

Del Colegio M. y Real Uni⁶ de C^{da}, P²-9.200

IOHANNIS+RO:

BERTI+AVRELIANENSIS

ANTECESSORIS ET+CONSILIA-

RII REGII, ANIMADVERSI-

NVM IVRIS CIVILIS

LIBRI TRES.



DE LA LIBRERIA
DEL REAL COLEGIO MAYOR
Reunido de Santa Cruz, y
Santa Catalina.
E. V. C. 45 - N. 13

PARISIIS,

Apud Ægidium Beys, via Iacobça, ad
insigne Lilij albi.

M. D. LXX X.

CVM PRIVILEGIO REGIS.



2 400 40 *Stalpa* MADE IN SWEDEN

Del Colegio M. y Real Uni^{da} de C^{da}, P^o-9.200

IOHANNIS+RO-

BERTIA+VRELIANENSIS

ANTECESSORIS ET+CONSILIA-

RII+REGII,+ANIMADVERSIO-

NVM IVRIS CIVILIS

LIBRI TRES.



DE LA LIBRERIA
DEL REAL COLEGIO MAYOR
Reunido de Santa Cruz, y
Santa Catalina.
E. 2^o C. 45 N. 13

PARISIIS,

Apud Ægidium Beys, via Iacobæ, ad
insigne Lilij albi.

M. D. LXX X.

CVM PRIVILEGIO REGIS.





V. CLARISS. LVDOVICO

ALEALMO CONSILIARIO REGIO,

AVRELIANENSIS PROVINCIAE PRAE-

sidi integerrimo & doctissimo, Iohannes Ro-

bertus Aurelianensis Antecessor

& Consiliarius Regius, s.



NON POSSVM non illud mira-
ri, Doctissime Praeses, quòd cum
in iis artibus, quæ in veri inuesti-
gatione versantur, duo vitia im-
primis fugienda sapienter mo-
nuisset de Officio scribens Tul-
lius, quippè ne res incognitas
pro cognitis habeamus, hisque
temerè assentiamur, & ne nimis
magnum studium, multàmque
operam in res obscuras & minimè necessarias confera-
mus: atque idem Iuris nostri magis quàm vllarum alia-
rum artium sectatores ab utroque vitio illo cauisse & ab-
fuisse, eodem loco testatum reliquerit: ista iam tempestate
nostra, quasi mutatione in contrarium facta, hanc multò
frequentius quàm aliam vllam amplexos, in illa duo præ-

EPISTOLA.

cupites ruere cōtingat. Nam (vt posteriùs in præfens omit-
tam, quòd iam maiore studio verba curantur, & in iis at-
que etiam aliis ad propositum artis finem minus cōducē-
tibus multò plus operæ impenditur, quàm in assequenda
vera illa Iuris cognitione, quæ in ipsis rerum argumentis
vsui esse queat) quis fieri posse credat, vt non in prius illud
ij sapiùs incurrant, quos ipsa eorum scripta non alium si-
bi animo præfixisse scopum arguunt, quàm vt quæuis
ante ipsos tradita conuellent, nouis suis commentis Ius
omne hoc nostrum inficiant? dum id quoquomodo asse-
qui cupientes, minus pensi habent, an recta & à Iuris ra-
tione minimè aliena, quàm an longè longèque plurima
sint, quæ ex sua ipsorum velut exquisitiore penu deprom-
ant. Vt quidem eo quid tandem aliud effecisse, quàm
non sat exploratis & perspectis omnibus incognita pro-
cognitis habuisse, aut ostentare fortè voluisse, à solidioris
eruditionis iudiciique viris deprehenduntur? Neque tamè
vt interim qui his assentiantur desint: quin istos maxi-
mus consequitur Iuris studiosorum adplausus, ita vt vix
iam ferè alios, quàm qui istiusmodi aliqua nouitatis con-
gerie sese offerant, in pretio esse conspicias. Tantum & ista
quoque ex parte ab illo seculo absumus, quo indigna-
batur Flaccus reprehendi multa, non quòd crasse ille-
pidèue, sed quia nuper scripta & inuenta essent: cum no-
bis iam contrà in Iuris disciplina id vsuenerit, fastidiri ve-
rulta, nouitatem verò præ se ferentia vel hoc solo non
vulgo & multitudini tantum, sed & iam ferè omnibus
placere. Cuius rei quænam ratio reddi queat, non dispicio,
nisi si pro ratione illud admittas, quod iam olim in eam
rem

EPISTOLA.

rem ab Homero sic proditum legimus:

τὴν δὲ αἰοιολὴν μάλλον ἐπιλείπει ἀνθρώποι,

ἢ τις ἀκουόντεσι νεωτέρῃ ἀμφιπέληται.

Quod & probasse videri possit his verbis Pindarus:

--ἀίνει δὲ πάλαιον

μὲν οἶνον, ἀνθεα δ' ὕμνων

νεωτέρων.--

Inde eò iam ventum, vt qui sic stante legum nostrarum
contextu, qualis ad hanc vsque ætatem consentientibus
quoque exemplaribus omnibus peruenit, sententiæ non
antea audita, & noui inuenti excogitandi alia ratione se
destitutos sentiant, quòd id quaquauerfus assequantur, iam
non in interpunctionum, notarum, litterarum, syllaba-
rum, dictionumque tantum inuersionibus mutationi-
busque ingeniosos sese præstare contendant, sed nec à
clausularum integrarum additionibus deductionibus-
que temperent. Adeò vt non dissimile quid in hanc Iu-
ris artem irrepsisse agnoscas ab eo, quod in sacris lit-
teris olim Manichæis familiare fuisse testatur id il-
lis exprobrans D. Augustinus, quos prout extarent
locos ad suum ipsi sensum detorquere non valerent,
fallos & deprauatos esse asserere, neque tamen eam
falsitatem scribentibus Apostolis, sed exemplarium ex-
scriptoribus tribuere. An non enim idem & isti? nisi
quòd etiam vltèriùs progressi, non librariis modò,
sed eo amplius Iuris voluminum compositoris Tribonia-
ni cum imprudentiæ, tum & inscitæ, quin etiam malitiæ,
quæ mutari & aliò pertrahi velint, adscribere non dubi-
tent: Atque latè ad eò iam grassetur hoc malum, vt quod

*Manichæis con-
fert criticos ve-
centiores qui lo-
cis miris intelle-
ctis emendatis-
sime adhibent
medicinas ipsi
plurimam aucto-
ritatem exitiam.*

EPISTOLA.

Timonem Nicæum ab Arato rogatum, quam ratione veram & incorruptam Homeri poësim certò sibi comparare posset, respòdiffe scribit Laërtius, *εἰ τοῖς ἀρχαίοις ἀντιγράφοις ἐτύχον, καὶ μὴ τοῖς ἡδὴ ἀποθνήσκουσιν* id iam & de Iuris nostri voluminibus aptissimè dici possit. Quæ eo grauiùs ferenda, quòd non iam malè feriatorum sciolarum tantùm manum exitiale id cacoëthe occupauerit, sed & plerosque etiã eruditos viros peruaserit. Qui qua mente idem miro studio agitare non desinant, aliorum esto iudicium: me certè, in quibus Iuris nostri authorum sententia malo isto more aliorum quàm oporteret, deflecti videretur, vt còtrà starem, non insectandi cuiusquam, sed Iuris ciuilibus puritatis & integritatis retinendæ tuendæque, solum studium permouit. Indicio id est, quòd editis antea in eam rem Receptæ lectionis libris nostris, neminem præcipuè attingens, ab omni verborum contumelia & acerbitate longissimè abfuerim, ac neque illa mea me planè asserere, aut aliena damnare ibidem initio sim professus, verùm ea tantùm, quæ contra exemplarium fidem negantia aientia ue facta essent, in disquisitionem reuocare, ne quis me Sententias meas *προεστάνωσις* esse voluisse arbitraretur, ac indè eo magis se perstrictum queri posset. Itaque & illos, quibus nostra ipsos contingere visa eo minus probari potuerunt, eadè in nos moderatione vti par fuit, nec acriores se ad conuiciandum quàm reuincendum præstare. At illud nos parum mouerit, quibus non, vt omnibus quoad fieri posset prodesse, ita & omnibus placere constitutũ est. Quid enim illis placere curem, quibus ipsa displicet Iuris nostri sinceritas & authoritas? Certè in eo quod iam olim institutũ peragere contendimus, non aliorum iudicia moramur, quàm

EPISTOLA.

quàm eorum, qui cum nec præiudicio vllò, nec popularis plausus aut nouitatis gratia transfuersum agantur, ea tantummodò probare, & luce lectioneque digna existimare in animum inducant, in quibus recti iudicij ratio extet. Qualem cum te esse, ac eo amplius optimarum aliarum artium scientiam cum exactissima Iuris cognitione coniunxisse, ex publici muneris mihi tecum communi tractatione compertissimum haberem, V. Clariss. hæc superioribus feriis à me in Iuris ciuilibus authorum & interpretum scriptis animaduersa, tanto primùm Censore aut stare, aut cadere optauit, qui etiam in iis, quæ iudicio minus perfecta & accurata excidere potuerunt, non nihil & quotidianam docentis operam, & forensia vincula propensius excusaturus videreris. Tribus autem istis Animaduersionum libris illud nostrum asserendæ receptæ lectionis (sicubi temerario ausu attentata sit) institutum difficillima hic ciuiliu motuum iactatione primùm, deinde verò & fori occupatione diu intermissum magna ex parte persequimur: quos si à te non improbari intellexero, idem doctorũ & egregiè cordatorum omnium futurum iudicium confidens, malè in hanc Iuris disciplinam affectorum oblatrationes constantiore proposito posthac despexero. Benè vale. Aurelia, pridie Cal. Decembr. 1579.

EXTRACT DV PRIVILEGE DV ROY.

PAR grace & Priuilege du Roy, est permis à Iean Robert Docteur és droitz, Regent en l'Vniuersité d'Orleans, faire imprimer par tel Imprimeur qu'il vouldra choisir & eslire, les liures intitulez *Iohannis Roberti Aurelianensis Antecessoris & Consiliarij regij Animaduersionum Iuris Ciuilis Libri tres.* & autres liures de droict de sa composition. Auecques defenses à tous autres Imprimeurs & Libraires, quels qu'ils soyent en ce Royaume, d'imprimer ou faire imprimer, ne mettre en vente autres que ceux, qui auront esté imprimez avec le congé & permission dudit Robert, de six ans, apres que chacun desdits liures seront acheuez d'imprimer, sur les peines contenues és lettres patentes dudit Seigneur, données à Paris le dernier iour de Septembre l'an de grace mil cinq cens soixante dixneuf, & de nostre Regne le sixiesme.

Par le Roy en son Conseil,

COCQUEBERT.

INDEX CAPITVM, C'VI ADSCREbere visum fuit aliorum Scriptorum locos, quorum collatio clariorem & certio-rem reddet harum Animaduersionum intellectum.

LIB. I.

- 1 Cap. i. De conditione, Si nō nupserit, ex legibus Iulia de maritandis ordinibus, & Papiæ Poppœa. *Cum hoc & duobus sequentibus capitibus confer que in hanc rē scripta sunt à Fr. Balduino in Comm. de lege Papiæ: & ab eodem in Scauola. Francisc. Cōman. Cōmeret. & Alciato cap. 3. li. 3. Dispunct. & Iacob. Cuias Nouell. 22*
- 2 De eadem conditione ex lege Iulia Miscella.
- 3 In quibusnam aut illa lex Iulia Miscella iuri anteriori detraxerit, aut illi derogatum Iustiniani constitutione fuerit: & inde explicatæ & compositæ pleræque leges.
- 4 An & quatenus, cū in materia erratur, subsistat emptio: & de Cedrinis mensis adnotata quædam. *Carol. Molin. de eo quod inter. num. 36. Franc. Comman. Comment. li. 7. cap. 6. Franc. Hotoman. in Commēt. ad tit. de action. empt. Cuias. cap. 5. li. 2. Observat.*
- 5 Non esse opus negationis adiectione Mauritanii Resp. l. licet. 23. ff. de usu & usufr. leg. *Cuias. cap. 17. li. 14. Obseru.*
- 6 Non rectè addi negationem Pomponio in l. statuliberi à cæteris. 29. in princ. ff. de statulib. *Cuias. cap. 37. li. 1. Obseru.*
- 7 Explicatio eiusdem l. statuliberi. §. Quintus. ff. de statulib. *Alciat. cap. 22. Parerg. Cuias. cap. 7. li. 2. Observat.*
- 8 Quàm latè pateat emendi, vendendique appellatio.
- 9 Quo sensu accipiendum sit quod à Caio dictum est, veteres promiscuè emptionis venditionisque vocabulis in appellationibus uti solitos. *Alciat. cap. 22. li. 3. Parerg. Franc. Comman. Commentar. iuris li. 7. cap. 6. Cuias. cap. 15. li. 9. Obseru.*
- 10 An qui locator, idem & cōductor dici possit. *Cuias. ca. 28. li. 2. Obser.*
- 11 Qui fiat, ut is locationis contractus subsistat, quo conductor obligetur, at non locator. ex Paulo in l. sicut. 22. ff. locat. *Cuias. cap. 21. li. 9. Observat.*

INDEX

- 12 An puberes curatorem habentes sine curatore suo ciuilitè obligentur. *Franc. Duarenus in l. puberes. 101. ff. de verb. oblig. Cuias. in eand. l. puberes.*
- 13 An Catoniana regula ad hereditates pertineat. *Franc. Balduin. in Commentar. ad Caton. reg. Cuias. ca. 4. li. 4. Obseruat.*
- 14 Præter rem detrahi negationem Dioclet. & Max. in l. circa. C. de locat. & cond. *Cuias. cap. 24. lib. 16. Obseruat.*
- 15 Non esse cur addatur negatio Papin. in l. generaliter. 78. ff. de reg. iur. *Franc. Balduin. in Comment. ad l. Aquil.*
- 16 Quando committatur stipulatio facti tractum temporis habentis, cui cum die & pœna adiecta sit. *Franc. Duaren. in l. in illa. 8. & l. cum stipulatus. 113. ff. de verb. oblig. Cuias. in d. l. in illa. & d. l. cum stipulatus. Iohann. Coras. in d. l. in illa.*
- 17 Quando committantur stipulationes factorum tractum temporis habentium, quibus nec dies nec pœna adiiciantur. *Cuias. in d. l. in illa. Duaren. in l. stipulationes. non diuid. S. ult. ff. de verb. oblig.*
- 18 Quàm multipliciter correctionibus variis frustra agitatus sit contextus l. Barbarius. ff. de offic. Prætor. *Idem Iohann. Robertus Receptæ lection. lib. 1. ca. vlt. Cuias. cap. 33. li. 18. Obseruat. Hottom. quæstion. 18. lib. Quæst. illustr.*
- 19 Repetita assertio l. si seruus. 34. ff. de vsuc. *Cuias. in l. si seruus. ff. de vsucap. Robertus. cap. 33. lib. 2. Recept. lect. Cuias. cap. 18. lib. 15. Obseruat.*
- 20 An negationis geminatio aut necessaria sit in Diocl. rescripto l. vlt. C. de his qui sibi adsc. aut conueniens Papin. in l. Titio centū. 77. ff. de cond. & demonstr. *Cuias. in l. 4. S. si à pupillo. ff. de vsucap. Robert. cap. 9. li. 1. Recept. lect. Cuias. cap. 19. li. 15. Obseruat.*
- 21 An & quatenus legis actionem habeat magistratus municipalis, & legatus Proconsulis. *Cuias. cap. 1. Obseru. Robert. cap. 28. li. 1. Recept. lect. Cuias. cap. 19. li. 15. Obseruat.*
- 22 Defensa lectio Vlpiani in l. qui vas. S. si ancilla. ff. de furtis. *Cuias. in l. 4. S. lana. ff. de vsucap. Idem. ca. 20. li. 15. Obseruat. Franc. Balduin. in Scævola. Robert. Recept. lect. li. 1. cap. 6.*
- 23 Quid fructus, & fructuosi appellatione in iure significetur. *Cuia. in l. 4. S. si pupillo. ff. de vsucap. Robert. cap. 10. lib. 1. Recept. lect. Cuias. cap. 21. li. 15. Obseruat.*
- 24 Admittere negationem Vlpianum in l. 4. S. si quis non tutor. ff. de dolo malo & met. except. sed eam addi necesse non esse. *Cuias. in l. 4. S.*

CAPITVM.

4. S. si pupillo. ff. de vsucap. *Robert. cap. 7. li. 1. Recept. lect. Cuias. cap. 22. li. 15. Obseruat.*
- 25 Discrimè perpetuatę donationis, & quasi perpetuatę apud Iustin. in l. sancimus. S. vlt. C. de donat. *Cuia. in l. si Stichum. 16. S. vltim. ff. de verb. oblig. Robert. cap. 26. lib. 1. Recept. lect. Cuias. cap. 28. lib. 15. Obseruat.*
- 26 Quibus casibus vsurarū nomine creditori pignus retinere liceat, & de repromittendi verbi significatione. *Cuia. cap. 8. lib. 5. Obseruat. Robert. cap. 27. li. 1. Rec. lection. Cuias. cap. 22. li. 15. Obseruat.*
- 27 Non esse necesse Gordiani rescriptum in l. vnica. C. etiam ob chi-rogr. pec. pig. ten. poss. de duabus sortibus intelligi. *Cuias. cap. 27. li. 19. Obseruat.*
- 28 An quidquam interfit inter damnationem ad tempus in metallū, siue opus metalli, & damnationem ad tempus in aliud opus publicum. *Cuias. tit. 17. li. 5. Sentent. Paul. Robert. cap. 19. li. 2. Recept. lect. Cuias. cap. 22. lib. 15. Obseruat.*
- 29 Comprobatur denuò Paulo neque quidquam detrahendum in l. qui seruum. 33. in fin. neque quidquam addendum l. quoties. 40. in fi. ff. de oblig. & act. *Cuias. cap. 25. lib. 3. Obseruat. Robert. cap. 25. lib. 2. Recept. lect. Cuias. cap. 23. li. 15. Obseru.*
- 30 Addita quædam superioribus notis Receptæ lectionis, l. 3. ff. de reg. iur. *Cuias. cap. 39. li. 5. Obseruat. Robert. cap. 26. li. 1. Recept. lect. Cuias. ca. 23. li. 15. Obseruat.*

LIB. 2.

- Cap. 1. Qui posthumi dicantur, & quo sensu Virgil. Syluium posthumam Æneæ prolem dixerit.
- 2 De eiusdem dictionis Posthumi notatione & etymologia, & de orthographiæ non semper certa ratione seruata. *Cuiasius, cap. 4. lib. 3. Obseruat. Idem in l. 4. ff. de liber. & posthum. Idem in Paratitl. ff. tit. de li. & posthum.*
- 3 An inuicem oppositarum ex aduerso certi & incerti cōditionum eadem sit vis, & quatenus extendantur.
- 4 Quid inter certi & triticariam conditionem interfit, & an earum aliqua arbitraria dici possit. *Cuias. tract. 2. & 3. ad African. Idem in Paratitl. Pandect. tit. de condit. tritic.*

- 3 An ut loci, ita & temporis adiecti ratione stricti iuris ratio arbitraria fiat. *Cuias. utroque predicto loco.*
- 6 An tituli aliqui in Pandectis generales sint. *Cuias. cap. 32. li. 7. Observat. & in princ. 2. tract. ad African.*
- 7 De diuisione fructuum soluto matrimonio faciēda inter maritū & uxorem compendiaria & certa exegesis. *Cuias. ca. 22. li. 14. Observat.*
- 8 Explicatio ex superioribus verissimè constituta Papin. in l. fructus. 7. in l. Papinianus. ff. sol. matr. quemad. dos pet. *Alciat. li. 3. Paradox. cap. 4. Duarenus in d. S. Papinianus. & ca. vlt. li. 1. Annivers. disput. Iohānes Buteo ad Papin. l. diuortio. Cuias. tit. 22. li. 2. Sentent. Pauli, & tit. 30. li. 4. de Feud. & cap. 22. li. 14. Observat.*
- 9 Quānam in opposita duplici specie illi superiori fructuum diuisio inter virum & uxorem soluto matrimonio faciēda sit, ad eund. S. Papinianus. vers. & ex contrario. & vers. item si messes. *Vide supradictos locos.*
- 10 An quæ inter maritum & uxorem soluto matrimonio eadem vel inter usufructuarij heredes & proprietarium finito usufructu, vel inter emphyteutam aut vassallum, aliūmve superficiarium, & dominum directum finito superficiarij iure obtineat. *Cuias. tit. 30. li. 4. de Feud. & tit. 22. li. 2. Sentent. Paul. & ca. 22. li. 14. Observat.*
- 11 Inter venditorem & emptorem fiatne fructuum diuisio.
- 12 An rerum mobilium venditionis ratione sit locus beneficio l. 2. C. de rescind. vend. *Cuias. cap. 18. li. 16. Observat.*
- 13 Nō tātū veditori, sed & emptori d. l. 2. beneficiū cōpetere. *Cuias. lib. 1.*
- 14 An ad permutationes & locationes conductionesque trahēda sit eiusdem l. 2. sententia. *Cuias. ibidem.*
- 15 Quānam vel fortis, vel forti debitæ vsuræ intelligendæ sint apud Vlpian. in l. si non sortem. 26. in princ. ff. de condict. indeb.
- 16 Interesse plurimū in specie l. si cū dotē. 23. S. si pater. ff. sol. matrim. an pater inuita & cōtradictē, an verò absente tātū, & ignorāte filia dotem exegerit. *Cuias. cap. 16. li. 3. Observat. Duaren. in d. S. si pater.*
- 17 Nihil immutandum esse ex contextu d. S. si pater. *Cuias. ibidem.*
- 18 Excussa varia lectio & correctio Iuliani in l. si ita scriptum. 13. S. regula. ff. de liber. & posthum. her. instit. *Cuias. in d. S. regula. in Commētar. ad illum tit.*
- 19 Constare sibi contextum Pomponij responsi in l. si à primo. ff. de lib. & posth. her. instit. *Cuias. in d. l. si à primo. ad illum tit.*

- 20 Quānam actio competere dicēda sit in priore parte l. dotalem. 62. & in l. hæc actio. 66. ff. solut. matrim. *Cuias. cap. 34. lib. 2. Observat.*
- 21 Repetita assertio lectionis l. cū Stichus. 29. ff. de solution. *Cuias. in l. in stipulationibus. ff. de verb. oblig. Robert. Recept. lectio. lib. 1. cap. 36. Cuias. lib. 15. Observat. cap. 24.*
- 22 An qui vel nominatus fuerit tantū à latronibus dānatis, vel qui accusatorem corruerit tantū, satis habeatur pro confesso atq; conuicto. *Cuias. lib. 6. Observat. cap. 24. Robert. Recept. lect. lib. 1. cap. 37. Cuias. lib. 15. Observat. cap. 24.*
- 23 Non eodē semper sensu quid dici constare inter omnes, & simpliciter constare. *Cuias. tit. 3. lib. 4. Sentent. Pauli. Robert. lib. 1. Recept. lect. cap. 29. Cuias. lib. 16. Observat. cap. 28.*
- 24 Addita superioribus nonnulla ad asserendam apud Vlpian. receptam lectionem l. 3. S. vlt. ff. de tab. exhib. *Cuias. tit. 7. lib. 4. Sentent. Paul. Robert. lib. 1. Recept. lect. cap. 29. Cuias. lib. 15. Observat. cap. 19. & lib. 16. Observat. cap. 28.*
- 25 An & quando emptori, cui in diē addictus est fundus, ob opus interim vi aut clam factum competat interdictum, explic. S. Aristot. l. is qui in puteum. ff. quod vi aut cl. *Cuias. lib. 2. Observat. cap. 25. Robert. lib. 1. Recept. lect. cap. 35. Cuias. lib. 16. Observat. cap. 29.*
- 26 Quid utilitatis inutilitatisq; dictionibus aptè significetur. *Cuias. in l. 2. de fide instrum. & iur. hast. lib. 10. C. Robert. lib. 1. Recept. lect. cap. 31. Cuias. lib. 16. Observat. cap. 29.*
- 27 Retractata conciliatio Pauli in l. 2. S. si à furioso. ff. pro empt. cum Marcello. in l. sed & si res. 7. S. 1. ff. de Public. in rem act. *Cuias. in d. S. si à furioso. ad d. tit. pro empt. Robert. lib. 1. Rec. lect. cap. 29. Cuias. li. 16. Observat. cap. 28.*
- 28 An quis eius rei nomine furti agere possit, cuius ipse fur sit. *Cuias. tit. 31. li. 2. Sent. Paul. Idem lib. 11. Observat. cap. 11. Robert. Recept. lect. lib. 2. cap. 9. Cuias. li. 16. Observat. cap. 30.*
- 29 Quibus casibus furti actione conueniri possit à creditore debitor qui pignus subtraxerit, explic. l. itaque. 12. S. penult. ff. de furt. *Cuias. ibidem. Robertus ibid.*
- 30 Tantū abesse vt cū nunciatio non tenet, utilis sit remissio: cū autem tenet, inutilis: vt cōtrā cū nunciatio in aliquo tenet, utilis sit remissio: cū autem nullo modo tenet, inutilis. *Cuias. Observat.*

lib. 1. cap. 16. Idem cap. 17. lib. 9. Obseru. Robert. lib. 2. Recept. lect. cap. 12. Cuias. lib. 16. Obseruat. cap. 31.

- 31 In quibus fiat vt nunciandi ius non habente eo qui nunciat, quandoque tenat nunciatio, quandoq; nullius sit momēti. *Cuias. ibidem. Robertus ibid.*
- 32 Tertius casus apud Iulianum defensus in l. si seruus plurium. 53. §. 1. ff. de leg. 1. minimè detrahenda illinc negatione. *Cuias. lib. 2. Obseru. Robert. lib. 2. Recept. lect. Cuias. lib. 16. Obseruat. cap. 23.*

L I B. 3.

Cap. 1. An dolus dans causam bonæ fidei contractui, reddat cōtractum ipso iure nullum. *Cuias. in l. & eleganter. ff. de dolo. & in si quis cum aliter. 36. ff. de verb. obligat.*

- 2 Ad superiorū comprobationem explic. Vlpia. in l. si res æstimata. 13. §. 1. ff. de iure dot. & l. ex empto. 11. §. si quis virginem. ff. de actio. empt. & Dioclet. in l. 5. C. de rescind. vendit. *Cuias. ibidem.*
- 3 Bonæ fidei contractus, quibus metus causam præbuerit, non esse ipso iure nullos. *Cuias. ibid.*
- 4 Quid inter stricta & bonæ fidei iudicia intersit quoad dolum in iis quoquomodo admissum. *Cuias. ibidem.*
- 5 An seruus ab eo manumissus, cui minor dolo inductus vendiderit, ea manumissione fiat liber. *Cuias. ibid.*
- 6 Repetita tractatio Aphric. responsi in l. frater à fratre. 38. ff. de cōdict. indeb. *Franc. Hotom. in Comment. ad eam. l. Robert. lib. 1. Recept. lect. cap. 30. Cuias. in tractat. 9. ad Aphric. Hotom. in disputatione ad eam l. posteriore tempore edita.*
- 7 Nihil absurdi ex eo consequi, quòd in hypothesi præd. Aphricani responsio accommodata cōtingere possit, vnum ex fratribus nihil ex fratris peculio consequi, cum alter ex ipsius peculio nõ exiguam quantitatem consequatur. *Ibidem.*
- 8 Qui in præd. Aphric. resp. specie intelligendum sit, confusione & participatione naturalem obligationem tolli. *Ibidem.*
- 9 Non idem esse dominium & proprietatem, & maritum rerum dotalium constante matrimonio verè, non autem fictitiè esse dominium. *Cuias. in Paratit. Pandect. tit. de bon. possess. & tit. de acquir. rer. domi. Idem*

- Idem tractat. 4. ad Aphrican. ad l. 36. de vsufr. Idem lib. 10. Obserua. cap. 16. & 32.*
- 10 Non aptè addi negationem Paulo in l. Paulus. 47. ff. de bon. liber. *Cuia. lib. 14. Obseruat. cap. 5.*
- 11 Non rectè detrahi negationem l. sed si res aliena. 42. ff. de leg. 1. *Cuias. in l. multum interest. ff. de verb. obligat.*
- 12 In emptorem hereditatis transire ius accrescēdi. *Cuia. lib. 12. Obseruat. cap. 12.*
- 13 Nil necesse esse immutari ex contextu l. Papinianus. 43. ff. ad senat. Trebell. *Cuia. lib. 12. Obseruat. cap. 11.*
- 14 Iustinianum præferri voluisse mulierem in dotis repetitione vi tacitæ hypothecæ in bonis mariti creditoribus tempore anterioribus, expressæ quoque hypothecæ ius habentibus. *Duaren. in l. 1. ff. sol. matrim. Cuias. nouell. 97.*
- 15 De significatione dictionis Insuper, & minimè mutandū esse contextum l. 2. C. si omiff. sit caus. testamenti. *Cuia. cap. 22. lib. 3. Obserua. Idem cap. 11. lib. 11. Obseruat. Robert. cap. 5. lib. 2. Recept. lect.*
- 16 Negationem neque detrahendā esse Vlpiano in l. 3. §. si quis duobus. ff. de rebus dub. neque addēdam eidem in l. si ita fuerit. 11. in fin. ff. de reb. dub. *Hugo Donell. in d. l. si ita fuerit.*
- 17 Patri & filiæ famil. solam profectitiam dotem comunē esse, non etiam aduentitiā, tametsi actio de dote tam aduentitiæ, quàm profectitiæ ratione vtrique communis sit. *Cuias. in frag. Vlpian. tit. de dotib. Idem lib. 9. Obseruat. cap. 4.*
- 18 Nihil à Triboniano additum fuisse Vlpiano neque in l. 2. §. 1. ff. solut. matr. nec in l. cum mortem. 27. ff. de iur. fisc. *Anto. Gouean. lib. 1. Variar. cap. 45. Cuias. in Vlp. frag. tit. de dotib. Idem lib. 9. Obseruat. cap. 4.*
- 19 In quibus proiectionis & superficiæ possessionis ratione interdictum Vti possidetis competat, explic. l. 3. §. item videamus. ff. vti possid. *Cuias. li. 5. Obseruat. cap. 22. Robert. lib. 2. Recept. lect. Cuias. li. 17. Obseruat. cap. 3.*
- 20 Confirmata assertio receptæ lectionis l. ita tamen 27. §. quoties. ff. ad senat. Trebell. *Cuias. li. 3. Obseruat. cap. 6. Robert. li. 2. Recept. lect. cap. 15.*
- 21 Perperam in exemplari Florentino prætermiffam fuisse negationem, quæ abesse nullo modo possit à Papini. resp. l. cum illud. 25. §. heres. ff. quando dies leg. vel fideic. ced. *Cuias. in l.*

INDEX CAPITVM.

- si pupillus. 127. ff. de verb. obligat. Robert. lib. 2. Recept. lect. cap. 17. Cuias. lib. 17. Obseruat. cap. 4.*
- 22 Quo sensu à Plinio dictum fuerit, Aristonem antiqua iura vt recentia tractasse. *Vide supradictos locos.*
- 23 An, & quo vel infantia, vel pubertati proximi in iure discernantur. *Vide suprad. locos.*
- 24 Dissimillimam esse rationem eius, quod seruus meus proprius vel stipulatus sit, vel quod ipsi legatum fuerit, & illius quod vel seruus alienus, vel liber homo à me bona fide possessus stipulatus sit, aut quod his legatum fuerit. *Cuias. cap. 1. lib. 4. Obseruat. Robert. lib. 2. Recept. lect. Cuias. lib. 17. Obser. cap. 5.*
- 25 Calumniæ depelluntur à traditis in assertione contextus S. postea de success. lib. in Instit. *Cuias lib. 3. Obseruat. cap. 13. Robert. lib. 2. Recept. lect. cap. 24. Cuias. lib. 17. Obseruat. cap. 13.*
- 26 Quid intersit inter verba, Cùm XIII. annorū erit, & Cùm ad XIIII. annum peruenerit. *Cuias. in l. 5. ff. de testam. in Comment. ad illum tit.*
- 27 Assertio receptæ lectionis & Florent. exempl. apud Marcell. in l. Publius. 36. §. 1. ff. de condit. & demonstrat. *Cuias. ibid.*
- 28 Assertio lectionis Florent. exemplaris apud Paulum in l. in illa. 8. ff. de verb. oblig. *Cuias. lib. 1. Obseruat. cap. 22. & in d. l. in illa.*
- 29 In quibus similia dissimiliave hæc sint, Calendas, Ante Calendas, Intra Calendas, & Post Calendas promitti. *Cuias. in l. qui antec. ff. de verb. obligat.*
- Quid intersit inter hæc duo, Post diem tertium Calendarum, & Die tertio post Calendas. *Cuias. ibidem.*

FINIS.



IOHANNIS ROBERTI
AVRELIANENSIS ANTECESSORIS,
ET CONSILIARII REGII, ANIMAD-
UERSIONUM IURIS CIUILIS LIBER PRIMUS.

De conditione, Si non nupserit: Ex legibus Iulia de maritandis ordinibus, & Papia Poppæa. CAP. I.



VANTÆ ROMANIS CVRÆ fuerit omni ratione prospicere, ne ciuium, populique tot bellis exhausti frequentia ciuitas destitueretur, & subinde minimè succrescentibus, qui demortuorum locum replerent, sensim dilaberetur, testantur abundè leges ab iis late: tum hæ, quibus omnes ad vxores liberorum procreandorum causa ducendas coegerunt, & coelibatui poenas irrogantes, maritos eò maioribus priuilegiis & prærogatiuis donarunt atque præmiis affecerunt, quò plures liberos sustulissent: tum verò & illæ, quibus quicquid coniugiorum ineundorum libertati obstare posset, amoliti sunt: Cuiusmodi illud est, quod cùm alioqui supremarum voluntatum obseruationi plurimum tribuerent, tamen conditionem istam, *Si non nupserit*, testamentariis dispositionibus adiectam sperni, & pro non scripta haberi voluerunt. Harum autem omnium antiquior ea est, quæ de maritandis ordinibus dicitur, non ab Augusto aut etiam Iulio Cæsare primùm lata, vt vulgò existimari solet: verùm illa, quam Q. Metellus Numidicus in Censura sanxit, qua vxorem liberorum procreandorum causa ducere quisque cogebatur. Cuius Metelli orationem in id habitam, quæ tum cxta-

bat, Augustum Cæsarem, cum de maritandis ordinibus ageret, velut ex tēpore scriptā recitasse scripsit T. Liuius decad. 6. lib. 9. testante id L. Floro in eiusdem libri epitome. Quę lex exinde à C. Iulio Cæsare Iulia dicta fuerit, ob id quod ab eodē propter exhaustam bellicis cladibus populi frequētia ciuitatem, iis, qui liberos multos procreassent, lege lata præmiis propositis, illa non comprobata modo, sed & adaucta esset, vt refert Dion hist. lib. 43. quodque exinde Augustus eādem legem illam de maritandis ordinibus (vt etiam sumptuariar. i. de adulteriis, & de ambitu) pœnis quoque in eos qui non paruissent propositis ex integro sanxerit, auctore Sueton. Tranquillo in Augusto: nisi fortē quis legem aliam de connubiis inter patres & plebem communicandis, de maritandis quoque ordinibus fuisse contēdat: quam C. Canuleio Trib. pleb. pertinaciū instantē latam fuisse auctor est idem Liuius lib. 4. decad. i. vt quidem eam ad maritandos indifferenter ciuitatis ordines spectasse constat. Hęc enim illis omnibus longē antiquior esset. Verū quę legis de maritandis ordinibus mentio fit, aut in iure, aut apud probatos auctores, ad istam referri minimē soleat: sed illam tantū, quę exinde Iulia quoque simul dicta fuerit, vt in l. adigere 6. in fi. ff. de iure patron. l. vnic. ff. vnde vir & vxor l. nec patronus 6. C. de oper. libert.

Atque cum illa posterioribus temporibus eodem Augusto imperante accuratiū lege Papia Poppæa sancita, iis que & alia nonnulla addita fuissent, puta pœnē in eos propositę qui aut isti, au illi Iulię legi non paruissent: (nam etsi pœnas in id Augustus primū cōstituisset, illas tamen maxima ex parte adimere & lenire coactus fuerat, id testante Tranquillo prædicto loco.) Similiter cum lege Iulia Senatores, liberique eorū libertinas, & eas, quę ipse quorūmve parentes artē ludicram exercuissent, ducere prohiberētur, l. lege Iulia 44. in princ. ff. de rit. nupt. eoque id esset protractum, vt & ingenui quique alij libertinarum coniugia, quasi & sibi quoque interdicta refugerent, quò plane discrimen id tolleretur: Papia lege cautum est, vt omnibus ingenuis, præter Senatores & eorum filios, libertinas vxores ducere liceret, l. lege Papia. 44. ff. de rit. nupt. Cuius capitis sancienti causam eò aptissimē referre videtur vir clarissimus, idēque & discretissimus & doctissimus D. B. Briffonius, in supremo Galliarum tribunali Aduocatus regius, in Tractatu connubiorum: quod Dion lib. 54. hist. scripsit, idē id sancitum fuisse, quia masculorum ingenuorum nume-

numerus tum maior esset, quā mulierum: rectē notato ab eodem Xylandri errore, qui *ἀγενής* illic pro patricio sit interpretatus, cum ingenuum reddere debuisset, vt quidem hoc sensu eam dictionem persæpe sumi probat: tametsi alioqui claro & nobili genere ortos propriē magis significet. Eadem quoque illa lege Papia sancitum fuisse constat, vt conditio, *Si non nupsert*, & quęcunque alia consimiliter connubiorum libertati obstans pro non scripta haberetur, & impunē sperni posset. Quibus & aliis consimilibus additis effectum est, vt propter eūdem vtriusque legis scopum, veluti Iulia in Papiam coniecta ex duabus vnica lex conflata, multis & quidem doctis viris visa sit, quę esset lex Iulia Papia Poppæa. Quod eo comprobari existimarent, quod in plurimarum legum epigraphē Iuriscultos plurimos non ad hanc tantū, illāve legem commētarios aut notas scripsisse referatur: sed sic, *Ad legem Iuliam & Papiam*, vt in l. Intercidit 59. cum ll. seq. ff. de condit. & demonstrat. Ad quam veluti vnā quęcunque de connubiorum libertate conseruanda iure cautata sunt referenda censeant.

Mihi verò earum abinuicem distinctio & in iure nostro & apud probatos auctores seruari semper visa est: nec quidem eò quod Iuliā ad matrimonia incunda & contrahenda, Papiā verò ad procreandos liberos pertinere alij existimarunt: nec eò quoque, quod Papia lege pœnæ imprimis in eos constitutæ sunt, qui legi Iulię non paruissent: verū nullo istorum discrimine in aliis plurimis, vt quidem eo comprobatur, quod cum Vlpianus in frag. tit. de pœna legis Iulię dixisset, fœminis lege Iulia à morte viri anni tribui vacationem, à diuortio verò sex mensium, subiungit, *Lex autem Papia à morte viri biennij, à repudio anni & sex mensium*. Et ex Cornel. Tacito, qui annal. lib. 3. seniore Augustum post Iulias rogationes etiam Papiam Poppæam sanxisse refert. Idē testatur & Dion li. 55. hist. Nec repugnat prædicta pluriū legū epigraphē: quin magis sententiā nostrā cōprobat, quod ea iuriscultos illos ad vtrāque legē nō quasi vnā, sed quasi diuersas scripsisse significet, interposita cōiunctiua particula, &, quę, si vtrāque vnā tantū significaret, non fuisset interponēda: vt in lege Fusia Caninia, aut Ælia Sentia, minimē eā interponi (cum tamen harum cuiusque duo latores essent) patet, & ex similibus superscriptionibus & aliis, in l. si quis eum. 37. ff. de condit. & demonstrat. tit. de leg. Fus. Can. toll. C. & in Institut. l. & si quis integris. 7. cum l.

seq. ff. qui & à quib. man. lib. nō fiant. Similiter & Papia Poppæa vnicam legem significat, tametsi à duobus latam, M. Papio Mutilo, & Q. Poppæo Coss. vt quidem refert Dion lib. 56. Sicque & eam vocat Tacit. Annal. lib. 3. & Sueton. in Claudio: quo loco refert Claudium constituisse pro conditione cuiusque ciuis vacationem legis Papiæ Poppææ. Sic enim legendum, non autem Pompeiæ, vt vulgò legitur. In quo extricando laborauit frustra Philipp. Beroald. illo primo in alios (vt fit) maximos errores transuersum actus, dum quæ fuerit lex Papia Poppæa, non intelligeret. Sed & Aufonius hoc Epigrammatis initio vtriusque diuersitatem significasse dici potest.

Iurisconsulto, cui viuit adultera coniux,

Papia lex placuit, Iulia displicuit.

Cum Iurisconsultum, in quem scribit, eo notet, vel quod mascula Venere vteretur, cum in istiusmodi nefandam libidinem exercentes, alia lege Iulia esset capitis pœna constituta, S. item lex Iulia de adulteriis, de publicis iud. in Institut. l. cum vir. 31. C. ad leg. Iul. de adul. Vel etiam quod eadem illa lege Iulia, qui aut in adulterio deprehensas ducerent, aut lenocinium vxorum exercebant, notarentur, & plecterentur, iuxta Vlpian. in frag. tit. 13. quibus fieret, vt illa non posset non illi displicere: Papia autem ideò illi placuerit, quod ea & privilegiis & præmiis afficeretur, qui quoquomodo mariti essent effecti, vt refert idē Tacitus lib. 3. Annal. & Vlp. in fragm. tit. 15. Scio & alios viros doctos non dissimiliter eosdem Aufonii versus antea interpretatos esse.

Ex supradictis itaque omnibus concludo, nec quæ de lege Iulia dicuntur, ad Papiam, nec quæ de Papia, ad Iuliam esse referenda, vt in l. lege Papia. 23. ff. de rit. nupt. & d. l. adigere. Nec si simpliciter in istiusmodi quæstionibus, legis mentio fiat, id confusè de vtraque dictum intelligi oportere: sed iuxta subiectam materiam, prout ad alterutram magis illud pertineat, ad eam id esse referendū: vt quod dicitur in d. l. adigere, in pr. & similibus, de lege Iulia dictum intelligatur, iuxta S. vlt. eiusdem legis, & quod dicitur in l. hoc modo. 64. ff. de cond. & demonstr. ad legem Papiam: tametsi ex eius epigraphæ appareat eam sumptam esse ex Commentariis ad legem Iuliam & Papiam: quia eius argumentum ad Papiam magis pertineat, quod est prædictæ conditionis, *Si non nupsit*, quæ lege Papia pro non scripta in vniuersum habebatur, & indistinctè sperni poterat, iuxta l.

auia.

auia. 76. S. 1. & l. heres meus. 68. S. vlt. & l. cum tale. 72. S. rescriptum. l. sed si hoc 62. S. vlt. cum l. seq. ff. de cond. & demonstr.

Fuisse & à posterioribus Imperatoribus. exinde illi legi Papiæ nō nulla & addita & detracta ex eo colligi potest, quod idem Tranquillus in Claudio refert, Capiti Papiæ Poppææ à Tyberio Cæsare, quasi sexagenarii generare non possent, addito Claudium abrogasse: (sic enim illic rectius in nonnullis exemplaribus legitur.) Ex quo intelligimus caput hoc Tyberium legi Papiæ Poppææ adiecisse, quo sexagenariis ob illam rationem fuerint certis modis prohibitæ nuptiæ, iuxta ea quæ à Iustin. in eam rem dicuntur in l. pen. C. de nupt. & Vlpiano in fragm. tit. de solidi capac. inter vir. & vxor. Quod caput fuerit à Claudio abrogatum: quam abrogationem subsequutus fuerit Iustin. in d. l. pen. Iuncta l. si maior. 12. C. de leg. hered. Alia quoque legis Papiæ Poppææ capita fuisse constat, vt quidem ea, de quibus agitur pluribus à Iustin. in l. vnica C. de caduc. toll. & ab Vlpiano in fragment. tit. qui habeant ius antiquum in caduc. & in tractatu de iure patronatus, quod ex lege Iulia & Papia venit: ad quem librum singularem scripsisse Paulum Iurecons. patet ex eius librorum enumeratione præfixa operi Pandectarum. Alias item & antiquiores fuisse leges Papias prob. ex Cicerone, lib. 3. Off. & Gellio cap. 12. lib. 1. Noct. Articar. & Valer. Max. lib. 3. At istæ leges Papiæ fuerunt ab illa, quam dicimus Papiam Poppæam, distinctæ.

De eadem conditione ex lege Iulia Miscella. CAP. 2.



SECVTA est exinde lex Iulia Miscella, ab illius authore & latore Iulio Miscello appellationem istam sortita, vt quidem à Iustin. proditum est, quem in eo sequi cogimur cum nusquam quidquam certi de ea re scriptum extet. Nam quod Miscellam legem illam ideò dictam quidam posterioribus istis temporibus commentus est, quod ea mistim tam ad viros quàm fœminas pertineat, futilissimum est, cum id nullo authore, nullaque probabili aut ratione, aut etiam coniectura fulciatur. Hac verò lege his quæ superiorib⁹ in vniuersum sancita fuissent, modus hic adhibitus est, vt cum ista conditio, *Si non nupsit*, siue ea quæ ex aduerso illi respondet, *Si vxorem non duxerit*, tam iis personis adscribi possit, quæ coniugio iunctæ nunquam fuerint, quàm

a. iij.

illis quæ matrimonium inierint, ad istam tantum posteriorem partem lex Iulia Miscella pertineret: quippè in qua conditione illa adscripta viduitas indiceretur, & quidem à testatore coniuge vxori suæ, non autem ab alio. Quod apertè testantur duo legis illius capita: sicque eam non aliò quàm ad indictam ab altero coniugum viduitatem pertinuisse: prob. l. 2. & 3. C. de indict vid. toll. & §. quæ verò nunc sequitur, in Auth. de nupt. nouell. 22. Sed neque vt in hac parte superiores illæ leges circa prædictam conditionem abrogatæ fuerint, verum ad modum istum reductæ, vt adiecta aut conditione, *Si non nupsit*, à testatore marito, vxoris vel institutioni vel legato, aut conditione, *Si vxorem non duxerit*, ab vxore testatrice, viri vel legato, vel institutioni, siquidem hi intra annum à testatoris morte iurassent, se liberorum procreandorum causa ad secundas nuptias conuolare proposuisse, exinde connubium repetere possent, ac nihilominus quoduis ea conditione relictum capere. Quòd si intra annum id non iurassent, non aliter exinde relictum capere possent, quàm si cauissent se ad secundas nuptias minimè peruenturos, vt quidem colligitur ex Iustin. in d. §. quæ verò nunc sequitur. Quòd autem inde colligit Nouellarum nouissimus interpres tunc nondum fuisse luctui præfinitum annum, quasi id simul illa lege constitueretur, vt si intra annum à morte mariti, sicque luctus, ita iurasset, intra id quoque anni tempus nubere ei liceret, absurdum planè & ineptum est, cum hoc ad solum illud iusiurandum sit referendum, cuius præstandi licentia illo quidem anni tempore esset conclusa: at non ideò intra id tempus nubendi facultatem cõtra aliarum legum præscripta fuisse concessam inde colligi potest. Vt etiam illud quod idem author asserit, tunc nondum fuisse luctui præfinitum mulieribus annum, eo conuellit, quod Plutarchus in Numa refert, Numam luctus diem decem mensibus terminasse, & hoc spatium viduis quoque abstinendi à secundi viri nuptiis præfinitum, & quæ antè nupsisset, bouem fœtam illius lege immolare cogendam fuisse. Attamen Ouid. lib. 1. fastor. illud decem mensibus lugendi tempus à Romulo introductum fuisse prodidit, his versibus,

Per totidem menses à funere coniugis vxor

Sustinet in vidua tristia signa domo.

Comprobatur & eo quòd Dionysius Halicarnas. antiquit. Rom. lib. 5. luctus tempus apud veteres Romanos annum fuisse testa-

testatur: Sicque eo temporis spatio Romanas matronas luxisse P. Valerium Publicolam eodem modo quo Brutum, auri purpuræque depositione, vt erat eis luctus consuetudo in parentum & proximorum cognatorum funeribus. Cui in eo subscribit & T. Linius decad. 1. lib. 2.

Est & alius consimilis lapsus, nì plurimum fallor, Francisci Balduini in comment. de lege Papia, in eo quod cum Iustin. prædicto loco nominatim, non Iulium Miscellam cautionem illam adinuenisse, sed Q. Mutium Scæuolam eam in omnibus, quæ in facti prohibitionem collata sunt, conditionibus proposuisse tradidisset, is in eam partem id acceperit quasi à Iustin. proditum sit, Q. Mutium Scæuolam aliquid illi legi appendisse: ob idque eò impelli se ait, vt dubitet, an non ea lex Iulia Miscella legibus illis Iulia & Papia antiquior fuerit, tamen si illum Iustiniani locum sibi dicat valde suspectum esse, in quem errorem videtur eum induxisse aut Latina Haloandri versio, aut etiam contextus ipse Græcus in eo mendosus, quem Haloander secutus esset ex mendoso exemplari, vt quidem inde vulgò hæc habentur Iustin. verba. *Ἀλλὰ τὴν τὴν προδικητὴν ἐν αὐτῷ ἰουλίῳ μισκέλας ἐξέθεν, ἀλλὰ κοινῆς μέμῃος σχιμβόλας προσνομοθέτησας ἐτύχχανεν.* Quem locum cum sequentibus coniunctim sic vertit Haloander: *Sed hanc appendicem & clausulã non ipse Iulius Miscella adinuenit, verum Q. Mutius Scæuola, qui in omnibus, quæ ex facti prohibitione penderent, eiusmodi cautiones excogitauit, hanc forte legi apposuit.* In quo sefellisse videtur vtrunque, quòd sic vulgò (vt retuli) legitur, *προσνομοθέτησας*: cum demendum sit prius illud *σ*, & legendum iuxta Græcum Scrinigeri exemplar *προνομοθέτησας*, vt quidem constat vetustum & vulgò extantem Nouellarum interpretè legisse, & (si illi negationem ex Accursij eodem loco annotatione addideris, vt omninò eam addendam esse locus ipse per se indicat) rectiùs vertisse, vt hic quidem nobis loci illius sensus esse videtur: *Sed hanc vtrique adiectionem non ipse Iulius Miscella adinuenit, verum Q. Mutius præsciuerat, qui in omnibus quæ ex huiusmodi facti prohibitione penderent, istiusmodi cautiones excogitauit.* Vt non appendicem hanc illi legi apposuisse Scæuolam intelligamus, (vt qui multis seculis ante hanc legem latã, vt potè Iulii rogationibus & Papia posteriorem decessisset) verum istiusmodi cautiones in vniuersum facti prohibitionem continentibus conditionibus accommodandas priorem excogitasse, & vt ita iure comprobarentur, effecisse iuxta l.

Mutianæ 7. l. auia. 76. S. Titio. in fin. ff. de cond. & demonst. cuiusmodi cautionem illi suæ legi Iulius Miscella adhibuerit, sicq; aliundè ductam legi suæ accommodauerit, nec per consequens primus inuenit.

Quenam autem eius legis Iuliæ Miscellæ fanciendæ ratio fuerit, ob quam defuncti voluntatem relictæ vxori viduitatem indicentem præter anteriorum legum præscripta non sperni, & planè remitti, sed adhibito temperamento illo obseruari iustum fuerit visum: rectè subnotasse videtur Iustin. in d. S. quæ verò nunc sequitur, quippe quòd eius conditionis obseruatione defunctum tum liberis, si quos relinqueret, prospicere voluisse verisimile esset, ne ad alias nuptias conuolans vxor, aut natorum, si quos ex secundo matrimonio susciperet, dilectioni, aut secundi mariti amori, priorum liberorum curam posthaberet: quod quis non sæpius contingere perspicit? Tum sibi ac priori matrimonio hunc honorem haberi vellet, nec eius pudorem & iura, (quod ait apud Virgilium Dido) vxoris libidine resolui, vt quidem illis mulieribus, quæ secundis nuptiis abstinuissent, plus hoc nomine semper tributum, ex multis constat: vel eo imprimis, quòd fortunæ muliebri corona nõ posset ab alia imponi, quam quæ esset vniuersa. Quod & à Tertulliano relatum est in libro de Monogamia: vt neque creari potuit vel pontifex maximus, qui ad secundas nuptias conuolasset, vel Flaminica, sicq; Matri Matutæ coronam imponere, quæ plus quàm semel nupsisset. Quin & adulterij species plerisque visa est pluries nubere, vt illud Martial. Epig. lib. 6. testatur, quo & ad hanc legem respexisse videri potest:

Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est:

Offendor mæcha simpliciore minus.

Nec Ethnicos solos in ea sententia fuisse comperimus, sed & orthodoxos pleròsque, atque in his præcipuè Tertullianum: qui eo adductus, vt videtur, quòd Paulus apost. 1. ad Corinth. cap. 7. scripsit, vxorem alligatam esse matrimonio, quãdiu viuit maritus eius: quòd si dormierit maritus ipsius, liberum esse cui velit nubendi, modò in Domino: quasi ab eo scriptum sit, vt nubat tãtum in Domino, adductus istius dictionis taxatiuæ vi, hanc exertam, vt vocat, Apostoli sententiam esse contendit, ne aliter quàm in Domino, hoc est Christo, nubat. Verùm & illud minimè diluit, quòd eodem loco libertatem, cui velit, nubendi ipsi relinquit, cum frustra id dixisset, si Christo tan-

tantum nubendi potestatem illi factam voluisset: & simul diffimulat ille, aut saltem reticet, quòd illic postea ita subiicitur: *Attamen beatior est, si sic maneat iuxta meam sententiam.* Si tunc beatior est, cum tunc vidua manet, si non maneat beata dici potest. Quod apertè ab eodem Apostolo in hanc sententiã explicatur, cap. 7. epist. ad Rom. Quo effectũ, vt idem Tertullianus assertionis illius ergo, in qua obstinatissimè perstaret, hereseos notaretur, quasi connubia damnaret. Quod ita non inscitè diluere conatus est. *Nos (inquit) non magis nuptias auferimus, si secundas recusamus, quàm cibos reprobamus, si sæpius ieiunamus. Aliud est auferre, aliud temperare: aliud est legem non nubendi ponere, aliud nubendi modum statuere.* Vnde multò equius iudicandum illud legis Iuliæ Miscellæ temperamētum, vt quod ipsis viduis neque eius quod à defunctis maritis sub conditione ita viduitatem indicente, relictum est capiendi potestatem, etiam si nupturæ sint, neque nubendi libertatem adimat, cum & iuratæ nubere liceat, & non iuratæ quoque. Quo consultius ea postremis temporibus à Iustiniano aliis in super cautionibus adhibitis reuocata est, & ad modum reducta, vt explic. D. S. quæ verò nunc sequitur.

In quibusnam aut illa lex Iulia Miscella iuri anteriori detraxerit, aut illi derogatum Iustiniani constitutione fuerit: & inde explicata & composita pleræque leges. C. A. P. 3.



ED enim vt illa duo, quæ diximus, lege Iulia Miscella obtinuerint, eam iuri anteriori derogasse, siue temperamētũ illud adiecisse constat, nõ quoad omnes conditiones connubiorum libertati obstantes, verum illas tantum, quibus, vt dixi, viduitas indicebatur, vel vxori à marito, vel ipsi marito, ab vxore: Itaque in cæteris casibus ius illud anterius intactum permanisse, neque aut illa lege Iulia Miscella, aut à Iustiniano legum Miscellam tum tollente, tum modo adhibito, in vsum reducete immutatum fuisse, vt patet l. 2. & l. vlt. C. de indict. viduit. & leg. Iul. Miscella toll. iuncto d. S. quæ verò nũc sequitur. Quæ ratione locos extantes in Pandectis, in quibus istiusmodi conditionum testamentariis dispositionibus adiectarum mentio fit, siquidem ad viduitatẽ ab alterutro coniuge indictam minime spectent, ex illo anteriore iure intelligendos sentio, quales sunt l. quoties. 22. l. cum

tale 72. §. rescriptum cum §. seq. & l. auia 76. §. Titio, & l. heres meus. 78. ff. de cond. & demonst. Sui verò ad viduitatem indictam pertineant ex lege Iulia Miscella, ut potè minimè dum ita sublata, ut illa omnia prorsus rescanda fuerint, quæ ex ea Iuriscōsultorum scriptis essent adpersa, cum editus nō dum esset hic noster Iustinianeus Codex, in quem supradictæ Iustin. nouæ constitutiones illa abrogantes congestæ fuerunt. Quò certius conciliari & componi potest l. non dubium 14. ff. de leg. 3. cum d. l. quoties 22. ff. de cond. & demonst. ut cum in illa proponatur legatum vxori sub ea conditione à marito fuisse relictum, & in casum, quo nupserit, rogatam eam esse alteri restituere, eo viduitate illi etiam pœna adiecta indictam intelligamus: quò fiat, ut si nupserit ea obstante lege Iulia Miscella non indistinctè legatum id capere & retinere possit: sed ita demum, si intra annum à morte mariti iurasset fore, ut matrimonium nō alio proposito, quàm liberorum procreandorum causa exinde contraheret. Quod si hac sacramenti præstatione intra illud tempus minimè interposita legatum accepisset, cautione de eo, si nupisset, vel hæredi, vel ei cui rogata esset restituendo præstita (ex d. l. Iulie Miscellæ præscripto, quæ aliter id exigere prohibebat) exinde nupisset, legatū restituere cogeretur: iuxta d. l. nō dubiū. Cū secus obtineat aliis casibus, quibus illi, vel quæ antea non nupserit, vel cui cum nupserit, ab alio quàm marito sub illa cōditione relictū aliquid fuerit: Tunc enim ex eo quòd illa oīa, quæ nuptiis impedimētū adferunt, à lege reiciuntur, planè pro non adiecta habetur ea cōditio quòd referenda, & ita concilianda d. l. quoties. & d. §. rescriptum cū similibus. Nec aliter aptè locos illos inuicem repugnantes cōciliare possis, ut quidè quæ illic in eam rē ab Accuriō, ceterisque prodūtur planè friuola sunt & inepta, nec est quod in iis refellendis pluribus inmorari nos oporteat.

