiam
fauore parentis, quia debet intelligi prout incontinenti se declarat in vers. seq. & fortius vrget in ver-
bo, sola ergo. Aliæ rationes non habent locum: nec dicat aliquis, quod illa dictio nõ excludit similia se-
cundum gl. in l. cum notissimi. C. de præsc. xxx. ann. in prin. quia illæ aliæ rationes nullam habent simi-
litudinem cū prima de fauore filij. & sic ille tex. vrget inuitabiliter. & propterea non obstat. Secunda
ratio, quia illa forma est inducta fauore filioru, & ideo potest renūtiari illi, vt s. dixi. Nec obstat tertia
ratio. f. odio paternæ fatuitatis, quia dependet à prima. Vnde si filius renunciauerit, certè non debet di-
ci fatuus pater, qui non instituerit eum nolentem ex quo potuit renunciare suo fauori: & sic tolluntur
rationes Lud. Aret. Ias. Lanc. hinc. Et tenendo hanc opi. quæ est cõmunis, necesse est respõdere ad tex. in
l. fi. ff. de suis & legi. quæ lex proculdubio terribiliter obstat cõtra hanc cõmunem Doc. sententiã, etiam
serui quacunq; ratione illius l. quarum quinq; refert Lud. Ro. in l. pactu. C. de coll. & vltra supradicta
posset dici, quod testamentu valebit, quia potest filius renūciare fauori suo: sed tamen si pœnituerit, &
voluerit succedere poterit per d. l. fi. & hoc modo sustinetur cõmunis opi. vel dic quod pactum de futu-
ra successione repudianda, non valet: renunciatio verò seu permissio ex hæredationis & consequenter
præteritis sic. l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. e. nam alias si intelligamus d. l. fi. ita generaliter obsta-
bit his quæ not. per Doc. in l. si quando. §. & generaliter. C. de inof. test. & d. l. in prin. & d. §. si quis sua ma-
nu. Alia quædã adducit Ias. quæ quia sunt satis leuia, non refero, neq; respondeo. Secundò principaliter
prædictam † conclusionẽ limita seu declara potius, vt procedat vsq; ad annum. nam si filius præteritus
tacuerit

tacuerit per annum, recõualescit testamentum, & censetur filius in totum exclusus omni iure, ita te-
net Bar. in l. filio præterito. ff. de iniust. ru. & in l. vxoris. C. de posthu. hære. inst. idem tenet Bar. in l. si im-
pubes. §. quæsitum. ff. de Carb. edic. per illum tex. quoniã dicit ibi Bar. non posse aliter intelligi. Bal. tamẽ
hic reprobatur Bar. per plura, quorum potissimũ est, quia quamuis lapsus sit tempus iuri prætorio, non
tamen censendũ est eum renunciaffe iuri ciuili, quod est xxx. ann. licet. C. de iur. deli. alleg. tex. in l. j. §.
nunc videndum. ff. de suc. edic. quod fundamentum potest tolli satis procedere in causa intestati prout
loquuntur dicta iura, sed in causa testamenti non. ex quo per lapsus anni præsumitur approbasse. quæ
approbatio est satis ad excludendum filium venientem quolibet iure. d. l. filio præterito. & credo quod
hæc fuerit mens Bart. qui non fuit tam crassus, vt non præuideret hoc fundamentum. Secundò contra
Bart. inducit Angel. d. §. quæsitum. nam illi, qui quoniam constat filium quantuncunq; bonis probatio-
nibus, si tamen sit exclusus tempore, denegatur Carboniana. l. j. §. j. & l. i. e. ti. sed ibi nõ denegatur Car-
boniana: ergo non erat exclusus per annum. Sed ad hoc responde, & est de mente Bar. ibi: q. erat exclu-
sus, sed poterat restitui in integrum, quia minor. Nec obstat responsio Alex. quod ista restitutio non ha-
beatur in cõsideratione. l. iij. ff. de fid. lib. quia imò habetur in cõsideratione, quãdo aliàs præiudicaret
de præsentis ipsi, qui debet restitui nec hoc casu loquitur d. l. iij. facit quod tenet d. And. Barb. in c. Ray-
nutius. de testa. vbi tenet cõtra dictam regulam, & allegat duo iura in l. intercidit. ff. de cond. & dem. &
in l. non quocunq; §. j. ff. de leg. j. vt ibi per eum. Tertio contra Bar. adducit Sali. in d. l. vxoris. tex. in l. i. j.
§. j. ff. de secundu tab. ibi, quæ tuitio ei, qui emancipatus est, necessaria est. Sed responde, quod ibi in suo
non est necessaria, quia poterit ante annum reprobare & dicere nullum. Sed si taceret, esset necessaria.
Est verum quod text. in d. §. quæsitum. habet plures intellectus. Et principaliter intellectus Bart. etiam
declaratus prout cõmuniter tenetur. f. quod scriptus poterit petere tranfacto anno secundum tabu. per
quas acquireret ius reuocabiliter, vt hic per Alex. & eundem. in l. vnica. C. quando nõ pet. par. non videretur
posse procedere ex quo præsupponit pupillum tẽpore exclusum à contra tab. quod est impossibile
per l. fi. C. in quib. cau. in inte. rest. non est necesse. cum si. & hoc tenet Imo. Fran. de Ramp. in d. l. filio. &
Rom. hinc qui circa hunc tex. immoratur. quare ipsi alio modo intelligunt illu tex. quod ibi fuit concessum
hæredi scripto, vt haberet secundum tab. non quia filius esset exclusus, sed quia nemo opposuit, vel
dicit Rom. quia iam scriptus adierat, nec filius postea poterat eum repellere ex quo non constabat ple-
nè impuberem esse filium defuncti, & ideo referuata fuit quæstio in tempus pubertatis. Iste intellectus
mihi non satisfacit, tum quia restringit & diuinat ad textum. tum quia est contra tex. qui præsupponit
potuisse filium venire ab intestato, vel per contra tab. & sic habuisse plenum ius. quare cogitabam si il-
le tex. posset clarius intelligi, quod ibi ponuntur duo † casus in quibus concurrat scriptus hæres & Car-
bonianus possessor. Primus est clarus. Secundus est, quando filius est præteritus, & constat esse filium,
licet non plenè, tamen potest petere ab instituto ius dicendi nullu, vel contrarabulare, vel propter quæ-
stionem status petere Carbonianam. Si elegerit Carbonianam, sibi præiudicat electione. l. quod in hæ-
redem. §. eligere. ff. de trib. act. & propterea donec factus sit pubes non poterit succedere pleno iure, sed
interim per approbationem Carbonianæ videtur approbasse testamentum, donec erit pubes. & pro-
pterea interim scriptus hæres habebit secundum tab. nec interim filio cedit tempus ex quo non valet
agere. l. j. in fi. C. de ann. exce. & propterea non obstat tex. in l. cum sine. ff. de Carb. edic. & l. qui de. ff. de
inof. testa. & hic intellectus videtur clarior, quia in illo tex. nõ fit mentio, nec de anno nec de restitutio-
ne in integ. c. quod diuinat Bar. Tertio principaliter limitatur † hæc conclusio, quando filius esset insti-
tutus sub conditione casuali quia tunc demum est nullum, si dicatur testamentum nullum. glo. in l. si pa-
ter. in fi. C. de insti. & substi. in fi. Sed illam reprobatur hic d. Alex. per illu tex. dum dicit non iure testatus.
videtur ergo testamentu esse ipso iure nullum. Sed sustinendo gl. dic. maior est error eius, qui omnino
præterit, quàm eius qui instituit sub conditione: vnde plus punitur præteritus. Item ista conditio casua-
lis annullat testamentum fauore filij. Vnde istud patet, quia potestatiua non annullat. l. suus quoque. C. de
hære. inst. quare debet expectari eius voluntas, quæ declaret, an velit vti fauore suo, an verò illam con-
ditionẽ casualem velit ipse existimare tanquã potestatiuam. nam antequã hoc declaretur, saltè debet
valere testamentu. Et hæc sunt satis disputabilia in pũcto iuris. Quarto principaliter limita † institutis
venientibus ab intestato. arg. l. hac cõsultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. & ponit Bar. per illu tex. in
lex duobus. §. si prius. ff. e. Et circa hæc limitationẽ plura s. dixi. nam cõmuniter nõ tenetur. Quinto li-
mita in posthumo, donec † nascatur. l. iij. §. sed & si. ff. de iniust. rup. & etiã postquam natus est secundum
Sal. hic, & in l. vxoris. C. de posth. hære. inst. dixi s. Sexto limita, quãdo filio non esset omnino præteritus,
sed positus in conditione secundu formã consilij Galli. nam tunc testamentu valet omni iure, nec po-
test dici nullum per ea, quæ latius dixi in d. l. Gallus. in prin. in vj. charta, cum trib. seq. ff. de lib. & posth.
Alias limitationes vide per Ias. in l. si filius qui in potestate. ff. de lib. & posth. nam hæc nõ est propriè li-
mitatio. Ad supradicta superest † aliud, quod latè etiam hic examinant Docto. data cõmuni pro vera,
quod filio in potestate præterito, testamentu sit omni iure nullum, quomodo possibile sit, q. cõtrarabu-
letur, ex quo enim nullu est, non potest cõtrarabulari. l. nã & si sub cõditione. vers. post defectu. ff. de in-
iust. rup. quinq; principales solutiones referunt hic per Ias. & Alex. sed cõmuniter tenetur solutio Pau-
de Cast. hic, & Imo. & alioru, vt hic per Alex. quæ sequitur Alex. Ias. Cor. Lanc. Mod. hic, quod imò con-
tra tab. † non solum detur ad rescindendũ, sed etiam ad declarandũ nullu, vt hic per Mod. pro ista par-
te faciunt

te faciunt vj. vrgentia fundamenta. Primò tex. in l. ex duobus. §. si prius. secundum intellectum, quem s. retuli. ff. e. vbi ad hoc, vt detur contra tab. satis est, quod testamentum remoto filio valeat, hoc est posito quod filius non esset & sic non esset preteritus, ex tali testamento possit adiri hæreditas. Patet ergo ibi, quod illud vitium preteritionis non consideratur. Ad idem facit tex. in l. quod vulgo. ff. e. ti. Sed ad hæc iura potest responderi, quod loquuntur in filio emancipato qui non rumpit ipso iure & hoc est satis probabile per argumentum à situatione tituli. Item d. §. si prius. necessario loquitur in emancipato, alias obstaret l. si filius qui in potestate. ff. de lib. & posth. vt s. dixi. Secundò adducitur, quia contra tabulas introducta est eo iure eoque ordine, quo ius dicendi nullum de iure ciuili. l. j. §. j. ff. e. Sed ius dicendi nullum est declaratiuum: ergo & contra tabulas. Sed responde, quod est introductum ea forma, sed tamen non eodem effectu quod probatur, quia hoc posito sequeretur quod bon. pos. contra tab. quæ datur emancipato, esset declaratoria, quod est falsum, quia rescindit. l. vt liberis. C. de coll. Pau. de Cast. Alex. Ias. hic. Tertio adducitur, quia testamentum in quo hæres scriptus mortuus sit ante aditã hæreditatẽ, est caducum, & propterea ex eo neq; dari, neq; adiri hæreditas potest. l. vnica. §. in nouissimo. C. de cadu. toll. & tamen tale testamentum caducum potest contratabulari. l. non putauit. §. à primo. ff. de contra tab. Sed dicendum est, quod ibi testamentum semel tenuit propter spẽ hæreditatis ad eundem. Vnde ex illa spe oritur bono. poss. edictalis, & propterea licet postea reducatur ad nullitatem propter caducitatem, tamen beneficium, quod sibi semel, prædictum siue factu suo non debuit auferri. Sed in nostro casu, quando filius in potestate est præteritus, tale testamentum nunquam tenuit, & ideo non debet posse contratabulari: & sic ille tex. retorquetur per locum à speciali. Facit ad s. dicta, quia videmus, quod licet hæreditas non sit adita, tamen habet locum contra tabulas & potest intèrari à filio præterito. l. si filium. ff. e. Bar. in l. illud. in prin. ff. e. no. in d. l. vt liberis. Quartò adduci potest, quia in peteda bon. pos. contra tab. non requiritur, quod scriptus hæres citetur, nec requiritur 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 non datur ad rumpendum, quia alias cum agatur de præiudicio tertij, debuisset citari. Sed responde quod imò, si ageretur de eius præiudicio, debet citari per l. nã ita diuus. ff. de adopt. vnde si scriptus hæres iam adisset de iure Digestorũ, credo quod debuisset citari. nec hoc negat Bar. in d. §. si causa cognita. Quintò adducit Cato Sac. in l. filio præterito. ff. de in iur. rup. tex. in l. filio. §. contra tabul. ff. de inof. testa. vbi dicitur, quod in contra tab. non disputatur de iure testamenti licet in querela sit secus. nec obstat (dicit Cato) si diceremus, quod ille tex. loquitur in bo. pos. contra tab. quæ datur patri præterito in bonis filij, quia secundum eum hoc est querere nodum in scirpo. nã quando decernitur talis bo. pos. t. filio, queritur de tribus, an testamentum sit alias validum, an sit pater, an filius sit præteritus. Idem secundum eum est in bon. pos. quæ d. cernitur patri vt ibi per eum. Sed certe ille tex. nil facit, quia loquitur in filio emancipato, vt dicit expressè tex. ibi iure manumissionis: ergo necesse est dicere, quod illo casu testamentum rescindatur, non autè declaratur nullum. d. l. vt liberis. & dixi s. nec obstat, quod ibi non esset disputatum de iuribus testamenti, sicut in querela, quia ibi vt daretur contra tabulas, necesse erat dicere, quod testamentum valeret, & ideo non fuit testamentum super eius viribus, sed venit tanquam pater contratabulando testamentum, & sic ille tex. videtur aliquantulum facere contra comunem opi. Sextò adducitur per Raph. Com. in d. l. si filius qui in potestate. quia nullitas quæ ex præteritione causatur, cum sit ratio bonor. possessionis contra tabulas dandæ, non debet impedire, quin detur etiam ex testamento inualido. l. iij. §. si emancipatus. ff. eodem. l. inter stipulantem. §. sacram. versiculo, quoniam quidem. ff. de verborum obligatio. Sed istud fundamentum parum facit, quia imò debet impedire ex quo est prouisum per ius dicendi nullum prout in simili in querela dicit textus in l. non putauit. in princip. ff. eodem. Et sic apparet, quod ista fundamenta quæ facere quis posset pro prædicta opinione parum vrgent, & quod in testamento nullo non detur bonorum possessio contra tabulas. Fortiter vrget textus in d. l. quod vulgo. in versicu. finali. quia attenda ratione Doctores hic etiam in illis casibus debuisset dari contra tabulas: quod ille textus negat, nec ad illum textum respondet Paulus. aut Moder. & videtur multum vrgere præscriptio in ratione sui, quæ sine effectu foret. Vnde etiam in filio in potestate præterito, si testamentum esset nullum, certe esset sine effectu. Vnde cum ratio militat in nostro casu succedunt, quæ tradit Bartol. in l. regula. §. fina. ff. de iuris & facti ignoran. cum similibus. Item contra comunem facit text. in l. vt liberis. in verbo, rescisso. C. de collatio. Nec est bona responsio Iaso. & Lancel. hic, quod illa dictio respectu bonorum possessionis, quæ datur emancipato, stat propriè, respectu sui non. argum. glof. in l. iij. ff. de officio proconsulis. quia ista solutio satis posset procedere, quando ita simpliciter essent posita illa verba. Sed cum ibi illa dictio referatur ad contra tabul. & ad querelam, debet in vtroque pariter determinare. l. iam hoc iure. ff. de vulgari & pupillari. l. quamuis. C. de impuber. Et ex prædictis confunditur ratio, quam ponunt hic Moderni quod contra tabula inuenta est à prætore pro emancipatis, qui postea tribuit eam non concedere suis præteritis. nam imò non debuit eam concedere prætor, ex quo prouisum per ius dicendi nullum, sicut noluit aliquid concedere ex hæredatis, quia illis erat prouisum per ius ciuile, scilicet, per querelam. d. l. non putauit. & l. filium. ff. eodem. quare illa videtur melior opinio quod testamentum in quo suus est præteritus, est validum de iure prætorio. quam opinionem vltra quod est communis glossarum, tenet Raph. Com. in d. l. si filius, qui in potestate. dominus Christophorus de Castill. & dominus Iacobus de Puteo, in dicta l. filio præterito. Ludouic. Rom. hic Gunifortus Bergomas in l. tertia. §. fina. & Socin. in d. l. si filius. ff. de liberis & posthumis. Superest alia quæstio,

67 quæstio, quam latè tangit Alexand. hic post Ludouic. Roma. & Arctin. Vtrum, filio approbante t. testamentum, in quo sit præteritus, reconualescat de iure ciuili, an prætorio. Circa quam quæstionem breuiter transeundo, quia non est nostra materia, dicendum est secundum Bal. hic & Alex. quod reconualefcit de iure ciuili per fundamenta Bal. quæ hic refert Lud. Are. tamen hic videtur tenere nouam opi. distinguendo, an filius approbet adhuc viuente patre, & valebit de iure ciuili: & ita procedat opi. Bal. Si verò approbet post mortem patris, tunc reconualefcet, nisi de iure prætorio, quia hoc casu cum semel sit extinctum, non debet, cessante causa, reconualefcere, arg. l. si pluribus. §. & si placeat. ff. de verb. obli. Sed ista opin. non placet: quia per hanc distinctionem non tolluntur fundamenta Bal. nam illa lex filio præterito est lex iurisconsulti, & sic ius ciuile. §. responsa prudentum. inst. de iur. na. gen. & ciuili. & loquitur de approbatione facta mortuo testatore. Item causa approbationis est fauor filij. §. hæc autem disposuimus. in auth. vt cum de app. cog. qui fauor militat vtroque tempore. Item dum Aret. dicit, quod testamentum, mortuo testatore demum sit extinctum de iure ciuili, istud est falsum per tex. in l. Gallus. §. idem credendum. ver. nam & si filius. ff. de lib. & posth. Concludo itaq; indistinctè veram opi. Bal. sed vnũ videtur obstare ad quod non aduertunt doct. nã quod imò ista reconualescentia sit de iure prætorio, probò, de iure ciuili filius est hæres velit nolit patri, sed de iure prætorio non. §. his permittit prætor. inst. de exhæ. lib. Cum igitur filius approbat testamentum, videtur renuntiare hæreditati, & sic vti beneficio prætoris: ergo testamentum reconualefcet de iure prætorio. Sed responde, quod aliud est, quod reconualefcet propter ius prætorium, & ita procedit contrariũ aliud, quod ipsa reconualescentia sit de iure ciuili, & procedit opi. Bal. est verum, quod tenendo comunem videtur posse responderi alleg. per doct. in hac quæstione primò non obstat fundamentum Bald. quod d. l. filio præterito. sit de iure ciuili: quia respondeo, quod istud est verum, quando iurisconsulti interpretantur leges, secus si sit interpretatio alicuius edicti, vel si extendatur ad ius prætorium ab ipso iurisconsulto, quod videtur ostendi ex illis verbis ex bono & æquo. arg. §. emancipatos. inst. de success. ab int. & no. in l. placuit. C. de iudi. nec opponat quis de titulo per l. Imp. ff. de in diem adiect. quia illa lex etiam data comuni pro vera satis facit ad titulum. Secundò non obstat, dum dicitur, quod testamentum in quo filius sit præteritus ab initio de suo consensu, valet de iure ciuili: ergo etiam ex post facto: quia posset negari assumptum, vt supra latius visum est. Itẽ quia non est par ratio, per l. quod ab initio. ff. de reg. iur. Secundò non obstat fundamentum Ludo. dum dicit, quod illa approbatio retrotrahitur, & habetur proinde ac si filio non fuisset in rerũ natura, quando pater testatus est. arg. c. rati habitio. de reg. iur. lib. vj. quia si retrotraheretur, esset in præiudicium iuris tertij. Vnde non procedit retrotractio. l. bonorum. ff. rem rar. hab. ad cætera responde, vt hic per Ludo. Et certè pro comuni videtur obstare meum fundamentum de beneficio abstinendi, maximè propter regulam, 68 quæ habet quod quotiescunq; aliquid inducitur in consequentiam iuris prætorij, censetur etiam ipsum ius prætorium, sicut si inducitur in consequentiam iuris ciuili, est ius ciuile, etiam quod inducatur per prætorem, vt no. Aret. in l. lex Cornelia. ff. de vulg. & pup. & no. in l. v. ff. de ver. obli. tex. inst. de leg. agna. luc. in prin. Vnde non potest negari quia ista approbatio sit introducta ad consequentiã beneficij abstinendi: ergo & c. Cogita. In glo. si. no. regulam, quod quandiu potest competere contra tab. non datur secundum tab. Ratio huius not. esse potest: quia cum vna præsupponat testamentum posse expugnari, alia verò præsupponat valere, attenditur regula negatiua Bart. in l. si quis in graui. in iij. not. ff. ad Silla. Mod. in l. iij. ff. de ver. obli. & propterea quando in casibus, in quibus bonorum possessio contra ta. præsupponit testamentum valere, tunc potest concurrere cum secundum tab. vt apparebit ex limitationibus quas infra dicam. Fallit t. primo hæc regula in contra tab. quæ datur patrono in bonis liberti. ratio est quia hæc non annullat testamentum in totum, vt no. gl. in l. j. tit. j. & ita procedit text. in l. sed cum patrono. ff. de bo. poss. & puto, quod idem sit in bonorum possessione contra tab. quæ datur patri in bonis filij emancipati secundum l. filio. §. contra tab. ff. de inof. test. nam hæc non annullat testamentum in totum. l. Patronus. in prin. ff. si quis à par. fuer. manu. no. Mod. in l. j. tit. j. & hanc limitationem tenent omnes. Secundò 70 limita, vt t. quamuis non possit intentari secundum tab. poterit tamen adiri hæreditas, glo. in l. is qui in potestate. §. scriptus. ff. de leg. præst. & tenent omnes hic. rationem assignat Alex. hic, quia contra tabul. datur per prætorem, & sic est de iure prætorio: vnde non debet impedire quem adire de iure ciuili. Sed ista ratio non est bona, quia si ius prætorium potest corrigere ius ciuile, inst. de bon. possess. in prin. ergo poterit etiam vetare, ne quis adeat de iure ciuili, & sic tollere illam facultatem: secundò quia vt dicit Ias. quod prætor hoc possit, expressum est ex no. per Barto. in l. cum in secundo. ff. de in iur. rup. circa medium. & ideo hæc ratio non est bona, nec videtur posse assignari aliqua ratio. imò ex illo text. patet firmiter argumentum contra comunem: nã ex illo testamento, ex quo potest adiri hæreditas de iure ciuili, potest peti secundum tab. de iure prætorio. l. j. ff. de sec. tab. inst. de bo. poss. §. secunda. ergo & c. quare dic, 71 vt infra dicam. Tertio limita t. in bo. possessione contra ta. quæ competit filio emancipato: nã hæc non impedit, quin hæres scriptus adeat per secundum ta. ita limitat Bal. in l. si. ver. secunda quæstio. j. vnde legi. quem sequitur Ias. hic. & ita respondet ad d. §. sed si scriptus. & hoc intelligit solum Ias. in secundum tabul. quæ competit filio instituto, secus si extraneo, vt hic per eum. Puto contrarium esse verius, quia nemi dubium quod extraneus institutus præterito emancipato potest petere hæreditatem de iure ciuili: & tale testamentum valet. l. illud. l. filium. ff. eo. ergo poterat petere secundum tab. d. l. j. ff. de secundum tabul. Item quia hoc casu non militat ratio, cur secundum tabul. non concurrat cum contra tabulas, vt

infra declarabimus: ergo &c. Nec obstat tex. in d. §. sed si scriptus. in verbo. nam & prætor hac ratione cum tuctur, quod ex liberis est, quia respondeo quod illa bene est ratio cur prætor tueatur emancipatum ad successionem capiendæ hæreditatis i. reuocabiliter vt dicit text. sed non est ratio, cur illi detur secundum tabu. nam & extraneus potest adire & petere secundum tabu. licet reuocabiliter: & ideo ille tex. nil facit: & propterea fortè possit dici quod imò secundum tabu. potest peti etiam ante contra tabu. si loquamur de contra tabulis, quæ datur emancipato præterito, & ita loquitur d. §. sed si scriptus. & §. sed si vnus. ea. l. & l. filium. in prin. ff. de contra tab. & l. virilis. in prin. de leg. præst. si verò loquimur de contra tabulis quæ dantur suo præterito, tunc secus: quia impediatur secundum ta. & est ratio, quia vnum præsupponit valere, aliud præsupponit contrariū: vnde obtinet negatio, vt per Bar. in d. l. si quis in graui. nam interim dum filius potest contratabulare, testamentum est nullū, post recoualescit, vt per Bar. in l. si impubes. §. si. ff. de Carb. edi. in l. filio præterito. ff. de iniu. rup. & ideo ex tabulis nullis interim non datur secundum tabu. l. ij. §. j. ff. quæ ad. test. aper. & ita loquitur hæc lex in si. quæ expressè loquitur in posthumo, & sic in eo qui dicit nullum. l. ij. ff. de iniu. rup. & hac l. Nec obstat. §. expectandi. in l. j. ff. de sec. tabu. quia potest dici, quòd ille text. loquitur in suis præteritis. vel dic, quòd loquitur in vtrisque: sed respectu suorum inducit necessitatem, respectu emancipatorum inducit consilium. ex quo illa bo. possessio secundum tabu. in effectu euacuabitur per contra tabu. & talis hæres non amplius capturus est ex testamento, quam foret, si non adiret, & succederet ab intestato. l. filium. ff. de contra ta. Nec est absurdum, quòd idem verbum respectu alicuius intelligatur quo ad necessitatem, respectu alterius quo ad consiliū tantum, per gl. in l. ij. ff. de off. procon. quod no. Arer. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pu. & facit quod no. Bar. in rep. l. creditores. C. de pign. Cogita tamen: quia doctores clarè non loquuntur, & regula huius l. in ij. parte multum restringeretur: licet Iaf. hoc admittat. Tamen regula videtur generalis. vnde non est restringenda ad terminos in quibus loquitur l. regula. §. si. & ibi per Bart. ff. de iu. & fa. ign. **Quartò limita,** vt quæuis nō possit scriptus hæres petere secundum tabu. quandiu speratur contra tabu. tamen hoc est ita demum verū, si ille qui habet contra ta. repugnet. aliàs si taceat poterit adire. ita tenet Imo. & Franc. de Ramp. in l. filio præterito. ff. de iniu. rup. Lud. Ro. Alex. hñc, qui omnes ad aliud propositum ita intelligunt tex. in d. l. si impubes. §. si. ff. de Carb. edi. Pro ista opi. facit tex. noster in si. dum dicit, quod si contra tabu. petita est secundum tabu. non habet locum: ergo arguendo à contrario sensu secundum l. j. ff. de offi. eius cui. dicendum est, quòd quando non est petita contra ta. potest peti secundum ta. Nec obstat. quod dicit Iaf. hñc. quod ita euenerat in facto, quòd bon. possessio erat petita, quia in dubio debemus intelligere verba, vt importent mysterium iuris. l. si quando. ff. de lega. j. dixi in l. vnica. C. quan. non pet. præferim per conditionem, Si, quæ non solet importare leuem solennitatem. Bal. in auth. mar. & auia. C. quã. mu. tu. off. & importat conditionē, quæ regulariter impleteretur specificè. l. qui hæredi. de cond. & demō. Bar. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. Est verum, quòd in contrarium facit l. illud. in si. ff. eod. Item quia ea non possunt fieri de iure, sed de facto, tantum nō debent aliquid operari. l. si eo tempore. in prin. ff. de pec. quem ad hoc alleg. Alex. post Ang. de Imo. in l. necessariis. ff. de acqui. hæri. nec d. §. si. in l. si impubes. aliquid vrget propter varios intellectus secundum doct. Bar. in l. in ambiguo. ff. de reb. du. Cogita etiam super hac limitatione: quia ex ea potest tolli oppositio quæ fit de §. proinde. j. per doct. relato. **Quintò limita,** vt procedat, quando de iure cōmuni competeret contra ta. secus de iure speciali puta per restitutionem in integrum: quia hñc non habentur in consideratione. l. iij. ff. de fideicō. lib. ita tenet gl. in l. ij. ff. de sec. ta. gl. & Bar. in l. si impubes. §. quæ situm. ff. de Carb. edi. & in terminis tenet Lu. Ro. hñc, & hæc limitatio est satis tolerabilis per ea quæ not. Bart. in l. j. in iij. q. in j. effectu. ff. de vulg. & pup. Sextò limita ¶ secundū Bar. hñc & in l. si duo. §. proinde. ff. de leg. præst. quem sequitur Sal. & Rom. hñc, & Ang. in l. ventre. ff. de acqui. hæri. vt non procedat, quando institutus esset in pari gradu cum præterito, quia tunc vtraq; bon. poss. concurreret, ex quo vna non aufert in rotū: licet rumpat, vt hic per eum qui ad hoc alleg. d. §. proinde. Sed istā opi. reprændit Imo. & alij relati hñc per Alex. per tex. in l. illud. in si. ff. eo. & l. ventre. ff. de acqui. hæri. sed ad istud respondet Bar. in l. ij. ff. de bo. poss. sec. ta. quòd ille tex. loquitur in posthumo antequam sit natus referendo rationem diuersitatis, vt ibi per eū. quam solutionē reprobatur Imo. Pau. Cast. Alexan. & alij. tamen videtur sustentabilis, quia istud testamentum quauis valeat antequam sit natus posthumus, non tamen valet, nisi considerata quadā spe, patet quia interim non potest adiri hæreditas, ex quo adiens est incertus de viribus testamenti. l. cum quidam. §. j. ff. de acqui. hæri. vnde quòd detur hæredi instituto filio secundū tabu. istud non possit esse nisi ex spe, quòd posthumus non nascatur, quæ spes est reprobata: quia desiderat abortū & sic mortem. l. si. C. de pact. Sed quando filius est natus præteritus, secundum tabu. potest dari ex spe approbationis secundum l. filio præterito. ff. de iniu. rup. quæ spes non est reprobata, imò grata quia boni filij officiū est sequi voluntatē patris. §. sed q̄ fancitum. in auth. de nup. §. hæc autem. in auth. vt cum de app. cog. vnde non est par ratio vtriusque casus. & propterea opi. Bar. est satis bona. Aliæ solutiones referuntur hic per Alex. & Iaf. Mihi placet intellectus ad d. §. proinde. quæ refert Iaf. se dixisse do. Alex. cum eum audiret. & hunc intellectum tenuit antiquus doct. d. Cato saccus 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. Septimò limita ¶ quādo cōpeteret contra ta. quam speraretur non habiturā locū: nā interim non cōpeteret sec. ta. ita est de mēte Bar. in d. l. ij. ff. de sec. tab. Octauò ¶ limita in eiufdē persona. l. equisimū. §. si sub cōd. ff. de sec. ta. Cato in l. si filius q̄. ff. de li. & post. Nonò

77 Nonò limita secundum Raph. ¶ Cum. in l. si filius qui in potestate. dum opponit d. l. si duo. ff. de liber. & posthum. vt fallat in secundum tabu. quæ non sit ordinaria, sed subrogata in locum contra tabulas. Et ita intelligit dictum §. proinde. pro quo facit regula, quòd subrogatum sapit &c. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. Ad idem facit, quia si illa bonorum possessio non esset subrogata, ille cui competet, si illam teneret incideret in mentem edicti, si quis omiff. causa testamenti. & ideo etiam si veniret per contra tabu. deberet præstare legata omnibus, cuius contrarium dicit text. in dicta l. si duo. Dicendum ergo est necessariò, quòd illi non competeat secundum tabu. mero iure, sed solum quædam extraordinaria &c. Et hanc opinionem tenuit d. Christ. de Castil. in dicta l. si duo. vbi pro hac parte arguit tribus modis. Nec obstat dict. l. illud. in fin. quia possit primò dici quòd ibi competeat remedium ordinarium, ideo cessat extraordinarium. l. in prouinciali. vbi Bart. ff. de oper. no. nunt. vel quòd etiam ibi competeret secundum tabu. quæ potest dici eadem cum contra tabulas, ex quo est eius loco subrogata. & hæc opin. eodem modo potest sustineri, quo opin. Bart. nam solutiones Raph. ad dictam l. illud. non sunt bonæ. & posito, quòd opin. Bartol. non probaretur per dictum §. proinde. Cato tamen in d. l. si filius. eam tenet per plura fundamenta. Primò quia quando in eodem gradu versatur institutio & datur secundum tabu. & contra tabu. l. ij. §. si sub conditione. ff. de secundum tabu. quòd ergo in vna persona recipitur est in duabus recipiendum, argument. l. singularia. ff. si certum petatur. Secundò per l. sed & si decesserit. ff. eod. vbi secundum tabu. & contra tabu. institutio competit, aliàs illa lex violaretur. Tertio per dictam l. illud. §. fina. ibi maximè necessaria. Item ibi iniquum est neque quasi scriptum &c. Quarto quia si dicimus testamentum nullum ratione præteritionis est solum pro parte peccatum: ergo pro parte debet rumpi, cum annullatio sit pœna. l. fina. C. de post. hæred. instituend. & pœnæ non excedant delictum. l. rescriptum. ff. de his quibus vt indig. Si verò dicimus nullum ratione continuationis secundum Bartolum in l. in suis. ff. de liber. & posthum. tunc idem erit ex quo non continuatur nisi pro parte &c. Quintò quia causa testati fouet causam intestati. l. si filius qui patri. §. præsertim. ff. de vulg. l. Iulianus. ff. de acquirenda hæredit. Nec obstat, quia quis decederet pro parte testatus &c. quia non est nouum, quòd testamentum rumpatur nisi pro parte. l. circa. ff. de inoff. testament. authent. ex causa. C. de liber. præter. Nec obstat quia incideret quis in edictum, si quis omiff. causa testamen. quia est falsum ex quo hoc lex permittit. l. Gracchus. C. de adulter. Est verum quòd Cato propter hoc fundamentum dat intellectum Iaf. ad dictum §. proinde. de quo supra dixi.

AXIOMATA, SIVE (SI MALIS) CONCLUSIONES
EX L. POSTHUMO. SUPRA, DE BONORVM POSSES.
CONTRA TABVL. ELICITÆ.

- 1 Posthumus olim non poterat institui: quia incerta persona. *Contra communem.*
- 2 Posthumus ex filio emancipato rumpit testamentum aui. *Contra omnes.*
- 3 Posthumo præterito mortuo viuentē testatore, non reconualescit testamentum: nisi institutis venientibus ab intestato. *Contra omnes.*
- 4 Posthumo ciuilitè, putà arrogato præterito datur contra tabulas. *Contra omnes.*
- 5 Posthumo exhæredato etiam hodie, testamentum valet. *Pro Fulgoso contra omnes.*
- 6 Institutus non potest contratabulare beneficio præteriti, nisi post præteritum. *Contra communem.*
- 7 Præteritus potest improbare testamentum in præiudicium instituti. *Contra communem.*
Idem etiam in præiudicium exhæredati. *Contra F. de Ramponib.*
- 8 Cur exhæredato non competit contra tabulas beneficio præteriti, quatuor bonæ rationes assignabuntur. *Contra modernos.*
- 9 Cur præteritio matris habeatur pro exhæredatione, assignabitur bona ratio. *Contra L. Roma.*
- 10 Filiis nec hodie competit contra tabu. in testamento matris. *Contra communem.*
Nec venient ab intestato per vnde liberi.
Nec habebunt Carbonianam.
- 11 Cur filius olim non contratabularet testamentum matris, ratio Bartoli est falsa. *Contra omnes.*
- 12 Testamentum filio in potestate præterito de iure ciuili tantum est nullum.
Imò etiam de iure prætorio.
Imò hoc non procederet, præterito posthumo.
Imò prædicta falsa, nisi post filius dixerit nullum.
Imò hoc solum 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 prius. non sunt veri.
Verus dabitur, & sustinebitur.
- 15 Doctores non intellexere l. si impubes. §. quæ situm. *Nos probè.*
- 16 Contra tabulas nunquam datur ad declarandum nullum.
- 17 Ratio assignata per doctores cur prætor dederit contra tabulas sita, est nulla.

1 *Unde lib. & contratab. eadem.* 2.
3 *L. j. si tab. test. nul. sensus.*

5 *Dotatum contratabulato contineri.*



N glo. quæro hic de vna quæstione, quam non reperies alibi an bonorum possessio vnde liberi distet effectualiter a bonorum possess. contratab. an vero rescisso testamento per contratab. succedatur postea per vnde lib. D. Philippus Cassola in repet. rub. j. de testamen. tenet, quod sic, & quod bonorum possessio contratabul. non sit nisi quædam qualitas rescissiva per quam postea succeditur per vnde lib. & 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 contratabulas: nam dictio, id est, est declaratura. l. cum erat. ff. de ann. leg. ad idem allegat tex. in l. posthumus. §. j. ff. de inoff. testamen. vbi est text. quod, expugnato testamento, per querelam succeditur ab intestato: ergo idem in contratab. quæ æquiparatur. d. l. vt liberis. Sed sic est, quod bonorum possessio vnde lib. est quæ datur filiis in successione patris intestati: ergo est eadem quæ post contratabu. datur. Vltra eum pro hac parte facit tex. in l. fina. ff. de lib. & posthu. & tex. in l. j. in fin. ff. si tabu. testa. nul. extab. vbi dicitur, quod filio præterito datur vnde liberi. alibi dicitur, quod datur contratabul. Cerrè necesse est dicere, quod sint idem, aliàs resultant fortia contraria, de quibus in l. ij. §. titu. ij. & hanc opi. tenet etiam Cato Sacc. in l. si filius qui in potestate. in fi. ff. de liberis & posthum. Item facit, idem importat contratabu. de iure prætorio quod ius dicendi nullum de iure ciuili. l. j. §. vocantur. ff. de contratabu. Barto. in l. post mortem. §. fina. eodem titu. Mod. in l. posthumus. §. tit. ij. & in l. filia. la. j. C. de collat. sed per ius dicendi nullum succeditur ab intestato de iure ciuili: ergo per contratabu. succedatur ab intestato de iure prætorio ad idem tex. in l. filium. in princ. ff. de contratabu. Et pro hoc facit quod not. Barto. in l. illud. in princ. ff. eodem. Barto. Pau. Cast. Alexand. & alij in dicta l. vt liberis. & in dicta l. filia. C. de collat. Alexand. in l. j. §. titu. j. vbi concludunt, quod communis opin. est, quod testamentum expugnatum per contratabu. reducat rem ad causam intestati: ergo dabitur vnde liberi. Item facit, quia facit testamentum de 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 gloss. in dicta l. filium. post princip. ff. de contratabu. Pau. de Cast. & Lanc. Dec. in l. posthumus. §. titu. ij. vbi pro hoc allegat tex. in l. iij. §. si emancipatus. ff. eodem. Si igitur est nullum, sequitur quod detur vnde liberi. In contrarium facit primo tex. in l. j. §. ita autem. ff. si tabu. testamen. nul. ext. vbi dicitur, ita autem ab intestato potest competere bonorum possessio, si neque secundum tabu. neque contratab. petita sit, sed ad illum tex. responde, quod dum dicit ab intestato debet intelligi merè & de iure ciuili. alias obstaret dictum per doctor. in dicta l. vt liberis. & eodem modo respondendum est ad l. filia. dotem. C. de collatio. ibi, si vel ab intestato succedant, vel contratabu. petant. facit quia alternatiua, * vel, plerunque ponitur inter differentes solum quadam qualitate, vt est textus in l. penultima. C. de pactis. Item facit textus in §. sunt autem. instit. de bonorum possess. vbi bonorum possessio contratabu. ponitur tanquam specie differens ab vna de liberi, cum vna sit ex testamento, alia ab intestato. Sed responde, quod satis fateor: quod sunt differentes. ex quo contratab. 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 tantum etiam, tamè text. in dicto §. sunt autem. loquitur respectu successione. responde quod immediatè est vnde, sed remoto saltem per illam succeditur. Sed vtrum statutum, Stantibus liberis femina & dotata ab intestato non succedat, comprehendat feminam exclusam testamento, quod sit expugnatum per contratabu. videtur quod sic. ex quo dicitur intestatus ille obiisse. Sed hoc videtur verum, quando contratabu. intentata sunt ante aditam hæreditatem, secundum not. per Bartolum in dicta l. illud. in princip. secus si post ex quo quamuis de iure prætorio testamentum sit nullum, & quo ad illud dicatur quis decessisse intestatus, tamen de iure ciuili est secus, & statuta debent potius declarari secundum ius ciuile quam prætorium, argumen. not. per Iacobum in l. stipulatio ista habere. §. hi qui. versiculo tertio. ff. de verborum obligation. & facit quod not. do. Ioannes Crotus in cap. primo. in quarto notab. de constitution. in sexto. ex quo etiam ipsa sunt iuris ciuili, vt no. in rubric. §. qui admit. & ibi Aretin. Decius consilio clviiij. in j. & vide quæ dixi in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthu. & ad prædicta facit l. j. ff. vnde liberi. & melius facit quod not. Decius consil. clviiij. in fi. allegando Bald. in cap. cum venissent. extra de eo qui mit. in possess.

1 *Abstinens partem sequenti dari utroque iure.* 2.
3 *Hæres sequens ob primum non interrogandus.*
4 *Futuris ex causis renuntians.*

5 *L. si. C. qui admitti. sensus.*
6 *Hæres sequens pendente tempore prioris ne deliberet.*
7 *Dies centum non arctandi.*

Curator

8 *Curatorem bonis non vendendis pendente tempore dari.*
11 *Exclusus iure prætorio, cuius admitti.*
12 *Querelam ad sequentem non trāsmissi.* 19.

16 *Trāsmissionis locus.*
18 *L. Si quis posthumus. sensus.*



N glo. in prima parte glo. dum Barto. eam declarat, dicit quod de iure prætorio, si prior cognatus sit exclusus per abstensionem beneficio restitutionis in integrum, quod tunc portio deficiens non tendit ad sequentem in gradu. l. fin. ff. eodem. sed ad fiscum: secus de iure ciuili. l. j. §. sed si adita. l. ij. §. bonorum. ff. ad Terrylianum. & ita potest intelligi l. & si ex modica. §. penult. ff. de bo. liber. & sic concordat Barto. istas leges quod vna loquatur de iure prætorio, 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 cum ista successio sit introducta ad exemplum iuris prætorij, non debet esse differentia in hoc de vno ad aliud. hæc regula probatur in l. j. §. nepos. ff. si quis à par. fuer. manu. Tertiò quia in contrarium est tex. in dicta l. & si ex modica. inducendo hoc modo: nam ratio differentie inter vtrunque ius aut est, quando abstinens poterat venire nisi de iure prætorio, licet sequens etiam posset venire eodem iure: & tunc dico, quod istud non potest stare: quia si competebat nisi de iure prætorio & abstensio præiudicat venienti, quantò magis si cõpetebat de iure ciuili, ex quo ius ciuile difficilius tollitur. argument. l. quis ergo. ff. de pecu. iuncto §. quos autem. inst. de bonorum possess. aut istud est quia veniens post abstinens venit de iure prætorio. & ita videtur concludere ratio differentie assignata per docto. & hoc casu dico, quod etiam ius prætorium permittit, vt abstinente primò, veniens in inferiori gradu succedat, casus est d. l. & si ex modica. §. pen. vbi filius, qui venit de iure ciuili si abstineat succedet patronus veniens per ius prætorium. l. j. de bonis liber. nec obstat, quod in hoc casu abstinens venerit de iure ciuili, quia respondi supra. Quartò in contrarium pondero gloss. in dicta l. fin. in j. gloss. vbi vult, quod dicta in ea l. fina. de cognato inferioris gradus fortius habeant locum in agnato, ex quo non venit hodie, nisi per ius speciale. §. placebat. instit. de leg. agn. suc. certè hæc ratio debuisset habere locum etiam in casu l. j. §. & si adita. ff. ad Terrylianum. & quo filius nec ipse venit nisi singulariter per dictum senatusconsultum. Sed falsum est consequens: ergo etiam antecedens. Quintò in contrarium facit tex. in d. §. si bonorum. in l. ij. ff. ad Terrylianum. vbi si filius veniens per bonorum possessionem, & sic per ius prætorium, abstineat, hæreditas deuoluitur ad matrem, vt ibi, & tamen mater communiter venit per bonorum possessionem vnde legitimi. l. j. ad Orfit. l. ij. & iij. ff. vnde legitimi. gl. in l. j. C. qui admit. Sextò facit, quia si damus, quod quis possit per successorium edictum venire de iure ciuili, certè dicendum est quod etiam veniet de iure prætorio per vnde legitimi. l. ij. §. fina. l. generaliter. ff. vnde leg. Nec obstat si diceres, quod procedit, quando quis admitteretur de iure ciuili per ius commune, quia dico idem esse si admitteretur per ius speciale. d. l. j. ad Orfi. cum similibus. Septimò non obstant rationes differentie assignate per Ias. quod prætor in multis offendit ius ciuile vel fiscum admittendo cognatos qui erant incogniti: quia nego quod offendat, imò administratur inst. de bonorum possess. in princip. maximè cum cognatos non admittat, nisi demum exclusis agnatis. inst. de suc. cog. in princ. non obstat, quod præiudicet fisco: quia propter hoc non debuit diuertere à iure ciuili. & sicut ius ciuile permittebat, ita etiam ipse potuit, præsertim inspecta ratione naturalis. l. maximum vitium. C. de liber. præteri. & quia donec potest esse hæres, non debet venire fiscus. l. vacantia. C. de bon. vac. lib. x. vbi gloss. Item quia in dubijs & c. l. non puto. ff. de iure fisci. Quomodo ergo soluemus dicta iura? posset teneri intellectus relatus per glossam in vltima glo. in fin. ad dicta l. fin. & sic, quod 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 text. debuisset loqui in præfenti, Non habet. vel secundo dic, quod imò d. l. fin. procedit de vtroque iure, quia tam de iure ciuili, quam de prætorio exclusus semel, etiam si prior repudiet per restitutionem in integrum: tamen amplius non admittetur. dicta l. fina. non obstat dict. §. si quis adita. quia ibi ideo admittuntur agnati, quia edictum dixerat, Si volet & c. quod verbum habet tractum l. fideicommissa. §. hoc autem legatum. ff. de legatis tertio. quod non est in edicto prætoris vnde cognati. Et hanc rationem assignat tex. in dicto §. si quis adita. Nec obstat quod etiam cognatis non defertur hæreditas, nisi velint: quia respondeo dupliciter: primò istud fatèdo sed edictum non procedit alterius sicut facit in Terryliano, vbi dicit ius antiquum sit. & c. item verbum volet maiorem tractum habet, si exprimat quam tacitè intellectum. l. si ita. §. illi si volet. ff. de legatis & fideicommissis primo. Nec obstat textus in dicta 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 acquirenda hæ. aut non erat institutus & tunc priuatus fuit patronus propter filium. instit. de suc. lib. §. cum verò maiores. vnde non succederem filio qui obstabat patrono, mirum non est si patronus ipse succedet. Et intellige Bartol. hic, quod quando quis potest venire nisi de iure potest. tunc procedat dicta l. final. secus si de vtroque. In eadem glossa ibi, item dico intra tempora primi & c. pro expeditione huius glossæ videnda sunt plures quæst

res quæstiones. Prima est, an inter tempora primi hæredes sequentes possint interrogari, an velint esse hæredes: & si respondeant quod non, an statim sibi præiudicent. hæc gloss. videtur tenere quod sic, quam sequuntur communiter docto. vt hic per Iasonem: contrarium tenuit Pau. de Castr. per l. fina. supra qui admittit. & per regulam l. quandiu. ad finem. ff. de acquirenda hæreditate. & per regulam quæ habetur quod iuri de futuro non potest renunciari. l. si ita sit scriptum. §. si sub conditione. ff. de leg. ij. Lud. tamen Rom. hic & Ias. sustinent gloss. & primò adducit Ias. l. j. ff. de cur. bon. dan. ted illa lex probat contrarium, quia probat quod quando hæres non potest adire, puta quia institutus sub conditione casuali non potest illi statui tempus, quo statuto elapso sibi præiudicetur. Secundò mouetur Ias. & ante eum Ludou. quia imò t̄ renuntiatio de futuro tenet, si sit facta in iudicio, vt per Bartolum in l. j. C. de pactis. Sed respondeo, quod debet intelligi de renuntiatione facta sponte non vi, & sic quando quis est coactus. Nec obstat textus in dicta l. j. ff. de cura. bon. dand. quia dum loquitur de renuntiatione, quam quis facit coactus, debet intelligi de renuntiatione iuris præsentis non futuri. nam cum esset institutus sub conditione potestatiua, est tanquam esset institutus purè. l. suus quoque. de hæred. instituend. ideo illud ius dicitur quasi præsens ex quo per eum stat. l. iure ciuili. ff. de cond. & demonst. Vel responde ad fundamentum Ludo. alio modo, quod 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 pecu. secus si fiat ante in iudicio in quo non interueniat litis contestatio vt in nostro casu. ita tenet Barto. quem alij sequuntur in l. postquam liti. C. de pactis. nam ista regula Barto. in dicta l. j. non videtur vera per textum in dicta l. fina. in fin. C. qui adm. vbi t̄ agnitio bonorum possessione facta in iudicio ante tempus, & sic intra vicem alie. nam nil prodest, nec nocet agnoscanti: ergo pariformiter repudiatio quæ est odiosior. l. is potest. l. ij. vbi not. ff. de acquiren. hæred. & sic teneo hic opin. contra glossam & alios. & aduerte quia posito quod fundamentum Ro. sit verum, poterit hæres sequens non repudiare ex quo non potest cogi per supra dicta. & dicit Ludo. hic quod doctores Modern. communiter reprobant istam gloss. Secunda quæstio est, verum pendere tempore primi, possit per iudicem dari dilatio secundo vel tertio ad deliberandum, an velit esse hæres. Et circa hoc dicas, quod aut loquimur, quando iudex dedit dilationem intra tempora primi, quæ tamen non incipiat nisi post terminum primi, & potest ex quo non præiudicat secundo. & hoc est sine dubio per ea quod ponit Barto. in l. quandiu. la secunda. ff. de acquirenda hæred. referunt hic Modern. aut loquimur de dilatione, quæ incipiat currere tempore primi. Et tunc Iason tenet idem per doctrinam Bartol. Bal. & aliorum in dicta l. quandiu. & in d. l. ij. ff. de re iudicata. qui volunt, quod respectu diuersarum personarum possunt eodem tempore dari plures dilationes per glossam in l. creditore. in princip. ff. mandati. Ego t̄ puto contrariam opin. esse veriore. & moueor primò per ea dicta in præcedenti quæstione præferim per textum in dicta l. fina. C. qui adm. vbi si quis intra tempora alterius acquirit vel repudiat bonorum possessionem in iudicio, talis actus sibi non nocet: ergo in nostro casu cum talis dilatio sit data causa acquirendæ hæreditatis: si hæreditatis aditio non valet, ergo nec dilatio. Pondera, quod in vtroque casu interuenerat factum iudicis. Secundò moueor per text. in l. si plures gradus. ff. de iure deliberandi. vbi prætor pollicetur se seruaturum per singulos gradus hæredum quod edicit in edicto iuris deliberandi. Cerrè ibi edicitur quod singuli interrogentur, nec alteri incipit currere tempus, nisi postquam alter amplius venire non potest. Et verum quod adhunc text. potest responderi. quod 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, acquireretur statim sequenti non repudianti, & ita se declarat ille tex. Sed posito, quod ille non probet, cerrè superius fundamentum probat, & quod infra dicam: nam videtur & tertio quod imò non possit dari per regulam, quod pendente prima dilatio non potest dari secunda, si sunt præiudiciales eodem tempore, vt tenet Bartol. in dicta l. quandiu. nam interest istius secundi, ne incipiat currere sibi tempus tam citò, sed potius expectetur quod primus sit omnino exclusus: interest enim secundi, quod sibi longum tempus sit statutum, argumen. l. j. §. largius. ff. de successor. edicto. & propterea doctrina Barto. hic allegata per Iasonem nil facit: nam licet respectu diuersorum possint dari plures dilationes, tamen istud est verum, quando non sunt præiudiciales. Item quando non sunt statuta aliæ dilationes certæ legales, prout in nostro casu. nam & quarto ista dilatio est legalis, scilicet centum dierum, & quod incipiat currere primo excluso. Sed dilationes legales non possunt mutari nisi ex causa, & petitio creditorum non est causa idonea, vt concludunt docto. in quæstione quam infra discutiam: ergo &c. prædicta probantur in l. ij. ff. de re iudicata. vbi Barto. Paul. & Alexan. Quintò ad hoc vt quis alicui currat tempus, requiritur quod illi sit delatum ius. l. fina. ff. quis ord. in bon. possess. ser. Et causa est, quia quo tempore non possum adire, non debeo neque posse repudiare. l. is potest. ff. de acquirenda hæreditate. Sed hæc ratio militat in nostro casu: ergo iudex non debet posse disponere contra legem. argumento l. formam. C. de offi. præfect. prætor. maximè manente ratione, qua motus est legislator. Sextò est tex. in dicta l. quandiu. circa medium. Tertia quæstio est, an t̄ iudex possit statuere minus tempus centum dierum hæredi, vt 7 adeat ad instantiam creditorum. Et in hac opinio. communis conclusio est, quod non. per l. ij. ff. de iure deliberandi. Quod si iudex dederit, vt nisi adeat infra minus tempus spacio centum dierum, poterit tunc dare curatorem bonis, vt satisfiat creditoribus, sed tamen hæres non excludetur, quin adeat. per text. in l. j. ff. de cur. bo. dand. & tex. in l. j. §. sanè. ff. eodem. & hoc tenet Salic. Ange. Iacob. Butrig. Ias. & alij

& alij omnes hic, & circa primum dictum ego habeo illud pro indubitabili. nec obstant quædam allegata hic per Paulum Castr. & Angel. quia illic expressè respondetur ex dict. l. j. & respondet hic Ias. in specie. Intellige tamen ita statuendum terminum in extraneis, vt ad minus, non sint minus quam centum dies: ad plus, non sit plus ix. mensibus. & hoc in extraneis per textum in l. fina. §. sed quia quidam. C. de iure deliberan. in suis verò debet esse saltem annus. l. ij. C. qui adm. an vero plus, dubito. & fortè computandum esset, secundum glossam in dicta l. fina. in §. j. in verbo, consummationem, & gloss. in l. illud. C. de sacrosanct. eccle. & hoc modo tollitur opposito facta per Ludouicum in dicta l. quandiu. Circa secundum dictum adde t̄ quod videtur verum quia quamuis statutum sit tempus quando præiudicaretur hæredi secundum d. l. ij. tamen quando non præiudicaretur, & sic non excluditur, quia datur solum 9 curator bonis, non est statutum, ex quo regula est, quod 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. Bart. in l. prætor. §. eritque. in vltimis verbis. ff. vi bonorum rapt. Aret. in l. quandiu. la ij. ff. de acquirenda hæred. vnde debemus stare arbitrio iudicis per regulam dict. l. j. in fin. ff. de iure deliberan. Sed videtur, quod hæc conclusio docto. etiam obstantibus prædictis non sit vera: quia non potest negari: quod quamuis detur curator bonis, tamen præiudicatur hæredi futuro: ex quo ipse melius gesturus esset. ad quem res pertinet. argumen. l. ij. §. fina. ff. ad legem Iuliam de adulter. Item quia quando hæres ipse est aditurus vel non aditurus, ita quod causa breui, id est infra centum dies clarescet, videtur, quod debeat potius expectari hic terminus per dictam l. ij. generaliter loquentem. Nec obstat l. j. §. sanè. ff. eod. quia imò satis dicitur præcipitari, ex quo ipse cautio acturus esset, non obstat. l. j. ff. de cur. bon. dan. quia ibi ille hæres erat institutus sub conditione, quæ fortasse nunquam euenisset: & ideo quia dubiū erat, ne fieret longissima mora, fuit introductum, vt bona venderentur, & hic dum loquitur de conditione casuali. Vel secundo & melius dic, quod illa lex debet intelligi secundum dict. l. ij. scilicet quod non possint vendi bona, infra centum dies: nam vna lex declaratur per aliam. Nec obstat fundamentū quod tempus non trahatur &c. 10 quia respondeo quod dispositum * in vno non habet locum in alio respectu temporis, quando illud est æquè principale. & ita loquitur Bartol. in dicto §. eritque. in fi. secus, quando est accessorium, quia tunc trahitur argumentum à simili etiam in exorbitantibus. Ita tenet Aret. in capit. cum P. Mancorella. §. de accus. alleg. tex. in l. j. §. si nepos. ff. si quis à par. fuer. manu. Et hæc sint satis quantum ad hanc tertiā quæstionem. Quarta quæstio est, Vtrum exclusus quia t̄ permittit transire tempus centum dierū sibi statutum à iudice, censetur ita exclusus etiam de iure ciuili, quo iure quis habet xxx. annos. l. licet. C. de iure deliberan. Ioan. de Imol. quem refert & sequitur Aret. in dicta l. quandiu. tenent, quod sic. Idem videtur tenere hic Pau. de Castr. & firmat etiam Ias. pro quibus est text. in dicta l. quandiu. Aduerte tamen quia sicut doctores tempus datum à prætore mortuo quo quis adeat, scilicet centum dierum & anni secundum quod declarat textus in l. j. §. largius. ff. eodem. trahunt ad tempus quod solet indulgeri hæredibus ad instantiam creditorum: ita videtur de tempore iuris ciuili, sed puto quod doct. male arguant, & sic quod lex ij. ff. de iure deliberan. habeat locum non solum in extraneis, sed etiam in filiis. aliàs dato fundamento doctorum pro vero sequitur, quod si alicui sit datus terminus centum dierum & permiserit illud labi, quod posset venire per sequens caput: sicut exclusus ab vnde lib. potest venire per vnde legi. & mox per vnde cogn. d. §. sed videndum. in l. j. ff. eodem. quod tamen esset contra rationem d. l. ij. Quare puto, 11 quod d. l. licet non obstat. Cætera vide per Iasonem hic. Extra t̄ gloss. tenet Barto. quod in successorium edictum habeat locum in querela inofficiosi, & iste articulus est multum diffusus, de quo Alexan. in l. si quis posthumos. §. fina. ff. de liber. & posthum. Aret. & Ias. in l. in suis. eodem titu. Aret. & Ias. hic. Aduerte primò, quod hic non debemus intelligere de successorio edicto propriè loquendo. nam illud impossibile est, quod habeat locum in nostro casu, ex quo est introductum fauore creditorum. l. j. ff. de succes. edi. quæ ratio cessat in nostro casu, non enim fit aliqua mora creditoribus, ex quo poterunt agere cōtra hæredes, & in hoc imprudenter contrarium tenuit Paul. Castr. in dicta l. si is qui. in principali igitur quæstione sciendum est quod Ultramon. & Aret. hic tenuere contra communem, quod non sit locus successorio edicto. Mouetur primò Aret. per l. si quis filium. la ij. C. de inoffic. testamen. ponderando verbum, Omne adiutorium, & verbum, Inhumanè &c. Ad hunc tex. dantur plures solutiones tamen verior videtur, quod ibi ideo non habebat locum successorium edictum: quia pater nunquam habuerat querelam, & ideo in ea nō poterat succedere nepos: nam querela tum demum incipit, cum hæreditas aditur, vt no. glo. in dicta l. si quis filium. in gloss. fina. Sed hæreditas viuo patre nunquam fuerat adita: ergo &c. Et istam solutionem vltèrius refert Ias. in dicta l. in suis. cum concordant. Contra hanc solutionem vltèra 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 textus in l. prima. §. sciendum. ff. de suis & legitimis. ergo ista exhæredatio operatur ante aditam hæreditatem. Si ergo exhæredatio operatur quæ tamen solet assumere vires ab aditione, sequitur idem de querela, quæ etiam ipsa tunc demum sumit vires. dicta gloss. fina. cum similibus. maximè quia quo tempore incipit malum, debet etiam 12 riri remedium. lex prima. ff. de ventre inspicendo. Ad idem & secundo facit quia * successorium edictum habet locum, etiam in iure quod competit solo habitu, licet non actu. iste est textus in l. prima. in §. Decretalis. ff. eodem. nam qui habet Decretalem habitu, moriendo transmittit, vt est

vt est tex. in §. si intra. in dicta l. j. ff. eodem. & tamen illa Decretalis competit solum habitu non actu, vt dicit d. §. Decretalis. Tertio facit, quiaposito quod successorium edictum non habeat locum nisi in iure proprie delato, tamen in casu dicti. l. si quis filium. debuisset habere locum, etiam Imperator ipse hoc non ita uisisset. probo. filius * fidei refert personam patris, & eadem persona iudicatur. §. j. in authentico de iureiurando a mor. p. r. i. t. i. o. & l. fina. in fine. C. de imper. vnde propter vicinitatem, quam simul habent, datum vni censetur datum alteri etiam in odiosis. l. eum qui. §. j. vbi Alex. and. & Modern. ff. de verborum obligation. ergo eadem ratione debuisset iste nepos succedere in habitu querelæ quam habebat pater, vt postea ipse eam deduceret ad actum, tanquam si illa & eadem persona fuisset res deducta in habitu & actu ad euitandam inhumanitatem, quo casu quælibet dispositio loquens in casu vero habet locum in casu ficto. Item quælibet dispositio * loquens in simplici habet locum in mixto, vt tenet Aret. in §. quod si is. in l. Gallus. & secundum tenet Bar. in §. & quid sit tantum. quem omnes sequuntur. ff. de liber. & posthum. Quarto facit: nam plus fauetur successioni, quam transmissioni. probatur ex quo prima est de iure communi, transmissio verò non. l. ventre. ff. de acquirenda hæred. & plus fauetur iuri communi. l. quod verò contra. ff. de legib. modo sic transmissio † contra regulam communem ex causa fa æquitatis habet locum etiam moriente eo, qui ius non habebat nisi habitu l. si infanti. §. sed si hoc patrens. vbi tex. no. ab alio non animaduertus. C. de iu. deli. & ibi dixi in ij. not. ergo pariformiter & multo magis debet habere locum successio moriente eo, qui habet rem nisi habita ex causa vitæ inhumanitatis. Quinto facit text. in l. iij. §. si emancipatus. in fi. ff. de contrabu. vt infra dicam. Sexto reproba, vt per Pau. de Cast. in d. l. si quis filium. ad quam reprobationem nemo aduertit. Secunda solutio datur ad illum text. quod loquitur, quando nepos vult venire ex persona patris non ex sua. Sed ista responsio, licet disputando possit extorqueri, tamen non est realis nec vera: quia hoc modo non cessaret omne auxilium. facit quia licet quandoque dictio, Omne, non includat omnia, vt no. in l. j. ff. de bono. possess. tamen quando non potest verificari nisi duobus, debet referri ad vtrumque, alias nil operatur. Item ista solutio est contra illum text. in verbo inhumanè. nam si opin. istorum esset nulla, fuisset inhumanitas iurisconsultorum. Secundo pro ista opin. contra communem adducit Are. & hic text. in l. scripto. in fin. principij. ff. vnde liberi. Sed responderi potest ad illum text. vt hic per Aretinum & Ias. vel dic, quod ille fin. non loquitur de filio qui obstat, sed de hærede qui si adeat, obstat: si non adeat, non obstat. non obstant etiam alia fundamenta veluti. l. j. §. si pater in potestate. ff. de coniun. cum emanc. libe. & l. illud. §. j. ff. de contratabu. quia responde vt hic per Ias. tamen quamuis illa parum faciant, tex. tamen in dicta l. si quis filium. multum vrget. sed tamen 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, quod ibi sequens in gradu erat etiam ipse ex hæredatus: quæ responsio est diuiniua. Mihi videtur, quod ille text. acriter militet pro Barto. quam opin. adiuuo alio fundamento: nam facilis admittitur successio quam ius accrescendi, vt infra probabo. Sed sic est quod in querela est locus iuri accrescendi. l. si proponas. §. fi. vbi ad hoc not. Bal. ff. de inoffic. testamen. Aret. in l. si mihi & Titio. ff. de verborum obliga. Ias. in repe. l. re coniuncti. ff. de lega. iij. Fortius volunt præfati doctores. nam quamuis regula sit, quod portio acquisita si deficiat non facit locum iuri accrescendi. l. aquam. §. fina. ff. quemadmodum seruit. amitta. l. j. §. interdum. ff. de usufruct. accrescen. istud tamen fallit in iure accrescendi querelæ, per dictam l. si proponas. modo si illud habet locum contra communes regulas, quantum magis debet habere locum successorium edictum, quod procedit de iure communi, & supra dixi, argument. l. quod verò. ff. de legibus. præsertim cum bonum sit argumentum de vno ad aliud. l. meminimus. C. de leg. hæred. Quid dicemus? certè non puto, quod ius * accrescendi habeat locum in querela. Nec obstat d. l. si proponas. quia loquitur respectu bonorum. nam querela annullat testamentum in totum. Vnde quando frater non venit, omnia bona accrescunt querelanti. Et propterea redeundo ad principalem quæstionem, puto quod dict. l. si is qui. in princ. loquitur non respectu querelæ, sed respectu bonorum: quia si duo possunt admitti ad querelam, primo repudiante, sequens habebit omnia bona, & hoc videtur sonare illud verbum, successioni scilicet bonorum & sic illa verba, an sequens admittatur, intellige scilicet respectu bonorum quæ potuissent pertinere ad coexhæredatum, & sic potes intelligere tex. in duobus fratribus ex hæredatis. non obstat dictio, sequens: quia frater in portione repudiata satis dicitur sequens. ex quo ea plus pertinuit ad fratrem antequam repudiaret. & sic ille tex. loquitur potius de iure accrescendi, quam de successorio edicto. & nota hanc solutionem quia est sustentabilis, & nemo eam tradit: nam etiam tenendo, quod in querela sit locus iuri accrescendi, quæ opin. est communis, hæc solutio tanto magis procedit. Secundo pro communi adducunt docto. text. in l. iij. §. si emancipatus. in fine. ff. de bonorum possess. contratabul. Sed responde, quod ibi non tam considerantur merita filij quam nepotis, non propterea quod nepos ex successorio edicto quereret. Sed quia dubium erat, an posset nepos contratabulare, & videbatur quod nõ, ex quo exclusus erat pater propter ingratitudinem, & exclusa radice censentur exclusi omnes inde sequentes, vt dicit Bald. in l. fina. C. de legit. hæred. sed tex. decidit contrarium: quia non tam considerantur merita patris, quam filij: hoc est quia quamuis pater ipse deliquerit, & propterea sit exclusus, tamen filius nil delinquit: non ergo loquitur ille text. de querela. Et hanc solutionem voluit in effectu tradere Aret. in dicta l. in suis. & Alexand. in dicta l. si quis posthumos. §. j. in prima solut. licet Ias. in dict. l. in suis. reprobet sed non intellexit mente Alexand. Est verum quod Arc. hic ad illum textum, tradit aliam solutionem

lutionem, quæ nil valet: quia diuinat. & aduerte quia ipse text. tenendo communem opin. facit contra Doctores dum dicunt, quod qui non habet querelam nisi spe, non potest facere vt in illa succederet sequens in gradu. nam hoc dato ille tex. non procederet generaliter, quod esse debet. l. de pretio. ff. de puplici. Tertio pro communi adducitur tex. in l. pater filium. ff. de inoff. testa. nam si vera esset opi. ultra-
18 mont. pater haberet contra tab. non querelam. Sed ad hoc respondet Alex. in d. l. si quis † posthumos. quod ibi per querelam debemus intelligere contra tabulas, vel responde alio modo, quod ibi ex quo filius ex hæredatus habuerat filium, qui erat in potestate aui, iste auus propter nepotem habebat etiam ipse querelam. licet ex persona sua haberet contra tabul. Potuit itaque alteram intentare. Nec obstat quod filius succubuerat: quia per hoc non debet tolli remedium, semel competens ipsi auo, arg. not. per
19 Bart. in l. si post. §. fin. ff. de contra tabu. & ex his † apparet opinionem vltromontanorum contra communem esse veram, pro qua vltra supradicta addo quasdam rationes. nam querela inofficiosa est remedium personale & circumscribitur in persona. l. Papinianus. in prin. & l. si filius. ff. de inoff. test. sed in iuribus personalibus non habet locum successorium edictum ex quo non transeunt ad hæredes. l. & hæredi. §. fin. ff. de pact. Secundo facit quia querela datur propter iniuriam personæ illatam. l. j. non enim. ff. de inoff. test. sed quotiescunq; alicui defertur hæreditas, & consequenter aliquod ius propter aliquam qualitatem, si in eius hærede cesserit illa qualitas, non habet locum successorium edictum. Istud probatur in l. j. vbi glo. 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 militat in hæredes, nõ habet locum successorium edictum, vt est glo. in hac rubr. in præsentis verbis, vbi Ias. Facit l. Fulcinius. ff. ex quib. caus. in poss. cat. vbi, quando aliquid requiritur cum qualitate, si ea non interueniat, actus non valet. Tertio facit, quia ista querela est odiosa, vt dicit Bal. in l. certus. §. vnde leg. & ista odia non sunt adiuuanda. c. odia. de regul. iur. lib. vj. l. cum quidam. ff. de lib. & post. nec est verisimile quod prætor qui habuit æquitatem ante oculos. l. quod si Ephesi. ff. de eo, quod cert. loc. permiserit per suum remedium querelam extendi. l. j. ff. de succ. edi. præsertim cum ipse eam non adiuuet. l. non putauit. l. filium. ff. de contra tab. Quarto data opin. communi pro vera sequeretur quod in querela per successorium edictum succederent agnati ex persona defuncti, quod est falsissimum, & contra rationem. l. si quis filium, vbi speciale est in filio. C. de inoff. test. Quinto aut nos dicimus quod isti succedentes veniunt propter exhæredationem præcedentis in gradu. & hoc non potest fieri ex quo tunc venirent ex persona alterius: & ex successorio edicto quis venit ex propria persona. l. j. ff. e. item non posset ex quo iniuria fuit personalis & similiter querela. l. Papinianus. & §. dixi. Aut nos volumus dicere, quod isti succedent, & habebunt querelam ex persona sua: quia præteriti. 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, quod 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 eam, quæ fuit delata priori, sed alia quam habent sequentes: quia ipsi fuerunt exhæredati tacite per præteritionem.
Et ex his communis opinio remanet diruta.

FINIS.

Tom. 4. Pars 2.

Ss ANDR

ANDREAE ALCIATI IURIS-
CONSULTI IN COMMENTARIOS,
EIVS QVOD INTEREST,
PRAEFATIO.



MORIS fuit apud quosdam ex antiquis autoribus, ut quotiescunque aliquid prater vulgata-
tam consuetudinem ederent, tanquam causae suae diffidentes, a lectoribus veniam peterent,
quamobrem cum Albinus, nescio quis Romanus scriptor, patriam historiam Graeco idio-
mate tractaret, indulgeri id sibi in operis proaemio petiit: quod uti ineptum M. Cato non
immerito delusit: si enim Amphictyonum decreto coactus fecisset, æquum id concedi fue-
rat: sed ei qui sciens prudensque deliquit, haudquaquam veniam dandam esse arbitratu est.
Ego etsi contra aliorum consuetudinem, Latine in iure civili disserturus, tantum abest quic-
quam deprecari, ut potius qualiquam commendatione non indignum me existimem. Non
me latet ab Romani Imperij inclinatioe nullius opera extare, quae Latina dictione in civili

disciplina concinnata sint: quin potius tum primum ab recto cursu flecti captum est, & barbaris quibusdam
corrupta commentaria, in pretio tamen habebantur: deinde processu temporis Mandrabili more eò deventum, ut no-
stris hisce diebus nulla bona litera in omnibus, quotquot sunt, iuris civilis interpretibus reperiri queat: & iam vulgò
circumferatur, nullum esse Iurisconsultum posse, qui Latine loqui & eleganter sciat: quod certe nescio qua ratione absque
impudenti calumnia dici possit, cum antiquos, vel xij. tabularum, vel rescriptorum, vel edictorum interpretes vi-
deamus & doctè, & eleganter scripsisse: quibus Herennius Modestinus non solum quaedam Graecè edidit, sed etiam
versificator egregius P. Maronis periochen composuit. Antistius Labeo omnium scientiarum cognitionem professus
ab Gellio quoque traditur. Atteiam Capitonem non minus eloquentia, quam ceteris artibus praeditum Tacitus affir-
mat. Quin & legislator Solon, quanta humaniorum studiorum autoritas fuerit, ipse expertus est: siquidem ut Demo-
sthenis interpres πρὸ πρῶτος, & Plutarchus Laertiis tradit, cum Attici & Megareses de Salaminos in-
sula possessione contenderent, Solon Atheniensium causam Homericò versu approbasse dicitur:

Αἶας δ' ἐκ Σαλαμῖν' ἄγρυ δνοκάλδεκα νῆας.

Bis senis Salamine Ajax cum navibus ibat.

Cui carmini subsequens ex suo tanquam Homeri addidit:

σῆσε δ' ἄγρυ δδ' Ἀθωαίων ἱστὸν φάλαγγες.

Cecropidum quo castra loco posuere phalanges. quem numerum Homeri esse iudices arbitrati, autoritate
vatis ducti, tanquam omni memoria Atheniensium Salamin fuisse, pro Solone pronuntiauerunt. His accedit, quod
& nos hos tantum, sed principes quoque Philosophos ab hisce studiis non abhorruisse ferè constat, cum tam eleganter
Plato scripserit, ut non alia lingua locuturum, si in terras descenderet, Iouem Cicero diceret, quam Platonica. Mitto
Empedoclem, res naturae carminibus decantantem. Quid Socratus hymnos, Epicharmi modos, Xenophontis historias,
Xenocratis satyras commemorem, cum vel maximè Epicurum damnet Cleomedes, quod barbaras voces suis scriptis
inseruisset? & Marcus Cicero quosdam sui temporis Philosophos infectetur, qui se neque distinde, neque eleganter,
neque ornate scribere profitebantur? quam ob causam lectione indignos eorum libros attestatur. Quanto melius Ma-
daurensis Apuleius, qui sibi de Philosophia disputanti nec unum solæcismum ignosci, nec unam syllabam barbarè
pronuntiatam donari, volens libensque agnoscit. Possem & Christiana pietatis mystica in exemplum adducere, qui-
bus satis in confesso est, & Hieronymus fatetur, vatum prophetarumque responsa lyricis carminibus constare, tanta
fuit humanitatis studiorum autoritas: quapropter & illud traditum, deum oracula versibus edita fuisse. Quid igitur
est quod quisquam miretur, si interpolata veterum consuetudine, in iura civilia Latinas interpretationes condidero?
& hæc quidem, non quod ipsi hanc nobis gloriam vendicemus, quasi vel lepidiusculè, vel eleganter disceptatores
hac in disciplina esse primum, sed quod etsi non satis rectè omnes, nos tamen minus quam ceteri (quod ad huius-
modi studia attinet) barbarè loquimur, & scribimus. Sit itaque hic quem edimus tractatus, quasi quoddam huius
nostri conaminis specimen: quod si læta fronte studiis excipiant, ad cetera capeffenda animum fecerint: alioqui Gra-
eci carminis memor, pedem referam, πάλιν ἀπομῶσε μάλλον ἢ ἀπαμῆ κακῶς, mecumque interim illud insurrabo:
Bene qui latuit, bene vixit. Ceterum antequam institutum munus exequar, cōstitutionis ipsius verba recitanda sunt.

DE SENT.

DE SENTENT. QVAE PRO EO, QVOD INTEREST, RVB.
S V M M AE.

1 § L. Cum de eo. causa. sensus. 3. 4.

CAPVT I.



1

QVOD in primis in lege dicitur, dubitationes antiquas fuisse, vi-
dendum est, qua in re veteres dubitarint. Et Accursius in eo ver-
fari dubium credidit, quemadmodum aestimatio quatenus interest,
faciunda esset, id ne quod extra rem lucrum, damnūmq; venit, an
id quod circa rem tantum versatur: quod ipse quidem non pro-
bauerim: hæc enim constitutio idcirco est edita, ut veterum
altercationes tollerentur quamobrem, si dubitatum foret, quate-
nus extrinsecus interesset, debuerat hoc præfenti lege Imperator
declarare, cum tamen res hæc tam dubia adhuc sit, quatum nun-
quam. Petrus, & Cinus¹, variatum in eo tradunt, quod veteri Digestorum iure, id quod
interest, in bonæ fidei actionibus ad duplum vsque progrediebatur: sed an idem in cōtra-
ctu stricti iuris esset obseruandum, non æquè constabat. Sed & id nihilo magis placet, cum
si ita fuisset, æquum & rationi conueniens erat, ut ex contextu legis hoc tandem explica-
retur, cum tamen posset adhuc ea opinio defendi, in contractu stricti iuris ad duplum non
prorogandam aestimationem: nam lex duo exempla adfert, venditionis, scilicet, & loca-
tionis, qui contractus bonæ sunt fidei: & licet vulgò dicatur regulam * exempla non arctare,
si tamen plura exempla sint², in confesso est saltem declarari, ut in eadē specie solum
regula procedat. nec obstarent verba constitutionis, in omnibus contractibus &c. quo-
niam de similibus tantum accipienda sunt illa verba, & id cum Accursio: igitur omnes
contractus intelligere possemus, qui tamē bonæ fidei essent. Si itaque admitteremus eorū
sententiam, consequens esset, in eo adhuc ambigi, quod se declaraturum Imperator cre-
didit. Bartolus³ autem videtur existimasse, nihil dubitatum, an lucrum, quod cessaret in
eius, quod interest, aestimatione esset cōputandum, sed idem prorsus hodie iuris esse, quod
& olim in hac quæstione fuerat: quod & Fulgosus opinatus est⁴, & in hanc sententiā cre-
brius est itum. Sed num circa id, quod extrinsecus intererat, quicquam per hanc constitu-
tionem sit immutatum, non reperio qui Accursio dissentiat, quem tamen supra non pro-
bauit. Ceterum nec illud nobis sit verisimile, nihil hac lege noui inductū: † quo fit ut (cum
lex dicat, in contractibus certis, quod singulariter interest conuentæ summæ duplum ex-
cedere non posse: in incertis secus) putem in hoc potissimum certasse veteres: sed tamen
in Digestis nihil reperiri, quod eorum sententiam iuuat, qui aduersantia huic cōstitutioni
prodiderunt, quoniam huiusmodi responsa per Tribonianum collegasque, de eo volu-
mine sint reiecta⁵.

S V M M AE.

- 1 § Quantitatem de specie non nisi ob adiunctum accipi. 3.
- 2 Quantus variè accipi.
- 4 Certum specie, incertum genere & factò dici.
- 7 Contractus certi adiuncto, & pretio sunt. 10.
- 11 Naturam contractus variè argui, & censeri.
- 13 L. Cum de eo. explicari.
- 15 L. si. de conditione causa da. enucleata.

- 16 Quatio non auget.
- 18 L. Si actum. de ac. em. conciliari & explicari.
- 21 Emptionis finis & scopus.
- 22 Traditionis promissionem pro conceptu censeri.
- 24 Locatio, ut venditio mixta.
- 26 Fructus non, nisi lectos conductori perire.
- 29 Seruitutes incerta.

CAPVT II.



1

QVOD subsequitur, Certam quantitatem, vel naturam. disputemus quemadmo-
dum certa quantitas accipienda sit? & Bartolus quid alij opinati sint, refert, ex
quibus Accursius: contractus (inquit) dicuntur certi, quorum quantitas, vel
species certo fine terminata, potest ostendi, qualis quantaque sit. cum ergo in
obligatione vertitur † certa quantitas, certam quantitatem habere dicitur: cum certa
species est in obligatione, dicitur habere certam naturam. Sed ab hac interpretatione idem
recedit tum Bartolus, ceterique eo maximè argumēto, quod verbum, naturam, ita in lege
superflueret: nam & ea, quæ certam speciem habent, dicuntur certam quantitatem habe-
re: qua ratione si quis legauerit quantas summas distauerit, censuit Aristo⁷ species quoq;
contineri: & si quis stipuletur sibi dari quantas pecunias ex hæreditate peruenerint, non
pretium, sed rerum corpora stipulatus videretur⁸. Sed tamen quamuis ceteri id probent, sa-
tis leuiter arbitror hanc sententiam oppugnari, quoniam eadem ratione Iurisconsultus
Paulus reprehenderetur, qui, Certum, inquit, est, cuius species, vel quantitas ostenditur⁹:
superflueret enim species. Sed & appellatione quæritatis propriè speciè cōtineri nusquam
probatu,

Tom. 4. Pars 2.

S s ij

1 Bald. in ix. oppo. hic.

2 Gl. in l. nunquam. de priuatis deli. Lancel. in l. j. de iuris. om. iud.

3 Bartol. hic in vers. venio ad vltimam partem.

4 in l. j. ff. de actio. empti.

5 Arg. §. in quibus. in j. con. sti. Cod. & not. in l. j. de le. j.

6 l. certum. ff. si cert. pec.

7 l. quisquis. de leg. iij.

8 l. cum stipul. de verb. sig.

9 In d. l. certum.

1 Veluti in l. ex morte. C. de pact. conuen.

probatum, imò ex aduerso plura argumenta deduci possent¹. Nec nos tangit Aristonis responsum, quandoquidem aliud est, si dixerò, *Lego Sempronio quantitatem*: aliud, *Si quantas summas*, &c. dictio enim quantus † adiectiua, non ad solam quantitatem refertur, imò ex propria vocabuli significatione magnitudinem potius notat. Ex poetis affatim exempla succurrunt. Vergilius:

Nam qualis quantusque cano Polyphemus in antro.

Idem:

Nunc quales Diomedes equi, nunc quantus Achilles.

2 l. quant. ff. de publica.

Ex Iurisconsultis illud²: *Quantæ audaciæ, quantæq; temeritatis sint publicanorum factiones, &c.* Nec de sermonis proprietate ambigitur, standum esse grammaticis. nec obesse, quòd verbum quantitatis à quanto formetur, quoniam consuetudo loquendi à doctis obseruata, ipsa est quæ verbis proprietatem tribuit, vt Fab. Quintil. lib. ij. est auctor³. Vnde cum consuetudo non assumpserit verbum quantitatis pro specie, adiectiuum verò ex adiuncto frequentius non est absurdum, alterum propriè dici, alterum non æquè: nam & familia à famulando dicitur, & famuli appellatione non venit dominus⁴, & tamen verbo familiae comprehenditur. Item adnotauit † Aristo verbum, summæ, quod ipse probauit ad certas species referri: tum & in eo casu voluntas testatoris ex præfatione talis esse cõiiciebatur. quapropter tot collectis, æquum fuit statui ibi certam speciem cõtineri, sicut & cum quis quantam pecuniam dari stipulatur, quippe verbum pecuniæ generale est, & species comprehendit. Consequens igitur est, primam hanc Accursij sententiam posse defendi, quamuis semetipse damnauerit, ab ea in aliam transiens. Hæc est, vt per certam quantitatem, speciem quoq; accipiamus: per certam verò naturam id potissimum intelligamus, cum promissio de genere aliquo est facta, veluti promitto hominem, spondeo equum: & homo enim & equus certos fines naturaliter habet. Non placuit id Iacobo ab Arena, quibusdam rationibus, quas per Bart. reiectas cernere est. Pergit etiam Accurs. id declarando, † vt certum intelligatur, cum in obligatione est datio: quamobrem si stipuler dari Titium, certam speciem stipulor: si dari centum, certam quantitatem: si verò dari hominem, vel equum, tunc stipulor certam naturam, & debetur mediocris⁵. Cæterum si fieri aliquid stipulemur, putà dari curari centum, vel Stichum, vel hominem⁶, hæc stipulatio incerta est, quippe facti, & stipulationes facti sunt incertæ. Damnant rursus id Iacobus ab Arena, & Petrus: nam venditor solù tenetur tradere⁷, quod facti est, & tamen lex venditionis contractum appellat certum: sed venditionem meri facti non esse respondet Bart. quoniam venditor * si dominus sit, non tradere tantum, verum etiam transferre dominium⁸. Cæterum, vt idem affirmat, non idcirco defenditur Accursius, quoniam in lege subsequitur exemplum locationis, quæ proculdubio * est facti, cum conductori dominus patientiam præstet, quæ meri facti est⁹. 6

5 l. legato generaliter. de leg. 1.

6 l. in §. Labeo ait. ff. si cer. pet. l. vbi autem. ff. de verb. oblig.

7 l. ex empto. de act. empt.

8 l. in conuentionalibus. de verb. oblig. l. si rem alienam. de act. empt.

9 Not. in l. ij. de verbo. oblig.

10 In l. quatenus. de reg. iu.

11 l. Arethusa. de stat. hom. l. triticum. de verb. oblig.

Aliter itaque accepit ea verba Iacobus ab Arena, quæ dum Bart. improbare videtur, explicat, nec tandem ab eo ipse dissideat: quod & Bal. facit. Aiunt illi, † contractus dici certos, qui certam quantitatem, vel naturam, respectu sui vel adiuncti, habent: quam sententiam sequor: nam id quod interest, non * in iure, sed in facto consistere, Iurisconsulti dicunt¹⁰. Solent autem ea facti * appellare, quorum vis est dubia, & omnis à probationibus pendet¹¹. 9 Igitur in tractatu eius, quod interest, certitudo vel dubietas non est accipienda ratione obligationis, vt fit in obligatione dandi faciendique: & in hoc deceptus est Accursius. nec est accipienda ab eo, quod ab initio in obligationem deducatur id quod interest, vel non deducatur, quod Nicolaus Math. credidit: sed id quærendum est, possit protinus probari, vel nõ possit. Igitur † in venditione & locatione, cū de pretio cõueniatur, clarum est, si cõuentra nõ feruentur, minus interesse nequaquam posse, quã sit pretium: & idcirco cum hic cõtractus respectu probationis euidens sit, dicitur certus. Idẽ in pacto eundi Romã, si vicissim promissa sit pecunia, & si qua similia, vt declarat Bart. qui tamen ad amussim non extricat, quomodo certam naturam intelligamus: si enim eum sequamur, idẽ fuerit vel certã quantitatem, vel certam naturam dicere: quod nõ probo. nec admissa eius sententia, quã ceteri omnes creberimo calculo approbãt, Accurs. opinio procedit: nam si hominẽ generaliter promitto, ipse existimauit promissionem hanc certæ naturæ esse, & tamen eius æstimatio ratione sui, vel adiuncti, non fit planè certa. concedamus deberi mediocrẽ, non sequitur tamen certitudo: potest enim pluris æstimari vnus mediocris alio æquè mediocri, quandoquidem hæc mediocritas certos fines non habet: & cum hæc electio sit multum difficilis, & ambigua, non videtur certam naturam habere, non itaque omnino hac in re communem sententiã sequor: quæ & eo amplius conuincitur, quòd nulla lege naturam ita accipi probant: quare illud † debemus scire, ea de natura contractus dici, quæ tametsi non exprimantur, in eum deducta intelliguntur, vel ex consuetudine, vel alia de causa, veluti in emptione: nã de natura huiusmodi contractus est, vt præstetur, cuiusmodi¹²: quod inductum est, quoniam assidua consuetudo fuit, vt præstaretur. Dicitur † etiã de natura rei illud, quod illi regulariter accidit¹³. quamobrem Raphaël Comensis de natura penoris esse tradidit, vt breui consumeretur¹⁴: certè in eius

12 l. pacta. ff. de contrahen. empt. vbi glo.

13 l. cum quid. ff. cert. pet.

14 l. ita stipu. magna. de verb. oblig.

in eius æstimatione ipsius quoque naturæ ratio ducenda est. Non me fallit penoris naturam interpretatos esse alios fauorem, quoniam penus propter alimenta fauorabilis sit: sed frequentius admittitur de natura, quod primò dixi. Igitur in propolita quæstione dicendum † opinor, per certam quantitatem intelligi ea, quæ expressè solent deduci in contractum, putà pretium, & rem: per certam naturam, quæ tacitè de natura contractus recepta creduntur. Exempli causa: vendo, vel loco tibi domum centenis: hic contractus certæ quantitatis est. trado Stichum, est certæ speciei, quæ facillè æstimationem capit. mutuo centum frumenti modios, tu recepisti, negas reddere æquè bonum: hic cõtractus habet certam naturam: de eius enim natura est, vt æquè bonum reddatur: iudex itaque hac ex constitutione id æstimaturus est. Baldus aliter visus est intellexisse vt per verbum, naturam, accipiamus facta, quorum natura respectu vicissitudinis mēsuram recipit, veluti pretium ratione rei, vsus rei, ad pensionẽ. Sed & id reuoluitur eòdem: nam si concedo tibi vsus rei non statuta pensione, in æstimationem redigetur ille vsus, ex natura similitum contractuum, & ex consuetudine quantum pensionis de huiusmodi rebus præstari solet¹. Ex hac quidem satis & super. Cæterum quoniam Accursius videtur existimasse, in contractu emptionis factum non versari: & Bartolus non merum factum, sed etiam dationem: Iacobus autem ab Arena contraria differuerit, videamus, cui sententiæ adhaerendum sit. & in tractatu, Si certum petatur, communis ferè omnibus est opinio², si venditor dominus sit, teneri dare: si verò dominus non sit, tradere solùm obligari³. à qua sententia nullo pacto discedendum esse Fulgofius, Doctor alioqui peruicax, & cæteris refractarius, prodidit. Nobis tamen quid ultra alios occurrat, subtrahendum non est: & in primis hoc existimo, sententiam quam turmatin alij sequuntur, à veritate abesse: quinimò indistinctè & impromiscuè venditorem tradere tantum * obligari. cuius rei primum argumentum est, quod Celsus scribit⁴. Si tibi pecuniam † dedi, vt Stichum dares, non emptionem, sed innominatum contractum esse: nam si datio ad emptionem faceret, nequaquam præscriptis verbis agi posset. Respondet huic rationi Philippus Decius⁵: ideocõtractum hunc innominatum esse, quoniam eo modo concepta erant verba, quo in contractibus innominatis solent: alioqui si contrahentes voluissent emptionem esse, non eo modo concepissent. quam responsum nõ probo: quoniam ex verborum forma contractus iuris gentium nequaquam variantur⁶: non enim attendimus, quod nomen contractui detur, sed quid in eo deductum sit: quamobrem etiam si contrahentes verbo emptionis & venditionis vterentur, & pacto expresso venditor diceret se rem dare, nihilo magis emptio non esset: & quamuis eo in responso Celsus dubitet, an emptio fuerit, cum tamen subiungat nullam aliam obligationem, quam præscriptis verbis oriri, consequens est nihil referre an contrahentes emptionem appellauerint, cum non ab ipsis, sed à iure publico nomina contractibus data sint. quare rursus respondet idem Doctor, idcirco in responso Celsi, contractum eum innominatum esse, quoniã pecunia vti certa species data sit. quod quidem diuinatoria coniectura affirmat: nihil enim hac de ratione est in eius verborum contextu. Igitur iterum referunt, generaliter quidem venditorem nõ teneri dare, nisi idem & dominus sit, & tradendi facultatem habeat. Verum & hoc perquam improbabile est, cum in responso Celsi cõiectetur, eum qui Stichum dare promiserat, non fuisse dominum: quod præterquam quòd extra legis verba inducitur, nequaquam verisimile est, aliquem scilicet id promittere voluisse, quod in se non haberet: nam & Celsus competere ait repetitionem pecuniæ, si Stichus antequam des, moriatur: quod referre operæpretium non erat, cum etiam si Stichus mortuus non esset, cõpeteret tamen repetitio: quippe tibi dedi pecuniam, vt Stichum dares: si ergo Stichus dominus non es, quomodo potes eum dare? omnimodo igitur pecuniam condicere possum, quoniam non dedisti vt cõuenit, sed tradidisti. Non recedunt itaque recentiores à prima respõsione, quam cõfutaui: & cõ magis, quoniam si is contractus emptio esse potuisset, absurdum non erat, si Celsus pronuntiaffer, & conditionem ob causam competere, tanquam ex cõtractu innominato: & etiam actionem empti, tanquam is contractus emptionis & venditionis esset: simili enim ratione motum Vlpianum statuisse vtranque actionem competere posse aliquando legi⁷. Secundum huius sententiæ argumentum est, quòd Papinianus scripsit⁸: Si venditor † nouata priori obligatione, emptori per stipulationem spondeat rem dare, nihilominus non nisi ad tradendum obligari: quia verisimile non est id actum, vt obligatio augeatur, vt qui tradendi solùm reus erat, voluerit dandi quoque obligationem superaddere. Loquitur autem Iurisconsultus in eo venditore, qui dominus erat. Id ex eo probamus, quòd si venditor ancillam tradidisset, Iurisconsultus⁹ in bonis emptoris futuram tradidit: nam si dominus is non fuisset, non dominium, sed vsucapiendi facultas solùm esset translata: non enim res in bonis * dicitur, nisi quæ in dominio est¹⁰. Tertius, & quidem fortissimus locus est ab Celsi auctoritate, in tractatu de actionibus empti¹¹: is tradidit, si iactum retis emerit, & captos † pisces piscator nolit tradere, ad æstimationem rei agendum: nam si venditor dare teneretur,

1 l. cum quid. ff. cert. pet. l. quod si nolit. §. quia assidua. de ædil. edict.

2 In l. certi condit. in prin. ff. si cert. pet.

3 In d. l. ex empto.

4 l. fin. de cond. caus. data.