Et quòd superioribus repugnare videri posset l. sed si hoc 61. §. vlt. ff. de cond. & demonst. facile componetur, si subintellegerimus in casu primum illic proposito conditionis, *Si à liberis non nupserit*, mulieram posse capere relictū, ac non ideo minus nubere ex illius legis Miscellæ obseruatione iureiurando præstito. Quod si scriptum fuerit, *Si à liberis impuberibus non nupserit*, legem locum non habere, ait ibi Terent. *Quia* (inquit) *magis cura liberorum quàm viduitas iniungeretur.* Quæ verba posteriora apertè indicant, & locum illum ad eā legem planè esse referendum, ut reliquos consimiles conditionem, qua viduitas

duitas indicta videatur, à cæteris conditionibus nuptiarum libertati obstantibus secernentes, cum nulla alia lege quàm Iulia Miscella distinctio illa tradita vsquam comperiatur, & noluisse legem vllum omninò nuptiis impedimentum iniici: Alioqui pro non scripto id haberi, sed ita si inde perpetuum sit futurum illud impedimētum, siue directò, siue obliquè, & quoquo modo adscribatur, ac per cōsequēs, si liberorum curæ ratione & pretextu id adiectum dici possit, ut in priore exemplo d. §. vlt. Secus si ad tempus aliquod certum duntaxat id ex causa aliqua non improbata adscriptum fuisse appareat, ut in posteriore exemplo d. §. vlt. ad tempus pubertatis liberorū, quorum in illa infirmiore ætate matrem cō maiorem curam habituram optima ratione sperauerit, quo alterius mariti coniugio non esset adstricta, ut supra dictum est. Consimiles autem illi superiori sunt loci, in duabus legibus illū §. vlt. subsequētibus quippè l. 62. & l. 63. præd. tit. Ac licet tres illæ leges ibi referantur, sumptæ ex Terentij & Caij commentariis ad legē Iuliam & Papiā cum tamen neutriū illorū cōmentarios nominatim ad legē Iuliā & Papiā scripsisse proditū sit, sed simpliciter tantum *Ad leges*, illum viginti libros, hunc verò quinque & decem, ut Pandectarum Florentinarum initio præfixum est, verius crediderim illis commentariis non de Iulia & Papiā tantum eos scripsisse, sed & Iulia Miscellæ, & eiusdem argumētū aliis. Itaque nihil moror illarū legū & similiū epigraphē, quod cū cuiusq; Iuriscōsultorum illorum duorum commentarii, ex quibus leges illæ ductæ sunt, inscriptionem istam generalē præfixam haberent *Ad leges* (ut nominatim probatur ex vtriusque voluminum catalogo initio Pandectarū Florent. extante) cum tamen in plures libros essent distributi, quippè illius in 20, huius verò in 15. libros (ut patet et prædicto catalogo) quorū prioribus de legibus Iulia & Papiā ageretur: quin & propterea iidem priores ad legem Iuliam & Papiā idcirco specialiter inscriberentur, tametsi & in iis mixtim, & legis Iuliæ Miscellæ sæpius mentio, inde epigraphæ legum multarum ex his ductarum proposita sic specialius fuerit, ad legem Iuliam & Papiam, ac nonnunquam sola illa generalis. Comprobatur & eo, quòd cum in prædicto catalogo nec Vlpianus nec Paulus proponantur, specialiter commentarios scripsisse ad legem Iuliam & Papiam, sed tantum ad leges ille libros 20, hic verò 10, tamen infinitis locis, quasi ex eorum libris ad legem Iuliam & Papiam ductæ leges inscribantur.

VI locus ita ex Paulo cum negatione refertur in vulgatis & receptis exemplaribus, atque etiam Norico, *Quamuis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem non esse, tamen venditor teneri debet, &c.* in Florentino exemplari, detracta negatione legitur. Quam lectionem est qui hac ratione magis probet, quod in ea quaestione, an cum in corpus eius quod venditur, consensum est, in substantia vero siue materia error interuenit, eo vitietur emptio, nunquam inter Iuriconsultos conuenit, ut quidem in ea sententia fuisse Marcellum, ob errorem in materia emptionem minime vitari, quem tamen in eo nominatim reprehendat Ulpianus, patet l. in venditionibus. 9. ff. de contrah. empt. & vendit. Quam Marcelli sententiam subsequutum interpretatur Martianum in l. labeo libris 45. ff. de contrah. empt. Ex quo colligit, mirum videri non debere, si in eo & Paulus quoque ab Ulpiano. dissenserit in d. S. quamuis. Sed enim huic eius interpretationi illud aperte repugnat, quod illi praedictae l. in venditionibus, quae Ulpiani est, proxime ac coniunctim subiicitur ex eodem Paulo. l. aliter 10. cuius contextu & argumento patet hac in re idem omnino cum Ulpiano in ea quaestione fuisse Paulum. Quod fit, ut mihi verior videatur illa lectio recepta, quae negationem habet, quamque etiam secutum Accursium fuisse illic patet ex eius glossemate. Tum quia, ut dixi, eius sententiae Paulum fuisse liqueat, ex d. l. aliter. Ad quam & illa quaestio que in eam sententiam a Paulo dicta subnotantur in d. S. quamuis, referenda videntur: Tum etiam quod quae subsequuntur in d. S. quamuis, aptius illi lectioni conueniant: quippe & quod cum dixisset emptionem non esse, subiiciat, *tamen venditor teneri debet quanti interest, &c.* Ut itidem & Modestinus in l. qui officij 62. ff. de contrah. empt. *Licet (inquit) emptio non teneat, exempto tamen aduersus venditorem, &c.* Et quod exemplum postea proponit melsarum emptarum, quasi citrae esset, cum alterius qualitatis siue materiae existerent, (sic enim istiusmodi qualitates substantiae innatae, idem in iure quod substantiam & materiam significare intelligimus, non autem alias accidentales:) Nam errore ita in qualitate siue materia interueniente emptionem vitari constat, d. l. in venditionibus. 9. l. alioquin. 11. & l. quid tamen. 14. ff. de

contrah. empt. l. si in qualitate 23. & l. si fundo vendito. 35. ff. de action. empt. Atque ut hoc casu intelligamus non secus Paulum quam Ulpianum sensisse, idem tunc plane nullam esse venditionem: quia tamen non tantum venditionem, sed & alios contractus, in quibus istiusmodi error interuenit, eatenus subsistere interpretamur, quatenus eius qui eo errore laeditur, expedit & subsistant, posset ut eiusdem loci sententia negatione detracta aliquo modo constare. Sic autem tunc contractum venditionis subsistere dici posse interpretamur, ut cum venditor ignorans orichalcum pro auro vendidit in hoc teneat venditio, ut cogatur aurum quod vendiderit, prestare. l. labeo 45. in fin. ff. de contrah. empt. Atqui cum orichalcum non aliud sit quam aes quod in motibus effoditur, unde nomen habet, tamen aurichalcum vitiosum & contra compositorum analogiam scribi inualuerit, ab eo forte, quod id alio aere prestantius, aurum colore magis referat, diuersae omnino materiae & qualitatis ab auro id esse constat. l. 4. in princ. ff. de leg. 1. l. 1. circa fin. & l. si quis in pignore. 76. ff. de pigno. actio. l. cum aes 20. ff. de furt. Nec secus id quam aliis casibus, quibus cum itidem dicatur nulla esse venditio l. hanc legem 22. cum l. seq. & l. qui officij 62. ff. de contrah. empt. aliis tamen non idem minus subsistere dicitur, l. 4. & l. 12. l. veri 70. ff. de contrah. empt. l. iusto 44. in princ. ff. de usufructu. Sic igitur & in specie d. S. quamuis intelligimus, emptoris tantum contemplatione non subsistere contractum, quod is cogi nequeat re accepta pretium conuentum soluere, aut iam solutum venditori relinquere. Secus autem ex parte venditoris, cuius respectu subsistere intelligitur venditio, in hoc ut qualem vendidit, praestet, aut id quod interest. S. ult. de empt. in Instit. d. l. labeo, in fin. comprobatur arg. l. sed Celsus S. ult. vers. nec conturbari ff. de contrah. empt. in qua sententiam discedit Accursius in d. S. quamuis. Sic quandoque nullum esse contractum constat in praedictum unius, non autem alterius. Quod pertinent & illi casus, quibus contractus ex vno tantum latere constare dicuntur. l. Iulianus 13. S. si quis a pupillo ff. de action. emp. l. 1. S. si quis in fraudem ff. si quis in fraud. patr. d. vers. nec conturbari d. S. ult. de empt. & vend. in Instit. Quod autem in venditore secus obtinere diximus, quam in emptore ad eos tantum casus referimus, quibus emptor illo errore qualitatis laesus est. Secus enim conuersa specie nimirum in qua venditor eo errore laesus proponeretur. Nam tunc idem venditori tribuendum esset, quod emptori competere diximus: puta in eo quod ita a

Cic. proponitur lib. 3. Officio. *Si quis* (inquit) *dum aurum vendit orichalcum se putet vendere, indicetne si vir bonus aurum illud esse.* Quo significat, si id iudicauerit, aliterve id cognouerit venditor, quasi nulla existente venditione, aurum ab eo posse repeti: vt quidem nobis aptior illa lectio videtur, quæ negationem habet, in d. 9. quamuis. In quo consimilis error in materia proponitur, quippè mensarum, quæ quasi citreæ emerentur, quas antiquis in pretio magno fuisse id arguit, vt & quod Cicer. 6. in Verrē actione, Verri obiicit, eum maximam & pulcherrimam citream mensam à Q. Lucetadio omnibus scientibus Lilybæi abstulisse. Cuiusmodi mentæ & sola quoque Citri appellatione duobus locis à Martiale significatur, & preciosæ suppellectili annumerantur, Lib. 9. in Mamurram.

Et testudineum mensus quater hexaclinon,

Ingemuit citra non satis esse suo.

Idem. Lib. 10. de Eroto:

Ploras Eros quoties maculosæ pocula myrrhæ

Inspicit, aut pueros, nobiliusve citrum.

Fuisse & maiore quoque in pretio Cedrinæ mensas, ex Cedro arbore factas illud arguere videtur, quod earū, ob pretium, insaniam, viris margaritas exprobrantibus fœminas regere solitas testatur Plin. cap. 15. lib. 13. natur. hist. Quod caput cum & de Cedrinis mensis sit inscriptum, & de Cedro arbore, ex quibus fierent, in eo nominatim loquatur, nec in eo variant exemplaria vlla, miror quid obseruatori in mentem venerit, vt in illius capitis inscriptione legendum contēdat de Citreis mensis: & vbi legitur, Cedrus, reponendum esse, Citrus, credo ne nō & alios quàm iuris nostri authores temerare ausus diceretur. Id verò absurdus etiā eo est, præter id quod Cedrinarum mensarum pretium planè ignorasse videtur, quod eius loci verba alia, apertissimè eius correctioni repugnent. Nam præter id quod ibi Plinius Cedrum nominasset, explicat disertè de ea se arbore loqui, quæ Cupressu fœminæ sit similis, folio, odore, & caudice. Atque cum in his tribus maxima sit Cedri cū Cupressu similitudo, ea certè Citri cū Cupressu nulla est, atque imprimis quoad folia vix potest inter arbores vllas dissimilitudo maior reperiri. Sic & Vitruu. cap. 19. lib. 2. de architect. de illis Cedri arboribus loquens: *Arbores* (inquit) *sunt similes Cupressu foliaturæ.* Quod ita emendandum censuiss. G. Philandriū competio, *Arboris folia Cedri, sunt Cupressinis similia:* nec eius, quod ille

si ex

se ex Philandri sententia locum illum Plinij emendare ait, vestigium vllum ibi extat apud Philandrum: tametsi is de Cedro illic plura cōgerat, Citri autem mentionem nullam faciat. Quò fit, vt nisi alio loco id à Philandro proditum probari potest, falso prætenta in apertissimo mendo ipsius authoritate falsi accusaturus sit Philander.

Non esse opus negationis adiectione ad Mauritanum, in l. licet. 23. ff. de usu & usufr. leg. CAP. 5.

ERRORES quidē plerosque in iure suboriri potuisse agnosco ex literarum notis, quibus Librarij ad exprimendas paucioribus characteribus dictiones vsi sūt: sed ita tamē, vt eò certius illos emendari posse scētiam, quò nonnullorum exemplarium error aliorum diuersa lectione reuinci potest, nec alioqui sibi tantum quisque licere putet ob minimam quamque (vt iam fit) erroris suspicionem illam syllabarum dictionūque contractionem, ad eam quæ magis collibuerit sententiam, arbitrio suo trahere. Illiusmodi est Iuliani locus in l. licet 23. ff. de vsu & usufr. leg. in verbis, *tunc tantum esse.* Sic enim legitur, non solum in vulgatorum & vetustorum exemplarium magna parte, sed & Florentino exemplari, cum alioqui in plerisque aliis, & quidem vetustis, tam excussis, quàm manu scriptis legatur, *tunc tamen esse.* Quin & in quibus vulgatis legitur, *Tunc tantum,* In margine adscribitur aliàs legi, *Tunc tamen.* Atqui plurimum interest vtro modo legamus. Nam iuxta illam priorem lectionem & sibi ipsi Iulianus eodem in loco repugnaret, qui cum dixisset licere testatori ita legatum vsusfructus repetere, vt etiam post capitis diminutionem debeat, hoc verbis in eam rem expressis à testatore fieri posse significans, idque Antonini constitutione confirmans, postea subiiceret, tunc tantum illi constitutioni esse locum cum in annos singulos relegatus sit vsusfructus. Quod si ita esset, testatori minimè liceret sic legatum vsusfructus verbis expressis repetere, vt etiam post capitis diminutionem debeat. Et præterea id apertius aliis iuris locis euerteretur, quibus testatori expressè in hoc vsusfructum repetere licere traditū est, leg. in annos singulos octaua ff. de ann. legat. l. tertia in princip. & leg. in repeti. 5. in princip. ff. quib. mod. vsufr. amitt. Itaque longè aptior est altera illa lectio, qua pro *tantum* legitur *tamen*, errore verisimiliter ex notarum contradic-

ne creato, cum vtraque dictio eodem ferè modo contrahatur, nec aliud interfit, quàm quòd illa per literam m. sic efformetur tantum, hæc vero per n. ita tamen. Iuxta quam posteriorem lectionē posterior pars illa priori aptè cohæret. Nam cum in priore testatori illud legatū vsusfructus, in hoc ita repretere licere dixisset, idque Antoninum rescripisse, addit simul, tunc tamè ex eodem rescripto illi constitutioni locum esse, cum in annos singulos relegatur vsusfructus: sic quod expressa repetitione à testatore fieri posse dixerat, & absque alia vlla expressione, vi vsusfructus legati in annos singulos concepti consimiliter fieri indicans, non quidem tacitè, vt illic Accurs. interpretatur (quasi & ipse non aliter locum illum legisset, quàm nos admittimus) verum, vt ego quidem sentio, etiam expressè. Nam cum in istiusmodi legato plura sint legata, quippè primi anni purū, sequentium annorum conditionale, (quo à stipulatione, quæ in annos singulos, quæ vna & perpetua sit, istiusmodi legatum diuersum esse dicitur, in l. 4. ff. de annu. leg. l. senatus. 35. S. vlt. ff. de mort. cau. donat. l. si Stichum. 16. S. vlt. ff. de verb. oblig.) patet ipsa verborū expressione hoc actū: ne quod intermediis anis contingeret, sequentibus noceret: comprob. arg. d. l. 3. in princ. quod significasse videtur Vlpian. in d. l. repeti. 5. dum dixit repeti posse in hoc legatum vsusfructus *qualicūque ratione*. At hæc tacita non est repetitio, cum legatum ipsa conceptione eam inferat, vt quod non aliter vim suam obtinere queat: cum alioqui ea tantum tacitè repetita censeantur, quæ nulla verborū aut propria significatione, aut vi ex sola defuncti voluntatis cōiectura, lex repetita interpretatur: vt in l. licet imperator. 77. ff. de leg. 1. l. seruo alieno. 116. S. si quis à primo. ff. de leg. 1. sed tamen & si hæc tacitè repeti intelligas, nihil oberit, quominus & id posteriori lectioni accommodari possit. Quibus cōeludimus, non tantum nil necesse esse illi loco negationem addi. (vt cuidam visum est, ita addendum, vt pro istis verbis, *tunc tamen*, siue illis *tunc tantum*, legamus, *nec tantum*) sed neque locum illum id aptè admittere, cum si ita legas, eo imperfecta reddatur oratio, in eaque sequens aliquid desiderari videatur.

Non rectè addi negationem Pompō. in l. statu liberi à cæteris. 29. in princ. ff. de statulib. CAP. 6.

STATV



STATVLBERVM intermedio conditionis, sub qua libertas relicta est, tempore heredis, à quo relicta fuit, planè seruū esse, traditū est ab Vlpian. in l. statuliberū. 9. ff. de statulib. Vnde cum interim, si seruus sit, eum à cæteris seruis nostris nihil penè differre ait Pompon. in l. statuliberi. 29. in princ. ff. de statulib. Atque cum ibidem addidisset, propterea quoad actiones vel ex delicto venientes, vel ex negotio gesto, vel ex contractu, eiusdem conditionis eos esse, cuius cæteri serui sunt, subiicit: *Et ideo in publicis quoque iudiciis easdem pœnas patiuntur, quas cæteri serui*. At repugnat, quòd à Modestino iidem dicuntur puniendi vt liberi, non autem vt serui, in l. statulib. 14. ff. de quaestione. & ab Vlpian. in l. moris. 9. S. vlt. ff. de pœnis. In quo nodo dissoluendo laborat Accurs. non aliud discrimen cōstituens, quàm quòd Pompon. in eo casu loquatur, quo seruus antequàm statuliber esset, deliquerit: in imponenda autem pœna tempus delicti attendendum fit, non autem ferendæ sententiæ, iuxta. l. 1. ff. de pœnis. At Modestin. & Vlpian. in illo, qui postquàm statuliber factus est, deliquerit. Verū cum indistinctè leges illæ in statulibero loquantur, idque tantum, quòd seruus statuliber sit, expendant, non est quòd alienam ab illarū legum verbis & sententiâ rationem præter rem accommodare conemur. Itaque cum nil aptius dispiceret Obseruator, priora duo verba illa corrupta esse sic coniectat, (ex Librariis vsitata literarum contractione, quæ hoc loco eos in errorem induxerit) vt legi illic malit, *sed non in publicis*, &c. Atque id mira subtilitate solus colligit: & cum iuxta receptam lectionem plana sit eius vers. sententiâ, à superioribus aptissimè iuxta ipsa verba pendens, & illis omninò cohærens, noua sua lectione dubiū relinquit, cur nō in publicis quoq; iudiciis easdè pœnas patiantur, quas serui, sicq; grauiores quàm liberi, iuxta. l. cap. 38. in fine. & l. in seruorum. ff. de pœnis. Cū publica iudicia seueriùs quàm priuata delicta punienda sint, arg. l. infamem. 7. ff. de publ. iud. l. 3. C. de his qui accus. poss. & l. qui de nomine publico. C. de accusat.

Itaque sic sentio retinendam illo loco receptam lectionem, & intelligendum, distingui quidem in ea quaestione publica iudicia à priuatis delictis, non quidè illo, quo is existimat, nempe quod non puniantur statuliberi in publicis iudiciis vt serui: sed contra, quia in ipsis publicis puniantur vt serui, in priuatis autem vt liberi, vt quidem eò referendam esse d. l. statuliber. arg. est delicti dictio, qua ille vsus est

Modestini. quæ ipsa priuata delicta propriè significat, iuxta l. quis sit. 17. vers. quod aiunt. ff. de edilit. edic. l. aliud est fraus. 131. circa fin. ff. de verb. & rer. signif. & tit. de priuat. delict. ff. non autem iudicia publica, siue publicorum iudiciorum crimina, vt quidem criminis dictionem, ad vtrumque pertinere contra illius sententiam, prob. l. i. in fin. in verb. *priuatorum criminum*. ff. de pœnis. & l. i. in princ. ff. de publ. iud. l. vlt. ff. de furt. & l. vlt. ff. de priua. del. & tit. de extraord. crimin. ff. & quidem id expressius eo probari contendò, quòd cum statuliber ex delictis priuatis non vt seruus, sed vt liber puniendus sit, nec propter hæc quæstioni quoque subiici possit, probatur. d. l. statuliber: quæ licet de puniendò tantum statulibero loquatur, ea tamen & ad quæstionem quoque de eo vt libero, ex iisdem delictis habendâ referenda est, iuxta. l. ex libero. 15. ff. de quæstion. Alioqui omninò præter rē existimanda esset collocata sub illo tit. de quæstion. cum tamen propter crimen publici iudicij, puta adulterium, idem dicatur esse torquendus: addita superiore illa ratione, quòd heredis non idè minus seruus est. T. in l. edictum. 8. in fin. ff. de quæst. & l. si postulauerit. 27. vers. sed & si seruus. ff. ad l. Iul. de adulter. prob. arg. l. i. vers. Sed in eo cui, in verb. libertas purè debetur. ff. ad senatusc. Syllan. Illud etiam haud adè ab re addi potest, in his, quæ publicum ius propiùs contingunt, potestatis rationem haberi non solere. l. nam quòd ad ius. 14. in princ. ff. ad senatusc. Trebell.

Explicatio eiusdem l. Statuliberi. 29. §. Quintus. ff. de Statulib. CAP. 7.

ADEO perplexè quæstionem à Q. Mutio agitatam refert Pomponius noster in supradicta l. statuliberi. 29. §. Quintus. ff. de statulib. vt non abs re scripisse nonnullis visus sit Alciat. imperfecta & mutila ab eo verba Mutij referri, quorum propterea posteriorem tantum partem explicare tentet, priorem prætermittat. Sed ex tantis tenebris quænam lux erui possit, excutiamus. Quæstionem hanc sibi propositam scribit. Q. Mutius. Paterfamiliàs libertatē testamento his verbis Andronico seruo reliquerat. *Si Andronicus seruus meus heredi meo decem dederit, liber esto.* Testatore mortuo mota à legitimo herede controuersia hereditatis scripto heredi aditam hereditatem possidenti: *Secundum eum sententia* (inquit) *dicta erat, qui testamento aiebat se heredem esse.*
Deinde

Deinde Andronicus quærebat, si ipsi heredi scripto decem dedisset, quoniam secundum eum sententia dicta est, futurusne esset liber, an nihil videatur sententia qua vicit, ad eam rem valere. Hic verò cum subsistat Pōponius, nec aliter Q. Mutium propositæ quæstioni respōdisse referat, nimirum Mutium illud posterius magis probasse intelligit: nempè quamuis heredi scripto, qui sententiam obtinuerit, decem dederit Andronicus, non tamen eum liberum fore: quod fortè illis verbis expressum fuisset, *quod magis est, vel, quod magis esse, siue, quod magis sibi placere.* Quæ in istis perplexè agitatæ quæstionibus vtitissima veteribus Iurisconsultis fuisse, infiniti in iure loci testantur. l. si seruo. 31. eiusdem tit. vt & his ommissis, id solum quòd posterius illud sub interrogationis forma propositum est, hoc ab eo qui nouissimè ita interroget, dubitanter quidem, sed tamen magis probari arguit. Deinde subiicit immediatè Pompon. iuxta receptam lectionem, qua mutatio non fit illius summa decem in viginti, vt fit præter rem in Florent. exemplar. aliisque nonnullis. *Quapropter si decem heredi scripto dedisset, & res contra possessorem iudicata esset, illum in seruitute fore.* Quæ verba cum eò spectare videantur, vt significant, istud ex superioribus colligi & inferri, non tamè vt simpliciter id fiat, verum id istis significetur, ea propter isto alio casu quo heredi scripto decem data sint ab Andronico, cum non secundum eum, sed contra eum hereditatem possidentem sententia lata fuerit, multò minus Andronicum liberum fieri: Ac ita in vtroque senserit Scæuola non aliter fieri liberum Andronicum, quàm si illi decem dederit, qui & sententiam obtinuerit, & verus heres sit, quia alterum tantum illi sufficere non videretur, ob id quod, licet verus heres sit is cui dederit, tamen si contra eum sententia lata fuerit heredis loco nullo modo sit habendus: cum sententia veritatis loco in iure habeatur, sicque veritati ista ex parte præualeat. l. Papinianus. 8. §. vltimo & leg. eum qui. 21. §. vltim. ff. de inoff. testam. l. ingenuum. ff. de stat. hom. leg. res iudicata. ff. de regulis iuris. leg. 1. C. de condict. indeb. Quòd si cum is cui dedit, verus heres non sit, sententiam tamen obtinuerit, non possit dici heredi dedisse: quia qui semel heres extitit, desinere non possit heres existere. leg. & si sine, octaua, §. sed quod Papinianus. ff. de minoribus. leg. ei qui soluendo. 88. in fine. ff. de heredi. instit. §. restituta. de fideicomm. hered. in Institut. sed nec facti causæ vlla iuris ratione infectæ reddi possint, leg.

in bello. S. facti autem causæ. ff. de capt. & postl. reuers. nec ius aut veritatem faciat sententia. l. qui repudiantis 17. in fin. ff. de inoff. testam. l. Iulianus. ff. de condic. indeb. Itaque illo priore casu, quo sententiam pro scripto herede latam proponit, illud magis probet, sententiam per se solam ad hoc non valuisse, vt eius solius vi Andronicus liber fieret: Ex quo in posteriore inferat, in altera ista specie, in qua proponatur sententia contra heredem scriptum hereditatem possidentem lata Andronicum ei decem dedisse, in seruitute fore Andronicum, subintelligens vtrumuis isto casu ponamus, vel ipsum scriptum, vel legitimum, esse verum heredem, non posse Andronicum non manere seruum, quia quo casu tunc scriptus cui decem data sunt, verus heres existat: quia is sententia victus fuerit, tametsi iniuste, non tamen veri heredis loco habendus sit, sed magis legitimus, secundum quem pronuntiatum fuerit, iuxta ea quæ dicta sunt. Ac multo minus, si idem iuste victus sit, quia nec illi dedisse proponatur, qui heres aut verè sit, aut sententia declaratus fuerit. Sicque eò id omne recidit quod diximus, hic significari, sensisse Scæuolam, non aliter Andronicum istum liberum fieri, quam si illi dedisset, qui heres & verè sit, & talis sententia pronuntiatum fuerit. Quod tamen quoad posterius in eo carpebat Labeo, (vt idem subiicit Pompon.) quod hoc tantum casu illud posterius obtinere contenderet, quo legitimus esset verus heres, ac per consequens iure sententia aduersus scriptum heredem lata esset. Nam alioqui si iudicis iniuria victum fuisse scriptum heredem proponeremus, vt potè verum heredem, non idè quod sententia aduersus eum lata fuerit, minus existimandus sit Andronicus paruisse conditioni, & idè liber esse, cum sententia illud efficere non potuerit, vt qui heres esset, heres esse desineret, vt dictum fuit. Sed tamen verius, atque etiam verissimum esse concludit Pompon. ex eo quod ab Aristone Celso rescriptum est, illo posteriore casu potuisse Andronicum illi heredi scripto dando, secundum quem sententia dicta fuerit, conditionem implere, nulla distinctione adhibita, an is verè heres extiterit, an non. Cuius sententiæ subobscure hanc rationem reddit, Quod cum Lex XII. Tabul. (inquit) emptionis verbo omnem alienationem complexa videretur, non interesset quo genere quisque dominus fieret, & idè hunc quoque ea lege contineri, secundum quem sententia dicta est, & liberum futurum esse, qui ei dedisset pecuniam. Quibus verbis illud significat, quod cum

cum lege XII. Tabul. cautum esset, vt, siquidem is, cui libertas sub conditione dandæ pecuniæ relicta est, ante solutam pecuniam ab herede venditus fuisset (vt quidem ex ea XII. Tabul. lege tunc vendi potuisse constat, leg. statuliberos 25. ff. de statulib.) is seruus eam pecuniam quando cunque postea emptori dando ad libertatem peruenerit, iuxta Vlpian. in fragm. Tit. de Statulib. Emptionis vocabulo quamcunque alienationem, hoc est, iuris serui in alium translationem ea lege comprehendi intelligendum esse, ac per consequens ab hoc scripto herede cum verus esset heres, sententia victo, eo sic alienatus intelligeretur seruus, vt cum idè legitimus heres emptoris loco esset: quia nihil interesset, quo genere quisque in eo dominium nanscisceretur, Andronicus ei pecuniam illam, quippè decem dando, libertatem consequatur. Quin & scriptum heredem qui victus sit hereditatis petitione, & cui ea pecunia prius data sit, tametsi verum heredem, cum aliarum hereditariarum rerum restitutione, & hanc quoque pecuniam quam acceperit, restituere cogendum esse: Ac ita mihi constare posse videtur, illius loci explicatio, nulla ex parte immutato còtextu, multoq; certius & clarius quam si ex lectionis receptæ temeroris correctione, quo loco in omnibus exemplaribus legitur, *Qui testamento, legas, Qui lege*, huic enim correctioni vt repugant exemplaria omnia, ita & subsequens versic. *Qua propter*, quæ ita non habeas quod aptè referre possis, vt & illud falsum esse planè arguit totus ille còtextus, sensisse Mutium indistinctè primo casu, quo data fuerit pecunia illi qui sententiâ obtinuerit, Andronicum fore liberum, ex suppressa, vt malè somniat, Mutii sententia: cum quatenus eâ suppressam volunt, in contrariam partem quæstionis nouissimo loco propositæ interrogationem vertere debeamus. Arg. l. si mihi & tibi. 12. §. in legatis. ff. de leg. 1.

Quam latè pateat vendendi, emendique appellatio. CAP. 8.



ED enim ex his quæ proximè diximus, id fortè quis argui posse existimabit, quod illud legis XII. Tabularum. generale dictum, Emptionis vocabuli alienationem omnem complectentis, angustius ibi ad illum casum vnū referre videamur: vt quidem, prout illo loco extat, non

ed spectare dici potest, vt generaliter id definiatur, verum vt speciei tantum illic proposita, que inde explicationem assumit, accommodetur comprobatur id Vlp. in fragment. tit. de statulib. idem in eadem planè specie hoc sensu sic proponēs: *Statuliber seu alienetur ab herede, siue suscipiatur ab aliquo, libertatis conditionem secum trahit, deinde immediate subiicit, Sub hac conditione liber esse iussus si decem heredi dederit, & si ab herede abalienatus sit, emptori dando pecuniam ad libertatem perueniet, id que lex xii tabul. iubet: neque tamen vt inficiari velimus, non tantum in legibus xii tabul. verum & aliis quibusque eam appellationem larissimè protēsam fuisse: vt quidem veteres emere, pro eo generaliter dixisse, quod est sumere, author est Festus Pōp. in frag. Sicq; vt quocumque genere quid fieret ἐμὸν, id ego emere diceret: siquidem in hoc, meum vt fieret, acciperem ex quo & illud fluxerit, vt emi dicitur quidquid alia re quam pecunia comparatur: vt quidem pulmēta laboribus empta dixit Horatius, & voluptatē dolore emptam. Et Claudianus in Panegyrico, scitè potestatem virtute emi dixisse visus est, & Virg. i. Georg, Tethyn empturam sibi omnibus vndis augustum generum: tametsi non ignorem hæc μεταφορικὸς quoque dicta. Propius verò ad rem pertinet, quod ex Homero lib. i. Odyss. puellam aliis rebus quam pecunia emptam dici refert Paul in l. i. ff. de contr. empt. inde verò effectum, vt similiter generaliore appellatione vendere diceretur, quisquis rem à se quoquo modo abalienaret, atque in alium trāsferret, quod quidem generalius sit vtriusque significatum. Nam alioqui specialius ad eam solam conventionem vtrunque hoc vocabulum restringitur, qua quid nō alio quam quod in pecunia numerata consistat pretio comparatur, iuxt. d. l. i. iuncta l. 2. in. fin. ff. de contr. empt. §. item pretium de empt. in Instit. Sed tamen quoniam, vt diximus, emere primū dictus est, quisquis rem sibi compararet & acquireret, vt & vendere, quisquis rem à se alienaret, & in alium transferret, quisque istorum emptor venditorq; simul rectè dici potest. Nam is qui pretium dat idcirco id agit, vt rem acquirat: qui verò rem dat, id, vt pretium suum faciat: ita & econuerso eorum quisque id agit, vt à se abalienet, ille nummos, hic verò rem. Quò fit vt vterque illo respectu emere dici queat, isto verò vendere: quod alludēs significasse videtur Plautus in Trinuuiio illo loco, quocum Stasimus seruus, hæc primū proposuisset:*

Si quis mutuum quid dederit, sit pro proprio perditum:

Cum

*Cum iam repetas, inimicum amicum beneficio inuenis tuos:
Si magè exigere cupias, duarum rerum exoritur optio,
Vel illud quod credideris perdas, vel illum amicum miseris.*

Paulò post in eandem sententiam subiicit: *Nam ego talentum mutuum, Quod dederam, talento inimicum mihi emi, amicum vendidi.* Vnde & hoc iure nostro venditi actio pro empti actione, & empti actio pro venditi actione dicitur, l. vnic. C. si seruus ext. se emi mand. &c. ex conuentione in fine iuncta glo. C. de pact. l. Iulianus. 13. §. si procur. in fin. ff. de act. empt. vt etiam qui venditor est, idem & emptor dicitur, in l. qui fundum. 2. §. qui bona. ff. pro empt. Quod tamen ex relationis natura & vi idè sic plerūque fieri sensit Alciat. lib. 5. Paradox. quia fieri nequeat, quin posito vno ex duobus correlatiuis, sequatur alterum, quod nisi simul esse non possint. Sed tamen verius & aptius illud videtur quod diximus.

*Quo sensu accipiendum sit quod à Caio dictum est, veteres promiscuè
emptionis venditionisque vocabulis in appellationibus
vtriusque vti solitos. CAP. 9.*

PROXIMUM superioribus esse, atque etiam eodem spectare videtur, quod in l. veteres. 20. ff. de acti. empt. Caius veteres ait emptionis venditionisque appellationibus promiscuè vfos fuisse, non autem aut quò communiter existimatum est: generalia quippè fuisse hæc vocabula omnem alienationē complectentia: quod sensit & Alciat. parerg. lib. 3. cap. 22. tametsi id verum esse nō inficiemur. Sed illi loco minimè conuenire arbitramur, aut etiam quo alius omnium absurdissimè adstruit illo loco significare voluisse Caium, veteres locationem venditionem, & venditionem locationem sæpè appellasse, & conductorem emptorem, siue redemptorem. Quod vt quauerfus efficiat, & proximè illic sequentem legem (cuius ex eod. Caio coniuncta est cum superiore sententia) eodem pertrahat, eius textum contra omnium exemplarium fidem more suo ita immutat, vt etiam si illam ipsam eius emendationem tacitus feras, eam vel scioli eius alioqui nauos probare soliti, temerariam & planè inanem iudicaturi sint. Nam quid ad rem facere existimare possint, quantuncunq; in eius causam propensi, quod pro verbis istis,

*Idem est, à quibus illa lex initiū sumit, vult legi, id est? Nā qua ratione præcedenti legi aptè id accommodare potest, vt quod vult significet: quippè veteres locationem, venditionē, & conductionem, emptio- nem appellasse, & his appellationibus promiscuè vsos fuisse? id verò probari contendit l. liberto. in princ. ff. de annu. legat. quod equè ab- surdum est, eum in eo quod Scæuola ibi refert, testatorem Philoni liberto, sic legasse, vsque dum viuet, quinquagesimam omnis redditus, qui pro prædiis à colonis vel emptoribus fructus ex consuetudine domus mee præ- staretur, is colonos & emptores coniungi, & pro iisdem poni inter- pretetur, eum tamen nominatim eos ab inuicem testatorem secre- uisse, & disiunxisse illa verba testantur. Nec est quod hic attexat dis- iunctam resolui nonnunquam in coniunctam. Nam eam interpreta- tionem tum fieri posse non negamus, cum vel inter personas poni- tur: vel alioqui subiecta materia non aliam commodam, aut profes- rentis menti conuenienti sententiam admittit, iuxta l. 4. C. de verb. signif. l. sæpe. 53. ff. de verb. signif. Quorū neutrum interuenit, cum aptissimè & ad colonos, & ad fructuū emptores, vt ab inuicem dis- cretos, illud referri possit, cum id quod sint aliqui coloni prædiorum nostrorum, siue certæ pensiones in frumento, oleo, vino, aliisue fructibus præstentur iuxta l. si olei 21. C. de locat. & cond. l. sed addes §. si dominus ff. locati. Siue etiam, cum his vt partiaris, dominus fructus partiatur, iuxta l. si merces §. vis maior ff. locati, nihil obstat quominus præter eos sint & alij istorum fructuum emptores, quos ita eò con- suetudine patrifamil. fructus comparare solitos illic significet Scæ- uola, arg. l. nec emptio. 8. vers. & tamē fructus ff. de contrah. emptio. nec magis eius sententiam iuuat id quod de mancipibus adfert, qui cum re ipsa non alij quàm conducturos sint, tamen & emptores di- cantur: cum constet mancipes dictos, qui quo è publico alia condu- cerent, alia quoque emerēt, inde & conductores & emptores eodem isto nomine significarētur, id vel ipso testante Festo Pópeio, *Manceps* (inquit) *Est, qui quid à populo emit, conducitur, quia manu sublata significat se authorem emptiois esse.* In quo tamen intelligendum, ex eo quod lo- catio & conductio proxima est emptioi & venditioni, plerisque casus esse, non tantum in quibus ambigatur, vtrum emptio & venditio, an verò locatio & conductio contracta fuerit, iuxta l. 2. ff. locat. §. adeo autem. & §. item queritur de locat. in Instit. sed & in quibus vter que contractus velut coniunctim iniri dici possit, puta eo casu, quo quis*

quis alicuius agri vel prædij fructus in plures annos certo pretio cui- piam addixit: Tunc enim vtrūque dici posset, eum qui dederit, & vē- didisse & locasse, illum verò qui susceperit, & emisse & conduxisse: nam vt tunc emptio cōtracta dici potest, iuxta l. cum manu fata. 80. vers. Sylua. & d. l. nec emptio. 8. vers. & tamen fructus. ff. de contrah. emptio. Ita & locatio. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager veñti. vel em- phyt. l. cotem. §. 1. ff. de publica. Atque eo imprimis casu id, quo vni- cum in plures annos seu pretium, seu merces in pecunia cōstituitur: nam tunc haud dubiè emptioem contractam fuisse agnoscere cogimur, arg. d. l. cum manu. & d. l. nec emptio. Quò quidem refertur quod ab Hygino lib. 2. de limit. con. tit. eorum agrorum, quos ex af- signatione militibus facta superesse cōtingebat. *V. Etigalibus* (inquit). *Subiecti sunt alij per annos, alij verò mancipibus ementibus, id est conducenti- bus in annos centenos: plures verò finito illo tempore iterum venduntur locan- turque, ita vt vectigalibus est consuetudo.* Quæ posteriora verba aperte indicant, non hīc emptioem pro conductione, aut venditionem pro locatione sumi, sed vtrūque in eo concurrere dici posse. Quod con- firmant, & hæc ibidem paulò post subsequētia: *Mancipes autem qui emerunt lege dicta ius vectigalis ipsi per centurias locauerunt aut vendiderunt proximis quibusque possessoribus.* Et postea quosdam ait propter sterili- tatem non inuenisse emptores. Ac paulò inferiore loco idem ait, so- lere agros compascuos accipere per singula lustra mancipem, sed *et annua conductione solere locari.* Illud nimirum subindicans, mancipes non sim- pliciter conductores esse. Quò autē non hi tantum, sed & qui opus, aliudve quid faciendum suscipiunt, atque etiam qui aliud quid in vni- uersum conducunt, redemptores dicuntur, aliò pertinet: tametsi & in eo similitudo aliqua emptiois notari posse videatur, & istiusmodi redemptores etiam mancipes dicti sint, vt patet ex Cicer. lib. 1. de di- uinat. l. 1. & 2. Actio. in verrem: quo loco. Alcon. Pædian. *Mancipes* (ait) *esse publicanorum principes Romanos homines, qui quæstus sui causa de- cumas redimunt, aut portoria, aut pasqua publica.* Vt idem alio loco man- cipes interpretatur, id est *publicanos, qui decumani vocantur.* Ex qui- bus concludo prædictos, & consimiles alios locos eò non posse trahi, vt probent confundi locationis & conductionis cum vendi- tionis & emptiois vocabulis appellationem, sed magis cuiusq; ho- rum propriā retineri: sic tamen vt eidem nonnunquam negotio vtraq; accommodari possit, at interim proprio suo cuiusq; horū respectu,

*Idem est, à quibus illa lex in iuribus sumit, vult legi, id est? Nā qua ratione præcedenti legi aptè id accommodare potest, vt quod vult significet: quippè veteres locationem, venditionem, & conductionem, emptionem appellasse, & his appellationibus promiscuè vsos fuisse? id verò probari contendit l. liberto. in princ. ff. de annu. legat. quod equè absurdum est, eum in eo quod Scauola ibi refert, testatorem Philoni liberto, sic legasse, vsque dum viuet, quinquagesimam omnis redditus, qui pro prædiis à colonis vel emptoribus fructus ex consuetudine domus meae præstaretur, is colonos & emptores coniungi, & pro iisdem poni interpretetur, eum tamen nominatim eos ab inuicem testatorem secreuisse, & disiunxisse illa verba testantur. Nec est quod hic attexat disiunctam resolui nonnunquam in coniunctam. Nam eam interpretationem tum fieri posse non negamus, cum vel inter personas ponitur: vel alio qui subiecta materia non aliam commodam, aut profertis menti conuenienti sententiam admittit, iuxta l. 4. C. de verb. signif. l. sape. 53. ff. de verb. signif. Quorū neutrum interuenit, cum aptissimè & ad colonos, & ad fructuum emptores, vt ab inuicem discretos, illud referri possit, cum id quod sint aliqui coloni prædiorum nostrorum, siue certæ pensiones in frumento, oleo, vino, aliisue fructibus præstentur iuxta l. si olei 21. C. de locat. & cond. l. sed addes §. si dominus ff. locati. Siue etiam, cum his vt partiaris, dominus fructus partiatur, iuxta l. si merces §. vis maior ff. locati, nihil obstat quominus præter eos sint & alij istorum fructuum emptores, quos ita eò consuetudine patrifamil. fructus comparare solitos illic significet Scauola, arg. l. nec emptio. 8. vers. & tamè fructus ff. de contrah. emptio. nec magis eius sententiam iuuat id quod de mancipibus adfert, qui cum re ipsa non alij quàm conducturos sint, tamen & emptores dicantur: cum constat mancipes dictos, qui quo è publico alia conducerent, alia quoque emerēt, inde & conductores & emptores eodem isto nomine significarētur, id vel ipso testante Festo Pōpeio, *Manceps* (inquit) *Est, qui quid à populo erit, conducitur, quia manu sublata significat se authorem emptionis esse.* In quo tamen intelligendum, ex eo quod locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, plerisque casus esse, non tātum in quibus ambigatur, vtrum emptio & venditio, an verò locatio & conductio contracta fuerit, iuxta l. 2. ff. locat. §. adeò autem. & §. item queritur de locat. in Instit. sed & in quibus vterque contractus velut coniunctim iniri dici possit, puta eo casu, quo quis*

quis alicuius agri vel prædij fructus in plures annos certo pretio cuiuspiam addixit: Tunc enim vtrūque dici possit, eum qui dederit, & vendidisse & locasse, illum verò qui susceperit, & emisse & conduxisse: nam vt tunc emptio contracta dici potest, iuxta l. cum manu fata. 80. vers. Sylua. & d. l. nec emptio. 8. vers. & tamen fructus. ff. de contrah. emptio. Ita & locatio. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vecti. vel emphyt. l. cotem. §. 1. ff. de publica. Atque eo imprimis casu id, quo vnicum in plures annos seu pretium, seu merces in pecunia constituitur: nam tunc haud dubiè emptionem contra tam fuisse agnoscere cogimur, arg. d. l. cum manu. & d. l. nec emptio. Quò quidem refertur quod ab Hygino lib. 2. de limit. constit. eorum agrorum, quos ex assignatione militibus facta superesse cōtingebat. *V. Vectigalibus* (inquit) *Subiecti sunt alij per annos, alij verò mancipibus emmentibus, id est conducentibus in annos centenos: plures verò finito illo tempore iterum venduntur locanturque, ita vt vectigalibus est consuetudo.* Quæ posteriora verba aperte indicant, non hinc emptionem pro conductione, aut venditionem pro locatione sumi, sed vtrūque in eo concurrere dici posse. Quò confirmant, & hæc ibidem paulò post subsequuntur: *Manceps autem qui emerunt lege dicta ius vectigalis ipsi per centurias locauerunt aut vendiderunt proximis quibusque possessoribus.* Et postea quosdam ait propter sterilitatem non inuenisse emptores. Ac paulò inferiore loco idem ait, solere agros compascuos accipere per singula lustra mancipem, sed *et annua conductione solere locari.* Illud nimirum subindicans, mancipes non simpliciter conductores esse. Quò autem non hi tantum, sed & qui opus, aliudve quid faciendum suscipiunt, atque etiam qui aliud quid in vniuersum conducunt, redemptores dicuntur, aliò pertinet: tametsi & in eo similitudo aliqua emptionis notari posse videatur, & istiusmodi redemptores etiam mancipes dicti sint, vt patet ex Cicer. lib. 1. de diuinat. l. 1. & 2. Action. in verrem: quo loco. Alcon. Pædian. *Manceps* (ait) *esse publicanorum principes Romanos homines, qui quæstus sui causa decumis redimunt, aut portoria, aut pasua publica.* Vt idem alio loco mancipes interpretatur, id est *publicanos, qui decumani vocantur.* Ex quibus concludo prædictos, & consimiles alios locos eò non posse trahi, vt probent confundi locationis & conductionis cum venditionis & emptionis vocabulis appellationem, sed magis cuiusque horum propriam retineri: sic tamen vt eidem nonnunquam negotio vtraque accommodari possit, at interim proprio suo cuiusque horum respectu,

QVM non illis tantum emptionis venditionisque appellationibus veteres promiscue vti solitos, dictum fuerit à Caio, sed itidem & locationis & conductionis, quemadmodum nos illud eò referendum interpretati sumus, eum qui emptor sit, & venditorem, ac contra eum qui venditor sit, emptorem dici solitum: nec deesse rationem, qua id fieret: & in hoc quoque idem fieri solitum, ut qui conductor, idem & locator, & qui locator, idem & conductor diceretur, nobis explicandum restat. Id verò clarius fiet, locatoris à conductore proposita distinctione, quæ nec ab eo sumenda videtur, quòd communiter ante existimatum fuit, locatorem eum esse, qui pecuniam accipit, conductorem verò, qui det: cum & qui locator sit, pecuniam nonnunquam det, & conductor, qui accipiat, ut & ab aliis explicatum est. Nec ab eo quoque solo, quòd locator esse volunt, qui faciendum aut fruendum aliquid det: conductorem verò, qui accipiat. Verum paulò generalius locatorem eum esse dicimus, qui interueniente certa mercede alteri vel faciendum vel fruendum quid, vel operam præstet: conductorem verò, qui illorum quod mercede interueniente ab altero suscipiat: ut quidem conducere, & sumere, siue suscipere, pro eodem accipi prob. l. Moschis. §. i. in fin. ff. de iur. fisc. Quo effectum, ut cum maxima ex parte contingat, eundem qui illorum aliquid interueniente mercede præstet, simul & ipsum illorum quid suscipere, in his qui locator, is etiam conductor, & qui conductor, idem & locator diceretur: sicque promiscua esset utriusque appellatio: ut quidem ego locans architecto domum construendam, cum vicissim ab eo operas conducam, & is in hoc domum à me conducens, simul operas suas mihi locet. Ut idem ego & locator, & conductor dici possim ita & utraque appellatio illi conuenit. Ac ita quæ conductorem prius vocarat, postea operam suam locare eadem in re dixit Paul. in l. item si pretio. 25. §. i. ff. locat. Atque inde promiscue cuique istorum tam ex locato quam ex conducto actio competere diuerso illo respectu dici potest, prob. l. 2. in princ. vbi not. Accurf. ff. ad leg. Rhod. de iactu. Proinde in artifice, qui quid faciendum susceperit, utranque hoc concurrere, nemo vel mediocriter in iure versatus negauerit, ut & operam suam locare rectè dicatur, d. l. item si pretio. §. i. & l. sed ad des. 25. §. vlt. & l. qui

operas. ff. locat. & simul illud faciendum conducere, l. si quis fundum. 10. §. imperator. & §. Celsus. l. si merces. 28. §. penult. & l. vlt. ff. locat. Quod cæteris rectius sensisse videtur Paul. Cast. in d. l. si quis fundum. Quod etiam attigisse videtur Laurent. Valla cap. 27. lib. 1. Elegant. in eo tamen lapsus, quòd locare sepulturam faciendam, tam eum rectè dici existimauit, qui alij faciendam eam daret, quam qui se ad faciendam eam locaret. Nec enim id diceretur aptè, ni adderes, illum sepulturam faciendam locare, hunc verò se ad sepulturam faciendam locare. Ac ita in eo quòd locatur sepultura, eundem qui illam locat, & alterius susipientis operam conducere, & eum qui suscipit & conduxit faciendam, vicissim & operam suam locare, aptè intelligemus. Quod cum in illis omnibus obtineat, in quibus utrumque interuenit, & res in qua aliquid fieri conueniat, & facientis opera, latissimè id manat. At non idem, vbi alterum tantum interuenit, vel res sola, non in hoc ut circa eam quid fiat, verum ut ea suscipiens fruatur utaturque, ut in domus aut fundi, alteriusve consimilis rei locatione, vel opera tantum, ut in artifice, qui operas suas simpliciter locarit, non autem simul rem, in qua aliquid efficeret, conduxerit. In istis enim non idem qui locator, vlla ratione dici potest & conductor: sed distincta in eo manet cuiusque eorum appellatio: atque tunc præcipue, cum nulla certa res interuenit, cui artificis opera applicetur: ut quidem in eo contingebat, quòd Cic. in Orat. pro C. Rosc. Comædo, Panurgum illum, quem cum Roscio Fannius arte histrionica instruendum communem fecisset, disciplina, quæ à Roscio esset tradita, locasse se ait, nõ minus H. S. CCC. liij. cum eius alioqui membra sine illa disciplina per se non amplius duodecim æris merere possent.

Licet autem illa, quam diximus, reciproca utrumque & locationis & conductionis appellatio, tunc quoque obtineat, cum magister nauis merces vehendas conduxit, ac per consequens simul cum nauis & nauis instrumento operas suas in id locauit, d. l. 2. & l. vlt. §. si ea. cum §. sequent. ff. ad leg. Rhod. de iactu. (quibus locis inuicem collatis patet, iuxta superiora, eundem qui nauem ad merces suas vehendas conduxisse referatur, & merces suas vehendas locasse quoque dici.) Aliud tamen obtinere interpretamur, cum quis ipsam nauim aut totam, aut eius partem in hoc conduxit, ut merces suæ veherentur: quia hic casus illi similis sit, quo quis domum aut totam, aut eius

partem conduxerit, ac per consequens tunc ille dici nequeat merces suas vehendas locasse, prob. argu. d. l. 2. in princ. ver. si totam nauem: & ver. sicut vectores qui loca. Quo fiat, vt cum incertum est quid in eo actum sit, quippè an quis nauem, aut eius partem conduxerit, an verò simpliciter merces suas vehendas locauerit, ciuilis in factum actio danda sit, non autem vel ex locato, vel ex conducto, sic intellig. l. i. ff. de præscript. verb.

Qui fiat, vt is locationis contractus subsistat, quo conductor obligetur, at non locator, ex Paulo in l. sicut. 22. ff. locat. CAP. II.

NON in emptione tantum aut locatione euenit, vt ex vno solummodo latere teneat, sicque velut claudicet contractus, alioqui natura sua vltro citroque obligationem producens, verum & quibuscumque aliis istiusmodi, quos, qua sic ex his mutua vtrique obligationes nascantur, proprie contractus vocamus: sed ita vt tunc speciali alterius contrahentium personæ incapacitatis ratione id contingat, puta pupilli, furiosi, prodigi, iuxt. princ. tit. de auth. tut. in Instit. l. 5. §. i. ff. de auth. tut. leg. Iulianus. 14. §. si quis à pupillo. ff. de action. empt. l. si id quod. 7. ff. de rescind. vendit. iuncta l. Labeo. 19. ff. de verb. & rer. signif. sed hoc plus in locatione fieri posse ait Paul. vt alia quam personarum qualitatibus ratione eueniat, vt conductor quidem obligetur, at non locator: quippè cum emptor fundum conducit, donec pretium soluat, in l. sicut 23. §. interdum. ff. locat. Quod eo mirum magis est, quod contra naturam eius contractus id fiat, vt vna tantum ex parte obligationem pariat. Sed tamen iidem & in mandato contingere, patet ex Caio in l. potest. 41. & ibi nota. Accurf. ff. mand. Quoad locationem verò, qui id in illa sic simpliciter à Paulo proposita specie obtineat, non facile explicari posse videtur: Adeo vt non defuerit qui audacter assereret, illo loco necesse esse immediatè subsequenter leg. cum venderem 23. illius titu. ff. locati conduct. quæ est Iaboleni, loco moueri, vt prædictus. §. interdum, proximè sequatur. leg. item si pretio, quæ est 24. illius titu. Neque id satis: verum præterea corrigenda esse hæc illius leg. 24. verba, *Item si pretio*, & illorum loco legendum, *id est si pretio*, &c. Quo ista coniunctione, ac simul correctione fiat, vt d.

vt d. §. interdum, in hac specie obtineat, in qua cum ita venditus esset fundus lege commissoria, vt si intra diem præfinitum non esset exolutum pretium, fundus esset inemptus, & vt interim emptor fundum certa mercede conductum haberet, donec pretium solueretur: quia in ea specie, cum exinde pretium illa die non est solutum, sicque emptio ex illa lege irrita facta est, verissimum illud sit conductorem obligari, & ad soluendam eius temporis pensionem, quo fundo fructus sit, aut in posterum fruitur, ex locato actione posse conueniri: cum ipse locator minimè in id obligetur, vt frui præstet, si id nolit, nec eo nomine aduersus eum agi possit, aut aliud quicquam, in quo videamus, quam is multa peccet.

Primum quod (vt dixi) id necesse esse ait præterita dicta l. cum venderem, illi §. interdum, coniungere d. l. item si pretio quod ego minimè admitto. Deinde quod d. l. item si pretio, frustra illo modo interpolat, cum nec illa interpolatione illud aptè, efficiat quod vult. Nam vt ita, quemadmodum cupit, coniungantur, *Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti cum emptor fundum conducit, donec pretium exoluat, id est si pretio non soluto inempta res facta sit, tunc ex locato erit actio*: quis non dispicit, hinc sequentem velut superiorum explicationem istam, *id est si pretio*, non dicam hiulcam esse, verum supradictis, nullo modo cohærere, vt in quibus eorum quæ subiiciuntur, nulla, ac ne obscure quidem mentio facta sit, comprob. arg. l. id est. 15. ff. de action. empt. l. 2. ff. si fam. furt. fec. dic. l. 2. ff. de supell. leg. l. id est. 39. ff. de hæred. instit. & similibus. Postremò non atexit, in quas sedes releganda sit d. l. cum venderem: cuius alioqui sententiæ omnino cum præcedente, & subsequente simul lege coniunctam esse constat. Nam si vt eiusdem argumenti est, & coniunctim quoque voluit adici, fuit & tertium quoque illud eadem licentia audendum, vt d. l. item si pretio, discerneret, & eius principio adsueret, d. l. cum venderem.