5 In d. l. certi conditio.

6 ff. de præscri. verb. l. infulam. fa. l. si quis in fundi. ff. de leg. j.

7 l. Labeo scrib. si mihi bibliothecam. ff. de contrah. empt.

8 in l. si stipulatus. ff. de decur.

9 l. sequitur. §. de illo. ff. de viucap.

10 l. bonorum. de verb. sig.

11 l. si iactū. ff. de act. empt.

non ad æstimationē, sed ad ipsam rem specialiter obligaretur: piscator enim piscium quos capit, dominium iure gentium nanciscitur. Hunc obicem ita remouent recentiores, quod ad factum obligatus principaliter venditor esset, retia scilicet aquis immergere: quāobrem quamuis pisces acquirat, datio tamen vti accessoria facti principalis naturam respicit, unde in id quod interest, obligatio succedit. Hanc responsionem memini, cum Iason confutare vellet, & Decius etiam deposito pignore tueri conaretur, doctissimum quendam græco hemistichio vtrunque taxasse, *δυσκόπη δίσκοπη ἐκρίνετο*. Ipse certè arbitror non defendi: quoniam si solum factum illud principale consideretur, locatio esset, non emptio: quandoquidem si pretium des, ego vicissim factum, operarum locatio est: sicut si rem, esset emptio. In proposito ergo casu diceretur piscator locasse operam, quod falsum est, cum Iuriconsultus emptionem esse voluerit, si argumentum à titulo verum est: nam cum iactus hic propter pisces fiat, debuit censerī ac si pisces ipsi absque aliquo facto venundarentur: quo casu piscium datio in obligationem venisse videtur: factum autē quod dationis causa inducitur, dationis effectus operatur. Præterea existimo factum id non aliter considerari, quàm in eo, qui venationem vendat, cum indagines disponit: quod vti que leuissimum est: vtrūque enim Iuriconsulti æquiparant: atqui nullius facti esse indagines, & retia pedicæ sue collocare, nemo ferè ignorat: sed & factum ipsum non venditur, verum pisces ipsi qui capiētur, cur ergo factum hinc principaliter asseramus? Respondent itaq; alij, idcirco æstimationem piscium peti, quoniam illi facillè corruptibiles, litis finem integri non expectant: quod adhuc perquam frigidum est: id enim temporis quo durant, debuit saltē posse eos peti, distinguendumque à Iuriconsulto fuisse: extarent, vel non: nam & verisimile est, in re leui, qualis est captura piscium, protinus ius reddi à prætorē, qua ratione interdictum de glande le genda triduo perimitur. Aliter itaque Aretinus Socinūque cauillantur: nam ideo non teneri dare piscatorem aiunt, quoniam à principio venit in contractum id, cuius nondum venditor erat dominus. quod quidem ratione caret, cum emptor spem emerit, & in eum casum collatus sit contractus, quo venditor dominus futurus esset. Non dubito itaque ex eo responso probari venditorem, quamuis dominum, non tamen specialiter, vt det, cogi: quæ sententia ex prima quoque lege de actionibus empti probatur: licet Fulgof. etiam id opinatus sit, venditorem non dominum, si tradēdi facultatem habeat, tradere ad vnguem teneri. Adducuntur etiam in hunc sensum Vlpiani verba: Qui vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere, vt cogitur qui fundum stipulanti spondit: nam eum loqui in venditore, qui dominus sit, illud est argumento, quod non esse eum similem dicit promittenti fundum, quoniā is cogitur dare: si enim cogitur dare, necesse est esse dominum: quoniam impossibile est, vt qui dominus non sit, det, cum traditio * nil amplius transferat, quàm in se habeat. Si igitur in sponfore qui dominus sit, verba Iuriconsulti accipiuntur, certè & in venditore domino accipi debent, cum aliter claudicaret argumentum. Sed & alibi Vlpianus venditorē reum tradēdi esse ait: dein subiungit, siue is venditor dominus sit, siue non? Respondent recentiores: cum venditor est dominus teneri quidem tradere, quæ traditio secum dationem habet: inquit enim, Oportet venditorem tradere: quod verbū puram necessitatem tradendi inducit, unde æstimatio solui non posset. Non id mihi placuerit, cum oportere plerunque aliquid fieri dicamus, quod nullius necessitatis est, sed commoditatem tantum respicit: nam & cum in datione duo insint, ipsa traditio, sine qua dominium non transfertur, & etiam dominij ipsius abdicatio, debuisset potius Vlpianus verbo dandi vti, cum appellatione traditionis, quæ leuior est datio, non compræhendatur. Sunt & pro hac sententia aliæ rationes, quas cum alij referant, & nihil impræsentiarum quod illis addam occurrat, referre superfedo. Superest, vt argumentis, quibus contraria sententium opinio fulcitur, respondeam. Ea omnino relatu digna duo sunt. Primum est, quod Iabolenus scripsit. Nemo potest videri eam rem vèdidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat: sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus. Respondet Socinus ex Baldi sententia, pactum quod naturalia contractus impedit, non valere, quod falsum est: substantialia quippe * contractuum pactionibus tolli nequeunt, naturam respicientia queunt. Colligi itaque inibi videtur, dominium de substantia contractus emptionis esse: sed tamen & id non probo: si enim dominium substantiam eius contractus respiceret, res aliena venundari non posset, & tamen nemo dubitat valere venditionem. Igitur aliter dicendum putauerim: nā cum emptio, & venditio inuētæ sint, vt per eas acquiramus iure gentium dominia, vel vsucapiendi conditionem, lex absurdum existimauit posse expressè conueniri, ne dominium transferatur: expressa igitur nocent. Alterum argumentū est: quod si emptor possessionis, vacuum possessionem tradi stipulatus sit à venditore, huiusmodi stipulatio causam bonorum continet, vt Vlpiani respofo cautum est. Sed certè responsum illud in emptore intelligi non potest, sine expressa verborum cauillatione. Quamobrem eam interpretationem Iason se idcirco attestatur sequi, quoniam meliorem non reperit. Ipse

22 Ipse cum Accursio aliter sentio, vt distinguamus, an aliquis simpliciter tradere + promittat, & solum factum videtur promississe. quod si etiam vacuum possessionem sponderit, tunc talis stipulatio causam bonorum complectitur. differentia ratio est: nam nisi ex hac posteriore dominium transferretur, tradi vacua possessio non diceretur, cum ille penes quem dominium residet, merito animum possidendi habere præsumatur: non igitur possessio esset vacua. Nec hanc interpretationem argumenta Iasonis conuellunt, qui Pomponij illud adfert, emptorem, qui possessionem sibi tradi stipuletur, idem facere ac si vacuum possessionem tradi stipuletur. Nam respofo, solere expressione aliquādo plus operari, quā si tacite idē ageretur. nā & in emptore illud pcedit, qui secundū contractus naturā stipulatus intelligitur: secus est in eo, qui sola stipulatione possessionem sibi vacuā tradi stipuletur. Et hoc modo sublata sint argumēta, quæ comunem sententiā adiuuabant. Reliquū est, vt ratiunculas quasdam neotericorū elidam: veluti dum dicitur, * venditorem de euictione teneri, quod admonet obligari eum dominium transferre: nam consequens id esse negauerim: alioqui si hæc præsumptio reciperetur, is quoque, qui rei venditæ dominus non esset, dare cogeretur, cum euictio eum teneat. Alia est ratio ex eo responso, quo qui alienam rem vendiderit, si medio tempore dominium acquirat, cogitur implere venditionem. Sed & dici potest, in eo casu rem non fuisse traditam, priusquam dominium acquireretur: & hinc satis impleri venditionem dici, eam tradendo, vt in eius interpretatione Accursius scripsit. Ex hac igitur opinione, quam aduersus communes traditiones tutatus sum, constat argumentum, quod Iacobus Arenæus contra Accursium intorquebat, verum esse, nec per Bartolum rectè responderi. Animaduertendum tamen est, si à frequentiori sententia non recedamus, mistamque dandi, & faciendi obligationem in venditione fateamur, nihil impedire, quin idem in locatione defendamus, prorsusq; ab Iacobo Accursium tueamur. Ille enim vsus, quo conductor * fruitur, loco dominij succedit, quod Socinus arbitratus est: quod & ipse idcirco comprobauerim, quoniam à nemine non traditum est, vbi conductor fructus + collegerit, tum demum illorum dominium acquiri, non prius: quapropter damnum vel venientis exercitus, vel alterius rei, fructibus collectis ad conductorem pertinet: si adhuc in agro sunt, locatoris periculo pereunt: nam damnum * rei ad dominum semper pertinet. Et hanc Socini sententiam defendi posse in agri, similisque rei locatione crediderim, * nō in eo, qui operas locat, putā nomenclatore, tibicine, histrione: nō enim hi quicquam faciunt, quod ad dationem trahi possit: qua de re scitū est apud Plutarchum Dionysij tyranni diæterium. Is musici canorem admiratus, eo ardore animi præmium ingens illi promissit: post aliquot dies musico promissa repetenti, Nonne, inquit, par pari relatum est? tu me re inani, sono videlicet, alacrem fecisti, contra ego re spe pollicitationis quæ æquè inanis est. Quærendum hinc esset, an seruitutes + certæ dicantur, vel incertæ: & videretur, id ab ea quæstione emanare, an in seruitutibus principaliter datio versetur, an factum: quam rem aliquando latius excussi in lege quæ secunda est, de verborum obligationibus. Sed quod ad rem præsentem adinet, id inquirendum non arbitror, iusne an factum contineant, cum in hoc tractatu hoc modo certitudinem non accipi supra dixerim. Igitur puto esse incertas, cum in his nequaquam sit certa quantitas aut natura: in arbitrio ergo ius dicentis fuerit, quatenus interfit in eis æstimare.

S V M M A E.

1 Interesse variè definiti. 6. 9. non definiendum tamen. 12.

C A P V T I I I.

QUOD lex habet, id quod interest, &c. videamus quid sit id, quod interest: tum & quotupliciter interfit. Et Accursius + dupliciter id definit: Interesse est (peto à latine scientibus insolentis voculæ veniam) singulare rei pretium. nam Venuleius. Stipulationes, inquit, quanti ea res est, promissionem habent. quæ verba id, quod singulariter interest, respiciunt. Definitionē tamen hanc veteres non probant: idem & Bartolo, Baldo & Saliceto videtur: nam id solum finit, quod singulariter interest, cum tamen aliis quoque speciebus interfit. Sed hoc facillè reiecerint, qui existimabunt de vna hac tantum specie loqui constitutionem hanc, quod inferius enarrabo. Igitur aliter impugnant, cum in eo quod interest, ratio damni emergentis ducatur, sicut & lucri cessantis, cum tamen de hac re in definitione sit nihil. Posset responderi, verbum rei generale esse, & augmentata, diminutionesque sub eo compræhendi: appellatione enim rei auctarium * quoque eius continetur, quapropter ex hac definitione ita accipiendum erit, vt interesse sit singulare pretium rei non præstitæ cum suo augmento accessioneque, hoc est, lucri damnique non habita ratione. Alia item ratione vrgetur hæc definitio: nam id,

1. conuenit. l. fundi. ff. de contrah. empt. l. ij. §. si. ff. loc.

2. naturalis. §. quod si faciam. ff. de præscrip. verb. l. cum seruus. ff. de condit. & demonst.

3. l. ex empto. §. si. ff. de act. empt.

4. l. ij. §. sed excipiuntur. de fer.

5. l. ij. de glan. leg.

6. l. si ita distrahat. ff. de contrah. empt.

7. Lex empto. ff. de act. emp.

8. l. cum oportet. C. de bon. quæ lib.

9. l. cum manu. §. fina. ff. de contrahen. empt.

10. in d. l. certi conditio.

11. Gl. in l. pacta conuenta. ff. de contra. empt.

12. §. pretium. Instit. eod.

13. l. nonnunquam. ff. de con dict. & demonst.

14. l. in conuenionalibus. §. si. ff. de verb. oblig.

1. Gl. in l. si. verbo, vacuum. C. vnde vi.

2. l. datio. ff. de act. empt.

3. Gloss. in l. si stipulatus. in gl. ij. de vsur.

4. l. Iulianus. §. j. de verbo. oblig.

5. l. si quis alienā. ff. de act. empt.

6. in l. certi conditio. ff. de cert. pet.

7. Scrib. in l. si merces. §. vis maior. ff. loca.

8. in l. si. de prætor. stipul.

9. l. ait prætor. §. per hanc. ff. quæ in fraud. cred. 10. l. etiam. ff. de solut.

1. j. de act. empt.
2. h. hæc verba, quanti. ff. de verb. sig.
3. l. si sterilis. ff. de act. empt.
4. l. j. sol. matr. l. libertas. de reg. iur.
5. arg. l. si de his qui deiecit.
6. l. qui cecit. ad l. Falc. ff.
7. l. vbi autem. §. illud. ff. de verb. oblig.
8. l. vinum. si cert. pet.
9. l. iij. §. dare. de usufru. l. si stip. de usufr.
10. Bar. in l. j. de acquir. pos.
11. d. l. hæc verba quanti. de verb. signifi.
12. l. j. §. fin. ff. si quis iud. l. si de piaz. sup.
13. Din. in c. mora. de regu. iur. lib. vj.

quod interest, pretium rei quandoque excedit: sed (vti asserui) res hîc generali signifi-
catione accipienda est, non vt id tantum quod à principio in contractum deducitur, com-
præhendat, sed vt sequentium quoque accessionum ratio ineatur. quippe dubium non est,
æstimationem * rei simpliciter acceptam, intererere non dici: sed eam æstimationem 3
cum damni emergentis, & lucri cessantis æstimatione iunctam, tum demum eius, quod in-
terest verbo contineri. Secunda Accursij definitio hæc traditur: Intererere est damnû emer-
gens, & lucrum cessans, ex eo quod aliquid fieri cessatur. hanc probant Martinus, Iacob.
Butr. Baldus, & ex antiquis maior pars. Reprobauere tamẽ aliqui, quod intererere damnus non est: sed hîc accipiendum est damnus pro eius æstimatione, exemplo legislatoris, qui,
Damnum hoc, inquit, reddatur, id est, damni æstimatio. Superadditur aliud, quoniam ple-
runque lucri cessantis ratio non habetur 3. Respondet Salicetus: Licet omne lucrum non
attendamus, id tamen deduci quod iure communi delatum est. Procedit itaque definitio
in lucro, quod iuris est, vt computetur. nam id negare non possumus, cessantis lucri ratio-
nem * in eo, quod interest, haberi: id enim hac constitutione expressim cauetur. Satis au-
tem est si definitiones casus regulares comprehendunt, non qui rarò & obiter proueniunt:
qua ratione Alexander dotis, Nicolaus Tudiscus iudicij, Aretinus testamenti vulgares
definitiones tuentur: quam rem in Paradoxorum sexto sub incudem reuocauit. In idem
Bartolus quoque argumentatur: quoniam reperire est, quod publicè interfit, & æstimatio-
nem non capiat: vti libertas, fauor dotium, & id genus cætera 4. cui rei respondendum est, om-
ne quidem id generaliter & in vniuersum statui non posse, sed tamen lex quandoque mo-
deratur & ad æstimationem redigit. Præterea absurdum non esset, si fateremur, de eo quod
inæstimabiliter interfit, definitionem nõ loqui: quid enim id ad præsentem tractatum spe-
ctat: lex quippe de eo facta est, quod à prætore taxari possit. Prosequitur Bartolus, aliterq;
impellit: Quoddam, inquit, interesse appellamus, cum non lucrum cessat, sed damnus, & è
conuerso lucrum emergit 5. Finge hostem mihi damnus dare, certè mea interest cessare
damnus. Idem in legato repudiato: interest enim mea lucrum emergere. Verum argu-
mentum id avriorepoy vt Græci dicunt, & conuersorium est, tolliturque ex inuersione ca-
pitum: nam si aduersus hostem ago, in causa est damnus, quod emerit, emeriturque est
mihi. Si hæredem qui me legatum coegit repudiare, in ius voco, id idcirco facio, quoniam
eius causa cessauit lucrum. Similis argumẽti exemplum habemus apud Gellium, & etiam
Africanum, titulo ad legem Falcidiam 6. Sunt & qui aliis rationibus idem impugnet: quo-
niam non id, quod interest, compræhedit, cum damnus ex eo inferitur, quod id fiat, quod
fieri non debet. Respondet Salicetus satis compræhendi: quoniã appellatione facti, * non 5
facere (vt ipse ait) continetur: hinc si stipuler non fieri, stipulatio facti est 7. Sed & ipse in
hanc definitionem illud intorqueo, quod non compræhedit id, quod nostra interest: quia
cum promissis dare, non dedisti: in obligationem enim rem dari, id quod interest dedu-
citur, quatenus non iure obligationis, saltem iudicis officio 8: cum igitur id non contineat-
ur, consequens est definitionem non esse perfectam: nisi dixeris appellatione faciendi la-
tissimè dationem venire, licet improprie 9. Præter cæteros t̄ aliam quoque finitionem edi-
dit Bart. vt distinguamus id, quod in genere in interest, an quod etiam vniuersaliter. Si enim
sequenti hoc modo accipiamus, interesse, inquit, est iusta alicuius vtilitas: quod sane quàm
improprie à Bartolo dicitur: nam & genus (vt ipse ait) generalissimum in eo quod inter-
est dici, sicut & alibi professus est, in officio iudicis, nemo dialecticus vnquam admiserit,
itaque non dubitauerim id quod interest, generaliter dici posse. quod verò aliud sit æstima-
bile, aliud quod petatur, aliud inæstimabile, aliud quod peti non possit, sintque hæc eius
species, ipse nequaquam fatebor, cum potius accidentia sint, * quæ speciem diuersam non 7
faciunt: vt si dixerim, hominum quidam albi, quidam nigri sunt: qua ratione possessio pro
emptore, aut pro donato, aut pro derelicto, species quidem possessionis non sunt, sed dif-
ferentiæ quædam ex accidenti 10. Cæterum etiam si Bartoli hanc distinctionem admitta-
mus, dubio tamen non caret eiusmodi definitio, cum iusta alicuius vtilitas reperitur, quæ
tamen proprie ad id quod interest, non refertur: quale est rei pretium 11. quod si probari dixe-
ris, æstimationem quidẽ rei ab eo, quod singulariter interest non compræhendi, sed non
tamen esse consequens, quin id quod in latissimo genere interfit, æstimationem hanc con-
tineat: respondeo, ab eo genus * remoueri, à quo omnes eius species abdicantur. hæc au-
tem species sunt, singulare, conuentum commune: quibus speciebus clarum est rei æstima-
tionem non contineri. In eundẽ etiam illud contorquetur, aliquid nostra interesse, nõ tan-
quam vtilitatis non habitæ pretium, sed vti damni emergentis æstimationem 12: & de pro-
prij sermonis natura multum differentia est, si dicamus damnus emergere, vel vtilitatem
non haberi: alioquin in Accursij definitione superflueret, lucrum cessans, cum expressisset
id damnus emergens. merito itaque Bartoli definitiones sectatorem nullum in hoc tra-
ctatu habuere, sed Accursio creditum est. Præcedentem nostram rationẽ Dini 13 argumen-
tum con-

tum confirmatis inter iuris regulas hoc sillogismo vtitur: Hæc verba, quanti ea res est nõ
ad id quod interest, sed ad rei æstimationem referuntur, vt Iurisconsulti tradunt: negatiua
autem, verbo, Potest, præcedente, omnis potentia actus excluditur 1, quoniam vniuersaliter
negat: rei ergo æstimatio nullo modo id continet, quod interest, & tamen iusta est alicu-
ius vtilitas: nam & quod idẽ dixit, aliquid fieri nostra interesse, quod quidem æstimari pos-
sit, peti non possit, nimis planè perfunctorium est: nam quatenus interest, in facto consistit,
quod ad probationem referri superius dixi: si igitur peti non potest, nec in iudicium dedu-
ci valet, & probationes erunt incongruæ, nec à iudicibus admittendæ. Non video itaque,
cum probari nequeat quomodo nostra interesse dici possit, tum iniri æstimatio: nisi Barto-
lum loqui intelligamus de eo, quod interfit quidem verè, sed probari nequeat: quod si pro-
baretur, æstimationem caperet: probatio enim nihil de rei substantia immutat 2. Definiuit
9 & aliter t̄ Dinus, qui interesse, in quantitate cõsistentem damni æstimationem dixit: quod
quidem defendi potest, si appellatione damni, rationem quoque lucri cessantis ducendam
putauerimus: & id enim quodammodo damnus dici potest 3. In hanc tamen definitionem
aliquis idcirco dixerit, quoniam id quod nostra sola affectione interfit, non comprændat.
Item dum putat æstimationem esse in quantitate consistẽtem, nescio an satis probem: quo-
niam fortasse mea interest habere fundum 4, id ergo quod mea interest, in quantitate non
consistit, licet damnus mihi per dationem quantitatis restituatur. & hoc argumento su-
pra scriptæ Doctorum definitiones reprobari possent: quia interesse, (vt ipsi dicunt) nõ est
ipsa æstimatio rei vel damni lucrive, sed per huiusmodi æstimationem compensatur mihi,
& restituitur damnus, ita quod mea amplius nõ interest. Verum aliud est ipsa res, aliud rei
solutio: nam & æstimatio hæc, quoddam quasi subsequens est eius quod interest 5, quoniam
10 ex ea rem ad pretium deducimus, definitiones * autem rei substantiam amplecti debent,
non exteriora 6: nemo enim dixerit æstimationem substantiam eius quod interest, respice-
re, sed potius quendam effectum. quapropter cum lex dicat, quatenus interfit in facto con-
11 sistere 7, definitiones * autem non quæ facti, sed iuris sunt, soleant terminare, non arbitror
12 in t̄ hoc inquirendum: modicæ enim id vtilitatis: definitiones verò in iure periculose sunt,
quamobrem & Iurisconsulti veteres descriptionibus potissimum vtuntur 8.

S V M M A E.

- 1 Interesse genera, eaque varie censeri. 4.
2 Interest singulariter affectione damno ve.
3 Astimatio conuenta, non est interesse.
4 Interesse omni vtilitate censeri.
5 Interesse pretium inest.
6 Quanti, æstimationis nota.
7 Interesse etiam singulariter.

C A P V T IIII.

QVAERO, id quod interest, quot modis accipiat. Et t̄ plures species addu-
cuntur quæ tãdem in treis reuoluuntur: interest enim singulariter, communiter,
& ex conuentione. Interesse singulariter dicimus, quod in persona petentis con-
sideratur: communiter, quod communi æstimatione. Finge, t̄ vendidi tibi fun-
dum redditus aureorum sex in annos, dein accepta pecunia, non trado, quinimò annum in-
tegrum retineo, tu tandem mecum agis, iudex id quod interest, æstimabit. Si singulariter
æstimaturus est, accidere posset tua vel viginti interfuisse, quod statim non tradiderim 9,
vel ex probabili aliqua affectione, vel ducta alicuius damni ratione quod tibi euenit, quia
fundum non tradidi. Si communiter æstimatio ineatur, fortasse tua non referret xij. putà
quia in homine eiusdem qualitatis communiter ex mora maius in simili re detrimentum
non accidit. Sed finge rursus in eo contractu adfuisse pactionem, vt si euestigio fundum
non traderem, dena tibi rependerem: dicitur ex conuentione interfuisse decem 10. Super-
est videamus, vt vera sit hæc distinctio: & in primis Dinus 11, & alij quidam existimaue-
runt vnico tantum modo nostra interesse: cuius rei argumentum in hac constitutione esse
arbitrati sunt, dum sanxit Iustinianus, hoc quod interest, dupli quantitatem minimè ex-
cedere, id est, duplum communis æstimationis. Aiunt ipsi igitur, communis æstimatio non
est species eius quod interfit, cum quod excedit, minimè idem sit cum eo quod exceditur:
nam & quæ res disponit, & quæ res disponitur, eiusdem non sunt generis 12: quamobrem
si id, quod communiter vel ex conuentione interest, æstimationem rei prætergreditur, di-
sponitur, & restringitur, ne duplum excedat, æstimationemque coarctat. Igitur absurdum
est opinari eiusdem generis species esse: consequens alioqui foret, æstimationem commu-
nem non respicere id quod interest. Sed respondendum est huic rationi, verum esse, * com-
munem æstimationem ab eo quod interest differre: non enim ipsius rei, communis æsti-
matio, & interesse communiter, idem est, vt argumentum Dini supponit: sed vltra rei
communem æstimationem, damni emergentis, & lucri cessantis, comuni vsu ducta ratio
Ss v id efficit,

1. c. j. de reg. iur. lib. vj.
2. L duo sunt. ff. de testa. tut.
3. l. Proculus. de dam. in-
fest. l. iij. in prin. ff. usufruct.
quemadmo. cau.
4. l. in fundo. de rei vend.
5. l. j. de contrahen. empt.
6. Bar. in rub. de appell.
7. d. l. quatenus.
8. l. j. de re. Cat. l. j. de do. l.
sius. de hæred. instituen.
9. l. j. ff. de actio. empt.
10. l. fin. de piaz. stipul.
11. In d. c. mora.
12. l. fin. de fund. instru.

id efficit, quod interesse commune appellant. & Bartoli, cæterorumq; verba ira accipi debent: vt malè faciant recentiores quidam, qui, (vt Bartolum arguere videantur) eius verba falso referunt, & pèssimè declarant. Illud tamen profitebor, si ex mora damnū aliquod non accessisset, nec propterea à lucro esset cessatum, tūc latissima significatione æstimationem rei in eo quod interest contineri. Adducit & in sententiam suam alia argumenta Dinus, quæ si referam, operæpretium facturus non sum: quoniã id satis esse debet, legi ea apud Salicetum confutata esse. Verior itaque ea est communis opinio, t̄ quam suprã retuli, tribus, scilicet, modis id quod interest diuisionem capere, à qua tandem nec Dinus ipse recessit. Videamus quemadmodum singuli modi probabiles sint. & quòd communis æstimatione sit pars eius quod interest, deducitur ex eo, quòd qui iudicio aliquem sistere promittit, ad communem æstimationem condemnatur², & tamen lex quandoq; adfirmat, damnari in id, quod interest³: nam & in litem iuramus, quatenus nostra interest⁴, & tamè in tali iuramento venire rei æstimationem constat⁵: quinetiam lex Aquilia quandoq; legitur æstimationem damni vlcisci⁶, quandoque plectere, quatenus interest. Id verum est, posse id intelligi, quatenus interest singulariter, non communi æstimatione: allegat in hanc rem, & quædam alia Dinus Salicetūque, quæ tute videre poteris. at illud quod ex conuentione debetur, interesse conuentum dici, Baldus⁷ quibusdam rationibus prodidit: nam pretium id ex debitoris, non tradentis mora petitur, ergo ratione eius, quod interest, præstatur: siquidem ex pœnitentia pretium non datur, quando in nominatis cõtractibus pœnitere * non liceat: consequens igitur est ex mora præstari⁸, quod non aliud est, quàm quod interest. Sed hoc argumentum efficax non est, cùm non ex mora principaliter id pretium debeatur, sed ex cõtractu, quia t̄ ita conuenit, si non fieret, tantum dari: quare cùm legi cõtractus paritum non sit, euenit conditio: debetur itaq; illa pœna non propter moram, sed propter conditionis euentum. Alia Baldi ratio ex eo deducitur, quòd si rem æstimatam vxor marito in dotem dederit (cùm non hoc est actum, vt vendita sit) soluto matrimonio, diminuta re vel perempta, æstimatio petitur⁹: idem in pecore æstimato in societatis cõtractu¹⁰: certè hæc æstimatio dicitur conuenta, cùm ita æstimari conuenerit. quod argumentum friuolum est, cùm æstimatio conuenta ab eo quod interest, in conuentione differat. Addit idem scriptor probari id in Venuleij responso¹¹, quo dicitur, id quod interest in conuentionem expressa quantitate deducendum esse, quoniam alioquin difficilis sit huiusmodi probatio. Et hoc argumento clarissimè explicatur, quid sit, quod Doctores interesse conuentum appellant: non enim esse ipsam rei æstimationem, vt præcedenti ratione deduxerat, sed pœnam quæ additur, si principalis conuentio non obseruetur: veluti, vendo tibi Scianum fundum centum aureis, & promitto tradere, & si non tradidero intra annum, spondeo xx. quòdnam hîc erit interesse conuentum? certè ipsa viginti, non autem centum, quæ sunt ipsa rei æstimatio: idèmq; Dinus probat, & quandoque Bartolus¹²: licet idem cum Accursio etiam variauerit, & ipsa centum, interesse conuentum existimauerit. Si quis tamen in proposito exemplo centum & viginti interesse conuentum appellauerit, viginti quidem in ea summa propriè dixerit, centum impropriè. Et hæc sunt de aliorum traditionibus, quæ prosequi placuit. Cæterum quæ nobis magis adlubescant, talia sunt: & inter cætera, verbum, interesse, substantiuo modo prolatum, in iure ipso ciuili non reperiri, quoniam latinè sic dici non potest, nisi ex adiecto insolens dictio temperetur, quale illud Aufonij:

Hoc quod amare vocant, aut misce, aut solve Cupido.

Solent itaq; Iurisconsulti appellare, id quod interest. Sed & diuisiones hæc, quas suprã ex recentiore disciplina tradidi, à veteribus nō referuntur: neq; enim singulariter, vel communiter, vel ex conuentione interesse, apud antiquos legere est, sed voces hæc à neotericis interpretibus factæ sunt, vt facilius quod mente conceperant, declararent: quod etiam Fulgosium non præterit¹³. Igitur t̄ quicquid ad me pertinet, qualitercunque, dum non iniuste pertineat, mea interesse dicitur: nostra enim refert, ne quicquam iurium nostrorum aliquis perditum vel minutum eat. In summa, quicquid ad nostram vtilitatem spectat, nostra interest: formatur autem ab eo quod est in re esse: qua de re si promisisti dare centum, & nō des, nostra interest te centum dare. si spondidisti tradere Stichum hominem, & non tradas ad nostram rem pertinet vt tradas, vel id soluas, quod communi æstimatione Stichus valet. & idem in similibus. Potest t̄ itaq; pro certo affirmari, in eo quod interest rei pretium versari: si enim rem non das, vtiq; mea interest te æstimationem saltem dare. Si ergo hoc, quod interesse vocant, generaliter accipitur, omnes species comprænder, & quidem propriè: species enim suo * generi propriè inest¹⁴: nisi quis existimet hominè propriè non esse animal, & equum nō esse bestiam, vel pauonem propriè nō esse auem. Illud tamen aliquando accidit, vt verba angustiore significatione accipiantur, quàm proprietatis vocis ferat¹⁵: aliquando latiore, & vberiore, vt vel rei de qua agitur ratio, vel loquendi consuetudo tunc requirat¹⁶. quapropter t̄ quod legitur, hæc verba, quãti ea res est, nō ad id quod interest,

interest, sed ad æstimationem referuntur: idcirco dictum est, non quòd nostra non interest æstimationem habere, sed quòd æstimationem deberi alia ratione iam clarum est. vnde cùm dicitur, non ad id quod interest, &c. intellige generaliter, vel ratione cõmunis interesse, vel affectionis, vel alio modo: sed ad æstimationem, id est, rei pretium, vt quod interest, illam æstimationem non excedat. Illud non diffiteor, in tractatu t̄ nostro interesse illud intelligi, quod singulariter interest, quamuis & quandoque commune accipiamus, sed id rariius: idque hac ratione, quoniam vtrunque incertum, & probari debet: quare & æstimatio communis, quæ nondum certa est, hoc verbo plerunque accipitur: si verò certa sit, rarissimè sic nuncupari reperies: quoniam aliud habet nomen, & quidem elegantius, videlicet æstimatio, vel pretium, quo frequentius appellatur: & quæ loquendi consuetudo in altero insolentiam & quandam improprietatem induxit. Igitur omne quoquo modo interest, dicitur propriè interesse: & licet aliud peti possit, aliud non possit, non tamen ideo minus dicitur interesse, nec propter hanc differentiam speciei varietas videtur inducenda¹. quocirca quod interest intra rem, vel extra, vel affectionis causa, in specie differre non opinor.

S V M M A E.

- | | | |
|---|--|--|
| 1 | Interesse conuentum, pœna. | & explicari. |
| 2 | Parentis minime pœna. | 9 Interesse pro cõtractibus regulari. |
| 3 | L. j. de actionibus empti. sensu. | 10 Certum pretio fieri. |
| 4 | L. Cum de institutum. | 11 Certorum interesse duplum: in incertis cõtractibus. |
| 5 | L. Titius & l. idque. de actionibus empti. conciliari. | |

C A P V T V.



A lex, Duplici quantitatem minime excedere: quæsitum est, duplum id quemadmodum colligendum sit. & Accursius tres sententias refert: & prima Placentini est, id quod ex conuentione interest, duplari. hanc ipse Accursius, Bartolus cæterique damnant: quippe plurimos esse casus, in quibus nihil quod interest, in conuentionem deducitur, nec coarctandam legem: quamobrem Bulgarus, & Iacobus Butr. id quod communiter interest, duplari crediderunt. Accursius Bartolusque, vbi interesse communiter potest, in æstimationemque id cadit, hoc duplari malunt. Si verò communis hæc æstimatio iniri non possit, tunc quod ex conuentione interest, ad duplum vsq; protendi poterit, ita tamen, vt si eadem in re accidat & communiter interesse, & ex conuentione, id quod communiter interest, dupletur, si maior ea summa futura est, quàm ea, quæ de æstimatione conuenta fuerit: alioquin dupletur conuenta, & hoc in odium eius, qui in mora est, quoniam is in maiori quantitate semper condemnandus est². Videamus quemadmodum interesse t̄ ex conuentione hîc accipiamus. & si pœnam ipsam, quæ in obseruantiam cõtractus principalis punit, intelligamus, Dubio procul existimo Bartoli & sequiorum sententiam à veritate abesse: si enim contrahentes expressim cauerunt, non videntur ab eorum prouisione recedendum³, cùm regulam iuris habeamus, quæ expresse * aguntur, ea quibus tacitè lex prouiderit, tollere. & hanc sententiam Salic. probat, qui fragile Bartoli argumentum ostendit: satis enim est, si qui t̄ cõtractui non patet, id quod interest, ad duplum pendat: durissimèque secum ageretur, si maioris summæ duplum repræsentare cogere. Sed quid si Bartoli sententiam accipiamus in æstimatione conuenta, hoc est, in rei ipsius pretio? nec etiam arbitror rectius sentire Placentinum. Et in primis sciendum est, aliorum sententiam vnicò Vlpiani⁴ responso pauillum adiuuari: is tradidit, Si res vendita t̄ nō tradatur, in id quod emptoris interest agi: hoc autem interdum pretium egreditur: non enim statuit Iurisconsultus summam ad quam vsque protendatur: tu intellige egredi vsque ad duplum, vt hac lege cautum est, quæ efficaciter in illos inducitur. At lex, in cõtractibus certis, qualis est emptio & locatio, id quod interest, dupli quãtitate minime excedere: constatque his in cõtractibus versari pretium⁵, idque esse quod æstimationem conuentam appellamus. Cùm igitur lex dicat non excedi duplū, ratione simplici dictum id nemo negauerit, cùm in duplo simplicium inest⁶, & sic ipsa æstimatio. at æstimatio rei aliã nō est præter conuentam, cùm conuenta communem tollat, quoniam quod expressum est, tacitum tollit. nam & in venditione * quod conuentum est, semper attenditur, cætera negliguntur⁷. Quare & Bartoli ratio explodenda est, qui in contumacis iniuriam maiore summam attendi probauit. Nam potius quod minus est, t̄ obseruandum fuerit, cùm hæc cõstitutio non ad extendendam eius, quod interest æstimationem, sed ad coarctandam promulgata sit. Sed & nostra hæc opinio Pauli Africanique responsis luce clariùs probatur⁸: hîc Si hæres seruum, t̄ cui fideicommissaria libertas debeatur, vendat, & emptor in eo erudiendo multas pecunias effuderit, deinde ex cõstitutione seruus in libertatem prouocet, comperere emptori repetitionem pretij, tradiderunt, & id omne quod emptoris interest, quia in eo erudiendo profudit, ita tamen vt pretij duplum non excedatur. En ergo quemadmodum

1 In repet. d. l. quatenus. de reg. iur.
2 l. ij. §. fin. ff. qui satisda. cog.
3 l. fin. ff. si quis in ius voc.
4 l. penult. de in lit. iur.
5 l. videamus. §. si tam. e. co. titul.
6 l. lex ait quanti. l. si feruit. ad leg. Aquil.
7 Bald. hic.
8 l. cum te. C. de pac. inter empt.
9 l. æstimate res. ff. sol. mat.
10 l. cum duobus. §. dam. ff. pro foc.
11 l. fin. de præ. stipul.
12 hic. vers. venio ad vici. man.
13 Fulg. in l. j. de actio. empt.
14 l. prætor ait. de suis & leg.
15 e. cui de nō. in fi. de præb. lib. vi.
16 l. si vno. locat.

1 Bar. in l. j. de acquir. poss.

2 Arg. l. contumacia. de re iudi.

3 l. fin. ff. de prætor. stipul.

4 l. j. de act. em.

5 §. pretium. Instit. de cõtracten. empt.

6 §. tripli. Instit. de actio.

7 l. si voluntate. C. de rescind. vend.

8 l. Titius. & l. idque & Iulianum. de actio emp.

admodum ipsa æstimatione conuenta dupletur. Sed quia subsequitur aliud responsum, videamus an supradictis aduersetur: si enim aream aliquis alienam vendiderit, & emptor in ea ædificauerit, deinde per dominum euincatur, dubitat Iurisconsultus, an emptor in omne id quod interest, venditorem conuenire possit. & cum erga dominum exceptione, vt sibi restituat quod ædificando impedit, tutus fuerit, non posse à venditore id repeti statuit: in omnibus tamen his casibus si venditor alienum sciuerit, omnimodo teneri debet. Respondent quidam, verbum id, omnimodo, ita coarctandum, vt duplum non excedat: sicut, verbum omne, in priore responso positum per Iurisconsultum ad duplum restringitur: quod ego, cum cauillatione non careat, non admitto. Bartolus priorem legem per hanc sequentem corrigi tradidit, quod æquè absurdum est. Fulgosius non corrigi, sed declarari arbitratus est, vt distinguamus, an venditor ignorauerit rem esse alienam, & duplum non excedatur: an sciuerit, & tunc omnimodo teneri: quod & Bartolo ferè placuit. Sed & id ipse nequaquam sequar, cum verisimile non sit Iurisconsultum, qui priore responso ignorantiam in hærede nullam tradiderat, tam citò de sententia decessisse. Itaq; arbitror veterum & hac in re perspicacitatem longè defecisse: versiculus enim ille vltimus non ad computationem referendus est, quæ in æstimatione eius quod interest, priùs facta fuerat, sed ad obligationis ipsius substantiam: quod ostenditur ex illis verbis, teneri debet, &c. traditur enim, an teneatur, vel id minus, non autem quomodo vel quatenus teneatur. Igitur quia superius explicauerat, cum aream alienam quisquam vnum dedisset, si vbi emptor ædificia struxerit, euincatur, an venditor in id, quod interest emptoris, sit condemnandus: & si emptor in possessione fuerit, non teneri tradiderat, cum dominum exceptione doli mali expensas reficere emptor compellere potuerit: si verò in possessione non fuit, tum agere contra venditorem emptorem posse, quod declarando Iurisconsultus prosequitur: vt cum venditor rem alienam sciuit, omnimodo teneatur, non possideat emptor, siue possideat, & doli exceptionem non opposuerit: nec aliter exprimit, quatenus ratione eius quod interest, sit condemnandus venditor: quod & ex superiori responso, & ex hac constitutione deciditur, duplum non egredi. Igitur distinctio in sciente tradita, in secundo illo casu procedit, non autem ad hæredem serui venditorem, quod in priore responso scribitur, trahenda est: hæres enim supra scripto casu dubio procul onus manumissionis sibi à testatore impositum norat: quamobrem & Seia legatum accipere noluit, vt pote ferè inutile. nec verisimile est, hæredem testamentum quo institutus fuerit, ignorasse. vox itaque illa, omnimodo, ad proximiorum casum referenda est. quæ interpretatio etiam regula iuris adiuuatur, relationes * videlicet ad proxima quæque trahi. Cæterum & sententia hæc nostra ex ipsius legis ratione confirmatur: in contractibus enim certis duplum idcirco excedi nequit, in incertis verò quantuncunque interest, deducitur: quoniam in illis, cum certam quantitatem, vel naturam habeant, facilius quod simplum est dinoscitur: quamobrem contrahentes non videntur voluisse illud maxima summa excedere: at incertis non ita est, cum haud facile simplum reperias. Si igitur hæc ratio vera est (nemo quippe est, qui eam non probet) in quem alium finem certitudo ista considerari potest, quam propter pretium? quoniam, videlicet hi contractus certum pretium vel habent, vel habere, haud difficulter possunt: quod enim communiter interest, quibuscunque in casibus de prændi potest: puta, vicissim promissimus, ego Romam ire, tu Venetias, id nonne in communem æstimationem redigi potest? consequens igitur est, aut legis huius distinctionem ratione carere, aut ipsius rei æstimationem conuentam duplicari quam sententiam ferè communem dixerim, cum non solum Placentino, sed & Saliceto placuerit, tum Petro, recentioribusq; quibusdam Aureliensibus: hi ita existimauerunt, in casibus certis cum pretium statutum est, illud duplicari, quod si nihil certi constitutum sit, quod communiter interest attendendum non habita affectus ratione. finge igitur me tibi centum sestertiis domum vendidisse, nec postea tradidisse, quam propter moram tu trecenta amittis: si aduersus me agas, & tantum te damni passum probes, iudex me inducentis solum condemnabit: duplum enim non excedat, quod si te amisisse quinquaginta tantum probaueris, in ea quinquaginta damnabor: excedere itaque duplum non potest, in minorem summam cogere potest. In incertis contractibus id iuris non est: quia quicquid interest, id omne redditur. Et differentiarum rationem dixi: quoniam cum certum est pretium, seu conuenta æstimatio, qui maius damnum duplo patitur, suam culpam agnoscere debet, qui non quibuscunque remediis usus sit, vt sibi conuenta seruaretur: sed cum à principio incerta est æstimatio, quicquam auctori imputandum non est, cum incertus fuerit, quantum potuerit sua interesse.

S V M M A E.

1. Estimationem adfectu augeri.

4. L. Cum seruus. mand. explanata.

7. L. Si in emptione. de mino. declarata.

8. Adfectio spectanda: ex causis diuersum.

- 9 L. j. §. sed si si quid in fraudem. sensus.
10 Socer in hæredes curatoris generi agit.
11 Restitui lapsò retractus tempore minor potest.
12 Adfectus singularis interesse pars.
13 Adfectus interesse duplum excedit.

- 14 Quantitas iuranda taxabilis.
16 Iuramentum etiam sine causa deseri.
17 Infinitum iuramento regulari.
18 L. Cum de eo. locus.

C A P V T VI.



HÆC legis verba, vt quod reuera inducitur danum, hoc reddatur, declaranda diffusiùs sunt, & id vestigandum est, quemadmodum ipsius quod interest æstimatio ineunda sit: hoc enim est damnum reddere. Discutiamus itaq; quid sit, cum singulariter interest: tum de eo, quod intra rem vertitur: dein quando extrinsecus interest: tandemque quid in maleficiis iuris sit. quod primò quærendum proposui, ita explicat Bartolus: Cum de eo quod singulariter affectionis causa interest dubitamus, condemnationem idcirco non augendam, quoniam ex communi vsu pretia rerum constituntur: & si seruum aliquem meum quis occiderit, ex Aquilia lege in eius pretium condemnatur: nec idcirco poena augetur, quod eum valde amauerim, quodve paterna ex hæreditate ad me peruenerit. In actionibus tamen bonæ fidei huius affectionis rationem habendam Papinianus scripsit, indeque actionem dari: quod in stricti iuris iudiciis est contra, nisi fauor minorum tum quoque dari suadeat. & supra scripta Bald. Salicetus, cæterique omnes probant. Mihi tamen quedam notare placuit: & dum generaliter traditur, propter affectum, condemnationem nunquam augeri, in bonæ fidei iudiciis actionem tamen dari, quæ alioquin non competisset, rationem huiusce rei nullam esse dixerim: si enim affectus hic ita fiet effiçax, vt actionem inde dari fateamur, quantum magis poterit in casu esse vt æstimatio augeatur: maioris quidem operæ est rem nouam concedere, quam concessam paulisper augere. Sed & diminutionem æstimationis suadente affectione Celsus fieri, in proposita specie scripsit. Si areæ alienæ in ædificauerim, re euicta à domino restituendum mihi est quod fuerit impensum, nisi is dominus sit, qui si omne restitueret, laribus, fundisque auitis carèdum haberet. Si igitur diminutio æstimationis ob affectum quandoque fit, ita si idem affectus iusserit, augmentum faciendum videtur. Cæterum & quod passim aiunt, in actionibus bonæ fidei ob affectum agi posse, cum alioquin in stricti iuris contractu aliud sit, probare ipse nequeo: cum in confesso sit, actionem, qua testaments rescindimus, stricti esse iuris, sicut & aliam quamlibet rescissoriam, & tamen hanc competere ob affectionem Iabolenus auctor est. Pone libertum meum, qui soluendo non erat, me testamento præterisse, an contra tabulas bonorum possess. petere possim? & cum mea non interest, non posse videretur. quod si in eius hæreditate fundus est, qui parentum meorum quandoque fuerit, vel seruus qui singulari aliquo officio me demeruerit, cur mea non interest? competet itaque persecutio. Sed & alibi traditum est, patri qui fundum pro filia dotis nomine tradiderit, si is fundus, constante matrimonio, euincatur, actionem ex stipulatu duplici ob affectionem competere. neque dixerit quisquam stipulationem hanc, quoniam venditioni accesserit, bonæ fidei esse: nam stipulatio eius contractus naturam, cui accedit, ita imitatur, vt firmiorem validiorèmq; conuentionem faciat: non vt qui non teneretur, idcirco teneatur, & qui agere non poterat, idcirco possit. Nam & si tradidero tibi seruū, & mihi tecum conuenerit, vt eum manumittas: vel si ancillam tradidero, pactus ne prostituatur, & tu conueta non serues, agam in id, quod mea affectionis ergo interest: atq; id impromiscuè, seu contractus bonæ fidei fuerit, seu non: idemque Accursio visum est. comunem igitur sententiam merito non sequor. Nec me mouerint quæ referunt Doctores argumeta, quale illud ex Papiniani responso: cum seruus se ab extero emi mandat, si emptor non manumittat, domino competere in id actionem: quoniam in bonæ fidei iudiciis affectus ratio haberi solet: interest autem venditoris vt manumittatur affectus ratione. Nā responsum illud non ita simpliciter accipi debet, sed hoc potissimum modo, cum seruus se emi ab extraneo mandat à principio non valet, sed eius robur ex domini voluntate descendit, ratamne habere venditionem velit, hoc est, pretium accipere, an mancipium consequi: si igitur approbat contractum, quicquid in eo est deductum, cæsetur approbasse, non solum vt seruus sit venditus, sed etiam vt manumittatur, quoniam illud est consequens, & idcirco seruus mandauit se emi. In contractibus autem bonæ fidei id esse actum, videlicet, vt seruus manumittatur, præsumitur, eius affectionis ratione quam homo homini debet, præsertim cum libertatis accedit fauor. at in contractibus stricti iuris non præsumitur actum, nisi quod expressè constat, & quod perquam necessariò consequens est. non itaq; in proposito casu actio simpliciter datur, quia propter affectionem interest: sed quoniam tacitè ita conuictum videtur, vt fieret seruus ille liber, alioquin dominus non fuisse venditurus. Non ergo id propter naturam actionis omnimodo est inductum, sed quia cum dominus principalem contractum approbauerit, videtur etiam consequentia approbasse, & id egisse, vt seruus manumittatur. In contractibus enim bonæ fidei, id deducitur.