Sed vt hæc, quæ legum ordinis, & verborum inuertendorum in iure docendo rationem non improbantibus, leuiora videri possunt, missa faciam, illud præcipuum excutiamus, quod necesse esse ait illa l. cum venderem præterita, alteram ita vt dictum est, corrigi: eo nimirum significans, non aliam speciem, aliumue casum posse proponi, quo subsistente locationis contractu, conductore obligato locator ipse non obligetur. Quod minimè verum esse species hæc indicabit, cum in venditione fundi mei Titia facta mille aureorum pretio

præfinito, simul conuenit, vt quadiu Titius pretium non exoluere, is eum fundum conductum haberet quinquaginta aureorum mercede conductionis nomine in singulos annos præstituta, duo commisti sunt contractus, alter emptionis, alter verò locationis, eiusdem fundi, quorum licet eo diuersa sit & pugnâs natura, quòd ex illo dominium transferri necesse sit, siquidem venditor tradês dominus sit, l. cum manu. 80. in fin. ff. de contr. empt. Ex hoc verò non tâtum necesse non sit, sed nec possit transferri. l. non solet. 42. ff. locat. Quo nomine simul non possè subsistere videantur, id tamen ita verum sit, si vtriusque contractus effectum plenum, & executionem perfectam simul spectes, quippè traditum ita à venditore (qui fidem habeat de pretio) fundum, vt in emptorem eius dominium transfulerit: tunc enim suæ rei conductio consistere nullo modo posset. l. si aliquam. 48. ff. de acqui. possess. l. qui rem. 20. C. de locat. vt minus etiam stare simul illo modo queunt mutui & depositi contractus, ob repugnantiem magis eorum naturam: cum illud, nisi transferatur dominium, non subsistat: istud verò, si dominium transferatur, stare nequeat. l. 2. §. appellata. ff. de reb. cred. l. licet. 18. ff. de pos. At si solam vtriusque conuentionem simul ita initam spectes, vt earum cuiusque effectus, successiuè postea sequatur, nihil obesse potest, quominus ea simul subsistant, vt earum quæque subordinatè (quod aiunt) vim suam obtineat, vt in deposito mutuòque prob. l. 4. & l. certi cõdictio. 9. §. vlt. cum l. seq. ff. de reb. cred. Sicque hic vterque cõtractus simul, ita subsistit, vt ex horum altero, quippè locatione, locator nullo modo eius locationis vi obligetur. Dices: Atqui si non obligatur locator, neque etiam conductor. Nam nisi obligatum dixeris locatorem, eundemque venditorem ad fundum præstandum conductori, vt frui illi liceret, nec ipse quoque conductor, idemque emptor ad mercedem soluendam obstrictus erit, l. si in lege. 27. §. si colonus. ff. locat. imò verò obligari quidem tunc venditorem intelligimus ad rem præstandam, qua frui liceat, sed non locationis cõtractus, vi, vt tunc ex locato aduersus eum agi possit, verum venditionis, vt ex vendito actio aduersus eum instituat, quasi in partem pretij ea res sit, prob. arg. l. si sterilis. 22. §. si tibi. ff. de action. empti. iuncta l. qui fundum. 75. & l. fundi. 79. ff. de cõtrahen. empti. Atque licet inde venditor rem tradat, non tamen eo emptorem accipientem dominum efficit, cum neque in hoc tradat, neque etiam pretium acceperit, aut eius nomine in

creditum abijisse dici possit, qui ex conductionis tantum causa, quo inde mercedem acciperet, fundum præstiterit, iuxt. l. serui. 16. ff. de per. & comm. rei vend. iuncta l. quod vendidi. 19. ff. de contrahend. emptio.

In reliquo autem videndum, an hic locator locationis istius vi vltra obstrictus dici possit, puta post illiusmodi traditionem, adempta conductori re fruendi facultate, vel ædium ruina, vel fundi chasmate, aut inundatione, quoquòve alio casu fortuito: an eo nomine conductor aduersus locatorem, quasi in quid obstrictum ex locato actione expetiri possit, vel vt præstet frui licere, vel ad mercedis exonerationem. Minimè verò, ac non idè minus, quousque venditionis pretium fuerit persolutum, quancunque temporis mercedem ex conducto actione petet locator: quòd pertinet hic §. interdum: vt rectè interpret. Accurf. propterea quòd vt commodum, ita & incommodum periculumque rei emptæ, perfecta solo consensu emptione ipsi emptori incumbat. d. l. serui. & l. necessariò. 8. ff. de peric. & com. rei vend. Ita vt istis casibus mercedis solutæ deductionem nullo modo cogi possit venditor facere ex pretio, quia hæc merces partis pretij loco esse nulla ratione dici possit, sed magis velut vsurarum pretij vicem obtinere intelligatur, arg. d. l. Iulianus. §. ex vendito, & l. curabit. C. de actio. empt.

Sicque fit, vt si in prædicta specie proponas pretium venditionis solutum fuisse ab emptore, siue fundo (vt dictum est) prorsus sublato, siue extante, non idè minus teneatur simul emptor pro rata portione totius temporis præteriti mercedem exoluere, sed non vltioris temporis, iuxta locationis legem, quòd pertinet in hoc aptissimè illi, §. interdum, proximè subiuncta dict. l. cum venderem.

Quòd si eo amplius illi venditioni adiectam fuisse legis commissoriæ pactionem assumas, sicque conuenisse, vt nisi die solutionis præfinita pretium solueretur res inempta fieret, & ob pretium ea die minimè solutum res inempta facta sit, non idè minus ad petendam & præteriti, & eius, quod ad fundi restitutionem vsque insequitur, temporis mercedem, ex locato rectè aget locator, cum interim ipse ad locationem continuandam minimè sit obstrictus: quia in eius tantum gratiam, ea pactio adiecta sit, vt interim dum pretium non solueretur, ea merces, velut vsurarum pretij loco

céderet, vt dictum est, non autem illum vlllo modo obstringeret. arg. d. S. si vi. & d. l. qui fundum: quò pertinet princi. d. l. item si prætio. in eo aptissime subiuncto d. l. cum venderem: à qua conuenientissimam interpretationem istam assumit id quod ad diuersum quidem, sed tamen superioribus ad finem speciem in ea transitum fieri significat aptè particula, *Item*, quæ sic in oratione posita superiorum continuationem subinferens, non aliud significat, quàm, *similiter*, vt & in l. Item quia, 4. & l. ite magistri. 12. ff. de pact. & infinitis istiusmodi aliis legibus ab ea similiter incipientibus, quo minus ea demenda & commutanda hinc fuit, abductis facillioris interpretationis specie, simulq; correctionis nouitate, à legis vt abstrusiore, ita & veriore ac solidiore sensu inuestigando iuris studiosis, alioqui hoc tempore bona magna que ex parte exactoris disquisitionis laborem plus satis fugitantibus, quorum istiusmodi præstigijs inertiam fouere flagitium.

An puberes curatorem habentes, sine curatore suo ciuilitè obligentur. CAP. 12.



VO D dictum est à Modestino, puberes sine curatoribus suis ex stipulatu obligari posse, in l. puberes. 101. ff. de verbo. oblig. interpretes Rogerium & Martinum fecuti, in eam partem, communiter accipiunt, vt intelligant dictum de iis puberibus qui curatores non habeant, quasi dixerit, sine curatoribus suis existentes, hoc est curatores non habentes, quod ideò subiecti tantum ratione dictum interpretatur Accurs. vt ita non repugnet l. 3. C. de in integr. restitu. min. Cui interpretationi alij dictionem *suis*, quam adiecit Modestinus, planè repugnare contendunt: quod & nobis videtur. Alij verò sic legem illam accipiunt, vt eo intelligant obligari puberem curatorem habentem sine suo curatore, sed naturaliter tantum. Verum repugnat & quòd illic verbum *obligari* in dubio intelligi oporteat, sumptum in potentiore significato, argum. l. 1. in verb. in perpetuum: & ibi Gloss. ff. si ager vect. vel emphyt. iuncta. l. 1. ff. pro socio. arg. cap. 1. de testam. in 6. Et quòd ibi de stipulatione, sicq; ciuili actu loquatur, ideòque iuxta eius vocabuli vim & qualitatem, quæ ad id referuntur, ciuilitè quoque dicta existimanda sint. Est qui puberem curatorem habentem indistinctè sine curatore ex quibusuis contractibus ciuilitè obligari afferat

asserat, exceptis tamen iis in quibus de rerum ipsius venditione & alienatione agitur, quia in istis necessaria sit curatoris autoritas de quibus solis intelligendum sentiat d. l. 3. quia res suas propterea alienare sine curatore nequeat: at non ideò minus obligari sine eo queat, quòd curatori rerum administratio commissa sit, non tamen illi in puberis personam potestas data: cum pubes suæ tutelæ sit, ideò que ipsius personam ex promissione ab ipso facta obligari nihil veret: idque eo comprobari existimat, quòd puberè puellâ sine curatore nubere posse probatur, l. sciendū. ff. de ritu nup. Quin & puberi sine curatore rectè solui, & ab eo sine curatore iusiurandū deferri queat, l. ait prætor. ff. de minor. l. nam postea. S. si minor. ff. de iureiuran. Vt etiam mulieri puberi tutorem habenti sine tutore rectè soluitur, cum tamen impuberi non rectè soluatur. In quam rem Ciceronem citat in topic. similiter & à pubere rectè hæreditas absque eius curatore restitui, vt & ab eo sine curatore hæreditas adiri potest: at non ab impubere sine tutore, l. j. S. sunt quædam. ff. ad Senat. Trebell. l. cum in vna. S. vlt. ff. de appell. Et verò quòd dicitur tunc, cum pupillus nauem exercet, tutoris autoritatem exigere, in hoc vt perpetuetur obligatio, vt & in alijs consimilibus idem traditum est l. 1. S. exercitor. ff. de exercit. actio. & l. sed si ex stipulatu. 24. ff. de verb. oblig. illud arguere interpretatur, aliud in pubere obtinere.

Verum illi eorum sententiæ & interpretationi obstat, & quòd in d. l. 3. puberes curatorem habentes iis non absimiles dicuntur, quibus curatore dato bonis interdictum est, quos contrahendo minime obligari constat, siue de rerum alienatione agatur, siue nõ, l. is cui 6. ff. de verb. oblig. l. furiosi. 41. ff. de reg. iur. Et quòd ex venditionis contractu non secus personalis actio nascitur, quàm ex stipulatione, aliisque contractibus, (qua eum obstringi illud nulla ratione eorum sententia impediret, quòd is rei suæ dominij transferendi potestatem non haberet) & quòd per stipulationem non secus possit rerum minoris alienatio fieri, quàm per venditionem, l. vbi autè. 75. S. vlt. ff. de verb. oblig. Itaque ab illorum omnium sententia diuersus, illud imprimis dispiciendum existimauerim, non illic à Modest. absolutè dictū fuisse, puberes sine curatoribus suis ex stipulatu obligari (quòd admitti intelligendum de his qui curatorem habeant) sed ex stipulatu posse obligari, nimirum vt in eo intelligamus, non indistinctè & regulariter eos obligari, verum in nonnullis tantum id fieri, quippè

is quæ ad eorum substantiæ imminutionem minimè vergant: puta si illa eorum pactio, aut stipulatio, qua obstringantur, ad rei aut iuris ipsorum conseruationem imprimis spectet, & stipulando, vel transigendo, aliterve paciscendo, ita quid promittant, & ad id dandum se obstringant, vt tantundem vel plus consequantur, maiusque ex eo commodum quàm incommodum ad eos peruenturum sit. arg. l. cōtra iuris. 29. in fin. ff. de pact. & l. tinctas. 27. ff. de reb. cred. vt cū curator bonis minoris detur, non autem personæ, eum prodigo nō profus similem dicamus: Cuius personæ quoque curator datus intelligatur, non secus quàm furiosi, arg. l. 1. ff. de curat. furios. pred. d. l. furiosi, sed non ab similem iuxta expressa Dioclet. verba, in d. l. 3. vt quidem eo non est illi dissimilis, quod propter curatorem ipsi similiter datum ei quoque rerum suarum administratio eatenus interdicta censeatur, vt in his quæ ad deteriores eius bonorum conditionem faciendam, & rerum ipsius imminutionem spectent, sine curatore minimè obligetur: ideoque in his restitutione in integrum opus non habeat, sic intellig. d. l. 3. Quo fiat, vt sine curatore & nuptias contrahere, & hereditatem restituere possit, d. l. sciendum. d. §. fuit quæsitum: quia nullum istorum ad rerum, quæ ipsius propriæ sint, diminutionem spectet: Sed non vt propterea sine curatore quicquam ex rebus suis in dotem dare, aut propter nuptias donare, vel obligare, aut hereditatem adire possit, prob. hoc postremum. l. cum quædā. C. de admin. tut. Cui non repugnat l. cum in vna. §. vlt. ff. de appell. quam falsò in contrarium citant, ex cuius contextu eam aliò spectare manifestissimum sit. Vt neque verum est, quod asserunt, puberi sine curatore rectè solui: quod refellitur d. l. ait prætor. vers. aut curatoribus solui si sint. Sed neque etiam ad rem villo modo pertinet Cicer. in topicis locus, quem citat, cum ibi de muliere minore minimè loquatur Cicero, sed simpliciter de muliere illud dicat. Quod tam in maiore quàm minore obtineat, cum mulieres in perpetua tutela, quantuncunque prouecta ætate essent, quippè vel tutoris dati vel mariti, in cuius manum vbi conuenissent, in eius manu mancipioque esse incipiebant, aut eius in cuius mancipio esset maritus, puta ipsius patris: quia tunc, vbi in manum conuenirent, finiretur earum tutela, vt nominatim Boetius prædicto loco explicat, & Aul. Gellius lib. 18. Noct. Artic. ca. 6. nec secus falsum quoque, quod à minore curatore habente iusuradum sine curatore posse deferri aiunt, vt minimè id probatur. d. §. si mino. cum in eo curatoris nulla men-

tio fiat. Nec ad rem villo modo facit, quod quæ de pupillis iniure dicuntur, nequeuntibus aut obligatione perpetuare (nisi ipsis vel adhibito tutore, vel ipsi tutore interpellatio facta sit) aut nauè exercere, & alia istiusmodi sine tutore agere, eò pertrahere conatur, vt distinctionem puberis ab impubere in eo constituant, & hæc à pubere curatorem habere sine curatore fieri posse vlla ratione arguant: Verum id tantum, cū hæc ab impubere sine tutore neutro casu fieri possint, neque si tutorem habeat, neque si tutore careat, à pubere altero saltem casu fieri posse significant, quo curatorem non habeat.

An Catoniana regula ad hereditates pertineat. CAP. 13.

In quod scripsit Papinianus lib. 15. quæstionum, *Regulã Catonianam non pertinere ad hereditates, neque ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem*: in l. 3. ff. de reg. Cato. repugnare videtur quoad hereditates, tum id quod in lege illic proximè subsequente ex Vlpiani lib. 10. ad Sabinum, eadem regula dicitur *ad conditionales institutiones minimè pertinere*: Quæ conditionalium specialis exceptio ad alias regulariter eam pertinere arguit: vt quidè si in vniuersum ad hereditates nō pertineret, absurdè ab Vlpiano dictū & relatū esset, non pertinere eã ad conditionales: Tum quod eiusdè regulæ effectum in institutionibus locū sibi vèdicare prob. l. penul. ff. de reg. iur. l. si alienū. 49. §. in extraneis. ff. de hered. instit. §. in extraneis. de her. quali. & differ. in Insti. Quod Franciscus Balduinus ita componendū existimauit in Commentar. ad regulam Cato. vt interpretetur regulam illã pertinere etiã ad hereditates, sed non omnes, verum eas, quarū dies post aditam hereditatem cedat, vt quod de legatis à Papiniano posterioribus verbis dictū est, id etiã coniunctim & de hereditatibus dictum intelligat: Atque cū regulariter cuiusuis institutionis heredis dies ipso aditionis tempore nec antè cedat, neque aliter fieri possit, quàm vt tunc cedat. iuxta l. vnic. §. in nouissimo. C. de caduc. tollend. vt eò perueniat, subtiliter admodum aliquas esse hereditates interpretatur, quarum dies nō ipso aditionis tempore, sed post aditam hereditatem cedat, quales vult esse fideicommissarias hereditates: quia nō aliter quàm post aditionem ex Trebelliano senatuscōsulto restituatur. Verum id omninò à iuris ratione alienū est, quod de hereditatibus simpliciter dicitur, id ad fideicommissarias hereditates referre, cū restitutione hereditatis, q̄ ex Trebel. Senatuscō. fit, cōstet fideicommissarium nō fieri heredem, §. restituta. de

fideicom. hæred. in instit. & fideicommissa etiam vniuersalia legatis per omnia adæquata esse dicantur, in l. i. ff. de lega. i. ac per consequens horum vt legatorum purè relictorum, diem etiam à testatoris morte intelligi cedere. d. §. in nouissimo. Præterea Papini. ibi, nõ ad illa tantum ait non pertinere Catonianam regulam, quorum dies post aditã hereditatem cedit, verum & quorum dies non cedit mortis tempore: quæ verba planè indicant illud postremum institutionibus cõuenire non posse, cum nulla istiusmodi sit, cuius dies mortis tempore cedere dici possit. Ex quo apparet, id de legatis tantum intelligi oportere, de quibus postremo loco illic loquitur, nõ etiam de hereditatibus. Ac ita illud prius relinquatur planè & simpliciter dictum, Catonianam regulã non pertinere ad hereditates. Hic verò quid obseruator noster, certè audacior multò, modum quem soluere non valet, abscindere malens quàm vsquam substituisse credi, ex illo contextu abradit dictionem *hereditates*, & eius loco inserit dictionem *libertates*: idque nullius exemplaris (vt illi est vsus) prætenta autoritate. Verum illi contextus mutationi duo obstant. Prius offert sese ex eodem illo contextu, dict. leg. 3. in cuius posteriore vers. proponit generaliter Catonianam regulam ad illa omnia legata non pertinere, quorum dies non à morte testatoris cedit, sed post aditam tantum hereditatem. Cum igitur libertatis legatum haud dubiè post aditam tantum hereditatem cedat, dict. l. vnica. §. libertatibus. l. nam cum libertates. 8. ff. quand. dies leg. ced. l. Iulianus ff. de condi. & demonstra. quorsum de libertatibus specialiter illud expressisset, cum in eo nulla quo ad illas specialiter alia sit, quàm in cæteris, à die mortis minimè cedentibus? Posterius est, quod Catonianæ regulæ definitio ad sola legata refertur, tanquam circa ea tantum fuerit primitus constituta. prob. l. i. ff. de regu. Caton. Adde quòd cum in hoc spectemus, an dispositionis testamentariæ dies à morte testatoris cedat, vt ex eo dignoscamus, an relicti ad heredes transmissio fiat, (vt quidem fit legatario ante agnitum legatum purè relictam post testatoris mortem, minimè adhuc adita hereditate defuncto,) hereditatem purè relictam herede post testatorem, antequàm adiret, defuncto, constat minimè transmitti hereditatem ad heredis heredes. d. §. in nouissimo. & l. quoniam. C. de iur. deliber. Ex quo sequitur, non posse dici heredis institutionis diem à tempore mortis cedere, sed in eo omninò aditione opus esse. Itaque cum

Cato-

Catonianæ regulæ vis ad eas solas dispositiones referatur, quarum dies à tempore mortis cedit, d. l. 3. ea ad heredum institutiones pertinere nullo modo potest. prob. arg. §. an seruo. circa fin. de leg. in Instit. Comprobatur & eo, quod effectum Catonianæ regulæ in institutionibus minimè obtinere patet. l. si seruus eius qui. 81. ff. de acquir. hered. l. qui soluendo. 42. ff. de hered. instit. arg. d. §. in extraneis. Vbi quod in extraneis heredibus specialiter dictum fuit, in suis non itidè locum sibi vendicare subinfert, vt Iohannè existimasse refert Accur. arg. illius contest. & §. sui. de hered. qual. & diff. in Instit. Vnde etiam duci potest conciliatio, d. l. penult. ff. de reg. iur. quæ cum Catonianæ regulæ non meminerit, eius tamen effectum & institutionibus quoque tribuere videatur: vt intelligamus illud solum his omnibus, quæ Catoniana regula definiuntur, minimè conuenire: Tamen si alioqui id aliqua ex parte cum eius regulæ effectu consentiat, sed ita, vt aliud quàm ex illa regula, aut eius regulæ ratione ductum sit: quippè ex eo quòd in vniuersum in institutionibus id iure requiratur, in hoc vt valeant, testamenti factionem duobus temporibus habuisse eos, qui heredes & instituerent, & instituerentur: ac præterea & hunc institutum aditionis tempore illam habuisse in quo capacitas tantum ipsarum personarum attenditur, & instituentis, & instituti, cui totius testamenti vis imitatur, cum quo nihil commune habeat Catoniana regula, vt potè in legatis tantum, vt dixi, constituta, ac iis quorum dies tempore mortis testatoris cedit, cum hereditatis institutione relicta dies ante aditionem minimè cedat, vt dixi.

Illud autem, quod in d. l. penult. ff. de Catoni. regula, excipi videntur conditionales institutiones ab illa regula, aliò omninò pertinet, quàm eò vnde possit villo modo colligi, reliquas non conditionales institutiones ad Catonianam regulam pertinere: quippè quòd refert Accurs. & rectè interpretatur, ibidem intelligendum significare eo voluisse Vlpianum, nõ pertinere Catonianam regulam ad relicta eo testamento, cuius institutio sit conditionalis. Quod ita accipiendum interpretor, non quidem vt ob id, quòd ipsa institutio sit conditionalis, & ipsa quoque legata inde simpliciter conditionalis censeri intelligamus. Nec enim id verum est, cum ita sub conditione instituto herede, si is cui testamento illo purè legatum est, ante conditionis institutioni adiectæ euentum decedat, non ideò minus legatum ad heredem suum transmittat. in l. si dies 21. in fin. & l. heredis. 7. (dempta

e. iij.

ex eius princip. negatione iuxta emendatius in hoc Florent. exemplar) ff. quand. dies leg. ced. l. aliquando. 106. ff. de cond. & demōst. Verum vt cum non multum interfit istiusmodi legatum ab hoc, Si Titius heres erit, Seio centum dato. d. l. si dies. in fin. quę conditio legatum quoad transmissionem non reddat conditionale, l. 3. ff. de leg. i. d. l. aliquando. Idq; ex definitione Labeonis, dicentis legatum ita demum ad heredem legatarij transire, si certū sit debitum iri, si adeatur hereditas. l. si Titio. 22. in fi. ff. quand. dies leg. ced. ex eo tamen, quod istiusmodi legata quoquomodo conferuntur in incertum aliquem euentum, non sit in his Catonianę regulę locus. arg. l. i. in fi. ff. de regu. Caton.

Præter rem detrahi negationem Dioclet. & Maxim. in l. circa. C. de locat. & conduct. CAP. 14.

VT inciuile est, nisi tota lege perspecta, vna particula eius proposita iudicare, vel respondere, iuxta Celsum. in l. inciuile. 23. ff. de legib. Ita & absouū insulsūque, perspecta vna legis parte, eam nulla aliarum, quarum connexa sit sententia, partium habita ratione interpretari, aut à truncato (quod vulgò dici solet) iuris capite argumentum ducere, ex quo non alia sepius quàm iuri contraria sententia eliciatur. Cuius rei exemplum sumi potest ex Dioclet. & Maxim. constitutione, in l. circa. C. de locat. & conduct. quia circa locationes & conductiones maximè fidem contractus seruandam esse aiunt, nisi specialiter exprimatür contra consuetudinem regionis. Quam solam legis partem si à sequentibus discernere, & seorsim interpretari velis, illud nimirum sequetur, vbi quid in locationis contractu contra consuetudinem regionis specialiter conuenerit, id minimè esse seruandum, quod tamen falsum esse constat, & speciales pactiones etiã moribus & consuetudini regionis derogantes legem non ideò minus dare vt aliis contractibus, ita & isti locationis, arg. l. pacisci. ff. de pact. & l. pacta conuenta. versic. veluti ne cautio duplæ. ff. de contrah. empt. iuncta l. quod si nolit. 31. versicul. quia assidua. ff. de ædil. edict. & l. legem. Cod. de pactis & l. legem. Cod. de donat. Vt quidem non eò spectare illius legis sententiam arguit eius postrema pars, qua prædicto versic. coniunctim hoc additur. *Quod si alij remiserint contra legem*

gem contractus atque regionis consuetudinem pensiones, hoc alijs præiudicium afferre non posse. Quibus verbis patet ad eiusmodi propositam ibi rescriptisse Imp. in qua cum plures eiusdem prædij pro indiuiso domini essent, eorum vel vnus, vel nonnulli, id ea lege & pactione locassent, cuius ratione dubium esset, an illi conuentioni alij qui contractui non interfuissent, idque minimè adprobassent, stare cogentur: dubium id mouebat, quod constat licere vni ex sociis fundum pro indiuiso communem & colere, & colendum alij locare, cum maximè partem suam tunc expedite (vt ait Vlpian.) locare eum non posse lex assumat, ac eò magis id fieri adprobet, quod aliis negligentibus, neque partes suas eurantibus, id agat, iuxta l. si quis putans. 6. §. siue autem. ff. comm. diuid. & l. heredes. 26. §. non tantum. ff. famil. ercisc. quodque ad vsum illum destinata res sit: iuxta l. quidam Iberus. 12. §. parietem. ff. de feruit. vrb. prædior. Ita vt hæc, postquam gesta sunt, alij rata habere cogantur. Secus si ad alium vsum eam transferret, puta illa quasi sibi feruiente vteretur, aut eam venderet: nec enim hæc rata habere, & istiusmodi contractuum fidem seruare alij cogentur: l. in familia. 20. Codic. familiae ercisc. Ac per consequens, si in his contractibus, quos alioqui eorum quisque inire potest, quid contra regionis consuetudinem conueniret, id alij seruare minimè adstringerentur. Quò, nec aliò spectat tota illa prædicta l. circa. cum in ea disertè dicatur locationis ab vno, vel nonnullis ex dominis rei communis factæ, ita demum & ab alijs fidem esse seruandam, si in ea nihil specialiter expressum fuerit contra consuetudinem regionis, secus si fuerit, puta remissæ sint sequentium aliquot annorum pensiones, siue in totum, siue in partem. Id enim alijs præiudicium adferre non posse in illius sine exprimitur: ac aperitiùs subobscurum alioqui legis initium explicatur. Quibus manifestè patet, nihil esse quod illi versiculo, *Si nihil specialiter*, detrahatur negatio, vt quidam detrahendam censet, ibi contendens legendum esse *si quid specialiter*: quam correctionem omninò respuit ille locus.

Nihil esse cur addatur negatio Papin. in l. Generaliter. 78. ff. de regul. iur. CAP. 15.



SCRIPSI antea pleróque locos non in iure tantum, sed & apud alios authores extare, quorum sententia ut absque negatione, ita & ea addita constare posse videatur. Istiusmodi est, quod ex Papin. ita refertur in l. 78. tit. de reg. iur. ff. *Generaliter cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per aduersarium habere non potuerit, considerandum est.* Cuius loci enarrationis initio ut negationem sic addidit, in Hermeno. ὅτε περὶ ἀπάτης ζητεῖται, ὃν πολὺπραγμονοῦμεν, τί οὐκ ἔσχαρ ἐνάργων, ἀλλὰ τί διὰ τοῦ ἐναγομένου οὐχ ἔννεποδίσθη. Ita & ea illo loco sic addendam censuit Francif. Baldum. in commentar. de lege Aquilia: ut in ea legatur *non quid non habeat.* Sed tamen receptam lectionem illam, quæ & Flor. exemplaris est, minimè immutandam ab illo diuersus censeo, & illud simul demiror, quod diuinare se non posse ait, ad quæ propriè quæstionem illud Papin. caput referri debeat: non quia id vtrique speciei, quam illic prodidit Accurs. sic rectè accommodari existimem, ut ad alias id trahi non possit. Accurs. quippè ad illa, quæ in fraudem creditorum alienata reuocantur, primum id refert, ut in his sit hæc legis illius sententia, non idèd edictum siue interdictum illud cessare, quod res ipsa penes actorem sit, aut penes aduersarium non sit, neque dolo esse deserit, si non & omne emolumētum, quod ex re perceptum est, vel ab optimo patrefamiliæ percipi potuit, quodque actori per aduersarium interceptum est, restituatur, ut quidem Restituendi verbum (quo in illo edicto Prætor vsus est) illud vi ipsa significare constat. prob. hæc l. videamus. 78. versic. in Fauiana. ff. de vsur. & l. restituere autem. 35. & l. restituere videtur. 75. ff. de verb. signif. & isto quidem sensu, non video, quid obstat, quominus & negatio quoque illi loco conuenire possit. Sed enim eo angustè nimis constringi videtur sententia illius regulæ, & quidem maximè generalis, ut cui, quo generalius & latius eam patere intelligeremus, à dictione illa, *generaliter*, initium inditum fuerit: Adèd ut nec alterum quoque illud, quo idem Accursius cum cæteris ad quósvi malæ fidei possessores regulam illam extendit, planè etiam eius legis generalem sententiam complecti videatur, cum & in eo qui minimè possideat, id agens, ut alium eo quod ipsi vel restituendum sit, vel etiam aliter debeat, defraudet, eadem regula obtineat: puta in herede, qui cum sciat Stichum seruum Titio legatum, eidem Titio legati ignaro eundem Stichum vendiderit, eo Titium legato fraudare cogitans, quali

quasi cum rei illius dominus venditione factus erit, quia amplius dominus ex alia causa fieri non possit, ex testamento agens exceptione repelli queat: quod regula inhibet, quæ in ea quæstione & confirmilibus omnibus non tam spectari velit quid habeat actor, quam quid per aduersarium habere non potuerit, aut fieri possit ne habeat, cum id, aut eius æstimationem eum ab illo habere iustum æquumque sit. comprob. id l. planè. 34. S. quod si rem. & l. non quocunque 74. in princ. & S. i. ff. de leg. i.

Quando committatur stipulatio facti tractum temporis habentis, cui cum die & pœna adiecta sit. CAP. 16.



STA iuris quæstio, quando committantur stipulationes factorum tractum temporis habentium, multos habet sinus, perplexè admodum ab interpretibus agitato: quos ut certius & clarius explicemus, discernendæ videntur illæ, quibus dies est adiectus, ab iis quibus adiectus non sit. In illis, quibus dies adiectus est, plurimum referre interpretor, an ipsius facti promissioni appositus sit, an verò pœnæ promissioni, quæ illi adiecta fuerit. Cum ipsius facti promissioni adicitur, licet ante diei lapsum & obligatio & actio nascatur, ut in reliquis quoque expressè in diem conceptis conuentionibus, ex communi interpretum sententia: prob. l. vnica. in fi. ff. quand. dies vsus sit. leg. ced. & l. cedere diem. 213. in princ. ff. de verb. signific. ac ita ut etiã statim agi possit. l. si in lege. 25. S. si domus. vers. cum eis statim agere. ff. loca. & conduct. Non tamen ut ante diè efficaciter agatur obstante dilatoria exceptione, si quidem ea obiecta fuerit. Qua ratione licet ante tempus illud malè agere dicatur, agere tamen, hoc est actione competente litem instituisse, non autem facto tantum egisse intelligitur, ut qui nulla actione competente iudicio quem pulsauit: prob. in d. l. vnic. in fin. iuncto S. appellantur. de except. in Instit. Quo fit, ut ante diem minimè committi dicatur stipulatio, hoc est ita committi, ut ad id omnè quod in stipulationem deductum est, efficaciter agi possit, in l. insulam. 124. ff. de verb. oblig.

Cum autem adicitur, pœnæ promissioni collatæ, in eum casum quo illud factum non erit, distinguimus, an id factum in solius promissoris potestatem collatum fuerit, an non: ut si quidem in eius tã-

tum potestatem id collatum sit, non antè ex ea aut actionem, aut etiam obligationem nasci intelligamus, quàm dies præterierit, propterea quòd tota obligatio in diem pariter, vt & in conditionem, collata sit: quo fit, vt ante id tempus dies obligationis minime cedat. l. stipulationes non diuiduntur. 72. §. si quis ita. in verb. *Diem promissionis cedere.* iuncta l. in illa. 8. in verb. *tota enim obligatio.* ff. de verb. obli. Quod procedere intelligimus, etiam si mortuo ante diem promissore ita contigerit, ante diem id fieri non posse. Nam cum planè vtrumque & factum ipsum & solutio, ad promissoris personam sit pariter relatum, tota stipulatio in diem collata intelligitur. Sic intellig. l. veluti. 27. §. vlt. & l. quidquid. 99. §. vlt. ff. de verb. obli. arg. l. si eum. 10. §. 1. ff. si quis caution.

Cum autem id factum non ad promissoris personam relatum omninò fuit, id vel in alterius extranei potestatem collatum est, vel promissoris quidem, sed admixto stipulatoris facto, cum in alterius potestatem collatum id fuit: Si quidem id contingat, quo constet illud ante diem fieri non posse, non tantum ante diem committitur stipulatio, & eius dies cedit, sed & tunc peti & exigi simul pœna poterit. arg. l. hoc iure. 10. ff. de verb. oblig. Nec repugnant verba hæc eius legis, *neque venisse*, quorum arg. Iohann. Corrasius nouo sensu adstruit, & tunc quoque expectandum esse dici lapsum, quasi id indicent verba ista illic à Pomponio requiri, ad hoc vt agi ex ea stipulatione possit, non tantum venire non posse Titium, sed eo amplius quid, nempe quòd tunc non venerit, quo significet oportere omninò diem expectari: quod quidem inde consequi haud ab re diceretur, si non aliud haberent ea verba, quò spectare & aptè referri dici possent. Id verò nihil minus quàm hîc deficit. Iis enim cum superioribus coniunctis exigit Pompon. non tantum amplius Titium venire non posse, verum præterea vt antequàm desineret posse venire, verum sit eum non venisse. comprob. hæc sententia arg. l. si quis heres. 71. ff. de acquir. hered. l. 4. in verb. *quia hic articulus tunc.* ff. de condit. & demonst. Alioqui cum illa Corrasij interpretat. omninò pugnant contextus illius verba & præcedentia, & subsequencia.

Cum autem in promissoris quidem potestatem collatum id est, sed admixto alterius facto, si quidem extranei, quod in se promissor

for receperit, omninò dies expectandus est, quamuis ante eius lapsum desinat id posse præstari, eodem modo quo si in meram promissoris potestatem id esset collatum, vt diximus, prob. d. l. si eum. §. 1. ff. si quis caution. Quòd si non extranei, sed ipsiusmet stipulatoris factum sit admixtum, puta si stipulatus sim à te opus ante Calend. Ianuar. arbitrato meo fieri, hoc casu non potest dici promissor, vt factum, ita & illud stipulatoris arbitrium in se recepisse: quo fiat, vt perinde hoc sit, quoad id de quo quærimus, ac si alienum arbitrium esset insertum: Ac per consequens si ante diem desinat id posse fieri, etiam si factum suum, quatenus admixtum est, interponat stipulator, aut interponere paratus aliquo tempore fuerit, non eo minus quod dies nondum venerit, mero iure committetur pœna: sicque & obligatio & actio ante diem nascetur, ita vt tunc, ni aliud obstet, agi possit. arg. d. l. hoc iure. Quòd si præterea proponamus stipulatorem eo tempore diem prorogasse in Calendas Augusti, quo iam opus effici ante Calendas Iunias non poterat, cum ante id tempus stipulator arbitrium suum interponere in eo quod fuisset coeptum, valuerit, & paratus fuerit, non idèò minus ipso iure pœnam commissam esse intelligemus. Ex quo sequatur, quòd si ante Calendas Iunias stipulator decesserit, itaque eo factum sit, vt arbitrari non posset, non idèò minus commissam intelligatur stipulatio, licet aliquod fuerit tempus ante Calendas Iunias, quo stipulator id non desiderauerit, vtpotè quo iam mortuus id desiderare & arbitrari non potuerit. Sic intelligend. l. cum stipulatus. 114. ff. de verb. obli. arg. d. l. hoc iure. & l. aliquando. §. vlt. ff. ad Senat. Vell. Sed ita vt licet & ante Calendas quoque Iunias ipso iure pœna commissam sit, tamen ob id quòd exinde tempus prorogatum fuerit, petenti ante tempus, ad quod vsque prorogatio facta est, (quippè Calendarum Augusti) obijci possit exceptio, arg. l. 2. in fin. ff. si quis caution.

Atque ita verius arbitramur ex communi interpretum sententia (à qua subtiliores illi perperam discedant) in illa specie pœnam ipso iure committi ante lapsum diei, cum primùm incipit certum esse opus intra illum diem perfici non posse: prob. contextu d. l. cum stipulatus. vers. *Nā si tunc diem.* cū vers. *Et propemodū.* Nec repugnat quod dici potest, arbitrij inserti ratione conditionalis reddi stipulatio, l. hæc

venditio. 7. in princ. ff. de contrah. empt. qua ratione nisi id impleatur, hoc est, qui nominatus est, arbitretur, nulla reddatur dispositio, in istiusmodi præsertim strictis iudiciis, in quibus à persona nominata recedendum non sit, l. si quis arbitrato. 43. ff. de verb. oblig. & l. multa. 6. in princ. ff. de condit. & demonstr. Nam ut id verum sit, cum in extranei arbitrium aliquid collatum est, aliud cum de ipsius stipulatoris arbitrio actum est: Tunc enim id ad probationis, ac velut non rectè facti admonitionis facultatem magis delatam subinfert, quàm conditionem: ad eò ut tunc si nihil factum est de quo arbitriū interponi queat, ex eo solo, etiamsi exinde arbitrari potestas defecerit, pœna committi possit: quia verisimile sit id à pluribus actum & cogitatum esse, ex eo quòd in stipulatoris voluntatem & facultatem id sit collatum, arg. l. fideiussor obligari. 17. §. vlt. ff. de fideiuss. & l. si decem. 48. & l. si Titius. 9. ff. de verb. oblig.

Quando committantur stipulationes factorum tractum temporis habentium, quibus nec dies nec pœna adijciantur. CAP. 17.



ALTERA pars superioris distinctionis pertinet ad eas factorum tractum temporis habentium stipulationes quibus dies appositus non sit: puta si in sulam vel sulcari, vel fieri simpliciter quis stipulatus sit: quibus cum tacite insit tempus, intra quod id opus effici possit, l. interdum. 73. in princ. ff. de verb. oblig. tunc diem obligationis cedere, & ex iis agi, ait Vlp. ubi cœperit mora faciendæ insulæ fieri. in l. stipulationes nõ diuiduntur. 72. §. si quis ita. ff. de verb. obl. & Venuleius si non inchoetur (inquit) opus id æstimari, quod in illo interuallo fieri potuit, in l. cõtinuus. 137. §. ite qui in sulam. ff. de verb. obl. Contra Põp. in l. si ita stipulatus essem. 14. & Marcellus in l. existimo. 98. §. vlt. ff. de verb. obligat. ex istiusmodi stipulationibus non antè agi posse dixerunt, quàm tempus præterisset, quo perfici opus potuerit: quod etiã eo comprob. quod à Paulo dicitur in d. l. interdum. tunc incipere actionem in istis, cum per rerum naturam præstari possunt. Quod ita cõmuniter dissoluitur, ut quod Põp. & Marcellus aiunt nõ antè agi posse, quàm totum tẽpus præterierit, sic accipiãt, ut æstimatio totius operis stipulatione præmissi nõ antè peti possit: sed tamẽ si quis ante id tempus

tempus petere velit æstimationem, non totius operis, sed eius quod in illo interuallo, quo non est inchoatum, fieri potuit, minimè ei denegari actionem. Cui sententiæ subscripsit & Fran. Duarenus in d. l. stipulationes. §. si quis ita. Sed huic alia itidem Barth. & communis opinio repugnare videtur, qua inter hanc diem tacitam, quæ istiusmodi stipulationibus ex rei natura inest, & expressam quæ illis nominatim adiecta sit, id interesse volūt, quòd expressa quidem ortum actionis non impediãt, at tacita impediãt: quòd referunt d. l. si ita stipulatus. & d. l. existimo. §. vlt. & d. l. interdum. Nam si dies tacita impedit ortum actionis ante diei lapsum, qui fieri potest, ut ante diem vel in totum, vel in partem eius quod interest, agi possit? Quin & inde ausus est Iason (vtrunque illud communi sententiæ tribuens) eo amplius nouiter (ut inquit) contra omnes asserere, in d. l. interdum. in istis diem tacitam non tantum actionis, sed & obligationis ortum impedire. Verum ut hæc illi communi dissolutioni non obstare admittamus, illud quidem certè eam conuellit, quod ab Vlpian. in d. §. si quis ita. in fin. simpliciter dictum est, in illa specie diem obligationis cedere: quo proculdubio significare voluit, non quidem cedere pro parte, sed in totum. Quo fortè adductus est ille Obseruator, ut cum non aliam hinc se expediendi rationem dispiceret, pugnantia in eo sensisse iuris nostri authores confidentissimè asserere nõ dubitauerit: quippè aliter Vlpian. qui Sabinianus esset, in d. §. si quis ita. in fin. aliter verò Pomponium ex Celso, qui esset Proculianus, in d. l. si ita stipulatus. Quam autem alia ratione id cõprobet, non video, quàm ista, Sabinianos à Proculianis dissensisse l. ita stipulatus. 115. §. sed si ita. ff. de verb. oblig. Verum ut in quibusdam dissenserint, an idcirco in omnibus, in quibus vel hos, vel eorum sectatores scripsisse comperimus, id dicere licebit? Deinde verò, ut in tantum aberrare Tribon. cæterosque illi adiunctos, & à Iustini. præscripto discedere potuisse, leui ad eò momento admittamus, vndenam colligitis, Vlpianum Sabinianum fuisse? an quia ad Sabinum plures libros scripserit? At hic fuit Fabius Sabinus, non ille Massurius, alterius velut sectæ coryphæus. Vnde etiam Pomponium Proculianum? Dicet non Pomponium Proculianum se intelligere, sed ipsum Celsum, quem Pomponius citet. Verum quomodo citat? an non quasi eius sententiam adprobans, non autem simpliciter referens, in d. l. si ita stipulatus. Itaque eam non Celsi tantum, sed & Pomponij sententiam fuisse fateatur.

neceffe est. Præterea quibus ad scribemus Marcellum? qui idem cum Pomponio Celsoque adseruerit in d.l. existimo. Aut etiam Paulum in d.l. interdum. Ipsum verò Tribonianum nil moratur: nec inter idiotas connumerare dubitat, qui hunc ubiuis impegisse contedit. Nam is cur aliis locis ea operi Pandectarum inseruit, quibus illorum diuersæ sectæ authorum discrepantes sententiæ in concordiam reducuntur? d.l. ita stipulatus. l. adeo. 7. §. cum quis. ff. de acqui. rer. dom. Alijs verò discrepantes eorum inter se sententias nobis reliquit, contra Iustin. mandatum, & iuris artis, in qua excolenda tantum operæ infumebat, dignitatem? Tribonianum verò cum dicimus, Constantinum, Theophilum, Dorotheum, reliquosque sexdecim viros intelligimus à Iustin. in id selectos, ut ius omne ita expurgarent, & in vnam consonantiam reducerent, ut in eo contrarium nihil esset. l. 2. circa prin. & §. quæ omnia. C. de veteri iur. enucl.

Verum ut tandem quid verius in proposita quæstione nobis videatur, constituamus, aliquantum ab illa communi recedens sic arbitror, in istiusmodi factorum stipulationibus post moram in faciendo commissam, stipulationis diem tunc cedere, cum cœpit mora fieri in eo faciendo, & præstando: Siquidem per rerum naturam id præstari potest, iuxta d. §. si quis ita. in fine. & l. quoties. 24. versic. cedunt tamen operæ. ff. de ope. liber. ut quod ibi dicitur cedere operas ex die interpositæ stipulationis, intelligam tunc cedere, cum mora in his præstandis fieri cœpit, eo quòd, ut antea ibi dixerat, illi stipulationi, *et si non verbis, attamen re ipsa inest tractus temporis.* Quòd, nec aliò pertinere dici potest (si rectè excutiat) quòd dicitur in d.l. interdum. in eo quòd initio ait, *interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capit, veluti si id quòd in vtero sit, aut fructus futuros, aut domum ædificari stipulatus sit.* In quo primùm expendendū, quòd puras ait esse obligationes: nā eo quòd puras sunt, earum diem & cessisse, & simul venisse intelligendum esset, ni aliud obstaret. d.l. cedere diem. versic. vbi purè. & §. omnis. de verb. obligat. in Instit. Obstat verò tunc dies ille, qui re ipsa inest, ne venisse dici queat: at non ut obstet, quominus cessisse dici possit, ac per consequens & obligatio & actio ab eo tempore nata esse, quo eorum quid promissum præstari potuit Nam si hoc quòd tempus tacitè inest, dilationem tantum obligationi adfert, non impedit quominus obligatio præsens sit. l. centesimis. 46. in princ. ff. de verb. oblig.

oblig. Ac licet tria illa exempla orationis serie coniungantur quasi similia, ut & duo exinde in id subiiciuntur, eius quòd certo loco dari promissum est, & quòd libertus operas promiserit, nō tamen ut ea in omnibus similia esse ibi intellexerit (ut sufficit comparatorum in eo similitudinem aliquam esse, in quo fit comparatio, licet in aliis fit dissimilitudo) sed in eo tantum, quòd ex re ipsa dilationem capiant, nec ideò minus fiat, ut variè dilationem capiant, sicq; quoad alia diuersæ sint, ut apertissimè patet illo exemplo operarum patrono promissarum à liberto, quarum diem non antè cedere constet quàm indictæ fuerint, l. si quis hac. 14. & l. cum patronus. 22. ff. de oper. libert. cum illarum, quæ alteri quàm patrono promissæ sint (tamen & hæ tractum quoque tēporis habeant, sicquè dilationem ex re ipsa capiant) dies ex tempore stipulationis interpositæ cedat. d.l. quoties: ut etiam præter diem constat inesse & conditionem vtrique promissioni illi eius quòd in vtero est, & fructuum nasciturorum, quippè has, si pepererit, si fructus nascentur: nec enim antè per rerum naturam id præstari potest: cum secus sit tam in illa promissione domus ædificanda, & Carthagini dandi. nam solum tempus his inest, & eius solius ratione dilationem capiunt, atque ex futuro & incerto euentu pendet, l. eum qui. 41. §. vlt. versic. nisi locus, &c. & l. continuus. 137. §. cum ita. & §. seq. ff. de verbo. oblig. Quo fit, ut quòd ita subiicitur in d.l. interdum: *tunc enim incipit actio, cum ea per rerum naturam præstari potest,* variè quoque in his sit intelligendum: ut cum id quòd in vtero ancillæ est, & fructus nascituri non antè præstari possint, quàm ancilla pepererit, siue quàm fructus nati sint, ut neque etiam operæ illæ antequàm indictæ sint, non antè in his incipiat actio, nec per consequens ante earum dies cedere intelligatur. At in illis duabus secus: Nam illa domus ædificandæ, statim per rerum naturam præstari posse incipit, in eo quòd statim inchoari potest opus, atque etiam debet, qua ratione id etiam præsentē die præstari debere dicitur, l. si in lege. 25. §. si domus. versicul. Sed & de his quæ præsentē. ff. locat. Ac multò magis illa Carthagini dandi: non enim quo minus id tunc ibi præstari possit, obstat natura. prob. leg. vlti. §. si inter. ff. de verborum obligat. & leg. si mihi & tibi. 12. §. 1. ff. de legat. 1. Sed tantum difficultas executionis, dicto §. primo, cuius causa stipulationis validitatem impe-

dire non potest, d. l. continuus. §. illud. Ideoque quia ea executio statim inchoari queat, dies eius obligationis cedere incipit: ac per consequens actio nascitur: neque tamen ut antè ea rectè institui & peti possit. Itaque qui antè petit, agit quidè, sed ita ut perperà agat l. 3. §. si quis ita. in verb. *perperam ante diem*. ff. de eo quod cert. loc. iuncta dict. l. vnic. in fine. ff. quando dies leg. ced. Ex quibus concludimus, veram non esse communem illam interpretum sententiam, qua asserunt diem, quæ conuentionibus tacitè inest, impedire ortum actionis, at non expressam, ut quidem vtriusque eandem hac in re vim esse prob. d. l. quoties. & d. l. eum qui. §. vlt. quibus locis patet nominatim vtrâque & expressam & tacitam in eo adæquari, ut quidem in vtrâque cessisse dies dicitur, in d. l. cedere diem. d. §. omnis. & d. l. stipulationes. in fine. & d. l. quoties. atque etiam statim rectè agi, in d. §. si domus. in fin. in qua de facti obligatione id nominatim & coniunctim cum præcedentibus traditur. Et tamen ut vtrâque dies dicitur efficere ne ante diem debeat, d. l. eum qui. §. vlti. ita & ne ante eam diem stipulatio committatur, d. l. insulam. & ne ante diem agi possit, d. l. si ita stipulatus. Quod tamen tum ex superioribus illis, tum ex aliis locis sic constat intelligi oportere, non in hoc committi, ut eius quod in totum in stipulationem deductum est, estimatio, siue totum id quod interest, peti possit. Qua ratione tunc quod illis locis dicitur non posse agi, aliis dictum est, non rectè agi, d. l. existimo. §. vlt. in verb. *Nec tamen rectè agitur*. & d. §. si quis ita. in verb. *perperam ante diem*. iuncta d. l. vnica. in fine.

Hoc igitur præter communem illam sententiam assumpto, diem quæ tacitè inest, ortum actionis non impedire: Alterum quoque istud assumo, in istiusmodi factorum obligationibus, duo in obligatione esse & peti posse, factum ipsum in obligationem deductum, idque quod interest non fieri, factum ipsum in obligatione eo esse constat, quod sit promissum, & quod cum præstatur, obligatio tollitur, quod minimè fieret, nisi id in obligatione esset, probat. l. si quis ab alio. l. 3. §. vlt. in verb. *facit quod promisit*. ff. de re iudic. iuncto arg. l. decem. l. 6. ff. de verbo. obliga. Id verò quod interest præstari factum in obligatione quoque, vel ex consequentia obligationis, ut in obligatione esse intelligi, prob. eo, quod cum factum non est, ea facti estimatio peti potest: quo nomine id quod interest, continere dicitur ea stipulatio. d. l. stipulationes non diuiduntur. versic. Celsus. iuncta l. si ita quis. 31. ff. de cui-

de euiction. & d. l. si quis ab alio. in fine. & l. si Calendis. n. ff. de re iudic. factum verò ipsum peti posse, probatur l. tenetur. §. §. i. versicul. *quam ex vendito ut rescias*. ff. de actio. empr. l. stipulatio. 21. §. siue autè. ff. de oper. nou. nunciat. Quam sententiã secutus est & Paul. Castren. aliis quoque pluribus eam tribuens. Quibus assumptis ita supradictarum legum diffidium rectius componi arbitror, ut (quemadmodum dictum est) in istiusmodi factorum stipulationibus post moram in inchoando opere factam, in hoc committi stipulationem intelligamus, ut quatenus iam interesse cepit non inchoari, statim agi possit, non quidem in id quod vel in totum, vel in partem interest, verum ut fiat, & inchoetur quod fieri promissum est, & quia mora in faciendo commissa sit, ut indemnitati stipulatoris quoad efficiendum opus consulatur.

Dico autem eatenus tunc agi, quatenus interest non esse inchoatum, quod alioqui nisi interesset, actio institui minimè posset. l. 3. vers. cuius nihil interest. ff. de verb. obligat. Qua ratione ut sciamus an intersit, tum in hoc ut agi possit, tum etiam ut si transacto tempore, quo consummari debuit, postea ædificetur, diiudicari queat, an eo quasi mora purgata liberetur reus, an verò non. Nam si nihil interest propter illud temporis interuallum, quo initio cessatum fuit, mora, ædificio postea ante litis contestationem facto, purgata, liberatur. Secus si interfuerit, quia postea ædificatio purgari non posset. Nec enim tempore lapsa purgari aliter potest mora, quã si non intersit eam fuisse commissam. l. si ita quis. l. 35. §. Seia. in fi. iuncta l. si insulam. 84. & ibi Glor. ff. de verb. obl. l. 2. ff. si quis in ius voc. non ier. l. & si post tres. 8. ff. si quis caution. Ex quo interpretationem verissimam accipit, quod dicitur a Venuleio in d. l. continuus. §. ite qui insulam. vers. Item si non inchoetur: quæ & malè communiter interpretes ita accipiunt, ut eo significati putent, in hoc estimari quod in illo interuallo effici potuit, ut eo nomine in eam estimationem, sicque in eius, quod in totum interesse potest, parte agi possit. Et peius Obseruator, qui idcirco id quod in illo interuallo effici potuit, estimari interpretatur, ut inde estimet iudex quanto interuallo, quãtòve tempore opus consummari oportuerit, cum & nominatim ibi dixerit id tantum estimari, quod in illo interuallo effici possit, & multò facilius & certius in totum estimatur, quanto tempore consummari opus posset, quã ex partibus, & temporum momentis. Id verò quod ibi dicitur, ab iis quæ antea dicta fuerat, diuersum proponi in-

dicant hæc verba, *Item si non inchoetur*, quæ ad alia à superioribus diuersa transitum fieri significant: idque multò magis ex subsequētibus verbis cōstat, quibus de ædificio post tēpus quo cōsummari debuit factō loquitur, quod nulla ratione illis præcedentibus iungi potest.

Dixi præterea in hoc simul agi, vt indemnitati stipulatoris quoad consummationem futuram operis consulatur, vt quidem eò spectare id, quod tunc agitur propter moram in inchoando factam: prob. l. dominus. 55. §. vlt. ff. locat. Cuius coniunctum est argumentū cū eo quod antea dictum fuerat in eodem tit. in l. si in lege. 25. §. si domus. vt si is, qui conduxit domum, vel fundum in quinquennium, ante id tēpus domum vel fundū deseruerit, atque opus aut propagationes, aliave quæ facturum se receperat, nō fecerit, statim vbi domum fundūve deseruit, nec fecit, agi aduersus eum possit: nō quidem vt eius tēporis quod superest, pēsiones exoluat, aut id quod illa opera minime effici interest, sed in hoc vt indemnitatē locatori præstet, hoc est satisfidet tãto tempore pēsiones se exoluturum, & ni fecerit ita vt eius nō intersit, quod alioqui intererit præstaturū, & nisi satisfidet, omninò & pēsiones, & quod interest, soluere cogatur: arg. l. stipulatio. 21. §. i. ff. de nou. oper. nunc. iuncta l. si debitori. 2. & ibi Glo. ff. de iudic. iuncta. l. si reus paratus. 73. ff. de procur. Quod licet alioqui in bonæ fidei iudiciis illicita propositū sit, probabilis tamē ratio adferri nō potest, ob quam aliud in strictis statui debeat, ac præcipuè tunc cū mora cōmissa est, vt & in cæteris quibuscunque ex causa cautionem & satisfactionem interponi iudicē iubere lex voluit, l. 4. §. ait Prætor. in fi. & l. debitoribus. 21. ff. de re iud. l. i. ff. vt legat. seu fideicom. nom. caueat. l. i. §. iubet. ff. de collation. bon. iuncta d. l. si debitori. & d. l. si reus paratus.

Quam multipliciter correctionibus variis frustra agitur sit contextus

l. Barbarius. ff. de offi. Prætor. CAP. 18.

SCRIPSI antea nil opus esse negationis adiectione cōtextui l. Barbarius. 3. ff. de offi. Prætor. nec quo loco ibi in Florent. exēpl. & vulgat. legitur, *dignitate prætoris functus sit*, audiendum esse illū, qui asseruerit legendū *dignitate prætoris functus non sit*. Verū ab illo tēpore exorti sūt correctores alij vnus, itēmq; alter, ille vnus vni tantū loco manū iniiciens, nimirū negationē addens, alter verò locis quatuor aliis, & negatio-

gationē detrahens, & simul negationē aliā addens, aliāq; simul arbitrio suo immutās. Ille, inquā, vnus negationem non longè ab illius supradictæ adiectione recedens, sic addit, vt tamē eo probabilius & sagaciùs illi cōtextui id à se adici cōtendat, quò eā nō planè addat, sed particulā in, quæ præter vulg. exēplaria ita extat in Florentino, *in dignitate prætoris functus sit*, sic commutet in negationē, *non dignitate prætoris functus sit*. Id verò quoad loci illius sensum eodē redit, quò & illa supradicta negatio, quippè Barbariū dignitate prætoris functū non esse, ibi ab Vlpiano proponi. De quo cū pluribus egerim, & locū illū negationē omninò respuere docuerim, actū agere nō pergam. Illud vnū nego, quòd hic vnus ex negantiæ suæ cōsequentiā vult sequi Barbariū falsā Prætura fuisse functū, hoc est (vt ait) non vera. Atqui repugnat ibidē Vlpia. qui paulò antè sic asseueranter dixerat, *atquin vera etiam Prætura eum functum*, vt vulgò extat, & iuxta Florent. exemplar, *atquin verū est Prætura eum functum*. Nam qui hæc conuenire dicemus, verè eum Prætura fuisse functum, & falsā Prætura fuisse functū, hoc est non vera? Fefellit hominē quòd quia hic Barbarius verè Prætor non fuerit, vt esse non potuit, eum aliā quàm falsā Prætura fungi potuisse, animo cōcoquere nequiuērit. Quòd vt cōprobet, illud M. Perpēnæ addūcit, cuius antequā ciuis esset, Cōsulis facti falsus Cōsulatus à Valer. Max. dicitur, quo nihil vrget. Alio enim modo falsus Cōsulatus, aut falsā Prætura quàm falso Cōsulatu, aut falsā Prætura quæ fuisse functū dicamus. Sic enim falsum illū Perpēnæ Cōsulatum eo modo dictum cōstat, quo dicimus falsum honorem, hoc est qui mendoso & indigno defertur: & inde fallax & mendax quoque dicitur, relatione ad personam solummodò eius cui exhibetur facta, cū alioqui is per se sit honos, vt quidē hæc duo isto sensu ex aduerso ita scitè commisit Horat. Epist. 16. lib. 1.

Falsus honor iuuat, & mendax infamia terret

Quem, nisi mendosum & mendacem?

Vt & Terentius in Andria, falsam lachrymulam dixit, non quòd non esset lachryma, sed quia, vt falleret, siue fallaciter expressa esset.

Hæc verba (inquit Parmeno) vna me herclè falsa lachrymula,

Quam oculos terendo miserè vix vi expresserit, Restinguet.

Sic & solem falsum pro fallaci dixit Virgil. lib. 1. Georgic.