1. Pretia. ad legem falcid.

2. L. qui seruū. ff. ad l. Aquil.

3. L. cum seruus. ff. mand.

4. L. fidei iuror. ff. de pact.

5. L. si in emptione. ff. de min.

6. L. in fundo. ff. de rei vend.

7. arg. l. fin. §. si. de lega. iij.

8. Bar. in l. si hæres. ff. de eo quod certo loco.

9. L. liberrus qui soluendo. ff. de bon. lib.

10. L. pater. ff. de euiçt.

11. arg. l. si stipulatus. de vsur.

12. Alex. in l. j. ff. de pact.

13. L. si seruus ea lege. ff. de ser. expor.

14. L. cum seruus. ff. mand.

15. L. quicquid. de verb. obl.

1 Lf. emptione. ff. de min.

deducitur omne quod actum est: in stipulationibus verò id quod est expressum. Aliud adducitur argumentum ex Neratij Prisci responso¹: is tradidit, si in fundi emptionem penes se collata minor adiectione ab alio superari se passus sit implorans in integrum restitutionem audietur, cum sua interest, putà quia fundus ille paternus fuerit. quod cum specialiter in minore inductum fuerit, cõmuniter affectionem non considerari in his iudiciis ostendit: restitutio * enim in integrum stricti iuris est. Sed & hinc animaduertendum est, cum minore respexerimus, satis fuisse quod prator in integrum restitutionem cõcessit, nec equum fuit, vt accumulato nouo fauore specialiter in eo affectionem cõsiderandam duceret. quare hoc scire nos † æquum est, id responsum ita intelligi debere, cum minor rem emit, quam affectionis causa habere sua interest, & deinde ex licitatione superatus eam perdit, restitui eum in integrum posse: agit enim de ea re rursus in suum patrimonium redigenda fauorabiliõrque causa recuperandi est, quam acquirendi². at semel fundum minoris fuisse illud ostendit, quod adiectione superatum dicitur: sanè venditio ea lege facta, pura est, sed quæ ex conditionis euentu resoluatur³. Quapropter suprascriptis † rationibus aliter distinguendum opinor: cum enim agimus, vt ius nostrum conseruetur, nec quicquã depereat, affectionis ratio habenda est⁴. Idemque iuris, cum res nostra perditur: sed nos id agimus, vt recuperetur in his, qui facultatem recuperandi habent⁵, & hæc rei illius ratione quã à nobis teneri nostra interest. quod si de ipsarum rerum æstimatione tractemus, ea tam in bonæ fidei quam stricti iuris contractibus ex affectu non augetur⁶. Cum verò an ex huiusmodi affectione actio detur, quærimus, & si expresse conuenit, dari nemo dubitauerit, idque siue bonæ fidei actio, siue sit stricti iuris⁷. aut nihil expresse est actum, & in bonæ fidei contractu facilius tacite actum præsumitur⁸, quam in cæteris. sed & in contractu stricti iuris tacite id conuenisse, quandoque præsumitur: veluti si fauore dotis admoneamur⁹, vel aliter ita dicet æquitas. Nec nostræ huic sententiæ negotium facit quod legitur, Si libertus † fundum vendiderit, & in fraudem suam venditum patronus idcirco asserat, quod in eo maximam haberet affectionem ex vicinitate, opportunitate, zelo, quodue illic fuerit enutritus, vel parentes sui sepulti, non tamen Flauiano iudicio experientem audiri¹⁰: nam nihil id patronum mouere debuit, cum in rebus suis arbitrari quoquo modo velit, libertus queat, potestque liberè accepto pretio alienare, dum minor centenarius non fiat: non enim nos admiserimus, quotiescunque de reuocando agitur, id quod ob affectionem interest in æstimationem deduci: sed tum deduci, cum is, qui agit, ius reuocandi habet. Igitur ex suprascriptis huiusmodi quæstionis veritas elucescit: cum pater Titio in vxorẽ filiam † tradidisset, & curator Titij viaticum se ei præstiturũ promississet, vt Romæ studiorum causa ali possit: defuncto curatore, dubitatum fuit, an aliqua actio patri cõpeteret, vt curatoris, hæredes Titio viaticũ præstare cogerentur? & Baldus Nouellus respondit competere¹¹: interest enim foceri, generũ fieri eruditorem: quod eò procedit, quoniã contractus dotis respectu foceri bonæ fidei est¹². Sed & alia quæstio deducitur: Lege municipali cautum est, vt agnatus rem, quæ paterna fuerit, venditam redimere intra annum & diem possit¹³: an si minor, † cui facultas hæc cõpetisset, lapsu temporis exclusus est, possit in integrum restitutionem petere? Et recentiores posse arbitratur¹⁴, & hoc ex Neratij Prisci responso, quod supra ostendimus nõ multum sententiam hanc adiuuat, quãdoquidem eo in casu ius in re minor habuerat, quod per negligentiam amissum est: at in proposita quæstione debilius est ius, videlicet ad rem, quod non ita euidenter minorem lædit, vtcunq; sit, eorum sententiam non damno. Illud etiam non est prætereundum, Accursium existimasse, in contractu stricti iuris affectionem considerari¹⁵: quam opinionem reprobari supra dicta ostendunt. Cæterum † quoniam Bartolus id, quod ob affectionem interesse, singulariter interesse dixit¹⁶, recentiores quidã argutias in eum intendunt: nam eius, quod singulariter interest, in emptionis contractu ratio habetur, & tamen affectionis non habetur. Item id, quod interest, indistinctè peti lex ait, & tamen ex affectu non petitur. quæ argumenta nullius pretij sunt: quoniam non idem planè esse id quod singulariter interest, & quod ex affectione, Bartolus scribit, sed alterum alterius partem esse, & vti speciem in genere comprændi: in his enim casibus, quibus affectus ratio ducitur, nostra singulariter interesse dicimus. Discutiendum nunc est aliud Bartoli pronuntiatum: id huiusmodi est, aliquando nostra ob † affectionem peculiariter interesse, vnde etiam in litem iuratur, id considerari generaliter, & vt actio detur, & vt æstimatio augeatur, quæ quidem vsque ad duplum protendi potest: sequunturque idem Alexander, Iason, cæteri. Ego † etiam duplum excedi posse crediderim, quod ex Vlpiani responsis probo¹⁷: is iurari in infinitum posse, tradidit. Idem dubitat, an iudex, qui iurandum defert, possit quantitatem taxare intra quam iuretur: si enim suprascripta opinio vera esset, quis dubitauisset posse vel saltem cum duplum vsq; taxatur? quæ enim lege * permittuntur, indubitatũ est fieri posse. quod item operæ pretium fuit, quicquam de ea taxatione ambigere, cum hac constitutione specialiter coarctetur? Sed & idem in bonæ fidei iudicii arbitrio

2 l. videamus. vbi Bar. ff. de iuris.

3 l. j. ff. de in diem adi. gl. in l. ij. eod. tit.

4 d. l. in fundo.

5 d. l. si in empt. & d. l. liber tus qui.

6 d. l. precia rerum. d. l. si feruus.

7 d. l. feruus. eadem lege.

8 d. l. cum feruus. & l. j. §. ij. ff. de tut. & rat. dist.

9 d. l. pater. de euiet.

10 In l. j. §. sed si rem. ff. si quid in frau. pet.

11 Bald. Nouellus in tract. dot. in iij. parte, in fin.

12 Not. in §. fuerat. de actio.

13 c. cõstitutus. de in integ. restit.

14 In l. dudum. C. de cõtra. hen. empt. in l. quatenus. de reg. iur.

15 gl. in l. si vnus. in prin. in ver. videamus. ff. de pact.

16 l. j. de act. empri. hac l.

17 l. videamus. §. fin. de in lit. iur.

arbitrio iudicantis reliquit, an taxare eam summam velit: quod apertissimè ostendit, nihil eam taxationem ad legem nostram pertinere: distinguendum quippe non in bonæ fidei vel stricti iuris iudiciis, sed certis, vel incertis casibus fuerat. Prosequitur idem, † cum iuratum est posse iudicem ex magna causa à iureiurando discedere: quod certè non rectè dictum esset, cum etiam sine causa, vbi duplum excessum est, recedatur: nam & constitutio cum in casibus certis duplum non excedi iussisset, incertis verò id attendendum, quod verè probabitur, subiungit ita statutum, vt viretur infinitas. Viden' ergo, quod ad duplum restringitur infinitum non dici? & tamen suprascripto casu in infinitum iurari diximus. nam & cur ita iurari lex concessit, si regulariter id iuramentum intra duplum coërcetur? Verumetiam alibi idem Vlpianus¹, qui restituere iussus rem interuerterit, cõdemnandum scribit, quanti actor in litem in infinitum sine vlla taxatione iurauerit: id enim est lógè duplum excedere, cum sine taxatione, id est, iudicis præfinitione iuretur: quod etiam verborum geminatio exuberantiãque arguunt. Nec obstat nostra constitutio, à qua Vlpiani supradicta responsa corrigi Iacobus ab Arena existimauit, quod sanè non † satis probabile verisimileque est. Igitur ipse crediderim, cum lex concedat in litem in infinitum iurari, id omne quod iuratum est, præsumi verè iurantis interesse, idcirco præstandum tanquam res ita sit iudicata. Locum itaque sibi vindicat † constitutio, cum per alias probationes damnum probatur, quam per iurisiurandi sacramentum, quod præsumptionem efficacissimam inducit. Albericus² Rosates nobiscum sentit, & in eo quod ob affectionem interest, constitutionem nequaquam procedere existimat. Sed & eandem sententiam Fulgosius probat³.

1 l. qui restituere. ff. de rei vindicat.

2 Alb. hic.
3 Fulg. in d. l. videamus.

S V M M A E.

- 1 Interesse variè spectari.
- 2 Intrinsecum rei inesse. 4.
- 3 Extrinsecum variè accipi. 5.
- 6 Seruitutis causa fundo inest.
- 8 Extimum variè accipi.

C A P V T V I I.

SEQVENS quæstio est, quid cum intrinsecus damnum incidit, an omne redatur? Et priusquam † ulterius progrediamur, agendum paulisper est de verborum significatione, quid sit, quod intrinsecus interest, & quid quod extrinsecus. Et Bartolus † arbitratus est, quæ ex ipsa re continenter proueniunt, vt partus, fructus, & similia, ad id quod intrinsecus interest referri: quæ verò non † ex ipsa re, sed occasione rei procedunt, extrinsecus respicere: vnde consequens fuit hæreditatem seruo meo delatam, vti habeam, ad me extrinsecus pertinere. Petrus & Albericus id notarunt, quin potiùs intrinsecus dici quod rem quacunque comitatur. Idem & confirmarunt alij, quoniam lex venditorem quanti emptoris interest, rem non esse euietam, præstare debere ait⁴: veluti ancilla prægnante euieta, vel seruo cui hæreditas relicta sit: æquat enim partum & hæreditatem relictam, quæ paritas ostendit vtrunque intrinsecus spectare. Idem & alibi⁵ similibus argumentis probatur, quæ nobis satis leuia videntur: cum nos de nomine disputemus, illa ad rei effectum pertineant. Ipse in Bartoli sententiam, quæ communiter probatur, pedibus vado. Ea † Antonini constitutione⁶ adiuuatur, qui damnum extrinsecus veniens illud appellat, quod non ex re venit, sed in rem datur ex remota causa. Vlpianus⁷: Hæreditas, inquit, augmentum & diminutionem recipit: sed ea quæ ex ipsa hæreditate proueniunt, puto hæreditati accedere: si extrinsecus, nõ, quia personæ possessoris accedunt. Caius⁸: Procurator, inquit, quod ex lite consequutus est seu principaliter, seu extrinsecus, restituere domino mandati actione compellitur. quibus verbis constat quicquid principaliter non adhæret, extrinsecus interesse. Non tamè diffiteri ausim, † verbum id aliquando largius, quandoque aliter accipi, prout res quam tractamus requirit. Inde conditiones extrinsecus⁹ venire alia significatione dicimus: item in stipulatione extrinsecus¹⁰ aliqua deduci eodem sensu lectũ est. Sed quod hæreditas seruo nostro delata, ad nos extrinsecus pertineat, alia quoque ratione probari potest: nõ cum intrinsecus nostra interest, quia in eo versatur rei æstimatio, cum his accessionibus quæ continenter ex re proueniunt, semper augetur condemnatio, eiuõque ratio habetur¹¹: ex his enim accessionibus locupletiores dicimur, quod euidenter constat: etenim vaccam prægnantem pluris licitabere, quam sterilem: & tamè qui cum seruum habeat, cui hæreditas delata sit, non idcirco dicitur locupletior¹²: nõ igitur ita intrinsecus hoc nostro interest. Vtcunq; tamen hoc in articulo opinemur, disputatione omnino vtilem nõ arbitror: quoniam voces hæ intrinsecũ vel extrinsecum interesse, barbaræ sunt, à Doctoribusq; nostris confictæ: nec in iure ciuili specialiter apposita reperitũr, vt aliquid in eo quod interest denotent. Fatuum igitur crediderim super recentiorum verbis disputare, cum qui ea fecerunt, illis possint quam voluerint significationem dare. Nec enim in iure vidimus, idcirco magistrationem eius quod interest

4 l. venditor. de euiet.

5 l. præterea. de rei vend. l. actione. §. diximus. pro foc.

6 l. j. C. locati.

7 l. item veniunt. §. item non solum. ff. de pet. hæred.

8 l. qui proprio. de procur.

9 l. conditiones quæ extrinsecus. ff. de cond. & demõst.

10 l. extrinsecus. ff. de verb. oblig.

11 l. non quocunque. §. Iul. de leg. j.

12 l. pretia rerum.

interest duci, quia extrinsecus interest, vel non: res quidem considerantur, non verba, quæ non alia ratione pennata Homerus dixit, quàm vt leuitatem notaret. Hoc tamen ex Bartolo adnotatione dignum dixerim, eum ferè existimasse, causam seruitutis ab ipso fundo separatam dici: quod recentiores non probant: nam creditor pignoratitia actione conuentus, non solum fundum, sed etiam seruitutes tenetur restituere: quod argumento est, fundum seruitutes in se, non extrinsecus continere: seruitus enim fundo annexa est, & sine eo esse nequit. quam sententiam & ipse confirmauerim quandoquidem petitione hæreditatis non solum fundos consequimur, sed etiam seruitutes: & tamen lex ait, nos ex ea non consequi, nisi quod intrinsecus comprehenditur. Nec Bartoli mouemur argumento: nec enim passim verum est, seruitutes non esse in bonis: quinimò sunt licet protinus fundo debeantur, & consequenter ad nos pertinent: vnde existimauit Bartolus, quæ ab aliqua re descendunt, & ea illius rei esse extima: quod legi municipali intelligendæ confert, qua cauetur, cogi quemlibet iurare delata sibi ab aduersario iurisiurandi forma, stariq; sacramento, præterquam in his, quæ extrinsecus à formula veniunt. Finge, detulisti iurandum, an mutuat mihi centum fueris: iuro te mutuatam, sed me tibi tantundem vini præstitisse: extimum id est, nec crederetur compensatio, admittenda si superscripta sententia vera esset. Adde etiam etimum id dici, quod de rei natura non est.

S V M M A E.

- 1 Extrinsecus interesse spectandum.
- 2 Aestimatio tempus. § 9. forma. 13. 14.
- 3 L. Datio. §. si per. de act. emp. §. ius. 7.
- 4 Bona fidei contractus à strictis distare.
- 5 L. Vnum. §. ceter. per. §. ius.
- 6 L. ii. de iuric. sensus. & emendatio.
- 7 Mora, lue contest. impurgabilis.
- 8 Factum cum interesse lue contest. præstitutum eximit.
- 9 L. Si fundum. de verb. oblig. §. ius.
- 10 Datis, & tradis differre, verum. 17. 18.

C A P V T V I I I.

Explicitis itaq; vocum ipsarum quibusdam quasi interpretatiunculis, prosequendum est, quemadmodum superscriptam questionem determinemus. Et quod intrinsecus interest, quatenus rei estimationem spectat, semper considerari, rationemq; illius duci, Bartolus, & ceteri tradiderunt. Sed in eo non modica difficultas vertitur, quod dubium est, à quo tempore existimatio crescat: nam si tibi vinum mutuo dederim, nec reddas, estimationis rationem ineunda temporis, quo in iudicio petierim, Sabinus scripsit: at si vinum vendiderim, nec tradam, estimatio emptori computabitur, quanto plurius vinum valuit, vel cum venditum est, vel cum fuit petitu: quod Pomponius tradit. Quomodo hæc responsa extricabimus? Et veteres interpretes plurifariam distinctionibus ea dissectuerunt: quorum sententias Bartolus, & recentiores confutant. Igitur ipse in venditione tempus quo contractus initus est, perpendi idcirco prodidit, quia tunc in mora esse venditor incipit, cum, pretio accepto, statim teneatur vinum tradere. Non probant id recentiores, nec admittunt statim venditorem, pretio accepto, esse in mora: nam nec lex Bartolum defendit, cum pretio accepto, venditor non solum rem, sed etiam rei accessiones teneatur tradere, solumq; ratione lucri non faciendi sit in mora, non autem si damnum emergit. Aliter itaq; ipsi respondet, in Pomponij responso actum fuisse vt statim vinum præstaretur: & hoc per locum à solitis coniciunt: visitatum enim est, vt in venditione data pecunia statim res tradatur: item mutui natura est, non vt incontinenti reddatur, sed post aliquod tempus: at in venditione cum aliud non agitur, præsentis die debetur: igitur in mutuo contractus tempus non inspicimus, quia tunc non solet reddi: in venditione contra. & ita Fulgositus quoque existimat, sed in aduersum deducitur: quoniam si contractus tempus in venditione respiciamus, consequens esset, vt tum vinum quoque periculo venditoris periret: quod falsum est, cum periculum emptor subeat, vt Ulpianus scribit: nisi dixeris tunc periculum ad emptorem pertinere, cum venditor moram non commisit: at in Pomponij responso commiserat, quia interpellatus fuit: cum enim Iurisconsultus loquatur, cum venditor fuerit in mora, necessario debemus interpretari venditorem fuisse compellatum, alioquin mora non dicitur: nam quoties legislator aliquid refert, intelligere debemus omnia interuenisse, quæ actui necessaria sunt. Accipiendum itaque Pomponij responsum est, vt interpellationem ab emptore factam dicamus: alioquin si venditor vinum non tradidisset, nulla in eo fuisset mora. Cæterum quoniam hic tractatus responsa quædam simul pugnantia continet, quorum concordiam cum diu interpretes nostri tractauerint, voto frustra habiti sunt: quoniam (vt Iason ostendit) eorum distinctiones & in cauillis & coniecturis quibusdam fallacibus consistunt: nostræ operæ fuerit, Gordianum hunc nodum, non vt Alexander fecit, gladio secare, sed quantum vires possint, manibus dissoluere. Et quoniam veritas, verborum adminiculis non indiget, aliter quam in præsentem diem quisquam existimauerit, sic arbitror explicandum.

- 1 L. creditor. ff. de pig. act.
- 2 L. cum fundus. ff. comm. præl.
- 3 d. item veniunt.
- 4 L. j. de usufr. legat. Bart. in d. l. j.
- 5 Signor. in confi. post malef. Ang. Aret.
- 6 L. fluminum. §. vtrum. de dam. infoct.

- 7 L. vinum. ff. si cert. pet.
- 8 L. datio. §. si per venditor. ff. de act. emp.
- 9 In d. l. vinum.
- 10 L. curabit. C. de actio. empt.
- 11 L. j. de peric. & comm. rei vend.
- 12 Dec in c. j. de iud. Fulg. Alb. de Ros. ac in l. Barbarius. de offic. prætor.
- 13 In d. l. vinum.

dum. Cum de his contractibus ambigimus, in quibus debitor facere tenetur, veluti fundum restituere, rem tradere, distinguendum putamus eos qui sunt stricti iuris, ab his qui bonæ fidei dicuntur. In illis moram purgare ad litis vsque contest. permittitur, & idcirco æstimatione non nisi à litis contest. tempore initur: in his quoniam magis ex bona fide proceditur, vsque ad sententiã tradi vel restitui res potest: quapropter rei æstimatione non fit, nisi in sententiæ tempore. Cum verò de his contractibus quærimus in quibus versatur datio, eodem modo distinguendum, vt in bonæ fidei contractibus æstimatione ineat, vtius temporis voluerit actor, moræ an sententiæ: in contractibus stricti iuris litis contestatæ tempore obseruemus. Quod si certam speciem dari actum est, quamuis obligatio præcise videatur, tamen tempus sententiæ attendemus: ita tamen, vt si res interim deterior facta sit, eius quoque ratio habeatur. quapropter tali casu lex litis æstimationem solui iubet: quæ æstimatione & rei ipsius, & accessionum omnium, eiusque quod interest valore refarcit. vnde consequens est, vt præcise non compelli quæquam ad dandum existimè, præterquam eum qui rei vendicatione superatus sit: ab hoc enim res manu militari propter ius dominij, quod in actore est, auferri debet. at in casu nostro satis est litis æstimationem dari: nam quæuis lex teneri eum omnimodo dicat, non tamen cõsequens est, vt aliter quam in pecunia cõdemnandus sit: si enim dominium promissor non transferat, non exprimitur in lege quo alio remedio sit agendum. tamen & non ineptè dici posset, in promissore fundi Tusculani procedere, qui idem & dominus sit, & rei dādæ facultatem habeat: at nos in eo loquimur, quem clarissimè non constet certæ illius speciei præstandæ potestatem habere. priorè tamen resolutionem magis probo. Si igitur sub ipsum sententiæ ferendæ tempus debitor offerat æstimationem, quia dare nolit, iudex debet id admittere, & creditorem compellere, vt rei petitiæ pretium recipiat: quoniam si reus rem tunc daret, eius respectu liberaretur: idem ergo si pretium præstat. quod si reus tunc nihil offert, iudex rem petitam solui pronuntiabit: & si reus non soluat, ex officio ius dicens id curabit, vt æstimatione in stricti iuris contractibus reddatur, eius temporis respectu quo res petita est tunc enim mora incipit. In bonæ verò fidei contractibus, iudex in æstimationem (vt dixi) condemnabit, vtrum actor voluerit, aut tempore quo expressim mora facta est, puta per interpellationem, seu tacitè, veluti cum dies qua solui actum fuisse præsumitur, interpellat: aut à tempore quo sententia est ferenda. Et Pomponij ita accipiendum est responsum, dum inquit venditorem condemnari vtro tempore plurius vinum fuerit, vel quo vinum vænit, vel quo lis in condemnationem deducitur, id est, lis ipsa sit condemnatio, & fertur sententia: non enim de litis contestatione hic quicquam accipitur, quippe verba repugnant: quid tunc ad rem faceret condemnatio? & superscripta locum sibi vendicant circa æstimationem ipsius rei principalis, non autem in fructibus, accessionibusve, quæ indistinctè à mora incipiunt in tempore sententiæ, vt infra enarrabimus. & si in præsentis tractatu hoc modo distinxerimus, Accursij & Bartoli, cæterorumq; commenta minimum nos offendet: è quibus alter cum rem non satis perspectam haberet, antiquorum ingenia tenebris inuoluta fuisse tradidit. Dixerit fortasse aliquis, absurdum esse, eum qui in mora ad usq; sententiæ tempus perseverauerit, tam leuiter plecti, vt rei æstimatione non habeatur, nisi quatenus tunc valet. Cui ipse responderim, æstimationem quidè, vt diximus, ineundam: sed non idcirco minus poterit reus in eo cõdemnari quod ex mora iure inducitur: non enim ideo effectus moræ sublatis existimantur. Igitur Sabini responsum intelligi debet, cum iam sententia sua iudex declarauit vinum reddi debere: & hoc est quod in eo dicitur, vinum per iudicem petitu fuisse: in obligationibus enim dādæ æstimatione non soluitur iure obligationis, sed post latam sententiam officio iudicis: actor enim vbi reus condemnatus fuerit vinum reddere, in executionem iudicati officium iudicis implorabit: & si vinum non reddetur, iudex in æstimationem & quatenus interest, reum compellet. quod ergo in responso dicitur per iudicem peti, ociosum non est: licet si communem eius legis interpretationem sequeremur, nullius esset momenti, vel certè inauditam rem confirmaret, in mutuo videlicet non solum certi conditione agi, sed officium quoque iudicis implorari. Verum & in Pomponij responso illud annotandum est, obligationem dādæ esse, quoniam venditor in genere tenebatur: quod & recentiores, quamuis Bartolo repugnante, approbant: nam & locum sibi vendicare arbitror in rei iudicatæ executione, quo officium iudicis requirimus: cum enim venditor esset obligatus ad genus, in principali causa solum quæritur vt venditor det, non autem de eo quod ob moram actoris interest. Cæterum quoniam in hoc tractatu non mediocrè scrupulum Ulpianus iniicit, eius verba παραρηγος, & obiter emaculanda sunt. Is in lege iij. de triticaria conditione, in Pandectis Florétinis ita scripsisse deprænditur: In hac actione si quærat, res quæ petita est, cuius temporis æstimationem recipiat, verius est quod Seruius ait, condemnationis tempus spectandum: si verò desierit esse in rebus humanis, mortis tempus. Sed etiam ἐπὶ πλάτῃ secundum Celsum crit spectandum: non enim debet nouissimum vitæ tempus æstimari &c. Significat autem dictio

- 1 L. insulam. ff. de verb. obl.
- 2 L. hominem. ff. mand.
- 3 §. in bonæ fidei. inst. de ac.
- 4 L. iij. §. in hanc. ff. cõmod.
- 5 L. datio. §. si per vend. ff. de act. emp.
- 6 L. si de condi. tri. l. vinum. si cer. pet.
- 7 L. vbi autem. §. si. de verb. obliga.
- 8 L. si seruus. de euct. l. hæredes. §. si vnus. & §. si incerto. fa. etc.
- 9 L. qui restituere. ff. de rei vend.
- 10 Alex. l. ij. §. ex his. de verb. oblig.
- 11 §. si. inst. de temp. app.
- 12 d. l. vinum.
- 13 d. l. datio. §. cum per venditionem.
- 14 L. Iulianus scribit. l. fructus. ff. de rei vend.
- 15 Bar. in d. l. ij. §. in hac.
- 16 d. l. vinum.
- 17 L. si intra. ff. de re iud.
- 18 d. §. si per venditorem.
- 19 L. ex empto. ff. de act. em. in princ.
- 20 in d. l. vinum.
- 21 L. ij. ff. de trit.

illa *ἢ πλάττει*, quasi latius dicas, & inobseruatis iuris angustis: ne ita tempus mortis spectetur, vt ad leuissimam æstimationem rem redigamus, sed potius quod bonum æquumq; est, æstimemus. Inducenda igitur circumscribendaque est vox illa, antea, quæ loco Græcæ dictionis supposita fuit, vt variæ illæ & inconstantes Accursij expositiones explodantur, qui dum illud aduerbium tripliciter interpretatur, ostendit planè se textum non intelligere. Et hæc quidem à nobis dicuntur, non quod nostra distinctio à vulgata lectione discrepet: sed quod non ab re ducimus, huiusmodi castigationes ceu gemmulas nostris scriptis inserere. Vt ergo vnde digressi sumus reuertamur, illud contra suprascriptam distinctionem fortissimè intorqueri potest: nec enim in obligationibus facti eam † differentiam admittendam esse videretur, vt in stricti iuris contractibus, quanti res valeat in litis cõtestatæ tempus inspiciamus, tanquam hucusque rem promissam dare liceat: quinimò etiam post litis contestationem: si reus offerat id tradere quod petitur, absolui debere ferè constat¹. Sed hinc animaduertendum est, quoniam nequaquam arbitror verum id esse, tametsi Bartolus² vbique hoc tradat, aliique probent: plurimas enim hæc hæresis leges violat, & percauillationes discindi cogit. & in primis, si infulam, inquit lex, fieri stipulatus essem, & transierit tẽpus quo potuisti facere, quandiu litem contestatus non sim, posse te facientem liberari placet: quod si litem contestatus sim, nihil prodesse tibi si ædifices. Ecce quemadmodum in nostram sententiam verba legis accedunt, & tamen Bartolus intelligit, quando lis non super facti petitionem, sed super id quod interest, est cõtestata, cum de eo quod interest verbum ibi sit nullum: consequensque ex hac sua interpretatione sit, Iurisconsultum illud silentio transmisisse, in quo fundamentum & cardo totius legis consistebat. Sed & Paulus³, in contractu stricti † iuris, si reus offerat, vsque ad litis contestationem diluere moræ damnus scribit, post litem contestatam minimè: imò sententia omnino proferri debet. & id intelligere cum obligatio inefficax est, quod Bartolus fecit, per quàm inconueniens & absurdum est. loquitur autem Paulus⁴ in obligatione facti: interpretatur enim verba illa, neque fecisse, in prætoris de constituta pecunia edicto prius ab eo descripta: vt meritò Accursius quandoque & Raynerius existimauerint, post iudicium acceptum indistinctè moram amplius dilui non posse. Consequens nunc est, vt obiecta redarguam. Et dum adducitur iuris regula, si ante rem iudicaram is cum quo actum est, satisfaciatur, actorem absoluendum esse⁵, respondeo satisfacti in casu nostro actori, si post litem † cõtestatam super petitione facti, reus non ipsum factum, sed quatenus interest actoris rependat: inuito enim actore factum præstando nõ satisfacti: nam cum lex obligationem facti post litis contestationem, in æstimationem eius quod interest transfundat, illud incipit deberi, non factum. Et hæc ita defenduntur absq; aliqua iuris scripti conturbatione, cum alioquin in hisce quæstionibus cernere sit Doctores ipsos miros Autolykos Sophistalque. nam & pro nostra hac sententia illud facit, quod quoties stipulationi pœna adicitur, ea loco eius* quod interest succedit⁷: sitque hoc casu no- uatio, & post litis contest. solùm potest solui pœna⁸: cur non igitur idem est in eo quod interest: Illud non omiserim, & in hoc multum se contorsisse Bar.⁹ cuius dicta quandoque latissimè discussimus. Cum à nobis declaratum sit, quemadmodum in eũda sit eius quod interest ratio in rei ipsius debitæ æstimatione, reliquum est, vt & id quæramus, qua † ratione inibitur in fructuum accessionumque computatione. & Bartolus¹⁰, quem vti signiferum cæteri ferè omnes sequuntur, tribus pronuntiatis rem absoluit. Si mihi fundum dare obligatus es, à tempore quo lis est contestata, fructus considerabuntur. Si teneris tradere, à tempore moræ fructus accedent¹¹, non sicut fructus, sed vti portio eius quod mea interest te nõ fuisse in mora. Si dandi simul & faciendi reus es, veniunt in condemnationem in tẽpus moræ, nisi præcedentis contractus natura aliter suadeat¹²: veluti cum venditor rem dari, vacuamq; possessionem tradi promittit. & hæc quidem Bartolus & cæteri dixerunt¹³, quorum sententia nobis nequaquam videtur probabilis. Et aduersus secundum pronũtium illud adducitur quod Pomponius¹⁴ scribit, eum qui sibi possessionem tradi stipulatur, nihil intelligi de fructibus agere, & propterea neque ab lite contest. neque ab mora eorum rationem duci. Et recentiorum in eo responso interpretatio perquam infulsa est, qui non computari fructus tradunt vti fructus, sed tanquam portionem eius quod interest. quapropter cum vir diligens, & cautus rusticus longè plures fructus sit collecturus quàm soleant patritij, si computarentur vt fructus, quicquid rusticus collegisset, computandum foret: sed cum æstimetur tanquam id quod interest, id solum in pretio fuerit, quod verisimiliter patritius collegisset. hæc expositio cauillatione non caret: cum enim fructus id sint quod intrinsecus interest, si Bartolo hinc credimus, cum lex dicat fructus non deberi, nõne ostendit, id quod intrinsecus interest non deberi, quatenus in fructibus continetur? Sed & frigida est eorum ratio, cum possit patritius æquè multos fructus recipere, atque facturus erat villicus, si per æquè diligentem agricolam vineam coli faciat. sunt enim hæc subtiles quædam argutiæ nõ aliqua lege, non Iurisconsulti responso expressæ, sed quas suo de vertice Bartolus formauit. Quin

1 §. i. inst. de perpe. act.

2 Barto. in l. si infulam. in j. oppo. de ver. oblig.

3 l. sed si alia. ff. de const. pe.

4 l. si reus. ff. de procu.

5 d. l. interdum. §. si. de ver. obliga.

6 d. §. si. inst. de perp. & tẽp. actio.

7 l. si. ff. de præc. stipu.

8 l. j. ff. de penu. lega.

9 in l. stipulatus, magna. in vj. quæst.

10 in l. videamus. ff. de v. sur.

11 l. si fundum tradi. ff. de ver. oblig.

12 l. stipulatus. ff. de v. sur.

13 Ias. in l. si filiusfam. §. fin. de verb. oblig.

14 l. datio. §. j. de act. emp.

uit. Quin & suprascripta distinctio caret ratione: cum enim is qui tenetur dare, efficacius obligetur eo qui tradendi reus tantum est, nõne absurdum est, cum fructus debere, nõ nisi à litis contestatæ tempore, hunc verò ab ipsa mora? Itaque communem sententiam non probo, quam aliis etiam argumentis Syllimanus, Suzarius, Oldradus, Butrigarius, Fulgus¹ damnant, tametsi nec ipsi rectè declarent. Illud igitur sciendum † est, eum, qui sibi tum dum tradi stipulatus est, in dubio non videri id egisse, vt causa bonorum huiusmodi stipulatione comprænderetur². quapropter qui ita stipulatus est, fructus suos non facit, cum ex regula iuris ad dominum, non ad eum qui in possessione sit, fructus pertineant³. In ambiguis quoque qui rem tradi stipulatur, de huiusmodi traditione videtur intellexisse, ex qua fructus non debeatur⁴. Cum ergo quisquam fundum certo die tradi stipulatur, si promissor non tradiderit, in id condemnandus est, quatenus stipulator damnus passus est, & lucrum amisit. Sed num in fructus? & opinor non deberi: quoniam si stipulator collegisset fructus, suos non faceret, sed restituere eos domino teneretur⁵. vnde sua non interest habere, quod illicite haberet⁶. Et hoc † modo est accipiendum Vlpiani responsum, qui, Si fundum, inquit, certa die præstari stipulor, & per promissorem steterit quo minus ea die præstetur, consecutum me quanti mea intersit moram factam non esse: id enim est vnde omnis caligo in præsentis articulo euagata est. Est autem accipiendum in eo qui in mala fide esset, & idcirco fructus suos non facit: in dubio enim casu Vlpianus loquitur: & cum quilibet res suas scire præsumatur⁷, si quis dominus fundi non est, haudquaquam verisimile id eum ignorare: quin potius creditur scire eum res suas, & consequenter fundum suum nõ esse. Cum igitur aliquis fundum simpliciter tradi stipulatur, & scit fructus ad dominum pertinere, non autem suos fieri, eius probabiliter nõ interest fructus sibi dari quos restituere, domino cogeretur. Iurisconsultus autem generaliter locutus est, à tempore moræ stipulatori quod sua interest restitui: si enim est bonæ fidei possessor, sua interest habere fructus: si malæ fidei, non interest⁸. Quæret aliquis, vnde accidat vt in stipulatione quæ, rem tradi, concipitur, bonæ fidei possessori fructus à tempore moræ resarciantur, cum in stipulatione dadi non ita sit⁹. Cui ipse responderim, tẽm qui dare teneatur, esse vel debere esse dominum, cum qui dominus non sit, dare nequeat: donec igitur dedit, facit fructus suos. Cæterum iniquum id visum fuit, vt ex sua mora fructus lucraretur: quare placuit mediam viam eligi, vt post litem contestatam in fructus collectos teneretur, at priore casu fructus ad dominum pertinet, vel eum qui loco domini sit, puta quia bonæ fidei possessor: qua ratione si versus dominum, vel bonæ fidei possessorem in mora sis, fructus tradere statim teneris: si verò creditor tuus dominus fundi non sit, non teneris. Igitur in hoc articulo † sic distinguendum potius fuit: vt cum is qui stipulatus est tradi, nec dominus, nec loco domini est, nullo tempore fructus rei accedant¹⁰, nisi vacuam possessionem tradi stipulatus sit¹¹: nam hæc causam bonorum cõtinet, vt in principio operis demonstravi. si verò est dominus à tempore quo mora facta est, fructus computabuntur¹². quod si quisquam sibi dari stipulatur, tunc in Bartoli, communemque sententiam vado, quod fructus ab litis contestatæ tempore computandi sint¹³: sed cum † dari & fieri spondemus, fructus à tempore moræ collectos præstabimus¹⁴. Idem iuris est si rem restitui petierim¹⁵. quod & in actionibus bonæ fidei, vel earum naturam habentibus plerique existimant¹⁶.

S V M M A E.

- | | |
|--|---------------------------------------|
| 1 Extrinsecum interesse ex causis spectari. quandoque contrã. 7. 11. | 4 Interesse non nisi pro re augeri. |
| 2 L. Pretia. ad l. falc. explicari. | 5 Interesse etiam extrinsecum augeri. |
| 3 Hereditas mihi non seruo delata locupletat. | 6 §. Cum per venditorem. sensus. |
| | 8 Interesse modus. 9. |

C A P V T I X.

TERTIA quæstio est, quemadmodum id quod extrinsecus interesse aiunt, in cõdemnationem deducatur. quem tractatum cum Bartolus pluribus distinctionibus explicuerit, nos qui eius vestigia imitamur, quinque axiomatibus sumus enarraturi. Id igitur primum sit: Accessio † extrinsecus proueniens, quæ rem quacunque profectur, in eius quod interest æstimationem ita cadit, vt eius ratio semper habeatur: veluti si ancillam vendidero, & euictus sit partus, in condemnationem deducetur quatenus tua interest partum non euinci. Idem si seruum emero, cui sit delata hæreditas: frange enim à te occisum, certè mihi in omnem quoque hæreditatem teneberis. Sed hinc aduertendum est: quia communi æstimatione quamuis seruo relicta sit hæreditas, non tamen is carioris pretij æstimatur, vt Paulus scripsit¹: cuius responsum vbi castigatè legitur, recentiores² corrumpunt: at quod reuera corruptum est, silentio transigunt. Is auctor, † Pretia,

1 vbi autem. §. si. de verb. oblig.

2 in d. l. videamus.

3 l. si rem tradi. ff. de verbo. oblig.

4 l. in fundo. ff. de rei vend.

5 l. in conuentionibus. §. si. secundum intellectu quem supra tenui. ff. de ver. oblig.

6 d. l. in fundo.

7 d. l. si fundum.

8 l. cõ. de indebito. de prob.

9 d. l. in fundo.

10 d. l. si fundum.

11 l. datio. §. j.

12 d. l. in conuentionibus.

13 d. l. si fundum.

14 d. l. videamus.

15 d. l. si stipulatus.

16 d. l. videamus.

17 Ias. in l. si filij. §. j. de ver. oblig.

18 l. pretia rerum. ad leg. Falcid.

19 Modern. in resp. l. filium quem habentem. §. familiae erciscunde.

inquit, rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur. Inveniunt quidam, & finguntur malunt legere. verum fictione hæc est, an potius æstimatione? nihil sanè hæc commune habent. Ipse vulgaram lectionem probo: accipiendum enim est funguntur, id est, functionem recipiunt, hoc est, æstimationem, quæ fungitur vice rei. est autem in passiva significatione positum, quod & veteres in simili verbo, vtor, fecisse Gellius observavit, & alij providere. Maculosus autem circumfertur versiculus, finem versus, quem nos ex antiquis codicibus ita restitimus: Sed nec hæredem post mortem testatoris institutum seruum, tanto pluris esse quâto plus evnire potest, Pedius scribit: est enim absurdum, me ipsum hæredem institutum non esse locupletiozem antequam ad eam: si autem servus hæres institutus sit, statim locupletiozem esse: cum multis causis accidere possit, ne iussu nostro adeat: acquirit etenim nobis certè cum adiret. esse autem præposterum, ante nos locupletes dici quâto acquisierimus: & hoc modo legenda sunt eius responsi verba. Sed & dicitur, eadem causa est eius serui, qui noxam nocuit: nec enim delinquendo quisquam pretiosior fit: significat noxam nocere, delictum facere, quod per noxæ deditionem expurgatur. T. Livius lib. ix. Quandoquidem hinc homines iniussu populi Rom. Quiritiumque fœdus ictum iri sponponderunt, atque ob eam rem noxam nocuerunt, quod populus Rom. scelere impio sit solutus, hosce homines vobis dedo. Hoc autem dictum est propter æstimationem, quæ augetur in lege Aquilia. Sed his omisissis, ad rem ex diuerticulo redeamus. Cum constet idcirco, quod alicui delata sit per seruum hæreditas, non censeri eum ditiozem: certè consequens est, huius accessions in eo quod interest rationem non duci. Sed tamen ut huic argumento respondeatur, debemus scire, si hæreditas mihi delata sit, cum in bonis meis ius aduendi comprændatur, rectè nuncupari me locupletiozem: sed cum seruus meus hæres institutus est, non idem est ut possim ipse locupletior dici: non enim proprie tunc mihi delata dicitur hæreditas, quippe delata est quam quis aduendo consequi potest: at hoc casu adire ego nequeo. Quid enim si seruus nec precibus, nec minis fleatur, & aditurum se neget? ipse enim locupletior non sum, & multò minus seruus, cui nihil potest acquiri. Igitur ut omnes obices remoueamus, non obstat primum argumentum, quod venditorem ancillæ euictæ partu, teneri Iulianus scribat, quod & in venditore serui probatur hæreditate euictæ, nam utroque in casu & partus & hæreditas emptori semel acquisita fuerat, unde ius habuit in re, non autem tantum spem, ex qua pretia rerum non augentur. Quod verò Neratius scripsit, si seruum occideris cui hæreditas delata fuerit, teneri te lege Aquilia in omnem hæreditatem: ea ratione inductum est, quia deliquisti: at in delictis quantiquanti etiam extrinsecus interest, sit cõdemnatio, quod infra disputabimus. Sed & quod ait lex, si hæreditas amissa sit, quia seruus non exhibeatur, id damnum hæreditatis æstimari debere: in actione ad exhibendum sibi locum vendicat, quæ arbitraria est, & in qua iussurandum in litem defertur: unde non ratio solum eius quod extra rem damni incidit, in ea inicitur, sed affectio quoque probabilis est. Et hoc modo possunt contraria argumenta euitari. Cæterum & specialis ratio Pauli responsio assignari posset, quapropter Bartoli supra scriptum axioma generaliter accipiendum videretur. quod enim ait Paulus, si hæreditas seruo meo delata sit, interim non esse me locupletiozem, nec huius lucri in eo quod interest rationem communiter duci: procedere arbitror in communi rerum æstimatione, quæ propter deductionem ex lege Falcidia debetur aduersus legatarios, qui ad lucrum admittuntur. quare si seruo meo delata sit hæreditas, cum cuilibet adire, vel id minus, liberum sit, possum ego iussum seruo non præstare, ne videlicet adeat. nec id mihi damno versus legatarios esse debet, cum id in fraudem fieri nemo dixerit, si lucro abstineo. Igitur donec adiit seruus, nihil amplius æstimabitur, & id erga legatarios qui lucrum spectant. at in iuribus quæ aduersari supra demonstraui, dominus cui resarciendum est damnum, de euitando detrimento agebat: & verisimile fuit, dominum ut seruus adiret iussurum fuisse, cum hoc domini utilitatem respiceret. at priore casu iussus in commodum legatariorum vergebat, non domini: quapropter credibile fuit, dominum prius non fuisse iussurum, quàm cum legatariis transgisset. & hoc verius esse opinor, quàm quod ibi Bartolus commentus est. Secundum Bartoli axioma est: In re quæ, æstimationem intrinsecus augeri non patitur, id quod extra rem accidit, damnum repræsentatur. quod cum æstimatio intrinsecus augeri potest, contra: & id, cum interest, quia non fecisti. exempli causa. quod Vlpianus ait, centum apud te deposui, quæ cum repeterem: non tradidisti: æstimatio hinc augeri nequit: centum enim aurei omni tempore centum valent. habebitur igitur solum ratio eius, quod extra ipsam rem mea interest. quid enim si pecuniam sub pœna debui? & quoniam mihi depositum tradere renuisti, coactus sum pœnam soluere? & dictum id Barto. communiter approbatur, videamus, an verum sit. Et in primis rationem nullam habere id videtur: cur enim cum æstimatio non augetur, venit id quod extra rem interest? nonne vtrunque simul considerari potest, ut & æstimatio augeatur, & quantum interest etiam extra rem simul conueniat?

1 dict. l. pretia.
2 Bart. in l. post emancipatum. §. fin. ff. de libe. leg.
3 l. delata. ff. de ver. sig.
4 l. cum proponas. C. de hæred. instir.
5 d. l. venditor. ff. de euct.
6 l. inde Neratius. ff. ad leg. Aquiliam.
7 l. sed & hæreditas. ff. ad exhib.
8 l. item videamus. §. fin. ff. de in lit. iur.
9 d. l. pretia.
10 in d. l. pretia.
11 l. qui autem. ff. quæ in fraud. credi.
12 l. nummis. de in lit. iurã. l. iij. §. si. de eo quod cer. loq. l. si pœnam. l. liber. ij. §. si. de verb. oblig.
13 l. si sterilis. §. cum per venditorem. ff. de act. emp.

conueniat? nam Gallus Aelius scribit, si vestimenta, aut scyphus petita sint, & ea non pretes, non solum te condemnari in eorum æstimationem, quæ quidem augeri potest, sed etiam in id pretium, quod mercedis nomine capi potuisset, si ea locassem: hoc enim extrinsecus interest. Sed & valida ratione idem conuincitur: cum enim in his rebus, quæ pretium intrinsecus accipiunt, rationem cessantis lucri habeamus, quanto magis æstimandum fuerit id quod intrinsecus interest, quatenus damnum respicit? multò etenim equius est, nobis ne detrimentum aliquod patiamur succurri, quàm ne lucrum perdamus. Verum & illud aduertendum est, Vlpiani exemplum, quod supra adduxi, haudquaquam sententiam communem adiuuare. Cum enim centum penes te à nobis deposita abnegas, condemnaberis quidem in eo quod mea extrinsecus interest, in alio non condemnaberis: quoniam pecuniam certam habet æstimationem: igitur in vtroque damnareris, nisi alterum, videlicet nummorum æstimatio, locum hoc casu non haberet. quæ mobrem nostræ sententiæ assertor quoque Fulgosi fuit, qui duplici ratione communia insectatur, licet vtraque non satis firmas: aiebat enim, in oleo similibusque rebus accessions ex timæ casam facilius quàm in pecunia admitti: vt faciliè & quod intra rem, & quod extra damnum emergit, simul cõputetur. Aiebat rursus. id lege constare, si res vendita non tradatur, quanti interest emptoris agi, quod interdum rei pretiū egreditur: ea enim verba, quæ interest, necessariò extrinsecus accipi: non enim intelligi possunt in eo quod nostra habere ex affectu interest: nisi (quod verius est, & ego probo) responderis de eo accipi, quod singulariter ob utilitatem interest: id enim & in condemnationem deducitur, & rei pretium plerumque egreditur. Cæterum nostræ huic sententiæ vnicum Pauli Iuriconsulti responsum aduersatur, qui, cum per venditorem, inquit, steterit quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in æstimatione venit, quæ non extra rem consistit: neque enim si potuit ex vino puta negotiari & lucrum facere, id æstimandum est, non magis quàm si triticum emerit, & ob eam rem quod non sit traditum, familia eius fame laborauerit: nam nec pretium tritici, nec seruorum fame necatorum consequitur. Huic respondet Fulgosi, non omne quod extra rem damnum venit, emptori rependi, sed illud tantum quod non omnino est impertinens: cur enim non præuidit emptor, hoc accidere potuisse, vt venditor triticum non traderet? sibi igitur aliunde interim parare debuerat: nec cauto patrifamiliars conuenit dicere, non putaram. Responsum hanc Fulgosi ipse non approbo: quandoquidem vulgò dicitur exempla regulam non arcta re: cum enim Iuriconsultus semel dixerit, utilitatem quæ extra rem consistit, non æstimari, sequentia exempla restringere dictum non debent. nam & quod ratio cessantis lucri habeatur, nequaquam impertinens est, & tamen negat lex æstimari. Igitur alio modo censendum arbitror, & illud affirmandum, hoc in tractatu ex contractu emptionis & venditionis, ad cæteras promissiones argumentis non inferri: hoc enim in contractu etiam versus negotiatorem lucri cessantis ratio non habetur, cum tamen in reliquis casibus habeatur. Itaque puto generaliter concludendum, non solum eius quod intra rem, sed etiam simul eius quod extra rem nostra interest, rationem habendam: aliud tamè esse specialiter inductum in emptionis & venditionis contractu. nam cum emptor & venditor simili iure censeantur, & (quod passim aiunt) sint correlatiua, non debuit alter plus altero grauari. cum igitur id statutum esset, vt emptor, si pecuniam non traderet, in v furis solum legitimis condemnaretur, æquum fuit vt venditoris quoque mora nihilo durius puniretur. unde si rem venditam non tradit, solum in eo quod intrinsecus interest damnatur: id enim quod extra rem versatur, legitimum vsurarum modum excedit. Tertium Bartoli axioma est huiusmodi. Cum quis non negligetia, sed ex malefacto reus est, puta quia tradidit rem non suam, si scienter, quicquid etiam quantuncunque extrinsecus interest: si ignorans, vsque in duplum tenetur, si verò ignorans vitiosam rem tradiderit, tenetur quanto minoris: præterquam is qui vas vitiosum præstitit, probatur hæc sententia ex Pauli Africanique responsis, aliisque item legibus. Verum supra admonui, ea responsa malè fuisse à cæteris intellecta: quoniam ex eorum verbis ostendi, etiam in sciente rem alienam, illud procedere vt ad duplum solum conueniatur: nam & non comprændi eum casum sub hoc axiomate existimauit: non enim qui rem alienam vendit, verum est male facere: imò rei alienæ venditio valet, & satisfacit emptori is qui de euictione se obligat. Igitur in diuersam sententiam eo, atque opinor, quoties ob rem alienam traditam agatur, siue imprudens venditor, siue sciens fuerit, quatenus emptoris interest omnimodo condèmandum, ita ne duplū egrediamur, quod si ob id agimus, quia malefactum, veluti cum venditor sciens tignum vitiosum, vel ouem morbosam tradit, inde quicquid detrimenti emptor cõsequitur, puta lapsa domo vel corrupto grege, omne resarciendum est. quod in ignorante venditore non ita est: solum enim agitur quanti minoris. Verum dubitauerit aliquis: cur cum venditor rem alienam ignorans tradit, non tenetur quanti minoris actione? Respondeo: si emptor sciuisset alienam, verisimile est nullo pretio ab eo empturum: at quando res non aliena est, sed vitiosa, vilio-

1 l. videamus. j. ver. prætera. ff. de v furis.
2 d. l. videamus. & hac l.
3 l. fin. C. de codic.
4 l. nummis.
5 l. oleo. C. de v fur.
6 l. rogasti. §. si tibi. ff. si cer. petatur.
7 l. j. de act. emp.
8 l. si sterilis. §. cum per venditorem.
9 l. si. ff. de peri. & commo.
10 d. l. iij. §. si. ff. de eo quod certo loco.
11 l. iij. C. de cupress. lib. xij. d. l. fin.
12 l. oleo. C. de v fur.
13 d. l. Titius.
14 l. Iulianus. ff. de act. em.
15 l. tenetur. §. qui vas.
16 d. l. si rem alienam.
17 d. l. Titius.
18 dic. l. Iulianus.
19 in l. Titius.

ri pretio saltem vendibilis est: expedita q; tunc quanti minoris agere: quod maximè probo, cum vitium rei affixum est. Dixerit aliquis: cum venditor sciens rem vitiosam tradit, Iulianus ait quanti quanti emptoris interest damnari: nonne id presenti constitutioni aduersatur, qua traditum est, in contractu emptionis & venditionis duplum non excedi? Bartolus¹ respondet, omne illud quanti quanti emptoris interest, simplam quantitatem esse, quatenus communiter interest. Id ego non probo: quoniam supra demonstraui hanc constitutionem ita intelligendam, vt condemnatio in id quod interest, non fiat vltra duplum vel pretij conuenti, vel vbi nihil conuentum sit, pretij singularis²: at in casu Iuliani exceditur: tignum enim tibi fortasse venditum est decem, & domus diruta ducentis valet: igitur ex hac constitutione duplicanda fuerant sola decem. itaque Fulgosi³, Aut, inquit, id quod interest, in locum rei principaliter in obligationem deductæ succedit, & nunquam excedit duplum eius pro quo subrogatur: aut principaliter ex seipso perpenditur, & excedit, vt in casu supra scripto Iuliani: cum enim agitur ex maleficio, simplum certum non est: vnde tunc secundam constitutionis partem attendimus. Sed aduersus Fulgosiū deduci videtur, quod constitutio duplum ex pretij conuenti quantitate defleat: quod cum in Iuliani quæstione certum sit, non possumus dicere incertorum casuum regulas obseruari. quid censebimus? Accursij sententiam licet Bartolus confirmauerit, nequaquam supra admisi: quoniam nimis constitutio coarctaretur, si eam disponere tantum dicamus circa duplum pretij singularis: nam & in Iuliani casu prædicto, quod communiter interest, tantum esse non crediderim, quoniam, vt etiam Albericus notauit, id accidere potest, vt domus cui tignum vitiosum intuli, ex singulari aliqua ratione mihi charior esset: nec tamen ex lege nostra considerabitur domus, vt singulariter mea interfuit, non dirutam, vltque ad duplum, sed tigni æstimatione duplabitur⁴. Cinus: Difficilis hæc, inquit, est oppositio & cornuta. Martinus & Bulgarus, nostram constitutionem editam esse, vt solum quod intra rem interesset coarctaretur, existimarunt: Iulianum verò loqui cum extra rem interest: quod summe displicet: lex enim hæc nostra generaliter introducta est, vt omnes veterū difficultates tollerentur. quamobrè Iacobi Rauen. Perriq; sententiã probo, quam Nicolaus Mat. Albericusq; Rosates sequuntur: nec aliter credidisse videtur Fulgosi⁵, vt communem hanc putem. ab his traditum est, in venditione tigni duplicem obligationem versari, rem tradi, & vitiosam non tradi: venditor itaque tradere tenerur, & quod bona fide tradat. Cum ex eo capite agitur: quia tignum non sit traditum, obligatio est certa, & duplum æstimatione moræ nõ egreditur. Cum ex alio agitur, quia in dolo malo æs, & vitiosum tradidisti, ratione doli obligatio est incerta: hoc enim, vitiosæ tignum non tradere, certam æstimationem natura vel quantitate rei nõ habet, & ideo condemnatio fit quanti quanti interest. Id iuris est in pecude morbosa. nec aliter Martinum, Bulgarumque sensisse opinor, licet mutilè, & nimis laconicè scripserint. Ceterum etiam dum Bartolus, quando quis rem vitiosam ignorans vendit, actione quanti minoris conueniri affirmat, non satis penes me hoc constat: cum alibi legatur⁶, si tibi agrum locem, in quo mala herba nascitur, & propterea pecuascere non possis, te ad pensionem non teneri, non solum quanti minoris non agitur, sed nihil penitus petitur: nisi dixeris ex eo vitio fundum penitus inutilem reddi, quod nõ satis probo: magis etenim illud arriserit, si intelligamus idcirco omnem pensionem à colono retineri, quia ex morte pecorum tantum detrimenti fuerat passus: alioquin si malam herbam refecauerit, euulseritque, nihil obesse videtur, quo minus solum quanti minoris conueniar. Quod autem profequitur Bartolus, in vase vitioso vendito idem iuris esse, siue sciuerit, seu ignorauerit: & venditorẽ non quanti minoris, sed in omne prorsus quod interfuit conueniri, videtur carere ratione: cur enim id in vase specialiter inductum est, merito itaq; Accursij sententiam Fulgosi⁷ probat: is nihil in vase specialiter fieri scripsit, sed solum obseruari, vt si res quarum vitium probabiliter ignorari possit, venundentur, venditor ignorans quanti minoris iudicio solum teneatur: quod si non facile fuit vt ignoraret, in omne quod interfuit condemnari⁸. Verum nec hoc ipse probauerim, cum facilitas hæc dignoscendi vitium, vel id minus, sit facti: quæ augere eius quod interest condemnationem non debet, nisi quatenus probatur⁹. Sed & quid si pecus sit morbosum, vel tigillus cariosus, vt facile dignosci possit: si tamen venditor ignoret, nonne conueniri quanti minoris lex ait¹⁰, quæ generaliter hoc sanxit? nam & contrarium potius distinguendum fuerat, cum in rei vitiosæ venditione minus emptori succurratur, cum vitium facile potest agnosci, quam si nõ sine industria deprændatur¹¹. quapropter Vlpianus: Si intelligatur, inquit, vitium morbusve mancipij, vt plerumque signis quibusdam demonstrari solent vitia, potest dici edictum cessare. & ratio in promptu est: sibi enim suam negligentiam emptor imputet, qui vitium minimè latens statim non deprænderit. Igitur à maiorum traditionibus discedo, interimque hoc magis probo, vt distinguamus, an res vendita seu locata, ob vitium penitus sit inutilis: & hoc casu venditor, tametsi ignarus, in omne quod interest damnabitur. nam vas si vitiosum sit, puta quia vinum effuat, nullius commodi

commodi est: valorum enim ea est natura, vt idcirco emantur, conducanturve, quia vino impleri possint: hoc igitur venditor tenetur scire, alioquin est in culpa. aut res vendita ex huiusmodi vitio non est penitus inutilis, sed solum depretiatur, & tunc quanti minoris experiendum est: nam pecus infirmum penitus nullius commodi non est, sicut nec tignum vitiosus: si enim onera grauia nequibit ferre, sustinebit saltem leuia. Et distinctio hæc probatur ex natura actionis: nam quanto minoris actio rem* nihil penitus valere non arguit, sed minoris valere. Vnde cum res ratione eius operæ ob quam emitur, sit omnino inutilis, non ea actio competit, sed per actionem ex contractu quantum est quod emptoris interfuit, resarcitur: quoniam dominus scire debuit rem suam, an satis idonea esset operæ cui principaliter conueniret. Accursius hoc in articulo plurifariam anceps fertur, cuius dissensiones referre operæ pretium non arbitror: quandoquidem & nostra sententia eo confirmatur, quod lex¹ in vase non integro, & quod defluat, semper loquitur, quod ostendit ex eo vitio reddi nullius commoditatis. Quartum² Bartoli axioma in hanc formam est: In contractibus qui vtriusque contrahentis gratia fiunt, qualis est venditio, si seruus vendatur, emptor nõ aget contra venditorem, nisi sciẽtem, & qui tacuerit³: quod in rebus inanimatis est fecus. Videntur primò est ratio differentia: & priore casu idcirco succurri venditori crediderim, quia facile potuit à seruo decipi⁴: vitia enim in homine facillimè latent, & propterea reprænsionis & maledicentiæ deum Momum traditur ex fabula, tribus in rebus Iouem arguisse: quod capris cornua inutiliter fecisset, vt pote reflexa, nec quibus se tueri possent. quod tauris eadem non in armis posuisset: sic enim futurum vt valentius impeterent. quod homini in petore fenestras non aperuisset, vt inde eius mens cognosceretur, ne deciperet: plerumque enim accidere, vt quos exterius pulcherrimos censeas, animo sint foedissimo. Sed ad rem. Si Bartoli verba simpliciter acciperemus, aperte reprændi posset: quoniam ex traditione serui, vt obliget in eo quod extrinsecus interest, sufficiat etiam si ignorauerim: quia ob malam electionem sum reus culpæ⁵: quod procedit generaliter, cum seruum à me conduxisti vel emisti. Itaque Bartolum intellexisse crediderim, cum simpliciter mecum egisti vt locarem Stichum: nam si is tibi furtum fecerit, nil teneor, nisi sciuerim eum esse furem. Sed & dum idem distinguit, an probabiliter ignorari vitium à me potuerit, supra cõfutaui. Quintum axioma sic explicatur: In contractibus* qui alterius contrahentium causa solum fiunt, puta dantis, vt depositum, is qui dat, tenetur in omne qualitercunque interfuit, sciãt seu ignoret⁶. at si causa recipientis fiant, sciens tantum tenetur, ignorans verò seruum pro noxa dando liberatur⁷. Casus hi clarissimi sunt, quia ira expresse à Iureconsultis proditum est, qui distinctionis quoque rationes afferunt: nodus ergo in scirpo quærendus non est. solum aliquid dubitationis est in mandato, cum alibi lex⁸ generaliter dicat, Si seruus, quem vt emerres mandauit, damnum tibi intulit, me teneri: alibi verò distinguit, vt liberer eum pro noxa dando, sed quia id rectè Accursius & cæteri extricant, vltius non existimo agendum. Ceterum quoniam in plerisque superius à Bartolo recessimus, ex nostra sententia breuiter sic fuerit dicendum: In contractibus non reciprocis, promissor pecuniæ post morã, & quod intrinsecus, & quod extrinsecus interest, repræsentare debet⁹. cum generaliter verò quærimus, in omnibus contractibus accessionem rei quaquã tendat comitem considerari¹⁰. in contractu autem venditionis, quod extrinsecus interest, quia non factum quod fieri debuerat, nõ repeditur¹¹: in cæteris contractibus repeditur. quod si venditor est reus, quia male fecit, si sciens, omnimodo condemnatur¹²: si ignorans, aut res vendita emptorem nihil propter vitium iuuat, idem iuris est¹³: aut aliquid iuuat, & agitur quanti minoris. quod si venditor iniuste tradidit, quia rem alienam, in id quod extrinsecus interest emptoris, condemnatur¹⁴, dum tamen duplum non egrediamur. In aliis distinguo, vt ex Africani responso constat, titulo de furtis¹⁵.

S V M M A E.

¹ L. Cum de eo. in delictis cessare.

C A P V T X.

S

VPEREST vt quartam quæstionem explicemus, num videlicet hæc constitutio in maleficiis, seu delictis, locum sibi vendicet? Accursius, Bartol. & cæteri communiter vendicare sibi locum affirmant. Sed in hanc sententiam illud torquetur, quod ex communi interpretatione in¹⁵ responso Iuliani superius retuli: si enim vt te decipiam, tignum tibi vitiosum vendidero, & domus corruerit, omne tibi detrimentum resarcire compellor: quod non solum duplum, sed decies decuplum potest excedere. Illud item adducitur: finge sub pœna ducentorum aureorum promississe me tibi librum commodaturum: Titius furatus est librum, quapropter coactus sum ducenta solue-

Tom. 4. Pars 2.

T t iiii

re, cum

¹ Bartolinij, oppo.

² d. l. Titius.

³ d. l. Iulianus.

⁴ d. l. Titius.

⁵ l. sed addes. §. j. loc.

⁶ l. tenetur. §. sed si vas. ff. de act. empt.

⁷ l. quatenus. de reg. iur.

⁸ d. l. Iulianus.

⁹ l. j. ff. de ædil. edict.

¹ d. l. Iulianus.

² d. l. sed addes. §. j.

³ l. cum plures. §. si serui. ff. loca.

⁴ d. §. si seruum.

⁵ l. in rebus. §. ite qui sciens. ff. commo. l. pe. eo. tit. 6 in l. si seruus. §. quod vero. ff. de fur.

⁷ l. inter causas. §. si seruus. ff. manda.

⁸ d. l. nummis.

⁹ d. l. venditor.

¹⁰ d. §. cum per venditorẽ.

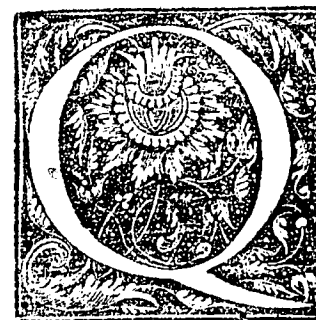
¹¹ d. l. Iulianus.

¹² d. l. sed addes. §. si vas.

¹³ d. l. Titius.

¹⁴ d. l. si seruus.

¹⁵ d. l. Iulianus.



QUI meus in te est amor, summaque obseruantia, humanissime Saule, cum iam diu munusculo aliquo tibi ostendere decreuissem, nunquam tamen, nisi in presentia, data est occasio. nam cum precibus quorundam adductus, treis ultimos Codicis Iustiniani libros emendare conatus fuisset, creuissetque castigationes illa in opusculi formam: visus sum operi pretium facturum, si hoc qualecunque est libelli, tibi nominatim dedicauissem: tum quod inde non

minimum operi auctoritatem comparari videbam, tum etiam quod non alij magis quam eloquentissimo Iurisconsulto opus dandum erat, quod ex Iure civili, humanioribusque literis constaret: quibus in studiis ita tu profecisti, ut cum summa laude possis in utrisque primas partes sustinere. Accipe igitur sub patrocinio tuo eius auctoris opusculum, quem iandiu tibi addictum habes: vel ex eo maxime, quod & tu merito in huiusce gloriae partem debes admitti, qui non parum multam operam nobis adtulisti, cum nescio cuius antiqui auctoris de palatinis officiis, ad Theodosium Imperatorem, quod vnicum extabat exemplar, mihi dono dedisti: quoniam illud ad hanc provinciam obeundam necessarium esse cognoueras. Vix cuiquam credibile fuerit, quantum difficultatis nobis adtulit eorum auctorum inopia, qui tempore, quo constitutiones haec, quas emendandas suscepimus, promulgatae sunt, fuerunt in pretio. Nam cum in his non admodum castigatum sit dicendi genus, dilabente Latini sermonis elegancia, non Cicero, non Livius, non ex antiquioribus aliquis fuit adeundus, sed qui posteriori inter Theodosium & Iustinianum aetate floruerunt: quorum scripta rarissima extant, quae res, uti arbitror, vna deterruit alios: ut cum plures sint qui in Pandectas annotationes eaderunt, nemo tamen ausus est hoc oneris adsumere, quod nos non quidem alij doctiores, sed audaces fortasse magis sumus aggressi. Dece adiunxit itaque tuus iste codex, nec minus legum interpretis Gracii, alique quidam recentiores, ceterorum manibus haudquaquam triti, vulgatae: ut vel ob hoc non parvam gratiam aucupetur hic liber, quod reperiri rara, nec passim cognita contineat. hac enim nostra tempestate, cum probabili certe consilio, se veteribus vnusquisque familiarum praestet, eosque auctores nocturna & diurna manu verset, vsu videmus, ut rerum posteriori tempore gestarum cognitio penes sit nulla. quotus enim ille est eorum scripta qui vitae Imperatorum post Tranquillum scripsere, qui perlegat, aut lectas intelligat? cum tamen in hac parte non parua sit utilitas. Quod ad me adinet, et si hoc opus breui tempore a nobis absoluerim, si (non enim plus dimidio mense in eo elaborauimus) maximo tamen studio continuamque cura ita vsi sumus, ut quod propter tempus deesse potuit, sit repensum diligentia. auguror tamen, quin potius video, quantos in meum caput crabrones excitem: cum exploratum mihi sit, increbuisse eam inter recentiores Iuris civilis sectatores opinionem, ut eiusdem esse negent, & leges scire, & humanitatis studia profiteri. Sed hos vel tu ipse potes conuincere, qui utranque scientiam adprime calleas: ut Aretinum omittam, Graece & Latine disertissimum, qui tamen etiam ipsorum iudicio, optimus fuit Iurisconsultus: nam & uterque nostrum Iasonem audiuit etiam in Latinis literis longe praestantem, sed hoc natura plerisque datum est, ut quod ipsi adsequi non possint, maledictis deprimant. Ceterum ut nemini hic non esset quod posset addiscere, si obiter alicuius antiquioris auctoris, ab aliis male intellectum locum, data est occasio declarandi, nec hoc grauati sumus adscribere, ut quoquo modo videlicet studiosis proficeret. quod & ipsum si quibusdam fortasse non probabitur, mancipium certe tuum tui erit officij defendere, & iuuare suffragio. Vale. Bononiae, Nonis Ianuar. M. V. XIII.

T t v AND:

re, cum liber decem non excederet, num Titius resarcire mihi hanc poenam debet? certe constat debere¹. Ecce igitur quemadmodum excedatur duplum rei. Finge te vi, aut clam aliquid mihi damni intulisse, ita debes damnari, ut eodem statu constituar quo forem, si nec vi, nec clam aliquid fecisses²: poterit certe id duplum aestimationis damni egredi: & ita censuit Petrus, nec nostra haec constitutio aduerfatur: quia & ex verbis ipsius, & ex exemplis apparet in contractibus solum procedere: quod & inter Baldi responsa Signorellus Homodeus retulit³: is, Si, inquit, in fluuio communi molendinum aedificem, quod tu prohibeas, quia tua interfit ne id faciam, veluti quod tuum non ita frequentabitur, nihilominus iniuste te id facere: quoniam ratio cessantis lucri in contractibus habetur ex praesenti constitutione: non idem in caeteris factis: igitur constat constitutionem in contractibus solum loqui. Posset tamen dici, delicta ratione *doli mali incerta esse, & idcirco secundum constitutionis casum attendi, ut quicquid sit quod interest refundatur: & hoc probo, nec aliter Iacobus, Paulus, Petrus, Cin. Alber. Ros. Mart. Bulg. senserunt, & communiter ferere tenentur, si ita declarauerimus.

S V M M A E.

1 § Pomarum modus.

CAPVT XI.

ROSEQVITVR in constitutione, cum scimus esse naturae congruum, &c. Ex qua parte legis Cinus, Bartolus atque alij annotauerunt, poenas in iure coarctari, nec in infinitum posse nos progredi: & poenas legales quadruplum non excedere satis constat⁴. Sed dubium est, quid in conuentionalibus. Et distinguit Accursius, an per multiplicatiua nomina, an per numeralia stipulatio concipiatur: quod Gallici Doctores reprobant, cum verborum differentiae futiles sint. Id tamen facilliter reicitur, cum has differentias in iure fieri plerumque viderimus. Exemplum vnum proponere interim sat fuerit, cui testator per verba numeralia reliquit, puta, lego Titio centum, potest in testamento esse testis⁵. quod si dixerit, relinquo tertiam partem hereditatis: licet haec portio sit minor centum, tamen non potest esse testis. Vt cunque sit, communiter Doctores Accursium supra scripta ratione damnant, Bartolusque aliter distinguit⁶. cum certa est simpli quantitas, poena vel quadruplum potest excedere: cum incerta, non potest: quoniam verisimile non est, voluisse contrahentem in tanta summa condemnari: vitandaque hoc casu erit infinitas: quae ratio fragilis est, cum in genere potuerit promissor simplum, quamuis incertum, aestimare, & sibi imputare debeat qui voluit quadruplum egredi. Igitur constitutionis verba de legali poena accipienda sunt. Bal. & Ioannes ab Imola⁷ existimauerunt, per simplicia nomina neque quadruplum posse excedi: quod & Alexander quibusdam rationibus confirmat, quibus Iason responderet. Ipse crediderim conuentam poenam aliquo modo egredi non posse, id quod cum legitimis vsuris verè interest. quae sententia tribus rationibus adiuuatur. Prima: haec poenae eius quod interest loco subrogantur⁸, igitur eius naturam imitentur, ne illud excedant. Secunda: lex nostra, quatenus taxationem eius quod interest coarctet, argumentatur à poenis, igitur ultra legis restrictionem poenae extendi non possunt, aliter enim argumentum non valeret. Nec dicat quisquam, constitutionem loqui in poenis legalibus: quia probabilius est ad conuentas respexisse, quae loco eius quod interest subrogantur. Tertia ratio ex Papiniani responso elicitur⁹: is frustra dupli poenam adiaci promissionibus auctor est, quia sic facilliter legitimus vsurarum modus excederetur. Ergo poenam excedere non posse, id quod vsurarum ratione habita interest. Nec illud responsum in eo intelligendum est, qui conerare soleat: nec item in obligationibus tantum dandi, sed etiam in factis, si subsit similis suspicio. Illud non negauerim, vbi suspicio fraudis nulla sit, in Bartoli sententiam me accedere: at cum simplum est incertum, tunc dubio procul duplum excedi nequit: idque omnes probant.

S V M M A E.

1 § Lucri modus.

2 Lucrum cessans spectari.

CAPVT XII.

POSTREMO lex ait, Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro, &c. Notandum his ex verbis est, non solum damni emergentis, sed etiam lucri cessantis ratio¹⁰ nem veteres habuisse: quapropter & in eo statuitur, ut duplum non excedat pretij conuenti. Pro declaratione igitur huius articuli statuendum est, quemadmodum generaliter lucri cessantis ratio habeatur. Vt & aliorum ambages missas faciamus, duobus verbis id habe. Ratio lucri cessantis, quod verisimiliter aliquis fecisset, regulariter habetur¹¹. id non procedit, si lucrum illud cum alterius iniuria acquireretur¹². Idem iuris est in emptionis, venditionisq; contractu¹², ut vtrinque aequalitas seruetur, ut supra declarauimus.

ANDR.

1 L. f. de fur.

2 l. semper. §. hoc interdicitur. ff. quod vi aut clam.

3 Conf. l. xj. in j.

4 §. omnes. inf. de act.

5 §. legatariis. inf. de testa.

6 in l. stipulatio ista. §. alteri.

7 Bald. hic. Imo. & Alex. & Iaf. in dic. §. alteri.

8 l. de prat. stip. ff.

9 l. Iulianus. §. idem Papinianus. ff. de act. emp.

10 Vt haec l. cum similibus. l. si is cui. de fur. l. d. §. si sterilis.

Andræ Alciati annotationes
ANDR. ALCIATI IVRISCONS.
 MEDIOLANEN. IN TRES POSTE-
 RIORES LIBROS CODICIS
 ANNOTATIONES.



DE IVRE FISCO, LIB. X.
 S V M M A E.

1. *Metæci acceptio.*
 2. *Metæcia variè accipi.*

4. *Optionis significatio.*

Metæci.



Metæcia.

N LE GE IIII. Certa, ait Imperator, forma super metroi-
 cis data est. Crediderim veram lectionem esse, *Metæcis*: sic enim à
 Græcis dicitur † qui sedes mutat, & de loco ad alium transit. Lati-
 nè transmigrator dici potest, seu incola: quem etiam *παιροικον* Pom-
 ponius appellat, de verb. sign. l. pupillus. quamvis ibi Græca dictio
 impressorum vitio desideretur. Sanè metæcion etiam locus Athe-
 nis fuit, in quo erat carcer. Metæcia † quoque ibidem dies festus. 2
 item sacrificia de rebus in ciuitatē colonis, sic appellari auctor
 est Plutarchus in Theseo. Suidas † metæcos dici eos tradit, qui 3
 extra patriam habitant: & tributum quod ab his perfoluitur, metæcion: viri enim solue-
 bant drachmas xij. sceminae, vj. sed si qua filium peperisset, erat immunis. Menæder horum
 meminit, & Aristophanes:

*Τὸς γὰρ μετῶκους ἀχρεὰ τῶν ἀσῶν λέγω.
 Paleam metæcos esse dico ciuium.*

I N I. Super. Scribit † Accursius, optiones eos nuncupari, qui publica exigebant. cum 4
 ego haud rectè percepi hanc dictionem existimo: cum Plautus in *Asinaria*, Varro, No-
 nius, Vegetius, optionem in eum sensum capiant, vt miles sit, qui ægros antecedit, tãquam
 eorum vicem, si vsus venerit, gerere sit paratus. Priscis accensus dicebatur. hoc in signifi-
 catu capitur apud Callistratum in l. vlt. de iure immun. quam obrem etiam qui in palatina
 militia idipsum agat, quod in exercitu optiones, iure arbitror dici optionem.

VT NEMINI LICEAT IN EMPT. SPEC. &c.
 S V M M A E.

2. *Sitocomis officium, & acceptiones.*

Sitocomia.

I N R V B R. De munere siconia. Legendum, *Sitocomia*. Est autem magistratus no-
 men, qui frumenta, & annonam curabat. Arcadius Iurisconsult. in l. munerum. de mune. &
 honor. personale, inquit, munus est cura emendi frumenti & olei. nam harũ specierum cu-
 ratores, quos *σιτοκόμης καὶ ἐλαειμπούρος* Græci vocant, creari moris est. Vlpianus quoque de
 vacatione mun. l. ij. sextumdecimum, inquit, annum agentem ad munus Sitocomia* voca-
 ri non oportet. Habetur etiam huius vocis mentio in l. vlt. de administ. rerum ad ciuit. per-
 rin. verum & illic & apud Vlpia. Accursius hallucinatur, apud Arcadium Græcum nomen
 deest, quod in Pandectis dicitur *σιτῶνας καὶ ἐλαδινας*. Sicut etiam apud Hermogenianum in
 lege prima, in princip. de muneribus. vbi *σιτοκομία* ait, id est, annonæ ac similibus cura, mu-
 nus personale est. nomen ipsum deducitur *σιτὸν*, id est à frumento, καὶ κομίσω, quod est
 curare: nec aliq̄ moueat, quod Arcadius † eo nomine appellari tradat eos, qui etiam oleũ 2
 emi curant: nã ea quibus vescimur, omnia possunt *σιτὰ*, hoc est, cibaria * dici. Hom. *ἰλιάδ.* l. 3

*Πάτροκλος μὲν σίτον ἐλάω ἐπένειμε τραπέζῃ.
 Diuisit capiens Patroclus edulia mensæ.*

Idem, *ἰλιάδ.* τ.

Σίτη καὶ οἶνοι τὸ γὰρ μὲν ὄρεϊ καὶ ἀλκῇ.

Et Bacchus vires, & robur edulia præbent.

Ex his patet error Accursij, qui mentionem omnino nullam de Sitocomis, huius in legis
 contextu haberi tradit. & idcirco suspicatur aliquam legem Græcam sub hoc titulo ab
 Imperatore fuisse appositam, quæ amplius non extet: cum in primis verbis scriptum sit,
Quoties urgente necessitate comparationes frumenti & hordei, &c. quid enim aliud hîc designa-
 tur, quàm Sitocomia?

In tres posteriores lib. Cod.

DE DECVRIONIBVS.
 S V M M A E.

1. *L. Circensium sensus & electiones.*
 2. *Circitorum officium.*
 3. *Circitorum varia acceptio.*
 5. *L. Quidam sensu.*

6. *L. Generaliter de dec. ff. explicari.*
 7. *Augustales variè accipi.*
 8. *Hypomnematographi officium.*

L E X, *Circensium magistratus*. Existimat Accursius, *Circēses* populi nomen esse: quod
 nusquam legi: nisi fortasse *Cirenēsi* loco id nominis subditum fuisse, librorum cul-
 pa aliquis opinetur. Quibus lectionem variare non placet, his operæ pretium facturus vi-
 deor declarare, † quoniam hic sit magistratus: posse enim hîc intelligi arbitror, eos qui Cir-
 censibus ludis præerāt, quos quidam Plauti autoritate in *Pœnula* adducti, designatores ap-
 pellant. Sed eorum opinio haud satis probabilis est, cum ludis funebribus potuit ea fabula
 esse acta, sicut Terentij *Adelphi*. nam & Horatij interpres, & Donatus scribunt, ludis tan-
 tum illis designatores præfuisse. quam in sententiam iturum Annæum Senecā existimaue-
 rim, qui de beneficiis lib. sexto, eos libitinariis adiungit. Vlp. de his qui not. infa. l. athletas.
 magistratum esse ostendit, cum tanquam maximum beneficium huiusmodi administra-
 tionem à principe dari solitam testatur, qui autem sint ludi *Circenses*, sat puto esse perspe-
 ctum ex *Tranq. Seruio*, & cæteris. Possimus etiam legere, *Circitorum*: vt intelligamus † eos,
 qui à triumuiris, aut à præfecto vigillum constituti, urbem noctu circumibāt, ad extinguen-
 da incendia, & arcendos fures. vnde illud in *Iuuenilibus*: *Quid mecum tibi circitor mole-
 ste?* Ad me cur prohibes venire furem? Vegetius quoque lib. iij. *Idoneos*, inquit, & probatis
 simos tribuni eligunt, qui vigiliis circumeant † vt renūtient si emerferit culpa: quos circui-
 tores appellant: nunc militiæ factus est gradus, & circitores vocantur. quid enim, si hos Im-
 perator circenses appellauit? Sanè circuitor, alio atque alio significato capitur apud Vlpia.
 in l. cuicumque. §. sed & eos. in fi. de institoria actione. & *Modestinum* in l. si duos. de excusa.
 tut. si modò fidelia sunt exemplaria. nam mihi subolet, eam legem, sicut & alias plerasque,
 eo in titulo ex Græco translata à quodam, qui non magis Græcè quam latinè sciuerit. Cir-
 culatores verò apud Paulum in l. vlt. de extraord. criminib. hi dicuntur *rabulæ*, qui serpen-
 tes * circumferunt, proponuntque: quales sunt nostro tempore, qui se diui Pauli gratiam
 (ita enim dicunt) habere profitentur: sed id ab re est.

I N I. *Quidam ignauia*. Impe. Valens, *Quidam*, inquit, *Monazonio congregantur*. Suidas mo-
 nozonos esse tradit inter militares viros honoratos, & cingulo illustres. sed hoc ad re præ-
 sentem non facere existimo: quoniam hîc † per monazonium intelligo in eremis locum, in
 quo monachi congregantur. *μονάζω* enim id significat, quod solitariè viuo: vnde & *μονάζω-
 τῶν* patrio casu hic legi posset. Nam *Eutropius* atq; *Orosius* tanto odio tradunt Valentem,
 qui ciuise legis auctor fuit, persecutũ monachos, vt abstracta ex eremis multa eorum mil-
 lia, Barbaris trucidanda obiecerit, eo in prælio quo aduersus Gothos conflictit. etsi *Bar-
 tolus* qui inter Iurisconsultorum interpretes longe primus est, eumq; secuti ceteri existiment
 hac legē prohibuisse Valentem conuenticula impiorũ: & eorum præsertim qui ad subter-
 fugienda munera ciuitates deserbant. Sed hi profectò non norunt, quibus furis sit in mo-
 nachos inuectus hic Imperator: nec ex historiis ignorãtia decepti hoc tantum in loco
 sunt recentiores, sed & in plerisque aliis. duo interim proposuisse nunc sufficiat. Scribit Vlpianus in l. generaliter. de † decur. eos qui Iudaicam superstitionem colunt admitti ad ho-
 nores posse: & diui *Seueri* atque *Antonini* rescripto, necessitatē cæteris impositam, ne hu-
 iusmodi superstitione læderetur. In huius legis interpretatione, ita clausis oculis aguntur no-
 stri Iurisperiti, vt quoniam alibi legerint, Iudæos ad honores non admittendos, fateantur
 antiquiorem legem scripi: cum tamen haud de Iudæis Vlp. loquitur, sed de Christianis.
 nam veteres quique scriptores, qui nondum per orbem terrarum Christi fide recepta flo-
 ruerunt, eam superstitionem Iudaicam appellant: quod ex *Cornelio Tacito* libro xvij.
Tranq. in Tyberio, *Plinio*que dignoscere vniciq; est in promptu. Quod autem de *Anto-
 nini* rescripto sit mentio, cur ab Imperatoribus promulgatum sit, ostendit *Tertullianus* in
Apologetico aduersus gentes. nam cum exercitus Romanus cõtra Barbaros dimicaturus
 esset, & ad summam inopiam aquæ ita foret ventũ, vt milites siti perirent: Christianorum
 qui in bello erant, precibus à Deo opt. max. impetratæ sunt pluuia, quibus omnis sitis leua-
 ta est. In huius rei gratiam, à piissimis Imperatoribus lata est lex, cuius meminit Vlpianus
 etsi ipse quoque gentilis fuerit. Nam *Alexandri* *Seueri* tempore fuit in pretio, cum non-
 dum hic cultus publicè admissus fuisset, vt in *Alexandri* vita scribit *Lampridius*, qui huius
 viri cum maximo honore facit mentionem.

I N I. *Quinque summates*. Imp. Theod. & Valentin. mentionē faciunt augustaliũ. qui hoc
 7 nomine † appellentur, nõ reperies arbitror, q̄ id in expedito habeat. Vegetius rei militaris
 lib. ij. sic nuncupatos testatur eos, qui primos ordines in bello ducebāt, & ab Augusto ad id
 munus

Circensium magistratus.

Designatores.

Circitores.

Circuitor.

Circulatores.

Monozoni.

Monazonium.

Iudaica superstitione.

Vlpianus Iurisc. gentilis.

munus essent adiuncti. Capitur etiam huiusmodi dictio pro dignitate quadam quæ inter magistratus municipales erat. Horum mētio in plerisque antiquorum tumulis: qualis ille in antistitis Brixiani palatio: COLL. FABRVM, ET CENT. SEX SEXTIO, ONE-SIGENI ORNAMENTIS DECVRIONALIB. BRIKIAE VIVIR AVGVSTAL. PATRONO COLLEGIORVM FABRORVM, ET CENTONARIORVM, ET DEN DROPHORVM. Creabantur autem hi Augustales ab ordine decurionum, vt ex alio epi grammate didicimus, quod in mensa marmorea Mediolani, in diui Nazarij templo est: FAVSTVS VIVIR AVGVSTALIS, QVI INTER PRIMOS AVGVSTALES A DECVRIONIB. AVGVSTALIS FACTVS EST. VIRIAE MAXIMAE VXORI CHARISS. ET VRSO, LVPO, LEONI, LIBERTIS FVTVRIS. Erant etiam tanquam iudices decurionum, vt ex lege sequēti cognitu facillimum est. Non me later, Au gustalem præfectum in Aegypto fuisse ab Augusto constitutum, cuius meminit Iuriscon sultus Vlpianus. l. vnica. ff. de officio præfecti Augustal. de quo & hic agi crediderim: nam & inde appellatam credere quis possit Augustanicam, quæ pars prouinciæ Aegypti est, vt scribit Ammianus Marcellinus: qua tamen in re iudicium meum non interpono.

Augustanica.

IN l. Si quos spontaneos. Hypomnematographi. quid hæc vox significat ignorauit Accursius: quamobrem quædam de emponematibus nihil ad rem facientia inculcat. Sed, illis omisis sciendum est, Hypomnematographos eos appellari, qui cōmentaria scribunt. ὑπομνήματα enim commentarij sunt. Cicero filius epistolarum lib. xvj. multum, inquit, mihi operæ eri pitur in scribendis hypomnematis. sanè postquam Augustus Cæsar Aegyptum in prouin ciæ formam erexit, inter cæteros magistratus, etiam Hypomnematographos constituit, vt scribit Strabo. de his hac constitutione agi existimo.

Hypomnemata.

DE MVNICIPIBVS.

S V M M A E.

1 Byblisium.

2 Berys lana.

IN l. prima mentio est nominis possessiui, *Biblius*. quod vnde deductum sit, quidam au re nec Bæota, nec illepidi ignorant: cum tamen Anianus, qui Dionysium poetam transtu lit, Byblum non longè Libano in Phœniciano collocet, vicinamq; dicat Beryto, hoc car mine: Hic Tyrus est opulens, Berytus, & optima Byblos. Dionysius:

Byblus. Berytus.

Και τύρος, ἀγυλίω, βερύτῳ τ' αὐτῷ ἐγγυλίω.

Berytus autem metropolitana vrbs est, satis apud Iureconf. celebrata: veluti in Pandecta rum proœmio, in l. vnica, de metropoli Beryto. in l. sciendum. de censib. vbi Iurisconf. eam coloniam appellat, Augusti beneficiis gratiosam, quibus verbis addicit Plin. lib. v. cap. xx. qui non alia (vti arbitror) de causa felicem Iuliam appellari tradit. extant apud Græcos de eius incendio varia epigrammata, minimè ad præsens opus facientia.

Locus Plinij.

IN l. secunda, Ex prouincia equitari. Lege, *Aquitania*: quæ Gallia pars est, sat nota ex Co smographis Cæsare in commentariis de bello Gallico, & Tibulli carmine: Gentis Aqui tanæ, celeberrima Messala triumphis.

DE INCOLIS.

IN l. secunda, In splendidissima ciuitate *Laodicinorum*. Vera lectio est, *Laodiceorum*: à Lao dicea, quæ & ipsa nota est ex Plinio lib. v. c. xxix.

DE MVNERIBVS PATRIMONIO RV M.

S V M M A E.

1 Prostatia officium, & acceptio.

3 Decaprotia à publicanis. distantium. munus.

2 Proxenos varse dici.

4 L. finalis de numeribus. sensus.

LEX est cuius initiū, *Nec prostatia*. Possimus hic legere, *Prostatia*. nomen enim id à Græ cis magis celebratur, pro cuiusdam præfecturæ genere. προστάτης enim præsidē, adiutorē in bello, defensorē mve significat. Prostatates, inquit Suidas, sacrificulus est, & altariū præses: est etiā magistratus nomen, qui præerat inquilinis Athenas incolentib. Prostatia quoq; auxi liarem turmā significat, & alia. vt apud Suidā ex Demosthene & Didymo. Antiqua tamen lectio & ipsa improbanda non est, cum significatione non differat à prostatia. Capitur au tem hic seu promunere quod præstatur à principe decurionū, seu (quod magis puto) pro eius magistratus munere, qui sacris præerat. apud Eustasium videtur prostatia idem mu nus esse quod proxenia. sunt autem præproxeni hospitibus suscipiendis præpositi: quod mu nus solebat à regibus iniungi, vt Herodotus auctor est. scribit Aelius Dionysius proxenos ciuitatis hospites dici, ad quos diuertant legari, & qui eos ad populi concionem dedu cant. Quod autem sequitur, *Decaprotia*. Per decaprotos intellige eos, qui pecuniam 3 exige

Prostatates.

Prostatia.

exigebant, quam ipsi fisco demum numerabant. quod si morte alicuius, reipublicæ fuisset illatum damnum, decaproti de eo quod receperant, ipsi supplebant. munus non ab simile vectigalium conductoribus quod δεκαπρωτία Græcè vocatur Arcadius Iurisconf. in l. vlti. de munerib. & honoribus: Præterea habent ciuitates prærogatiuam, vt hi qui in territo rio earum possident, certum quid frumenti, pro mensura agri per certos annos præbeant. quod genus collationis, munus possessionis est: munera verò mista sunt decaproti, vt He rennius Modest. & notando, & disputando bene, optima ratione decreuit. nam decaproti δεκαπρωτίας, καὶ εἰσπρα πρωτίας tributa exigentes, & corporale ministeriū gerunt, & pro mu neribus defunctorum fiscalia detrimenta resarciunt. Censet igitur Iurisconsultus, eorum munus qui decaprotis dant tributa, possessionis esse: decaprotorum verò mistum hos decēprimos Latina voce dixit Cicero in oratione pro Roscio Amerino. Existimo autem huiusmodi officium mancipibus proximū fuisse, quos Afconius Pedianus tradit publica norum esse principes, qui decimas à fisco emebant. in eo tamen differre, tum quod ex decu rionum principibus eligebantur, & idcirco nobiliores erant: tum etiam quod illi ex porto riis vt plurimum recipiebant vectigalia, at hi fundos ciuitati vectigales habebant, vnde pecunias colligerent, ab eorum, videlicet, dominis. huius frequens vocis quoque mentio est apud Iulium Fir. lib. iij.

Decemprimi qui sint apud Ciceronem & Firmicum.

DE EXCVSATIONE MVNERVM.

S V M M A E.

1 Parthiarum significatio.

3 Paraueredorum munus.

2 Polluictorum officium & acceptio.

4 L. Maximarum. sensus. 6.

LEX, *Negotiantes parthiarj*. Corrigunt quidam, *Pannarij*: eorum videlicet more, qui quoties aliquod non intelligunt: inclamant corruptū codicem, & culpam suam retundunt in librarios. Ipse certè minoris duxerim, ignorantiam meam fateri, quàm alios noxæ reos facere: quod tamen impræsentiarum necessarium non est, cum parthiarjos hic, inter posi ta aspiratione, intelligere possumus, Parthiarum pellium negotiatores, quarum mentio apud Plinium: & de quibus sensisse Martianum iuris ciuilis auctorem existimant plerique in l. vlti. §. species. de publicanis. alioquin & hoc nomine dici possunt, qui ex celeberrimo Carrarum emporio (is in Parthis vicus est) negotiabantur, nam & inde *carreum*, dicitur Iugurthæ Paulo Iurisconsult. in l. non omne. de penu legata. et si ibi impressus codex corru ptus circumferatur.