Solem quis dicere falsum Audeat? Cū tamen eo sensu quo idem sumit, constet nonnunquam esse solem falsum, hoc est fallacia

esse signa ex sole sumpta, quæ idem antea proposuerat, nec eo minus interim idem verè sol est. Eodem sensu Sallustius videtur dixisse in Catilinaria, *Ambitionem multos mortales falso fieri coegisse*, hoc est fallaces. Sicque & falsus Consulatus Perpennæ à Valerio dictus est, qui ab eo gereretur, qui Consul nec esset, nec esse tunc posset, qui que ad eum fallaciter obrepisset: ut etiam idem eiusdem Perpennæ ibi dicitur caliginis simile imperiū, sed quod tamen imperium fuisset, quodque is executus esset. Quo sensu & huius quoque Barbarij nostri falsa Prætura fuisse dici potest, sed non eo minus verè, ut ille Consulatu, ita & hic Prætura functus dicetur. Quemadmodum esse hic verum dixit Ulpianus, Barbarium Prætura functum. Sic enim functionis & fungendi vocabula factum significantia, ad eius personam referri constat, qui quomocunque magistratus & officij alicuius munia obit: & ut ille pro Consule Consul, ita & hic pro Prætore Prætoris officio & munere rectè functus dicetur, ut & eum qui tutor vel curator non sit, atque etiam illum qui esse non possit, ut quia idem seruus existat, tutelæ & curæ officio functum ait Ulpianus in l. i. ff. de eo qui pro tut. vel curat. negot. gessit.

Alter verò ille (quem dixi in d. l. 3. locis quatuor, receptam & Florent. simul exemplaris lectionem immutare) primum illi versu. *quasi prætor non fuerit*, negationem detrahit, & versu. *Cum etiã potuit pop. Rom.* sic negationem interrogatiuè addit, *Num etiã potuit*, &c. Et quo loco legitur, *Videamus si seruus, quandiu latuit, dignitate Prætoris functus sit*, vult legi, *Videamus si seruus, quandiu latuit, an dignitatē*, &c. Quod attinet ad negationis detractionem, eo apertissimè fallitur, quod non animaduertit, Pompon. responsum illud, illius legis initio tantum subijci & adaptari, in quo id propositum solummodò fuisset, Barbarium Romæ Præturam petisse, & Prætorem designatum esse. Itaque rectè existimasse Pompon. refert Ulpian. nihil ei obstitisse seruitutem, eò quod Prætor non extiterit, qui designatus tantum fuerit, & quidem designari potuerit, ut antea pluribus explicui. Quod autè negationē addit, propterea à se fieri subiungit, quod alioqui absque negatione id Ulpianus adfirmarit, quod statim postea & continuo negat. Verū nil tale hinc inferri potest. Nam cum generaliter ait, potuisse populū Romanū etiã seruo hanc potestatem decernere, proculdubio intelligit, modis legitimis id potuisse, quippe eū prius libertate donando. Nec repugnat quod mox subiicit: quin magis superius dictū explicat, id superioribus

rioribus addēdo, quod etsi populus Romanus eū libertate non donaret, priusquam eam potestatem illi decerneret, hoc tamen solo, quod eam potestatem decernens sciret eum Barbarium seruum esse, liberum simul & Prætorem eum efficere voluisse, atque etiam efficisse intelligeretur. Atque ita visitatum est, inferiora verba sic addēdo, superiorum explicationem coniungere, ut in simili fit, in l. quidam consulebant. 57. versicul. sed & si fortè ff. de re iudic. Quod autem attinet ad coniunctam eodem loco geminatam illam correctionem, ea nihil opus esse agnoscent in hoc, ut interrogandi vis illi versiculo (ut vult ille) tribuatur, si qui (quod antea scripsi, probauitque, & verissimū est) expendent, illam particulam *si*, in vulgat. & Florent. exempl. extantem, sæpè ita sumi per enallagem, ut idem significet quod *an*. Itaque additione & immutatione ista nihil omnino opus esse.

Repetita assertio receptæ lectionis l. si seruus. 34. ff. de usufrucap. CAP. 19.




ALIO S NESCIO, at ego nunquam scripsi, veteres inscientem pro sciente minimè dixisse, ut quidam falsò adstruit: sed cum ad interpretationem Alpheni, in l. si seruus. 34. ff. de usufrucap. illud ita an secus haberet, parū pertinere videretur, longius petitam interpretationē illi loco minimè conuenire scripsi, & receptam lectionem negationis adiectione vitari. Simulque agnosco asseruisse me posse bonæ fidei possessorem venditam à seruo ignorante domino rem peculiarem usufrucapere: idque eo etiam magis nunc assero, quod qui nihil non mouet, quo scripta nostra vellicet, quasi non aliud habeat quod contra adstruat, à proposito legis illius interpretationis scopo aberrans, testator deesse quo vrgeat. Nam quod obiicit l. penult. §. si à filio. ff. de diuersi. tempo. præscr. & l. si seruus. 14. ff. de acq. poss. extra rem est, cum ad Alpheni responsi sententiam eruendam illud non pertineat disquirere, an cum seruus rem peculiarem vendidit, emptor ad eius usufrucapionem illius temporis accessione uti possit, quo res apud dominum fuit (quod illo tantum casu exquiritur, quo seruus ex peculiari pecunia bona fide rem à non domino emit: alioqui frustra de accessione facienda quæreremus) verum illud tantum, cum re simpliciter peculiarem insciente, hoc est, ignorante domino seruus ven-

didit, cuius dominium quod eius serui dominus haberet, absque illius voluntate transferre non potuerit, an emptor eam usufructu possit, ut quidem *posse usufructu*, ibi nominatim expressit Alphen. Illud nimirum subindicans (ut notavi) perpetuum non esse, ut quiuis istiusmodi emptor usufructu possit, sed tamen aliquo casu id fieri posse. Itaque distinguebam, an furandi consilio id a seruo actum sit, an vero ab eo simpliciter peculium administrante, & ex rebus peculiaribus negotiante ea res ignorante domino vendita fuerit, ut illo casu, siue scierit emptor vel eum seruum esse, vel dominum id ignorare, siue nescierit, is nec rei dominus fiat, nec ob vitiosum initium usufructu scierit emptor, vel eum seruum esse, vel dominum id ignorare, siue nequeat, quia furtiua res effecta sit. iuxt. l. interdum. versic. cum autem. ff. de furt. Hoc vero, si quidem vel ignorauerit seruum esse, vel si scierit seruum, liberam eum peculij administrationem habere crediderit, usufructu id possit. probat. arg. l. si tibi liberam. 10. in verb. *Neque conditionem eorum seruilem scientibus.* C. quod cum eo qui in alien. pot. Accedit quod tunc vitiosum id initium dici non possit, quantum alioqui venditio iure non subsistat: hunc enim bonae fidei emptorem esse quis negauerit? prob. l. bonae fidei. 110. ff. de verb. & rer. signif. & arg. l. 2. §. si a pupillo. cum §. seq. ff. pro empt. & l. 3. ff. pro soc.

An negationis geminatio aut necessaria sit in Dioclet. rescripto, l. ult.

C. de his qui sibi adscrib. aut conueniens Papin. in l. Titio centum.

77. ff. de condit. & demonstr. CAP. 20.

 ONTIGIT UT refractarius dicar ab eo, qui cum errorem suum plane agnoscens, mihi commonenti assentiatur, me tamen in eo scriptis incessere non desinit, emendandum eo censuerat Dioclet. rescriptum, l. ult. C. de his qui sibi adscrib. quod cum eius lectio omnium, quae extant, exemplarium, testimonio comprobata ita habeat, *si libertatem tibi manu tua imperante domino adscripsisti, cum proponas dominum non subscripsisse, & suis literis tuam libertatem, &c.* illi versic. *& suis literis*, sic negationem addendam, & legendum censeret, *nec suis literis*: qua nihil opus esse, nec locum illum mendosum dici posse simplicissime commonueram, cap. 9. lib. 1. recept. lectio. atque negatione ista minime addita, eandem (quam ea adiecta esse vult) loci illius sententiam optime & aptissime constare, propterea quod univocam negationem in oratione

tione praeposita, ad sequentia duo verba referri, illisque aequè negandi vim tribuere, vrsitatissimum sit. Quod cum nunc iam agnoscat, & monitu meo resipiscat, nihil referre admittens, hoc an illo modo legas, uter magis refractarius, qui aberrantem in rectam viam humaniter reducit, an qui cum recte se reductum sentiat, commonstranti quam potest, recalcitret? At enim obtestatur nunquam se negasse, quin vulgaris, ut vocat, scriptura eundem sensum exprimeret. Qui igitur emendandum locum illum eo modo censebat (ut quidem iisdem istis verbis censuisse se inficiari nullo modo potest) an non eo simul locum illum mendosum esse pronunciabat? Quo enim emendatio, si mendocarebat? Quod si mendosum tunc falso credidit, cur iam, prout extat, mendosum non esse mecum admittens, mihi tamen oblatrat, ac non potius gratiam si minus agit, saltem habet?

In altera vero consimili negationis praeter exemplarium omnium fidem geminatione in l. Titio centum. 77. ff. de leg. 2. idem agnitorum eum fuisse, ni itidem plano in loco toties non cespitationem modo, sed & lapsum agnoscere puduisset, diligens Lector ex subtiliore, attamen ridicula, quam attexere maluit, interpretatione deprehendet, quippe ista, quam non aliter illam (quam praeter rem illic Papiniano aggerit) alteram negationem a manifestissimo errore vindicare & tueri valens, clausulam vulgarem eodem modo sic saepius (quod inficiari non potest) in iure repetitam, *Quas pecunias legavi, quibus dies appositus non est, eas heres, &c.* ita discerpit, ut media illa verba, *quibus dies appositus non est*, inde abstrahat, & eius clausulae partem minime constituere asserat, sed (quasi ex interpretatione tantum aliqua sint, non autem ex formula) notis interpositionis circumscribenda contendat. Quod ausum nec ipsius Laelii Taurelli, nec alterius cuiusquam auctoritate suffultum, an non novum, & inauditum magis sit, quam eadem vulgarem formulam, cum legis ratio necessario id exigit, & cum negatione illa, & absque negatione constituere, siue ob id univocam esse dicas, siue duplicem facias, aliorum esto iudicium: simulque an quod de vulgaribus seu clausulis, seu formulis in iure dicitur, praestricte a deo accipiendum sit, ut ne quod villo modo ex iis mutare liceat: cum vulgare id in iure vocari inualuerit, quod vrsitatum & commune est: quo sensu & effectu vulgaris formula dicitur in l. si seruus. 43. ff. de furt. & vulgare pactum, vulgo & communiter adhiberi solitum, in l. Baebius. 30. ff. de pact. dotal. iuncta l. 5. ff. de diuort. itidem & in l. 3. C. de pignor. actio.

Verum vt omnis & cauilli & effugij causa adimatur, nihil moror ad tuendam receptam illam lectionem dictæ l. Titio centū. Quod de vulgari clausula disceptat, an ita ad vtrumque se habens, siue adfirmationis, siue negationis sensum, vnica sit, an duplex, cum ibi nulla vulgaris formulæ mentio fiat à Papin. sed eius tantum, quod testator legatorum diem protulisset: quod ex propria eius verbi significatione de illis magis legatis dictum intelligi oporteat, quibus dies adiectus fuerit, quam quibus non fuerit: idque ab eodem illo antea traditum & comprobatum, quod in eum contorserim, dum stolidè gloriatur, & contumeliosis verbis in me agit, imprudentiam suam, iudiciūque infirmitatem prodit, qui prostratum se suo etiam gladio iugulari potuisse eo magis Lectori cogitandum relinqui non dispiciat.

An & quatenus legis actionem habeat magistratus Municipalis, & legatus Proconsulis. CAP. 21.

NVS QVAM scripsi, quod ille Obseruator scripsisse me calumniatur, Magistratus municipales legis actionem non habere: At eos illam nō quidem proprio iure habere scripsi, verum ex delegatione tantum, & eo quod illis specialiter ita mandata siue concessa sit. Intellego autem illis vel à prelide mandatam, vel à lege, vt & nonnunquam ea quæ imperij sunt, ex Prætoris siue Præsidis delegatione exequi possunt, puta iubere aliquo casu damni infecti caueri, tutores non habentibus dare: non quia in id mandatum à singulis Præsidibus in quaque causa & vnoquoque negotio exigi debuisse intelligamus, sed ex eo quod in vniuersum id eis delegatum esset, ab iis exerceri potuisse: eoque spectare, quod Accurs. non à viuo, sed mortuo Prætoris id concessum interpretatur, hoc est lege, l. 1. & l. 4. §. 1. versic. duas ergo. ff. de damno infect. Vt etiam id illis nonnunquam ex municipij lege tributum, & eos id iuris habere lex ait, hoc est ex iure illi municipio concessio. l. 1. C. de emancip. liber. l. magistratus. 25. versic. sed hoc plerumque. ff. ad municip. & de inco. Eodem pertinet l. 4. in verb. apud quem. ff. de adopt. cum l. vlt. in verb. quibus eiuscemodi ius est. C. de vindict. libert. Nihil autem interesse inter mandatum & iussum nullo loco dixi, qui contra ex Accurs. didicissim in §. sed hoc

hoc iure: de Attilian. tut. in Inst. quod ille quasi eum me, de quo proximè locutus fuerat, perstringens interpolat.

Illud autem legis actionem Magistratus municipales proprio iure, siue etiam regulariter non habere cōprobat, tum eo quod Paulus tit. 25. lib. 2. Sentent. apud eos emancipari & manumitti ita demū posse ait, si habeant legis actionē, quasi non semper, nec proprio iure habeant: conuenit & d. l. vlt. in verbis quibus huiusmodi ius est. C. de vind. libert. Tum etiam, quod si proprio iure illis cōpeteret, his eam aliis mandare liceret, probat. l. more. 5. cum l. seq. ff. de iurisd. & l. vlt. ff. de offic. eius cui mand. Id verò illis denegatum constat, l. eum qui. 13. ff. de iurisd. Illudque non absimili ratione scripsi, apud legatum Proconsulis, cum nihil ipse propriū habeat, sed quod habet, ex mandata iurisdictione totū pendeat, l. legati. 13. ff. de offic. Procon. & leg. eo modo legis actionem non esse, iuxt. l. 3. ff. de offic. Proc. Attamen vi generaliter mandatæ iurisdictionis non tantum legis actionem eū habere, sed & tutores & iudices dare ei licere, l. legatus. 12. & l. penult. ff. de offic. Proc. Atque etiam apud eum emancipationes & manumissiones fieri posse: quod nec aliud voluerit Paulus in l. apud Proconsulem. 17. ff. de manumiss. vind. vers. sed & apud legatum. Cuius verba negationem recens inuectam planè respuere quis non perspicit? Ac eò magis, quod cum particulas illas, *sed &*, à quibus initium ducit, omninò constet esse coniunctiuas, eademque cum superioribus subiici significare, nemine Grammaticorum reclamante, ille tot iam annos Grammaticos canones docēs, eas modò discretiuas, modò coniunctiuas esse dicit: idque frequentissimum in authoribus esse contendens, nullum in eam sententiam locum profert, tametsi innumeros esse iactitet, præterquam vnum illum, l. 3. ff. de tab. exhib. non aliter ad id facientem, quam si illi eam itidē negationis adiectionem præter exemplarium omnium fidem concedas, quam eiusdem legis verba nullo modo conuenire manifestissimè arguūt, vt nos alio loco pluribus docuimus.

Et quod aliò detorquere conatur l. vlt. C. de offic. eius qui vic. ali. iud. vel præsid. obt. Vt id ego facilè concesserim ad alios quam Proconsulis, alteriusve rectoris prouinciæ legatos referri posse, cum nō Proconsulum nominatim, sed Iudicum & Præsidum ibi meminerit: ita & illinc legatos excludi negauerim: quod tamen ille facit, cum quod ibi dicitur, in legatis potius quam quibusuis aliis, sine Cæsaris

procuratoribus, siue quæstoribus obtinere debeat, sicque moderamen prouinciæ temporis causa legatis magis demãdari solitum fuisse illud arguit, quòd cum illis esset mandata à præsentè Proconsule iurisdictione, eadem omnia ferè quæ ibi enumerantur, ex officio iis incumbere: quinetiam si quid obstaret quominus Procõsul, & prouinciæ rector in prouinciam vel tempestiuè peruenire, vel in prouincia adesse posset, vices suas legato imprimis mandare eum debuisse prob. l. aliquando. 5. & l. legati. 13. ff. de offic. Proc. Non tamen vt vicem Præsidis, aut procuratorem Cæsaris, aut quæstorem, aut alium gerere ex mandato posse diffiteamur. Sed hoc imprimis, cum ab eo id mandatur, cui nullus datus sit legatus, (vt de Præsidis legato quicquam in iure me legisse recordari non possum) aut si datus sit is, absit: sicque intellig. l. 1. C. de peda. iudic. & l. 2. C. de pœnis. & l. 3. C. vbi caus. fisc. Ceterum quòd Pontium Pilatum, vt Cæsaris procuratorem, vice tantum Præsidis in Syria fuisse scribit, id ego somnio tribuo, cum Iosephus lib. 18. Antiquit. Iudaic. ca. 4. & 5. non eum tantum Rectorem & Præsidem Iudææ vocet, sed & cum tertium eius prouinciæ Rectorem numerasset Annium Ruffum, huic exinde successisse Valerium Gratum, quartum eiusdem prouinciæ rectorem scribit, cui Crato successerit Pontius Pilatus: & Matthæus Euang. ca. 27. eundem *Τὸν ἡγεμόνα*: quod quoquo modo sumas, de alio dictum intelligere non potes, quàm qui ipse præfuerit, non autè de Cæsaris procuratore, aut eo qui alterius vicem obierit: qua ratione optimè illic & B. Hieronymus, & postrem. Erasmus de Præside id dictum interpretati videntur, vt eum, & quemuis eorum quibus successisset, aliis locis itidè *ἡγεμόνα*, aliis verò *ἐπαρχῆν* vocat Iosephus præd. loco.

Defensa lectio Vlpiani in l. qui vas. §. si ancilla. ff. de furt. CAP. 22.



VT verissimam lectionem & sententiam Vlpiani tuerer in l. qui vas. 49. §. si ancilla. vers. idem & in pecudibus. ff. de furt. scripsi ita arbitrari me, negationem eo loco addi non debere, cum tamen me id iure asserere posse non dubitarem: ac eo minus nunc dubitem, quòd qui eam omninò addendam asseruerat, nihil non mouens, quo eius loci retractatione in me inuehatur, planè nihil se habere testetur, quo leuiculæ illius cõiecturæ suæ debilitatem fulciat: cum non aliter se tutum fore existimans, quàm si duabus sellis sedeat, eò confugerit, vt dicat versiculum illum aut referri debere ad alterum casum, quo proponitur

ponitur partus conceptus & editus apud bonæ fidei emptorè, aut planè negandum idem omninò esse in foetu quod in partu: vt ita verum sit esse idem, & non esse idem, non esse omninò, & esse aliquatenus, non esse priore casu eius, §. si ancilla, posteriore esse. Atqui hoc non quærimus, an si illi eum vers. suo modo inuertere liceat, vtraque illa possit his, quæ ab Vlpiano antea dicta fuerant, attexere. Sed neq; an is locus eò contorqueri possit, vt aliquo modo negationem admittat: verum an non iuxta receptam, ac nemine reclamante exemplarium omnium testimonio comprobata lectione, sine negatione aptè intelligi possit: vt illud prætermittam, quod omninò à ratione & analogiâ alienissimum esse constat, clausulam subiunctam, & ad præcedentia verbis coniunctam, nõ ad proxima, sed ad mediata præcedentia referre, arg. l. si tibi certam. 23. & l. alumna. 30. in princip. ff. de adim. leg. Ex quibus quis non perspicit, & in eo quoque illud falsò calumniosum illud Accursij dicere, quod in coniunctim illic subiecto vers. *Ex equis*, suppleat conceptos equos esse apud eundem bonæ fidei possessorem, cum in eo minimè quicquam suppleat Accurs. vt quidem necesse illic non est: quia non loquatur Vlpianus de editis ex furtiuis equis apud bonæ fidei possessorem, (alioqui suppletionem ad adstruendam sententiam nostram esset opus:) sed de natis ex illis equis: quæ vox generaliter vtrunque illud complectatur: ideò que ex necessaria superiorum consequentia de conceptis apud bonæ fidei possessorem, simulque editis aptissimè id intelligatur. Non est igitur quòd longiùs abeamus, vt ex illius consilio fugiamus credere foetum editum apud bonæ fidei emptorem, non etiam conceptum, non adquiri bonæ fidei emptori, cum firma sit sententia, idè in foetu quod in partu obtinere, & quàm friuolum, quod de lacte & lana argutatur. Quis enim præter eum de illa similitudine somniauit quidquam, lactis, lanæq; & agnorum? Idem in agnis iuris constitui potest, natos statim bonæ fidei possessores factos intelligi, vt & in lana dictum fuerat: sed ita demum id, si consumpti sint agni, vt rectè ibidè interpretatur Accursius: Non tamen vt ex eo quisquam, quod sciam, similitudinem proponi dixerit inter lac, lanamque, & agnos, cum planè diuersa sit rerum istarum, in eo quod in proposita quæstione præcipuum est, qualitas, quòd non vt agni concepti matris, & eius viscerum portio dici queant, instar partus, contra Scæuolæ sententiam, iux. l. 1. §. ex hoc rescript. ff. de vent. in spic. l. curator. 5. ff. de vêt.

in possess. mittend. iuncta l. si aliena. 10. §. vltim. ff. de vsucap. Reliqua confido plana reddi ex his quæ antea scripsimus, dum receptam lectionem tueremur.

Quid fructus, & fructuosi appellatione, in iure significetur. CAP. 23.



HI quidem nunquam in mentem venit, nec veniet scriptum rationi evidenti præferre, nedum evidentissimæ. Verùm cum ob leuem aliquam cõiecturam, aut in speciem tantum pugnantem rationem, ac verius nonnunquam rationis umbram, liberius iã ubique, ac nemine reclamante vim inferri dispicerem scripto recepto, vt consentientium exemplarium omnium autoritate comprobato, ita vel certiore sæpius, vel probabiliore, aut vt minimũ æquè probabili ratione subnixo, & in iuris nostri voluminib⁹,

Verbera passim

Ictibus innumeris lacerum scindentia corpus,

Carnificesque manus

horrerem, mihi temperare non potui, quin pro tuenda & ab illis asserenda Sparta istius quam nati sumus dignitate, monerem melius non tangere, ac ita vt omnis verborum petulantia à nobis abfuerit, quod scripta illa nostra testantur. Illud autem agnosco, in nonnullis haud exactè adeo à nobis quod volumus, præstari potuisse, quin restaret adhuc aliquis scrupulus, qui accuratiorem censorem nonnunquam malè habere possit. Verum, non alius, ni plurimum fallor, quam qui perpensis omnibus à perspicacibus & doctis tãdem aut adprobetur, aut saltem mordaci & emendatrici sententiæ anteferatur. Sciolos enim, & laboris detrectatione nihil penitus excutere sustinentes paratitlicos iuris studij sectatores nihil moror, Ex eo genere illud est quod scripsi, Vlpianum in l. fructus. 6. §. si vir. ff. solut. matrim. negationem respuere. Intenduntur in contrariũ argumenta tria. Primum est: Non potest fructuosior fieri fundus a pertis lapidicinis, ni lapides in fructu sint. Atquin lapides in fructu nõ sunt: igitur his lapidibus inuentis fructuosior nõ fit fundus. 2. Inuentis lapidibus deterior fit fundus: ergo nõ fit fructuosior. 3. Si fieret inuentis à marito lapidicinis fructuosior fundus, impensas ei restitui æquum esset. Atqui impensæ illi non restituuntur: non eo igitur factus

ctus est ab eo fructuosior. Sicque trifida cuspe in hoc tantum petimur, illud vt extorqueant, fructuosiorum fundum marmoreis lapidicinis inuentis non fieri, & eapropter, quo loco illic legitur, *Vt fundum fructuosiorum*, legi oportere, *Nec fundum fructuosiorum*, reclamantibus non Latinis tantum exemplaribus, & authoribus, sed Græcis quoque βασιλικῶν & libris, & interpretibus, quibus alioqui sese venditare ac sicubi vel minima arripi possit occasio, scripta sua infarcire solent. Reclamat & subsequens illic verbi. *quia nec in fructu*, quo (si quidem illi superiori versicu. negationem adderemus) vitiosè idem omninò repeteretur. Quam tamen si non addis, manifesta hæc pugna eodem in loco relicta videatur, fundum dotalem inuentis lapidicinis fructuosiorẽ fieri, & tamen ipsum marmor extractũ in fructu non esse, quo non aliud est solidius triplicis illius arietis sustentaculum.

In quo monueram fallaciam esse in varia dictionis istius fructuosi, siue fructuosioris significatione, (qua interpretatione cum arg. illa tria conuellantur, non fuit ea subdolè reticenda & prætereunda, sed quoad potuit, amollienda) quia non eodem modo & apud probatos auctores, & in iure fructuosum quid dicamus, & fructiferum siue frugiferum. Nam cum fructiferum & frugiferum, siue fructiferens, (vt isto vocabulo utitur Lucretius) id significet, quod fruges, & fructum fert, propriè sumpto fructus vocabulo, vt eos tantum propriè fructus intelligamus, quos sic terra ex suo ipsius corpore proferat, vt tempore in illa, aut ex illa succrescant, iuxta Varron. etymologiam, quæ fructus à ferendo, quos terra proferat, dictos voluit, & l. vsura. 121. ff. de verbo. signifi. (vt neque etiam frugiferi dictionem alio sensu in iure sumi comperio, vt in l. æquissimum. 17. in princ. ff. de usufruct. Sed neque apud probatos auctores, præterquã si μεταφορικῶς id fiat, idque rarissimè, nec sine adiectione quæ id notet) fructuosum, non illud tantum quod fructiferum sit, dicitur, sed & omne id quod vtilitatem adferat, vt & virtutes & artes fructuosas dixit Cicer. atque etiam fructuosos homines, hoc est vtilis, & beneficia fructuosa pro vtilibus, & Plinius lib. 20. cap. 1. de medicinæ arte loquens, ait nullam artium inconstantiorẽ fuisse, & etiamnum sepius mutari, cum sit fructuosior nulla, hoc est plus vtilitatis adferens. Et Quintil. cap. 6. libr. 1. Instit. orat. illud proponens, docenti non tantum etymologiæ, sed & originationis & vis vocabuli intuitionem esse necessariam, exemplũ hoc adfert: Cum (ait) M. Cælius se esse hominem frugi vult probare, non

quia abstinens sit (nam id ne mentiri quidem poterat) sed utilis multis, id est (inquit) fructuosus. Sicque fructuosiore deteriori opposuisse videtur Cicero lib. 14. Epist. ad Attic. Rem (inquit) non fecit deteriore, haud scio an fructuosiore. In qua etiam significatione fructus dictio non tantum fruges significat, & quæ, ut dixi, terra profert, sed & generaliter omne commodum, & quæcunque rei utilitatem: ut in confessoriam actionem venire fructus dicuntur; id est commoda, quæ habuisset actor, si onera eius adium vicinus sustinisset, & reliqua istiusmodi infinita, l. & si forte. 6. §. vlt. ff. si seruit. vend. l. videamus. 9. in fin. & l. vlt. ff. de vsur. l. qui quadringenta. 88. §. vlt. ff. ad l. Falc. l. in venditione. 8. §. 1. ff. de bon. auth. iud. possid. iuncta l. si naus. 62. in princip. ff. de rei vend. Quo sensu si ita intelligemus dictum à Papin. in d. §. si vir. fructuosiore fundum, hoc est eò plus utilitatis quàm antea adferentem, quòd ex marmore inde extracto commoditas obuenerit, atque etiam pretium redigi possit, aptissimè omnia illic cohærebunt. Nam & ita fructuosus fundus rectè dicitur factus inuentis lapidicinis, nec tamen idèd marmor in fructu erit, propriè sumpta fructus appellatione: ut contingere posse lapides atque etiam arbores fructus & esse, & non esse, nominatim dictum est à Pompon. in l. si ex lapidicinis. 33. ff. de iur. dot. Nec enim lapis tunc fructus dici potest, ut docui, cum istiusmodi sunt lapidicinarum, in quibus non renascatur lapis, iuxta distinctionem traditam in d. §. si vir. in fin. & l. vlt. in fin. princ. ff. de fund. dot. Qua ratione interpretamur. in dict. §. si vir. initio proponi maritum lapidicinarum inuentione fundum fructuosiore fecisse, hoc est utiliore, quòd eo marmoris excidendi & extrahendi utilitas reliquis fundi commoditatibus accederet: attamen alio illo respectu, quo ibi non renascitur, in fructu id marmor non esse, quo fiat ut impensa in ea commoditate adinuenienda facta non sit marito præstanda, quòd illa utilitas non in perpetuum, sed ad tempus tantum sit duratura, ac interim fundum ipsum quadantenus imminuat, & ea parte, qua ager lapidicinarum apertura & effossione occupatur, deterat, atque eo deteriore reddit, iuxta dict. l. vlt. ff. de fund. dot. Cuius rei rationem habendam esse probatur l. æquissimum. 17. versicu. non agri partem necessariam huic rei occupet, cum versicul. & si forte. ff. de usufruct. Proptereaque æquissimè velut medium

medium id in eo constitutum: ut quemadmodum marito eius rei impensa mulieri imputare non conceditur, ita neque etiam illi ob id aduersus maritum agere liceat, quòd alioqui eo quadantenus imminutus fundus, sicque deterior factus dici possit: ut nec in aliis istiusmodi agere permittitur, in quibus quid aliqua ex parte melius factum est, alia verò ex parte deterius, dict. l. æquissimum. versic. & si forte. argum. d. l. vlt. ff. de fund. dot. Et tamen marmoris excisi, neque dum exportati, inde auferendi facultas marito danda sit, non autem ut impensam in eo factam exigere possit, quòd ex illa marmoris exportati, exportandive utilitate pensetur: & licet ad aliquam, tamen minimè succrescente ibi lapide, non ad perpetuam rei utilitatem ea facta sit: comprob. arg. l. 3. ff. de impens. in reb. dot. fact. iuncta l. si id quod. 29. ff. de donat. inter vir. Ex quibus consimiliter duci potest explicatio d. l. vlt.

Admittere negationem Vlpianum in l. 4. §. si quis non tutor. ff. de doli mal. & met. except. sed eam addi necesse non esse.

CAP. 24.



CRIPSI quidem non esse necesse negationem addi Vlpiano in l. 4. §. si quis non tutor, ff. de dol. & met. except. At nullo loco asseruisse me comperias, ibi eam non posse addi. Quod si facerem, mihi ipsi omninò repugnarem, qui cum eam, quæ ex vtraque lectione colligi potest, sententiam iure subsistere doceam, eo simul & illa negatiuam utrobique conuenire posse admitto, & Vlpia. prædicto loco, & Celso in l. 2. ff. de eo qui pro tut. nego. gess. Quod si à Græcis βασιλιῶν scriptoribus utroque loco actum est, quibus non id propositum fuisse constat, hæc iuris nostri Latina scripta nullis immutatis reddere (cum eos multa in pauciora contraxisse, ac pleraque ut detraxisse, ita & addidisse nemo negauerit) non tamen ut eo negatione illo loco addi Vlpiano oportere euincant: tamen alioqui ad nostrorum explicationem & comprobationem nõ minimum Græcorum illorum scriptorum authoritati tribuam, in iis præsertim, in quibus hoc vel alio modo quid scriptum

fuisse referat.

Propterea autem notasse me persequēdi vocabulo vsum illic fuisse Vlpianum, quis nisi planè iuris disciplinæ ignarus dubitet, quod eius verbi latior sit significatio (quippè non tantum ordinarias & in rem, & in personam, sed & extraordinarias alias persecutiones cōplectens) quā petitionis, quæ in rem actiones propriè significet. l. actio. 27. ff. de oblig. & actio. l. pecuniæ. 178. vers. petitionis. cum seq. & l. creditores. 10. ff. de verb. & rer. signif. Aërem igitur, vel magis umbrā quam animo concepit, non me ferit, qui vendicationem persecutionis vocabulo contineri anxie contendit probare. Sed dum ita aërem verberat, in præcipitia imprudens ruit, qui tria hæc planè falsa adstruit, & non facile pupillo restitutionem in ea re dari, quæ eius propria non fuerit, & de re pupilli propria illic minimè locutos fuisse Vlpianum, Celsumq; & rem pupilli propriam non posse vscapi. Primum illud aptius eo conuellit, quàm vt in eo refellendo pluribus sit immorandum: quod & maioribus interueniente iusta causa paratissimum est ex Prætoris edicto restitutionis auxilium, si quomodo non in rei tantum, sed & actionis, ac eius quod aliter ipsos contingat, iure quoquo modo læsi fuerint, l. i. ff. ex quib. caus. maio. in integ. restit. quantò facilius id minori concedendum? Et verò quæ causa iustior esse potest quàm hæc, quod qui tutor non fuerit, rem quæ in bonis pupilli esset, alienauerit? Secundum verò illud apertissimè verbis & Celsi & Vlpiani refellitur, quibus nominatim rem pupilli venditam esse proponunt. Mira verò hæc interpretatio, rem pupilli intelligere, quæ pupilli non fuerit, sed ab eo bona fide possessa tantum. Tertium ita generaliter positum, & falsum quoque est, cum & in pupilli rebus vscapioni locus sit: probat. l. 2. §. si à pupillo. ff. pro empt. l. etiam ei. 46. ff. de minor. In quo tamen distinctione opus sit, quæ non est huius loci.

Discrimen perpetuæ donationis, & quasi perpetuæ, apud Iustinian. in l. Sancimus. S. vlt. C. de donat. CAP. 25.



A quibus asseruimus negationem recens inuectam planè respuere Iustinianum in l. sancimus. S. vlt. versic. sin autem etiam heredum. C. de donat. etsi illa nostra vellicans ne conetur quidem refellere, quia desit ratio, qua probabiliter id fiat,

id fiat, tamen quod vnum leuiusculè obiicit nostræ interpretationi, diluere præstiterit, quàm suspensum & animi dubium Lectorem relinquere. In eo igitur, quod ita interpretati sumus illum locum, vt si adiecerit, qui annum quid donauit, tempus vitæ vel suæ, vel donatarij, hoc est expresserit certum aliquod tempus, ad quod vsque post mortem vel suam, vel eius cui donat, voluerit eam donationem extendi, vna intelligatur esse plurium annorum quasi perpetuata donatio, obiicit ille, breue adeò esse posse id tēpus, quod ita alterutris vitæ adiectum est, vt si statim post donationem factam illum decessisse contigerit, ad cuius vitam tempus adiectum fuit, breuissimo tempore finem accipiat donatio, puta vel biēnio, vel etiam minore tempore. Quis igitur exiguæ summæ annuam donationem hoc casu, vt vnam & perpetuam insinuatione egere dixerit? Cū summa præstationum quæ secutæ sunt, summam ex legis præscripto insinuationi obnoxiam excedere non potuerit, & planum sit eum, qui ita vitæ tempus adiecit, noluisse facere perpetuam obligationem. Quod quidem in speciem vigere videri potest. At penitiùs verba, & quibus Iustinianus vsus est, & quibus illum subsequutus sum, expendentibus haud ita difficilis erit eius nodi solutio: quippè si expendemus duos ibi casus proposuisse Iustinianum, quibus annuæ qualitatis donationem vnam esse intelligat: Priorem, quo fecerit simpliciter heredum mētionem, hoc est nulla certi temporis limitatione addita: Posteriolem, quo vitæ vel suæ, vel donatarij, vel etiam heredum tempus adiecerit, vt in illo priore intelligat vnam esse & verè perpetuata donationem, iuxt. l. si stichum. 16. §. vlt. ff. de verb. obligat. & l. Senatus. 35. §. vlt. ff. de mort. cau. donat. quia heredum appellatione & heredes heredum contineantur. l. heredis appellatio. 63. & l. heredis appellatione. 170. ff. de verb. & rer. signi. In posteriore verò sit quoque vna, at non perpetua, verum quasi perpetuata, & quasi densioribus donationibus cumulata. Quibus verbis, nec aliis vsus sum post Iustinianū, in d. S. vlt. in verb. *Tunc ei quasi perpetuata.* & verbis, *Et quasi densioribus.* Vbi continuatione eius qualiscunque temporis opulentiorē interpretatur effectam donationem: ideòque ad finem vsque illius temporis esse vnam, vtpotè non simpliciter ab incerto fortunæ exitu omninò pendentē, cum certus annorum numerus sit adiectus. Quo nomine eiusdē cōtextus argumento patet apertè non posse tunc tot dici donationes, quot illi sint anni: sed vt minimum tēpore donatio-

nis factæ fuisse illius certi tēporis vitæ adiecti cumulationē cū eo faciendā, quod sperari potuit lōgiffimæ hominis vitæ, quā in istiusmodi dubiis centū annorū esse lex interpretari solet, l. an usufructus. 62. ff. de usufr. & l. si usufructus. 3. ff. de usu & usufr. leg. iuncta l. ult. C. de sacrosan. & princ. Auth. vt eccles. Rom. centum annorum. nouell. 10. Sed quia in dubio lex interpretatur disponentes perpetuum magis quàm temporale efficere quid voluisse, l. cū quidam. 23. cum l. seq. & l. annuam. 6. & l. annua. 20. ff. de annu. legat. neque certum id tempus in istiusmodi donationibus soleret aliud quàm longum adiici, arg. S. emphyteusim. in Auth. de non alien. aut permut. reb. eccl. nouell. 7. & prin. Auth. de aliena. & emphyt. nouell. 120. propterea quasi perpetuatas donationes istas in vniuersum insinuandas esse iuri & rationi magis consonum Iustinianus existimauit. Omitto quòd cū prius locū illū ita correxisset ille, vt pro *Vel adiiciatur*, legendū assereret, *Vel non adiiciatur*: exinde posteriore tēpore pro *vel*, simplicius reponi maluit *Nec*, vt eò magis ferenda videri possit, quò minus à recepto & vero contextu. Ita ob duas tantum cōmutatas literas aberit noua isthęc religio, sed tamen tam hoc quàm illud disconuenit, vt ex his quæ antea scripsimus, patere confido.

*Quibus casibus usurarum nomine creditori pignus retinere liceat,
& de repromittendi verbi significatione. CAP. 26.*

SED videamus, an aptius idem commutarit eandem illā particulam *Vel*, in *Nec*, apud Vlpianum in l. solutum. II. §. si in sortem. II. ff. de pignor. act. Is duo tantum interpretationi & receptæ lectionis defensionem nostræ obiicit. Alterum est, dum verba hæc illius contextus *Vel in usuris*, prout in exemplaribus omnibus extant, retinemus, & ea non intelligimus de pignore obstricto in usuras duntaxat, sed de obligato in sortem & usuras simul, ex eo sequi, frustra postea subiici, *eo soluto propter quod obligatum est pignus, locum habere pignoratitiam*. Siquidē antea proposuerat id in vtranque causam obligatū & fortis & usurarū. Quòd quī colligi indè queat, atque etiam quī à nimia absurditate, ne dicā inciticia, ratiocinatio hæc defendi possit, planè non dispicio. An enim, cū duos casus illic nominatim constituam interpretatione mea, obstricti pignoris vel in sortem tantū, vel etiam in sortem & usu-

ras,

ras, inde colligi vlla ratione potest, frustra postea subiici, eo soluto propter quod pignus obligatum est, pignoratitiæ actioni locum esse, cū ex priore casu sola sorte soluta huic locus sit, etiam si usuræ solutæ non sint: posteriore verò non aliter quàm si vtrumque solutum fuerit? Et verò planè fatuus & ineptus hic ratiocinandi modus, quo duobus cōiunctim positis ex eorū vno tantū argumētū ducitur. Alterū est, quod obiicit, illo admissio fieri, vt idem casus frustra repetatur in postea sequente verbi. *Si tamen pignus*. Et quidem si verficulus is superiora illa proximè & immediatè (quod aiunt) subsequeretur, nullo alio interiecto, id quidem illam interpretationē nostram in dubiū reuocaret. Verum apertè reclamatur contextus, in quo cū generaliter primum illud dixisset Vlpianus, si in sortem, vel etiam in usuras obstrictum est pignus, (vt illic probaui sic ampliatiuè intelligi posse, & intelligendam esse particulam illam *Vel*, vt & in l. si quis ita. 32. ff. de aur. & arg. legat. & l. à te. 32. ff. de nouat.) eo (inquit) *soluto propter quod obligatum est, locum habere pignoratitiam*. In quo cū dubitari possit, an vbi quoquo modo, sicque vel nuda tantum pactione in usuras obstrictum est pignus, illud obtineat, ob id quòd usuræ non aliter ex mutuo peti queant, quàm si per stipulationem promissæ fuerint. l. 3. C. de usur. subdit illud, vtroque casu obtinere, & quo in stipulationē, & quo in pactionem deductæ fuerint, si modò pignus & in eas alterutro modo obligatum sit, vt quādiu quid ex his debeatur, cesset pignoratitia: Eo simul indicans, pignus in sortem simpliciter datum in usuras minimè obstringi, tametsi de usuris præstandis seorsim pactione conuenerit. An verò hæc superiorum simplex repetitio existimanda? Nec minus peruersè etiam idem ex scriptis meis colligit, asserere me, multum interesse, antè, an post pignoris pactione de usuris præstandis fiat. Nam vt omnia ad amissim expendas, non aliò interpretationem meam recidere comperies, & superiorū cōciliationem cū l. per retentionem. C. de usur. quàm vt constituam, non aliter eas etiam retentionis iure seruari posse, siue in stipulatum, siue in pactionem deductæ sint, quàm si pignus nominatim & in eas quoque fuerit obstrictum, quòd probetur d. l. per retentionem. 4. C. de usu. Quam legem quòd addiderim de usuris per stipulationem promissis intelligendam argumento esse verbum repromittendi, quo illic vtuntur Imper. Seuer. & Antonin. ridiculè à me fieri calumniatur ridiculissimus homo: quasi (inquit) non eo verbo passim & spōsio significetur,

& pactum, & nudus consensus, & dictio, & pollicitatio, & contractus
 omnis: alioqui (inquit) minus esset promittere quã spondere. Aduo-
 cat & Senecam (cũ nil sit opus) idẽ ille (qui istiusmodi confarcina-
 tionibus multiscius haberi cupit) quò plura promittẽdi quã spõden-
 di verbo cõprehendi euincat. Quibus quidẽ, & aliis quos citat locis,
 promittẽdi & spondẽdi verborũ mentio fit, nusquã verò repromit-
 tendi: Et ego nusquam negauit latiore esse promittendi, atque etiã
 repromittendi, quã spondẽdi significationẽ. Illud tantũ obiter dixi,
 argumẽto esse istud verbum imperatores Seuerum & Antonin. pro-
 priẽ loqui solitos, de vsuris per stipulationem promissis, id intellexis-
 se, quòd hoc repromittendi verbũ propriẽ magis ad ea quẽ per stipu-
 lationem promittãtur, in iure referri soleat, ad eò vt nudam quoque
 repromissionẽ lex per stipulationẽ fieri interpretetur. l. i. §. stipulatio
 num. ff. de Prẽtor. stipu. Quod ad eò neminẽ mediocriter in iure ver-
 satum in dubium reuocaturum credidi, vt autoritatibus id compro-
 bare piguerit, cũ facile id esset, vt quidem probatur d. §. stipulationũ.
 l. 5. §. si is cui. ff. de oper. nou. nunciat. l. i. ff. de sponsal. l. hoc amplius.
 9. §. quãsitum. & l. qui bona. 13. in prin. & §. i. & l. damni. 30. ver. vtrũ.
 ff. de damn. infect. l. si quando. 6. ff. vt legat. nom. caueat. Hincq; re-
 promissio satisfationi opponi solet, vt illum repromittere rectẽ in-
 terpretatur Alciat. qui nuda stipulatione se obligat, in l. satisfationis.
 61. §. i. ff. de verb. signifi. probat. d. §. stipulationum. Neque tamen vt
 inficiet in generaliore significato, & ad simplicẽ quoque promissio-
 nem nonnunquam referri, vt in aliis quoque composita simpliciu lo-
 co sumi solent: sed & rariùs id fieri intelligamus, & cũ hoc fit, sapiùs
 addi quid solere, quo id extra propriam eius significationẽ ita sumi
 subnotetur, puta nuda pollicitatione repromitti, iuxt. l. in fraudem.
 10. in princ. ff. de his quib. vt indig.

*Non esse necesse Gordiani rescriptum in l. vnica. C. etiam ob chirog. pec.
 pign. teneri posse, de duabus sortibus intelligi.*

C A P. 27.



VPERIVS caput iam exaraueram, cũ recẽs prodierũt
 & alia eiusdem authoris scripta, in quibus non iam illud af-
 ferit, quippẽ, *Vel in Nec mutandum esse in d. §. si in sor-*
tem. Verũm ne planẽ manus dedisse dicatur, illud prafa-
 tus,

rus, fortiter posse defendi esse fortẽ veram illam ipsius emenda-
 tionem, postea non tantũ agnoscit nihil ibi esse mutandum, sed
 & ex Basilicis libris id confirmat (in quibus nihil ex recepta lectione
 mutetur) & ex ratione l. 4. C. de vsur. hoc est ea qua potissimũ illã
 eius emendationem, in qua non perstat, improbaram. Et tamen re-
 fractarium vocat, qui quòd verum planẽ hĩc agnoscit, humanissimẽ
 docuerim. Inde verò deditiois illius ignominiam egregio aliquo
 facinore abolere contendens, perspicuũ Gordiani rescriptũ l. vnica.
 C. etiam ob chirog. pecu. pig. teneri poss. sic explicare adgreditur, vt
 βεβόρω ἢ ἀεὶ λαμπρῶν μαίνωμαι, id omne conturbet. Ac primũ in eo
 quòd Gordianum de duabus tantũ sortibus loqui interpretatur,
 hypothecaria quippẽ, & chirographaria: & quòd sit ea singularis &
 noua constitutio, eò restrictiùs eam accipiendam esse ait. Quã per-
 spicax hominis ingenium, qui dum finem tantũ illius rescripti ita
 explicat, (vt quidem eius postremẽ parti illud accommodari potest)
 non dispicit anteriora eius verba cum ea ipsius interpretatione pu-
 gnare, cũ quo loco generalem illius rescripti sententiam propo-
 suisset Gordianus, omnem omninò pecuniam, quã sine pignore de-
 betur, ita esset complexus. *At si in possessione fueris constitutus, nisi ea
 quoque pecunia tibi à debitore reddatur, quã sine pignore debetur, eam restituere
 propter exceptionem doli mali non cogeris.* Quòd generaliter propositum
 exinde accommodat quæstioni, ad quam rescribit, in qua quæreba-
 tur de chirographario debito, & simul alio, quòd sub pignoribus de-
 bebatur. Non frustra igitur disquiri ibi solet, cur in eo, quòd vsurarũ
 ratione debetur, aliud obtineat, quã in reliquis siue principaliter,
 siue accessoriẽ debitis, quale accessoriẽ debitum potest esse fideiuf-
 sionis ex alia causã, siue constituti. Atque vt illa non admittat, an vel
 propter impensas in re pignori obligata factas, vel eo quòd propter
 illam rem interest, vel alterius rei pignori datã & venditã euictionẽ
 retentioni locum esse inficiari potest? proba. l. si necessarias. in princ.
 & §. i. ff. de pigno. action. arg. l. si seruus communis. 63. §. his etiam. ff.
 de furt. Quã quidem ad sortem alteram chirographariã referri nul-
 la ratione possunt. Nec est quòd argumento ex ipsa tituli illius in-
 scriptione ducto quis existimet illius sententiam iuuari: quando qui-
 dem chirographarij debiti, & chirographariã pecuniã appellatione,
 ea omnis significatur, quã quomodocũque sit, pignore debetur: vn-
 de chirographarij creditores ad differentiam hypothecariorum di-

cuntur, in l. penult. ff. de bon. auth. iud. possid. siue de. priu. cred. & l. 4. & 6. C. eod. tit. l. si soluere. 7. C. de nouat. l. cum tibi. 10. C. qui potior. in pig.

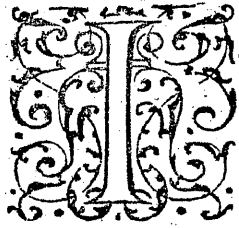
In eo verò quod attexit, non vsurarum odio illud iure constitutum, ne propter vsuras ex mutuo pactione nuda promissas pignus retinere liceat, sed quia pacta incontinenti adiecta stricti iuris contractibus (qualis est mutui) non pariant actionem, hominis stupiditatem fati demirari non possum, qui non dispiciat illam se assertionis suae rationem reddere, quae eam manifestè oppugnet. An enim in iis solis retentionis iure uti licet, quorum ratione nobis actio competit? Quis nescit id iuris & illis quoque competere, qui exceptione sola tuti sint? l. 1. in princ. & ibi Gloss. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solu. l. 1. C. si res alie. pig. dat. l. vtere. & l. si praedium. in fin. C. de praed. & aliis reb. minor. l. 1. in fin. princ. ff. de pign. l. si quisquam. ff. de diuers. temp. praesc. §. certè. & §. si Titius. de rer. diuis. in Insti. Illa autè pacta exceptionem saltem parere admittit, qui actionem illis adimit, ut neque vlla ratione id inficiari potest.

Verumenimuerò & in illo quoque aberrat, quod is actionem adimit, eoque solo mouetur cum plerisque aliis, quod non frustra nominatim in bonae fidei contractibus generaliter dicantur pacta incontinenti adposita ex parte actoris inesse, & actionem parere, l. iuris gentium. 7. §. quinimò. cum seq. ff. de pact. l. in bonae fidei. C. de pact. verum eo significari non idem in aliis obtinere, quippe strictis. Quod ita malè colligit. Nec enim illud inde sequitur, sed id tantum generalius, & regulariter magis illud in bonae fidei iudiciis obtinere: quod vel eo solo patet, de quo hic quaerimus, quippe quod pactum de vsuris praestandis bonae fidei contractui incontinenti adpositum contractui inest, & actionem parit, cum non idem in strictis obtineat, exceptis specialiter nonnullis. l. 3. l. frumenti. 12. l. oleo. 23. C. de vsur. l. etià. 30. ff. de vsur. Sunt praeterea & alia, quorum in pactionem bonae fidei contractui incontinenti adiectam deductorum ratione actio datur, cum in strictis aliud obtineat: nec tamen eo minus verum id est, in aliis, pacta incontinenti adiecta stricti iuris contractui, & ex actoris quoque parte inesse, & actionem producere, prob. l. lecta. 40. vers. dicebam. iuncto vers. quamuis diuersa. ff. de reb. cred. l. si ita quis. 135. §. Seia. ff. de verb. oblig. l. nec ex pratorio. 28. ff. de reg. iur. l. Titius. 26. ff. de praesc. verb. Sed haec nos in alium opportunum locum reuicimus.

Quòd

Quòd autem idem nec illud, nec quidquam aliud in iure ciuili scriptum odio vsurarum contedit, ut quarum nullum sit iure ciuili odium, vix quisquam alius ei concesserit: non quia existimè generaliter quaeunque vsuras iure hoc nostro odiosas, ideòque constringendas esse, sed illas tantum, quae propter mutui officium accipiuntur, quod debeat esse gratuitum. Cuiusmodi vsuram inde vulgò lucratoriam vocarunt, & iure diuino prohibitam, & à Philosophis planè damnatam: ut quidem Aristot. lib. 1. Polit. ca. 7. Foeneratorum artè odiosam, & omnium quaestuariarum maximè praeter naturam esse dixit, propterea quod lucrum ex ipso nummo capteret: sicque non sequatur eum finem, cuius gratia nummus fuit institutus, quippe ad rerum commercia, & earum commutationes, eo mediante adaequandas, iuxta l. 1. ff. de contr. empt. ut pluribus idem illo loco persequitur: & Ethic. lib. 5. At in reliquis negotiis, in quibus alia quam simplicis lucri ex nummis captandi ratione vsurae vel promittuntur, vel lege adprobate peti possunt, eas odiosas minimè dici posse constat, cum vel indénitatis seruandae causa, vel eius quod interest, aut suscepti periculi pensationes ratione sapientius praestentur: vnde eas compensatorias vsuras vulgò vocarunt, ac quidem in multis etiam Pontificio iure adprobatas, iuxta cap. nauiganti. & cap. salubriter. ex. de vsur. ab illis plurimum diuersas, quae propter pecuniam mutuo datam exiguntur: quas quòd debitorum substantiam hirudinum instar sensim exugant, & apud omnes bonos odiosas semper fuisse, & iure hoc nostro esse censeo. Quòd si minus ipsis nominatim verbis lege expressum minimè comperiatur, at vi ipsa & effectu aliter id iure testatum reperiri contendo, ut quidem eo quod ad certum & exiguum modum arctissimè reductae sunt, non autem arbitrio cuiusque relictæ, neque duplum excedere possunt, ut nec alterius fortis renouationem ex iis praeteritis facere concessum est, atque etiam in multis eas exigi leges vetuerunt, neque nisi certissima cautio, & certæ quidè summe esset interposita, eas praestari, neque ab omnibus, l. aduersus. 5. & Authent. adhuc. C. de vsur. pb. l. tutor. 41. in si. iuncta l. quod in stipulatione. arg. l. mora. 32. §. in bonae fidei. in princ. ff. de vsur. Illud quoque corollari loco addam, quod Cicer. lib. 2. Officior. refert, cum à Catone Maiore quaereretur, quid maximè in re familiari expediret, respondisse, Bene pascere: Quid secundum, Satis bene pascere: Quid tertium, Bene vestire; Et cum ille qui quaesierat, dixisset, Quid foenerari: tunc Cato, Quid hominem (inquit) occidere?

An quidquam intersit inter damnationem ad tempus in metallum, siue opus metalli, & damnationem ad tempus in aliud opus publicum. CAP. 28.



INTER damnatos in metallum, & damnatos in opus metalli, in vinculis tantum, & eo quod operis refugæ in metallum damnentur, discrimen esse docet Vlpianus in l. aut damnum. 8. vers. inter eos. ff. de pœnis. Quo effectum, vt vtrumque promiscuè pro eodem sumatur, atque vt id fieri & quoad capitis diminutionem nihil interesse intelligam, sæpius hæc duo cõiunctim exprimuntur, vt in l. quidam sunt. 17. ff. de pœnis. d. l. aut damnum. vers. est pœna, & vers. seruos in metallum. At inter istos (tametsi & hi in opus publicum damnatorum generali appellatione comprehendendi possint, l. 1. & 2. de metallar. & metall. lib. 11. C. d. l. aut damnum. vers. metalla autem multa. & vers. calcariam quoque) & illos qui in opus publicum simpliciter damnati dicuntur, hoc est aliud quoduis quàm metallicum, id interesse constat, quatenus in perpetuum vtrique damnati sint, quod ita in metallum, vel opus metalli damnati, & ciuitatem & libertatem, isti verò in opus publicum damnati, ciuitatem tantum amittant, d. l. quidam. Illud obscurius est, an inter eos ad tempus solummodò damnatos quoad illorum ademptionem aliquid intersit, in quo constituebam quoad illa nihil interesse, quia vt in opus publicum ad tempus damnati & libertatem & ciuitatem retineant, ita & in metallum vel in opus metalli, quod credideram illum admittere, qui quo loco apud Paulum lib. 5. Sentent. tit. 17. vtrorūque distincta mentio fit, indistinctè eos, qui non in perpetuum opus damnati sunt, vtrūque retinere dixisset. Iam verò quoniam id se confessum furenter pernegat, quod eum fateri scripsi nūquam, an non tamen fateri & agnoscere eum oporteat, exquiramus. Et quidem tribus præcipuè illa sententia mea planè comprobatur, quibus nec ab eo vndecumque corradi solita (quo iuris nostri auctorum scripta immutans, eorum sententiam arbitrio suo huc illuc flectat) Græcorum iuris scriptorum subsidia repugnent.

Primum est ex Vlpiano in d. l. aut damnum. vers. in ministerium, in eo quod cum illic prius dixisset, in ministerium metallicorum cœrninas in perpetuum, vel ad tempus damnari solere, simili modo & in salinas

salinas immediatè subiicit, & si quidem in perpetuum fuerint damnate, quasi seruæ pœnæ constituuntur: si verò ad tempus damnentur, retinent ciuitatem. Sic enim rectius in Florétina editione legi, quàm vt vulgò, amittunt ciuitatem, & ille ipse ex Græco scholio comprobatur; quod ita habet, οὐκ ἐμπιπνοῦσι τῆς πολιτείας. Sed qui nihil non in iuris nostri cõtextibus immutandis sibi licere putat, sententiæ suæ illud ita extas scholium repugnare sentiens, negationem inde demere non veretur: atque cum id ad sententiam suam tuendam non satis esse videret, audacter illius quoque legis contextum & immutandum, & simul producendum censet, vt quo loco alij (vt dixi) legunt, retinent ciuitatem, alij verò, amittunt ciuitatem, addit ille de suo, alios legere, retinent libertatem, quod nusquam comperio: vt ex tribus arbitrio ipsius coniunctis vnum hoc legatur, retinent libertatem, amittunt ciuitatem. Hic quis non illud iure exclamauerit,

Quo teneam vultus mutantem Protea nodo? At enim quibusnam argumentis & auctoritatibus Βασιλικῶν & Græcorum interpretū id fulciat, expendamus: iis nimirum, quæ illi sententiæ nostræ nulla ex parte obstant, ipsius autem correctioni minimum suffragentur. Quid enim vel nobis obest, vel eum iuuat, ex illis probari interesse, inter damnatos in opus publicum, & damnatos in metallum, vel opus metalli, & grauius esse istud supplicium, cum in eo, quod vtrouque in perpetuum damnatio facta sit, id planè constet, vt etiam quod ex Græcorum scriptis refert, in metallum ad tempus damnationem nõ efficere seruum, ac neque perpetuam in opus publicum damnationem, & maius esse opus metalli aliis operibus publicis: cum verissimū admittamus, in metallum ad tempus dānationem non efficere seruū, & esse quidem alteram altera grauiorem damnationem simpliciter sumptam? Atque etiam quid illud vrget, quod à Græcis in d. §. in ministerium, dicitur illo casu manere, siue etiam seruari libertas? Nam si ciuitas, & libertas quoque, vt illud omittā, quo abundè illi satisfuit, quod libertatis appellatione & ciuitatem sæpius contineri comprobauimus, nec (quod legerim) is relictetur.