Parthiarj.

Carreum apud Iurisconf. quid significet.

IN LEGE, *Maximarum*. ibi. *Conficiendi pollinis*. Carisus declinari iubet, pollis polli nis. Cæsar in analogia, & Probus in Catol. pollen. pollinis, mauult. Est autem flos farina. vnde deducuntur pollinctores: quoniā in funeribus cœnas opiparas, panēque ex polline compararent, pretio nō parcetes. Inde à Græcis λυμαπώλαι dicti, vt Iulius Pollux auctor est horum mentio in l. cuicumq; de inst. act. si libitinaris, quem Græcè τριφία appellat, seu um pollinctorem habuerit. vbi in impressis codicibus & Græca vox deest, & pro pollinore, pollicitor legitur. Sunt qui existimant pollinctorem, quādo libitinarj seruum ἡγισάει, dici à pollincendo, hoc est, mortuos curando, vt ait Nonius: Apud Catonem vero eū signi ficare qui pollinem facit: quod probō. neque me latet, quanta sit apud humanioris literatu ræ professores contentio in huius voculæ differentia, cum polluctore, quā hic retere nihil adinet. Quod autem sequitur, *Paraueredorum*. intellige eos, qui veredū (est autem curriculi genus) regunt, & veredarios dici, hinc paraueredorū munus, cum ultra ordinariam curius publici functionem, hoc munere extraordinario aggrauantur subditi, vt paraueredi cau sa aliquid conferant. qua ratione dicitur & παράγνια: de qua dictione infra dicturus sum.

Pollen.

Veredarij. Paraueredi.

Rheticus limes.

IN EAD. LEGE. *Rheticus limes*. quid hic velit Imp. Acc. non percepit. quare sciendū est, Rhetos populos prope Germaniam esse, per quos opus erat trāsire Barbaros, atq; Rom. Imperij hostes, qui in subdita Imperatori regna tenderent. Iubet igitur hac consti tutione Augustus eos quibus Rheticus limes curæ est, ne à Barbaris capiatur, à muneribus quæ supra retuli, non esse excusatos: vt si vsus venerit, ipse ad eos possit ire, habiturus qui munera subeant. Flo. Vopiscus in Aureliano, Fuluij Boij mentionem facit, qui dux fuerit Rhetici limitis. quin idem in Bonoso: Tribunatus, inquit, egit, & dux limitis Rhetici fuit. & si apud eum, vitio impressorum. *Rhetici militis*. legatur: sed castigatior lectio est, *Limitis*.

Fl. Vopisci locus.

IN EADEM LEGE. *Illicita expeditionis*. legendum. *Illyrica*, ex antiquo codice. sunt autem hi populi, quos Sclaonas* vulgaris lingua appellat: de quibus Plin. capi. xx. ter tij libri, & Polybius historiarum iij.

QVOD verò subsequitur, *Vtilitatis*. verior lectio est, *Vtilitas*. hoc sensu: Sordida t mu nera nulli subeāt, exceptis his, à quibus limes Reticus includitur, & curatur, vel exceptis his, à quibus vtilitas expeditionis Illyricæ adiuuatur, pro tēpore & necessitate: id est quo tiescunque

tiescunq; in Illyricos expeditionem ducere opus est. Erant enim quidam qui ad munera tenebantur, quoties Imperator pro sua utilitate agmen in Illyricos fortasse rebellantes duceret. hoc infra clarius patet in l. j. titulo proxime sequenti.

QVI MORBO SE EXCVSANT. SVMMAE.

Articularis morbus. 1 § Chiragrae etymon. LEGE, Cum auriculari. vetustus codex habet, Articulari. sic enim appellatur chiragra, quod articulos, id est, digitos laedat. quae infirmitas quo modo leuetur, habes apud Cornelium Celsum quarti libri capite ultimo. parvus hic utiq; error, sed vel ob hoc non omit- tendus, vt antiquae scripturae fides salua sit.

DE ATHLETIS. SVMMAE.

Agones sacri quatuor. 1 § Agonum genera. s. b. 3 Pancrati forma. LEX vnica, & singularis est, quae athletarum certamina sacra appellat. cur sic nuncu- pentur, ab Accursio minimè perspectum est: cum id adepta nominis sint, quod in deorum honorem fierent. Quatuor enim erant celebrati Graecis agones, quorum praeter Pinda- rum, hymno v. Archias quoque his meminit notissimo epigrammate:

Τέσσαρες εἰσι γῶνες ἀλλὰ δ' αὖ Τέσσαρες ἔροι, οἱ δ' ἄλλοι μὲν θνητῶν, οἱ δ' ἄλλοι δ' ἀθανάτων, Ζεὺς ἀντιόχοιο, παλαίμων, ἀρχεμόροιο, ἄλλα δ' ἔτι, κόπυ, μήλα, σελίνα, πίνυς.

Sacra per Argivas certamina quatuor verbeis Sunt: duo facta viris, & duo caelitibus Vt Iouis, & Phœbi, Melicertæque, Archemorîque. Præmia sunt pinus, roma, apium, atque olea.

Hoc autem in certamine quinque ludis utebantur, quos Paulus Iureconf. in l. ij. de aleæ lu- su describit, & Simonides hoc disticho:

Ἰσθμία, καὶ πύθοι, διοφῶν δ' ὀφίων, ἐνίκα, ἄλλα ποδ' οὐκείων, διοκῶν, ἀκροτα, πάλιν. Isthmia Philonis, Diophon, & Pythia, vicit Et cursu, & iaculo, saltibus, orbe, pale.

Apud Pindari quoque interpretem. ἄλλα ποδός, διοκῶν τε βολήν, καὶ ἀκροτα ἐρωή, καὶ διοκῶν ἀδὲ πάλιν, μία δ' ἔλατ' ἔρ' ἅσι τελευτή. Cum disci iactati, saltus pedis, impetus hastæ Atque pale, & cursus, studium fuit omnibus unum.

Pancratium. Qui autem his omnibus ludis vicisset, pācraciastes * nuncupabatur. Pancratium enim hi quinque ludi vocabantur: sicuti & Pentathlum, auctore Hermolao in Plinium. quæ tamen sententia ex auctoribus probabilis non est: nam Lucianus pro diuersa ludicri specie pan- cratium ponit, dum palæstram esse tradit ludum, qui in lutea aspergine fiebat: qui autem in puluere fit, recto stadio inuicem se percutientium, pancratium esse. huius ludi meminit Synesius in lib. de somniis, Thucyd. lib. v. & Proper.

Dum patitur duro vulnera pancratio. Nam hic Propertii haud intelligere opinor, de quinq; ipsis ludorū generibus, sed de eo, tā- tum, cuius ex Luciano meminimus. Sicut & Iurisc. in l. qua actione. §. si quis. ff. ad l. Aquil. Si quis, inquit, in colluctatione, vel in pācratio, vel pugiles dū inter se exercētur, alius aliū oc- ciderit, si in publico est certamine, cessat Aquilia. Mētio huius etiā apud Senecā habetur in declamationib. Pli. lib. xxxv. Gell. lib. iij. Imperator quoq; Iusti. in f. auth. de consulib. Post illud, ait, quod dicitur totius diei, multa delectatione cōplebit populum hoc, quod vocatur Graecè παγκράτιον, & cum bestiis pugnantēs homines. sic enim ibi legendū est, non pancar- pon, id est latine sylua cōspecta. hæc enim verba ab aliquo literarum ignaro addita texrui ipse crediderim. Quod autem sequitur in d. authen. Quem Adorna. existimo eum locum sic dictum, quod in eo cantantes cernerentur, πρὸ τοῦ ἀδῶ, id est, cano, καὶ ὄρω, video. Quod ad superiora adinet, dum Lucianus pancratiastas scribit exercere se in puluere solitos in- telligendum est de eo puluere quo se inspergebant: cuius mentio apud Statium in pugna Tidei, atque Achillei: & apud Vergil. fulua luctantur arena. Inde Iul. Pollux inter gymnica instrumenta enumerat, κόπυ, hoc est, pulueris sportulam. Sanè athletæ quidam sunt, qui quod hastis luderēt, xistici dicebantur: sicut & histriones, thymelici, & saltatores nuncupati, vt in l. athletas. de his qui not. infam. & in l. Septitia. de pollicit. quamuis utrobi- que corrupta sit lectio. Adde quod pro agonica, id est, certaminis victore, seu athlotheta, id est,

id est, iudice, legitur agoneta: & pro agone Heracleotico, erateticum: cum ibi certamen si- gnificet, quod in Herculis honorem fiebat, & idcirco dictū Heracleoticum. Hinc in Gra- cis scholiis, & Polluci, ἐν γυμνακίᾳ ἀγῶνας, σεμνότορον ἠρακλεῖος ἀγῶνας ἐκαλεῖται. meminit & La- pridius in Alexan. Agoni praefedit, & maximè Herculo, in honorē magni Alexandri. ma- gis tamen placet lectio quæ de Pandectis Thufcis accipitur, de qua aliquando plura. Athle- tarum meminit etiam Vlpianus in l. athletæ. de excus. tut. & Arcadius de munerib. l. vlt. his verbis: Mastygophori quoque, qui athletas in certaminib. comitantur, personali muneri seruiunt. μαστυγῶφοι enim erant, qui cum flagellis in manibus athletas praebant. sic autem ibi legendum est, seu athlotheta, hoc est, certaminum iudices, quos etiam βραβδντας appel- lant. Verum hæc lectio accommodatior erit in dicta l. Septitia. vbi legitur agoneta. Quod autem supra diximus de thymelicis, emendandum etiam est in sacris canonibus. de conse- crat. dist. v. c. non oportet ministros. el. j. vbi pro thymelicis, nuptiis ineptè legitur. & apud Imperatorem in praedicto auth. de cōsulibus. vbi, in scena, inquit ridiculorum est locus tra- gœdis, thymelicis, choris, & spectaculis vniuersis. Itē paulò inferiùs: Sinimus eos spargere quæ vocantur misilia, thymelicis, & caueis, & in quadrangulis. Illud non prætereundum hoc auth. è Græco translaturum fuisse, & propterea complures barbaras in eo dictiones reperiri. Cæte- rum latissimus est de huiusmodi ludis dicendi campus: verum ad præsentem rem hæc ni- mis fortasse multa.

DE EXCVSATIONIBVS ARTIFICVM. SVMMAE.

- 1 § Leticarios variè accipi. 2 Πέντην variè sumi. 4 Muscariorum acceptio varia. 5 Albini, dealbatores. 6 Myrobrecharij acceptiones. 7 Diabathra varia sonat. 8 Specularios variè accipi. 9 Mathescos species. 10 Diuinantium genera, & poema. 11 Augusti reges, Caesares ab iis electi.

Leticarij. Hi sunt qui lecticas, in quibus per urbem magnates circumferebantur, fabri- cabant: quarum meminit Iuuenalis Satyra prima alioquin hoc etiam nomine dicuntur ser- ui, qui eas ferebant. Pomponius l. si ex toto. §. si ita legitimi. de lega. j. Si ira (inquit) legatum sit, Si lecticarios octo, aut pro his in homines singulos certam pecuniam vtrum legatarius volet, &c. Petronius Arbiter eos lectuarios appellat: Procurator (inquit ille) infulæ à cœna excitatus, à duobus lectuariis in mediam rixam profertur, nisi apud eum scriptorum vitio lectio salua non est, lubrico inter hæc lapsu. Meminit lecticariorum etiam Ser. Sulpitius in quadam ad Ciceronem epistola.

Sen aethuarij. Crediderim veram lectionem esse, Arcarij: id est, qui arcas faciunt: quorum mentio est in l. vltima. ff. de iure immunita. nisi ibi malis legere, Arcuarij. Hoc autem in lo- co nec improbanda fuerit lectio, Lactarij: vt intelligas eos qui lac vendunt, & qui edulia ex lacte conficiunt. Lamprid. in Heliogabali vita: Dulcarios, inquit, & lactarios tales ha- buit, vt quæcunque coqui de diuersis edulij exhibuissent, vel structores, vel pomarij, illi mo- dō de dulcibus, modō de lactariis exhiberent.

Quadratarij, quos Græco vocabulo ποῖται appellant. Legendum, Pectas, à πῆγμα, quod est figo: vel quod magis est, ἀπὸ τῶν πῆγῶν, quod ornare significat Suida: & si tondere quoque pe- ra, Aristophani. Quadratarij verò dicuntur marmorarij, * qui ea ad amussim quadrant. Sidonius lib. iij. quod factum siue ab industria, seu per iniuriam, mihi magis quàm quadra- tario liuidus lector adscribet. In sacris quoque libris, in quatuor Coronatorum vita, sic le- gitur: Dum Diocletianus omnes metallicos congregaret, inuenit Claudium Castorium, Symphorianum, & Nicostratum, mirificos in arte quadrataria. Corrigendus & hac voce est Senecæ locus, epistola lxxxvj. vti aliquando admonui.

Muscarij. Potes interpretari eos qui muscaria, hoc est, stabra quibus muscæ abiguntur, vendunt. sic enim à Martiale atq; Plinio appellantur. Possunt & dici, qui conopæa faciunt arcendis muscis: sicut Aegyptij propter culices. Erunt etiam quibus magis arridebit, si in- tellexerimus hos myropolas, qui muscum vendunt. Est autem muscū apud diuum Hiero- nimum, quod Plinius & Dioscorides phagnon vocant, odoratum scilicet vnguentum, di- uersum tamen ab eo quod nos à mosco animali moscatum dicimus. Alij tamen codices an- tiqui habent, Munerarij: quod probarem, nisi conuenientius esset, Musuarij à musuo: cuius mentio in vita Pefennij Nigri: & Augusti. de ciuitate Dei, vulgò mosaicum dicitur. De hu- iusmodi opere sensisse Nilum Scholasticum existimo epigrammatum lib. iij.

Πάντες μὲν σάτυροι φιλοκρότομοι. ἔπειθ' ἢ καὶ σὺ, τὶ πῶς ἕκαστον ὄρω τὸν δὲ γέλωτα χέεις, ὅτι μὲν ἔχον γέλωτα, πῶς ἐκλίβῃ ἀλλοθεν ἄλλης, συμφορῆτος, γινώμω δὲ πίνης σάτυρο.

Sunt Satyri, falsique, petulcique: ast age cur te
Ad nos vertentem lumina, visus habet?
Admiror qua arte ex aliis aliisque lapillis
Tam cito compositum transierim in Satyrum.

Albini. Albini, quos Græci comatas vocant. Lege, si placet, quos Græci, Coniatus vocant: vt per t albi nos, albariove (nam & hoc plus consonum est) intelligamus eos, qui albario muros spargunt. est autem albarium calx ipsa liquefacta, qua muri exalbantur, renouanturque. Plin. Albaria tectorum interpolantur. mentio extat etiam apud Vitruuium: quod autem Græcè albini dicantur coniata, ostendit Suidas: κωνιάς οἱ οὖν ὄντες ἀγαχελόντες.

Coniata. Myrobrecharij. Barbacarij. Fuit tempus cum legebam Myrobrecharij hoc est, t qui vnguenta vendunt: μύροϋ enim vnguentum dicitur: βρέχω, aspergo, madesfacio. hoc nomine propriè appellantur, qui capillos delibutos gerunt, qualis apud Tranq. in Aug. Meccenas: & Anacreon poëta epigrammaton lib. iij. quod identidem ab Gellio adducitur lib. xix. cap. ix. constat autem epigramma illud ex dimetris iambicis catalecticis: quamuis Theodorus Gaza, quicquid Græcè in Gellio erat, transtulit in Latinum, existimauerit esse senarium. Nec solo autoris nomine defraudata est lepidissima illa ὁδὴ, sed etiã sex, vel septem carminibus: quæ ex Græco exemplari tute poteris sumere. Myrobrecharij inter artifices meminit Plautus in Aulularia. In præsentiarum tamen castigatius legendum hinc putauerim, Barbaricarij. vt hi sint, qui barbaricas vestes intexunt: aliter dicti Phrygiones. horum artis est, ex auro & coloratis filis, in vestibus, hominum animaliumque effigies exprimere. Vergilius: Pictus acu tunicas, & barbara tegmina crurū. Apuleius in Asino aureo, lib. x. & in modū Paridis phrygij pastoris, in barbaricis amiculis, humeris defluëtibus pulchrè indusiatus adolefcens.

Diabathrarij. Diatrecarij. Legerit hinc aliquis, Diabathrarij. quod perinde valet ac coriarij. nam diabathra, vt Pompeius scribit, Græcarum solearum est species. Plautus in Aulul. Sedentarij sitores diabathrarij, capiuntur etiam pro gradibus pēsilibus seu scalis, ἀπὸ τῶν διαβαθμῶν, quod est transire: hinc anabathra. Iuuen. Saty. vij. Sed eò fortasse probabilior est sententia, quod veteri scripturæ proximior, vt legamus, Diathretarij. intelligamurque eos, qui intarsiatum (quod vocant) faciunt: à Græca præpositione δια, καὶ πρώτος. Inde apud Vlpianum in l. si feruus. §. si calicem. ad leg. Aq. calix diatretus. Sanè hi artifices possunt tornatores dici: quoniam διατρέπω, torno laborare significat: & πρώτος, tessellatus dicitur. Sed quid si, Diatricharij legerimus? quod rotas, pilasque ligneas faciunt, & carros. nam id ipsum significat τροχός, inde τροχοποιεῖν verbum.

Diatretus apud Vlpianum quid significet.

Q V O D sequitur, Ceruei. legendum, Ceramei. Hesiodus:

Καὶ κέραμιν κέραμι κατέ, καὶ τέκνον τέκτωρ.
Inuidet & figulus figulo, fabrum faber odit.

Specularij. Specularij. hi sunt t qui specula faciunt, & qui vitrea specilla. Possunt & hoc nomine denotari, qui fenestris specularia ad arcendum hyeme frigus, componunt: quorum meminit Vlpianus in l. quæsitum. §. si domus. de fun. instruc. meminit & Iuuenalis.

Braçearij. Braçearij. id est, Pentalarge. lego Braçearij, id est, πεταλάρχοι. nam Græci πῆταλον, folium significat, atque braçeam. hinc & petalia. Plauto.

Mathematici. IN l. sequen. Methameos. verior lectio, Mathematicos. Theon: κόνωρ ὁ μαθηματικὸς ἡολομαίω χαρζόμω. est enim mathaseos duplex species: alia quidem quatuor sub se liberales artes complectens: alia verò sacris constitutionibus, tanquam quæ cantamina doceat, prohibita. Imperator Constantinus in l. & si excepta. C. de malefi. Si quis magus vel magicis carminibus assuetus, qui t maleficus vulgi cōsuetudine vocatur, aut aruspex, aut hariolus, aut certè augur, vel mathematicus, vel narrandis somniis occultans artem aliquam diuinandi, aut certè aliquid horum simile exercens, in comitatu meo vel Cæsaris fuerit deprehensus: præsidio dignitatis exutus, cruciatus & tormenta non fugiat &c. Hæc libentius scripsi, quoniam codices vt plurimum circumferuntur in his verbis corrupti. Quin & Accursius declarare volens quid significant illa verba, Comitatu meo vel Cæsaris, nil certi habet, quod in medium proferat. Quare t sciendum est, inter Augustum & Cæsarem id interesse, quod Augusti hi dicuntur, qui nunc regnant, & à Senatu Imperatoris nomine honestati sunt: at Cæsares dicuntur, qui ab ipso Augusto electi sunt ad regendam prouinciã aliquam cum Cæsaris honore tantum, donec Augustus vixerit, post eius mortē successuri in Imperio: vt ex Ammiano Marcel. didici. Comitatus autē (ne & hoc ignoretur) is dicitur locus, in quo vitã agit princeps: & Palatini omnes, qui eūti Imperatori, Cæsariue assunt, dicuntur eius comitatus: & ipsi nunc Comites, nunc Comitantes: vt Græcus legum interpret (qui quantum video, Iustiniani tempore scripsit) autor est. Magos autem, & huiusce generis diuinatores, etiam ex sanctorum patrum decretis puniēdos, ostendit diuus Augustinus xxvj. q. v. can. fi. §. legitur. Legitur etiam de sacrificiis quod Arcades deo suo Lyco immolabat, &c. Lyco sacrificare solitos, in emendatus sit liber: & pro, Lyco suppositū sit, Lyco. intel

Cæsar & Augustus differūt.

Comitatus. Comites. Comitantes.

legit

igit enim Iouis Lycæi templum, in quo viui homines sacrificabantur: vt ex Hyginio didicimus: vt nō alia de re ea templa imposita nefastis iugis, existimem dixisse Papinium Thebaidos libro primo. In Augustini sententiam scribit etiam Plinius libro viij. vbi de lupis verba facit. nam & horum diuinatorum ars ita ab antiquis despiciatui habita est, vt in prouerbium venerit, Nihili cocio. Istos enim aruspices Laberius cociones appellauit, vt est apud A. Gellium lib. xvj. cap. vij. Prouerbij meminit Plautus in Afinaria: et si eius interpretes locum non intellexerint: tamen si eo in loco ipse arbitrer nihili coactio, legēdum, & de argentariorum coactione intelligendum, cuius Seneca, Tranq. Iureconsulti, itēque Horatius meminere. Plutarchus quoque, & Apollonij interpres Tareus, diuinatricē quandam Aglaonice, Egemonis Thessali filiam, cum in Ossa monte coitus lunæ obseruaret, in iudicio conuictam à mulieribus, existimantibus ab ea lunam cælo deduci, grauisissimis affectam suppliciis tradunt, & ex Ossa præcipitem datam. quam fabulam, seu historiam maius, tetigit Ouidius in Ibin:

Papinij locus.

Ouidij locus in Ibin.

Vtque dedit saltus è summo Thessalis Ossa.

sic enim ibi legendum, non Thessalus, vt interpretes crediderunt: qui dum poëtam hunc non intelligunt, vana quædam sunt commenti. vt vel ex antiquissimis fabulis appareat, diuinatores hosce, & magos impunes nō euasisse. Quod ad præsens institutum pertinet, non solum hac in lege, Mathematicos, sed etiam Mechanicos, legi potest. nam & antiqui codices sic ferè habent: & qui sint hi satis notum est.

DE TABVLARIIS, SCRIBIS, ET LOGOGRAPHIS.
S V M M A E.

1 Scribarum genera & discrimen.

2 Boëthorum officium.

IN vltima huius tituli constitutione hæc verba reperies t Boëthos, logistas, medogrammateas, logographos, diascoleas. Corruptum omnino vltimum est nomen, & legendum, Diastoleas. Boëthi t dicuntur ab imperatore, adiutores scribarum: quos alij, subadiuuas, alij adiutorios appellant. vt in l. vnicuique. C. de proxim. sacr. scrib. Boëtho enim idem valet quod adiuuo. Inde Seuerinus Boëthius dictus, quem alij falsa voce Boëtium vocant. quorum errorē confutat antiquum marmor, quod adhuc Derthonæ extat in diui Martiani cœnobio, vbi tumulus est, quem antiqua inscriptio, Boëthio, & Butharico consulibus factum ostendit.

Boëthi qui sint.

Q V O D autem sequitur, Logistas. t hi sunt qui rationales alibi dicuntur. In hoc distant à logographis, quod illi libros rationum scribebant, logistæ curabant. Medogrammatei verò sunt, quos scribæ consulebant: nam μὲν, βέλματα significat Suidæ, & cæteris. grammatæi autem notarij, seu scribæ sunt: γραμματεῖς enim id ipsum denotat: nomen sumptum videlicet à literis: sicut grammatophylacium, locus in quo recunduntur literæ. quæ vox corruptè circumfertur in l. moris. ff. de pœnis. Diastoleæ verò dicuntur rationum correctores, seu distinctores: vel, quod magis erit gratiæ, diuifores. διαλλω enim est idem quod diuido ac distingo: & inde διαλλὴ dicta. Sanè Ammonius in differentiis logographos interpretatur eos, qui δικαστικὰ λόγια scribunt, id est, iudicialia acta.

Logista. Logographi. Medogrammatei.

DE SVSCEPTORIBVS ET PRÆPOSITIS.
S V M M A E.

1 Decoquet, prodigens impostor.

IN LEGE, Si aliquid legitur verbum, Decoxit. ab Accursio malè interpretatum: quare scire æquum est, decoquere apud antiquos idem esse quod bonis decedere, & delinquendo creditoribus imponere. Inde decoctores dicuntur helluones, & bonorum consumptores, autore Nonio. Meminit huius vocis & Catul. Decoctoris amica Formiani. & Spartianus in Hadriano: & denique est nemini non notum nomen. Sed nec lex ab Accursio adducta cum defendit, cum ex antiquis codicibus legenda sit hoc modo: Quilibet principium, vel decurionum, si decoctor pecunie publicæ, vel fraudulentus in adscriptionibus &c. Sciens id prætermiseram: sed quoniam vidi hinc falsæ latinitatis Accursium anam capere, volui hoc saltem in loco delectorem admoneri.

Decoctoris.

DE PONDERATORIBVS.
S V M M A E.

1 Zygotatis officium.

2 L. Quoties sensu.

IN LEGE. Quoties ibi. Per singulas ciuitates constitutio igostatem. Vetustus codex habet, Constitutum igostatem. verum & ipse menda non caret: repono enim t Zygotatem constitui, hoc est, virum qui ponderū, & staterarum rationē optimè calleat. Is t igitur in hac lege fortasse intelligēdus est, qui non multū ab similibus esset illi, qui ab antiquis nunc curio, nunc magister curiæ dicitur: nam is nummos erogabat existētibus in sua curia. Plautus in Aulularia: Nam noster nostræ qui est magister curiæ, Diuidere argenti dixit nummos in viros.

Zygotates.

Appellatur etiam diuifor. à Cicerone in Verrinis: quod & notat Pædianus.

Diuifor.

1 Immunitatis nota.



IN LEGE, Cum παναρχοριον. in fine: vel ex eo quod vocatur Græcè. Reponēda est dictio ἀλειτουργία, † quæ vox Suidæ immunitatem, seu excufationem à publicis oneribus significat. cui penè significatu par est ἀτιμία. Quod autem hic dicitur de Carpatia, intellige classem à Carpato insula: vnde Carpatius vates Proteus apud Vergilium.

DE NAVIBVS NON EXCVSANDIS.

S V M M AE.

1 Embolæ exceptiones.

IN LEGE, Iubemus. ibi, ante felicem embolam. Interpretare † itineris ingressum, id est, ἐμβολίω. Embola verò significant rostra nauium, & alia præter hoc, de quibus Hermolaus in corrolario Pliniano. Sanè ἐκβολή eiectionem denotat: quod verbum reponendum est in lege tertia, de incendio, ruin. naufra. inde etiam eiectionem suam, Græci ἐκβολάδα appellant, vt ex Athenæo dicimus.

DE METALARIIS.

S V M M AE.

1 Chrysomatis usus, & etymon. 2 Ponderum per gradus nomina.

3 Librarum genera. 4 L. j. de metallo. sensus.

Balluca.

IN LEGE j. Balluca, quæ Græcè Chrysamus dicitur. Et si hanc lectionem quibus reprobēt argumentis, non habeant: accommodatius tamen quibusdam videtur, Chryfoma. † legendum. Est autem vas, in quo aurum infundebatur, vnde & nomen sumpsit ἀπό τῆς χρυσῆς, id est, ab auro. Plautus in Bacchid. Opus est chryso Chryfale. Chrysammos auream arenam significat, hoc est, auri ramentum. Herodoto dicitur Chryftris, & quandoque psegma. hanc baluceam appellari, Plinius est autor libro trigesimalotertio, capite quarto. QVOD autem in text. sequitur, Ὀκτονος scrupulos. intellige duas sextulas, quæ etiā duella dicuntur. Lentis † enim duo semina, granū frumenti faciunt, grana quatuor, siliquam, siliquæ, hoc est, ceratia sex, scrupulum. tribus scrupulis constat drachma. duplex drachma Sicilicū creat cuius mentio apud Scæuolam in l. liberto. §. filiū. de annuis legat. et si ibi corrupti sint impressi codices. Drachmæ additis scrupulis, sextulā facit: cuius pōderis est solidus, sextulas vncia sex habet. drachmæ autē octo, vnciā faciunt: at vnciis xij. cōstat Romana libra † hoc est, drachmis xcvi. Attica verò libra lxxv. drachmas habet: sicuti mina, seu mna, centū. nam Romana libra minor est hac quatuor drachmis. Talentum minus Atticum, minas lx. hoc est, drachmarū sex millia continet. talentum maius lxxxiij. habet minas, & vncias insuper quatuor. Hæc ideo latius explicauī, vt Iuris ciuilibus studiosis ponderū ratio fieret paulò notior: tamen alibi latius tractaturus sum nempe in libello de ponderibus, & mensuris, cum ad multarum legum cognitionem spectet: vt in l. j. C. de ratiociniis operum. & in authen. ad hæc. C. de vsuris. in authen. sed hodie. C. de episco. & cler. Cæterum † mēte huius legis nos existimamus id præcipi, vt quilibet metallarius octo scrupulos aureorum ramentorū teneatur præstare, priusquam inter metallicos principis designetur.

DE MYRILEGVLIS, GYNÆCIARIIS PROCVRATORIBVS GYNÆCII, MONETARIIS ET BASTAGIARIIS.

S V M M AE.

1 Gynæciariorum officium. 2 Bastagiariorum munus.

4 Serici interdictionis usus.

Gynæciarij.

GYNÆCIARII, fortasse † erant, qui mulierū vestes tingebant, curabant: dicti ἀπό τῆς γυναικός, id est, à sceminis. quæ lectio si placet, interpretare illud quod sequitur, gynæcij, esse locum in quo vestes hæ concinnabantur: eadem ratione deductum nomen, quæ & gynæconitis, apud Aemilium Probū. Accusatus hic legisse videtur, Gynæciariis: & idcirco sic dictos opinatur, quod nudi essent. γυμνός enim nudum significat: inde γυμνιστική ars dicitur, qua

qua quis nudus se exercet, vt inde lucellum aliquod consequatur, quo in diem viuat. verum mihi prior lectio plus applaudit. Iosephus lib. vij. cap. ij. de bello Iudaico: Transgressus ait ad eos est Ionates, homo nequissimus, arte gynæciarius. Et is qui de insignibus magistratum opus scripsit ad Theodosiū Imperatorem: Sub dispositione, inquit, viri illustris, comitis sacrarum largitionum, sunt magistri lineæ vestis, magistri priuatæ, procuratores gynæceorum, procuratores baphiarum, præpositi bastagarum, procuratores lanificiorū, procuratores monetariorum. Vt ex eius verbis, sicut ex huius tituli compluribus constitutionib.

2 satis cōstet, hæc omnia textrini Imperatorij † officia fuisse: vt conuicere liceat, gynæciarios fuisse, qui pannos curabant, & vel peniculo adhuc rudes tergebant, vel forfice lanæ nodos incidebant, extrahebantque: opus quod à mulieribus fieri solet. Inde gynæceū dictum. quod si qui viri sceminis misti id agebant, à loco dicti gynæciarij. nam in gynæceo operari solitas fuisse scemellas, ostendit huiusce tituli lex iij. intellecta aliter, quā crediderit Accur. & idem etiam demonstrat Paulus Diaconus, vbi de Narsete agit. & in præsentem diē hanc mulierum præsertim esse operā, vsu cognoscimus: nam & Thessalum medicū damnat Galenus primo methodi libro, tanquam lanificem & de gynæceo educitū. Quod autē de monetariis in l. j. fit mentio, nostri interpretes existimauerūt hic eos accipiendos, qui monetā cudunt. quæ sententia id circo reiicienda est, quia nihil ad huius tituli materiam facit. quamobrem tum ex verbis prædicti ad Theodosium libelli, tum ex hac lege non dubito, quin monetarij & ipsi pro textrini quodam officio capiantur: sicuti & apud Flauium Vopiscum in Aureliano: Vbi seditio, inquit, monetariorum intra murana bellum grauissimum peperit, autore Felicissimo, cui procuratio fisci mandata erat. In qua re tamen dubito, cum Suidas contraria disseruerit in verbo μονηταριοι. dicti sunt fortasse monetarij, ab officij ipsius vilitate, ἀπό τῆς μονητῆς. nam & hodie huiusmodi lanifices in minimo sunt pretio. Bastagiariis.

3 Hoc † nomine appellari posse eos reor, qui necessaria militibus portabant: vt quod in bello calones, in priuata familia mediastini, in militia palatina faciebant bastagiarij: à Græco verbo βαστάζω, quod portare significat: inde etiam vernacula lingua clitellam, Baston. appellamus, quod onera portet, atque sustineat. et si bastagiæ munus iungatur in prædicto opere ad Theodosium Imperatorem gynæciariis: quod & sacræ constitutiones hoc in titulo fecerunt: vt bastagiarios opiner eos fuisse, qui vestes ad tincturam ferebant, referebantque. nam & ibidem traditur, tertiocerium dictum, qui bastagas tractabat. Legitur & apud eum, Bastaga priuata.

4 IN LEGE, Notas * in posterum sericoblata & metaxa species. Castior lectio erit, Sericoblata, id est, serici tincti. βάπτω enim significat tingo. inde baptæ apud Iuuen. dicti quod faciem fuco illinerent. μέταξα autem Græcis, à nobis sericum dicitur: cuius tinctores, baphij, πὰρ τὸ βάπτειν quod est tingere. Hinc baptosericum pallium. Fl. Vopisco in Aureliano: licet corrupti codices, Bratto serico, seiunctim habeant. quamuis nunc mihi fiat magis vero simile, & Vopiscum & Imperatorem sensisse non de baptæ, sed de blatta, hoc est, purpura: nam blattam pro conchylio capi, scribit Paulus Aegineta: & quem Suetonius in Nerone, coccineum funem, & Orosius purpureum, Eutropius blatteum dixit. Meminit & Cassiodorus in epistolis, & Lamprid. in Heliogab. Parauerat funes blatta & serico & cocco intortos. Censeo itaque hic legendum, Sericoblatta: & apud Vopiscum Blattosericum pallium. Et cum vxor sua peteret, vt vnico pallio blattoserico vteretur, ille respondit, Absit vt auro fila pensentur. libra enim auri, tunc libra serici fuit &c. Prohibet igitur † imperator, non solum vestes inferri purpureas serico intextas, id est, sericoblattas, sed etiam sericum ipsum simplex, id est, metaxam. nam sericas vestes tanto in pretio fuisse tradit Lampridius in Alexand. vt eas Alexander Imperator gestauerit, nunquam holosericas. Antoninus Heliogabalus eas primus induisse creditur, vt in illius vita scribit Lampridius. Dicti & hinc sunt metaxarij negotiatores. l. fin. C. de pign.

IN LEGE vlt. legendum est, Conchylegulo, iunctim, pro collectore conchylij: sicut murilegulo alibi, pro muricis collectore.

DE VESTIBVS OLOBERIS.

S V M M AE.

1 Ὀλοβέρων ἐτύμον. 2 Imperatorum insigne.

3 Parachlamidarū genera vsusq. variis, & forma. 4 Scriniorum genera.

QVIDAM corrigunt, Holosericus, id est, totis ex serico: quarum meminere etiam Lampridius, Vopiscus, & alij. Ego (quantum possibile sit) velim parum à pristina scriptura variare, quare lego, Holobryzis, vt has vestes † credam dictas ἀπό τῆς ὀλοβῆς, καὶ ὀβῆς, quod totæ essent ex obryzo: quod aurum purissimum est, & quantumuis coctum non diminuitur. Bartolus tamen, qui sine contouersia primas inter recentiores iuris prudentes habet, legisse videtur, Holobaris. quam lectionem neque ipse reprobam duxerim, vt eas vestes hic denotari

denotari reat, quæ ob aurum intextum graues sunt. βαῖς enim Græcè grauem significat. inde apud Homerum, βαρέας χεῖρας. QVOD autem sequitur De sacro murice. idcirco dictum est, † quoniam eo tincta vestis insigne erat Imperatorum. Lampridius in Alexand. 2 Hoc solum Imperatoris habens, quod lacernam coccineam habebat. Laudatissimæ erant, quæ ex serico ab Rhodo insula aduecto, tingebantur. quod Imperator in huiusce tituli l. iij. significat, licet Accursius locum non intellexerit.

IN LEGE j. Sericas paraguidas. Legunt quidam Parachlamydas, vt † intelligamus vestem 3 quæ supra chlamydem sumebatur: à Græca præpositione παρα & chlamyde: quod genus vestimenti non modò est militare, vt apud Plautum in Perfa, sed etiam puerile, Vlpiano in l. vestis. de auro & arg. leg. Nobis placet vel vetus lectio, vel sanè Paragaudas. Trebellius Pollio in Clau. Albam subsericam paragaudè triuncem vnam. Fl. Vopisc. in Aureliano: Cùm darentur tunicae subsericæ, lineæ, paragaudæ. Itè in eodem: Paragaudas vestes ipse primus militibus dedit, cùm antea non, nisi rectas purpureas, accepissent: & quidè aliis monolores, aliis dilores, trilores aliis, & vsque ad pentelores, quales hodie lineæ sunt. Idem in Probo: Huic dari iubebis interulas paragaudes duas. etsi in aliquibus hisce locis vulgati codices mendosi sint. Ex his planè verbis constat, paragaudas genus esse vestimenti virilis † vt plurimum linei, quod sub alia veste gerebatur, vinctum nunc vnico nexu, nunc pluribus loris, auratis fortasse: ita enim intelligo monolores, dilores, & similia. Licet Hermolaus Barb. à coloribus tractum putet corrolario Pliniano. nam & interulas, dilores nominat idem Vopisc. in Bonoso.

IN LEGE vlt. At quatuor de scrinio ad baphia Phœnices. castigandum hîc est, De scrinio vestiarij ad baphias Phœnices, ex antiquis codicibus. nam scriniū † canonum, & scrinium vestiarij sacri, sub comite sacrarum largitionū erat, vt est in breuiario Theodosij, quod si nil mutare placuerit, potest hic vtique locus sic legi, & punctis distingui, At quatuor de scrinio baphia ad Phœnices. nam baphia taberna est tinctoria, βαφίη. Hinc Lamprid. in Alex. purpura Alexandrina, vulgò probiana dicitur, idcirco quod Aurelius Probus præpositus baphiis id genus muricis reperisset. quamuis ibi, Βαφίς. legatur corruptissimè. Apud Phœnices autem tingebatur pretiosissima purpura, quorum tincturam Suidas appellauit oxum, ὄξυς. Oxobapta, ὄξυς ἀπὸ φοινίκων. hinc Oxobapta, in l. j. C. quæ res vendi non poss. vt malè faciant recentiores quidam Bononienses, qui in Ius ciuile pauculas quasdã adnotationes ediderunt, & in prædicto loco verã peruertentes lectionem, corrigunt Dibapta. Est & castoriū tincturæ species Suidæ, de quo fortasse Persius: licet alij de animali intelligant, quod nemini non notum est.

NVLLI LICERE IN FRÆNIS ET EQVESTREBVS.

S V M M AE.

1 Cucumam variè sumi.

De cucurniis. legunt hîc neoterici quidam, Cucumis: vt accipiantur † pro his ornamentis, quæ ex aurichalco fiunt in modum lancis: & habenis affiguntur lorivæ: quæ armis pendent, atque pectore equorum. Ipse hac in re sententiam meam non interpono: nam cucumam, pro vase capi, ex Martiale, Petronio Arbitro, & Iurisconsultis dudum noui: in hac significatione adhuc non legi: etsi Politianus existimauerit vocabulum inuentu rarum. hoc sanè in loco mihi non displicebat, Gutturium, vt de colli ornamento intelligamus: quamuis gutturnium aliud quoque significet.

DE FRUMENTO VRBIS CONSTANTINOP.

S V M M AE.

1 Panis acceptio multiplex.

IN LEGE j. Pro annona præstetur. Annonam hîc pro pane capi, Accursius & cæteri existimauerunt: quorum † sententiæ illud accedat, quod & è conuerso panis quoque pro annona reperitur, præsertim apud Imperatores, qui non ita emunctæ naris sunt, vt Iuriscōsulti. Coniicitur id ex eo, quod à fisco percipiendos redditus, quos Iustinianus in authent. de non alien. §. hæc ergo. annonam ciuilem appellat. Idem Cæsar in l. vlti. C. de iure do. & in l. hac edictali. §. his illud. C. de secun. nuptiis. panem ciuilem vocat, quod hîc apponere libuit, quoniam de hoc à plerisque interrogatus, cognoui omnibus non esse ad manū & in promptu.

DE ANNONIS CIVILIBVS.

S V M M AE.

1 Perisseuma variè accipi.

LEX, Centum. ibi, Perapateumatis. Emaculandus liber est, & reponendum Perisseumatis: quasi dicas donatiui nomine. περισεύμα enim † id dici potest, quod abundantiam suppetit: hinc περισεύμα, copia rerum superare significat. Sanè perisseumatis nomen commodius

modius verteretur in congiarium, cùm hoc propriè sit quod plebi datur: sicut quod militibus, donarium. Ael. Spart. in Aelio Vero, & Iul. Cap. in Pio. Solebat autè vltra stipendium dare liberalitatis causa, vt milites magis addicti Imperatoribus essent. Huius mentio in l. j. de re milit. lib. xij. licet Accursius, Andabatarum more, clausis oculis hac atque illac in illius loci expositione feratur.

DE FRUMENTO ALEXANDRINO.

S V M M AE.

1 L. j. de fru. Alex. sensus.

2 Eulogium.

IN LEGE j. ibi, Quicquid decreto elogij, & syngstasij munere. Legendum, vt arbitror, Quicquid decreto elogij de syngstasij munere: vt intelligamus Imperatorem hîc † confirmare quicquid præfectus Oriëtis, ad quem rescriptum istud dirigitur, statuerat decreto elogij, id est, in elogio, quo continebatur quoddam decretum pertinens ad munus syngstasij. ita enim appellatum, qui vendendo frumento præerat: σῖτος frumentum significat, στάσις statione: elogium autem nunc titulum, nunc breue, seu ratiociniorum chartulam exprimit. Verg. in Culice, Modest. de re militari. l. iij. Tertulliano in apologet. & cæteris. Sed an illa lectio probabilior: vt admissa copula legamus, Et elogij, & syngstasij munere: quasi † munus elogij sit officium ipsum eius qui annonæ ratione procurat. ὑλογῶ enim rationalis, ratiocinator ve dicitur Græcis. hinc alogistes, & alogos, qui rationes reddere non tenentur. Cuius dictionis reperies mentionem apud Modest. in l. quidam. de administr. tutorum. Syngstasius verò dicitur stationarius ipse, ab eo quem supra retuli etymo.

Syngstasius.

Elogium.

Locus in ff.

Perisichoregia.

IN LEGE ij. Perisso choregia. Accursius hîc, dum verbū id conatur explicare, sese meris implicat nugis. tu lege, Perisichoregia. erat autem nomen magistratus, curator fortasse annonæ, ἀπὸ τῆς περισίχουρας ἡσυχίας, quod est abundantiam fertilitatemque suppeditare. Sanè huius dictionis mentionem alibi nusquam reperi, quod recorder.

DE SPECTACVLIS.

S V M M AE.

2 Agitatorum officium & genera.

4 Pantomiorum vsus.

3 L. ij. de spect. sensus.

5 Proscenij forma.

LEX, j. ibi, Coartamur amplectenda felicitatis populi stadia gynacij vt agonis. legendum, Cohortamur: item, Gymnici vt agonis. Agones enim, siue (vt Latine loquar) certamina gymnica * sunt quinque, dicta quod à nudis exercentur. ea in Arcadia primus inuenit Lycaon, vt scribit Plin. in vij. Iulius quoque Pollux, athletarum appellatione omnes gymnicos comprædi existimat: Planè de his plura diximus in tit. de athletis, præcedenti libro.

IN LEGE ij. Eos, qui agitant legendum, Eis, tertio casu: vt regatur à verbo officij, id est, noceri, vt interpretatur Cicero, & Ambrosius in officiis. Potes tamen & cū vulgatis exemplaribus legere, Eos adfici. Agitare autem hoc in loco quid significet, parum Accursio compertum est: sicut & in l. iij. in prin. ff. de his qui notantur infamia. nam † agitatores, aurigæ sunt, qui in ludis Circentibus curuli certamine sese exercebant, quorum species quatuor, Rufati, Albati, Prasini, Veneti: prærumi mappa. Horū mentio apud Plinium Cæc. lib. viij. Suetonium in Dom. & Calig. Iuuenalem Satyra ij. & in epigramatis Græcis lib. v.

Agitatores.

IN LEGE iij. Quisquis equos. intellige † vel equos aurigarum, qui in Circentibus currebant: vel etiam defultores, quorum defultores Græci ἀμπίπνος vocant, vt est apud Aelianum. Horum mentio est in Liuij, Cæsiodorūque.

IN LEGE, iij. Accursius hîc in interpretatione, Pantomimi, & Proscenij, partim mutilus, partim falsus est. Pantomimi † quidem dicebantur omnium imitatores, efficitoresque: Græca dictio cuius meminit Plinius in Panegyri. Tran. in Calig. Iulianus in l. si libertus artem. de op. liber. solebant eorum opera veteres vti in recitandis præsertim tragædiis. Proscennium autem † locus est ante scenam porrectus, in quo pulpitu erat ludicris exercendis accommodatum. Verg. Veteres ineunt proscenia ludi. Tranq. in Nerone: hos ludos spectauit ex proscenij fastigio. Meminit Vitru. lib. v. & Vlpianus in l. de pollicitationibus. ff. de pollicit. probè faciet Staius Rufinus. si opus proscenii. quod si Gabinis extructurū promissit, quod tandem aggressus fuerit perficiat. Scena autem ipsa dicta est ἀπὸ τῆς σκιάς, ab umbra: pudendo Accursij errore in l. ij. §. vult. de his qui notantur infam.

Pantomimi.

DE AQUÆ DVCTIBVS. *

S V M M AE.

1 Aquæ ductuum forma.

6 L. Omnis. explicari.

2 Matricem variè sumi.

7 Zoxenorum vita.

3 L. eos, qui. de aquæ duc. explicari.

8 Aquæ ductum custodia.

4 Nymphæorum vsus.

9 Musculi vsus, & acceptio duplex.

5 Thermarum nuncupatio.

* Aliis de Aquæ ductu.

Forinæ. L E X j. *Sub quorum fines formarum transeunt.* Vide, ne legendū sit, *Forinarū*, potius: ita enim meatus, ubi ve aquarum videntur appellari in antiquis inscriptionibus *Genio forinarum, & cultoribus* &c. sed & in hoc nihil affirmo, cum in hac significatione apud Iulium Frontinum ubique legatur, *Forma*: nisi & ibi corruptus est codex. Est autem in opusculo cui titulus est, de aquæ ductib. Non ignoro, Forinæ deæ sacrificari solitum à veteribus, ut est apud M. Varonem: foriámque pro excrementis capi Nonio Marcel. Q V O D autem paulò inferius dicitur, *Resurgium*. Lego, *Repurgium*. Ambrosius ad Theodosium: Non audisti Imperator, quia cum iussisset Iulianus reparari templum Hierosolymis, diuino qui faciebant repurgium igne cremarunt. de his autem aquæ ductibus Procopius lib. j. Romæ, inquit † aquæ ductus quatuordecim sunt, cocto ex latere, per priscos homines illos ædificati, ea latitudine ac simul profunditate, ut equester vir aliquis ipso cum equo per eos supernè euadere liberius queat. Sanè quod in fine legis dicitur, *Quoquoersum linquendos x. pedes arboribus, ne formas ipsas radicibus destruant.* circa hoc videndum est lepidissimum senatusconsultum, quod refert Frontinus in prædicti opusculi fine.

Matrix. L E X, *Eos qui aquæ, earum fistularum quas matrices vocant.* Matricis † nomen multa significare iam pridem cognoui. nam & vterum, & quod Græci *μήτρα* vocant, significat. item nutricem pullorum, apud Columellam, & generaliter quancunque educatricem. item contur nicum ducem quem Græci *δορυομήτρα* appellant: transtulit Theodorus matricem, quomodo autem nomen id conueniat fistulis, certè non percipio. quare interim legendum puto, *Fistularum quas mastos vocant.* Est autè Græca dictio, qua vsus Vitruuius lib. vij. vbi, Athenis, inquit, ex huiusmodi locis, & fontibus masti, vsque ad portum Pyrenæum ducti sunt salientes. Hanc M. Varro, de re rustica, papillas vertit: Calsiodorus, vbera: dum, quanto, inquit, pulchrius est, Claudiam aquam per tot sicca montium iuga, lauacris & domib. liquores purissimos fistularū vberibus emisisse. quæ sanè Calsiodori auctoritas, multum ad rem præsentem conducit. nam Claudia vrbis Romæ erat aqua, ut Frontinus, Tranq. P. Victor scribunt. Negat igitur Imperator se passurum † ut aqua quæ per mastos lauacris & domibus Romanorum influebat, attenteretur. Potest etiam alia ratione id esse prohibitum: quoniam masti ipsi, seu epistomia, facillè rumpebantur transuersa, ut sentit Iulius Frontinus, dum senatusconsultum interpretatur huic constitutioni simillimum: hoc, inquit, senatusconsultum dignum admiratione est, quòd aquam non nisi ex castello duci permittit: ne aut riui, aut fistulæ publicæ rumperentur.

Nymphæa. I N L E G E, *Si quis per diuinam.* ibi, *Quid in Lymphæis.* legendum, *Nymphæis.* P. Victor tradit Romæ nymphæa fuisse xj. in Romanis inscriptionibus legitur huiuscemodi eulogium: FL. PHILIPPVS, V. C. PRAEFECT. V. R. B. NYMPHAEVM SORDIDVM, SQUALLORE FOEDATVM, ET MARMORVM NVDITATE DEFORME, AD CVLTVM PRISTINVM REVOCAVIT. Existimo † autem fuisse locum, in quo mulieres lauarentur. Iosephus de bell. Iud. lib. j. Apud Ascalonam nymphæa condidit, & lacus ornatisimos. Iul. Capit. opera Gordiani Romæ nulla extant, præter quædam nymphæa, & balneas. ut malè faciant, qui illic genialem thorum interpretantur, ut est in quadam Sidonij paraphrasi. sunt etiam Lymphiones, quorū mentio in epistola Hadriani, ex libris Phlegontis, & Flor. Vopisco in Saturnino.

Achilleæ thermæ. I N L E G E, *Omnis seruitus.* ibi, *Ad thymas, quæ achilles nuncupantur.* Corruptus hic vtrique locus, qui fortasse corrigendus est hoc modo, *Ad thymas, quæ Achilleæ nuncupantur.* Solebant enim principes † thermas construere, & alicuius herois nomine nūcupare: sicuti videmus de thermis Agamemnoniis, quibus Agathius poëta nomen inditum tale scribit Epigrammatum lib. v. *ἄντι θεῖς τιμῆς*, hoc est, pro honore. duodecim autem thermas Romæ fuisse tradit P. Victor. & earum nomina: inter quas minimæ sunt Achilleæ. sed † procul apud me dubio est, non de romanis in hac constitutione fieri mentionem, verum de Constantinopolitana factum, paulatim peruenit ad thermas, quæ vocantur Achilleæ, demum ad locum qui dicitur Pelargus, Potes etiam legere, *Apfides*, quòd hæc fornices sint, Suida autore: quales reperiuntur in Baianis thermis tradunt recentiores. meminit Plinius in naturali historia, libro tertio: in epistolis Cæcilius libro secundo. sed tamen nõ dubito, quin alia superior lectio sit verior: nam & thermas Constantinopoli fuisse, ostendit Socrates apud Calsiodorum libro decimo.

Vergilij locus. I N L E G E, *Ad reparationem.* ibi, *Ex operariis qui cicanici &c.* Legendū fortasse, *Cyziceni.* ut his nomen inditū opiner à Cyzico, vrbe in ora Propontidis notissima ex omnibus Cosmographis, & Plutarcho in Lucullo, qui maxima in veneratione ab his habitam Proserpina nam ostendit: ut apud Vergilium legere nõ dubitem, rapram cyzicos, ostreosa diuam: non cocytos, ut domitius & Merula, dein cæteri, cõtra rationem carminis legunt. Planè (quod ad rem adtinet) Albericus Rosatius in Lexico legisse hic videtur, *Cioçeni*: ut inde cõiectura ductus

7 ductus castigatiorem lectionem putem. *Zoxeni*, ut † hoc nomine credamus appellatos operarios, quòd in diem viuerent, *κατὰ τὸ ζῆν, καὶ ζῶσαι*, quod viuere significat in hospitiiis. Ipsi autem operarij qui aquæ ductus silice insternebant, silicarij dicuntur. Iulius Frontinus tradit duas familias † constitutas fuisse in custodiam aquæ ductuum: quarum altera publica erat, altera Cæsaris: vtraque autè villicos, castellanos, curatores, silicarios, rectores, aliosque opifices habet: quibus salarium constitutum est ex vectigalium reditu, ad ius aquarum pertinentium. quæ quidem vectigalia constant ex oliuetis, quæ sunt circa ductus, castellâ ve.

I N L E G E, *Decernimus.* ibi, *Contra munuscularios aquæ ductus.* vera lectio, *Muscularios.* Item *De iisdem paralogiis.* melius, *Paragogiis.* Item *Aquarum custodes,* quos hydrophylatos vocant. *Hydrophylacis,* seu *Hydrophylacas,* legendum. Muscularios autem aquæ ductus appellauit eos, qui ex musculis dilabuntur. musculus enim † instrumentum est ad similitudinè muris, quo in bellis utebantur ad æquandas fossas, ut Vegetius tradit. horum mentio apud Cæsarem in comment. frequens. erant autem tubi in ductibus ad similitudinem muscutorum, quos hinc intelligit Imperator. nam sicut à papillarum similitudine dicuntur masti, & vbera, ut superius diximus: & leones in canalibus Sidonio Apollinari, libro secundo: cur etiâ à muscutorum forma, non dicemus muscularios aquæ ductus? Paragogia autè Græcè hinc dicta existimo, pro ipsarum aquarū poris, & meatibus, *ἀπὸ τῆς παράγωγης*, quod reducere est. hinc *παράγωγη* dicta Aelio Donato, & cæteris: nam & *ἀγυρὶς* aquæ ductus est. Hydrophylacas verò capi pro curatorib. aquarum, satis notum esse debet nam *ἰδωρ* aquam, *φύλαξ* custodem significat. quam obrem Plautus, phylacam pro carcere, custodiâve posuit: & Iurisconsultus grāmatorphylacium, in l. moris. de pœnis. Sanè musculus vltra supradicta etiam piscis nomen, auctore Plinio, Sidon, epistolarum libro tertio, ad quem alludit etiam Claudianus in Eutropium, libro secundo.

DE MAIUMA.

S V M M A E.

1 *¶ Maiuma, festiuitatis forma.*

1 C O R R V P T V S est hic titulus, & legèdum, *Maiuma.* † Suidas, maiuma, inquit, festiuitas est, quæ fit Romæ Maio mense: nam Romani maritimam vrbem adeuntes Hostiam, inter aquas voluptatibus incumbebant, inuicem sese inuadentes: quam quidem solennitatem sustulit Anastasius Imperator. hæc ille. ut error nostrorum Iurisperitorum sit palam, qui existimant hoc illud esse festum, cum in præsentem diem quercum Calèdis Maij ludentes in vrbem iuuenes portant.

DE AGRICOLIS ET CENSITIS.

S V M M A E.

1 *¶ L. Immunitates. sensus.*
2 *Parthos Romanis non subfuisse.*

3 *Peraquatorum officium.*

L E X, *Immunitates.* ibi, *Prouinciaryum eucauterij.* Rectiùs fortasse dicitur, *εὐκτερίων, Eucterion.* id est, locis in quibus orationes, actaque prouinciaryum continentur, vt hac lege nõ solum censeantur immunitates, quæ in libris publicis continebantur, reuocata: sed etiam si quæ nondum in libros relatae erant, stabant tamen in grammatophylacio, eucterionve. quæ dictio non solum Græcis, sed & Latinis vsitata: ut apud Tertullianum in apologetico cap. xv. legendum sic existimem. *Risimus & inter ludicras meridianorum crudelitates Mercurium mortuos eucterio examinantem.* Alioquin impressi codices habent, *Canterio*, nullo sensu, aut certè inepto quamuis & illud non omiserim, posse apud eum *Canterio*, legi: nõ & in moralibus Plutarcho scribit, Cyrenesium tyrannum Nicocratem, ne quisquam cuius scuitiam suam aufereret, portis custodes apposuisse, qui etiâ mortuos, dum afferentur, pugiunculis vel caute rio scrutarentur. significat id ferramentū cādens, quæ iniusta notæ imprimuntur. Sanè scriptores horum priuilegiorum, qui prouinciales erant, Modestinus Reipublicæ causa non abesse tradit, in l. inter. ex quib. caus. maior. appellanturque exceptores Tranq. & Pædiano.

I N L E G E, *Cum antea Comanensium.* legi potest, *Comagenensium.* ab Syria Comagene. vel si placet prior lectio, intellige populos habitantes in conuallibus Antitauri, in Comana vrbe, cuius mentio apud Strabonem lib. xij. in qua Chrisostomum sepultum tradidit Suidas: meminit & Ptolemæus.

Q V O D inde sequitur, *Anatensium. Amastrensium,* potius legerim, ab Amastri Pontica vrbe, cuius Catul. Plin. Strab. Pomp. meminere. Sanè Ariani in India sunt, quorum præter cosmographos mentio fit Arriano historico, & Apul. Asini aurei libro xj. Sed de his Imperator intelligere non potuit: quoniam eousque non protulere arma Romani, cum

neque Parthos t tenuerint. et si vulgo circumferatur Bononiae diploma Theodosij Imper. 2 scholasticis concessum: quo Imperator ipse Indiae sibi titulum usurpat. Sed proculdubio illud, quicquid est privilegij, subditum opinor, tum ex hoc maxime: cui accedit Herodiani sententia, Antoninum Commodum ridendis, qui se Parthicum inscripserit: tum etiam quod in eo mentio fit Longobardiae, Marchiaeque: cum eo tempore id nominis haec regiones nondum essent actae, qui igitur Parthos non subegerunt, nec Indos potuerunt, ad quos per Persas accessus est. Subsequitur deinde. Amasinorum helenoponti. Legendum est Amasinorum Helleponti. Amasina patria Strabonis, ex eius scriptis notissima: sicut Hellepontos nemini non notus: et si in breuiario Theodosij quandoque Helenoponti dicatur. verba eius haec sunt In Pontica regione potus Polomoniacus, & Helenopontus. In nouellis quoque Iustinianis Caesaris, titulus est ita inscriptus, de Officio moderatoris vtriusque Ponti, id est, Helenoponti. Aeliocæsariensium. Aeliocæsariensium vrbs ab Aelio Hadriano (vti suspicor) dicta, nam & Dion Aeliam ciuitatem, in Hadriani honorem appellatam tradit, cuius & meminit Suidas. Neocæsarea autem castrum est iuxta ripas Euphratae: quod demolitus est Licinius Imperator, vt scripsit Sozomenus libro secundo: licet Casiodorus scriptorum vitio corruptus circumferatur. Sunt etiam Aeliopolitani, quorum mentio apud Vlpianum de censibus. l. j. De his autem locis plura dicere operæpretium non est: cum nemo sit, qui Plinium, Strabonem, Pomponium Melam non habeat, vnde haec affatim suppeditantur. quod non tam propter praesentem legem dictum à me sit, quam pro quamplurimis locis, oppidivae, quae in toto Iuris ciuilibus corpore leguntur. nam ex his autoribus antiqua omnia, penè dixerim, vrbium nomina poterunt facile cognosci.

Privilegium Bononiensium subditium.

Aelia

Casiodori locus.

Peræquatores.

ITEM quod sequitur, Aequatores. Addenda est propositio, Per. Peræquatores t autem 3 dicuntur exactores censuum capitationis, quod æqualiter ab omnibus exigant: de quibus paulò inferius in tit. de censibus, & censitis.

DE COLONIS THRACENSIBVS.

S V M M A E.

1 § Capitem modus & acceptio.

LEX, vnica. ibi, Humana capitationis censu iugatio &c. Non parum ad huius legis clariorum notitiam conducunt, quae ponit Ammianus Marcellinus lib. xxj. interrogatus quid haberet ex arte t compendij: vicenas diurnas respondit annonas, totidemque pabula iumentorum, quae vulgò dicuntur capita. accipiuntur autem capita diminuta apud Paccatum in panegyrico, pro capitatione, cuius & in hac constitutione fit mentio: pro tributo videlicet, quod pro singulo quoque capite exigebatur. et si recentiores quidam, qui adnotationes in varios auctores edidit, apud Paccatum de capitis diminutione, per quam status diminuitur, intelligant: quod ad rem minimè facit. verba Paccati sunt: quid memorem capita diminuta, & vitam aere taxatam? alioquin etiam de emancipatione posset hic intelligi: quod est prorsus absurdum.

Paccati locus.

VT NEMO AD SVVM PATROCINIVM.

S V M M A E.

1 § Metrocomia acceptiones. 3.

2 Capitationi subiecti & immunes.

LEX, j. quia hic fit mentio consulatus. Sigisbuldi: Hieronymus in Eusebium Sigismulti. legit, Aetio secundo, & Sigisulto consulibus, Theodosius & Valentinianus bellum aduersus Gothos gessere. vt necesse sit alterum codicem esse corruptum. Suidas Silxibulū Turcarum ducem fuisse tradit. QVOD deinde legitur de Cyro. Huius quoque mentio est in Hieronymi chronicis. Suidas: Cyrus panoplites, verficator ac consul patritius, factus est praefectus vrbi & praetorij floruit sub Theodosio iuniore, & demū episcopus fuit Phrygiae in Coryaeo: & vixit vsque ad Leonis Imperatoris tempora.

Sigisultus.

Cyrus.

NON LICERE HABITATORIBVS.

Metrocomia.

LEX, vnica. ibi, Quae metrocomia communi vocabulo. Accursius metrocomias t villas interpretatur, quae ex iussu principis, metoecis, id est, peregrinis transmigratoribus distributae sunt, από τῆς μέτρος, καὶ νόμου, hoc est, à mensura & villa, quasi villam mensam dices. quam interpretationem, vt in re tam obscura (neque enim id nomen apud alios auctores reperiri facile est) improbare sat firmis argumentis non ausim: ita aliunde etymum deduci posse constanter affirmare possum. Scire itaque debemus, eos t qui in ciuitatibus habitabant, capitationibus non fuisse suppositos: qui verò ruri erant, contra, vt ex praecedentis tituli prima constitutione probatu facile est: sed quia erant pagi quidam, qui licet ciuitatum nomine censerentur, villis tamen nobiliores erant: & propterea qui in his habitabant, capitatione etiam ipsi eximebantur: negat Imperator se passurum, vt in his pagis exteri admittantur, ne fraus fiat fisco. intelligo itaque per metrocomiam, pagos t hosce maiores 3 qui pau

qui paulum infra vrbis dignitatem sunt: vt sicut μετρόπολις dicitur ciuitas matrix, hoc est, maior caeteris: ita etiam μετροκομία pagus caeteris maior, & caput aliarum villarum. nam & hodie quoque sunt in Mediolanensi agro huiusmodi metrocomiae, seu matrices pagi, quos vernacula simplicitas capita plebis appellat. Thucydides, ἀποικία ἐὺ μὲν πάσκεισσι τιμᾷ τῆν μετρόπολιν, ἀδικημένῃ ἢ ἀλλοτριῶν non sine magno errore Isidori, xxj. dist. in cano. cler. quos à mensura dictam metropolim exiltimar, quod etiam alij adnotauerunt improbaueruntque haec metrocomias. Marcus in Euang. como poles videtur appellasse.

DE CENSIBVS, ET CENSITIS.

LEX, Omne territorium. ibi, sterilia atque arena. lego, Arena: quae sterilis quammaximè est. Quid. Quid arenae femina mandas? vt etiam in prouerbium venerit. qua ratione & femina re arenam dicitur, qui vxorem vetulam ducit. Leonidas in ij. epigram.

Γρηὺν ἔγχε φιλῖν ὄτ' ἦν νέη, ἠνίκα πρέσβυς
Δωδεκέτιω. παρὶν δ' ὤλετ' ἀδέποισι.
Καὶ γὰρ ἄποιος δέμανε τότε σπέρων δὺ ἀκαρπα,
Νῦν δ' ἑτέροις γήμας, ἀμφοτέρων γέρεται.

Quod nos paucillum ab exemplari recedentes sic transtulimus:

4 Nupsit anus t iuueni, vetulo tibi iuncta puella est:

Onimium ex omni tempore inepta Venus.

Aut alius ducis, sterili vel conseris agro,

Coniuge nec frueris, nec frueris sobole.

Ad hoc fortasse alludit Martialis lib. xj. in fine epigrammatis ad Lydiam.

DE OMNI AGRO DESERTO.

S V M M A E.

1 § Hospitalium genera.

2 Diacatharochie emphyteusi par.

IN LEGE, Quicumque. ibi, Dyacathochia. Accursius, & cum secuti caeteri posteriores, interpretantur, hospitale: quae declaratio nec sensui legis conuenit, nec ex se vera est. nam t hospitale, prochotrophium, xenotrophiumve dicitur, vt in rubrica C. de epif. & cler. cernere est: quae verba nihil commune habent cum dictione de qua agimus. Ipse suspicor veram lectionem esse, Diacatharochia, vt id nomen sit eius muneris, cum Imperator priuatis fundos concedit, vt purgentur: non multum dissimile videlicet emphyteutico cōtraeui. Διακαθάρσις enim idem quod purgo: purgatio ipsa καθάρσις, καὶ καθάρσις dicitur. quod si Diacathochen, legere voluerimus, sciendum id titulum possessorium praedij significare.

Diacatharochia.

DE FVNDIS LIMITROPHIS.

S V M M A E.

1 § Limitum fundi nomina varia & vsus, & situs.

QVI sint limitrophi fundi, alij aliter atque aliter interpretantur. quidam t liminarum, praefectum militum, qui limina Imperij custodiunt, interpretantur: fundos autem vnde his alimenta praestantur, limitrophos dici: à limine videlicet, & τρέφω, quod nutrire significat. verum haec sententia omnino repellenda est: quonia limenarcha, non à liminibus Imperij, sed από τῆς λιμνῆς, id est, à portu dicitur: sunt autem custodes portuum, quos Aristoteles in Politicis appellat limenophylacas. Nec enim ratio admittit, vt Latina dictio cum Graeca componatur, vt Fab. Quint. autor est: & ita vox haec intelligenda est in limenarcha. de seruis fugitiuis. in l. munerum. de muneribus & honori. Illud cum aliis sentio, limitrophos fundos dictos, non à liminarchis, sed à limitaneis militibus. quod tenerentur eorum possessores annuam inde prouenientem, ad castra militum ducere, qui in Imperij limitibus excubabant aduersus barbaros: hinc limes orientalis Fl. Vopisco in Saturnino: limes Reticus, eodem autore in Bonoso. Aelius Lampridius in Alex. sola quae de hostibus capta sunt, limitaneis ducibus, & militibus, donauit: ita vt eorum essent, si haeredes eorum militarent, nec vnquam ad priuatos pertinerent: dicens attentius eos militaturos, si etiam sua rura defenderent. ex quibus Lampridij verbis cognoscere est, qui sint agri limitanei, de quibus in vltima huius tituli constitutione, & quomodo differant à limitrophis. Fl. Vopiscus in Probo: Accepit xvj. millia tyronum, quos limitaneis militibus interereret. Rufus Festus de accessione Ro. Imperij: Impetravit, inquit, Maximianus, vt reparato de limitaneis Daciae exercitu, euentum Martis repeteret. Sulpitius Alexan. historiae lib. iij. Eugenius tyrannus suscepto expeditionali procinctu Rheni litem petiit. Suidas hos praecipue collocatos fuisse tradit in orientali limite aduersus Saracenos & Persas, cum quibus facta à Iustiniano pace, venisse eos Constantinopolim: & ne rem populo gratam facerent, quicquid lucrati fuerant clam subulnas tulisse. Corruptus est Suidae codex, vbi legitur λιβιτανίοι, libitanei: legendum λιμιτανίοι.

Limenarcha.

Limitrophi fundi.

Limitanei agri.

QVOD demum in fine rubricae legitur, castellorum. ratio suadet vt legamus, castellis.

DE PAS

Antiochia. LEX, Insignis, ibi, Antiochenorum. Antiocheni populi sunt ab Antiochia vrbe Syrię prestantissima, quę dignitate nõ multũ inferior est vrbe Roma, vt scribit Herodianus. Aelius Spartianus in Caracalla, Antiochenes dicit, non Antiochenos. vrbs ipsa cognitissima est ex Cosmographis. barbarico sermone hæc dicitur Nisibis, in l. iij. C. de comer. vt quidam tradunt: licet ipse ex Ammiano lib. xiiij. contrarium opiner.

DE FVNDIS PATRIMONIALIBVS.

S V M M AE.

§ Certaminum genera & premia.

Ostroëna. LEX, Omnes fundi patrimoniales per Mesopotamiam & Ostroënam. Ostroënam suspicor legendum, quoniam antiquis codicib. vox hæc ita frequentius legitur. Huius mentio fit Lampridio in Alex. & in Maximino. Rufus Festus: Traianus, inquit, Osenorũ loca & Arabum occupauit: vt suspicer corruptum codicem. Suidas: Ostroëm nomen loci, vel ciuitatis est. Ammianus Ostroënam appellat, lib. xiiij. Herodianus Ostrhæniã, in vj. & vij. lib. in breuiario ad Theodosium, Oshenia. & in seq. lib. de milit. veste. l. prouinciã. Oshonia legitur. Procopius Persic. bell. l. j. Oshoniam ab Oshoo duce dictam opinatur. nusquam maior codicum inconstantia, omnino prouincia est Parthis contermina: vt scripturę ratio, non res ipsa veniat in dubium.

LEX, Iubemus, ibi, Aut agonotheticos. Sacra Terat certamina quatuor, quę in honorẽ deorum fiebant, Iouis, Phœbi, Palæmonis, Archemori: vt superius retulimus. qui his preerant, Agonotheticæ dicebantur: erantque decẽ viri, vt Iulius Pollux scribit. Sanẽ prædia, quę his iam emeritis distribuebantur, possunt agonothetica dici. siue ea quę ipsi agonotheticæ athleticis adiudicabãt. Nam multa præmia his dari solita, potest etiam ex Iuuenale cognosci, qui id ipsum conqueritur in Russato Lacerta cursore: cuius fundus centum patrimonia caudicorum æquabat: Saty. vij. Russatus enim factionis aurigarum nomen est. Vnde in Epigram. Græcis libro quinto.

ἰσλιανὸς ἔπ' ἄρμα ῥαοίῃ
ἔχωρ, ἐνία τὰς ἰσαντίας ἀρόμω.

Vt errent, qui de milite intelligendum existimant. fuisse enim populo & principibus gratissimos, eodem lib. ostenditur: quapropter & aliqui aureis statutis honestati, veluti Vranius:

τ' ἔνεκα καὶ χρυσῶ μὴ ἀνεγράψατο μετ' ἄλλω
κυσίτῳ.

In Valentiniani, Martiani que nouellis constitutionib. agonothetici fundi dicuntur ciuitatum fundi, ex quorum reditu, seu canone honoraria agonothesis præstabantur.

DE FVNDIS REI PRIVATÆ.

S V M M AE.

§ Rationalium officium, & species.

Procurator fisci, Rationalis. IN LEGE, Vniuersi la ij. ibi, Rationaliũ. Accursius interpretatur, procuratores Cæsaris. Iul. Capitol. in Maximino, videtur capere rationalem pro procuratore fisci. Erat fisci procurator in Libya, qui omnes Maximini studio spoliauerat: hic per rusticanam plebem interemptus est: sed cum per eos qui rationalem in honorem Maximini defendebant, viderent auctores cædis, &c. In quam sententiam etiam accedere videtur Lampridius in Alex. nisi capiamus procuratorem fisci & Cæsaris esse eundem: quod tamen negat recentiores Iurecõsulti in l. j. de offic. proc. Cæsar. At dixerit aliquis, rationalem generale esse verbum, quod & fisci & Cæsaris procuratorem in se continet.

DE PRÆDIIS TAMIACIS.

S V M M AE.

§ Tamiaci vestigalia pro dunt alimentis.

§ Gunatheticorum officium.

Tamiaci fundi, Tamiaci. QVI sint Tamiaci fundi, venire potest quantumuis perito in dubium. Accursius plures adfert opiniones quas potius somnia dixerim. Ipse tamiacos fundos eos arbitror, qui dispensatori publico præstabant annuos fructus vestigiales: quibus ille postea in domo Imperatoria dispensabat alimẽta, nam τamiας dispensatorẽ significat. hinc innominatus poëta epigram. lib. vj.

ὄττι σίμοι βίδου τῶν ἀγαθῶν τamiας.

Aelius Lampridius in Alex. Aurum & argentum rarò cuiquã, nisi militi diuisit: nefas esse dicens, vt dispensator publicus in delectationes suas & suorũ conuerteret id quod prouinciales dedissent. τamiας etiam custodẽ penus significat, & plerunque exactorem, quæstorẽm ve. τamiῶν, cella ipsa salgamaria. Tamiarum quoque in alio significato meminit Suidas.

LEX, Meminimus, ibi, Gomaricij. Barbara hæc est vox, & nullũ capit sensum, fortassis vera lectio est, Gunathetici: vt accipiamus saltus eos, quos homines quodammodo adscriptitij incolunt, nullam vterius expectantes mercedem, quàm quæ ex ipso saltu colligetur.

is locus dicitur, in quo feliciter pullulant, proueniuntque arbores. Eiusmodi autem mercenarium, seruiturique additum hominem significat. potes hinc etiam legere, agonothetici, quam dictionem supra fati explicauit, & hinc magis conuenire arbitror.

DE DIVERSIS PRÆDIIS.

S V M M AE.

§ Ergasteriorum usus.

Ergasteria. IN LEGE, Si quis ex titulo, ibi, ergasteria. Intellige officinas mechanicas, in quibus manu opera fiunt. horum mentio in l. vnica. C. de monopolis. Græca est dicitio. Leontinus in sphæram Arateam: πρῶτω, ἃ καλῆ θεόδωρε, ἢ τῶ μηχανικῶ ἐργαστηρίῳ ἐργάζονται. id est, pridie, ò bone Theodore, in mechanico ergasterio laborantes. huius mentio est etiam in l. eos. C. de vsuris. in l. j. C. neg. ne milit. & xliij. distinctione nulli. QVOD autem in hac lege sequitur, Agonotheticos, abundè supra declarauimus.

LEX, Hac in perpetuum, ibi, Calimacho. nomina sunt hæc possessionum Apamenæ vrbs, quorum etymologiam vestigare frustra esset: De Apamena plura apud Plin. lib. iij.

DE PRIVILEGIIS DOMVS AVGVSTÆ.

S V M M AE.

§ Tituli, gestorũ testor.

IN LEGE, Absit, vt nos instructiones & via publica & pontium, stratarũque opera titulis. Istud idcirco dictum est, quoniam si qui Imperatores aut fecissent, aut instaurassent pontes aliquos celebres, solebant magnificentiam suam marmore inciso eulogio significare. quod etiam hodie Romæ passim conspicitur, veluti in ponte Narsætis, & in ponte Gratiani, & similibus: quod & Lampridius in vita Alex. testatum reliquit.

DE GREGE DOMINICO.

S V M M AE.

§ Palmatos equos variè accipi.

§ Equorum genera.

Palmati equi. Hermogeniani. Palmata vestis. Palmatiũ. Palladius. LEX, Propositis, ibi, Siue Hermogenianis, siue palmatis. Palmati equi iidẽ ferè sunt, quos vulgò baios vocamus: quoniam spandices, hoc est, cum fructu suo ramusculos, Græci βῆρ vocant: sic igitur dicti sunt à colore. Possimus etiã intelligere equos palmatos, quibus utebantur aurigæ in circo, à palma: vt Hermogeniani et etiã in simili significato capiãtur ab Hermogene aliquo auriga, seu agitatore alicuius factionis. alioquin Hermogenes sub Constantio Imp. fuit præfectus prætorio, vt lib. xxj. scribit Ammianus. eundemq; magistrũ equitum, & seditione facta à Constantinopolitanis occisum tradit Socrates in hist. Cæsiodori. fuit & Hermogenes rhetor, de quo Suidas. Sanẽ tunicæ palmatæ sunt, quibus consules, aut alicuius magistratus viri utebantur. Vopiscus in Aurel. Cape pro rebus gestis tunicã palmatã, sellam eburneã: nã te consulem hodie designo. Meminit & Trebellius in Galieno, & Apul. in apolog. & Seruius, qui triũphalib. viris dari solitã scribit: cuius rei etiam Liuius est auctor. Aufonius in Panegy. Palmatã, inquit, tibi misi, in qua diuus Constantinus parens noster in textus est. hæc planè, hæc est picta vestis non magis auro suo, quã tuis verbis. Illud nõ prætereundum, innominatũ legũ interpretẽ, qui tempore Iustiniãni, vel certè paulõpost Græcè scripsit, in hanc sententiã palmatis equos declarare. fuisse enim Palmatiũ quendã equorum diuitẽ, cuius bona per tyrannidẽ proscripita sint: cuius in hunc propè modũ meminit illustri Erychous philosophus Milesius, chronicarũ diuisionũ lib. v. Tempore Valeriani in Cæsarea Cappadocię Palmatiũ habitabat, supra regiã præfectus; equorũ indomitõrũ, & etiam aliarũ diuitiarũ acquiritor: factionis plebeie princeps, & perulans vt quiuis alius: qui cum cõsularis viri, Isoëmi nomine, vxorẽ quã Iosida vocabatur, rapuisset, inter proscriptos relatus est. Cæterũ potes etiã legere, Paladios equos. Cæsiodorus historiarũ lib. xiiij. Inuenit, inquit, Theodosius quendã virũ, animi habitu, corporisq; fortissimũ, qui tanta velocitate veredos agebat, vt tribus dieb. perueniret ad terminos Romanorũ atque Persarum: & rursus totidẽ remearet ad Constantinopolim. is enim Romani Imperij terminos velociter transibat: de quo quidã eloquentissimus sic ait: Iste vir, cũ sit lata Romanorum respublica, eã paruulam sua velocitate demonstrat. erat autẽ illi nomen Palladius. Non tamẽ à veteri scriptura reor discedendum. Sanẽ solitos Imperatores equorum sobolem in Thracia alere, auctor est Procopius in bello Aphricano.

DE VPRESSIS EX LVCO DAMPHESIS, VEL PERSEIS.

S V M M AE.

§ Daphnes descriptio.

§ Luco varij subseruiunt.

§ Perseidos usus.

LEX, Ex Luco Daphnes, vel Perseidos. eodemque modo corrigenda sunt primę legis verba. Daphne autem Antiochię in Syria suburbanũ est, quod lxxx. stadiorum ambitu clauditur.

ditur, vt scribit Strabo: in eo erant spectatissimæ lauri, auctore Aufonio: vnde & nomen sumpfit, Addit Philostratus, alibi insolitas in eo nasci cupressos, in memoriam Cyparissi, quem Apollo dilexit, cui ille lucus est sacer. Eius meminit, præter Arrianum, Pausaniam, Cæsar. Iulianum, in oratione quæ inscribitur Misopogon, Capitolinus in Antonini philosophi vita, & Claudianus:

Lambit Apollinei nemoris nutritor Orontes.

Perseis. Perseidis autem luci rara est admodum apud auctores mentio. Suidas, *περσεΐς*, ait *δύομα τόπος*. Sosomenus historiarum libro sexto Fertur quòd in Hermopoli Thebaide arbor, quæ vocatur Perseidis † multorum langores subegerit, si fructus aut folium, aut pars eius corticis collo ægrotiatium ligaretur. Verùm in his dubito, ne Suidas perfarum regionem, Sosomenus arborem intellexerit: nisi & de arbore hîc quoque Imperator sensit, vt punctis distinguenda sint verba.

IN LEGE Omnes iudices. ibi, Sed ne à Luco, *vel litucha*. Recentiores † quidam, qui nescio quas annotatiunculas in Ius ciuile edidere, legunt, A *Lucuco*, *vel A Lucuca*: interpretaturque virum, seu sceminam, quæ lucum custodiat, quam expositionem, vt pluribus reprobare nõ curem, satis sit illud, quòd sine auctore loquuntur, quo nihil in re Latina est impudentius. alij A *Luco* *vel A Littore* legunt cum nullum sit in Daphne littus. Ego libetius legerim vel A

Liturgos. *Liturcho*, *vel Liturcha*: seu (quod magis placet) *Litucho*, *vel Litucha*. Liturgos enim Græcè dicitur, qui publicè operatur, circa res sacras præsertim, *λατρευγός*, minister publicus: cuius etiã in epistolis Plinius Cæcilius meminit. Lituchus verò nõ ab simili significatione potest dici:

Lituchus. habens curam rei sacræ, quæ ad ius publicum spectet, *ἀπὸ τῆς λατρεῖς, καὶ ἔχου*. sicut etiam rhab-

Rhabduchos. duchus dicitur præses curatorque athletarum, *ἀπὸ τῆς ῥάβδου, καὶ ἔχου*, Suidæ & cæteris. Sanè

Daphne sacrum. hunc locum Daphnes sacrum fuisse, suprà retuli ex Philostrato: cui ad stipulatur Rufinus sacræ historiæ lib. x. cum Iulianus in Daphnes suburbano Antiochiæ iuxta fontem Castalium litaret Appollini, & nulla ex his quæ quærebat responsa susciperet: causasque silentij percunctaretur à sacerdotibus &c. Procopius belli Persici lib. ij. Rex, inquit, Daphnè venit Antiochiæ suburbanum, vbi nemus amœnum, fontibus aquarum irriguum: hîc vbi nymphis sacrificauit, abiit.

LIBRI SECUNDI FINIS.

ANDR. ALCIATI IN XII.

LIBRVM CODICIS

ANNOTATIONES.

DE PRÆTORIBVS ET HONORE PRÆTURÆ.

S V M M A E.

1 *Prætoris militari collata.*

2 *Pholles varij.*



Follis.

N RVBRICA, & in l. ij. non facilè reperies quid significet gleba, clavis, phollis, & septē solidorū functio. quare, qui in obscurissima re cõiectandi superest locus, vt exprimam, existimo, quoties aliquis præturam † inibat (intelligo autē militarem) solitos fuisse prouinciales, seu quoscunque alios, in magistratus initio illi collationem quandam, seu munus septem solidorū conferre: quod quidem onus mistum erat. Vtebantur & fortassè solennibus quibusdã dationibus, vt glebam, clauim, follem darent: quas omnes Imperatoria hæc constitutio antiquauit. Follem autem ad milites perti-

nuisse, ostendit Vegetius libro secundo. denique decem folles, hoc est, sacci, per cohortes singulas exponebantur, in quibus hæc ratio condebatur. addebatur saccus vndecimus, in quo tota legio particulam conferebat. nec nouum est in creãdis prætoribus hûc fuisse morem: cum & quotiescunque consul aliquis fiebat, illi & baculus & fax dabatur. Vopiscus in Aureliano; Te consulem hodie desino, scripturus ad senatum, vt tibi deputet scipionem, deputet etiam faces. Intellige itaque prætorem vel militarem (nam quicumque militibus præest, potest dici prætor, Iuuenale & Asconio auctoribus. hinc legatus prætorius, Vopisco in Cenforino) vel quencunque alium, dummodo non Romanum. nec enim hunc morem fuisse Romanis vsquam legimus, qui profectò omissus non fuisset à tot aucto-ribus. Et hæc dicta sunt, non quidem pro certis, sed solùm vt curiosis horum codicum daretur ansa diligentius fortassè vestigandi. nam & ipsi mihi plerunquæ tam parum constitit hic locus

hic locus, vt in diuersam transiens sententiam, hîc non *Follem*, sed *Pholim*, legendum putauerim: cuius rei rationem explicaturus sum. Nam cum hæc scripisssem, peruenit ad manus Græcus legū interpres, quem ex Creta in Italiam attulit Stephanus Nigerruir doctissimus: & vt non parum amicitia tribueret, dono eum mihi dedit. is innominatus interpres, vir plurimæ lectionis, quid sit pholis, sic explicat, Græcè quidem, sed in hunc sensum. Pholis sub

2 Theodosio † Iuniore tributum mulorum ab eo institutum Constantinopoli, quòd his sibi in bello opus esse diceret. Phollis autem aliud tributigenus est, quod nobiliores quique ciuitatis pendebant, prout secundum habitationes fuerant comprænsi: vt nobilitas, quæ ad bonam fortunam illos perducere debuerat, hoc incommodi secū adferret: primo quidem tributo auri libræ octo, secundo quatuor, tertio duæ pendebantur. Et (vt ait Elychous illustris philosophus in vi. historiæ de temporum diuisione) Phollis pondus est, alio nomine dicta balantium: trahit autem donos ducentos quinquaginta, hoc est, librās c c c x i i. & vn-

Pholis.

Phollis.

Balantium.

Doni.

Lepti.

cias v i. singuli verò doni libram vnam, vnctias x i i. comprædebant. Est & alius phollis coactus ex argenteis leptis, qui militibus quos milliarios vocabant, dabatur. Lepti autem cæ ration vnum cum dimidio continent. ita Phollis iste argenti, ceratia c c v i i i. habet, & nūmos i x. quæ summa nunc valet millia c i x. Est & alius phollis, à duabus auri libris incipiēs & vsque ad octo procedens, prout soluentium tributa substantiæ patiebantur. hæc ille interpres. Verum Suidas: Phollis, inquit, masculini generis, est obolus. Idem in dictione cermata, *κέρματα*, ducenti & decem oboli, quos pholeis vocant: & hoc sensu Augustino de ciuitate Dei, vltimo libro capitur. tamen Beroaldus in Apul. *Pholles*. legerit, cum ea vox nunquam pro pecunia accipiatur. Puto itaque Phollēm, glebam, clauem, nomina esse extraordinariarum functionum (nam & Corn. Tacitus lib. x i x. clauarium donatiui speciem esse tradit) quas hac lege sustulit Imperator: nihil autem habere commune cū prætore, nisi fortè quòd ab illo exigebantur. Procopius in bello Persico, libro i i i. Aulæ, inquit, præfectus, quem Romani prætorem vocāt, & quæstor ærarij, pecunias bello necessarias à populo exigebant. follis in hoc sensu mentio quoque est in Theodosij Codice, in legib. nouellis Martiani, vbi Imperator: Quicquid, inquit, ex titulo senatoris follibus in prouinciis debetur, hoc iubemus remitti.

DE CONSVLIBVS ET NON SPARGENDIS AB HIS PECVN.

S V M M A E.

1 *Spargi solita.*

3 *Fascium forma.*

2 *Patritios variè accipi.*

MOREM istum spargendarum pecuniarum damnat etiam Vopiscus in Aureliano: Vidimus proximè consulatum Furij Placidi † tanto ambitu in circo editum, vt non præmia dari aurigis, sed patrimonia viderentur: cum darentur lineæ subsericæ, lineæ paragaudæ: darentur etiam equi, ingemiscentibus frugi hominibus. factum est enim, vt iam diuitiarum sit, non hominum consulatus. qui vtique si virtutibus defertur, editorem spoliare non debet. perierunt casta illa tempora, & magis ambitione populari peritura sunt. hæc ille. Quæ verba sunt puræ puta rationes huius constitutionis, qua misilia dānauit Imperator.

QVOD autem sequitur in rub. *De patritijs*. aliter apud veteres scire debemus dictos patritios, aliter in his legib. † capi. nam apud Rom. senatorij ordinis viri, quique ab his progeniti erant, patritij dicebãtur, vt scribit Liuius l. i. ab Urb. cõ. & sentit Traq. in Aug. Apud Græcos autem, de quib. hîc loquitur, omnino maior erat dignitas, non ex successione debita, sed quæ solebat à principe concedi. Sidonius Apol. Egditio honor patritiatus accedit. celerrimè, si cogites eius ætatem: si merita, tardissimè. Casiodorus epist. lib. v i. Nostro munere subleuatus, patritiatus culmen ascende: quod quidam iuridicorum à patribus dictum esse voluerunt. Suidas patritios esse tradit communis rei publicæ patres, qui in suprema dignitate senatorij consilij esse censentur. meminit & Procopius lib. iij. interea patritios viros cum lxx. militibus, qui ad se paulò antè conuenerant, in Siciliam misit. Palàm est igitur malè sentire Accursium, qui in §. filiusfamil. Instit. quib. mod. ius patr. po. sol. hanc dignitatem cum vetere confundit.

Patritij.

IN LEGE j. *Repetiti etiam faces*. Alij codices, & ipsi impressi habēt, *Fasces*. & melius: cõsuli enim dabantur xij. lictores cū fascibus, proconsuli verò vj. tantùm. Erāt † autem fasces, manipuli virgarū, intra quos stabat securis, Plutar. in problematis, T. Liuij, & cæteris: licet Accursius in l. proconsules. de offi. procõs. interpretetur, vices: cuius erratū cum Beroaldus tum alij detexere. Vopiscus in Aurel. consuli à senatu deputari tradit faces. Ammianus lib. xxi. tunc & memoriã Constantini vt nouatoris, turbatorisq; prisicarum legum, & moris antiquitus recepti vexauit: cum apertè incusans, quòd barbaros omnium primus adusque faces auxerat, & trabeas consulares. puto corruptum vtrobique codicem, & propterea legendum, *Fasces*. Sanè Imperatoribus ignem præferri solitum. lib. vij. scribit Herodianus.

Accursij error.

Ammianus, & Vop. emendati.

1 § Magistri equitum officium.

2 Præfeli prætorio officium.

Magister equitum. Præf. præ.

LEX PRIMA. Pomponius Lætus post veteres existimavit, in opere cui de magistratibus titulum fecit, Magistrum equitum eundem esse, qui & præfectus prætorio sit. cui opinioni refragatur hæc constitutio. quare sciendum est, olim regnante Romulo, eum qui præerat prætorio id est, militibus, cohortibusque prætorianis circa palatium principis, solitum fuisse etiam in bella prodire, & dictum magistrum equitum. sed ubi Romanorum opes creuerunt, distincta fuere officia, ut hic excubias ageret, ad tuendam principis salutem: ille verò contra hostes imperium tueretur. et si & illud subtrahendum non est, à paulò recentioribus Cæsaribus præfectos prætorio missos quandoque ad regendas prouincias. cuius rei testimonium adfert. l. pen. & l. ult. C. de offi. præf. præ. ubi legitur, præfectus prætorio Africae, & præfect. præ. Orientis. cuius & mentio est in breuiario Theodosij. Ambrosius ad Titianum, epistolarum lib. vj. Rufinus ex magistro officiorum factus est in consulatu præfectus prætorio, ac per hoc plus posse cœpit: sed tibi iam nihil obesse: est enim aliarum præfectus partium. Sidonius libro iij. ad Polemium: Bienenium propè clauditur, quo te præfectum prætorio Galliarum, nõ noua vestra dignitate, sed adfectu adhuc vetere gaudemus. Quanta autem sit huius magistratus dignitas, ostendit Cæsiodorus epistolarum libro vj. Potestati præfecti prætorio nulla dignitas est æqualis: vice sacra iudicat: nullus ei miles fori auctoritate præscribit, excepto officiali magistri militum: curiales etiam verberat: in officio suo ius retinet singulare: & talib. tantisque noscitur iubere, quos etiam prouinciarum non audent iudices in qualibet parte continere: militia perfunctis tribunorum & notariorum honorem tribuit, & milites suos illis exæquat: gratatèr implet Imperator, quæ ille constituit, &c.

DE PRÆPOSITIS SACRI CVBICVLI.

1 § Paraueredorum munus.

Angaria.

LEX, Hac nostra. ibi, Angarias, seu per angarias, vel etiam per aueredos. lego Parangarias, & paraueredos: ut munera quæ subeunt incolæ cum carris & veterinis, puta ad auhendenda, reuehendaque instrumenta belli, ea dicantur per paraueredos fieri: quæ verò aliter, dicantur angariae, seu parangariae. Vnde deducantur paraueredi, supra explicauimus. & angarias appellat Vegetius lib. ij. omnia munera, quæ à militibus fiunt, etiam non vilia. inde vigilias, itationesque, & gestationes in usum belli, angarias dicit: quotidianas etiam in pace vigilias, item excubitum, siue angarias de omnibus centuriis, quæ vicissim milites faciunt &c. Et alibi: Si verò ad vigilias, vel angarias faciendas, siue ad opus aliquod, vel ad decursionem campi exeunt milites. Suidas: ἀγγαρία ἐστὶ δημοσία καὶ ἀναγκασία ἀπὸ λαοῦ, publicum & necessarium munus. Procopius in Persico bell. Veredos, inquit, equos publicos vocant.

DE PRIMICERIO.

1 § Primicerius protonotarius.

Primicerius.