Secundum est, quod Callistratus in l. capitaliū. S. diuus. ff. de pœnis. diuum Pium rescripsisse refert, in opus metalli ad tempus neminem damnari debere. Quod si in id ad tempus damnatus aliquis sit, etiam si faciat metallicum opus, non tamen in metallum damnatum intelligi debere. Quod si in metallum damnatus intelligi non debet,

nec per consequens damnatus in opus metalli, iuxta illa, quibus hæc duo eadem esse comprobauimus. Vnde fit, vt cum pro eo non sit habendus qui in metallum, aut opus metalli ad tempus datus fuerit, nulla re hæc discerni debeat ab illis, qui in aliud non perpetuum opus publicum damnati sunt, quos constat & libertatem, & ciuitatem retinere, vt diximus.

Tertium est, quod illud ipsum, quod modò ex illo D. Pij rescripto sequi explicuimus, ibidem à Callistrato subiectum est: ita vt, licet in eo non nihil varient exemplaria, sic tamè id intelligendum esse ex omnium lectionibus omninò appareat. Nam cum ex illo rescripto retulisset, ad tempus in opus metalli damnatum intelligi debere, subiicit, *huius enim libertas manet, quamdiu etiam ij qui non in perpetuum opus damnantur.* Sic enim in vulgatis, & Florent. exemplari legitur. In Norico verò apertius, *quemadmodum etiam ijs qui, &c.* Vtrouis autem modo legamus, constat eo similitudinem inter utrosque constitui, & qui ad tempus in metallum, & qui in non perpetuum aliud opus damnati fuerint, vt tandem utriusque æqua lance liberi maneat, quamdiu non in perpetuum damnati fuerint: hoc est, plena & iusta libertate illa fruatur, cui & ius ciuitatis coniunctum sit, vt diximus. Cõprobat id ipsum, ac simul illi temerariæ negationis detractio planè repugnat, quod proximè ibidem subiicit, *Proinde & mulieres hoc modo damnatas liberos parere:* quod (siue retineas negationem illam, siue ex eorum arbitrio demas) tam de illis quàm istis dictum constat. An igitur liberos, quos illæ in metallum ad tempus damnatæ pepererint, cum pendente illo tempore liberæ sint, ciuitatem non nisi post tempus illud nancisci dicemus, nec antè quod ex illius sententiâ consequitur, quia partus vtrius conditionem sequatur. l. partum. C. de rei vendic. quo quid absurdus, cum simpliciter liberos illos edi lex dixerit?

Comprobatur denuò, Paulo neque quidquam detrahendum in l. qui seruum. 33. in fin. neque quidquam addendum l. quories. 40. in fin. ff. de oblig. & action. CAP. 29.



VIDE aliorum scripta apertissimè calūniari, quid scientem videtumque mentiri sit, nescio, si id à se admissum inficiari villo modo potest, qui suauiter ad eò refert, ea ratione illud me reprehendere, quod contra exemplarium omnium fidem negationem Paulo detraxerit in l. qui

l. qui seruū, in fine. 33. ff. de oblig. & action. quia in specie illic agitata simplum, qui vestimenta commodauerat, non sit cõsecutus, si non & pœnam consecutus sit: cum ad eò illic abfuerim à pœnæ mentione, & rationis nostræ ad pœnam relatione, vt contrà totus in eo fuerim, vt assererem, id quod propter triginta dies ex legis Aquiliæ actione retrorsum computandos res pluris est, pœnam simpliciter non esse, sed accessionem, quæ neque simpliciter in pœnæ fructuumve, aut vsurarum, aut etiam diuersi alterius simpli appellationem cadat, aut duplum sesquiplumve constituat, sed ita cum suo simpli coniuncta sit, vt ab eo diuelli aut nomine, aut alia ratione nullo modo possit, vt neque etiam simpli ab ea, habita legis Aquiliæ ratione. Et hæc quidè ipsissima sunt, quibus vsus sum verba, nec aliis sententiam nostram referre volui, quo apertius eius calūniam detegerem. Comprobatur illud ex eo quod Ulpianus in l. 2. vers. Itè quæsitum. ff. de priuat. delict. alterius æstimationis esse legis Aquiliæ actionem ait, alterius cõditionem ex causa furtiuâ: quia ea, quæ legis Aquiliæ sit, eâ æstimationem complectatur, quanti eo anno plurimi fuit: cõditiõ autem non egrediatur retrorsum iudicij accipiendi tempus: sed ita, vt utraque æstimatio, quatenus vnius rei est, nec pluries persoluenda, vna sit, non duæ, vt diuerso illo casu initio eiusdem l. qui seruum, agitato, quo & Aquiliæ & iniuriarum agi potest, duas æstimationes esse dicimus, aliam damni, aliam iniuriæ, quarum alterius condemnatio & solutio alteram non minuat, iuxt. l. 5. vers. & ideò. ff. ad l. Aquiliam. Verū in specie d. S. Item quæsitum. & similibus, illud quod ex lege Aquilia eo anno plurimi fuit, non aliud quàm æstimatio est: cui quidem, relatione facta ad cõditionem furtiuâ, aut cõmodati, aliamve actionem, ex qua æstimatio minor fiat, aliquid accedere dici possit: sed ita tamè, vt quoad legis Aquiliæ actionem tota ea actionis illius simpli sit, quod quadiu subductum non est, æstimationis petitionem remanere cõstet: sic tamen, vt ex lege Aquilia posteriore loco agens eo minus consequatur, quæ ex causa cõmodati quasi eius simpli partem sit consecutus, iuxt. l. unde queritur. 7. in fin. ff. cõmod. Eo autè simpli planè subducto, hoc est quale ob triginta illos dies retrò cõnumerandos amplius esse potuit, ea legis Aquiliæ actio locum non habeat, iuxta veriorè (quæ assertui) Pauli lectionem in. d. l. qui seruū in fin. eo loco, vt similiter & in aliis multa paucis verbis cõprehendere soliti. At enim dices, id ipsum, quod pluris ex lege Aquilia res æstimatur, & retrorsum quati plurimi vel

in 30. diebus vel eo anno fuit, attenditur, pœnæ imputatur, ex quo pœnalem illam actionem esse creditum referat Iustinian. in §. his autem verbis. de leg. Aquil. in Instit. In quo nō quidem inficier, in odiū & pœnam eius, qui damnum dederit, id constitutum, vt ita temporis anterioris æstimatio, quanta fuerit, attenderetur, quemadmodum & in cōdictione furtiua id quod vnquam res plurimi à furto commissio fuerit, in odium & pœnā furis spectari dicimus, vt & in eo quod certo loco dari promissum est, rei æstimationem ob id quod destinato ad id loco soluta nō sit, augeri, aut etiam id quod interest peti, in pœnam rei fieri dicimus, atque pœnā nonnunquā vocari comperiemus: neq; tamen vt verè pœna sit, sed tātūm vel rei, vel eius quod interest æstimatio, quæ aliam à fortis obligatione minimè constituat obligationem: prob. l. vlt. in verb. *quam ex pœna.* & ibi Gloss. iuncto arg. l. cētū Capuē. 9. ff. de eo quod cert. loc. l. in re furtiua. 8. ff. de cōdicit. furt. Proptereaque id subindicans Iustinianus dixit, ea ratione creditum fuisse pœnalem eam legis Aquiliæ actionem esse, quasi id ita habere certò adfirmare subueritus in d. §. his autem verbis. vt quidem eius, quòd aliis locis pœnalis hæc actio dicitur, ratio aliò referri potest, quippè quòd aduersus inficentem crescat in duplum, cuius alterum simplum totum verè pœna sit. l. inde Neratius. 23. §. hæc actionem. & §. hæc actio. ff. ad l. Aquiliā. l. 4. cū l. seq. C. ad l. Aquil. Ideòq; eā non planè pœnalibus annumerat Iustinian. sed ob diuersos illos respectus mistam constituit, in §. ex maleficiis. de action. in Instit.

Ex quibus & reliqua, quæ inde lepidū caput pari suauitate falsò nobis adscribit, & quò cōiecta in ipsum argumēta (quæ refelli nō posse sibi conscius est) aliò detorqueat, concisè inuoluens congerit, qualia sint, etsi hīc finē fecero, facillè dignoscet, qui & illa mea, & ei⁹ scripta expenderit: vt quod nouam me istam regulā constituere cauillatur, subducto principali accessionē non remanere. Quod mihi falsò tribuit, (nec enim id dixi) sed illud tantūm, ex illa eius ratione, qua cōtēdit simplò subducto legis Aquiliæ actioni locū esse, id effici, accessionē subducto suo principali remanere, aduersus iuris regulā l. cū principalis. 139. ff. de reg. iur. Sicq; cōtra illā iuris regulā id fieri dixi, vt nō alia noua regulā vlla à me in eo illic constitui dici possit. At regulæ illius legis eā mentē nō esse cōtēdit, eòq; id probare tētat, q̄ in multis operosius ab eo cōgestis subducto principali remaneat accessio. Cuius quidē rei eiisdē regulæ verbis admonemur, quib⁹ idcirco adiecta est

est nominatim dictio *plerumque*, vt indicaret perpetuam non esse eam regulam, & in multis, dum exceptionem patitur, cessare. Quod & ego ibidem adscripsi: neque tamē vt idcirco ob exceptiones aliquas tametsi non pauca, illam regulam non esse, & eò quòd eam retuli, nō pertinere inde euicerit: cū non tantūm regulam esse probetur d. l. cū principalis. & l. nihil dolo. 72. in fin. ff. de reg. iur. l. 2. ff. de pecul. leg. §. liberis. de vulg. & pupill. substit. in Instit. l. si sub impossibili. & l. si debitori. & l. si à reo. §. vlt. ff. de fideiuss. l. si is qui pro emptore. in princ. & l. si quis bona. ff. de vsucap. l. & Attilianus. ff. de seruit. rust. prædior. l. ex parte. §. duos. ff. famil. hercisc. l. 2. & l. 4. ff. de penu leg. Sed & eam illò pertinere, vt principali quoque actione non subsistēte, nec quoad accessiones quoque actio superfit, de iisq; minimè quæri possit, probat. ex Iustiniano in l. eos. 26. in princ. ff. de vsuris. Eodem referri potest l. terminato. C. de fruct. & lit. expens.

Captiosius etiam exinde argutatur, vt persuadeat verba illa *id consequatur*, nullum aptum sensum admittere apud Paulum in l. quoties. 40. ff. de obligat. & actio. Ideòque locum illum negatione (quam solus perspicax homo inuexit) carere non posse, atque ibi legendū esse, *Nihil consequatur*. Argumenti autem sui fundamentum præcipuum hoc iacit. Consequi (inquit) est sententiam consequi, idque probari somniat l. si prætor. §. penult. ff. de iudic. legat. Iterum & quantumque peruicax & retorridæ bilis homo fateri cogetur, quoad rē istam non aliud eo loco probari, quàm illum, qui dolo & falsis allegationibus sententiam obtinuerit, eo modo sententiam consecutum, nec ex eo posse inferri eum, qui rem cōsecutus dicitur, eam ideò per sententiam consecutum intelligi, vt quidem constat aliis modis nos quid posse consequi, ita vt tam qui per sententiā, quàm qui alio quouis modo, putà traditione ei à volente facta rem obtinuerit, is simpliciter eam consecutus dici possit. Omittantur ineptæ cauillationes, quibus sciolis tantūm imponi potest: rem ipsam acu expendamus, & hīc nihil sibi repugnans me scripsisse quisque vel medio critter tantūm in iure versatus & ingenuus agnoscat. Sic intelligo. Cū ex eodem facto duæ competunt actiones, ex quarum vna, cū actū fuerit, fieri queat, vt ex altera plus ferat actor, quàm priore iudicio obtinuerit, tunc ea agi potest. Quod si aliter contingat, vt posteriore loco agens non plus, sed tantūdem solummodò, aut etiam minus obtinere possit, id tunc nec aliud consequatur. At simpliciter nihil

eum consequi (iuxta id quod vult legi) absurdè diceremus, cùm iã sit aliquid consecutus. Ceterùm (inquit) si id posteriore iudicio consequitur, vt Pauli verba, quæ retinemus, significant, bis idem consequitur. Bis igitur eadem de re iudicium fit, & ita in Paulo acumen quæritur, vbi nullum est acumen. Imò verò in te, in quo hîc (si non tergiuersaris) nullum est, desidero & quod verè in Paulo cùm sit, cõcoquere non vales, explico: quippè tûc id quod tantundem, aut etiã minus est, & ex posteriore iudicio eum consequi interpretor: non quòd bis idem obtineat, sed quòd duabus actionibus exigere potuit, id iisdem actionibus velut intra se mistis, consequatur, atque etiam id quod ex prima consecutus fuerit iudex velut in posteriorem deducat, & si quid in hac plus est, in hoc reliquum cõdemnet, vt ab eodem Paulo pluribus locis expressum est, in d.l. qui seruû: in verb. illæ intra se miscentur. & l. i. ff. arbor. furt. cæsar. & l. i. ff. vi bon. rapt. Atq; ita intelligimus tunc hoc minus eum consecuturum ex posteriore, quàm priore sit consecutus, ex d.l. vnde quæritur, in fin. non quòd tunc illi iterum id sit præstandum, verùm ex isto iudicio deducendû: sed ita vt cùm & ad id iudicium istud cõpetere potuerit, & hoc quoque iudicio id ipsum consequi intelligatur, quasi mistis intra se duabus actionibus. Neque vt id toties fieri dicendum sit, quoties eiuðe facti nomine plures actiones competût, cùm alterius electione altera sæpiùs tollatur, l. in rebus. 38. §. siue autem. ff. commodati. Sed tunc tantùm, vbi ita competunt, vt separata & diuersa cuiusque harum ratione fiat: vt altera amplius quid obtinere queamus, vt in l. 2. §. item quæ situm. ff. de priu. delict. l. sed si ex causa. 47. ff. pro socio. d. l. i. ff. vi bon. rapt. l. prædia. 29. ff. de action. empt. Non tamen vt propterea plus nos inde consequi semper contingat, cùm is casus euenire possit, in quo istiusmodi actione minus quàm alia priore loco instituta consequi valeamus: putà si rem nobis furto abhinc mēse ablatam, in qua etiam damnum datum sit, non pluris toto anno quàm hoc mēse fuisse contigerit: quod cùm in executione tantùm posterioris sententiæ super legis Aquiliæ actione latæ constare possit, cùm ea sententia in rei æstimationem quanti plurimi triginta diebus vel toto anno retrò computandis condemnatio fiat, non ideò minusi nterim sententia subsistit, quantumuis ipsius executione, non in maiorem summam æstimatio vi illius fiat, quàm eam quæ iam facta & quidem soluta fortè iam sit, nec minus tamen, quousque

que de eo constiterit, sententia vim & effectum obtinebit. Neque nouum id in iure, neque in hac tantùm re obtinere existimandum, cùm & in aliis actionibus omnibus, quæ ad id tantùm quod interest competunt, idem sibi locum vendicet: vt eum ex his condemnatio in id quod interest facta fuerit, cuius taxatio non nisi post latam sententiam fieri possit, vt probat. arg. l. qui restituere. ff. de rei vendicat. l. 3. §. si per venditorem. l. emptorem. ii. in princ. & l. si sterilis, 22. §. cùm per venditorem. ff. de actio. empti. dum ea à iudice fit, nihil interesse comperiat: sicque nihil inde is qui vicit consequatur. At interim quis sententiam minimè substituisse, & iure latam fuisse dixerit, Text. est express. in l. si quis ab alio. 13. in princ. ff. de re iudic. Itaque eo casu verissimè & aptissimè dixit Paulus, tunc id consequi actorem, quod tantundem vel minus sit, vt potè eo quod priore actione fuerit consecutus, ex ista posteriore detrahendo, vt tamen & propter hanc quasi duabus actionibus mistis eandem summam illum consequi intelligamus. d. l. qui seruum. d. l. i. ff. arbor. furt. cæsar. d. l. vnde quæritur. ff. commodati.

*Addita quædam superioribus notis receptæ lectionis l. 3.
ff. de regu. iur.*

C A P. 30.



Vis credat fieri posse, vt qui non tantùm duo vocabula diuersa esse scripserit, sed & cuique eorum diuersam significationem nominatim assignauerit, non tamen idcirco aliud ab alio diuersum esse existimet, & eo significari sentiat? Miram oportet hîc subesse subtilitatem, quæ vt adeò contraria simul subsistere queant, efficiat. Istiusmodi autem hoc est, quòd qui primùm scripsit nocere, & non prodesse, eodem modo diuersa esse, quo nolle, & non velle, quatenus nocere sit damno afficere, non prodesse autem sit neque lucro afficere, neque eximere damno: Nolle verò sit palàm refragari & contradicere, non velle autem tacere & pati: Quique etiam exinde subiunxerat, Sicut nocere significat interdum non prodesse, ita & nolle sæpe significare non velle, (quod posterius dictum id quod proprium cuiusque vocabuli esse dixerat non mutet,

sed præter illam quam velut propriam & vſitatam magis illorum verborum ſignificationem conſtituerat, & in iſta quoque nonnunquam hæc vſurpari iudicet) iam tamen audacter perneget cõſtituiſſe ſe illo loco aliud eſſe nolle, & non velle, ac ſimul obteſtatur comprobaſſe ſe vulgatam ſcripturam l. 3. ff. de regul. iur. Cùm tamen vtrumque falſiſſimum ſit: quippè tantum abſit, vt aut ille antea vulgarem illius legis lectionem ſcripturamve probauerit, & firmauerit, aut ego id ab eo factum ſcripſerim, vt contra & is vulgarem ſcripturam hæc improbet, *Eius eſt nolle, qui poteſt & velle*, & eius loco hanc reponendam cenſeat, *Eius eſt non velle, qui poteſt & velle*. & ego illud tantum notauerim, quòd is receptam & vulgatam lectionem reiiceret, & aliam illam eius loco reponendam cenſeret.

Ex quibus & illud diiudicandum relinquo, quàm verum ſit quod ſubiicit, exiſtimãſſe ſe ſemper, nihil referre an hoc modo illa regula cõciperetur, *Eius eſt nolle*, &c. an verò iſto *Eius eſt non velle*, &c. Quod ſatis ſe declarãſſe ait, adhibita illi regulæ l. nolle. 4. ff. de acquir. hered. Sed eo iam non poteſt hoc efficere, quin tunc ita illam l. 4. adhibuerit, vt ex ea & Βασιλικῶν libris contenderet eſſe legendum in d. l. 3. *Eius eſt non velle*: iſtud quidem omninò ſubindicans, vtrobiſque pro *nolle* legendum eſſe *non velle*. Atque vt vaſtri, neque tamen ſibi conſtantis ingenij futilem verſutiam agnoſcas, in priore ſcripto citauit, numero ſolo præd. l. 4. quòd tunc à verbo *Nolle* incipiens, eo illi priori eius ſententiæ, in qua iam non perſtat, obeſſet: at in poſteriore aliter præter morem ſuum citat (nam vel remotiores leges ex ſolis numeris maxima ex parte notare vſus illi eſt) quippè ſic ab eiufdem legis textus initio, l. *Nolle*, quia ab eo verbo qualecunque poſſit, effugium iam captare iuuat. Illam autem eius iuxta varia tempora variã & inuicem pugnantem ſententiam & illud indicat, quòd cùm priùs diſertè ſcipſiſſet, non velle eſſe tacere & pati, vt aliud conſtituebat ſignificare non nolle, quippè aliud quàm non velle, iam mauult *non nolle* eſſe pati, & *non velle* eſſe nolle. Sedenim quidquid artexat, & quantuncunque hîc longis tibijs canat, quo qui diſcors emiſſus fuerit ſonus, minùs peritos & incautos lateat & fallat, illud inſiciari nullo modo poteſt, tunc primùm ſcripſiſſe ſe aliter ita legendum eſſe in d. l. 3. *Eius eſt non velle*, poſtquàm diuerſa hæc eſſe nominatim ſcripſiſſet, & ſeparatim cuique aſſignata ſua ſignificatione explicuiſſet, *Nolle*, & *non velle*, eſſe eodem modo diuerſa, quo *Nocere* & *non prodiſſe*.

Verum-

Verumenimverò bene eſt, quòd iam monitu meo (tametsi id perneget) vtranque erroneam aſſertionem illam reipſa faltem reuocat, & mihi (quem iſtis verbis notat *Sero in orbe natus*) ſeriùs quàm velleret, omninò aſſentiendum agnoſcit.

Quæ poſteriora eius verba cùm vir eruditus familiaris meus mecum perlegeret, mirabatur quid eſſet quille me ſero in orbe natum diceret, cùm (inquirebat) ſit te & natu haud adeò grandior, & in publicè profitenda iuris diſciplina tempore multò poſterior, qui poſtquàm à Tholoſatibus ſuis vanas verborum velitationes, & iuris authoritati dignitatiſque detrahètes futiles tot correctiones à ſolidiore iuris doctrina ſegregare plus quàm velleret ſcientibus) repulſam in Anteceſſuræ petitione paſſus, ad Bituricenſes ſe contuliſſet, atque ibi Anteceſſuram auidiſſimè ambiens, ex more Axiomata publica diſputatione aſſerèda, quantumcunque renitens, proponere coactus eſſet, ab vno ex tuis, collegarumque tuorum auditoribus (qui paucis antè diebus Bituriges aduentãſſet) cum ipſo congregiente, in eas anguſtias ſit redactus, vt cùm eius obiecta & argumenta, quibus vrgebatur, nullo modo diluere poſſet, neque haberet in quam ſe partem verteret, neque à Frãc. Duareno aſſidète vnà cum collegis agonoſtheta diſputationi ſinem imponi impetrare potuiſſet (cùm ille receptum ſcholæ morem id minimè ferre cauſaretur) morbo correptum ſe ſimulans, inde non ſolum, antequàm receptui datum eſſet vllum ſignum, ſed & vix cœpto congreſſu terga dare, & ex ſuggeſto ſeſe turpiter propere conſpectus ſit. Atque, ne id à me conſingi putes, idem hoc illi (inquirebat) ab Adriano Pulueo (qui tum iuris auditor, illi diſputationi interfuit) editis de lege Attinia ſcriptis & publicè proſtantibus exprobratum eſt. Hæc ille, quorum poſtremum tunc temporis (quo cum eo ſic ſtrenuè congreſſus fuerat, ille vix dum tunc pubeſcēs iuris auditor, ac inde in ſupremi Pariſiorum Senatus Decuria doctiſſimus, illóque primæ lanuginis facinore permultis notus Senator) renunciatum fuiſſe memineram. Sed cùm exinde & in alijs poſterioribus ſtrenui illius doctoris ſcriptis legerem, iterum atque iterum me iisdē illis verbis notari, quibus ab eo dicor *Sero in orbe natus*, percuſſit illicò animum, hîc ſubeſſe aliquid, quo ſibi adeò placeret, vt idem toties repetere geſtiret, inde eo auidiùs id animo agitans, illudq; ſimul quòd idem velut in Veneris ſandalio culpãdo alter Momus erudiſſimi viri nomen eius litterarum varia inuerſione tradu-

cere iisdem libris illis tentasset, vt Audium sine bono efficeret, cuius alioqui doctissimorū de Republica commētariorū laudē leuiusculis vellicationibus suis deleri nō posse intelligeret: comperi tandē eum qui iura tot locis inuertere nō dubitet, nec à nominis mei litterarū ordine ita pueriliter inuertendo abstinuisset, vt hominis istis scurrilibus infitētis leuitatē me dicā, an liuore suffuso rabiē agnoscas. Id verò, cū viro eruditissimo aperuissē, qui vel cōmonstratis quoq; locis illis, quibus ita nominis mei notas loco mouit, vix adduci potuisset, vt crederet hominē nec iuuenē, nec obscuri inter litteratos nominis, in tātū vēcordiæ prolabi potuisse, & indignitate rei tandē cōmoto, hominē ueribus istis officij cōmouere, simulque opposita alia nominis mei inuersione, plus mihi quā agnoscā tribuēdo, eo magis illū vrere visum est, quos (tamenti sibi tantū & mihi scriptos voluerit) non potui non ad scribere, quo iis magē gratam principio, quippē doctam & elegantem, coronidē huic libro imponerem.

Qui te olim merito (quanquam absens) vrit honore,

Ceu minuat laudem laus aliena tuam,

Hunc elementorum inuersa compage refingis,

Vt fiat, sero natus in orbe, tibi.

Scilicet hec facies, que te terrebat aperta,

Persona inducta dissimulanda fuit,

Firmior vt posses illam consistere contra,

Et conferre animo non titubante manum.

Sic ficta ad palum ludit certamina tyro,

Ad veras acies qui modo terga dabat.

At dum aliena tuo peruertis nomina sensu,

Nomina non sentis quid tua versa sonent?

Tu suaui decepta cibo auditoria viscas,

Nobilis hoc solo factus ab aucupio.

Esse igitur qui nos viscata auertat ab esca,

Mellitisque capi non sinat insidiis,

Vreres, & nimia mentem conuulsus ab ira,

Iam non alternum, sed sine fine furis.

Desine iam (moneo) nam quod puerilibus istis

Interdum misces & maledicta iocis,

Quo magis alterius tentas inuertere nomen,

Hoc magis euertis nomen inepte tuum.

FINIS LIB. I.

46

IOANNIS ROBERTI AVRELIA-
NENSIS ANTECESSORIS ET CONSILIA-
RII REGII, ANIMADVERSIONVM
Iuris Ciuilis Lib. 2.

*Qui posthumi dicantur, & quo sensu Virgil. Syluium, posthumam
Æneæ prolem dixerit. CAP. I.*



POSTHVMOS primū veteribus eos tantū filios dictos constat, qui mortuo iam patre nati essent, l. 3. ff. de iniust. rupt. & irri. test. ab eoque id, quod ita humato iam patre in lucem ederentur, vt antiquissimus, quin & hactenus seruatus inhumanorum, & terra condendorum cadauerum mos fuit, ita tamen vt ab antiquioribus illis seculis arcula, siue quo alio in monumento sepulti, pro eo habiti sint, ac si terra fuissent conditi. l. funeris sumptus. l. diui fratres. l. ossa. ff. de relig. & sump. fun. Cicero lib. 2. de legibus. Hæc verò istius dictionis notationem, & simul significationē minimè probauit Cefelli⁹ Vindex, vt scribit Aul. Gel. Noct. lib. 2. cap. 16. Posthumū nō eū significare cōtendens, qui patre mortuo, sed qui postremo loco natus sit: vt indē clarior cōstet sentētia horū Virgilij versū, quibus lib. 6. Æneid. Anchisen, cū suo Æneæ illum, quem ex Lauinia procreaturus esset, cōmonstraret, quæ secutura essent prædicentem, ita inducit: — *Primus ad auras,*

Ætherias Italo commistus sanguine surget

Syluius, Albanum nomen, tua posthuma proles,

Quem tibi longæuo serum Lauinia coniux

Educet syluis regem, &c.

Sic enim Syluium istum viuo adhuc ipso Æneæ nasciturū significare interpretatur: quod alioqui si post Æneæ mortē illū natū dici intelligeremus, illud eiusdē repugnaret, quo ait futurū, vt hic longæuo & seni Æneæ è syluis à Lauinia educatur. Eò igitur eius ininterpretatio spectat, vt adstruat, & Syluiū istū nō defuncto, sed sene, & superstite adhuc Æneæ natū fuisse, & simul posthumi dictionis notationē ad posteriore loco natū referendā esse. Quorū illud quasi haud dubiè falsum reiicit idē Gellius, q̄ cū viuo Æneæ Syluiū illū natū nullo authore proberetur, cōtrā annaliū omnium monumētis mortuo iam Æneæ illum natū, ob eamq; causam hoc ei Posthumi

eognomen impostum fuisse sit proditum. Cui rei subscribit Dionysius Halicarnass. Antiquit. Roman. lib. 1. sed ita, vt eum non casu, vt alij volunt, in syluis natum dicat, sed quod post Æneæ mortem, suscipiente dominationem Ascanio, maiore ex Creusa filio (vt quidem in incerto reliquit T. Liuius, an is Ascanius patri Æneæ superstes fuerit, an nō) extensa Launia prægnans, ne quid grauius in eam nouercam, & quidem regni confortem, parituram admitteret, ad Tyrrenum regij pecoris magistrum confugerit, & inde in syluis abdita filium ab eo Syluium dictum enixa fuerit: Cum tamen diuersus ab illis T. Liuius lib. 1. de cad. 1. Syluium istum casu quodam in syluis natum non Æneæ, sed Ascanij, post quem regnarit, filium fuisse prodiderit. Quem in eo Seruius (prædicto apud Virgilium loco) erroris, ac quidem (si contraria authorū omnium testimonia expendas) manifesti arguit. Itaque idem Seruius Syluium illum ab eo, quod post Æneæ patris humationem natus esset, posthumam prolem à Virgilio dictum comprobans, sic ex sententia Sulpitij Apollinaris versus illos explicat, vt Syluium illum posthumum, Æneæ longæuo, hoc est Deo, sicque velut in longum iam æuum & perpetuum recepto, immortalisq; factus, natum interpretetur, nō autem superstiti & seni. Sic enim historiarū, vt diximus, fides repugnaret. Comprobâtque id eo solo, quod & malè hoc sibi vendicasse vsus ait, vt senes longæuos dicamus. Quod tamen ab eodem Gellio haud ab re ea ratione refelli videtur: quod aliud sit longum æuum, aliud perpetuum: neque dii longæui, sed immortales vocentur sed non vt is probabilius quidquam ad eius loci explicationem adferat. Ac inde in varias sententias comperio distractos seculi istius scriptores, in iisq; Adrianū Turnebū cap. 1. li. 18. Aduersor. qui licet admittat id nomē illis attributū fuisse, qui post patris mortē nascerētur, quod & ex Plauto in Aulularia comprobatur, tamē & illā simul sententiā amplectitur, vt præterea posthumi dicantur & illi, nō tantū, qui post factū testamentū viuo adhuc patre nascuntur, sed & quicumq; post alios liberos vltimi gignūtur: quo sensu illud Virgilij accipiendū censet: idque istis Aufonij de eodem Syluiuo loquentis versibus confirmat:

Vt quondam in Albæ moenibus

Supremus Æneæ satius.

Quæ tamen vtramque sententiam æquè admittunt. Nec video quo melius illa Cællij sententia fulciri queat, quàm eo quod nouissimè

simè D. Germanus Valens Pimontinus Præful, & in primaria Parisiensis Senatus Decuria Senator doctissimus, illum Virgilij locum enarrans, obseruasse se ait, Græcos Poëtas deos simpliciter dicere, *δολιχάωνας, μακροάωνας*: quibus conueniat & illud Ennij, quod Cicer. Tuscul. lib. 1. citat:

Romulus in cælo cum Diis genitalibus æuam

Degit.

Non defuere qui commenti sint, illis apud Virgilium verbis, Anchisem quasi fallentem iniicere spem Æneæ voluisse, futurū vt diutius viueret, ne alio qui sciens se breui moriturū, segnius ageret. Quod si eo consilio dictum voluit Virgilius, cur Posthumam eius prole dixit? quod repugnet. Alcatus verò Parergon lib. 8. cap. 13. illud Virgilij distinctione puncti ita explicandum putat, vt dicamus, Serum tibi longæuo, id est tardum tibi Æneæ seni, quia propter senectutē prius è viuis migrabis, quàm sit natus, & quàm eū videre possis. Franc. verò Connanus cum sentiat his versibus significari viuo Æneæ natū hunc Syluium, quia non sit longæuus, qui mortuus est, sed fuit Longæuus, si vixit, ibi à Virgilio posthumam prolem dici interpretatur, non de natiuitate, sed de regni & nominis Albani successione: quia Æneæ posteri non sint dicti vel Æneadæ, vel Troiani, sed Albani, quæ Albanorum proles fuerit Æneæ posthuma, quia demum ipso mortuo existere cœperit: quod longius petitum minus conueniat.

Mihi autem dici posse videtur, & ex propria istarū Posthumi, Longæuique vocum significatione, & ex historiarū fide, illis verbis Maronem intelligi voluisse, Syluium istū post patris, aut quidē aut Æneæ mortem, in lucem editum fuisse: & facillimè componi posse, quod hanc sententiam Longæui dictio minimè admittere videatur, vt dictum fuit, quia id, quod ita Syluius dicitur Æneæ longæuo syluis educi, vsitata in iure nostro formulæ planè conueniat, ab alijs quoq; authoribus vsurpata, qua dicimus patri, aut auo, proauo que iam defunctis filios, nepotes, pronepotésque nasci, & suos heredes fieri, ac ita illis eos educi: Vnde & sic Posthunos institui proponim⁹, *Qui mihi ex uxore mea filius, vel ex nuru nepos post mortem meā nascetur, heres esto.* Et ita sibi, nempè testatori, eos nasci dicimus, qui tamen cum eo viuo concepti sint, non nisi post eius mortem nascantur, l. Gallus. in princ. & s. quid si is. & l. posthumi. ff. de lib. & posth. Sic enim testatori is nascitur, tametsi eo viuo in lucem minimè edatur: sed quoniā

& eo viuo cōcipitur, in vterōque est, & quādo cumque nascatur, nō minus filius, suūque heres nascitur, propterea non secus, cū post mortem editur, illi nasci, atque in lucem educi intelligitur, quā si in humanis adhuc ageret. Nec alia ratione Æneæ iam longæuo & seni Lauiniam Syluium è syluis educiturum dixisse nobis videtur Virgilius, non quia illi adhuc superstiti educitura esset, verū eum conceptura illo viuo, qui cū postea è syluis educitur, non alij quā illi qui pater extiterit, nasci & educi intelligatur.

De eiusdem dictionis Posthumus notatione & etymologia, & de orthographia non semper certa ratione seruata. CAP. 2.



VP R ADICTAM Cesellij circa etymologiam illius dictionis Posthumus sententiam, aliis quoque nouissimè placuisse comperio, posthumum filium, nō quia post patris humationem, sed quod postremus filiorum natus sit, dictum contendētib; nihilque aliud in dictione ista notari posse asserentibus, præter particulam *Post*, quia dissylabum, *umus*, adiectum, productio tantum sit vocabuli, aliud nihil significans aut notans. Adducuntur vt ita sentiant, hisce argumentis: Et quod in vetustioribus libris, vt Pandectis Hetruscis, aliisque etiam veterum monumentis, ea dicitio extat absque aspiratione scripta, & quia iis locis, quibus Græci authores ea vsi sunt, nō per θ. verū per τ. *τ. ι. α. π. ο. σ. μ. ο. υ.* Græcè reddiderint. Sed tamen ab illa superiore à Seruio, aliisque tot, communi calculo probata sentētia abduci non possum, quā & M. Varro nobis omninò expressisse videtur. Is enim lib. 2. de analog. eo loco quo de gentilitiis nominibus discernendis agit, nō tantum numero ea discriminari ait, vt Quintus Pompeius, ab eo quod quinto loco natus esset ita dictus, à Sexto Pópeio, sexto loco nato, sic eo discernatur, verū & ex euentu, aliisque rebus singulare aliquid nonnunquam notetur, quo ab inuicem, qui eiusdem familiæ sunt, discernantur: vt (inquit) ille qui manè, hoc est exoriēte sole natus fuit, inde Manius dictus est, si scēmina, Mania: & qui interdiu, hinc à luce Lucius, vel Lucia: q post patris mortem, Posthumus. Quod postremum vt illis, quæ proposuerat, exemplis conueniat, in ea dictione notari aliquid necesse est, quod ad patris mortem, quæ præcesserit, referri possit: alioqui si posthumum, vt posteriorem, aut postremum dictum intelligas, an non & viuo quoq; patri

patri postremo loco liberi nascuntur, nullis aliis post eius mortē nascituris? Atque omnium optimè id cōprobat Plutarch. in Syllæ vita, qui Syllam ex Metella priore coniuge liberos duos reliquisse scribit: Valeriam verò Messalæ filiā, & Hortensij oratoris sororem (quā pro uecta ætate duxisset) post ipsi mortē filiā peperisse, Posthumā vocatā, *Τὴς γὰρ ὑστερον τῆς τῶν πατέρων τελευτῆς γενομένης οὕτω Ρωμαῖοι προσεγγένουσιν* (inquit.) Idemq; expressius multò in Coriolano istiusmodi cognomina ab euentu, aut insigni aliqua nota, aut corporis vitio, vel colore, aut etiam natiuitatis ordine imponi pluribus explicat: in hisque Posthumum reponit, ab eo dictum, quod post patris mortē nascatur. Vt & illi quoq; receptæ etymologiæ cōuenit, quod Festus Pópeius Fragment. lib. 14. Posthumum post patris mortem cognominatum ait, & ex isto Plauti in Aulularia loco optimè id comprobatur.

Post mediam et aeternam qui mediam ducit uxorem domum,

Si eam senex animum prægnantem fecerit fortuitò,

Quid dubitas quin fiet paratum nomen puero Posthumus?

Quod si & qui viuo patre nascuntur, ex vocabuli notatione Posthumi dici possunt, absurdè id cognominis solis mortuo iam patre natis tribuitur: vt quidē cōstat nō alios aut hoc iure nostro, aut Latinis authoribus Posthumos aut Posthumas dici, quā qui, quæve mortuo iā parēte in lucē edatur: pbatur. l. 3. circa princ. in dictione *dūtaxat*. ff. de iniust. rupt. & irri. test. l. nomē filiarū. 164. (vbi nominatim Posthumæ appellatio nō bene in eā cadere dicitur, quæ iā in rebus humanis sit) ff. de verb. & rer. signif. Quod ego ita intelligo, vt nec ipsa quidē lege Iunia vellea ante parētis mortē natos, tametsi post testamentū, & inde sublato è medio patre agnascētes, Posthumos dici contendam: Tametsi ex eo quod illa lege Vellea testamētum rumpere prohibeatur, si sint iuxta legis illius formulam exheredati, Posthumorum loco eos esse, dici admittam. iuxt. d. l. 3. versic. Sed & ii. iuncta l. posthumorū. 13. ff. de iniust. rupt. & irri. testam. eò referēda l. si quis ita. 16. in fin. ff. de testam. tut. At nusquā Posthumos vocari contendā. Quæ autē illi in diuersam sententiā ex antiquiorū Latinorū Græcorūmq; exēplariū scripturis obiiciunt, minimum nos mouere debēt. Nā cū nunquā perpetuò certa vocum omniū exscribendarū ratio seruata fuit, tum in ista aspirationis nota, vel addēda, vel detrahenda, semper maximè fuit incerta, vt patet ex Gellio li. 2. ca. 3. Et quidē in iisdē illis Pandectis Hetruscis, quæ cū aspiratione, *humorem*, dicimus, sic absque

aspiratione *vmorē* scriptū cōperies, l. qui domū. ff. locat. Atq; vt illa vulgatiōra omittā in antiquissimis libris, vetustissimisque; ruinis passim occurrentia, quōd Scythas, Borysthenē, Phoeniciā, Phantasiā, & id genus alia, modō cū aspiratione, modō ea detracta, scripta cōperias, istud ab vsu remoti^o ad hāc rē pertinet. Quod ex Fabio Quintiliano cap. 11. lib. 1. Instit. Orat. facile colligi potest, illis temporibus sic *haucere*, salutandi verbum, ita cum aspiratione scriptum fuisse: cū is illum notet, & *εἰρανεῖας* multum litteratū vocet, qui primus tunc secunda syllaba producta sine aspiratione sic salutauisset, *auete*, cū tamen posterior istud ita iam obtinuerit, vt prioris nullum vestigium, quod sciam, extet. Et cū idem cap. 13. eiusdem lib. 1. sic scribendum quidque rectē sentiat quo modo sonat, quōd hic litterarum vsus sit, vt custodiant vocem, ac velut depositum reddant legentibus, quod & Vlpianus noster sensit in l. non figura. 37. ff. de oblig. & action. (Qua ratione idem sentientem Augustum, vsitatā scribendi rationem & formam à Grammaticis institutam minimē custodiisse refert Sueton. in Augusto) Orthographiam tamen consuetudini seruire idem Fabius illo loco concludit, ideōque sēpē mutatam eam fuisse, vt quod iuxta vocis sonum, *optimuit*, prius scribi solebat, tunc ita scribi inuoluit, *obtinuit*, aliāque istiusmodi complura, quæ ab eo referuntur. In quibus & illud notandum, quod idē & in his, quæ Ciceronis Virgiliique manu scripta vidisse se testatur, ait, solitos illos litteram s, quoties in medio vocalium longarum, aut iis subiecta esset, ita geminare, vt *castus*, *diuisiones*, *causas*, non autem, vt vulgō ab omnibus tunc fiebat, & nunc fit, *castus*, *diuisiones*, *causas*, scriberent: quod & frequentius illo seculo ab aliis quoque ferē omnibus itidem vsurparetur: cū ē diuerso paulō ante illa tempora, non *iussi* per duplicem s. scriberent, sed *iussi*. Nec pretereundum quod idem M. Catonem illum Censoriū nō *dicam*, & *faciam* scripsisse refert, sed *dicem*, & *faciem*: suisque temporibus multos nō *ceruum* & *seruum*, sed *ceruom*. & *seruom*: neque etiā *cui*, sed *quoi*: quæ & id genus alia pleraque etiamnum in vetustis libris & monumentis promiscuē scripta comperias: adeō certa nunquam cōstansque vocum omnium scriptis mandandarum ratio permansit. Quo fit, vt inde non satis firmum argumentū duci existimem ad cōuellendam illam Posthumi vocabuli à veteribus probatam etymologiam, quam nos in vetustissimis libris, & adiecta, & detracta aspiratione, scriptam obseruauimus.

Am

An inuicem oppositarum ex aduerso certi & incerti conditionum eadem sit vis, & quatenus extendantur. CAP. 3.



VM nihil in rerum natura sit, quod non aut certū, aut incertum dici possit, prob. arg. l. stipulationum quædā. 74. cum l. seq. ff. de verb. oblig. iuncta l. vnic. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. prof. & Conditionis dictio personalem actionem omnem cuiuscumque rei ratione competentem cōplectatur & significet. §. appellamus. de action. in Instit. l. actionū genera. ff. de oblig. & act. nō ab re videri possunt personaliū actionū duo hæc genera summa constituta, Conditionis certi, & Cōditionis incerti: quarum illa ex his omnibus causis, quibus certū, hæc verō ex illis omnibus, quibus incertum quid petatur, competat: idque promiscuē ex quocūque, siue nominato, siue innominato, certo incerto ve cōtractu, aut quasi contractu, vel etiam delicto, aut quasi delicto id fiat: probat. l. certi cōdictio. 9. in princ. & §. seq. ff. de reb. cred. l. & ideō. 12. §. 1. ff. de condict. furt. l. 3. ff. de condict. sin. cau. l. si tibi liberum. 8. ff. de action. empt. l. si binarum. 34. ff. de seruit. urb. præd. In quo dubium non exiguum occurrit, quorsum subsidiaria alia personales, & quidem generales actiones iure ideō introductæ dicantur, quod deficientibus aliis quibuscūque, ad has confugere necesse sit, qualis dicitur & præscriptis verbis actio, l. 2. cum l. seq. & l. quoties. 23. ff. de præscr. verb. & condictio ex lege, l. vnic. ff. de condict. ex leg. §. tripli. cum §. seq. de action. in Instit. Quibus connumeranda videri potest & condictio triticaria, iuxt. l. 1. cum l. seq. ff. de condict. tritic. atque etiam de dolo actio, iuxt. l. 1. §. ait Prætor. cum l. & eleganter. in princ. & §. seq. ff. de dol. Nam quī fieri potuit vt actiones deficient, ad alterutrum certum incertūve semper competentibus certi incerti que conductionibus, cū nihil sit tertium? arg. d. l. stipulationum, iuncta d. l. vnic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest profer.

In quo sic intelligendum iam olim mihi visum est, generales istas actiones duas sic inuicem sibi in vniuersum oppositas fuisse, vt tamē non in omnibus earum cuiusque eadem ex aduerso sit vis, & idē effectus. Nam prior illa non tantū generalis est appellatio quarumcūque aliarum actionum, quibus certum quid petitur: verū & in hoc generaliter introducta & proposita actio fuit, vt eæ certæ res omnes ex quocunq; siue nominato, siue innominato cōtractu, & quacunq;

m

alia etiam delicti causa institui posset, ex qua actionem dari lex equi cēferet, siue nulla ex eo negotio in id alia specialis actio cum ea concurreret, siue etiam cōcurreret. d. l. certi conditio. Cū incerti cōditio ex nulla alia causa institui queat, quā ex qua alia nominatim actio ad incertum petendum competat, cum qua concurrat: vt in d. l. & ideò. l. sed & si nec putē. 22. S. i. l. qui exceptionem. 40. S. penult. ff. de condict. in deb. l. quòd si nulla. 63. ff. de leg. i. l. tribus. 8. ff. de usufr. ear. rer. quę usu cōsum. Id verò ex eo colligo & cōprobo, quòd si sola per se conditio incerti institui potuisset, nec actionem ex stipulatu, nec condictionē ex lege, nec præscriptis verbis actionem, atque etiā triticariam cōditionem introduci aut necesse aut vtile fuisset, cū in his omnib⁹ quoad certa, certi conditio sola sufficeret, adeò vt harum in stipulationem deductarū ratione ex stipulatu actio minimè cōpetat; pb. princ. tit. de verb. oblig. in Insti. & ibi expl. theoph. l. si quis certum. 24. ff. de reb. cred. iuncta l. vltim. ff. si quis in ius voc. non ier. idēque in cōditione ex lege, quam cū ita ob id necessariò primūm introductā intelligamus, non ideò minus tamen eo postea extensam admittimus, vt vtriusque nomine institui posset, & certi, & incerti. Sic intellig. d. l. vnic. ff. de condict. ex leg. cum d. S. tripli. & l. si quis argētum. S. sin autem. C. de donatio. l. 2. & 3. ff. de al. luf. & aleat. l. si verò. 65. S. vlt. cum l. seq. ff. solut. matrim. Idēque & de præscriptis verbis actionē dici posse videtur, arg. l. naturalis. 5. S. & siquidem. & S. vlt. & l. solent. 16. versic. quòd si solutum. & l. vlt. ff. de præscr. verb.

Illius autem inter certi incertique condictionem diuersitatis probabilior hæc esse videtur ratio, quòd cū in petitione quauis lex imprimis exigat, vt ea quatenus fieri potest, certa sit, quia petitio eo certior firmiorque existat, certiorque inde sentētia à iudice ferri possit, ac per consequens tunc eiuscemodi sit, quam eo procliuus lex adprobet & admittat, quā si incertæ rei esset: arg. l. si in rem. ff. de rer. vindic. l. i. S. si quis argentum. ff. de pos. l. prætor edixit, in princ. & S. quod autem. ff. de iniur. iuncta l. 3. & 4. C. de sent. quæ sine cert. quāt. Hanc autem certi condictionem generalem actionem esse intelligimus, quæ siue ex mutui, siue stipulationis, aliòve contractu & causa detur, etiam verbis istis significetur, *Si certum petetur*: arg. princip. d. l. certi. iuncta l. i. ff. de condict. tritic. & l. i. vers. & ita si certum petatur. ff. de interrog. in iure faciend. nisi quid cū ob mutui contra-

ctum

ctum datur, quo id significetur, dici etiam possit certi conditio mutui, vel ex mutuo, vt ex stipulatu, cū ex stipulatione competit, aut etiam si certum petetur ex mutuo, & ex stipulatione, & ex causa furtiua, vel rerum amotarum, iuxta Theophil. in S. is quoque qui non debitū. quib. mod. re cōtrah. in Insti. quo loco *ἀνεπέμπετος ἰσχυρὸς*, quasi mutuatitia conditio dicitur. Et isto modo, tametsi hoc vnicum agendi genus sit, in species infinitas deduci posset: iuxta tit. *si certū petet. de suffragiis. & tit. si cert. petet. de chirograph. lib. 2. Cod. Theod. prob. arg. l. 3. S. genera. ff. de acquir. possess.*

Quid inter certi & triticariam condictionem intersit, & an earum aliqua arbitraria dici possit.

CAP. 4.



UPERIORIBVS quæ de certi condictione diximus, repugnare videri potest, quòd ea ab Vlpiano dicitur propter pecuniam numeratam competere, quasi alias ob res institui non possit. in l. r. in princ. ff. de condict. trit. Verū ita accipiendum quòd ab eo ibi dicitur, vt intelligamus eo non excludi, quin & propter alias res cōpetat: cū ibi id inter certi & triticariam cōditionem interesse significare voluerit Vlpian. quòd conditio triticaria propter quasuis res & incertas, & præter pecuniam numeratam certas quoque detur, cū certi conditio etiam propter pecuniam numeratam competat, & hoc plus in ea sit, quoad certas res, quā in triticaria: eo autem minùs, quòd incertarum rerum nomine minimè detur. Quòd autem cū certi conditio sit stricta, ideòq; contractus verbis & formulæ ac petitioni sit adstricta, iudex nec ex arbitrio officium suum interponere possit, atque in ea fiat, vt actor plus petendo causa cadat, iuxta d. l. i. in princ. ff. de interrog. in iure faciend. Istam eo differre à triticaria existimarunt nonnulli, quòd hæc sit arbitraria, nobis per absurdum, & à iuris ratione omninò alienum videtur: vel ob illud etiam ipsum, quo iidem sententiam suam fulciri credunt, quia hæc rei æstimandæ causa detur. l. penultim. & l. vltim. ff. de condict. tritic. Quo fiat, vt quoties in iure condictionis mentio fit, ex qua in æstimationem condemnatio feratur, id ad triticariam referendum contentant, non autem ad certi condictionem, vt in l. vinum. ff. de reb. cred.

m ij

l. cum quis. ff. de oblig. & action. l. fundū. ff. de nouation. aliisq; istiusmodi infinitis: ac ita, vt nihil aliud relinquāt, in quo certi conditioni, quæ ad eodē generalis dicitur, locus esse possit, præterquam cū pecunia numerata petitur. Nam ex cæterarum aliarum rerum petitionibus, fit vt in æstimationem iudex post moram condemnet, siue ex stipulatu, siue ex mutuo, siue alio quouis contractu agatur. Sed enim eo imprimis illorum sententia refellitur, quod cū idē triticariam conditionem arbitrariam esse contendunt, quod ea rei æstimandæ causa detur, iuxta d. l. penult. & vlt. non animaduertunt, minimè ex eo solo arbitrarias actiones ab aliis discerni, quod in iis quo quomodo æstimatio rei officio iudicis fiat, sed q̄ iudex in iis arbitrari possit & debeat, quomodo ex bono & æquo actori satisfieri oporteat, habita vtilitatis & eius quod interest, iuxta rei naturam & qualitatem ratione. iux. S. præterea. in fin. vbi rectè explic. Theophilus, de action. in Instit. Inter quæ duo quis, vel medio ceter in iure versatus, non dispicit plurimum interesse, quippè iudicis sententia fieri cōdemnationem in simplicem rei æstimationem (quod necessitate reducitur iudex re perempta, aut rei dādæ, quò tempore dari oportuit, facultate adēpta. iux. l. in actionibus. in fin. ff. de in lit. iur. l. in hac. ff. de condit. tritic. d. l. vinum. l. quoties in diem. 59. cum l. seq. ff. de verb. obligat. quod in nummis & pecunia obtinere nequeat. l. 2. ff. de in litem iurand.) & ex bono & æquo arbitrari iudicem quantum actori præstari oporteat, ac ita non aut simpliciter, aut pretij adaucti habita ratione rem tantum ipsam, sed & id quod interest, atque vtilitatem omnem, etiam percepti lucri habita ratione æstimare, & quomodo actori satisfieri oporteat, arbitrio suo statuere: quod vt in aliis rebus, ita & in pecunia numerata obtineat, iuxta S. præterea. de action. in Instit. l. arbitrio. 19. in princ. ff. de dol. l. 2. & l. idē. cum seq. & l. cētum Capuæ. in fin. ff. de eo quod cert. loc.

Verumtamen ex eo quod admittimus, triticariam conditionem, incertarum quoque rerū ratione competere, vt prob. d. l. i. in princ. & l. 2. ff. de condit. tritic. iuncta l. vbi autem. S. fundi. cum seq. ff. de verb. obligat. id videri potest sequi, quod sententię nostræ repugnet, superuacuum fuisse alias subsidiarias actiones institui, qualis est conditio ex lege & præscriptis verbis actio. Verum sic intelligimus, triticariam ad res quidem incertas, at non idē ad incerta omnia competere, qualia præter res ipsas, siue corporales, siue incorporales, & iura.

& iura (quæ omnia rei appellatio complectitur, iux. l. 5. & l. rei appellatione. 23. ff. de verb. signifi.) sunt ipsa facta, vsura, atque id quod interest, & alia consimilia plura, iuxta d. l. vbi autem. 75. qui id quod. cum S. penult. & vlt.

An ut loci, ita & temporis adiecti ratione stricti iuris actio arbitraria fiat. C. A. P. 5.



QVOD superiore capite strictim attigimus, triticariam conditionem nulla ratione dici posse arbitrariā, admonet, vt tum illam, tum & aliam istam eiusdem scriptoris æquè futilem opinionē pluribus excutiamus, qua ex stipulatione, aliòve contractu stricto, non secus propter temporis, quàm propter loci adiectionem, fieri arbitrariam actionem contendit, in eoque planè non percipiens, quænam ea sint quibus fit vt strictas actiones arbitrariarum qualitatem assumere lex voluerit, quò latiùs vagatur, eò magis aberrat: quippè eas actiones omnes, in quibus iudex officio suo rem æstimat, idcirco in arbitrariarum numerum reponens, sicque illa planè transfiliens, quibus Iustin. noster arbitrariarum actionum vim & fines circumscripsit, in S. præterea. de action. in Instit. Qui vnus in iure locus extat, quo generaliter definitum est, quænam actiones arbitrariæ censendæ sint, quem ille nullo modo attigit: sed ne citauit quidē, ac sciens, credo, vidensque, quod vagas & erraticas illas opiniones apertè nimium eo conuelli persentisceret. Sic enim illo loco Iustin. ita arbitrarias actiones interpretatur: id est (inquit) *ex arbitrio iudicis pēdētes*. Et cū Arbitrij vox in eo duplicem significationem admittat, & eam qua iudicis iussus, præceptumve siue interlocutio significatur, in plerisque iudiciis sententiam præcedens, iux. l. arbitrio. in princ. ff. de dol. l. si cum exceptione. 14. & S. in hac actione. in fin. cum S. seq. ff. de eo quod met. cau. l. vlt. ff. de interd. quod etiam arbitratus dicitur. l. qui restituere. in fi. ff. de rei. vend. & simul illam, qua iudicis in æstimanda re aut lite arbitrium significatur: ne eius dictionis ancipiti significatione aberrarem, paulò pōst illic hæc subiecit, quib⁹ in eo Arbitrij vocē in prior illo significato ab eo sumptam intelligeremus: *In quibus (inquit) nisi arbitrio iudicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat, veluti rem restituat, vel exhibeat, vel soluat, vel ex noxali causa seruum dedat, condemnari debeat, vt*

conſimiliter & Paulus in d.l.arbitrio. *Arbitrio quoque* (inquit) *iudicis in hac actione reſtitutio comprehenditur, & niſi reſtitutio fiat, ſequitur cōdemnatio.* Iſtam igitur condemnationem, ſiue diffinitiuam ſententiã præcedere in his oportet illud iudicis arbitrium, ſic rem vel reſtitui, vel exhiberi, vel ſolui iubentis. Et vt iſta condemnatio ex illo arbitrio pendet, nec aliter ferri poteſt, ita & arbitrariã actiones ex arbitrio iudicis pendere dicuntur: idq; ſignificari ibidem voluit iſtis verbis Iuſtin. *Ad exhibendum quoque actio* (inquit) *ex arbitrio iudicis pēdet.* Quod ſi quis ad aliud quàm illud arbitriũ retulerit, cum non in alio ſignificato dictio hæc illic ſumpta reperiatur, exinde ſubiicit, *in his actionibus & ceteris ſimilibus, permitti iudici ex bono & æquo, ſecundum cuiusque rei de qua actum eſt naturam, æſtimare quemadmodum actori ſatisferi oporteat.* Sicq; quod prius dixerat, non parentem illi iudicis arbitrio ſiue interlocutioni condemnari debere, explicat, in hoc condemnari debere, quo iudex ex bono & æquo æſtimauerit actori ſatisferi oportere, ac per conſequens non in rei ſimpliciter æſtimationem, vt ſolummodo fit ex ſimplici certi conditione, ex mutuo, triticaria, & ſimilibus. l. vinum. 22. ff. ſi cert. petat. l. in hac. 3. ff. de condiſt. tritic. l. cum quis. ff. de oblig. & action. l. quoties. 59. cum l. ſeq. ff. de verbor. obliga. verum omni eo, quo ex bono & æquo æſtimauerit actori eſſe ſatisfaciendum, vt conſimiliter antea in bonæ fidei iudiciis (quorum naturam arbitrariã ſubſequentur) dixerat, *liberam poteſtatem permitti iudici ex æquo & bono æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat.* in §. in bonæ fidei. de action. in Inſtit.