ACCVR. in rub. existimat primicerium dictum, quòd primus ferat cereum. quæ etymologia planè ridicula est: nam primicerius, notarius principis dicitur, & honore inter notarios primus: sicut sequens dicitur secundicerius. κηρός enim ceram significat, κήρωμα tabulam ceratam, in qua antiqui scribebant. ab huiuscemodi igitur tabulis dicti sunt primicerij. Vegetius libro ij. Primicerius, inquit, in officio præfectorum prætorio, ad honestum quæstuosumque militiæ peruenit finem. Athalaricus Gotthorum rex in quadam epistola ad senatores vrbs Romæ: Illustri viro atque magnifico patritio Maximino primiceriatus, qui & domesticatus dicitur, gerendam duximus dignitatem. Suidas. πρωμικηρῶν ὁ πρῶτος τὰς τῆς τυχεύσεως. dicitur autem primicerius non solum notariorum, ut apud Renatum Frigidum in historia Honorij & Theodosij: Rusticus Agretinus ex primicerio notariorum Iouini, multique nobiles apud Aruernos capti: sed etiam primus aliarum dignitatum. Hieronymus in chronic. Eusebij: Iouinianus ex primicerio domesticorum, Imperator est factus. Ammianus Marcel. libro xvij. Inter quos etiam Valentinus ex primicerio protectorum, tribunus. Hieronymus, uti suspicor, in vita Martiani: Hadrianus septitium primicerium scholæ candidatorum ordinavit. Innominatus autor ad Theodosium, primochirium appellat, quasi primum à manibus dicas: nisi corruptus est à scriptore codex, qui vnus extat. quæ autem huius officij sit dignitas, ostendit Cæsiodorus epistolarum libro vj. in forma comitiarum sacrarum & primiceriatus: ubi, ad publicæ, inquit, festiuitatis indicium, locum quoque primiceriatus adiungimus. parum est autem, quòd prouinciarum iudices tuæ subiaceant dignitati: ipsis quoque proceribus chartarum confirmas officium, dum perfectum non creditur, nisi à te fuerit pro solennitate completum. vestis quoque sacra tibi anti-

quitus

quitus noscitur fuisse commissæ. curas quoque littorum, aduentitia lucra, prouisionem comitis, negotiatores, quos humanæ vitæ constat esse necessarios, huic potestati constat esse subiectos. nam quicquid in vestibus, quicquid in ære, quicquid in argento, quicquid in generibus ambitio humana potest habere preciosum, tuis ordinationibus obsecundat. Zonaras, μεγάλη, inquit, προμικηρῶν συνάδου ἔστι μίση λαοκλήσι μέλαν &c.

DE COMITIBVS ET ARCHIATRIS.

1 § Archiatri creandi forma.

ARCHIATRI dicuntur medici principis, ἀρχὸς enim princeps, ἰατρός medicum significat. Homerus:

ἰατρός γὰρ ἀνὴρ πολλῶν ἀντάξει ἄλλων.

Vir medicus, multis aliis æquatus honore est. Non igitur hic summos medicos interpretandum puto, quod alij faciunt: sed medicos principis in aula Imperatoria. ἀρχὸς quoque Athenis summus magistratus erat, ut in Gallienis scribit Pollio. Formam autem quomodo constituerentur archiatri, cuiuslibet discere est facillimum ex Cæsiodoro epistolarum lib. vj. ubi ex persona principis: Indulge, inquit, nostro palatio, habeto fiduciam ingrediendi, fas est tibi nos fatigare ieiuniis, fas est contra nostrum sentire desiderium. quæ verba clarissime ostendunt, fuisse medicos principis archiatros. Horum & meminit Iulius Firm. lib. iij. Etymologiæ autem ratio, hoc in titulo non inde deducitur, quòd τὸ ἀρχὸς ἰατροὶ essent: sed quòd primi, principisue medicorum illi existimandi sunt, quos in aula sua Imperator haberet: alioquin & archiatrum Aesculapium Augustinus de ciuitate Dei iij. appellat.

DE SILENTIARIIS, ET DECVRIONIBVS EORVM.

PROCOPIVS Persic. belli ij. Romani, inquit, ad ea quæ quietis sunt, in palatio ministrum, silentiarium vocant: sicuti domesticum, arcanorum principis conscium: ut in eodem opere legitur.

DE PRÆPOSITIS LABORVM.

1 § Præpositis laborum subditi.

ACCVRSIVS in huius tit. declaratione, anceps nimio plus, quàm æquum est fertur cum antiqua lectio satis probabilis sit, quòd his præpositis subessent mediastini omnes, alique Imperatoriæ domus opifices. Illud fortasse fefellit Accursium, quod alibi legitur ergo labos esse operarios: quæ Græca dictio est, ἐργάται reperitur autem in l. vnica. C. de monopolis. quam lectionem probarem, nisi veterum codicum auctoritate adducerem, in quibus præpositos libellorum lego. Caterum quoniam hic de labaro quædam Accursius dicit, illud sciendum vexilli speciem esse labarum aliis nobilius, quod ante Imperatores ferri, & à militibus adorari moris esset. erat autem auro & pretiosis lapidibus opertum: ut Socrates episcopus scribit in tripartita historia, lib. j. c. v. Ut inde cognosci possit, quid sibi voluerit Septimius Clemens in Apologetico, cap. xvj. Sypara illa vexillorum & labarum stolæ crucium sunt.

DE PROXIMIS SAC. SCRINIORVM.

1 § Cornicularios variè accipi.

3 Meloproximi munus.

2 Iugi modus.

4 Antiquariorum munus.

LEX ibi, Corniculario. quia in huius dictionis significato Accursius hic fallitur, intellige cornicularium, id est adiutorem principis custodiæ, vel officialis. Aconius Accensi, inquit, dicebantur attributi decurionibus, hoc est, ministri eorum, quasi ad censum additi, quos nunc commentarienses & cornicularios appellant. Valerius Max. libro vj. Cui Cominius tribunus plebis diem ad populum dixit, quòd cornicularium suum stupri causa appellasset. Dicitur autem cornicularius in bello accensus decurionis: quo significato capitur etiam apud Frontinum libro iij. Tribuni cornicularii vigiles quosdam excitauit. & apud Tranq. de claris grammaticis: Orbilius corniculo meruit. In palatina verò militia, cornicularij accipiuntur pro accensis primis criniorum, vel principis proximorum: quo sensu capitur hæc vox hic, & apud Maternum libro ij. & Tranq. nam quem ipse in Domitiano appellat Clodiu corniculariu, Dion Græce κλωδιου γυτῆλον dicit: quòd quidam prodidere, licet eorum iudicio non omnino acquiescam. Horum quoque mentio est in breuiario Theodosij de officio scriniorum. Cornicines autem alio significato dicuntur Vegetio in ij. sed hi nihil ad rem præsentem. Dicitur autem in hac lege, caput officij, eo modo quo Vegetius dixit, caput contubernij. Sanè magistri ipsi scriniorum ἀντιγραφῆς vocantur, ut Græcus legum interpretes scribit.

Venality. L E X, *Iubemus*. ibi, *Venalityum*. Venality dicuntur negotiatores, a vendendo, Plin. lib. xxj. & Ciceroni, & Nonio: praesertim seruorum: inde serui quoque ipsi venality dicuntur & venales. & in hac l. venality munus, quando quis cogitur negotiari, quod viro nobili indignum putatur.

Teloneon. I N sequentibus verbis, *Teloneis*. lego, *Teloneis*. hoc est, tributis & vectigalibus. teloneon locus est ubi tributa fiscalia exiguntur: cuius mentio habetur etiam in Euangelis. *τελων*, exactor ipse, seu publicanus, Tranq. in Aug. Nisi forte quis existimet temo nem illud esse tributum, quod Ammianus Marcel. iugum appellat: qua in re dubito. Sanè Maiorianus in nouellis, iugum videtur mille solidorum censum appellare, ex quibus bini solidi functionis publicae nomine exactoribus praestabantur.

L E X, *Peculiari*. vsque ad *Meloproximos*, simplici liquida legendum, si deducatur ea vox a Graeco verbo *μελετάω*, quod exercere significat: vel a Graeco *μέλα*, quod curae esse denotat. Nero in epigrammatis.

*ἔμῃ θάοντ' ἔγχα μὴ χθίνα ποῦς,
ἔδῃ μὲλμοι, τὰ μὲν γὰρ καλῶς ἔχθ.
Me terra functo misceatur ignibus,
Id curo nil, mea probe se continent.*

Meloproximus. Quos senariolos ideo libentius adduxi, ut explicatiorem haberes Senecae in libro de clementia ij. Tranq. in Nerone locum. Significabit igitur et meloproximus eum, qui se cum proximo sacri scrinii exercet, inferior tamen illo gradu dignitatis. eritque hoc modo compositio Graecae & Latinae dictionis, quod etsi veteres, auctore Quintiliano, raro admiserint, posteriora tamen secula receperunt. nisi malis toto titulo, non, *Proximos* legere, sed *Prochiro*. *Prochiro*. Graeci enim *προχίρα* vocant hosce scribas, quod manu expediti sint. at facilis factu, lubricusque error. & Graecum in x, vertere. Potest itaque legere, meloprochiro. etsi, ne lectionem rear mutandam, non parum me inducat Theodosius, qui ubique, proximos, dicit: cui accedit & Ammianus, licet corruptus scriptorum vitio auctor. Sed & potuit ea ratione meloproximus dici, quia melonautas Iurisconsulti nuncupauere. alij meloproximum interpretantur qui futurus est proximus: qua ratione mellonymphum dicunt designatum sponsum, & mellorhanaton capularem.

Xprimatus. L E X, *Vnicuique*. ibi, ut *xprimatum*. iunctim legendum est, *xprimatum*: erat enim dignitatis nomen. hoc est xv. primarij viri in scriniis. Cicero in Roscio Amerino: Itaque decurionum decretum statim fit, ut xprimi proficiantur ad L. Sillam. Graecè dicuntur *δυνασται*. Arcad. in l. vlt. de mun. & hono. & supra diximus: est enim diuersa illa dignitas ab ea de qua loquimur.

Antiquarius. L E X, *Hac parte*. ibi, *Antiquarios*. intellige eos memoriales, qui antiquarum rerum principum memoriam suggerunt. antiquarius enim significat eum qui antiqua verba interpretatur, qui ve curat vetera. Iuuenalis satyra vj.

Ignotisque mihi tenet antiquaria versus.

DE AGENTIBVS IN REBVS.

S V M M A E.

1. *Ducenarij acceptiones, & munera.*

3. *Biarchorum munus.*

L E X, ij. ibi, *Pateat cogia*. locum hunc ut menda non carere credam facit dictio, *Cogia*, nusquam reperta apud tot scriptores: praesertim tam audaci deriuatione, ut a cogo fiat cogia: cum alij omnes dicant, coactio. quare non absurdè putauerit aliquis hic legendum, *Elogia pateant*, hoc est, concedatur licentia. elogium enim plerumque pro licentia ponitur, de quo superius dictum. Alij etiam de vulgatis codicibus habent, *Copia*. quam lectionem probo.

Ducenarij. L E X, *Matriculam*. Ducenarij quorum hac in lege est mentio, quem in sensum capiuntur, probabiliter certè dubitari potest. nam hoc nomine appellari eos iudices legimus, qui de leuioribus rebus pronunciabant, dicti a censu ducentorum sestertiorum. horum decuria addita fuit ab Augusto Caesare, ut scribit Tranq. Ducenarij quoque (ut alij tradunt) capiuntur pro exactoribus. publicanisve: ducenaria enim nomen vectigalis est, sicut centesima quinquagesima. Apul. lib. vij. nam procuratorem principis ducenaria perfunctum, dein fortuna tristiore decussum, orato fueram aggressus, reperitur etiam id nomen in alio significato apud Vegetium lib. ij. ubi primus, inquit, hastatus duas centurias, id est, ducentos homines, ducebat in acie secunda: quem nunc ducenarium vocat. Et paulò inferius: Erant centuriones qui singulas ducebant centurias, nunc centenarij nominantur. Sed in lege nostra, quod erant centenarij, & ducenarij in re militari, puto fuisse hos in domestica familia. Scotus ad Theodosium Imperatorem, in schola agentium tradit fuisse ducenarios, qui in praefectorum officio in prouinciis fiebant officij principes: eratque eis potestas principalis clementiae adoranda. nam ducenarium habuisse proconsulem Achaiae, comitem Orientis, praefectum Augustalem, vicarium dioeceseos Asianae scribit, qui in eorum officio scriptorio fiebat princeps.

Q V O D

3. Q V O D sequitur, *Biarchorum*. intellige eos qui emebant necessaria ad vitam totius domus principalis. *Bi* vitam significat, *choros* principem. Casiod. hist. lib. vij. Demosthenis cuiusdam meminit, qui in Imperatoris Valentis aula praerat emendis obsoniis: constitutusque erat super epulas Imperatoris. possumus & legere, *biarcei*, quod ita appellentur vitam necessaria curantes. vnde epithetum Panos dei, Suidae & Archiae in epigram.

Πανὶ βιαρῆσι ἄλλ' ἢ π' ἀλλης ἀσθαί μοι τριαδὶ.

conuenit venatoribus. *βιαρῆσι*, vitae sufficientis.

DE CVRIOSIS, ET STATIONARIIS.

S V M M A E.

1. *Curiosos varie accipi.*

2. *Stationariorum munus.*

1. C R E D I D E R I M curiosos et eos appellari, non qui ubiubi delicta fierent denuntiabant, ut sentit Accursius: sed eos, tantum, qui commissa in curia Principis, vel in comitatu praesidium, per omnes prouincias referrent ad praefectos: vnde & nomen sumpserunt. alioquin fuisse officium, qui denuntiarent passim delicta, nusquam (ut arbitror) lectum est. In nominatus auctor ad Theodosium scribit, in officio magistrum officiorum esse curiosum vnum cursus publici: item curiosos per omnes prouincias, quos magister officiorum emittit. horum fecisse mentionem arbitror Apuleium Asini aurei lib. j. Non equidem curiosus sum, sed qui velim scire cuncta, vel plurima. timentibus enim comitibus, praesertim Aristomene mortem comitis prodere, eos fari audacter hortatur, qui non curiosus, id est, delator esset, sed potius libenter plurima scire cuperet: nam eo in loco veteres codices habent, curiosum. at interpretes legunt, curionem: quae lectio omnino falsa est, quid enim aliud est esse curionem, quam velle scire cuncta, vel plurima? magis itaque credibile est, eleganti illa translatione uti Apuleium, quam pugnantia loqui. Stationarij quoque hoc in loco pro his accipiendi sunt, qui fugitiuos, & ad hostes transeuntes deferunt. Ammiano Marc. auctore libro xvij. sunt autem hi milites ordinarij, deputati ad aliquem tuendum locum in limitibus Imperij: dicti, quod in stationibus habitent, nec vagentur. sanè curiosorum quoque meminit Maternus libro iij. Si per noctem fuerint inuenti, erunt publicani, vectigaliarij, vel curiosi. Suidas etiam in vita Chrysofolomi, reperiri tradit, *ἐκκόμωσι ὑπὸ κρείωνος τὸ πόλιος ἐν μέσῃ τῇ πόλει*, tractus sub curioso vrbis in media ciuitate.

DE PALATINIS SACR. LARGITIONVM.

S V M M A E.

1. *Barbarorum acceptiones.*

2. *Palatinorum genera.*

L E X, *Scriniis*. ibi, *Quisquis ducenarij numero vnus centenarij numeri*. legendum, *Centenarij numero*, id est, vnus: quod alia probatione non videtur indigere. Item in fine, *Barbaricarij centenarij numero* ij. intellige in quacunque centuria duos barbaricos attributos. Barbaricarij autem sunt phrygiones, polimitarij, ut diximus superius, quos barbaricos alij appellant: Imperator in l. j. de praepositis agentibus in rebus barbaros nam dictionis huius varia est significatio. Siquidem antiquis illis temporibus & Romani ipsi barbari dicti sunt: quod legato Romano apud Aetolos obiicit orator Philippi regis, ut scribit Liuius xxxij. & Plautus linguam Latinam, barbaram vocat in compluribus fabularum prologis. sequenti demum tempore exempti hoc nomine sunt Latini, cum iam regna per diuersas prouincias protulissent: ut tamen & Hispani, & Galli, & Germani, caeterique praeter Graecos & Italos sic notarentur. at sub recentioribus Imperatoribus barbari solum dicti, qui sub Imperio romano non erant, ut Sarmatae, Persae, Scythae. qua in significatione ubique capienda est haec vox Ammiano Marcel. & si qui eo tempore scripserunt. & in l. iij. C. de ser. fug. si fugitiui, inquit, serui deprandantur ad barbaricum transeuntes, pede amputato debilitentur. Ammonius in differentiis, barbarum tradit eum, qui Graecus non sit: barbaricum verò, barbarorum vel locum vel rem esse. Hodie apud graues viros barbari existimantur qui Christianae legis non sunt, vel sanguinarij & impij, quales milites gregarij plerumque sunt. Vt cunque itaque capiatur id nomen, Phryges ipsi barbari sunt: inde phrygiones & ipsi barbari dicti: nam & rudis quicumque dicitur barbarus. Plautus in Milite: Nam hoc columnari poetae esse inaudiui barbaro. taxat enim Nauium poetam, qui vsus erat verbo barbaro, columnari, quod Latinum non est, ut conicitur ex verbis Festi Pompeij in dictione barbaros. ut iure mirari possimus, quam infeliciter Plautum declarauerit Hermolaus in corollario Pliniano.

2. Q V O D autem hac in lege, *Mittendariorum*. fit mentio, Graecus legum interpret: Palatini, inquit et communi nomine dicuntur omnes habitantes in palatio: alij quidem semper in domo Augusti perseuerantes, qui Comitatenenses dicuntur. Comitatum autem locum appellant, in quo vitam ducebat Imperator. Qui verò in prouincias mittebantur, dicuntur mittendarij, a mittendo nuntio. haec ille.

DE STRATORIBVS. S V M M AE.

1. *Stratorum munus.*

STRATORES interpretatur quidam eos milites, seu mercenarios, qui castra praebant, ut loca accommodatiora ad traducendum exercitum facerent: vel aggeres, tumulosve quando, vel struendo pontes, & similia: quorum mentio apud Vegetium libro secundo. Habet praeterea legio fabros, signarios, stratores, carpentarios &c. et si alij codices habeant instructores. Verum ipse in hac rubrica malim stratores legere: nam hos pro tabellariis accipi Cicero ostendit. ut intelligamus hic eos, quos princeps varia necessitate mittit ad prouincias, ut nuntient aliquid: quibus tenentur prouinciales subinde mutare equos, quod celerius erant. vulgus vernacula lingua, equitantes principis famulos vocat. tenentur autem prouinciales eis offerre equos, aliter fisco solidorum nomine sunt obnoxij. Paulus Diaconus Longobardicorum libro sexto: Rex, inquit, Cunipertus, dum post haec cum stratore suo, seu quem propria lingua marphais dicunt, consilium iniret. Suidas stratorem speciem esse dignitatis tradit, ut diuersa suspicer esse officia. Planè quæ Accursius & cæteri hic scribunt, nec ex autoribus probabilia sunt, nec verbis legis sat videntur congruere. Staticulum autem & vehiculi genus est Plinio libro xxxvij.

DE CASTRENSIARIIS, ET MINISTERIANIS. S V M M AE.

1. *Aulicorum ministeria varia.*

Ministerialis. Magisterianus. Magisterialis.

H VNC titulum proculdubio corruptum opinor: tum ex eo, quod Accursius pluribus eum modis legit: tum etiam, quod dictiones illæ non admodum Latinæ sunt. neque enim ministerianus, aliquo in auctore est vnquam lectum: cum alij, ministerialem potius dicant ut Theodosius, qui in officio castrensi hos connumerat: et si Suidas magisteriani mentionem faciat, cuius dignitatis & mentio est in compluribus authenticorum locis, quæ a magisteriali non videtur differre, qualem fuisse Cornelium Saturninum ostendunt inscriptiones veteres, ut Bononiæ marmorei stylobata in Margaritæ adicula: MEMORIAM P. CORNELII SATVRNINI MAGISTERIALIS, CORNELIA PRIMA VXOR EX INDVLGENTIA COLLEG. SIGNVM LIBERI, BASEM C. AVLIS D. Sicut ergo & magisterianum, & magisterialem dicimus: ita vtrunque dicendum videtur in ministeriali, ministerianoque: et si apud alios autores hoc, ut praefatus sum, legi nunquam. certè Latinè magis dicitur, de castrensibus ministris. Lampridius in Alexandro castrenses ministros appellat: cuius verba ideo maximè apponenda censui, quoniam quod horum esset officium, satis explicat: Aulicum, inquit, ministerium in id contraxit, ut essent tot homines in singulis officiis, quot necessitas postulare: ita ut annonas, non dignitatem acciperent: fullones, & vestitores & pictores, & pincernæ omnes castrenses ministri. Castrensiariorum quoque mentio est in vetustis spectationibus: ut in illo tumulo, qui Mediolani est in templo maiori: T. Ponti Maioris negotiatoris silentiarij & castrensiarij.

DE DECANIS. S V M M AE.

1. *Decani nomina.*

MODESTVS in singulari libro, quem de rei militaris vocabulis fecit: Decani inquit, erant decem militibus praepositi, qui nunc caput contubernij vocantur. Idem etiam testatur Fl. Renatus libro secundo, eodem modo dicti, quo centenarij & ducentarij, de quibus supra in nominibus rei militaris: Græcè δὲ δεκάτης, καὶ δεκάτια, καὶ λόχῳ, idem sunt: & alij appellant δὲ ὀμολογῶν.

DE MENSORIBVS. S V M M AE.

1. *Mensorum officium.*

MENSORES inquit Vegetius & Modestus, sunt qui in castris ad podium metiuntur loca, in quibus tertia milites figant: vel qui hospitia in ciuitatibus praestant. Theodosius in palatino officio mensem lampadarii iungit: traditque eos subditos fuisse praefecto praetorij per Orientem. Scio mensem etiam in alia significatione capi, sed ea nihil ad hunc locum.

DE PRIVILEGIIS EORVM QVI IN SACRO. PALAT. MILITANT. S V M M AE.

1. *Magistratum genera varia.*

4. *L. De cubiculis. sensus.*

2. *Duumuius merum imperium competere.*

5. *Capitulum varie accipi.*

Pentaprotia.

LEX, De cubiculis. ibi, Vel obsequium temoniariorum, vel pentaprotia. lego πενταπρωτία. Græca vox est, & significat quinque primorum munus: quos alia sacra constitutiones, quinque summates

1 summates vocant. Ipse & quintumuiros appellari puto. Ab antiquis enim quicumque magistratus extraordinarij, plerunque ad simile nomen redigebantur: ut duumui, triumui, quartumui, quintumui, sextumui, decemui: quod & in magistratibus municipalibus obseruabatur. Planè dubium est apud recentiores Iuriconsultos an duumuius ius gladij habeant. quos Liuius admonere debuit, qui ab Vrbe cond. lib. j. scribit iudicasse duumuiros ut Tergeminus Horatius si cui suspenderetur, quod sororem interfecisset. quæ opinio & legib. ipsis probabilis est: nam duumuius fasces habebant * l. duumuirum. C. de decur. qui capitalis animaduersionis sunt indices, ut T. Liuius scribit, & Plutarchus in problem. & Pompon. Iuriconsul. in l. ij. de origin. iur. nam & eos praefuisse carceribus, traditur in l. si quis vxori. §. si fugitium. de furtis. quam obrem duumuiros existimo ex magistratibus municipalibus duos fuisse, qui in reos inquirerent, & nullam ulterius iurisdictionem haberent, ut neque ante eos ex illorum auctoritate posset filiusfam. emancipari: nec debitor praetoris decreto contumax, possit per eos iure puniri, nec olim coram eis bonorum possessio agnosci: licet contrarium statuerit Iustinianus. Sed hæc alibi latius, cum certiora comperita habuerimus.

QVOD autem in hac constitutione dicitur, Temoniariorum. superius admonui, & probabiliter, Teleoniariorum posse legi.

QVOD & legitur, Turmariorum, quos capitularios vocant. fortasse sunt hic accipiendi decani, qui turmæ præerant: & alio nomine dicuntur, caput contubernij, ut scribit Vegetius. quod si ita est, vetat Imperator, ne decani possint in sui locum palatinos subrogare. Sanè capitulum non solum Latinè paruum caput hominis significat, ut apud Terentium: sed etiam particulam opusculi, ut apud Vlpianum l. j. de testamen. mil. ut parum iure agant, qui id ipsum in suis disputatiunculis negant.

DE PRIVILEGIIS SCHOLARVM.

S V M M AE.

1. *Scholares varij.*

SCHOLARES. Hic intellige militantes in sacro palatio: nam & schola militum dicitur Vegetio, Seuero Sulpitio in Martini vita, & cæteris: sicut schola literarum à Græco σχολή, id est, ab ocio. Meminit Cicero in Tuscul. Sanè negant plerique eruditi viri, scholasticam Latinam esse dictionem: sed pro ea vtuntur Græca, scholasticus: quorum in sententiam necam, me multum mouet eloquentissimi viri Fabij Quintiliani autoritas lib. ij. de officio discipulorum: vbi in ipsos, inquit, coetus scholarium læti & alacres conuenient: si modo emendata apud eum est lectio.

DE PERFECTISSIMATVS DIGNITATE.

S V M M AE.

1. *Dignitatum speciei varia.*

TRADVNT recentiores Iuriconsulti, quatuor esse dignitatum species: ex quibus quidam sunt illustres, superillustres alij, quidam spectabiles, quarti clarissimi. tu verò his quintum adde gradum, perfectissimorum, ex hac constitutione. vnumquæque autem magistratum sub horum aliquo gradu collocant: puta patritios, & senatores, superillustres: consules, praefectos praetorio, illustres: sicut spectabilem, praefectum vrbis, praetorem, proconsulem: praesidem verò prouinciæ, clarissimum. Sed ipse aliter reor: neque enim omnes praesides erant clarissimi, verum & perfectissimi quidam, prout dignitas prouinciæ requirebat, ad quam regendam mittebantur: qua de re alibi è nobis diffuse scriptum est.

DE RE MILITARI.

S V M M AE.

1. *Riparensium munus.*

LEX, Contra. ibi, Seu de castris riparensibus. Riparentes hic accipiendos puto pro his militibus, qui in imperij limitibus excubabant pro republica aduersus Barbaros: puta in ripis Danubij, ad tuendas Pannonias aduersus Sarmatas: & in ripis Euphratis aduersus Parthos. Herodianus libro sexto: Oppugnabat, inquit, Artaxerxes Perfarum rex Romanorum castra, imposita fluminum ripis, quæ scilicet Imperij limites tuerentur. Et paulò inferior: Nuntiatum est, Germanos Rhenum, Danubiūque transgressos, in fines Romanos hostiliter intrasse, oppugnareque exercitus ripis insidentes. Idem & alibi compluries: nam ut Tacitus libro xvij. & Herodianus libro ij. prodiderunt, cum stante republica Romana, omnes Itali semper in armis fuissent, primus Diuus Augustus alienigenas milites mercenarios habuit, qui Romanum tuerentur imperium, tum fluuiorum magnitudine atque fossarum, tum montibus asperrimis, & imperij desertisque locis.

DE CASTRENSI PECVLIO MILITVM.

S V M M AE.

L. Ius de castrensi peculio. sensus.

Adiutrix legio. LEX, Iust castrensibus. Legionem primam adiutricem. Accursius in interpretatione huius verbi, adiutricem, se plurimum inuoluit, atque vix explicat. sed omisso quod ipse senserit, scire debemus, adiutricem hic pro legionis cognomine poni, cuius mentio Plaut. in vita Othonis, Cornelio Tacito, & ceteris. Hoc enim legioni Othonianae nomen erat, quae cum rapace Vitellij conferuit manus, mutabantur tamen plerunque haec cognomina, nam Spartianus in Hadriano. primam legionem appellat mineruiam: & secundam quoque adiutricem dicitur, ostendunt antiquae inscriptiones.

DE EROGAT. MILIT. ANNONAE.

S V M M AE.

L. j. de erog. mi. sensus.

Tessera & stellatura discrimen.

LEX j. ibi, Repetita consuetudo. Tid ab Imperatore dictum est: quoniam etiam apud veteres erant huiusmodi cibi militares, quales describuntur hic. Spartianus in Hadr. Ipse quoque inter manipulos vitam militarem magistrans, cibis etiam castrensibus in propatulo libenter vtens, hoc est, larido, caseo, & posca: ex emplo Scipionis Aemiliani & Metelli, & auctoris sui Traiani. Quid autem in hac lege sit buccellatum, ostendit Ammianus. Marc. libr. xvij. Firmatoque consilio triginta dierum, frumentum ex eo quod erat in sedibus, consumendum, ad vsus diuturnitatem excoctum, buccellatum vocant, humeris militum impositum. dicitur autem a buccca, quae est frustulum panis, quantum commodè bucca capere possit. Augustus apud Tranquil. Post horam primam noctis duas buccas manducaui. Inde fit buccella, Martiali. Buccellarij autem Gallograeci vocabantur, & Buccellariorum regio, Gallograecia, vt est apud Suidam. Sunt & buccellarij equites cataphracti per Orientem, qui suberant magistro militum, vt ad Theodosium Imperatorem in breuiario legitur.

Stellatura. LEX, Septem diebus stellatura. vocabulum hoc inuentu rarissimum, interpretare, vt ferè resseram, frumentariam significet, nisi quod tessera gratuitum frumentum plebi dabatur stellatura viliori pretio annona militibus vendebatur, idque a parocho seu opinatore, qui a munificibus paganis acceptas species adaeabat, id est, aestimatas in militare ararium (magazinum vulgò vocant) referebat, vt nomine stellaturae distribuenterentur, quod & hac ex constitutione & alijs pluribus ostenditur. Hinc Pescennius Niger Imp. vt est apud Spartianum duos tribunos lapidibus obrui iussit, qui militum suorum stellaturas acceperant. Lampridius in Alexand. Annonam militum diligenter inspexit, tribunos qui de stellaturis militibus aliquid tulissent, capitali poena affecit. Puto dictas à stellis: ita enim Plinius libro vj. columnas seu pilas appellat, in quib. foedera scribebantur. Capiuntur etiam pro quocunque signo, etiam militari: nam & sedile collocatum in suggestu, Ammiano vnde vigesimo lib. stella regalis, cum aureo puluinari, nullo verante direpta est, nisi in emendatus est codex, & verius legendum sit, sella. sed & de stellatura nobis alio loco dicitur.

DE MILITARI VESTE.

LEX, Prouincia Tarsiarum. Tarsus Ciliciae ciuitas, à Perseo condita. sed & legi potest, Trachea. Sextus Aurel. Victor in Vespas. Syria, inquit, seu Palaestina, necnon Cilicia Trachea, & Comagene, quam Augusto fratrem nominamus &c. Verum hic malim legere, Thraciarum. Et paulò inferius, Misia. Moesia, verior lectio. est autem duplex, superior & inferior. legito Plinium. Scorus Moesiam primam & secundam nominat, sicut Armeniam primam & secundam: quod & de Cappadocia refert in Pontico tractu: diuisa enim ita erat & quaelibet suam habebat praefectum. Exceptis Ostroenatis, & Osienis, & Isauria. castigatus puto legi, Orthodoxaenatis, & Osrhania, & Isauria. Orthodoxa in Asia est trans Maandrum, de qua Strabo lib. xiiij. potes etiam legere, Ostroene natis: quoniam Ostroem Suidae vrbs est diuersa, vt suspicor, ab Osrhania: quam coterminam Parthis supra diximus ex Herodiano: Isauria verò cognita omnibus.

DE METATIS ET EPIDIMETICIS.

S V M M AE.

Mensurum varia acceptio.

RECENTIORES quidam legunt, Epimetaticis: cuius quidem vocabuli significatio, vt ipsi arbitrantur, inscriptiones continet, quae à mensuris fiebant: puta in valuis ianuarum, quibus significabatur, quis in ea domo hospitaturus esset. domus ipsa, metata dicitur: quam vocè numero singulari prolatam reperio à Cassiodoro lib. iij. historiae: Et primò quidem interrogare militem, quis cum ad metatù duxisset episcoporum. Ipse à veteri lectione nil immutare ausim: quonià mensores, inquit Vegetius & Modestus, etiam dicuntur, qui hospitia in ciuitatibus praestant: vnde & dimensores, à qua dictione potuit deduci, epimetatica, eo significatu quo epimetatica capiunt: etsi haec quoque deductio non admodum Latina

Latina sit. Sed quid si legerimus, Epidemeticis? vt ita appellari credamus hosce metatores, quoniam in vrbsibus metarentur. id est, dicitur enim idem valet, quod ad ciuitatem in rem praesentem venio. Metatores autem sunt, qui praecedentes locum eligunt castris, vt scribit Vegetius. Erunt fortasse quibus, Epideigmaticos. hoc est, demonstratores legere placebit: quod vix probo. Sanè Iustinianus in authen. vt nulli iud. videtur epidemeticam accepisse pro collatione pecuniae, quam à ciuibus extorquebant milites, ne in eorum domibus hospitarentur. quam significationem & hic probo, propter l. omnes, huius tituli. hos metatores vulgò forerios vocant, ab inscribendis, vt arbitror, foribus.

DE SALGAMO HOSPITIBVS. NON PRÆBENDO.

S V M M AE.

Salgamo condimenta contineri.

SALGAMI appellatione venit oleum, sal, butyrum, & huiusmodi esculenta ad condiendum: atque etiam alia in dies necessaria, vt ligna. Aufonius:

Salgama non hoc sunt quod balsama, cedite odores.

Meminit & Columella in carminibus:

Tempore non alio vili quoque salgama merce.

DE NUMERARIIS ACTVARIIS.

S V M M AE.

Cyrene varia nomina.

LEX, Actuarij. ibi, Chimelea. hanc vrbs non reperio inter cosmographos, quare fortasse legendum est, Cyrene. ea est primaria Aethiopiae vrbs, patria Callimachi, prius Callisto, dein Thera, post Cyrene dicta: nemini non celebrata vrbs. Ammianus xxij. lib. Aegyptus fertur habuisse temporibus praesentibus Aegyptum ipsam, & Thebaidem, & Libyam: quibus duas adiecit posteritas, ab Aegypto Augustanicam, & Pentapolim à Libya sicciore disseparratam. In Pentapoli Cyrene polita est vrbs antiqua, sed deserta, quam Spartanus condidit Battus, & Ptolemais, & Arsinoë: eademque lanchyra dicta, & Darnis, & Berenice, quae Hesperiadem appellant. Verum apud Ammianum corruptissimus est hic locus, in quo Baptus pro Batto, Cura pro Cyrene, Berenice pro Berenice legitur. Seruius tamen in iij. Aeneid. Barcen agnoscere videtur Pentapoleos vrbs: vnde Barcei Vergilio. Sanè Darnis hic, vt arbitror, appellatur, quae alio nomine Plinio & Stephano est Appollonia in Lybia. Rufus Festus: Cyrenas cum ceteris ciuitatibus Libyae pentapolis, Ptolemæi antiquioris liberalitate suscepiimus.

DE CURSV PVBLICO.

S V M M AE.

Cursum publicum a postis distare.

Equorum publicorum vsus.

Parippi munus.

Auertae acceptio varia.

Hippocomorum munus.

QVID sit cursus publicus, vt breuiter explicem, sciendum est, per dispositos locos prouinciarum, habuisse Imperatores quosdam equos, qui sumptu publico alebantur: vt quoties repentinum aliquid accidisset, mutatione equorum citissimè quò vellet Imperator, posset mittere quocunque nuntium: vulgus postas vocant, alludens Latinae dictioni, quòd in his sint depositi equi: quorum etiam mentio apud T. Liuium. Verum in hoc haec differunt à cursu publico, quòd hic sumptu principis alebantur equi, & sine eius licentia, quam tractatoria, aut euectionem, aut diploma vocant, priuatus nemo eis vtatur: sed in praesentia priuato sumptu res agitur, estque inde conducti locati que actio. Hisce etià tequis ibat in prouincias praesides publico sumptu. Ammianus lib. xxj. Praefectus praetorio Taurus, vt hostem vitaret externum, inde discessit: vestisque mutatione celeri cursus publici, transiit Alpius Iulius, eodem ictu Florèrium itidem praefectum secum abduxit. Meminit & Cassiodorus libro ij. Appellatur etiam cursus fiscalis. Spartianus in Hadriano: Cursum fiscalè instituit, ne magistratus hoc onere grauarentur. Vt horum autorum sensus ceteris incogniti tandem dilucefcant, Sex. Aurel. Victor: Constantinus, inquit, ad frustrandos in sequentes, publica iumenta, quacunque iter egerat, interfecit meminit & Maternus libro iij.

LEX, Pariphum. lege, Parippum. vt intelligamus eum, qui praeter numerum in tractatoria copraesum, vehiculū, vel equos agit: praeter, inquit, equus. hinc ephippia, ornata sunt equorum. parippi meminit non semel in epistolis Iulianus: αει δε σε διμωσι & ορβμ & οχμωσι χεβωλνν ενι και παρπηνα, ducet te publicus cursus vno vtentem vehiculo & parippo vno. quod & alij annotarunt. hinc Suidas παρπηνοσ αυτες interpretatur, praeter rectum iter currentes.

LEX, Quoniam verendorum. interpretatur Accursius hic, auertam, vt equorum pectorale esse: quae dicitio sanè repertu rara est. Graeci λιπαρα dicunt coria lata circa pectorum. Verum vt Accursio in hoc haecam, facit: quia sicut postilenam Plautus in Casina appellauit

appellavit incuruum illud corium, quod à sella in caudam definit, vulgò croperiâ vocant. ab eo quòd post sellam sic ita etiam potuit deduci auerta, quòd antè collocetur. Sed quid si capitis ornamentum quo habentur figuntur, intellexerimus? ab auertendo, quòd equi per eam vertantur, prout sessori visum est. Græcus interpret auertam interpretatur subalaria lora, quæ vehicularis equi humeris sustinentur. Quod sequitur, Centenarium. Suidas centenarium esse arbitratur nomismatum quantitatem: vt hîc intelligenda rear ornamenta in modum nomismatis, quæ pectoribus equorum affiguntur. alibi appellantur cucumæ: qua tamen in re dubito, cum non videam qua ratione Suidas dictionem numer. generalem, de auri solum quantitate intelligati.

Centenarium.

Hicomi.

LEX, Non patimur yppocomos. legendum, Hippocomos. † id est, stabularios, qui equos curant. *ἵππ* enim equum significat, *κομῆ*, nutrio, curo. Existimo autem fuisse munus publicum eorum qui in id agebantur, vt de prouincialibus acceptos causa publici cursus equos, curâ sua alerent.

Sagum.

ET quod sequitur, Sageorum. corrige, Saga eorum. Sagum vestis est militaris: *ἱστρίδα* Græci vocant. Plutarch. in Lucullo. non absimile fortasse ab eo quod vernacula simplicitas, saium, vocat. Sanè quod de hippocomo dixi, vt probabile est Latinè scientibus: ita etiâ vulgari alludit consuetudini, qui hosce homines, qui armati equestres sunt, hippagios appellant.

DE TRACTATORIIS ET STATIUIS.
S V M M A E.

1 *§ Statua stationes.*

2 *Tractatorum officium.*

LEX, Tractatores cum statuis. lego, Statuis. quæ vox etiam in rubrica corrigenda est. Statua † enim dicuntur loca in quibus aliquis moratur, à stando. vnde & legimus: Cæsar statua habuit castra. frequens & ysitata scriptoribus vox. Tractatores † verò hic capiuntur pro his, qui tractatorias habent, id est, licentiam adducendi equos in cursu publico: quam C. Plinius in epistola vltima ad Traianum, diploma appellat. Venuleius Iurisconsultus in l. continuus. de verb. oblig. Non debet, inquit, diplomate diebus & noctibus. continuare iter, omni tempestate contempta. Cuius verba Plinium ipsum declarant, ante nos vix per coniecturas explicatum. Sanè de cursu publico suprâ. Diplomatum hoc sensu meminit etiam Corn. Tacitus in Othonis morte.

DE APPARITOR. PROCONS. ET LEG.
S V M M A E.

1 *§ Proconsulis legati tres.*

Legati proconsulis.

DVBITANT nostræ ætatis Iureconsul. quot legatos † habuerit proconsul: nam alij vnum, alij plures habuisse opinantur, & adhuc sub iudice lis est, in l. penult. de officio eius cui. Sed etsi hic titulus eorum adiuuet opinionem, qui vnum illi attribuunt, tamen tres eligere solitum potius crediderim: tum quòd & consuli tot numero dabantur, vt est apud T. Liuium libro xxvij. Quos petierat ad consulem tres legati missi, Sex. Iulius Cæsar. L. Licinius Pollio, L. Cincius Halymetus, tum etiam, quod exploratissimum apud me est ex Ciceronis epistola prima ad Quintum fratrem, vbi illi gratulatur Asiæ proconsuli, quòd tres legatos optimos legerit, Tuberonem, Halienam, Gratidium. nisi ex prouinciæ qualitate nunc plures, nunc vnum tantum accessisse legatum crediderimus, quod mihi vero similis videtur.

DE COHORTALIBVS.
S V M M A E.

1 *§ Pactum variè accipi.*

Cohortales

IN HAC rubrica malim legere, Cohortalibus, quod in domestica militia alicuius cohortis essent, videmus enim à re militari sumpta nomina fuisse inter palatina officia, veluti decanos. nam & Scotus cohortales cohortalinosque ybiq; scripsit: vt est in vetustissimo exemplari, quod ex Basilea Germaniæ allatum est in Italiam: quam lectionem visus est agnoscere Imperator in l. officia. infra eodem titulo.

LEX, Solita. ibi, Bastagia. Munus hoc est ferendi res necessarias ad exercitum. *Βαστάγιο* porto. inde bastagiarij, de quibus suprâ.

IN lege, Quicumque per os droxenam. *Os rhæni*am legi debere aliàs admonui ex Herodiano: etsi dictio hæc diuersissime legatur apud autores: quæ tamen vox apud antiquiores à me nusquam lecta est.

IN lege, Ordinariorum. ibi, Priusquam primipili pastum. Accur. in hac dictione vacillat, & nunc veterem dictionem agnoscit, nunc legit, fastum: sed mihi † prior lectio placet, vt dixerit, pastum, propter annonam, quæ dabatur primipilo, differente à cæteris: quod lex sequens ostendit, & si Accursius ridiculam afferat interpretationem. Sanè *πασάς* thalamum significat

ficat Leonidæ Græco poetæ, & aliis: *πασάς* quoque eodem significato. hinc pastophori dicti Apuleio, Hieronymoque: quos ex Horo in Hieroglyphicis, ædituos rectè dixeris.

DE DIVERSIS OFFICIIS.

IN lege Agentium. ibi, Comitibus phœniceis corfone. Phœnicia. *Os rhæni*am lego: quamuis Corsiæ vrbs Bœotia sit, autore Suida.

SIRIAE. Nota hæc ex scriptoribus. Illud non omittendum, hortos pensiles, qui Babiloniae erant, ab Assyrio quodam rege fabricatos in gratiam pelicis, vt scribit Diodorus libro tertio. hinc apud Martialem:

Assyrius iacet nec Babylona labor.

Martialis locus.

ita enim est legendum, non *Assidius*. Planè totum illud epigramma ex Græco Antipatri translatum est:

κίπια τ' ἀώρημα καὶ ἡλίαι κολλούρη.

Plinius libro vndecimo: Antiquitas mirata est pensiles hortos, siue illos Semiramis, siue Assyriæ rex Cyrus fecerit. Diodorus Syrum appellat, non Cyrum: vt necesse sit alterutrum codicem corruptum. libens in hæc diuerticula plerunque transeo, quoniam ea in se non minimam videntur habere vtilitatem.

LIBIAE Pentapoleos. Pentapoleos legendum, quæ autem sit pentapolis, suprâ ex Ammia no quædam retuli, & Rufo Festo.

MISIAE. *Mæsiæ*, legendum. nam Mysia hic haudquaquam in proposito facit. Corrupta hæc locorum prouinciarumque nomina, ita corrigenda sunt: quorum si quis maiorem velit habere notitiam, cosmographos adeat.

DE PRIMIPILO.

S V M M A E.

2 *§ Primipili potestas & premia.*

1 PRIMIPILVS est centurio * decimæ legionis. nam decumana legio nobilior erat cæteris, cuius centurio dicebatur primipilus, vt tradit T. Liuius libro septimo ab vrbe condita. Vegetius libro secundo: Vetus, inquit, consuetudo tenuit, vt ex † primo principe legionis promoueretur centurio primipili: qui non solum aquilæ præerat, verum etiam quatuor centurias, hoc est ccc. milites gubernabat in prima acie. hic tanquam caput, totius legionis merita consequebatur & præmia. Suidas: Primipilarius, inquit, maiorem dignitatem inter milites habens, à Romanis appellatur. Innominatus Græcus legum interpret, primipilum tradit militarem annonam esse. cui opinioni vt accedam. facit lex tertia huius tituli: quæ aliter intellecta, omni ratione prorsus careret: mutantur enim quæ nunc sunt in honore vocabula, si volet vsus, Horatio autore. quam interpretis sententiam etiam adiuuat l. speciebus. in superioribus titulis, de cohortalibus. Nec tamen omnino absurda est hæc declaratio: nam cum primipilus in legione primus esset, consequebatur omnia legionis comoda, vt retuli ex Vegetio. & consequenter, annona quoque militaris illi concedebatur diuidenda per capita militum: vt tandem veritati locus sit, quam Accursij, Bartoli, Abbatis, Siculi commenta in hoc articulo obtexerunt tenebris.

PUBLICAE LAETITIAE.

S V M M A E.

2 *§ L. j. publ. lœtit sensus.*

LEX vnica. ibi, Fastus si honor datus fuerit. Accursius interpretatur fastus, quia homo sit fastuosus. sed id omnino mihi non arridet: siquidem fastus, inter alia significata * librū quoque denotat, in quo leges & consules scribebantur. inde fastus honor, qui in libro Fastorum refertur. plura de hoc ex Ouidio, Valerio Maximo, Lucano tradunt grammatici.

QUOD sequitur, Sine modico. Immodico potius legendum: sicut in rubrica fecit Accursius. Nec enim † verisimile est veteri largitionem paruum pro euangelio. Græci enim mercedem allati nunciij secundi, *δωρολόγια* dicunt. Cicero ad Atticum: O suaves duas epistolas, quibus euangelia deberi fateor. Meminit & Plutarchus in vita Demosthenis, & Isocrates in Areopago. quæ vox in l. falsus. §. qui alicum. ff. de falsis. est reponenda in vacuo ab Græcas literas loco. quamuis alij malint ibi legere *μύνηρα*, hoc est, indicij præmium: quod non improbo.

Euangelia.

Locus in ff.

FINIS.

SERIES CHARTARVM.

Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm Nn Oo Pp Qq Rr Ss Tt. Omnes sunt quaternæ, demptis Vu & Xx ternis.

LVGDVNI,
PETRVS FRADIN
EXCVDEBAT,
M. D. LIX.