Ex quibus colligo duas hæc notas nobis illic propoſuiſſe Iuſtin. quibus arbitrarias actiones à reliquis diſcerneremus: Tum eo quòd ex illo iſtiusmodi arbitrio pendeant, ſiue quòd in his iſtiusmodi arbitrium iudex interponere debeat: tum quòd in iis diffinitiuam ſententia ſua reum in id condemnet, quo ex bono & æquo actori ſatisferi oportere æſtimauerit: Ac ita niſi vel vtrunque id, vel alterum ſaltem actioni inſit, ea arbitraria dici non poſſit. Atque cum regulariter vtrunque id ineſſe oporteat, (vt non niſi ab illo arbitrio ſic dictæ ſunt, quòd non alia quàm iſtiusmodi condemnatio ſequi debeat) ſpecialiter tamen in eo quòd certo loco dare aut ſoluere quis ſtrictò iudicio obſtrictus eſt, obtinuit ob varia rerum pretia per ſingulas ciuitates & regionum diuerſitates, atque quòd loci imprimis ratione plurimum intereſſe ſoleat, prout

prout rem dare, aut pecuniam ſoluere quis obligatus eſt, id non impleri, quaſi in eo deſtinatio loci, cum in illo, vt oportuit, ſolutum non eſt, interuentũ illius arbitrij ſiue ſoluendi præcepti ſuppleat, cum alio in loco petitur (vt quidem tunc vbique agi poteſt, l. non vtique. 3. in princ. ff. de eo quòd cert. loc.) arbitraria actione effecta, iudex vt & in reliquis arbitrariis in id condemnet, quo ex bono & æquo actori ſatisferi oportere æſtimauerit: probat. arg. l. i. cum l. ſeq. iuncta l. ideò. & l. ſi heres. 6. ff. de eo quòd cert. loc. l. vnic. C. vbi conuen. qui cert. loc. dar. prom. l. ſi duo. 16. §. i. ff. de conſt. pecu. Atq; eo aptius interpretamur, loci deſtinationẽ ſupplere illius iudicis præcepti interuentum, quòd quemadmodum in aliis arbitrariis, vbi quis illi iudicis præcepto paruit, cōdemnationẽ grauiorẽ effugit, quòd id iis actionibus ſpecialiter ineſſe credatur *διὰ τὴν ἐιδικτικὴν ἐγκρίσιν ταῦτα τὰς ἀγωγὰς*, vt inquit Theoph. ita & hoc propter locum deſtinatum actioni inſit, vt vel petitione, vel ſolutione, vel oblatione illo loco facta, aut etiam fideiuſſore accepto, non aliud quàm ipſa res aut pecunia in condemnationem veniat, præter quàm ſi quid propter morã & ceſſationem in ſoluẽdo factam temporis rationẽ quoad rei æſtimationem interſit. l. quòd ſi Ephesi. 5. in prin. & ſeq. l. vlt. ff. de eo quòd cert. loc. Ex his effectum eſt, vt quia iſto caſu, nec alio minimẽ interueniente illo iudicis præcepto, quòd in reliquis arbitrariis præceſſiſſe oportet, ſtrictæ alioqui naturæ actio qualitatem iſtam arbitrariæ actionis iure ſpeciali aſſumit, arbitraria hæc actio dicta fit, & hæc ſimpliciter appellationẽ præ cæteris obtinuerit. d. l. i. cum l. ſeq. & d. l. ſi heres. d. l. ſi duo. §. i. d. l. vnic. Eademque ratione effectum reor, vt hæc inter arbitrarias actiones à Theophilo minimẽ recēſeretur, ſed planẽ ab eo omitteretur in enarratione d. §. præterea, quòd diuerſo ab aliis & ſpeciali iure arbitrariam eam fieri receptum eſſet: Ac ita id omne aptius intelligi & componi arbitror. Nam quòd exiſtimauit Frãciſ. Duaren. cætera huius argumenti doctè perfecutus, & in hac quoque actione interuenire illud iudicis præceptũ, vnico tantum caſu præſtandæ cautionis id fieri proponit, in d. l. quòd ſi Ephesi. §. i. ac illo quidem, quo ea actio minimẽ fit arbitraria. Siquidẽ cautione accepta quid aliud ſupereſt, quã vt ex cautione agas, quæ alioqui inutilis futura fit, & qua accepta id quòd amplius conſequi potuiſſes, remiſiſſe intelligaris, ac per conſequens arbitraria actione experiri nequeas? probat. l. vlt. in prin. & fin. ff. de eo quòd cert. loc.

Cæterum quod iure speciali ob loci adiectionem strictas actiones arbitrarias effici contendimus, nulla ratione ad illas porrectum dici potest, quibus dies tantum adiectus est, cum nec vllus in iure locus extet, quo id introductum aut comprobatum sit, quo tamen, in eo quod iure speciali fieri dicitur, imprimis opus est. arg. l. quod verò contra. 13. cum l. seq. ff. de legib. nec vllum illorum duorum, quorum vel vtrumque, vel alterum saltem requiri diximus, vt arbitraria actio sit, tunc interuenire dici possit. Nam quod ille in eam rem citat d. l. quod si Ephesi. in princ. planè extra rem est. Tantum enim abest, vt quod de temporis vtilitate ibi dicitur, ad arbitrariam actionem referri possit, vt in eo ibi casu loquatur, in quo arbitraria actio nullo modo institui queat, quippè quo in loco solutioni destinato petitio fit, cum non aliter fiat propter locum arbitraria actio, quam si, postquã loco destinato, eo quo oportuit, tempore solutum non fuit, alio exinde loco petatur: vt ex Accurs. in d. §. præterea. rectè notat Ioan. Fab. Ac nihilominus tamen, cum tunc ibi, vbi res promissa est, simpliciter ex stipulatu, aliãve stricta id petitur, temporis vtilitatis ratio habenda sit, vt & in aliis iudiciis strictis, quoties iudicis officio in rei simpliciter æstimationem condemnatio fit, quod licet eius officio incumbat, non tamen vt idcirco in his arbitrio suo statuere vsquequaque ex bono & equo liceat, quemadmodum actori satisfieri oporteat, sed in ipsam simplicem rei æstimationem caufarum, quæ circa rem consistunt, habita ratione condemnationem ferre, iuxta l. vinum. ff. de reb. cred. l. cum quis. ff. de oblig. & actio. l. isthac. ff. de condic. trit. l. quoties. cum ll. seq. ff. de verb. obligat.

An tituli aliqui in Pandectis generales constituti sint.

C A P. 6.



ST HÆC variè iam à multis agitata quæstio, an tituli aliqui in Pandectis generales constituti sint, hoc est non ad illum tantum tractatum cui præfiguntur pertinentes, sed & ad alios sequentes, aut tractatus, aut etiam libros: in qua semper expendendum imprimis existimaui eius institutum, qui & hos inscripsit, & opus illud vniuersum isto ordine digessit, quippè Iustiniani: quod is omninò patefecisse videtur, in l. 2. §. igitur prima quidem pars. cum §. seq. C. de vet. iur. enuel. & in

& in proœmio eiusdè Digestorum operis, in §. reliqua verò anni parte. cum sequentibus. Quibus apertè testatur hoc illi propositum fuisse, eius operis libros (quorum tractatus ad idem pertinere aliqua ratione viderentur) in vnum congerere, & iis generalè, ac materiæ connexitatem testantem inscriptionem imponere, quæ tamen specialiùs in plures tractatus titulis & libris distinctos exinde diduceretur. Quod & in prima, & secunda, & tertia, ac quinta, in duas tamen distincta eius operis parte, ab eo factum est. Et quidem in tribus istis nouissimis alia ratione quàm in prima, quatuor libris comprehensa, vtpotè quam non ob aliud vocarit, quàm quod primo tempore eam discendam & docendam censeret. Nam secundam septem libros complectentem, generaliter de iudiciis inscripsit, quasi omnis librorum illorum tractatio ad iudicia pertineret: vt & tertiam octo libris comprehensam, de rebus creditis, quasi eorundem librorum tractatus omnes ad res creditas referantur. Quintam verò in duos generales titulos dispertit, quorum priorem duos libros complectentem, de testamentis vocari voluit: posteriorem verò quinque libris comprehensam, de legatis & fideicommissis: quibus septem libris additi sunt & alij duo, ad idem quidem pertinentes, quos tamen singulares esse voluerit, vt tota pars illa nouem libris comprehenderetur. prob. hæc d. l. 2. §. igitur prima. & §. Quintus autem. versi. qui de testamentis appellatur. cum seq. & præd. proœmio, in §. secundo autem anno. cum §. alterutri. versi. & ex gemino volumine de testamentis. cum §. seq. & §. tertij. versi. quæ in libris de rebus positæ sunt. & ex indice qui præponitur exemplari Florétino, idq; pluribus ibi locis quod attinet ad tres istas partes postremas. Est tamen qui hæc aliò detorqueere tentet, sic tantum ex prioribus primi tituli, tum secundæ, tum & tertiæ partis verbis appellationem ita inditã fuisse contendens: Secundæ, de iudiciis: Tertiæ, de rebus: non autem ob id, quod aut in omnibus illis septem secundæ partis libris de iudiciis tantum, aut in in omnibus octo tertiæ partis libris de rebus creditis agatur: cum nec ad proximos titulos de iureiurando, & de in litem iurando pertineat, neq; ad cõditiones: Ac ita nec istos, nec alios in iure generales titulos esse concludit. Verù is, vt in iudicij vocis significatione labitur, ita & rerum creditarum. Est enim illud maximè falsum quod assumit, iudicia non aliud quàm ipsas forenses disceptationes significare, quæ apud iudices fiant à lite contestata vsque ad sententiam:

cùm iudicia dici inualuerit etiam ea, de quibus apud iudices disceptatur, hoc est quasuis iudiciales persecutiones, siue ciuili & ordinario iudicio mediantibus actionibus fiant, siue criminali & extraordinario. Probatur tum eo, quod Prætor tot edictis pollicetur iudiciū se daturum, hoc est actionem: tum etiam distinctione bonæ fidei iudiciorum à strictis, atque etiam arg. tit. de publ. iudic. in Pandectis & Institut. & tit. communia vtriusque iudic. in Cod. & l. in tribus. ff. de iudic. §. quædam. & §. actionum. cum seq. de actio. §. ult. de interd. §. i. & §. si familia. de offic. iudi. in Instit. Cæterum cùm ultra illa, quæ ad iudiciorum ordinem & processum pertinent (de quibus agitur in tit. i. illius 2. Pandectarum partis, ideò specialius sic inscripto, Vbi quis agere vel conueniri debeat) illis disceptationibus iudiciorum appellatio aptius conueniat, quæ officio iudicis præcipuè innituntur, quales sunt realium actionum & mistarum, atque etiam in re scriptarū, & consimilium, quibus ipsius rei magis, de qua disceptatur, ius in cōtrouersia reuocetur, aut propter id iudiciū instituat, quā propter ius quod simpliciter ex antegesto negotio pendeat: prob. arg. §. i. de action. in Instit. l. qui restituere. & l. officium. ff. de rei vindicat. & eo quod in tit. de offic. iudic. in Instit. non aliorum fit mentio. Propterea de istis solis, non etiam aliis ex antegesto negotio pendentibus iudiciis, in illis septem 2. partis libris agitur: sicque fit, vt in illis nullus sit tit. quem non iudicij vox comprehendere possit, exceptis paucis quæ circa ea versantur, quæque materiæ connexitas interférendos adiungédosve suadere potuit. arg. d. §. alterutri. versi. Et quæ circa ea sunt. & d. §. igitur prima. versi. *quia hæc omnia titulus emptionum & renditionū consentanea sunt.* & quæ sequuntur: iuncta l. 2. ff. de stat. homin.

Illinc autem transitum facturum ad ea quæ ex antegesto negotio pendent, quæ à iudiciorum illorum tractatu & significatione aliena magis esse diximus, à rebus creditis, vtpotè præcipuum inter illa locum obtinentibus, initium facere voluit, ac propterea subsequenter tertiam partem octo libros complectentem, generaliter de rebus creditis inscripsit. Nec idcirco tantum, vt aliquo & qualicumque imposito nomine, ac inde à primis libri primi verbis nullo alio delectu significari & discerni possent, sed ob id quod in illa tertia (vt inquit) *congregatione omnia quæ de rebus nominantur contulimus, octo libris ei deputatis.* in dict. §. igitur prima. Quæ verba oscitanter admodum legisse videtur

videtur ille. Hæc autem de rebus creditis appellatio cùm ad ipsos imprimis contractus spectet, vt in quibus ineundis maximè fidem alienam sequamur, iuxta l. i. & 2. in fine. ff. de reb. cred. si cert. pet. atq; ideo alieno loco videatur interfertus tit. de iureiurando: quia tamè promptius frequentiusque in istiusmodi deferri & præstari solet, atque ob id circa eas imprimis versari intelligatur, propterea secundo loco de eo agendum haud ab re visum est. arg. d. §. alterutri. versi. *Et quæ circa ea sunt, & d. versi. quia hæc omnia titulis.* iuncta d. l. 2. ff. de statu homin. Ac eo magis, quod & iureiurando quoque delato alienam fidem maximè sequamur, quippè eius, cui id delatum est, cùm illum eo in causa sua iudicem faciamus. T. in l. i. in princ. ff. quar. rer. act. non dat. Sicque vtroque simul illo nomine haud ab re huic parti admixtus dici potest, atque propter adfinitatem materiæ tit. de in litē iurando: iuxta d. versi. *Et quæ circa ea sunt.* cum d. versi. *quia hæc omnia titulis.* Quod etiam in edicti perpetui cōpositione factum fuisse arg. est tit. de reb. cred. & iureiur. in fragment. Paul. & quod idem in Codice suo subsequutus est Iustin. titu. de reb. cred. & iureiur. cùm vtroque sub illo titulo non de alia re quàm iureiurando tractetur.

Conditiones autem cùm non aliud quàm personales actiones significent, hæc ad res creditas referendæ fuerūt, vt quæ ex iis oriuntur, siue ex contractibus competāt, §. sic itaq; de action. in Instit. l. actionum. ff. de oblig. & action. siue ex distractibus. Nam & in iis aliquod negotium gerere, alienamque fidem sequi intelligimur. l. si in area. in princ. ff. de condict. indeb. l. si is qui. §. ult. ff. commod. Sicque intelligend. §. is quoque qui non debitum. quib. mod. re oblig. contrah. in Instit. Quibus concludimus, & illum de iudiciis esse generalem titulum septem sequentium librorum, in iisque de iudiciis in vniuersum agi, & istum de rebus creditis generalem esse insequentium octo librorum, quibus tertia Digestorum pars constet, non secus quàm ille tit. de testamentis, non quidè totius quintæ partis, sed duorum tamen illius partis librorū, & tit. de legatis quinque, imò verò etiā septem insequentium librorum, generales tituli sunt: probat. d. §. alterutri. versi. *Et ex gemino volumine.* & d. §. Quintus autem. Quod cùm in aliis eiusdem operis partibus commodè adeò fieri non posset, aut non adeò expedire videretur, relictis sunt maxima ex parte illorum libri singulares, nullo generali titulo iis præfixo, qui cam

materiae connexitatem testaretur, quae eos in vnum coniungendos fuisset. Et quod ille subtilius quam verius commentus est, ob id duas illas partes primas appellationem à primis cuiusque illius partis verbis sumpsisse, quod quaeque illa pars continuata serie, ac nullo penitus (vt inculcat) derelicto, docenda & tradenda suo quoque anno esset, cum reliqui aliarum partium libri, quia singulatim & interruptè doceri possent, reliqui sint singulares, nulla ratione subsistere, & illi Digestorum ordini conuenire potest: cum manifestissimum sit & istos, qui aliter quam continuata serie doceri possent, non semper singulari libro, sed pluribus, vnica quoque appellatione comprehensis, contineri, vt patet d. l. vnica.

De diuisione fructuum soluto matrimonio facienda inter maritum & uxorem, compendiarie & certa exegesis. CAP. 7.

QUAE cuiusque anni regulariter magis vnus tantum fructus sit qui ex fundo percipitur, & tam eo casu, quo vnus tantum generis quam quo multiplex ex eo producat, vnus tantum esse censeatur, l. fructus. 7. §. ob donationes. & §. vlt. ff. solut. matrimo. quem. dos pet. quoties fundo in dotem dato, ac postea matrimonio soluto, quaeritur quinam fructus marito adiudicandi sint, vt si quidem perceperit, eos retineat, si non perceperit, illi dari oporteat, id omne ad anni rationem reducendum est, vt facta sumptuum ab vtroque erogatorum detractio, tantam ei fructuum portionem attribuamus, quanta anni parte steterit post dotem traditam matrimonium: sicque fit, vt difficultas hac in re praecipua sit in anno isto constituendo. Ambigitur enim an à die dotis matrimonio iam contracto traditae in sequens tempus sit constituendus, an verò à die soluti matrimonij retrò in tempus antèrius computandus. In quo iam olim arbitratus sum eo casu, quo minore quam anni tempore stetit matrimonium, distinguendum esse, an fundus fructibus vacuus marito traditus sit, an verò fructibus pendentibus: vt priore casu annus habita sequentis tantum temporis ratione, posteriore verò anterioris temporis à die soluti matrimonij retrò connumerandi facta dinumeratione constituatur probatur d. l. fructus. in prin. vers. non putat ei vndecim duntaxat, & in §. Papinianus. vers. Alioquin. & §. non solum. vers. quare enim.

Ac ita.

Ac ita, vt illo priore casu non possit superioris temporis impensa villo modo repeti, sed tunc id tantum dispiciendum sit, an eodem tempore solutum fuerit matrimonium, quo post matrimonium contractum is fundus dotis nomine traditus fuerit: vt si & tunc fructibus vacuus restituatur fundus, nec fructuum nec sumptuum nomine quidquam ab alterutro peti possit, iuxta §. impendi. vers. sed haec impensa. nec ea ratione, quod paulò ante matrimonium mulier fructus perceperit, ab ea aut fructuum, aut alio nomine quidquam peti poterit. d. l. fructus. §. ex contrario. in fine. Quòd si non eo tempore fuerit solutum matrimonium, sed quo nondum finitus esset annus, distinguendum, an iam eius anni fructus totos aut pensiones perceperit maritus, an nò, vt si perceperit, eorum qui supererunt fructuum. inter eos iuxta ratam eius anni partem sumptibus deductis fiat diuisio, iuxta l. si alienam. 12. & l. si marito. 32. §. vlt. ff. solut. matrimo. & l. cum fundi. §. 2. §. diuortio. ff. de iur. dotium. Quòd si non perceperit, cauendum ei sit à muliere, futurum vt pro rata eius anni parte, qua matrimonium stetit, detractis sumptibus ab vtroque factis, ei fructus pensionesve praestet. d. l. fructus. §. interdum. Quòd si partim à marito percepti fuerint, partim nò fuerint, eius quod perceptum est, pecunia & aestimatio cum spe eorum qui percipiendi sunt, veniet in computationem: sicque tempus quo percipientur, expectandum erit, vt ex vtriusque facta sumptuum detractio fiat pro rata temporis illius anni diuisio. d. §. ex contrario. vers. item si messes.

Posteriore autem casu, quo pendentibus fructibus, sicque sumptibus iam ex parte mulieris in culturam & curam factis fundus contracto iam matrimonio traditus est, aut statim vbi à marito percepti fuerint fructus, matrimonium dissolutum est, aut aliquo postea tempore, cum statim non cedunt illi fructus omnes lucro mariti, sed pro portione anni, qui (vt dixi) à tempore diuortij retrò computandus est, vt & tempus id complectatur, quo cultus curatusque est ager, cuius curae ratione isti fructus percepti fuerint, T. in d. l. fructus. in prin. & §. non solum. vers. Nam & hic fructus. Hinc fit, vt si tradito fundo Calendis Octobris, sicque matura vindemia, post eam perceptam fuerit dissolutum in exitu illius mensis matrimonium, maritus eius quod, deductis vtrinque factis sumptibus, ex vindemiae fructu aestimato supererit, duodecimam tantum habiturus sit, vndecim portionibus mulieri restituendis, non insequentis anni ratione, sed antecedentis.

n. iij.

iuxt. d. l. fructus. in princ.

Quòd si longiore tempore steterit matrimonium, aut minore quàm anni tempore, aut longiore perstitit. Cum minore, non potest aliter contingere, quàm vt tempus à matrimonio exactum in finem vnus anni, & initium alterius protendatur, ac ita in duos annos incurrat: quo casu id quod illi sequenti siue instanti anno deest, retroducitur ad tempus matrimonium antecedens, vt anno ita constituto, quidquid à tempore traditæ dotis vel percepit maritus, vel in spe percipiendi fuit, id illius anni fructū constituat, quo, post sumptuū vtrínque factorum detractionem, ad æstimationem redacto, & in duodecim partes diuiso, tantam ex ea pecunia portionem habeat maritus, quanta illius anni parte steterit matrimonium, eo quod reliquum est ratione temporis matrimonium, dotisque simul traditionem antecedentis ratione mulieri restituendo: quæ verissima videtur explicatio d. l. fructus. §. Papin. vers. itaque si in fin. vt seq. cap. explicabitur.

Sed cum plus anno, pluribusve annis stetit matrimonium, vtroque supradicto casu, & statim post perceptos fructus, & remotiore postea tempore soluti matrimonij, quemadmodū primū annū existimamus incipere à die dotis post contractum matrimonium traditæ, ita & nouissimū incipere facta relatione ad primū, vt fructus huius nouissimi anni (facta sumptuum detractione) tã qui percepti, quàm qui in spe illo insequente anno percipiendi fuerint pro rata parte temporis, quo illo nouissimo anno stetit matrimonium, marito attribuantur, reliquo vxori relicto, iuxt. l. vnic. §. cumque ex stipulatu. vers. sed & nouissimi. iuncta Glo. C. de rer. vxor. act. Ac ita cum ob impensas intermediis annis à se factas maritus sibi ipsi satisfacere intelligatur, ex iis fructibus, quos illis annis perceperit, iuxt. d. §. impendi. vers. sed & hæ impensæ: quia quoad primum annū is sumptus non fecerit, sed mulier, vtpotè quæ fundum fructibus plenum in dotē dederit, tenetur ille primi anni tempore eos imputare, hoc est ipsi mulieri tenetur eos ita restituere, siue detraçtio ex vltimi anni fructibus inter eos partiendis fiat, iuxta Accurs. siue alio, in quò alias ob causas mutua præstatio ab ea fieri debeat: iuxta d. l. fructus. §. ob donationes. & l. 3. §. vlt. ff. de act. rer. amot. Siue etiã id actione de dote mulier repetat, iuxt. d. l. fructus. §. interdū. in fine. & l. si marito. 32. §. vlt. ff. solut. matrimo. Idque ita, quasi illo primo anno eo minus ex fructibus percipere debuerit: quo constat sumptus cultura ipsos cuiusque anni fructus

Etus minuere debere, ex regula tradita in princ. d. l. fructus. Nec est quòd hoc casu nouissimū annum in primi anni locū substituamus; vt perperam ab interpretibus Accursiū secutis existimatum est Repugnat enim apertè d. l. fructus. in fin. princ. in verbis, *neceffe est primi anni tempore*. vt quidem debet quisque; annus suam ipsius impensam sustinere, non autem aliis annis imputare, arg. princip. d. l. fructus. in verbis, *in eundem annum*.

Explicatio ex superioribus verissime constituta Papin. responsi in l. fructus.

§. Papinianus. ff. solut. matrim. quemadmodum dos perat. CAP. 8.



SUPERIORIBVS, de quibus nondum verè & certò constituisse videretur, volui iacta esse fundamenta solidiora interpretationis Papin. responsi, sursum deorsumque toties ab interpretibus agitati, & quo recentius, eo indignius vexati, in d. l. fructus. §. Papinianus. Cuius hypothesis ad illū casum refertur, quo iuxta supradicta cum tempus quo matrimonium stetit, annum integrum non implet, id tamen in duos annos incurrit, quippè vnus finem, & initium alterius sequentis siue instantis. Sic enim assumit Papin. fundum Calendis Octobris, sicque matura vindemia ex dotis causa marito fuisse traditum, deinde Calendis Nouembris ab eodem fuisse locatum, posteaque suprema Ianuarij diuortium fuisse factum: Ac cum ita quatuor mensibus steterit matrimonium, vindemiæ fructus & quartam portionem mercedis instantis anni confundi debere ait, vt ex ea pecunia viro tertia portio relinquatur. Quo patet apertissime id quod de instante anno in eo à Papin. dicitur, non intelligi de illo anno, quem diximus ante omnia constituendum esse, vt iuxta ratam illius partem, qua in eo steterit matrimonium, fiat diuisio inter maritum & vxorem, vt patet apertè ex istis illius contextus verbis, *Et quarta portio mercedis instantis anni*, &c. cum ita de quarta tantum parte loquatur mercedis istius instantis anni, hoc est eius qui incepit à die locationis, cum non quarta tantum, sed tertia parte anni, quippè quatuor mensibus, proponat steterit matrimonium. Itaque ab illo instante anno secernitur ille mensis Octobris, quo percepta est vindemia: qui mensis proculdubio ita referendus est ad antecedentē annum retrò computandum, sicque fit, quod suprà diximus, vt tempus quo stetit matrimonium, incurrat in duos annos, ita non alio quàm fructuū perceptionis ratione abinuicè distinctos, quippè vnus

exitum & alterius initium, ac nihilominus tamen hac in re omnino anni ratio habenda, & constituendus annus sit, iuxt. l. si ante. §. nō solum. versi. In seruo quoque. cum §. sequent. l. si alienam. 12. & l. si marito. 32. §. vlt. ff. solut. matrim. l. cum in fundo. 81. §. diuortio. ff. de iur. dot. Cuius fructuum cum pro ratione temporis fiat diuisio, atq; eius temporis, quod diuortium subsequitur, fructus ad vxorem, antea acti verò temporis ad maritum pertineant in specie Papiniano proposita, constat annum, cuius habenda sit ratio in diuisione fructuum isto specialiter casu, quo in duos simul perceptionis fructuum annos inciditur, non esse simpliciter à die traditæ post matrimonium dotis computandum, vt alio qui in reliquis regulariter fit, iuxt. l. de diuisione. ff. solut. matrim. sed à die soluti matrimonij retrahendum: sicque facilis & æqua hæc confusio distributioque reddetur, & supradictis Papin. verbis aptissimè conueniens, vt cum marito quarta locationis mercedis pars attribuatur, ea sit confundenda cum fructibus vindemiæ, non quidem vniuersis, (vt communiter ab interpretibus existimatum est, quorum sententiæ accedit Zasius, & Iohann. Buteo mathematicus, & nouissimè alij:) id enim à legis ratione alienissimū esset, eo quod ita annus quindecim mensium constitueretur: sicque illos minimè iuuat proportio dupla, qua imprimis hinc seruata, eā sententiam idem Buteo, ac eum secutus Obseruator, fulcire contēdunt. Nec enim aut ea, aut vlla alia Geometrica huic diuisioni per se tantū accommodanda est, sed relatione facta ad annum, & anni rectè constituti rationem: at non rectè quindecim mensium constituitur. Sed neque etiam cum ea fructuum portione, quæ sufficiens sit ad implendam tertiam partem mercedis locationis, vt sensit Alciat. cap. i. lib. 3. Paradox. Nam neque tunc vlla fieret fructuum cōfusio cum mercede, quod hinc nominatim fieri debere ait, neque vlla in eo iniretur ratio anni. Præterea eo cōtingeret ipsi marito nullum sapius lucrum adferre vindemiam, in qua percipienda curam & operam impenderit, & cuius proximè percipiendæ spe ad matrimonium contrahendum eo magis inuitatum fuisse verisimile sit. Sed neque etiam cum parte duodecima vindemiæ, quod sensit Francisc. Duarenus: sic enim nulla fieret fructuum cum mercede locationis confusio, ex cuius pecunia in vnum cummulata sumeretur tertia ista portio marito relinquenda: atque si id voluisset, non aliud à Papin. dici debuisset, quàm simpliciter quartam mercedis relinquendam esse marito, cum duodecima

decima parte fructuum vindemiæ.

Verum (vt ipse sentio) iuxta constitutum supradicto modo annum (cum hoc efficere quærimus, ne amplius ex duorum annorum fructibus marito tribuamus quàm eius temporis ratio ferat, quo per aliquod duorum illorum annorum spatium matrimonium stetit) illa quarta locationis mercedis pars confundenda est cum fructibus vindemiæ, non in totum (vt dixi) sed quatenus illa anni retroducti ratio fert, hoc est cum dodrâte, siue nouem duodenis partibus vindemiæ, vt hæc nouem mensium partes cum tribus mēsis, quibus à tēpore locationis stetit matrimonium, annum constituent, & ex his in vnum coniectis sumatur summæ inde copulatæ tertia portio marito relinquenda: Sicque fit, vt si fructus vindemiæ fuerint aureorū 12. & merces locationis 12. quarta pars locationis cum nouē duodenis partibus vindemiæ faciant 12. Ac ita tertia portio ex ea pecunia marito relinquenda sit 4. aureorum, non autem 5. vt cōmuniter, & à Buteo existimatum est. Atque in eo proportionem Geometricā & quidem duplam nos retinere & seruare cōstat. Est enim ea proportio 4. mensium ad 8. reliquos eius anni menses, & 4. aureorum ad reliquos 8. aureos, ex summa quam cōstituunt eius anni fructus. Quod si proponamus fructus vindemiæ 24. aureorum fuisse, locationē verò 12. tantum, tertia pars est iuxta sententiā meā 7. aureorum, non autē 9. vt cōmuniter interpretes volunt, atque recētior ille alia illa ratione à communi interpretum sententiā diuersa nouissimè prodidit. Sed neq; 4. iuxta Alciatum, neq; etiā 5. iuxta Duarenum. Quod si fructus vindemiæ fuerint 12. aureorū, merces autem locationis 24. tertia pars ex sententiā meā erit 5. aureorum, non autem 8. vt cōmuniter vetusti interpretes cum recentioribus nonnullis sensere, neque iuxta Alciatū. 8. nec iuxta Duarenum. 7. Verū isto postremo casu id iniqui ex hac mea sententiā sequi videri potest, quod cum pars mercedis locationis pro rata eius tēporis, quo matrimonium stetit, marito debeatur, tamen si dies eius soluendæ, non nisi post dissolutum matrimoniū adueniat, nisi aliud nominatim cōuenierit, l. penult. ff. de pact. dotal. d. l. fructus. §. ex contrario. & §. non solum. ac nihilominus portio vindemiæ fructuum ab ipso perceptorum ei debeatur, isto casu tantum abesset vt vindemiæ perceptio mariti opera & cura facta ei vlla ex parte lucro cederet, vt contra illi aliquid ex quarta mercedis parte, alioqui ipsi debita, detraheretur: nam cum quarta mercedis sit 6. au-

reorum, nos illi sola 5. attribuimus. In quo dispendium, Papinianū initio eius S. Papinianus, generaliter assumpsisse, diuortio facto fructum diuidi non ex die locationis, sed habita ratione præcedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuerit. Quo indicat locatione facta, & antequam dies soluendæ mercèdis venerit soluto matrimonio, non posse simpliciter dici partem mercèdis ipso iure marito deberi, quia dissolutum fuerit ante diem eius mercèdis soluendæ matrimonium, verum habita simul ratione præcedentis temporis. Itaque eo quod habita illius præcedentis temporis ratione fit, ut minus habeat maritus, quam ex sola locationis mercede habitus fuerit, nihil iniqui aduersus eum constitui dici potest, ut cui id simpliciter non deberetur: nec magis, quam in diuerso casu illic seq. S. ex contrario, dici possit iniqui, quidquam statui aduersus mulierem, in eo quod cum ibi Calendis tantum Martiis proponatur facta locatio, & diuortium Calendis Aprilibus secutum, marito tamen non tantum duodecima mercèdis portio attribuatur, sed pro modo omnium mensium, quibus dotale prædium ibi fuisse proponitur, hoc est, quarta mercèdis pars. Sic & in eo quod in illa nostra specie proponitur, fieri aliter non potest, dum ita species conuertitur, & alterutrius vel vindemiæ, vel mercèdis pretium adaugetur, quin marito aliquid minus tribuatur, vel ex fructibus vindemiæ, habita ratione eius, quod nulla locatione facta habiturus ex his fuit (quod patet contingere in specie secundo loco proposita, etiam iuxta Alciati & Duareni sententiam) vel ex mercede locationis: si quidem ea pretium vindemiæ superet. Excipimus inde communem illam sententiã, ex qua propter aduictum alterutrius pretium ideo non potest in commodo isto affici maritus, quia iuxta eam annus non quidem 12. sed 15. mensium constituatur: quod ut à naturæ & solis curriculi, ita & à iuris ratione alienissimum est.

Quod si ponamus in supradicta specie, matrimonium usque ad finem insequentis mensis Septembris, sicque usque ad insequentis Octobris initium persistisse, atque id tunc solutum fuisse, sicque anno integro stetisse, existimarim tunc & integros vindemiæ fructus marito esse relinquendos, ac præterea ei undecim mercèdis locationis partes simul esse attribuendas: tum quod quidquid intra annum percipitur, vnius anni vnus fructus sit; iuxta S. vlt. d. l. fructus, tum etiam quod, cum ita anno integro matrimonium steterit, non sit quod de diuisione

diuisione anni fructuum pro rata anni parte faciendâ laboremus, quandoquidem annus in totum impletus sit, eius computatione iuxta legis præscriptum facta à die dotis post matrimonium contractum tradita, usque ad eundem insequentis anni diem, ut quod intermedio tempore perceptum fuerit, aut in specie percipiendi sit, vni illius anni fructum constituat, iuxta l. si ante. ff. soluto matrim. & nouissimi tantum anni fructus diuidantur, hoc est, eius qui plenus non sit, d. vers. sed & nouissimi.

Quod si quis instet esse duorum annorum fructus, quia non solum temporis quo percipiuntur, sed & quo curantur, ratio habenda sit, ac per consequens temporis matrimonium præcedentis, quo vindemia sub cura mulieris fuit, d. S. non solum. dicendum est id, quod temporis curæ rationem lex haberi voluit, ad eum solummodo casum referri, quo minus anno durauerit matrimonium, ex d. S. non solum. Secus si per annum steterit: tunc enim non amplius marito impu-
tamus quam sumptuum eius primi anni restitutionem, iuxta princ. d. l. fructus.

Quenam, in opposita duplici specie illi superiori, fructuum diuisione inter virum & uxorem soluto matrimonio faciendâ sit, ad eundem S. Papinianus. vers. Et ex contrario. vers. si menses.

CAP. 9.

SUPERIORI, in qua fundus matura vindemia, sicque fructibus plenus, dotis nomine marito traditus referebatur, duplicem velut ex contrario diuersa ratione oppositam speciem utrobique hinc proponi interpretamur. Priorem eo, quod in ipso vers. Et ex contrario, fundus confestim post collatam vindemiam, sicque fructibus vacuus, in dotem datus proponatur, qui exinde locatus fuerit. In qua nihilominus idem obseruari decidit quod in illa responderat, nempe diuidi fructus non ex die locationis, sed habito respectu præcedentis temporis quo matrimonium steterit, diuersa tamen ratione à superiore specie. Nam in illa ob id quod vindemia à marito percepta proponebatur, merces locationis iuxta ratam eius temporis partem, qua matrimonium stetit, nec marito attribuitur, nec etiã ab

eo tempore confunditur, sed à die locationis: & tamen fructus habitatione temporis, quod locationem stante matrimonio præcessit, diuiduntur, quia præter locationem alij fructus percepti antea sint, quos cum locationis mercede diuidi æquum sit, qui que ita efficiant, ne locationis mercedem ad id tempus retrahere necesse sit, quo constitit matrimonium: cum aliud sit in ista specie, in qua quia fructibus vacuus traditus est fundus, ab eo tempore traditi fundi annus computandus est in tempus insequens, cum nulli fructus à tempore matrimonij percepti sint, nec æquum sit eos fructus, quos ante matrimonium mulier perciperit, illi abstrahi, & in contributionem reuocari, iuxta finem huius §. & tamen æquum non sit marito (qui quatenus potuit, dote accepta sibi cõsuluerit, qui que interim matrimonij onera sustinuerit, nullam ex re dotali utilitatem ratione illius temporis attribui. Propterea fructuum qui in spe sunt computatio, ad id matrimonij contracti tempus reducitur, tam eo casu, quo locatio fundi à marito facta etiam aliquot post matrimonium mensibus fuerit, ut ea & ad anterius quoque tẽpus retrahatur, quàm quo facta postea non sit, iuxta verſ. Idem si messes.

Posteriorem autem alteram speciem & illi superiori quoque velut ex contrario oppositam proponi interpretor in hoc verſi. item si messes, eo quod hic referat, antequàm fundus dotis nomine traderetur, eundem à muliere, eiusve patre locatum, sic quẽ sub colono fuisse, cum illo superiore locatio post matrimonium contractum à marito facta proponeretur. Et hoc casu, cum post defectas iam messes, nondum tamen collecta vindemia matrimonium esset dissolutum (si quidem hic fundi prouentum & ex aruorum & vitium fructibus constituisse assumere videtur: atque, ut loquitur Accurs. fundum ad messem locatum fuisse, sed nõ ad vindemiã) ait Vlpianus pecuniã siue pretiũ messium cum spe futuræ vindemiæ in computationẽ venire. Quod ita intelligendum arbitror, si ponamus matrimonium Calendis Martiis fuisse contractum, simulq; fundum, qui ita sub colono esset, dotis nomine traditũ, & postea Calendis Septẽbris matrimoniũ dissolutũ: sicq; eo tẽpore, quò messes essent defectæ, & spes proximẽ vindemiæ instaret, hoc casu, quia messes secutæ sunt colonũ ex forma siue iure locationis, cui tamẽ locatio stante nõ habuerit necesse maritũ, ut nec quiuis aliº singularis successor, l. emptorẽ. C. de locat. nulla mercedis & pẽsionis à colono debite ratione habita cõstituẽdũ esse annũ à die perceptæ

perceptæ vindemiæ: Atque ut in illo superiore casu ad tempus antè retrotrahendum, ut confuso & contributo in vnum & messium & vindemiæ illius pretio, tantam eorum in vnum cõtributorum deductis impensis fructuum portionem marito attribuamus, quanta illius anni parte steterit matrimonium: Sic quẽ fiet, ut si messium pretium 12. aureorum, & vindemiæ pretium totidem aureorum sit, quia matrimonium sex mensibus steterit, dimidia illius pecuniæ in vnum contributæ portio marito attribuenda sit. Nec video quid aliud interpretationi isti obstare dici possit, quàm quòd, cum hic dicantur messes colonum secutæ, nihilominus colonum à marito expelli potuisse assumimus: quæ duo pugnare videantur. Sed enim intelligim⁹ maritum, cum expellere posset, & messes ipse percipere, iure suo in eo non fuisse vsum, nec cum duraturum diutius speraret: matrimonium, durius quid in grauius vxoris damnum admitteret, aduersus quam alioqui regressum habiturus fuerit colonus, si ex lege siue forma locationis eo fundo toto conductionis tempore frui ei nõ licuisset, iuxta. l. si filiofamil. 26. §. vlt. ff. soluto matrim. iuncta l. si in lege. 27. §. colonus. ff. locati. iuncto arg. l. vlt. in princ. verſi. ne fiscus colono teneretur. ff. de iure fisc. quod humanius actum illi obesse æquum nõ sit, ac ne in hoc quidem, ut soluto matrimonio, quod diutius duraturum speraret, anni fructus ad pensionem solam à colono debitam reducamus, cum perceptæ messis maius pretium sit, cuius vberioris cõpendij ratio marito non sit auferenda. quod ita aptius cõtextus verbis accommodari videtur, quàm quod ex sententia Azonis Accursius primo intellectu assumit, fundum ita locatum fuisse, ut constituta esset 12. aureorum merces aruorum, & aliorum 12. aureorum vitium ratione, cum hic tantum abest ut mercedis aut pensionis mentio vlla fiat, cuius contributio facienda fuerit, ut nominatim pecuniam, hoc est pretium siue valorem messium, dicat venire in computationem cum spe futuræ vindemiæ, non autem mercedẽ siue pensionẽ messium cum futuræ vindemiæ pensione siue mercede, quæ (si vllam & vitium quoque ratione fuisse constitutam assumeret) certa esset, cum spes non aliud quàm incertũ quid significet. l. nã hoc modo. ii. ff. de peric. & comm. rei vend. l. si iactũ. 12. ff. de action. emp.

Atque cum videatur existimasse Accursius parum referre, an fundus hic quoad arua siue messes ante matrimonium contractum esset locatus, an verò post matrimonium contractum locatio sit facta à

viro (vtrunque enim promiscuè ponit) & alij post contractum tantum matrimonium à viro fuisse locationem istam factam assumant: Ego contra ita sentio non aliter hunc locum aptè intelligi, quàm si assumamus ante matrimonium contractum locationem fuisse factam: quod planè indicat hic textus, ac eo maximè, quòd messium pecuniam tantum, hoc est pretium siue æstimationem aio venire in computationem, non autem pensionem siue mercedem messium ratione constitutam, quæ siquidem à viro facta esset locatio, sola in computationem deduci posset. Quam sententiam comprobat Cyrilli interpretis Græci scholion in Βασιλικῶν libro, in quo quidem pro messes, legitur menses: quam lectionem secutus est Dorotheus Græcus interpres, cum tamen Cyrillus ille legerit messes, vt quidem omninò hic legendum arguit istius dictionis messium repetitio, cui mensium dictio minimè conueniret, & alienior esset hic loquendi modus, quo dicantur menses sequi colonum: qui si aptè stare posset, assumendum esset superfuisse ex conductionis tempore menses aliquot, qui incurrerint in matrimonij tempus, quo tempore messem defecerit colonus. Quam Messis dictionem non tantum de frugibus, sed & quorumcunque fructuum decerptione dici posse constat, ac per consequens vuarum, vt de vitibus & vuarum collectione loquens Virgilius lib. 2. Georgicò, *Postremus metito*, inquit: quod ita reddit Seruius illic, *metito*, id est, *vindemiato*, idemque Virgil. 4. Georgic. *purpureosque metunt flores*. Sed hæc significatio huic loco accommodari non potest, quo patet inter vindemiam & messem discrimen constitui, & quasi diuersa hic poni, vt quidem sunt, si proprietatem dictionum spectes, teste Festo Pompeio in fragment. lib. 14. Oliuitam antiquos dixisse referentis, quando oliuæ colligebantur, vt messem, quando frumenta, aut vindemiam, quando vuxæ, quamuis illam Oliuitam quidam Oliuitatem dixerint.

An quæ inter maritum & uxorem soluto matrimonio, eadem vel inter usufructuarij heredes & proprietarium finito usufructu, vel emphyteutam aut vassallum, aliamve superficiarium & dominum directum finito superficiæ iure obtineat. CAP. 10.



VOD de diuisione fructuum inter maritum & uxorem soluto matrimonio facienda in iure dicitur, id & inter fructuarij heredes, & ipsum proprietarium, ac item inter emphyteutam atq; vassallum, & alium quemcumq; superficiæ ius

ius habentem, eorumve heredes & directum dominum, finito superficiæ iure seruandum ingeniosi quidam contendunt, nulla non dicam idonea, sed ne probabili quidem ratione, cum illiusmodi diuisiones singulari iure inter maritum & uxorem specialè ob rationem fiant, ne per dotis fructus matrimonij oneribus sustinendis lex subseruire voluerit, l. si pater. ff. de iur. dot. Quæ ratio cum nec usufructuariis, nec alijs superficiariis conueniat, quæ de diuisione illa traduntur, iis accommodari nulla ratione possunt: Ac eo minus, quòd non alios fructus aut usufructuario, aut eius heredibus acquiri lex voluerit, quàm qui ab ipso met usufructuario fuerint percepti, ad eò vt eos ab alio separatos fuisse superstitè adhuc usufructuario non sufficiat, quo eius deterior est conditio quàm bonæ fidei possessoris. l. si usufructuarius messem, 13. ff. quib. mod. usufr. amitt. l. qui scit. 25. vers. pro bonæ fidei. ff. de usur. Qua ratione si fructibus maturis, nondum tamè iis perceptis decesserit, heredi suo illum eos non relinquere nominatim dixit Caius in l. in singulis. 8. in fi. ff. de annis legat. Ex quo sequatur, usufructuario mortuo nullo casu inter eius heredes & proprietatis dominum fieri diuisionem, siue sub colono non fuerit fundus, siue fuerit. Nam si nec ipse, nec colonus eo viuo eos perceperit, ad heredes nihil transmittit, sicque nihil est quod cum proprietario partiatur, vt neque etià si ipse, vel colonus eos perceperit. Etenim cum ipse percepit, eos suos fecit, sicque heredibus quoque quæsiuit. Quòd si colonus perceperit pensionem ab eò debitam, tametsi eius dies post mortem cedat, ad heredes haud dubiè transmittit, ac ita neque isto casu vlla sit fructuum diuisio. probat. l. defuncta. 65. ff. de usufruct. Sed hoc intelligendum in iis obtinere qui verè fructus sunt, hoc est quos naturaliter ipsa terra profert: atque in iis pensionibus, quæ fructuum illorum ratione præstantur, sicque in eorum locum succedunt, ex d. l. defuncta. d. l. si usufructuarius messem. d. l. qui scit. & l. arbores. 66. ff. de usufruct. Secus autè in pensionibus, quæ vel operarum serui, aut vectorum, consimiliumque ratione præstantur. Nam licet & hæc fructuum loco sint. l. mercedes. ff. de petit. heredit. cum tamè natura non proueniant, nec per consequens in iis tempus perceptionis aliud ab alio diuersum constitui possit. l. si naus. ff. de rei vindicat. Sed nec in istis pensionum, quæ eo nomine præstantur, inter heredes fructuarij & proprietarium fit diuisio, pro rata temporis quo steterit usufructus. Nec eò spectat l. si operas. 33. ff. de usufruct. quæ nouissimè de

feudis scribentem in prauum illum sensum abduxit. Verum quod in ea dicitur, *cum imperfecto tempore locationis usu fructus interierit, quod superest, ad proprietarium pertinere*: eò referendum, vt intelligamus nõ quidem pro rata quanticunque temporis quod superest ex illo anno & sequentibus, mercedem locationis ad proprietarium pertinere, sed quod superest temporis à sequente illis anno cõnumerandi, ad proprietarium pertinere: vt eodem referendum esse constat & quod dicitur in l. si seruus communis. 18. §. cùm seruum. versic. *Sed vnichique tantum acquiritur, quantum iuris ratio permittit*. ff. de stipul. seruor. Probat hęc sententia l. sed & si quis. 30. §. si operas. ff. de vsufr. in verb. *sequentium verò stipulatio*. & ibi Gloss. in verb. restituitur. vbi Accurs. sic interpretatur illa eius contextus verba, *mox restituitur*, id est (inquit) sequente anno. Comprobatur eo, quod cùm incertum sit in quod vsque tempus vsusfructus duraturus sit, propterea initio cuiusque anni locationis merces fructuario acquiritur & debetur. d. §. cùm seruus. vt & in eo quod in singulos annos legatum est, idem obtinet: quod quidem vsusfructui simile est, ac maximè vsusfructui istiusmodi rerum, ex quibus non alij quàm fructus isti ciuiles percipiuntur, earum locatione consimiliter facta: probat. l. in singulos. 8. ff. de annu. legat. Sicq; fit, vt quemadmodum in illis legatis annuis merces eius anni, quo defunctus sit vsusfructuarius, tamen si nondũ finiti tota eius heredibus debeatur, atque tunc nulla diuisio inter eos & dominũ proprietatis fiat: probat. l. à vobis. 5. ff. de annu. legat. Cùm tamen nõ idem in vsusfructu earum rerum obtineat, quarum fructus naturales non tamen ad illum modum ciuiles sint, vt dixi, nec enim initio cuiusque anni acquiruntur: sed ita demum, si ab ipso vsusfructuario aut colono percepti sint, nec aliter. Sicque inter eius heredes & fructuarium nõquam fit diuisio. prob. d. l. defuncta. d. l. in singulos. in fi. & d. l. si vsusfructuarius. Et quæ in vsusfructuario dicta sunt, eadẽ & in emphyteuta: & vassallo obtinere arbitramur, ex sententia posteriore loco tradita in §. his consequenter. in tit. hęc finitur lex. in v. bus feudor. quia quandiu superficiarium beneficiarium que illud ius duret, id vsusfructui simile constitutum intelligatur, iuxta tit. in quib. caul. feud. amitt. in vsibus feudor.

Inter venditorem & emptorem fiatne fructuum diuisio.

C A P. II.

Expos-



BX POSCVNT superius agitata quæstiones, vt vendito fundo, & stantibus fructibus tradito, fiatne inter venditorem & emptorem fructuum pensionisve diuisio, paucis atexamus. Et quidem Vlpianus in l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de action. empt. fundo maturis iam fructibus vendito etiam fructus emptori cedere, nisi aliud conuenit exploratum esse, (ait) *sed si locatus ager fuit, pensiones utique ei cedere qui locauerat*. Quod ita accipiendum arbitramur, vt intelligamus fructus, tam qui emptionis venditionisq; tempore immaturi, quàm qui maturi nondum collecti fuerunt, ipsum emptorem, vt & quauis alia facta alienatione nouum dominum sequi. probat. l. fructus. 13. C. de action. empt. l. vlt. §. penult. ff. quæ in fraud. credit. arg. l. fructus pendentes. ff. de rei vëdicat. Propterea autem maturorum meminit illic Vlpian. quòd in his dubitandi maior ratio subesse videri possit. Illud autem obtinere intelligimus, non tantum si nulli locatus sit ager, sed & si sit locatus, ita tamen vt si isto posteriore casu (cùm nihil specialiter de fructibus conuenit) nec dies pensionis venerit, neque etiam fructus percepti sint, non alius quidem quàm venditor eam petere possit, cùm non alij aduersus conductorem actio competat, quàm qui ipse contraxit: quò referendum est quod dicitur in supradicto vers. *pensiones utique ei cedere qui locauerit*. Sed enim & ex iuris regulæ ratione, qua omne commodum post venditionem perfectam rei occasione contingens emptori debetur, §. cùm autẽ. de empt. & vendit. in Instit. l. id quod. ff. de peric. & commod. rei vend. Et ex eo, quod in emptoris potestate est post perfectam venditionem statim colonum expellere, & fructus per se percipere, l. emptorẽ. C. de locat. vëditor quod illa actione proposita consecutus fuerit, id emptori restituere cogitur, etiam si de eo nihil conuenit. prob. arg. l. arbores. 66. vers. nisi fuerint specialiter exceptæ. ff. de vsuf. vbi quod in vsusfructuario obtinere ait, id ad exemplum vëditionis fieri nominatim expressit. Atque etiam eo casu vëditor ab emptore cogi potest, vt aut eas pensiones exigat, ac inde exactas restituat, aut is actionibus cedat, arg. d. l. Iulianus. §. si fructibus. in verbis, *Actio emptori præstanda est*. & vers. *Item siquid ex operis*. & §. penul. in verb. *cogere posse venditorem*. Quod & in aliis omnibus emolumentis rei occasione obuientibus obtinet, iuxta l. post venditionem. ff. de aqua pluui. arcend. l. is qui in puteum. versic. si postea quàm. ff. quod vi aut clam. l. damnum. §. emptori. ff. de damno in-

fect. l. eum qui. in prin. ff. de furt. Secus autem eo casu, quo tempore venditionis fructus à colono percepti iam fuerint. Nam licet tunc pensionis dies nondum venerit, quia nihil ad fructuum illorū lucrū prodesse emptori posset, colonum statim post venditionem expellēdo, suo iure quomodocunque vti, pensionis commodum venditori abstrahi non potest, nisi aliud specialiter conuenerit. probat. arg. d. vers. nisi fuerint specialiter exceptæ. iuxta d. l. defuncta. 65. vers. iam omnibus fructibus. ff. de usufruct. & l. usufructuarius messem. ff. quibus mod. usufr. amittatur. In eo autem qui à fisco emit, speciali ratione obrinet, vt si nondum cesserit dies pensionis tempore venditionis, emptori quocunque casu pensio debeatur: propterea quòd illi coloni, qui à fisco conduxerit, expellendi facultas speciali iure & ratione sit adempta, quippè ne alioqui is expulsus regressum in id quod ipse interest frui non licere, aduersus fiscum habeat. Sic intellig. l. vlt. in princ. vers. ne fiscus colono. ff. de iure fisci.

*An rerum mobilium venditionis ratione sit locus beneficio l. 2.
C. de rescind. vendit.*

C A P. 12.



ONSTITUTIONEM Dioclet. & Maxim. l. 2. C. de rescind. vendit. existimant multi rerum immobilium tantum ratione sancitam fuisse, nec ad res mobiles trahendam esse, duabus imprimis rationibus adducti, quòd & in illa lege, consimiliterque aliis de venditionis rescissione tractantibus, fundi solummodò venditionis mentio fiat. l. 4. & l. si voluntate. 8. & l. quisquis. 15. C. de rescind. vendit. Et mobilium vilis & abiecta cenfeatur esse possessio, l. si rem mobilem. & ibi Gloss. ff. de acquir. possess. quorum neutrum vrgere videtur. Nam quòd ex d. l. 2. & aliis legibus illis, quibus fundi tantum mentio fit, argumentum ducitur, inualidius est, cum exempli tantum causa in illis fundi mentionem fieri contigerit, ideòque non minus ad alias quascunque res id protendatur, cum non possit intelligi regula exemplis restringi, iuxta l. damni. 30. in fin. ff. de damn. infect. l. regula. 9. §. vltim. ff. de iur. & fact. ignorant. Comprobatur & eo quòd initio illius l. 2. gene-

2. generaliter, aut saltem indefinitè illud in re proposuisset ita, *Rem maioris pretij, &c.* Vt quidem in Synopsi Βασιλικῶν, & ibi Græcè reddita illa l. 2. nullo loco fundi mentio fiat, ac neque illic sequentibus aliis pluribus eadem de re loquentibus. Constantinus verò Hermenop. cum alijs locis in rebus generaliter id proponat, in alijs exempla à prædijs sumit. Et quòd causantur mobilium vilem & abiectam possessionem esse, in eo Accursium tantum perperam subsequuntur. Nec enim id dicitur illa l. si rem mobilem, aut alia vlla. Nam quòd ibi dicitur, *rerum mobilium neglectam atque omissam custodiam, quamuis eas nemo alius inuasit, veteris possessionis damnum adferre consueuisse*, non infert vilem & abiectam earum possessionem esse, aut viliozem abiectioremque quàm immobilium, vt constat mobiles res multas esse, quorum possessio longè prestantior sit quàm immobilium. Verum eò illud spectat, vt indicet discrimen istud vtrarumque rerum possessionis, quo ob immobilium fixam, & eodem in loco perpetuò stabilem naturam, ea possessio quæ animi est, certius firmitusque iis applicetur & hæreat. Quo fiat, vt eo solo quòd neglecta earum custodia absumus, etiamsi longius peregrè profecti fuerimus, nisi vel factum aliquod interuenerit, quo nobis ille possidendi animus excutiat, vel ipsi constituerimus nolle possidere, eam semel apprehensam minimè amittamus, quantumuis ea res ab alio occupata fuerit, l. clam possidere. 6. §. vltim. cum l. sequen. & l. si quis vi. 17. §. vltim. ff. de acquir. possessio. Cum mobilium rerum possessionem eo solo amittamus, quòd ab alio adprehensa fuerint, atque etiam in multis eo solo, quòd extra custodiam, & conspectum nostrum sint, ob instabilem minimèque hærentem earum naturam, qua fiat, vt non ita his vt illis animo insistere, & animi cogitationem certò infigere queamus, quo & difficilius earum possessionem retinemus, & facilius amittimus. prob. l. 3. in §. Nerua. & l. si quis rem. 20. cum dict. l. si rem mobilem. ff. de acquir. possessio. Alii verò non excludunt planè res omnes mobiles ab illius legis 2. beneficio, sed pretiosis mobilibus rebus id concessum arbitrantur, nec alijs: quòd ab illis nulla ratione fit, cum nusquam in hoc pretiosarum mobilium rerum à minus pretiosis facta distinctio comperiat: vt eo magis absonum fuit eam introduci ratione

habita eorum, qui exiguarum mediocriūve facultatum sint in cō-
 paratione diuitū & potentum, non minoris à legiflatore fieri debue-
 rint res nō pretiosæ, quod attinet ad earum iuris conseruationem,
 quā quæ pretiosissimæ sint, cū non solis diuitibus iura constituta
 fuerint. Illud quidem constat illiusmodi extraordinaria iuris subsidia
 propter minimam rem vel summā non esse concedenda, sed ita vt in
 eomobilia ab immobilibus discreta minimè comperiam. l. res bona.
 54. ff. de contrah. empt. l. 4. ff. de restit. in integ. l. si oleum. 10. in fi. cū
 2. ll. seq. ff. de dolo. In iis quidem, in quibus hoc agitur, vt nobis ca-
 ueatur, & securitati indemnitatiq; vel pupillorum, aliarūve istius-
 modi personarum, aut etiam quorumcunque consulatur, rerum qui-
 dem nō tantū pretiosarum, sed & non contemptibilium, aut etiā
 illarum, quæ vsu deberi, & seruando seruari nequeunt, ab aliis distin-
 ctionem fieri admittimus: vt in specie l. emptori. 37. vers. quod autē.
 ff. de euit. & l. lex quæ. C. de admin. tut. l. diuus. 5. in fi. princ. ff. de
 petit. hered. Cap. tua. & ibi Gloss. in verb. tractatu. ex. de his quæ fiūt
 à Præl. fin. conf. capit. verū id diuersa omninō ratione, quæ illi pro-
 posito minimè conueniat. Illud tamen vsu nostro forensi seruari nō
 ignoro, solarum mobilium rerum ratione illi præd. l. 2. beneficio
 locum non esse, in idque regia diplomata concedi minimè solere, ac
 ne minoribus quidē, vt prodidere Pragmatici nostri scriptores, Ma-
 fuer. tit. de empt. & vend. Carol. Molinæus in Consuet. Paris. titu. de
 feudis. §. 22. sed ita, vt hoc generali cōsuetudine apud nos inualuerit:
 cui causam præbuerit & generalis alia illa consuetudo, qua dici solet,
 mobilia non habere sequelam: nō quod ita iure ciuili introductum
 fuisse à nostratibus existimatum sit: Exceptas tamen inde fuisse res
 mobiles pretiosas, earumq; nomine ex diplomate regio etiam maio-
 ribus, d. l. 2. beneficio, vt licere: idq; supræ Parisien. Curia Arestis
 comprobatum fuisse, testantur Steph. Aufrer. in Stylo Curia Parla-
 menti, idēque Molin. præd. loco.

*Non tantū venditori, sed & emptori, d. l. 2. beneficium
 competere. CAP. 13.*



X eodem fonte illud fluxisse videtur, quod adstruunt
 nonnulli, præd. l. 2. beneficium in venditorum gratiam
 duntaxat fuisse introductum, non etiam emptorum,
 quod

quod illius legis & aliarum similium sanctio ad venditorem, non
 etiam emptorem referatur: cū etiam quoad eum de mobili tan-
 tū re, quippè pecunia, agatur, in qua dici possit circumuentus, cuius
 ratione illi beneficio locum non esse contendunt, vt dictum est. Nec
 deficiunt & aliis rationibus, quibus comprobare videantur, multo
 æquius fuisse id venditori concedi: quippè quod sapius rei familia-
 ris angustia & necessitas homines ad alienandas vel minimo pretio
 res suas quantumcumque ipsis charas impellat: cū emptores non
 aliter quàm vltro ad alienarum rerum comparationem accedāt. Ac
 licet immodico nonnunquam pretio id agant, non tamen tanta eo-
 rum ratio habenda sit, qui malint eius rei habendæ causa pecuniam,
 qua abundet, iactare, quàm ea re, vicinitatis, alteriusve affectionis
 ratione, carere. Verū vt hæc ita habeant, non tamē efficere possunt,
 quin isti duo relatiuè ita inter se sint oppositi, vt quod in vno obti-
 neat, id & in altero valere debeat, atque in hac re potissimū inde
 altius repetita, quod vt æqualiter vtrisque sese inuicem in pretio cir-
 cumscribere iure concessum est, d. l. in causæ. 17. §. penult. ff. de mi-
 norib. l. item si pretio. 25. §. vlt. ff. locat. cōduct. ita & in his, in quibus
 vel deceptionis & doli, aut metus, aut alterius causæ ratione, vel re-
 scisio eius contractus sit, vel aduersus eum restitutio datur, aliterve
 subuenitur, tam emptoribus quàm venditoribus, siue maioribus, siue
 minoribus, æqualiter lege succurritur: probatur l. Iulianus. 13. §. si vē-
 ditor. & §. per contrarium. ff. de action. empt. l. alioquin. 11. ff. de con-
 trah. empt. l. 1. §. sed si emerit. ff. si quid in fraud. patr. l. patri. 28. §. præ-
 dium quoque. ff. de minorib. l. 3. & l. 5. ff. de rescind. vendit. l. si circū-
 scripto. 6. & ibi Glo. C. soluto matrim. Nec mouere nos debet, quod
 maiorem 25. ann. qui fundum immenso pretio emerit, nulla lege iu-
 uari contendunt. Nam & in cæteris, in quibus nemo in dubium re-
 uocat, æquè emptori atque venditori in hoc succurri, vt itidem re-
 scindatur cōtractus: sic rariū emptoris, leges meminisse comperias,
 sed tantū venditoris: in eoque solo exempla proponi, quæ tamen
 & in emptore, in cuius persona idem obtinere nemo negauerit, con-
 similiter proponi potuerint, vt in specie l. 1. & l. si dolo. 5. & l. si volun-
 tate. 8. in princ. & l. venditor. 11. C. de rescind. vendit. l. 3. 4. 5. & l. cū
 te. 8. C. de iis quæ vi met. cau. Id verò ob id, iuris authoribus vsue-
 nisse probabile est, quod cū potiores in isto venditionis contractu
 sint venditoris partes, vt potè à quo res proficiscatur, cui præcipuè

is contractus innitatur, cum eo non aliud agitur, quàm quòd eã & hic alienare, & ille cõ parare cupiat, propterea proclivius fuit in venditoribus quàm emptoribus istiusmodi exempla in iis proponere, in quibus de rescindendo eo cõtractu quæritur, qui ab illius parte imprimis causam assumat. arg. l. si procurator e. 8. in princ. ff. mand. Sed ita ut non id eò minus quòd de venditore dicitur, id & in emptore dictum intelligendum sit: vel eo magis, quòd hæc sit relationis vis, ut fieri nequeat, quin vno posito sequatur alterum, quòd nisi simul esse nequeat, sitque eadem horum ratio, vnde eadem inter eos hac in re, ut & cæteris iuris articulis debeat esse æqualitas, ut quòd in vno statutum reperitur, id & in altero obtineat: prob. hæc l. i. de cupress. & luc. Daphn. lib. 12. C. iuncta l. 1. & l. cum emptor. in princip. ff. de rescind. vendit. arg. l. vlt. C. de indict. vid. toll. Ut ex iuris regula, quos eadem ratio connectit, hos illi rationi innitens dispositio coniungat: iuxta l. illud. 32. in princ. ff. ad leg. Aquil. Atque ut in eo dubitandi ansam omnem præcideret Constant. Hermenop. in Procheiro lib. 3. tit. 3. cum d. l. 2. & enarrans, & scholiis illustrans, atque etiam Nouellam constitutionem Romani senioris referens, quatuor his locis venditoris tantum in rei suæ pretio læsi meminisset, mox id quasi appendicem illius Nouellæ generaliter proponit, quo planè & apertè exprimit, utriusque cõtrahentium idem iuris in rescindenda ob id venditione pariter competere, his verbis: *οι συναλλάσσοντες έχουσιρ ἀδειαρ περιγράφειρ ἀλλήλους, εως και ημίσεως τῆ τιμήματος, ἔπερ ἐστὶ τὸ πρῶγμα, ὁπερ συναλλάσσουσιρ ἀξιορ. ὁ δὲ ἐπέκεινα τῆ ημίσεως τιμήματος περιγράφωρ, ἦγουρ τὸν μετ' αὐτῆ συναλλάσσοντα ζημιῶρ, ἢ ἀντιγράφει τὸ περισσῶτερον τῆ ημίσεως, ἢ ὅλην ἢ πρῶσις ἀναλῦσαι και ἀνατρέπειαι.* Quod Latinè ita reddendum arbitramur: *Contrahentibus seipsos inuicem circumscribere licet, etiam ad dimidiam usque eius pretij, cuius vere est id quod commutationis causa in cõtractum deducunt. Is vero qui supra dimidium pretij circumscribens, alterum contrahentem eo prægrauat, aut refundit dimidium eum excessu, aut resoluitur omnino venditio & rescinditur.* Quibus patet, quòd de refusione eius, quo alter plus dimidio læsus fuerit, ab eo dicitur, tam ad emptorem quàm venditorem referri, cū utriusque contrahenti ex æquo idem iuris generaliter tribuat, & ut sese ipsi inuicem circumuenire possint etiam usque ad dimidium pretij eius, quòd eorum quisque in contractum commutationis causa deducat, (id enim dictio illa *συναλλάσσοντες*, qua utitur, significat) supra dimidium autem non licere, vel ipsum dimidium, in quo alioqui solo circum

circumscribere licuit, cum excessu refundi illi oportere, qui circumscriptus sit, aut resolui contractum. Atque ita in ista posteriore parte non simpliciter id tantum, quòd dimidij modum excedit, refundendum esse interpretamur: id enim pugnaret cum sententia d. l. 2. & his quæ supra retulisset: verum & ipsum, in quo circumscribere licuit dimidium cum ipso excessu, ac licet quòd de dimidio sic obscurius tradit, ipsi magis venditori quàm emptori cõuenire videri possit, si verba simpliciter attendas, eo tamen in vniuersum eius loci sententiam recidere constat, ut utriusque pariter auxiliū id tribui significet, & cuiusque dimidium, supra quòd circumscribi nequeant, ad id referendum, & ex eo constituendum esse, quòd eorum quisque in contractum deduxerit: ut cum ab vnius parte res, ab alterius verò parte pecunia proficiscatur, prout quisque eorum se circumscriptum supra dimidium fuisse contendit, eius quòd ipse in contractum deduxerit, dimidium pretij veri spectetur: ut facta alterius rei pretij comparatione, certò dignosci possit, an supra dimidium fuerit læsus: ut ita quòd pretium est venditori, in comparatione facienda id rem esse emptori intelligamus: & quemadmodum venditoris læsio ex eo dignoscitur, quòd pretium conuentum est minus dimidia veri pretij rei emptæ, ita & emptoris læsio eo patefiat, quòd res empta valet minus dimidia pretij conuenti. Atque ita quemadmodum circumscribi dicitur venditor ultra dimidium, si tantum ei non detur, quantum est dimidiatum rei suæ verum pretium: puta si rem dignam 10. vendiderit 4. tantum: sic & emptor circumscriptus intelligitur, si tantum nõ sit rei verum pretium, quantum dimidium eius pecuniæ quam numerarit: puta si pro re supradicta, quæ 10. tantum aureorum sit, 21. dederit, ut utroque casu illi l. 2. beneficio locus sit, & quo pecunia soluta rei pretij dimidium, & quo rei pretium pecuniæ solutæ dimidium non æquat: non autè ut eo casu, quo ex illius rei emptionis causa emptor 16. dederit, sit illi l. 2. locus, ut communiter existimatum est. Quod cū primùm asseruisset Carol. Molin. in Comment. Consuetud. Parisien. Tit. de feudis. S. 22. ab ea sententia posterioribus temporibus recessit, & istam quam sequimur, pluribus doctè comprobauit, in Tract. de Usur. quæst. 14.

T permutatio locationi emptionique vicina, ita & illi locatio conductioneque proxima dicitur, iisdemque iuris regulis consistere, adeo ut in multis ambigatur, quemnam istorum contractuum partes inire voluerint: probat. l. ult. ff. de rer. permut. l. 1. C. de rer. permut. l. ult. ff. de condict. caus. dat. l. 2. in princ. & seq. ff. locat. cond. §. item quaeritur. de locat. in Instit. Et tamen in permutatione d. l. 2. beneficio locum non esse sensit idem Carol. Molin. in d. §. 22. eo adductus, quod in ea suppletio siue restitutio aestimationis in pecunia, partium intentioni minimè conuenire queat, ut pluribus illic agitat. Verum id non obstat, quo minus consimili in re, in qua agitur & de supplendo eod. modo, & quod vero pretio deest, & restituendo eo quod amplius datum sit, quod in emptione obtinet, id & ad permutationem protractum fuerit: quia vtriusque ex parte ad rei datae aestimationem deueniri possit. T. in l. 1. §. si quis in fraudem. & §. sed si emerit. ff. si quid in fr. patron. arg. l. 1. ff. de contrah. empt. Verius itaque est in permutatione illi beneficio locum esse, ac ita ut quemadmodum in eo discerni non potest, vtra res sit merx, vel pretium, & vter venditor, vter emptor sit, sic nec hinc dicere possis, an hoc ideò fiat, quod circumscriptus venditoris magis quam emptoris personam referat cum quisque, velut vtriusque personam sustineat, & vtrique tam emptori quam venditori idem beneficium competere verius sit: prob. hæc l. 1. circa princ. ff. de rer. permut. iuncta l. 1. ff. de contrah. empt. In locatione verò obscurius est, an beneficium d. l. 2. ad eam quoque extendendum sit: & quidem id in ea quoque locum sibi vendicare communiter existimatum est, tum ob illam cum emptione & venditione adfinitatem, tum etiam quod idem in re consimili statuatur in locatione, quod antea & in emptione & permutatione constitutum fuerat in d. §. si quis in fraudem. & d. §. sed si emerit. comprob. hæc sententia arg. l. si olei. & ibi Glo. ult. C. de loc. & conduct. Glo. in l. in venditione. §. 8. §. 1. ff. de bon. auth. iud. possid. & in l. si ea pactione. 14. C. de vsuris. Idem sensit & Franc. Connan. A qua tamen sententia recesserunt multi, atque imprimis in ea locatione, quæ ad modicum tempus fit, propterea id obtinere negant: quia qui ad id tempus conducit grauiore

grauiore dano affici, ob temporis modicum spatium existimandus non sit, ac eo magis, quo nullum ius in eum neque directi neque vtilis dominij fuerit translatum: ideòque de mobili tantum re, nimirum pecunia, in eo agi videatur, cum vi locationis conductori vti frui tantum liceat re locata, quo si prohibeatur, in id tantum quod interest, agere possit. l. si quis domum. §. 9. §. ult. & l. ex conducto. 16. in princ. & l. si in lege. 27. §. colonus. ff. locat. In cuiusmodi mobilibus non esse locum præd. l. 2. beneficio existimant, quod supra reprobauimus, & in ea quoque sententia fuit Masuer. sub tit. de emptione & vendit. aliud in perpetua locatione constituens, cum tamen idem alio loco contendat in quavis locatione atque emphyteusi non posse agi ad supplementum, aut ad rescissionem contractus propter deceptionem ultra dimidiam, in tit. de locato, & iure emphyt. In eo Speculatorem secutus, qui & ipse in eo varius reperitur fuisse, in tit. de empt. & vendit. & in tit. de locat. Mihi autem verior illa communis sententia videtur, in quavis locatione illi beneficio locum esse propter supradictas rationes, & d. §. si quis in fraudem. & §. sed si emerit. Neque tantum in quibusvis rerum locationibus, sed & operum: probat. id apertissime constitutione relata ab Hermenop. circa finem tit. 8. lib. 3. Est tamen qui ea constitutione lesionem siue circumscriptionem illam corrigi in locatore tantum contendat, non in conductore. Verum is oscitantius locum illum legisse videtur: sic enim habet locus ille, in quo de artificibus operum conductoribus agere pergit. *καὶ οἱ ἐπὶ ταῖς πράξεσι καὶ ἀγοραῖσιν ὅτι τῶ νόμῳ, τὸ ἔν τε καὶ ἐν τοῖς εὐχρημασι. καὶ εἰ μὴ εὐρεθῆ αὐτὸ εὐχρηθῆν, καὶ ὡς ἐχρησθῆναι γινόμενον, εἰ μὴ ἐλάττων τοῦ ἡμισσεως ὁ μισθὸς ὑπάρχει, ἀναλθεῖται τὸ σύμφωνον, καὶ ἀποτιμάσθαι τὸ ἔργον. εἰ δὲ πλεον τὸ ἡμισσεως, διδιδουσαν ὁ μισθὸς ὡς ἐχρησθῆναι. εἰ δὲ προδίκη γέγονεν ἢ ἀμοιβῆ τῷ ἔργου, ἢ προδίκη ἀποτιμάσθαι ἢ ἀμειψῆς.*

Quæ verba sic reddenda arbitramur: *Et quod in venditionibus & emptionibus iure obtinet, id & in propositis operum formis: & si ipsam formam delineatum secundum formam propositam modulos comperietur perfectum, siquidem præstituta merces dimidio minor existat, conuentio rescinditur, & operis fiat aestimatio. Quod si merces maior dimidio sit, ea persoluetur iuxta formam propositam. Quod si adiectio operi vel eius commutatio facta est, fiat aestimatio adiectiois, & commutationis.* Sic aliter interpretamur quam fieri soleat, dictionem εὐχρημα, & verbum σοιχῶ, & σοιχθῆν, quibus hic vitur. Nam quod interpres hæc refert ad conuentionem & ea quæ in pactionem deducta fuerint, hinc nulla ratione conuenire potest cum

quod vocum istarum significatio ita præter rem confunderetur cum dictione σύμφωνον, qua conuentionem significans hinc vsus est, quod & dictione συμβόλαιον propriè significari solet: tum quod nusquam, quod sciam, comperias illas voces conuentionem, pactiōemve significare, ac neque ad significationem istam accedere: Contra verò cum εἶχος, siue σοῖχος (vtrumque enim pro eodem ponitur) plura significet, quippè ordinem versus, vt his vocabulis dispositio militum siue aciei ordines significari solent, vt & librorum versus ordo, & series, & σοῖχοι dicitur indago ipsa & series plagarum, quibus saltus stabulæque ferarum cinguntur à venatoribus, vt à Budæo in Commetariis lingue Græcæ & aliis annotatur: inde deducta dictio σοιχείου significat elemētum: quæ significatio ab illa origine eò protracta est, vt σοιχεία, non tantùm elementa dicantur, & ex quibus ordine dispositis syllabæ; ac inde dictiones cōponuntur, & quatuor mundi principia, sed & Geometrarū formæ, & quæcunque alia istiusmodi certo ordine disposita: vt σοιχείου dicitur etiam solarium, & solarij vmbra testis est Iulius Pollux lib. 6. Onomast. cap. 8. Et Suidas, σοιχεία (inquit) αἰ εἰκόμεις καὶ διαπλάσεις τῶν ὀνειρώτων, αἰ δὲ ὀλίγου ἢ πολλοῦ χρόνου παρέκβασις ἔχουσαι. Inde & σοιχειαμασίμοις eos vocarunt, qui iuxta astrorū dispositionis rationem imagunculas effingunt, quibusque mediātibz mirra efficiantur, vt & σοιχεία οὐράνια constat dici signorū cælestium figuras & imagines. Vnde verbum σοιχείω cū alia significet, eò quoq; protractum est, vt eorū quæ certo ordine, certoque modo disposita sunt, efformationem significaret: quò aptius nobis videtur referendum quod ibi ab Hermenop. dictum est, idq; quod paulò antè duobus locis illis dictionibus vsus erat, de artifice loquens opus faciendū suscipiente, & conducente, qui cū velit augeri sibi mercedes, ob id cauetur eas fuisse præstitutas iuxta formam & modulos operis nō bene propositos: quo casu, & alia quauis istiusmodi controuersia orta, an is plus minùve præstiterit, quā deberet, & an maior minorve sit merces quàm par sit, ita ibi refert edicto pronunciali cautum, vt idem in istis locationibus & conductionibus, quod in venditionibus & emptionibus obtineat: quippè, vt si quidem opus iuxta propositā formā appareat effectū esse, & æstimatione eius (vt priùs dixerat) facta merces dimidio minor existat, rescindatur conuentio in hoc, vt quod iustæ mercedi deest, persoluetur: (nam cū opere facto, sicque re non iam integra recedi prorsus nequeat à conuentione, ad supplementū

id ita

id ita deueniri necesse est, non alia optione ei à quo supplementū delata.) Quòd si maior sit merces quàm sit dimidium illius operis æstimationis, eam persoluentem esse ait, quatenus nihil factum sit: vltra formam propositam: quòd alioqui eius solutio non excludat artificem à petitione mercedis eius quòd adiecerit operi præter illā formā, vel quid in eò cōmutauerit quòd esset operosius: horū enim æstimationē faciendā esse, & inde mercedē artifici persoluentem cōcludit. Quo posteriore casu mercedis, quæ sit maior dimidio æstimatione operis, ita intelligimus eā persoluentem, dū modò nō excedat eius mercedis dimidiū, æstimationē totius operis, vt in emptore diximus superiore capite, cū ab eius parte petitur propter læsionē vltra dimidium totius vditionis rescisio, nisi malit veditor id quòd amplius accepit, vera rei æstimatione emptori refundere. Patet enim id nec aliud significare hæc verba, quibus ait Hermenop. Mercedem, quæ sit maior dimidio, esse artifici dandam: vt significet id quòd amplius dimidio est, vsque ad quantitatem licitam eius lucro cedere: quòd eo comprobatur, quòd idem in istis locationibus, quòd in venditionibus & emptionibus, obtinere generaliter proposuerat. Quo concludimus locationem istam, vt & alias, corrigi tam in conductore, quā locatore, contra quàm ille senserit, nec vllō modo repugnare illius loci verba. Quòd autem σοιχίμα vocauit Hermenop, id nos formā significare diximus, eò sensu quo formā futuri ædificij, declinationē significare indicat allusio, quæ ita fit à Cicer. lib. 2. epist. ad Cœlium. *Ego nec præterita nec præsentia abs te, sed vt ab homine longè in posterum prospiciere, futura expecto, vt ex tuis litteris cū formam veip. viderim, quale ædificium futurum sit, scire possim.* Eodem sensu modulorum dictione vsus est Paulus in l. non solūm. 8. §. sciendū. ff. de oper. nou. nunciat. à qua dictionis istius significatione ductū videtur, quòd vernaculo sermone nostro istiusmodi formas & modulos, modellū ædificij & operis vocat. Modulos tamē Vitruuius lib. 2. cap. 2. videtur sumpsisse p mensuris, operis dimetiendi causā institutis: vt fuere & aquarū moduli ad digitorum, aut vnciarū mensurā constituti, quibus erogabatur aqua, iuxta Frontin. lib. 1. de aquæ duct. & Vitruui. lib. 1. cap. 2. & lib. 4. cap. 3. quòd referri potest quòd de modulis dicitur in l. damni. 30. ff. de dāno infect. Quin & modulum quoque pedis siue calcei dixisse videtur veteres, & eò referri illud potest Horat. epistolarum lib. 1. epistol. 7.

q ij

Metiri se quemque suo pede ac modulo verum est.

Sed regulariter magis non modulum, sed calcei formā vocarunt, Vlp. in l. sed & si quēcūmq; 5. §. penult. ff. ad l. Aquil. l. itē quæritur. 14. §. itē Iulianus. ff. ad leg. Aquil. & Horat. 2. Sermon. sat. 3. vt & formas dixit Plinius, in quibus æra funduntur, & inde finguntur. ca. 22. lib. 36. Inde etiam tam sulci, per quos aqua meat, quàm in aquæ ductibus conceptacula aquæ, & eorū constructio, forma aquæ ductus, cōstructiones formarū, & formarū meatus, ac forma aquæ, & in iure nostro, & apud probatos authōres vocatur. l. si pendētes. 27. §. si quid cloacarij. ff. de vsu. l. cum seruis. 39. §. heres. ff. de leg. 1. l. 3. & l. omnis. 6. de aquæ duct. lib. 11. C. Frontin. d. lib. de aquæ ductibus.

Quenam vel sortis, vel sortis debitæ usuræ intelligendæ sint apud Vlpianum in l. si non fortem. 26. in princ. ff. de cond. indeb. dict. indeb. C A P. 15.

QUAM principium Vlpiani responsi in l. si non fortem. 26. ff. de cond. indeb. ita habeat in vulgat. & receptis exempl. *si non fortem quis, sed usuras indebitas soluit, repetere non poterit, si sortis debitæ soluit, aliter ita legitur in posteriore versic. ex Florent. exempl. si sortis debitæ soluit, quem versiculum vtro modo legerit Accurs. ex eius scriptis colligi non potest. Is tamē cum reliquis interpretibus eum refert ad vsuras pacto nudo promissas, sicque naturaliter tantum debitas, quas inde constat indebitas vocari, l. in iis. §. imperator. ff. de solution. cum ex mutuo ita demum ciuilitur debeantur, si per stipulationem promissæ sint, nec aliter: iuxta l. 3. C. de vsur. quæ in scœnebri tantum pecunia intelligenda est, hoc est mutua, iuxta eiusdem legis verba, non autem extendenda ad quoscunq; strictos contractus. Verum non dispicio cur illas pacto tantum nudo promissas, sicque naturaliter tantum debitas vsuras, vel *sortis debitæ*, vel *sortis debitæ* dixerit illic Vlpian. cum propter promissionem personæ magis, cui promissæ sint, debitæ videantur. Vnde aptius id ad illas referri posse videtur, quæ nullo modo, hoc est ne pacto quidem nudo promissæ fuerint, quas sorte penes debitorem existente debitor eius sortis vsus & commoditatis contemplatione, quasi beneficij accepti loco vicissim aliquid repēdens, sponte persoluat, & velut remunerationis nomine aliquomodo propter sortis vsuræ*

vsuræ debitas, arg. l. curabit. in verb. *quas & perceptorum fructuum ratio*. C. de action. empt. iuncta l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de petit. hered. Ista autem non repeti probat. arg. l. creditor. C. de vsuris. Quod verū, vbi proprio vsurarum titulo sunt numeratæ, d. §. Imperator. in versic. *Ita proprio titulo*. Secus si simpliciter quid à debitore creditori sit numeratum. Id enim sorti imputatur. sic intell. d. §. Imperator. versic. *Et quis simpliciter soluerit*. Illo autem casu non secus dici potest adesse aliqua naturalis obligatio, quæ proprio titulo solutarum vsurarum non promissarum repetitionem impediatur, quàm istiusmodi vsuræ, hoc est nullo modo promissæ, etiam peti in bonæ fidei, aliisq; nonnullis iudiciis possunt, nec tantum vbi mora commissa est. l. in bonæ fidei. C. de vsur. l. 3. in princ. & §. 1. ff. de vsuris, verū & cum nulla mora commissa est solius æquitatis ratione. l. & in contraria. ff. de vsur. arg. l. 2. C. de vsur. Naturalis autem ratio inter bonæ fidei, aliisq; iudicia, nullum discrimē admittit. Hoc igitur casu quo fors debetur, ita sorti eas debitas, vel (quod aptius etiam est) sortis debitæ esse intelligimus, cum aliud sit vbi nulla fors existit penes debitorem, quia tunc naturalis illa ratio cessat, qua præsumitur qui soluit, idē sciens soluisse, vt remuneraretur sortis vsuræ: Ideoque condicere potest iuxta eundem Vlpian. in d. l. si non fortem. §. si falso. cuius argumento illa nostra sententia comprobatur.

Interesse plurimum in specie l. si cum dotem. 23. §. si pater. ff. solut. matrim. an pater inuita & contradicente, an verò absente tantum & ignorante filia dotem exegerit.

C A P. 16.

SILLI specie ab Vlpiano agitata in l. si cum dotem. 23. §. si pater. ff. solut. matrim. in qua pater soluto filia matrimonio dotem solus exegerit à genero, deinde testamento quid eidem filia legauerit, aut per fideicommissum reliquerit, quod quæritur, An filia, & id quod legatum est, & præterea dotem petere possit, sic video ex illo cōtextu ab interpretibus & veteribus, & nouellis explicari, vt dispiciendum quidem id existiment, an quod pater filia legauerit, dotis nomine legauerit, an verò simpliciter illo minimè expresso, vt priore casu filia alterutro contenta esse debeat, si tantundem in horum vnoquoque

est: *sin minus*, vt ad concurrentem minoris quantitatem fiat alterius compensatio: posteriore verò indistinctè vtrunque petere possit. At repugnat huic posteriori parti contextus illius *S. si pater*: in quo minimè proponitur, quod à patre filiae relictū est, illi dotis nomine fuisse relictum: & tamen filiae deneganda actio dicitur ad dotem petendam, si tantum ex testamento acceperit, quantum ex dotis causa illi debebatur. repugnat quoque Modestinus in l. Titia. 35. *S. qui inuita*. ff. de leg. 2. in qua agitur illa species, qua proponebatur pater inuita filia dotem exegisse, & filiae dotis nomine reliquisse: & tamen actionem de dote ibi ob id minimè consumptā esse ait, quod ea patri non cōsensisset, & utique simpliciter nō ignorasset, quasi inter illos duos casus ea in re interfit, quo ea inuita ac contradicente, & quo simpliciter absente & ignorante id actum sit: Vt quidem verius in eo posteriore casu distinguendum mihi videtur, an ea inuita & contradicente id egerit pater, an verò ea absente tantum & ignorante: vt cum ea inuita id egit, nisi vel nominatim dotis nomine id se legare expresserit, vel id ab eo actum & cogitatum ex ipsa legati cōceptione appareat, vtrumque filiae praestari oporteat, & legatum ab herede, & dotem à marito, regressum inde aduersus heredem habituro. arg. d. *S. qui inuita*. in verb. *filiae dotis nomine*. & verb. *utique non ignorans*. iuncta l. qui hominem. 34. *S. si gener*. ff. de solut. & l. cum pater. 79. *S. qui dotale*. ff. de legat. 2. Quod si non ea contradicente id egit, sed tantum absente & ignorante, licet & tūc ipso iure filiae actio de dote aduersus maritum competat, tamen relictum illi à patre per modum institutionis aut legati, cum dote compensandum & deducendum sit, etiam si aliter non probetur dotis nomine patrem id reliquisse. arg. d. *S. si pater*. in verb. *filia absente*, & sequentibus, quibus nulla prorsus mentio fit nomine dotis relictī, sed simpliciter relictī. prob. etiam l. huiusmodi. 86. *S. cum pater*. ff. de leg. 1. vt cū in eo pater obliquè (quippè interueniente mariti aduersus ipsum regressu) filiae effectus sit debitor ex causa minimè voluntaria, & ab ipso initium habente, eadem propemodum ratione, qua cum pater vel legitimam cuique filiorum relinquere obstringitur, vel libertus debitam bonorum portionem patrono, & in consimilibus, quae non ex voluntaria causa procedunt, id quod testamento quoquomodo relictum fuerit, cum istiusmodi debito compensandum est, iuxt. l. quoniam nouella. C. de inoff. testament. l. etiam. *S. si debita*. ff. de bonis libert. auth. pręterea. in fine. C. vnde

vnde vir & vx. Comprobatur & eo, quod ipsa quoque dos à patre data legitimæ imputatur, quo magis de ea idem quod de legitima iudicandum est. d. l. quoniam nouella. Ex quo id sequi verius crediderim, licet alioqui legitima à patre cuique liberorum omni deducto ære alieno relinquenda sit. l. Papinianus. *S. quarta*. ff. de inoff. testam. tamen si hunc patrem, qui absente filia dotem exegit, non amplius filiae reliquisse proponeremus, quàm quod legitimæ nomine ei debetur, ea dotem à marito exigere nequeat. arg. d. *S. si pater*. & supradictorum, aduersus Pauli Castrensis sententiam. Nec repugnat l. pater filium. 54. ff. ad l. Falcid. nam debitum, de quo ibi agitur, licet minimè sit voluntariū, & in quo is testator, de quo agitur, ius aliquod habuerit, vt ibi dicitur, id tamen initium & causam ab alio antea habuisset. Itaque dissimile hoc fit: vnde in eo idem obtineat quod quouis alio debito voluntario, iuxt. l. creditorem. 77. ff. de leg. 2.

Diuerfitatis autem rationem inter illum casum, quo patre contradicente, & hunc, quo absente tantum filia dotem exegerit, hanc esse arbitror: quod in illo improbabiliter omninò pater egerit, ac nullo iusto prætextu obtento accedentis filiae voluntatis, vtpotè quæ expressè ei resisteret: hoc verò rectè potuerit experiri, tum spe accessuræ voluntatis ipsius filie, tū & eo, quod & si non accedat, in multis tamen omninò, quasi ea accedente, dotē solus exigere possit: iuxt. d. l. si pater. *S. etiam*. circa finem. & l. dotem. 38. ff. solut. matrim. quo minus duplici præstatione eius heres onerandus fuit, cum is id & suo iure, & minimè contra expressam filie voluntatem peruicaciter exegerit.

Nibil immutandum esse ex contextu supradicti S. si pater.

CAP. 17.



BS CVRIVS videri solet, quod Vlpianus in supradicto *S. si pater*. ex Iuliano ait, id quod ex legato, aliterve à patre relictō filia acceperit, compensandum ei in dotem, *lucroque eius cedere, si tantum ab eo consecuta sit, quantum ei dotis nomine debebatur*, vt quidem habent exemplaria omnia: nisi quod in Florent. pro *cedere*, legitur *cedit*. Sed tamē qui ipse assequi non potest quomodo fieri queat, vt filiae (quæ non plus quàm ei deberetur, inde cōsecuta sit) lucro id cedere dicatur, mutadū duobus locis opinatur contextum illum, & legendū, *lucroque eius cedere, si*

amplius ab eo consecuta sit, quàm ei dotis &c. non aliter quidquam ibi dici posse filiae lucro cedere asserens, quàm si ei amplius quid à patre relictum sit, quàm dotis nomine deberetur: idque falsò. Nam ita debita filiae dos est, vt simul & ipsi patri debeatur, vtpotè cui ea sit cū filia communis, l. 2. §. 1. ff. solut. matrim. qua ratione & si non amplius legauerit pater, quā dotis nomine deberet, vnde legati soluti fiat cū dote compensatio, lucro tamen filiae id cedere rectè dicitur, quasi in eo lucrum aliquod sit, vt quidem esse negari nō potest: tum eo quòd is filiae dotem legando id iuris à se abdicat, & in filiam volūtariè trāsfert, sicque lucrum & emolumentum aliquod in legato est, vt quidē esse vel eo patet, quòd non perpetuò & indistinctè is tantam quantitatem filiae ad secundas nuptias conuolanti praeferre tenetur, quantā à priore viro exegerit. Text. in §. praeerea. in auth. de aequali. dot. nouell. 97. Tum etiā, quia eo quod in vim relictū id capiat, eam fratrib⁹ conferre minimè teneatur. Sic intellig. l. filiam. 16. in verbis, *ultra relictum codicillis*. C. de collation. Accedat & quòd, cū quomodocunque aliter filiae dotem legat, validum est legatum, d. l. cū pater. ff. de iure dot. cū alioqui, nisi aliquod lucrum emolumentumque sit in eo quod legatur, legatum minimè subsistat. l. si deportati. 7. in fin. ff. de legat. 3. l. non amplius. 26. in princ. & l. & si equo. 69. ff. de leg. 1. Quo nomine hic adiecit dici potest id lucro eius cedere, vt occurreret obiectioni, quae alioqui moueri poterat ob id, legatum istud & relictū non subsistere, quod dotis nomine conceptum sit, quia in eo nullum lucrum sit. Imò verò (inquit) lucro eius cedit, ac per consequens legatum subsistit.

Excussa varia lectio & correctio Iuliani in l. si ita scriptum. 13. §. regula. ff. de lib. & posth. hered. instit. CAP. 18.

DIVERSA est lectio vulgatorū exēplariū & Florent. in Iuliani respōso, l. si ita scriptū. 13. §. regula. ff. de lib. & posth. here. insti. Sic enim habet vulgata: *Regula est iuris civilis, qua constitutum est hereditatem adimi seruo nō posse, propter quam liber & heres esse iussus sit. Itaq; & quāuis dominus ademerit eodē testamēto libertatē, & hereditatē nihilominus & libertatē habebit*, sicque etiam extat in Norico exēplari. In nonnullis tamen & vulgatis quoque exēpla. quo loco supra scriptū est, *Itaq; & quāuis legitur*

legitur *sed quāuis*: quarum illa prior est aptior. At in Florentino aliter ita legitur: *regula est iuris civilis, qua constitutum est hereditatem adimi non posse, propter quam liber & heres esse iussus, quāuis dominus.* &c. vt supra. Obseruator tamen putare se ait in principio, vbi legitur *hereditatem adimi*, legendum esse *libertatem adimi*. Idque simili prorsus errore cum illo, in quo antea obseruarat pro *hereditatem* legendum esse *libertatem* in l. 3. ff. de reg. Caton. De quo & nos superiore libro scripsimus. Sed non verè putat hunc ipsius in hoc errorē esse illi antea admissio penitus similem. Est enim hic longè crassior, vtramuis lectionem admittas. Is autem eam, quae Florentini exemplaris est, subsequitur, quam (etsi vulgatae sua constare possit sententia, nisi quòd in eo regulam constituit, quae nulla alia autoritate comprobetur) nos etiam magis probamus: Sicque in eo nobiscum conuenit, in illo verò disconuenit, quòd illic pro *hereditatem*, vult legi *libertatem*: dupliciter in eo lapsus, tum quòd negat iuris regulam esse, qua constitutum sit hereditatem adimi non posse: tum quòd loco illius alteram istam iuris civilis regulam adstruit, qua constitutum sit libertatem adimi nō posse. Id enim necesse est simul sequi, si ex leuicula ipsi⁹ cōiectura pro hereditatem, legas libertatem. Quo postremo quid in iure falsius? prob. l. si seruo. 26. ff. de adimen. legat. §. si seruus. circa fin. de hered. instit. iuncta l. verum. 58. ff. de manum. testam. Contrā autem alteram illam, quae vult hereditatem adimi non posse, verissimam esse, comprob. l. si certarum. §. si eodem. versic. cū in paganorum. ff. de milit. testam. vbi discrimen id inter paganorum & militum testamēta nominatim constituitur: probat. etiam l. i. §. vlt. ff. de his quae in testam. del. versic. *Quoniam hereditas semel data adimi facile non potest*. In quo dictionem *facile* propterea ibi adiectam fuisse constat, vt indicaret praeter iuris regulam aliquo casu id fieri posse, non quidem vt directò ei adimatur, sed qui heres institutus est, exinde heres declaretur, idque aliquo tantum casu, quippè quo alius quis vel coheres adscriptus est, cui ita ademptio fiat, vel substitutus aliquis ei adiunctus. Quò referendum quod in d. §. si eodem, solam hereditatem ex heredatione adimi non posse dixit, hoc est soli delatam, vt initio eiusdem §. proposuerat eodem referendum, quod dicitur in l. sed & si cōditionis. §. vlt. ff. de hered. instituend. Ac propterea rectè dictum, in d. §. vlti. non facilè hereditatem semel datam adimi posse, quia possit quidē, sed aliquo tantum casu. Comprobatur id arg. l. Seius. 27. ff. ad leg.

Falcid. & l. vxorem. 39. §. heres. ff. de leg. 3. & l. paterfamil. 44. ff. de hered. instit. In quibus proponitur iis casibus, quibus testator non vult heredes sibi existere eos, quos antea heredes instituerit, si fortè contingat aliquid postea ab his contra testatoris voluntatè fieri, vel nō fieri, non directò illis hereditatem adimere debere, sed exheredes eos facere, nec alia ratione quàm illius regulæ, qua dicimus hereditatem datam adimi non posse, neque directò ita facta directis verbis ademptione, neq; obliquè, si nulli alij sint illi cui obliquè fit ademptio, adscripti aut coheredes, aut substituti: quia vt quoquomodo ademptio fiat, oportet omninò & hereditatè ab eo, à quo ademptio fit, efficaciter adiri: at is ita semel heres factus, postea heres esse desinere nullo modo queat. l. ei qui soluendo. 8. in fi. ff. de hered. instit. l. & si sine. §. sed quod Papin. ff. de minor. Et præterea alium, quàm cui adimitur, subsistere heredem, à quo ademptio fiat, cum non ab eodem eidem possit quicquam adimi. l. sed & si conditionis. 6. in fi. ff. de hered. instit. Quibus fit, vt illam iuris regulam subsistere cōtendamus, hereditatem adimi non posse. Nec obest quod idem Obseruator obijcit, incongruā illic subiici interpretationem de libertate adempta, in eo quod ibidem Iulianus subiungat, propter eam regulam liberū & heredem esse iustum, quamuis dominus ademerit eodem testamēto libertatem, & libertatem & hereditatem habiturum. Sic enim intelligendum iure Pandectarum, de quo ibi agitur, ad hoc vt valeret serui proprii facta à testatore institutio, oportuisse vtrunque nominatim seruo relinqui, & libertatem, & hereditatem: Cum alioqui iure Codicis, sola hereditate seruo relicta, ac nulla quoq; libertatis mentione facta, vtrunque debeat seruo. l. quidam. C. de necess. seru. hered. instit. Itaque illo Pandectarum iure vtroque nominatim relicto, non poterat eodem testamento alterum quoduis horum separatim adimi: & quod de libertatis ademptione dicitur, id & ademptionem hereditatis infert, vt & econuerso ademptio istius hereditatis, & libertatis quoq; ademptionem secum trahit, vel tunc maximè, cum solus heres est institutus, cum nisi liber sit is, hereditatè adire non possit: testamentum autè ab aditione hereditatis vim accipiat, sine qua testamēto relicta minimè debentur, nec per consequēs libertas: atq; illo potissimū casu libertatis ademptæ, cōstat illo Pandectarū iure hereditatis institutione quoad seruū propriū subsistere nullo modo posse. Ac ita eiusdè effectus tūc fuit libertatè adimi, ac si nominatim ipsa here-

hereditas adempta fuisset. Verū vt illam iuris regulā explicans nec directò hereditatè adimi posse exprimeret, ademptionis verbis ad ipsam hereditatem nominatim relatis, neq; obliquè, quippè verbis ademptionis ad ipsam libertatem duntaxat directis, non ab re hīc libertatis ademptæ meminit potius quàm hereditatis, quò neutro modo hereditatis ademptionem fieri posse, compedio significaret.

Constare sibi contextum Pomponij responsi in l. si à primo. 8. ff. de lib. & posth. her. instit. CAP. 19.

NITIO l. si à primo. 8. ff. de liber. & posth. hered. instit. cum Pompon. in ea specie, in qua filius à primo herede instituto proponebatur exheredatus, à secūdo autè herede substituto nō exheredatus, & dū in pendēti esset, an prior adiret, filius institutus decessisset, ex Iuliani sententia respōdisset, secundū minimè fieri heredē, quasi ab initio inutiliter substitutū. *Sed & si* (inquit) *posthumo filio id acciderit, vt natus viuo patre à quo exheredatus sit moriatur, eadem dicenda erunt de substituto, quoniam cum natus est filius, loco eius est qui superses est.* In quo dubium illud est imprimis, quòd cum proponat posthumū viuo testatore natū decessisse, omittēte instituto hereditatè, non tamē substitutū heredē fore dicat: cū repugnare videatur quod in l. posthumus. ff. de iniust. rup. testam. ex benigna cōstitutionis D. Adriani interpretatione illo casu heredi scripto bonorū possessionē secundū tabulas dari ait Ulpianus. Verū hīc distinguimus, an posthumus viuo patre natus, etiā viuo adhuc patre decedat, vt hoc casu sit locus illi benigne D. Adriani interpretationi, an verò patre mortuo, vt tūc planè excludatur substituti, iuxta d. l. si à primo. quòd expressiùs traditū sit in l. si posthumus. 14. eod. tit. de liber. & posth. in vers. *& uiuentibus primis & deliberantibus decedat.* qua ratione non ab re Accurs. in d. l. si à primo. in vers. *vt natus viuo patre à quo exheredatus sit moriatur,* sic interpretatur verba illa, *viuo patre,* determinare dictionē, *natus,* nō autè verbū *moriatur.* At (inquit) ille quo iure quaq; iniuria corrigēdi, siue receptę & verissime lectio- nis violādę ansam captās) quid interest an viuo, an verò mortuo patre posthumus decedat? Quo solo quæstionis propositæ prætextu manifestā ait maculā *herere* in his verbis, *viuo patre,* & horū loco legendū esse, *viuo primo:* & atexit primi dictionē esse nomē instituti, sed i verò esse nomen substituti. Itaque vtriusq; initium à maiuscula littera esse

inchoandum: illumque errorem subortum esse ex compendiis istis illarum dictionum inter se affinis, p̄re, & p̄ro, mirus artifex, qui aliis locis, quod de Verre ait Cicer. 6. Act. *non per prestigias, sed palam per potestatem vno imperio* legum contextus arbitrio suo figit, refigitque, aliis verò lectoris oculorum aciem præstringere istiusmodi præstigiis tentat, quominus dolus percipi possit. Sed videamus an non hinc nobis illud Plauti iure exclamare liceat:

Operta que fuerunt, aperta sunt, patent prestigia.

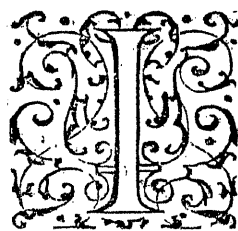
Atque imprimis eo, quod in d. l. si à primo. dictione primi vult esse nomen instituti heredis, & dictione secundi nomen substituti: itaque hæc esse inchoanda à maiuscula litera. Quo fiet, ut quod ibi initio proposuit, filium à primo herede instituto exheredatum, perinde sit ac si dixisset, à Titio herede instituto exheredatum, si quidem ille Titius vocaretur: Cuiusmodi exheredationes à persona factas vitiosas omninò esse constat: probat. l. nō putauit. 8. S. si ab vno. ff. de bon. possess. cōt. tab. & l. 3. S. i. in princ. ff. de lib. & posth. hered. instit. quo planè subuertitur eius & correctio, & sententia. Tædebit non asseruisse audentius, ibi legendum esse *viuentibus primis*, ut quidem scriptum est in d. l. si posthumus. Qua tamen nil opus esse comperiemus, si alterutram Accursij nostri sententiam subsequemur, qui à primo herede instituto exheredatum interpretatur intelligendum, aut ab institutis heredibus primo gradu, aut primo gradu exheredatum, quasi sic in genere fuerit locutus. Nec vllō modo vtramuis correctionem illi loco conuenire id arguit, quod cum apertè illic testetur Pompon. in illa secunda legis parte eam speciem se proponere, in qua *posthumus* (inquit) *filio id acciderit*, quod de filio iam nato dixerat, atque in fine decisionis suæ hanc rationem reddat, de posthumo nato loquens, *quoniam cum natus est filius, loco eius est qui superstes est*: quæ ut vera sint, oportet posthumum & viuo patre natum fuisse, cui itidem ut alter ille filius superstes fuerit, & præterea mortuo patre decessisse. Alioqui nō id illi accidisse quod filio, rectè hinc dictum esset à Pomponio. Quo solo, & illi eius vnico obiecto, & argumento satisfactum dici posset, quod nihil interesse contendit, an viuo, an mortuo patre natus sit posthumus, qui post patris mortem decesserit. Cæterum & alia ratione interesse contendimus, quippè quod ut in filio dixerat secundum heredem *quasi ab initio inutiliter institutum*, sciente ipso patre, qui si utiliter institui voluisset, testamentum viuus mutare potuisset.

potuisset: ita & posthumo viuo patre nato, si minus ab initio inutiliter institutum secundum heredem, attamen ruptam eius institutionem dicemus viuo adhuc patre id ipsum sciente, qui si nihilominus utiliter institutum manere voluisset secundum heredem, mutandi testamenti, & posthumi ab illo quoque secundo gradu exheredandi potestatem habuerit: Sicque vi ipsa & effectu eodem id recidit cum illo superiore casu, quasi & hinc pro eo habeatur secundus heres, qui ab initio inutiliter sit institutus. Cuius mutandi testamenti potestatis, quam testator ruptum testamentum sciens habuerit, neque tamen id mutauerit, maximam in iurisdictione haberi, probat. arg. l. 3. in verb. *commutare idem testamentum potuisset*. C. de inoff. testam. & l. militis. 37. S. miles in supremis. i. uac. l. si filiusfamil. 34. in princ. ff. de milit. testam. Quod cum in proposita specie illa attendatur, in qua proponitur, ut filius, ita & posthumus à primo gradu exheredatus, non autè à secundo ob exheredandi affectionis odium, quod restringi oporteat, ac maximè in immèrite posthumo, arg. l. cum quidam. 19. ff. de liber. & posth. nō idem rupto eius sola præteritione testamento: si quidem viuo patre decesserit, tametsi & tunc quoque eandem mutandi testamenti potestatem pater habuerit. ex benigna illa D. Adriani interpretatione, in d. l. posthumus.

Quenam actio competere dicenda sit in priore parte l. dotalem.

62. & in l. hæc actio. 66. ff. solut. matr.

C. A. P. 20.



N illa specie, in qua maritus seruum dotalem, vel quasi negotium vxoris gerens, vel inuita vxore manumisit, quæ agitatur in l. si constante. 26. S. si vir. & l. dotale. 62. cum 4. l. sequent. ff. solut. matr. duo imprimis dubia sunt, cum mulier propter manumissum seruum aliquid, quod maritus consecutus sit, ab eo vi legis Iulix (cuius ibi mentio fit) petere potest, & quonam tempore id illi liceat, & quam actionem id possit. Quod eo obscurius redditur, quod eam actionem, qualiscumque sit, etiam constante matrimonio institui posse dicitur, in l. hæc actio. 66. ff. solut. matr. nec tamè ibi explicatur qualis hæc actio sit, cum alioqui de dote actio non nisi soluto matrimonio competat.

l. dotis. C. de collation. in quo sensit Barth. in d. l. dotalē, tunc mulie-
rem agere posse cōditione ex lege Iulia: idque cōfirmat arg. l. filiuf-
famil. 14. S. maritus. ff. ad legē Cornel. de fals. In quo circa speciem cū
superiore coniunctam disquirat, quid mulier ex lege Iulia consequi
possit: in idq; etiā citat l. si verò negotiū. 65. vers. dabit autē. ff. solut.
matr. quā Bartholi sententiā apertè subsecutus est Paul. Castrens. in
d. l. hęc actio, illud addens, conditionē istā esse ex lege Iulia de ma-
ritandis ordinibus, cōpetentē ad id quod maritus fuit cōsecutus tā-
quā patronus, vel æstimationē eius, reiectis ab eo expositionib⁹ Ac-
cursij, quarū nullā verā esse ait, vt ibi pluribus refellit & explicat. Idē
quoq; sensere Oldrad. & Alber. Rosāt. in d. l. dotalē. & d. l. hęc actio.
Quę cū ita sint, an nō est quod miremur nō puduisse Observatorē id,
quasi nouū inuētū suū traderet, & gloriōsius efferre, siue id nō igno-
rauerit ab illis ante ipsum fuisse proditū (quo casu plagiarij notā non
effugeret) siue ignorarit? Summa hęc eius imprudentia est, vel magis
amentia, de re nō dicā minimē cōperta, sed ne tantillū quidē perqui-
sita, & temerē & arrogāter ad eō pronunciarē, eōq; sese venditare, q̄
nominatim dicat hęc esse illā diu perquisitā, necdū tamen ab inter-
pretib⁹ inuentā actionē, de qua agitur in d. l. hęc actio. En quō iuris
interpretū neglectus perducit tumidos. Neq; tñ vt mihi sentētia illa
pbari possit, tū q̄ etiā illo casu, quo vir refragante muliere illiusmodi
seruū manumiserit, nō aliud quā dotis actionis iudiciū cōpetere an-
tea ex Papin. traditū esset in d. l. dotalē, quasi id sufficeret: quod qui-
dē ad eos casus referendum est, quib⁹ dotis actioni locus esse potest,
siue soluto, siue etiā cōstāte matrimonio: Tū etiā q̄ maritū, qui soluē-
do est, iure suo, ac sine mulieris voluntate dotalē seruū manumittere
posse lex voluerit: vt exinde qualecūq; ius patronatus futurū sit, ita
cōsequatur, vt mulieri emolumēta, quę perceperit, vi legis Iulię re-
stituatur, sed soluto tantū matrimonio, vt cui eo satis cōsultū sit, siquidē
marit⁹ soluēdo existat: q̄ si soluēdo nō sit, nisi mulieris volūtas acces-
serit, libertas impeditur. Quo & cōstāte quoq; matrimonio, illo casu
deberi dos intelligitur, pb. hęc l. seruū dotalē. 21. ff. de manumission.
Cū autē eius voluntas accedit, tū propter mariti inopiā, etiā constā-
te matrimonio, vt reliquarū rerū dotaliū conseruationis ratione, de
dote actione agi potest: & ita intelligenda d. l. hęc actio. arg. d. l. seruū
dotalē. in fin. cū antea (vt dixi) de dote actionis mētio facta esset, sint-
que intermedię leges ad illā vsq; omnes coniunctę, eandē quæstio-
nem

nem illā variē agitātes. Nec repugnat quod in d. S. si vir, de cautione
traditū est, quā officio iudicis maritum præstare cogi posse ibidē di-
citur. Id enim intelligitur soluto matrimonio fieri, cū superstitē
adhuc ipso liberto nihil dum sit, quod actione de dote conuentus ex
eius bonis, aut ipsius obligatione, cuius nondum dies venerit, resti-
tuat. Sic intellig. d. S. si vir. arg. eius contextus.

Repetita assertio lectionis l. cū Stichus. 29. ff. de solutionib. CAP. 21.

VETEREM & receptam lectionē asserturus in l. cū Stichus.
29. ff. de solut. veterū sententiā me secutū nō diffiteor, neq;
id dissimulaui vnquā: quippē quod ea et si mihi planē nō sa-
tisfaceret, tamē longē præferenda videretur illi alterius ne-
gationis discriptioni desultorię, quā Observator inuēhere tentasset.
Et quidem is, quibus potest machinis, sententiā illam expugnare
etiamnum contendit. Sed non video, quo magis vrgeat, quā quod
veterem esse causetur, nec tamen vetustiore esse Accursiana, vt ille
in gratiam nostram Accursij, Iohannis, glossulariorum interpretum
admodum diligentem observatorem hic se præter morem præstat.
At circa id, de quo præcipuē quæritur, quippē singula singulis iuxta
illam volubilem negationis transpositionem accommodanda, planē
nihil mouet, necdū vt promoueat. Iis igitur prætermisissis, quę inania
omnino sunt, vt certis cancellis quę ad hanc rem pertinent conclu-
damus, sic constituo, id inter genera & species interesse, quod attinet
ad ea diuidenda inter plures dños serui communis, aut plures stipu-
latoris heredes, quę in genere speciēve debeātur, quod generis obli-
gationis iuxta specierū illo cōtentarū numerū diuisio inter illos fiat,
specierū verò obligationis pro cuiusque speciei & corporis partibus,
vel actuali, vt dici solet, cuiusque corporis diuisione pro diuiso, siqui-
dem commodē id fieri possit, vel iuris intellectu, facta partium distri-
butione: iuxta l. 5. ff. de stipul. seruorum: quia interest dominorū vel
heredū in singulis speciebus partē potius iure dominij habere, quā
ipsas species iuxta numerū cuiq; attribui, cū vix fieri possit, quin spe-
cies illę aliis præualeant. Quę ratio in generis obligatione cesset, cū
tunc incertum debeat: sitque in debitoris electione, quale quidque
illius generis soluat. l. cū incertus. 13. ff. de leg. 1. S. huic autem. in fin.
de action. in Instit. l. quod ex pluribus. 106. ff. de verb. oblig.

Generi autem adiunximus & quæcunque in quantitate ita consistunt, ut cum communi, ac inter se propemodum pari specie contineantur, functionem in suo genere recipiant, hoc est aliæ res eiusdem generis aliarum rerum vicem æqualiter subeant. Nam & harum diuisio pro diuiso semper fit vel numero, vel mensura, vel pōdere, quia in iis quantitas sola spectetur, non ipsum corpus. l. nam & si fur. 13. §. ult. & l. si socius. 16. ff. de reb. cred. l. si is cui nummos. 94. ff. de solution.

Sed non idem arbitror, cum specierum obligationi additus est numerus: puta cum promissi sunt duo Stichus aut seruo nostro communi, aut stipulatori, cui duo heredes existunt. Nec enim horum diuisio tunc inter nos numero facienda est, hoc est non singuli illorum cuique nostrum sunt attribuendi, sed dimidiæ singulorum partes cuique nostrum debentur, non aliter quam illo casu, quo promissi sunt Stichus & Pamphilus. Nam cum iam ab initio ad certas aliquomodo species id fuerit relatum, non posset non interesse alterutrius nostrum, hunc potius quam illum alteri fuisse solutum, quia istiusmodi res non contineantur communi specie, hoc est ea, quæ ita, ut dixi, functionem in suo genere recipiat, ut aliæ aliarum vicem æqualiter præstare possint. Sic intelligitur d. l. cum Stichus. 29. ff. de solution. cuius principium cum vnica negatione legendum est, iuxta vulgata exemplaria. Sicque geminatam negationem, quæ extat in Florent. exemplari, nec in alium locum transponendam (quod ille cæset) verum profus tollendam iudico: nec repugnare illi receptæ lectionis defensionem, quod promissioni duorum Stichorum ibidem equiparari videtur promissio decem hominum, quam proculdubio constat numero fieri, iuxta l. in stipulationibus. 54. & l. si centum. 117. ff. de verb. obligat. Primum enim in eo expendendum: quod etiam si admitteremus hæc inuicem pugnare, non ideo magis admittenda esset illa negationis transpositio. Cæterum non repugnare duplici ratione cōtendo, cum illa, quam antea proposui, quamque eo solo eleuate tentat, quod veterum & Accursij fuerit, (nam quod nec verba nec sententiã authoris eam ferre ait, patet omnino eam nullo aptius & verbis & sententiæ, quam ipsius discerptionem & negationis transpositionem conuenire) tum etiam alia, qua interpretor id quod ab Vlpiano dicitur in d. l. cum Stichus, non generaliter in quavis decem hominum obligatione aut promissione proponi, sed in ea tantum, quæ communi seruo facta fit: in qua quia serui persona spectatur quoad ea quæ sunt facti,

facti, puta quoad electionem, siquidem seruo attributa est, aut etiam solutionem ipsi faciendam, (nam & in eo aliquatenus in persona serui consistit stipulatio, ut & legatum, iuxta l. si stipulatus. 76. in princ. ff. de verb. oblig. l. debitor. 84. §. seruo. ff. de leg. 2.) cum attendendum sit quales homines ipsi seruo soluentur, eo minus commodè & æqualiter inter nos plures fieret diuisio, non attendenda solutorum hominum qualitate & præstatione, cum hi seruo re ipsa solui possint. l. quod seruus. 34. ff. de solution. Nec nouum videri debet, ut eius obligationis (quæ alioqui in genere concepta sit) ratione adiuncti quod ad factum referatur, aliter quam numero sit nonnunquam facienda diuisio, iuxta d. l. si centum.

Sic igitur fieri dicemus, ut cum ambigua sit hæc vox decem homines, quemadmodum & illa decem denarij, cum in vtraque dimidiū duobus modis intelligi possit, & numero facta diuisione, & corporis partium, iuris intellectu id tamen discriminis inter vtramque est, quod in illa decem hominum, licet in genere, sicque sub incerto promissi fuerint, quia tamen id relatum est ad solutionem prius quadantenus in serui persona subsistentem, non simpliciter ut rerum in genere debitarum tunc facienda est diuisio, sed ut certarum rerum, sicque specierum, quippe prout seruo fuerint solutæ, quia ei solui, cum is sibi stipulatus est, vel inuitis dominis possit. Sicque non posset non sequi inæqualitas, si numero tunc diuisio fieret: cum in numis, & aliis quæ ad eundem modum communi specie continentur, hoc est functionem illam recipiunt, secus fit. Nam & in iis diuisionem numero semper fieri commodius semper est, & stipulatoribus & promissoribus, cæterisque quibus inde obligatio acquiri potest. arg. l. si pœnæ. §. si falso. ff. de condict. indeb. l. nam et si fur. 13. & l. si socius. 16. ff. de reb. credit. Sic rectius videtur intelligenda d. l. cum Stichus. in qua quo loco legitur vtriusque rei *remedium*, legendum est ex Florent. exempl. *dimidium*. Quibus patet me illam Accursij & interpretum sententiam reprobare, qua illic decem homines specialiter designatos intelligi subaudiendum existimant, quod alteri exemplo decem denariorum conuenire nequeat, cum tamen vtrunque conferat quasi eodem modo cademque ratione propositum.

An qui vel nominatus fuerit tantum à latronibus damnatis, vel qui accusatorem corruperit tantum, satis habeatur pro confesso atque conuicto. CAP. 22.

INTERPRETATIONI nostræ, qua ita componi posse docuimus quod à Macro dicitur initio l. 2. ff. de bon. eor. qui ant. sentent. mort. sibi consciu. cum Vlpiani respōso l. eius qui. 29. ff. de iur. fisci, vt negationem Macro addendam non esse assereremus, non video quid præter inanem & friuolam argutiolam obiiciatur, qua Obseruator ab his quæ secundum quid dicta sunt, tanquam à simpliciter dictis ita colligit, Si is qui accusatorem corrumpit tantum, satis habetur pro confesso atque conuicto, d. l. eius. & si quis alia ratione quàm accusatoris corruptionis satis habetur pro confesso atque conuicto, puta eo quòd, vt interpretamur, à latronibus damnatis vt criminis particeps fuerit nominatus, frustra à Macro alterutri illorum alterum adiungitur, quòd non possit non esse superfluum hoc adiunctum. Vtrumq; verò quod assumit, planè falsum est. Nam tantum abest vt ab Vlpiano illud dictum fuerit, eum qui accusatorem corruperit, satis haberi pro confesso atque conuicto, vt neque simpliciter dixerit haberi eum pro confesso atque conuicto, verum id tantum in hoc quod ipsum corruptentem contingit, eum haberi pro confesso atque conuicto, non autem in eo quod ad eius heredem spectat: quod cum nominatim & disertè ab Vlpiano ibi dictum fuerit, vt etiam ab eodem Macro in eandem sententiam traditum in l. vltim. §. vlt. ff. de bonis eor. qui ant. sent. quantum abest vt illud inde inferre possit, satis eum haberi pro confesso atque conuicto: Ac minus in illo altero, quod quasi ego proposuerim, ita fallaci ista argumentatione in me retorquere voluit, illam particulam *satis* in vtroque repetitam ex suo ingenio addens, in qua est fallacia: Cùm tantum absit vt ego scripserim eum, qui à latronibus nominatus est, satis haberi pro conuicto, aut etiam simpliciter haberi pro conuicto, vt nominatim illic asseruerim illam nominationem ita demum efficaciam & vim obtinere, si facti circumstantiæ, illi à latronibus factæ declarationi, conueniant: idque si minus ad sententiam in eos ferendam, saltem ad quæstionem eis decernendam atque etiam repetendam. arg. l. vnus. & l. vlt. ff. de quæst. Comprobabam & eo, quod ita nominati ad novos honores admitti nequeant, quasi vel sola nominatione, etiam non instituta accusatione, in hoc prægrauentur. l. libertus. §. in quæstionibus nominatos. ff. ad municip. & de incol. Quæ omnia quis non videt plurimum ab eo abesse, vt eos admiserimus haberi pro satis confessis atque conuictis?

etis? quod tamen ab alio quàm à me dictum minimè contendit. Nil igitur nobis obstat insulsa illa eius cauillatio, quo minus illud verum sit, cum aliquo præterea alio prægrauatur reus, quàm quòd accusatorem suum corruperit, quasi eo pro apertius & certius conuicto & confesso habendus sit, heredibus eius defensionem adimi: quòd spectare interpretabamur illud quod Βασίλων lib. 60. tit. 53. dicuntur istiusmodi rei *ὡς φανεροί γενομένοι*; hoc est eo magis effecti manifesti, siue certius conuicti. Quem locum si antequàm ipsi obiiceretur, præuidisset, qui Græcorum imprimis scriptis nouas tot suas correctiones fulcire contedit, in eoque totus est, eadem facilitate & eum addita quoquomodo negatione correcturus fuit. Quin & id exinde non fuisse aggressum eum, qui nil non in quibusuis iuris nostri scriptis sibi licere putat, mirum admodum, cum alioqui apertè adeò cõtextus ille Græcus ipsius correctioni repugnet, nisi fortè quòd Græci interpretis adnotationem ibidem extantem in verbis, *Nominati à latronibus*, multo etiam validius eius correctioni obesse perspexit: ad quam non adeò ego primum animum aduerteram, cum tamen planè quæ nos asseruimus, comprobet eo, quòd his quæ in contextu dicta erant, hoc etiam addat, Severum & Antoninum id quasi rationabile rescriptisse. An & hinc quoque negationem addere audebit? Sed eò amplius illa adnotatio spectare dici potest, vt id ita intelligatur, quod ab illis Imperatoribus rescriptum, & à Macro relatum est, eos qui à latronibus damnatis nominati, & quasi ipsi latrones declarati corruptis accusatoribus decesserint, non ita relinquere heredibus suis defensionem, vt confessos de crimine defensionem heredibus suis relinquere cõstat, quòd ab illis Imperatoribus sit rescriptum, rationabile esse, quippe ne illi defensionem heredibus suis relinquunt. Qua subtiliore ratione posse præd. l. 2. ex illa adnotatione intelligi hinc adscribere visum est, vt cum veteres interpretationes & hic quoque nobis obiiciat, quòd nouas, eo nomine quòd nouæ sint, se magis probare testetur, hoc minus hominis difficilem bilem commoueamus. Et cum veterum interpretationes & hic quoque nobis obiiceret: meminisse illum oportuit, nobis propositum id tum fuisse, legum nostrarum contextum à nouis & temerariis correctionibus, seu magis deprauationibus, tam veterum quàm nostris interpretationibus asserere.

Non eodem semper sensu quid dici Constare inter omnes, & simpliciter constare. CAP. 23.

NE QVE dixi, neque scripsi vnquã id dici constare, quod sit controuersum: sed illud scripsisse me agnosco, ea quoque nonnunquam ἐμφατικῶς dici, constare que extra dubium omninò posita non sint, ob id quòd licet de eo non planè inter omnes constet, tamen qui loquitur, quàm maximè possit id asserere, & (quod dici solet) pro constãti adfirmare velit. Quod qui ex meis, & obloquentoris illius meï scriptis expendet, non hoc tantum certò comperiet illum calumniari, verũ præterea in eo, quòd vim illius vocis me non intellexisse ait, eam sibi minimè perspectam esse prodere, & eosdem in casses, quos tendit, imprudentem incidere (quod ipsi, cuius institutum iam abhinc tot annis fuerit Grammaticam docere, pudèdum magis est) dum vt probeb verbum id Constare simpliciter in oratione positum (de eo enim solo illic agebatur) id significare, de quo nemini dubiũ sit, nec aliud, illos in eam rem citat ex Cicer. locos duos, in quibus aliqua de re dicitur constare inter omnes, nõ dispiciens aliam vim esse prolati simpliciter huius verbi, & in oratione positi cum ista adiectione *inter omnes*. Intelligat igitur nugator, qui sibi verborum videtur p̄sitor subtilissimus, frequentissimum fuisse & Iurisconsultis, & aliis authoribus, constare inter omnes, siue apud omnes id dicere, quod & verissimũ esset, & à nemine in dubium reuocaretur: quòd spectet tum vterque ille locus ab eo perperam in nos contortus, tum & apud eundẽ Cicer. infiniti alij: vt quidem ille lib. 1. de Invention. quo docet nihil attingere eas propositiones velle firmare & probare, quæ constant inter omnes, hoc est, vt ibidem interpretatur, quæ perspicuæ sint omnibus, eò quòd ea inter omnes cõstare necesse sit: puta eum, qui die cædis Romæ factæ, Athenis fuerit, illi cædi interesse non potuisse. Ac deinde subiicit probari nihilominus, oportere cum illo die fuisse Athenis, quia etsi constet eum illo die ibi fuisse, non tamen inter omnes constet: quod etiam simpliciter ibi non constare dixit idem 2. in Antoni. Sed tum (inquit) nimis constabat inter omnes neminem esse resalutatum. Ac neque eo solo idem Cicero aliquandò contentus est, nisi & inter quos id constiterit, nominatim exponat: vt illo in Oratore ad Brutum loco, quo cum inter omnes antiquos constare dixisset, enumerat deinde Aristotelem, Theophrastum, Theodectem, Ephorum: idemque lib. 1. epist. ad Q. Frat. Constare (inquit) inter omnes video id à nemine in dubium reuocari: significans Q. Fratrem. maximam in prouincia administranda diligentiam adhibere.

Et hoc idem eo magis significat, quo vbi non omninò inter omnes constet, exceptiuam particulam addit, quæ illud indicet, vt libr. 5. de Finib. Cõstitit ferè inter omnes (inquit) id in quo prudentia verferetur, aptum & accommodatum naturæ esse oportere. Et in Orat. pro S. Roscio Amerin. Hominem (inquit) audacissimum nuper habuimus in ciuitate, C. Fimbriam, & (quod inter omnes cõstat, nisi inter eos qui ipsi quoque insaniunt) insanissimum. In quam rem infiniti alij ex eodem loci adferri possunt. Quam toties repetitam adiectionem sequeretur superuacuo & vitiosè fieri, si vtrumque id omninò idem esset, & simpliciter, & cum ea adiectione in oratione positũ. Id igitur rectè constare dicemus, quod ita esse asseuerare volumus, tametsi non ad vnum omnes in eo nobis assentiantur, quod tamen tunc non rectè cõstare inter omnes diceremus. Nec ab simile quod in iure dicitur nonnunquam certum, in quo tamen nõ leue dubium fit. l. si creditor. 7. §. vlt. ff. de distr. pig. l. illud certum. 13. ff. de lib. cau. vt etiam nullam dubitationem habere, quod tamen planè dubio nõ careat, & quod aliis locis interdum tantum obtinere dicatur. l. illud nullam. ff. de minorib. iuncta l. interdum. ff. de condi. indeb. Sic que & in iure constare id nonnunquam dici comperiemus, quod verius esse, & à pluribus adprobari existimatur: vt quod Paulus in l. 2. §. si à pupillo. ff. pro empt. ait cõstitisse, eum qui rem emerit à furioso, eam vsucapere posse. Idem alio loco responsum fuisse refert, in l. pignori. 13. §. 1. ff. de vsucap. quod si inter omnes cõstabat, cur quasi dubio minimè careret, ita respõsum fuisse dixit, nisi vt verius id esse, & ab alijs quoq; adprobari significaret? vt neq; dubitatione illud caruit, quod quidẽ id indicat quod i d. §. si à pupillo. id vtilitatis causa cõstitisse ait: Florèt. exẽpl. lectionẽ aptiorẽ. Eodẽ pertinet quod Pompon. furiosum & infantem indistinctè per seruum vsucapere posse constare dixit, in l. si seruo. 28. ff. de vsucap. quod non tantum dubio nõ caret ex regula tradita in l. Labeo. 8. ff. de vsucap. sed & in furioso, extra reserui peculiares falsum id esse contendunt plerique, quò pertinere videatur l. 4. in princ. versicu. hæc persona. ff. de vsucap. Similiter & quod in l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem. ff. ad leg. Aquil. Vlpianus indistinctè legis Aquiliæ actionem & heredi ceterisque successoribus dari constare dixit, cum tamen in nouellis Sabinũ reclamasse referatur, & eius in eo sententia adprobetur, in l. nam sicut. 36. §. si dominus. ff. ad l. Aquil. vt & ab Vlpiano constare dicitur rem ita di-

tractam, vt si displicuisset, inempta esset, non esse sub conditione distractam, in l. 3. ff. de contrah. empt. quod tamen dubitatione non carere patet ex S. emptio. de empt. in Instit. iuncto arg. l. 2. ff. de in diem addit. l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. Quo etiam sensu constare dicuntur tam quæ in iudicio presentibus partibus, vel per cõtumaciam absentibus à iudice pronunciata & probata sunt, quàm quæ in iudicio quis fuerit confessus, vel legitimis probationibus ita conuictus, vt vix id negare sufficiat, iuxta cap. 1. & ibi Glos. in verb. constiterit. ext. de in integr. restit. c. si cõstiterit. extr. de accusat. Iunct. cap. cum olim. ext. de verbo. signific.

Addita superioribus nonnulla ad asserendam apud Vlpianum receptam lectionem in l. 3. S. vlt. ff. de tab. exhibi.

C A P. 24.

RX tribus à nobis antea conscriptis ad asserendam Vlpiani receptam lectionem in l. 3. S. vlt. ff. de tab. exhib. patet priora duo nos obiter & παρεργως tantum proposuisse, nec in his causæ eardinem cõstituere voluisse, quorū quod superiore capite attigimus, vnū fuit. Alterum est, quod fragmentorum Pauli Sententiarum libros qui extant, non adeo sibi in plerisque constare, multaque iuri nostro minimè consentanea cõtinerere scripsi, ideoque non esse quod in omnibus, quæ in Pandectis nostris extant, illorum fragmentorum censuræ præstrictè adeo subiiciantur. In quo leuiculus ille iuris interpres me Pauli Sententias modo eleuare, modo eludere cauillatur: In quo ni memoria, certè iudicio labitur, qui vt id verè de libris illis dici possit, etiam ipse causam præbuerit, cum is scripserit Sententias illas non ita vt extant, à Paulo conscriptas, sed ab Aniano Alarici iussu non selectas tantum, sed & additis multis explanatas fuisse: deinde verò (ne non & pars in eo aliqua ipsius laudis sit) nouissimè à se non restitutas tantum, sed & auctas: quin & alio deinde loco exauctas quoque esse ait. Mitto quòd Iohann. Tilius, qui easdem antea euulgarat, Alarici iussu ex Romanorum legibus has selectas, exindeque & ab alijs studiosis, vt cõmodum cuique videretur, exceptas fuisse tradidit. Eludere verò me causatur, cum qua parte illæ ab ipso, alijsque interpolatæ rapsodiæ sibi adeo non constant, aliquo iis succurri posse indicem (in eoq; nihil adfir-

adfirmem, moncam tantum) defendi posse, nec in eo repugnasse Paulum Vlpiano. Sed his ille minimè contentus, quæ ad rem non adeo pertinere agnoscit, ad solitas calumnias sese confert, & ita me ratiocinari supponit: Anni nulla habetur ratio in l. 1. C. de tab. exhib. Igitur interdictum de tabulis exhibendis post annum reddi potest. Qui scriptum illud meum legerit, nullo monstrante, vt manifestissimam, ita & impudentissimam eius calumniam deprehendet, argumenti nostri vim, qua premitur, aliò detorquere & eludere vaferrimè conantis, cum ibi perspicuè scripserim, interdictum de tabulis exhibendis post annum à die mortis competere & reddi, eo cõprobari argumento ex l. vnica. C. de tab. exhib. quòd cum in specie eius legis proponatur, impuberes filios à patre heredes institutos fuisse, & aliquos eis pupillariter substitutos, decidant indistinctè Imperatores Valerianus & Gallienus, cum filijs ante pubertatè defunctis loco est pupillari substitutioni, substitutos vti posse illo de tabulis exhibendis interdicto. Quod cum ita indistinctè ab his decisum & sancitum sit, cum tamè à morte & eorum patris, atque etiam eorundem filiorum, plures anni intercedere potuerint, cõsequens videri ex recepta & veriore Vlpiani lectione, ab eius violentis manibus intacta seruata, interdictum illud quodcumque posse reddi. arg. l. de pretio. 10. ff. de public. in rem act. l. 2. S. cõuenire. ff. de iudic. Quàm autem leuiora sint illa, nec huic interdicto de tabulis exhibendis vllomodo accommodanda, quæ de interdicto vnde vi, inaniter iactat, & ex Tullio ad Cassium adfert, quis non perspicit?

An & quando emptori, cui in diem addictus est fundus, ob opus interim vi aut clam factum, competat interdictum, expl. S. Aristo. l. 1. is qui in puteum. ff. quod vi aut cl.

C A P. 25.

DVBIUM quod prima fronte subesse videtur apud Vlpianum in l. 1. qui in puteum. S. Aristo. ff. quod vi aut cl. in eo quod is Iuliani Aristonis & Cassij sententias in ea specie agitans, in qua cum fundo sub pacto additionis in diem vendito, & opere intermedio tempore vi aut clam facto queritur, vtri cõpetat interdictum quod vi aut clam, venditori, an emptori, quod antea affirmauerat in vers. Ergo (vel vt in Florèt. exépl. extat *Ego*) si post in diem, &c. postea in queritione reuocare videatur, aut planè superuacuo idè rursus decidere

in sequente versicu. *si tamen precario.* Docui antea nulla negatione contextui addita dilui & explicari rectè posse, idque adeò perspicuè (ni plurimum fallor) vt neminem in iure mediocriter versatum iudicem recusem. Sed tamen etsi nihil est quod ad superiorum comprobationem addi necesse sit, exigit ampullosa Obseruatoris ad eundem locum retractatio, vt eadem illa sub in eundem reuocem: Ac primum quod simplicissimè scripseram, eius emendationem eo suspectà reddi, quòd cū antea nulla ab Vlpiano precarij mentio facta esset, adeò contorta & longius quæsitâ periphrafi vult intelligi fundum dici non precario traditum, vt significetur ex emptionis causa traditus, quasi extra emptionis causam non possit ex alia quàm precarij causa tradi, cū ibidem Vlp. & ex causa conductionis id rectè fieri illum monuerit. Hic verò mira suppletionem, quod leuius exciderat, fulcire conatur: quippè ista, qua quod de precario dixit, id & de conducto dictum intelligi & subaudi voluisse contendit: quia dum ponit precarij, non excludit conducti rogationem. Quod etiam iuris nostri authoribus vsuuenisse, vt consimilia nonnulla subintelligi vellent, non minus ridiculè & frustra, quàm anxie probare nititur. Sed enim dum se pedicis illis extricare cupit, eo magis sese implicat. Nam si docuerim emptorem alia quàm emptionis vel precarij aut conducti ex causa in fundo morari posse, hinc quoque attextendum illi erit & id quoque, se tacitum excipere voluisse, & subintellexisse, quod tamen planè ignorauerit, nec prauiderit, ac ne somnariet quidem vquam: puta emptorem, qui constituerit venditoris nomine possidere id tam simpliciter quàm procuratorio nomine facere posse docuero, ex l. quod meo. 18. in prin. ff. de acqui. vel amitt. possess. vt quidem ea de re extat conscriptus liber de iure constituti possessorij ab Andr. Tiraquello. Et quod idem ille animosè adeò contendit non posse me probare non idem ibi ineptè ab Vlpiano reuocari in dubiū, quod antè pro certo posuerat, si locus ille absque negatione legatur, aërem, non me ferit: cū omninò negem id ab Vlpiano posteriore loco reuocari in dubium, & quod ab eo ibi subijcitur, eò spectare contendam, vt doceat in ea specie illi emptori, qui precario in possessione sit, non idcirco tantam interdictum competere, quod eius interfit: alioqui & si nullo prorsus modo possideret post consensu solo perfectam emptionem, & hoc quoque interdictum illi competeret: quod ibidè falsum docuit: Sed quia & eius interfit, & simul qualitercun-

litercunq; possideat, vt inde superioribus addat idem in cæteris obtinere, qui cū eorum interfit, similiter & qualitercunq; possideant: cuiusmodi proponit esse conductorem in subiuncto versu. Ergo & si conduxit. Quod autem in preced. versu. Ergo si post in diem (quem ex recepta lectione sic sentio rectius legi) mutare me quoq; debuisse ait personam verbi *putem*, in *putat*, nihil agit, cū illic manifestè appareat Vlpianum ex eo, quod Aristonè scripsisse retulerat, possessori non semper esse denunciandum, quia licet emptori, qui siue facta, siue non facta in diem additione, cū nondum sit traditus fundus, in fundo moretur, sit denunciatum, is nō possit interdicto illo agere, id inferre, eo casu, quo post additione in diē fundus emptori precario traditus sit, & cū illi denunciati nō esset, opus factū fuerit, emptori interdictū competere: quod inde cōcludat ita se putare. Quo quid apertius? nec eo aliter nos discindere textum illum, quàm ipsemet contextus variantes inter se casus proponit & committit.

Quid Vtilitatis Inutilitatisque dictionibus aptè significetur.

C A P. 26.



VM vtile id dictum sit, tum quod nobis vsui est, siue quo vtimur, tum etiam quidquid confert & prodest (quod vtrumque veteres vtibile quoq; vocarūt) inutile id dictum esse cōstat, quod vtile nō sit, vt in istiusmodi compositionibus præpositione *in*, non aliam regulariter quàm priuationis significatione obtinere patet ex dictionibus indocti, iniusti, inciuilis, inimici, & similibus: Sicque nō tantum id significare quod nulli vsui est, sed & quod detrimentū adfert, nocetq;. Ac licet illa prior significatio propria magis & vsitata sit, vt eo sensu Horat. *Algam inutilem vocauit*, & Cicero conuictim hominē inertem & inutilem, quem paulò antea dixerat ad nullam partem, & altero loco ad nullā rem vtilem. Idemq; mores inutiles vtilibus opposuit libr. 2. de Diuinat. & Anchises apud Virgilium libr. 2. *Æneid.* ait se iam pridem diuis inuisum & inutilem annos demorari: non idè minus tamen altera posteriore probatos authores vsos fuisse constat, ab eo ducta, quòd què admodum non prodesse dicitur quod nocet, imò verò & multò magis ob id non prodesse, quia præter id quod vtilitatem nullam adferat, etiā detrimento sit, sicque non tantum non prodest, sed etiam obstat: ita

inutile quoq; dici possit, quicquid detrimētum adfert & nocet: nec tamen eodem modo, quo inimicum dictum censet Franc. Duaren. cap. II. lib. I. Anniuers. disp. non tantum eum qui amicus & beneuolus non sit, sed & maleuolum. Nam eum, qui nec beneuolus nec maleuolus sit, inimicum dici minimè cōperio, sed illum qui planè amico sit contrarius. cum inutile id dicatur, quod nec proffit nec obsit. Verum per extensionem, ac illa pluris minorisque in iure vsitatissima regula, qua quod minus est, dicimus in eo esse quod plus sit, l. in eo. III. & l. in toto. II. ff. de reg. iur. inutile & id quoque dici inualuisse admittimus, quod nō simpliciter utile non sit, sed & quod ab utili remotissimum, & illi ex aduerso oppositum, planeq; contrarium est, ut quidem isto sensu dictio hæc sumpta dici potest in l. cum plures. §. I. ff. de admini. tut. & in l. Moschis. 47. §. vlt. versi. iniquum & inutile fisco. ff. de iure fisc. Et à Cicer. lib. 2. Officio. eo loco, quo Norbanum ait feditiosum & inutilem fuisse. Neq; tamē ut propterea locos omnes, quibus ea Inutilis dictio adiecta comperitur, ad istam significationem trahere debeamus, qua de eo ibi agi intelligamus, quod vel publicè, vel priuatim detrimentum adferat, atque omnium minimè illos, quibus id minus conuenire antecedentia & subsequētia demōstrent, ut quidem ante annos viginti cap. II. libr. 3. Sentent. mearum scripsi: quo loco apud Vlpianum in vulgatis exemplaribus & Norico legitur in l. I. §. hæc autem. versi. *Est enim inciuile.* ff. de posit. In aliis vero, ac præsertim Florentino, *est enim inutile* (quam posteriorem lectionem magis probauit Duaren.) mihi ab illa recepta minimè discedendum videri, ut quæ ab omni parte sibi constet, & seruata dictionum propria magis significatione planam Vlpiani sententiam reddat. Atque cum illic quænam vocum illarum ciuilibus inciuilibusq; significatio sit, quæque ad eam rem attinent, pluribus explicauerimus, istis nunc prætermisissis illud apud Vlpianum exinde variè agitatam rursus excutiendum nobis est, quod quo loco paulò antè in eodem §. vltimo, in vulgatis exemplaribus legitur, *Et publica utilitate coercendum est*: in Florent. verò, & *publica utilitas coercenda est*: & ex Franc. Duaren. sententia, & *publica auctoritate coercendum est*: Obseruator noster παρὰ τοῦτος etiam negationem Florentinæ lectioni addēdam opinatus est, adiecta particula *in*, ut legatur, & *publica inutilitas coercenda est*: Idque illud exigere quod postea legitur, *est enim inutile* Et defuisse mihi oculos scribit, quibus posterius hoc ita legi cernerem: quàm appositè, id illis

illis diiudicandum relinquo, qui ex Sententiarum mearum libris editis dignoscent me ante viginti annos (sicq; ante illud tempus, quo is Tholosæ repulsam turpiter passus, apud Bituriges, ad quos se conuulisset, turpius è suggesto proripere sese in publica iuris disputatione sustinuit) vtranque lectionem illam in prædicto Sententiarum mearum libro) & ex Accursio quoq; agitate, atque Florentini exemplaris lectione reiecta vulgatam comprobasse. Quo factum sit, ut exinde aliam illam, lectionem refellens, qua Inutilitatis dictionem absurdissimè conatus est intrudere lectioni illi, §. vlt. præd. l. I. & simul. l. 2. C. de fid. instrum. & iur. hast. lib. 10. C. prius tractata repetere, & actum iam antea rursus agere noluerim. Non tamen ut dixerim vnquam, non placere mihi eam Inutilitatis dictionem, qua his verbis vsus sit Cicer. lib. 2. de Inuent. *Ex his illud conficitur, ut appetendarum rerum partes sint honestas & utilitas, vitandarum turpitudine & inutilitas.* Sed ex eo notauit hanc minus vsitatam esse, quòd vnico tantum, ut arbitror, loco illo idem comperiat ea vsus: ac nihilominus illud efficiat oppositionis ratio, ut illic aptissimè collocata ea videatur. Alios verò Latine linguæ authores probatos similiter ea rarissimè vsos id testatur, quod ille idem Obseruator conquisitis operosis, & ab ineunte, qua Grammaticam docuit, ætate congestis indicibus, ex quorum norma totius iuris nostri cōtextuum censuram ducit, non alium præter Iustin. constitutionis in l. vlt. C. de seruit. & aq. & Cassiodori locū vnicum hæctenus in eam rem proferre valuit: quàm alioqui boni Latinitatis authoris, aliorum esto iudicium: Attamen ita ut is eodem loco consimili oppositionis ratione, qua in eo Ciceronè subsequitur, non sit improbandus. Quòd autem autoritatum aliarum loco aut argumentorum, quibus leuiculam coniecturam fulciri par fuit, in conuictia hic more suo ruit, vehementis magistri furori cedere præstitit.

Retractata conciliatio Pauli in l. 2. §. si à furioso. ff. pro empt. cum Marcello in l. sed etsi res. 7. §. I. ff. de Public. in rem action.

CAP. 27.

ILVD tandem euici apud Paulum in l. 2. §. si à furioso. ff. pro emp. versi. *nec Publiciana competit*, quem idē ille Obseruator ut spurium supposititiumq; & à iure ciuili abhorrentē de-

nendum censuerat, & eo quoq; id cognoscente omninò retinendum esse. Quod à ceruicoso homine extor fuisse mirū esset, nisi is, ne ab omni parte illis quæ scripsimus, acquieuisse dici posset, dum quaquaer sus recalcitrare cupit, errati agnitionē alio subinde iniecto errore fœdasset: quippè eo quòd attexuit nō ita se velle tueri, quā iam admittit adiiciendam illius versiculi lectionē, vt ponat discrimen inter extraneum & furiosum possessorem, & ex eo discrimine conciliet præd. Pauli locum cum Marcello in l. sed & si res. 7. §. 1. ff. de Public. in rem act. Verūm aliter ita eum interpretatur, vt dicat consimili vtilitatis ratione, qua is vsucapiat qui à furioso ignorans emerit, eidem emptori tam in furiosum quā in extraneum ex sententia Marcelli competere & Publicianam, & euictæ rei ratione ex empto actionē, & præterea accessionem ex ipsius furiosi persona illi emptori ignorantia dari. Vide quò euadat audacia cum impudentia coniuncta, cum ex tribus, quæ illi emptori ignorantia competere negat Paulus, vnum illud solummodò à Marcello concedatur, vt Publicianam habeat. In quo componendo nō leue dubium sit, is ne non aliquid in illis quæ tractet, innouasse existimetur, etiā tria illa coniunctim emptori tribuat, atque id vt nullius contextus auctoritate, ita & nulla ratione fulciat. Nam illa similitudo ab eo adducta patris qui filium venūderit, aduersus quem emptori ignorantia & decepto detur de euictione actio, iuxt. l. minor. 39. §. pater. ff. de euictio. quā planè inepta! Quid enim simile inter patrem mentis compotem qui filium vendiderit ignorantia, & furiosum venditorem? Verūm vt illud triplex ausum admittamus, videamus quā inde & Marcellum, & seipsum cum Paulo conciliet: ea nimirū qua toties miserè vexantur legis solutione, hīc de equitate, ibi verò (quippè apud Paulū) summo iure. Sed enim idem Paulus ibidem quæ decidit, vtilitatis siue æquitatis ratione adductum ita se decidere nominatim expressit. Sicq; tantum abest, vt quæ illic ab eodem Paulo dicta sunt, ad ius strictum siue summum referri possint, vt non alia quā æquitatis ratione appareat iunctim ab eo fuisse ita decisa, vt planè æquitatis ratio tria hæc aduersus furiosum obtinere nullo modo patitur: cum hac in re iuris authores, furiosi personæ imprimis consulere & cauere voluisse constet, ne illi, cuius nulla in eo voluntas fuerit, is actus obsit, vt pluribus à me antea comprobatum fuit: Cum alioqui quoad alios propter vsucapionē tria illa cōsequi

sequi soleant, vt & Publiciana vsucipienti ante impletam vsucapionem, & euictionis ratione agere liceat, iuxt. l. 1. in princ. & l. quæcunque. 15. in princ. ff. de Publ. in rem act. Et accessio ex authoris persona ei concedatur, iuxt. l. Pomponius. 13. §. præterea, cū seq. ff. de acquir. vel amitt. possess. Sed quoad furiosum hæc cessent iuxta Paulū, quæ quoad alios obtineant: ad quos verius referendus est ex Accurs. d. §. 1. in fine, vt constat istiusmodi personarum ratione specialiter introducta ad aliorum personas minimè extendi in his quæ personis illis detrimentum allatura non sint, arg. l. & si is. 9. C. de præd. & aliis reb. minorum. & l. 1. circa finem. C. de bon. matern.

An quis eius rei nomine furti agere possit, cuius ipse fur sit.

CAP. 28.

REPREHENDOR quòd regulam hanc proposuerim, neminè eius rei nomine, cuius ipse fur sit, furti actione agere posse: comprobata tamen non tantum auctoritatibus Iuliani & Pompon. in l. eum qui. 14. §. Iulianus. & l. qui re. 78. §. vlt. ff. de furt. sed & altera iuris regula, cuius cum superiore coniuncta omninò sit ratio. l. cum par. 196. in fine. ff. de regul. iur. Quibus & illud accedat, quod Ulpianus eam speciem tractans, in qua speciali ratione furti agere furi conceditur, vt significet illius superioris regulæ eam exceptionem esse, *Et hic est casus (inquit) quo furti agere potest*: in l. qui vas. 49. §. si ego. ff. de furt. Quæ quidem exceptio in vno facta, in cæteris regulā firmari apertissimè testatur, arg. l. quaesitum. 12. §. idem respondit domo instructa, in fin. & ibi not. Accurs. ff. de fund. instruct. & instr. lega. §. vt autem lex. in auth. de non alien. aut permut. re. eccl. nouell. 7. l. ex eo. 12. ff. de testib. l. cum Prætor. ff. de iudic. At enim Obseruator nihil non captans, quòd sciolis & minus perspicacibus persuadeat non deesse, quo vel errores à se admissos, & à nobis patefactos obtegat, vel si minus id possit, aliquid in scriptis nostris carpat: Imò non magis (inquit) constat veritas ei qui negat furti agere, quā illi qui affirmat. Verūm quòd falsitas hīc facilius deprehendi possit, expendat quaeso syncerus Lector, quibus vel auctoritatibus, vel exēplis id comprobet: nimirum auctoritate vniuersi illius §. si ego. Nam quòd citat d. l. eum qui. in §. an pater. ad hanc rem nostram nihil facere apertissimum est, quòd confirmatur exemplo

t. iij.

non aliunde quàm ex eodem §. ducto. Nam quòd ibi in conductore propositum ille non tantùm ad commodatariũ extendit, sed & alios similes casus multos excogitari posse audacissimè contendit, cum tamen nullum alium proferat, somnians ista scripsisse videtur: cum non animaduertat & in illo, quod solum expressit, commodatarij exemplo, contrarium legis contextu apertissimo decidi. in d. l. eum qui. §. idem scribit. versicul. idem Pompon. libro. & d. §. idem Iulianus. Conuenit & βασιλικῶν contextus, libro 60. tituli 12. cap. 60. Vnde illud quoque diiudicari potest, quàm verum sit, quantumque eius causam iuuet quod subiicit, similes casus multos excogitari posse, in quibus idem obtineat, si modò eorum non ex inhonesta causa intersit: Callidè ille sic eos in vnum quasi multos confusè congerès, vt (quod nequeat) nullo specialiter prolato, ei fidem habeat, quibus in his quæ temerè iactat, illud sufficit ἀντὸς ἕφα: cum certissimum sit, & illud vnum quod adfert, cuique similes illos esse vult, eius proposito repugnare, & in contrarium (præter supradicta) posse alia quoque exempla proferri, quippè in depositario, & mandatario. d. l. eum qui. in princ. vers. is autem apud quem. & d. §. idem scribit. vers. Idem Pomponius probat. His autem si & illa adiunxeris, in quibus admittit ex eo, quod non alia quàm inhonesta ex causa intersit furi actionem furti non dari, manifestissimè deprehendes plurimùm abesse, vt tam constet veritas ei, qui affirmatiuè supradictam regulã, quàm illi qui negatiuè eam enunciet.

Quibus casibus furti actione conueniri possit à creditore debitor, qui pignus substraxerit, explicata l. itaque.

12. S. penult. ff. de furt.

CAP. 29.

His quæ superiore capite dicta sunt, comprobatur quod antea scripsi, non esse detrahendam negationem Vlpiano in l. itaq; 12. S. penult. vers. *Et sic fit vt nõ teneatur furti, & agat.* ff. de furt. Sed negationem contrã detrahens, & in iis multa peccare me contèdens Obseruator, quatuor notat in his quæ ad illum locum receptam lectionem asserès scripsi. Primum est, quòd (vt inquit) voluerim debitorem, qui rem pignori datam

datam substraxerit, creditori, si & ipsi similiter eadem res subtracta sit, propterea furti non teneri, quòd sufficiat creditori furti actio, quã in extraneum furem habeat: quasi ego simul eam in extraneum, sufficere scripserim, quòd tam creditori eo sit consultum, quòd aduersus extraneum agere possit, quàm si & aduersus debitorem agere possit. Expendat sincerus Lector, euidentiorne an impudentior sit calumnia, qui neutrum vllò loco scripsisse me, aut sensisse comperiet, neque id sufficere creditori, quòd aduersus extraneum agere possit, neque illud furti non teneri debitorem, ob id quòd creditori aduersus extraneum agere sufficiat: Sed eo assumpto, quòd licet alioqui pignore creditori à debitore subtracto is furti teneatur, atque etiã rei suæ furtum commisisse dicatur, non tamen fur sit, ex quo consequenter nec furtiua res dici possit: Atque duas tantùm ob causas eum, quasi rei suæ furtum commiserit, à creditore furti actione posse conueniri, quòd & pignoratitiæ actionis, qua debitori soluto debito pignus restituere cogi potest, & possessionis ratione creditoris intersit rem à debitore subtractam fuisse, ob id quæ in specie, quam ibi Vlpian. agit (in qua debitori idem pignus ab extraneo absque debitoris dolo subtractum assumimus, ac per consequens possessionem ei ablatam) eo minus rationi consentaneum esse creditori aduersus debitorem, qui rei fur non sit, & solius possessionis ratione furtum commisisse dici possit, quæ iam penes eum esse absq; eius dolo deserit, furti actione dari, quòd & aduersus extraneum furti actio ei detur, & præterea aliter eius indemnitati sit aduersus debitorem consultum: quòd personali actione debitum exigere ei liceat, in quo iudicio ad debiti probationem, vt instrumentorum, ita & rei pignori datæ subtractione à debitore factam probare ei sufficeret: iuxta l. si de possessione. 20. C. de probat. Nec ad rē facit quod obiicit, amplius posse consequi creditorem à debitore furti actione: cum in cæteris, in quibus queritur, an illi qui rei furtum passus est, furti actio danda sit, non illud semper spectemus, quid quantumque is, cui furto res ablata est, furti actione ab eo consequi possit qui eam abstulerit, sed an & quatenus eius sic intersit, vt non alia ratione ipsius indemnitati sit consultum, quã furti actione instituta, vt siquidem alia via ei sit consultum, furti actio cesset. prob. l. qui tabulas. 27. vers. cum possit debitum. & vers. apocha. & l. quidam tabularum. 32. in princ. ff. de furt.

Secundum, in quo peccare nos arguit, illud est, quod scripsi debitorem rei suæ furtum committere nō posse: quod ita habere probauimus: ne autem id verum sit, non impediunt quæ obicit. Nam sic eum rei suæ furem dici nō posse contendimus, vt tamen admittamus eum propter possessionem ademptam, & cuius furtum fecerit, quasi rei suæ furtum ea ex parte fecerit, & rei suæ furtum commisisse dici, & furti actione teneri: vt & in l. cum æs. 20. §. vlt. & l. qui iniuriæ. 55. §. vlt. ff. de furt. & ita intelligendum interpretamur §. aliquando. de obligat. quæ ex delict. in Instit. & l. in actione. §. vlt. ff. de furt.

Tertium verò id constituit, quo superius illud comprobabamus, quippè rem pignori datam eo furtiuam nō esse effectam, quòd à debitore creditori subtracta sit, cum vsucapi non ideò minus possit: furtiuæ autè effectæ res ex lege xij. Tab. & Attinia vsucapi nequeat, §. furtiuæ. de vsucap. in Instit. Verum obicit, non idcirco non impediri eius rei vsucapionem, quòd debitor eius fur, aut eius furtum commisisse, dici nō possit, sed quòd eo in potestatem domini, quippè debitoris peruenerit. Id verò leuissimum. Nam si ex eo tēpore non impeditur eius rei vsucapio, quò in domini potestatem peruenerit, quia eo desinat esse furtiuam purgato rei vitio. §. aliquando. de vsucap. in Instit. sicq; fit, vt eo, quòd debitor rem suam pignori datam aufert, vitium furti, si quòd antea rei hæsit, purgetur: qua ratione dici potest eo solo, quòd ita eam rem abstulerit, cui nullum antea furti vitium hæserit, in furti vitium incidere: idq; quo alioqui vitium, si quòd esset, purgaretur, vitiosam tamen & furtiuam rem efficere: cum fieri non possit, vt ad vnum finem inducta contrarium effectum operentur. l. qui hominem. §. vlt. ff. de solut. l. si certis annis. C. de pactis. Ac ita illud intelligendū iudicat Paulus, quòd & in aliis contingit, furti actione quæ teneri, etiam si dominus rei existat, ac per consequens nec ipse fur, nec res furtiuam sit: Ideòque non impediri tunc vsucapionem quasi furtiuæ. in d. l. cum æs. §. vlt. & d. l. qui iniuriæ. §. vlt. Sed id nos intelligimus de rei ipsius vsucapione, quæ exinde & aduersus ipsum quoque debitorem, vtpotè verum eius dominum, procedere possit: iuxt. l. 4. §. si rem. & §. quòd autem. ff. de vsucap. Nam alioqui in eo, quòd ipsius creditoris ius respicit, & vt aduersus eum vsucapio procedat, quia rei possessionis furtum factum sit, re illa à debitore ei subtracta illud exigi admittimus, vt in creditoris potestatem rursus perueniat, iuxta l. vlt. ff. de vsucap. siue pro soluto iuxta vulg. exépl. Quo nomine

nomine & tunc dici possit, eam quasi furtiuam nō antè vsucapi posse, non quòd verè furtiuam fuerit: prob. l. cum sit, 6. C. de vsucap. pro empt.

Quartum ineptissimum ait esse, quòd dicam debitorem tunc ideò furti non teneri, quòd rem non habeat. Sed is multo insulsiſsimam rationem hanc addit, quia amissio rei furem non liberet, vtpotè qui semper in mora sit. Primū enim ex supradictis patet, nullo loco simpliciter dixisse me, non ob id eum non teneri, quòd rem non habeat, ac multo minus eum rei amissione liberari, quia eo magis illum dixerim obstringi, quo sola rei subtractio debiti probationem aduersus eum impleat. Atque in huius loci disquisitione Obseruatori (quòd ei verissimè, tametsi imprudenter & auersa mente accidit) dum insipidè adeò respondet, tacuisse conuenientius fuerat. Non quòd potuerit hac in re dici duarenum imitari, qui cum è viuis paulo post editos Sententiarum libros meos excesserit, non erat quòd iste silentium eius mihi obiceret. Neque enim duareno, quemadmodū huic nugatori, nostra cum suis per integrum decennium conferre licuit. Cui si tantum otij ac multo minus contigisset, alia certè & digniora editurus erat. Non vt iste verborum vanus pensitator, qui, vt oberrationes & emendationes seu potius deprauationes suas tueatur, non re, sed verbis, cōuitiis, & calumniis aduersus nos pugnat. Et cum idè iste in duarenum, ac quidem (quòd indignius est) mortuum, nec amplius remorsurum tot locis acerrimè debacchatus fuerit, quid est, quòd nunc eum in suas partes traducere velle gestiat? Duarenū certè quondam aliquando tacitus pati nō potui ab Andrea Alciato, (Deus bone si cum loquutuleiis istis conferas, quali quantoq; viro!) & Iohāne Corraſio clarissimis viris quondam præceptoribus meis probroſe conculcandis non abstinere. Hunc verò, qui non in illos tantum, sed & quosuis maledicentissimus, & petulantissimus esse non desinit, maledicentiæ suæ virus aduersus me indignissimè exercuisse nemo non iudicabit. Si in iis, quæ scripsi, istum à me, ne verbo quidem vnq; acerbiorè petitum & laceſſitum fuisse, nec aliud, quàm in quibus ab eo diffiderem, simplicissimè proposuisse ad animum reuocauerit, an verò huic circōforaneo verborum venditori, sibi quidem, dum canit, abundè garrulo, at vbi vel consilium, vel iuris nodi explicationè exquiris, si hunc à priùs consulendis indicibus operosè per tot annos

congestis abstrahas, haud aliter, quàm Seryphum transportata rana, muto, ego, dum in Sparta ista mea, quam primitus sum nactus, ornanda, & consilio in forensibus iuuanda, haecenus constantissimè perstiti, dignitate vnquã cessasse dici possim, eorum, qui vtrumque norint, esto iudicium. Iuuat illum, dum callidis commentis maiora indices captat stipendia, plaustris vagam domum in omne æuum trahere: me certè non pœnitet eum vitæ cursum constanter haecenus tenuisse, quo, vbilibet, vel in otio cum dignitate esse, vel in negotio hîc inter primi ordinis viros haud postremas tenèti non sine ciuium meorum adprobatione versari liceat.

Tantum abesse, ut cum nunciatio non tenet, utilis sit remissio, cum autem tenet, inutilis: ut contra cum nunciatio in aliquo tenet, utilis sit remissio, cum autem nullo modo tenet, inutilis.

CAP. 30.

MALE positis principiis quàm absurda multa consequi soleant, indicio nobis esse potest fœdissimus illius lapsus: qui cum hæc nominatim posuisset, vtilem esse remissionem, cum nunciatio non tenet (hoc est, inquit, cum is qui nunciauit, nunciandi ius non habuit) & cōtrà vbi nunciatio tenet, remissionem esse inutilem, inde necessariò vtrumque hoc sequi colligit, eo casu, quo vsufructuarius vicino nunciauit, remissionem factam esse inutilem, at vbi is proprietario nunciauit, remissionem esse vtilem: contēditque voces istas, utilis & inutilis, sedes commutare necesse esse, in l. i. vers. item Iuliano. ff. de remiss. Aut (inquit) nulla est scientia, nulla iuris disciplina. aptius dixisset, aut nullum se esse in iuris disciplina. Atque cum vtrumque illud nos primùm à iure nostro alienum esse quàm simplicissimè aperuiffemus, ecce audaciùs insurrexit, & quò (peruicaciù more) admissum semel errorem pertinaciùs tueri pergit, eò apertiùs inconsulto calore detegit, nec in eo tantùm posteriore scripto, quo me nominatim, sed & anteriore, quo & alium (quis ille sit, intelligere nondum potui) virulentissimè perstringit. Sed ut aut Observatorem istum, aut me
hac

hac ex parte in iuris disciplina nullum esse, quiuis vel mediocriter in iure versatus perspicuè intelligat, cōtraria illis ipsius principiis principia hæc statuo. Vtilis est remissio, cum nunciatio in aliquo tenet: inutilis autem, cum nunciatio quæ facta fuerit, nullius momenti est. Ex quibus & hoc quoque econtrà sequi apparebit, nihil esse quod è sedibus suis aptissimis & consuetis insolētissimè deturbet dictiones illas, utilis & inutilis, in d. vers. item Iuliano.

Totius autem huius disquisitionis cardo circa hæc duo vertitur, quòd dicitur nunciatio aut tenere, aut non tenere, siue nulla esse, nulliùsq; momenti existere, & remissio aut utilis, aut inutilis esse. Tenere autem nunciationem tum dici constat, cum iure subsistit, & obstringit: quo sensu in hac re etiam dicitur tenere stipulatio de noui operis nunciatione: prob. l. cuilibet. ii. & l. cum procurator. 13. §. i. in fin. & l. ædibus. 18. ff. de oper. nou. nunciat. Nec quoad id vt tenere dicatur, interest an qui nunciauit, ius nunciandi habuerit, an verò nō: propterea quòd eque vtroque casu, si post nunciationem minimè, aut concessa remissione, aut satisfactione præstita, ædificatum fuerit, & interdictū illud restitorium nuncianti quodcumque detur, quo factum opus illud destruere cogatur, & eo cui nunciatio facta est, agere volente, ius sibi esse ædificatum habere, actio eia Prætore denegetur, quousque quòd factū est, destructum fuerit. prob. l. i. §. sed si is cui. & l. Prætor. 20. §. i. ff. de oper. nou. nunc. At cum nunciatio, quæ facta fuit, nulla, siue nullius momenti est, contempta nunciatione sic ædificare licet, vt quòd à tempore nunciationis factum est, opus demoliri non cogamur: iuxt. l. de pupillo. 5. in fin. princ. & in §. si quis riuos. ff. de oper. nou. nunciatione. l. i. §. si quis purganti. ff. de cloac. & l. i. §. penult. ff. de riuis. Eodem pertinet l. i. §. nunciatio fit. vers. quòd si quis in mari. ff. de oper. nou. nunc. Licet autem nunciatio tenere illo modo dici posse videatur, hoc est, quo nuncians ius nunciandi non habet, minus propriè tamen id. Nam ea sola simpliciter & propriè tenere dicitur, in qua secuto post remissionem, aut etiam satisfactionem iudicij exitu, quo vicerit nuncians, non obstante remissione opus factum destrui oportet. Vnde hoc casu verè & planè inutilem esse remissionem intelligimus, quia nulla ex parte tenuerit nunciatio. Secus autem, si ea aliqua ex parte tenuerit siue substiterit: tunc enim remissio facta aliquid operatur. Sed (inquit Vlpian. in d. l. vnica) hoc

tantum remittit, in quo tenuit nunciatio. Quo intelligimus tenere eam tunc dici posse, cum non usquequaque tenet, sed aliqua tantum ex parte obstringit: quo tamen casu non simpliciter tenere dicatur, sed in hoc, siue in quid tenere: iuxta d. l. vnic. At non ut eodem modo dupliciter dici possit non tenere nunciatio, sed tunc tantum, cum ea plane nullius momenti est.

Cæterum cum ille noua & falsa pro veris adstruere cogitaret, noua & quidem anceps illa verbi tenendi significatio inuenienda ei fuit, quod, si premeretur, illac saltem effugij via non deesset: quippe in eo quod ait, cum nunciatio non tenet, remissionem esse utilem, eam non tenere generaliter intelligere se constituit, in qua is qui nunciauit, nunciandi ius non habuit: quibus verbis generalibus utrumque casum vult complecti, & eum quo nunciandi ius non habente illo qui nunciauit, nunciatio tamen teneat, nec contemni possit, & illum quo contemni possit, quia ea nullius momenti nulliusque effectus sit, ut dictum est. Atque cum isto maxime casu & verè non teneat nunciatio, tamen & illo altero casu eam non tenere intelligit: quia licet nunciandi ius non habente illo qui nunciauit, ea subsistat, sicque in aliquo teneat, tamen inspecto exitu eius litis, in qua obtineat is cui nunciatio facta fuerit, cum se ibi ædificandi ius habere probauit, ea etiam non teneat: sicque vocis ambiguitate hæc noctem & tenebras offundere pergit. Ac licet nonnulla oppositionis ratione ita nunciatio non tenere & tunc quoque dici posse videatur: attamen nusquam in iure eo sensu (quod sciam) dicitur ea non tenere, sed illo tantum, quo plane inutilis & nullius momenti est. d. l. vnic. in princ. ut iuris auctores in eo prudenter eius verbi ambiguitatem refugere voluisse imprimis animaduertendum est. At illi, qui eorum scripta deprauaturus & cauillaturus esset, id verbum intrudendum eo sensu fuit. Sic igitur fallacia falsaque esse duo illius principia contēdimus: Prius, quo inusitato iuris auctoribus vocabulo adstruit utilem esse remissionem, cum nunciatio non tenet: & nostra illa quæ ex opposito asseruimus, verissima certissimaque esse, utilem existere remissionem, cum nunciatio in aliquo tenet, inutile autem esse, cum quæ facta est, sic non tenet, ut nullius momenti sit, siue (ut etiam eius verbis, ambiguitate detracta utar) sic ea non tenet, ut contemni possit, ut dictum est. Sic enim, ut explicuimus, dici tenere nunciationem, cum ea iure subsistit, & aliquatenus obstringit,

obstringit, ita & utilem esse eam remissionem aptissime intelligimus, quæ iure in hoc subsistit, ut ab eo quo obstringebamur, nos aliquo relaxet: quo sensu dictionem istam, utilem, in iure sumi constat, ut quod iure subsistit, & aliquem iuris effectum fortitur, significet, etiam si non plenum ius, quale in ea re possit esse, nobis tribuat: ut in l. ult. circa ff. comm. præd. l. an inutilis. 8. in princ. ff. de acceptil. l. n. §. sed si mihi. ff. de verborum obligatio. Quis autem inficietur utroque casu illo quo tenet nunciatio, hoc est quo qui nunciauit, ius nunciandi & habuit, & non habuit, Hunc iuris effectum fortiri remissionem, atque etiam satisfactionem, ut illi cui nunciatum est, postea agere volenti ius sibi esse ibi ædificatum habere, necesse non sit opus, quod intermedio tempore fecerit, destruere: quod dici potest pertinere d. l. vnic. in princ. vers. ceterum nunciatione. iuncta d. l. i. in fin. princ. verum illo manente ad agendum admittendus sit, ac per consequens in hoc utilem esse remissionem, iuxta l. i. §. sed si is cui. & l. præter. §. i. & §. hoc interdictum. ff. de oper. nou. nunc. Conuenit (quod & ille ex Græcis auctoribus pervertere conatur, inde paulò altius quam ille faciat, repetendum) εἴτε δικηλας εἰ ἀδικῶς τῆς κτίσει, καλύειν ἀντὶ τῆς ἐξέστη, καὶ λοιπὸν ὁ παραγγελθεὶς ἀπὲρ ἀφροσύνης τὴν συγχρηθῆναι ἀδικου καλύσει. Nam quod primum ait permitti inhibere per nunciationem: ne ædificetur, siue iure, siue iniuria quis ædificet, illud quod diximus comprobatur, utroque casu nunciationem tenere, & quo nunciatus ius nunciandi habet, & quo non habet. Quod autem subiicit, exinde peti remissionem, ut iniusta prohibitio tollatur, siue ut eius ipsi fiat gratia, eò spectat, ut indicet non plane prohibitionem vel tolli, vel eius gratiam fieri, ut quod inde ædificatum erit, quasi iure ædificatum manere oporteat: sed eatenus tantum, quatenus qui ædificauerit, ita ædificandi ius habuerit, ut quod inde ædificauerit, nullo modo destruere cogi possit: ac ita iniusta tantum prohibitio plane eo tollatur, quippe eatenus quatenus nunciandi ius is qui nunciauit, non habuerit: iuxta Ulpian. in d. l. i. in fin. princ. ff. de oper. nou. nunciat. At non ea quæ iusta sit, verum eatenus tantum, quatenus si exinde ædificauerit, ac postea agere velit, ius sibi esse ibi ædificatum habere manente: ædificio ad agendum admittendus sit, neque ante causæ exitum in eum possit interdictam de opere restituendo siue demolliendo reddi. Ex quibus cum liquidò appareat, ubi nunciatio quoquomodo tenet, utilem esse remissionem quæ fit, & illud quoque consequitur, cum nunc-

ciatio nullius momenti est, remissionem superuacua esse & inutilem, cum tunc nulla remissione impetrata, ac neq; satisfactione praestita, nunciacionem contemnere liceat, vt dictum est. Quod & Praetorem ad caetera quoque opera extendisse, quibus mora alioqui periculum allatura sit, refert Vlpian. in dict. l. de pupillo. §. si quis riuos.

In quibus fiat ut nunciandi ius non habente eo qui nunciat, quandoque teneat nunciatio, quandoque nullius sit momenti. CAP. 31.



IRCA ea quae superiore capite dicta sunt, dubium illud superest, à quo & reliqua illa pendent, quanam ratione casus illi abinuicem discerni queant, quibus cum nuncians ius nunciandi non habeat, quandoque in aliquo teneat nunciatio, quandoque verò nullius sit momenti. Hanc verò facilem & certam constituemus, qua quoties ex ipso simpliciter nunciandi iuris defectu illud contingit, nunciacionem non ideo minus tenere dicamus: At cum propter ipsam qualitatem vel personam nunciantis, eiusve cui nunciatio fit, vel ipsius rei hic defectus adest, & in ipsa nunciacione sese manifestò prodit, tunc ea nullius momenti fit, & contineri possit, puta si vel à seruo fiat, vel consocio in re communi, vel illi qui in mari aut littore aedificet, aut qui riuum cloacamve reficiat vel purget, d. l. i. §. nunciatio fit. circa fin. & §. vlt. & l. 3. versic. planè. d. l. de pupillo. in fin. princ. & §. si quis riuos. & d. §. si quis purgati. cum d. §. penul. Quod & in fructuario eo casu obtinere, quo ipsi proprietatis domino nouum op^o nunciet, prob. apertè ex Iulia. in l. 2. ff. de oper. nou. nunciat. Ac ita conuenit, nulla ex parte immutata, vti dixim^o, recepta lectione d. l. vnica. versic. item Iuliano. Quod autem ad usufructuariū attinet, licet alij quàm domino nomine suo nunciandi directo ius non habeat, vt nec seruitutum suo nomine & directo vindicandarum, d. l. i. §. vlt. tamen vtiliter siue oblique, quasi domini loco, & velut procuratorio nomine, siue vsumfructum vendicando, nunciare potest, tuncq; utilis est remissio. Sic intellig. d. l. i. §. vlt. iuncta l. seq. ff. de oper. nou. nunciat. & d. versic. item Iuliano. arg. l. si vsumfructus. ff. de aq. plu. arc. Quod verò idem Obseruator dictū antea à se de Iuliano seruitutū vindicacionem usufructuario tribuente, conten-

contendit minimè refelli cōtextu l. vtrius. §. vtrum. ff. si vsumfr. per. apertè eiusdem legis contextus verbis refellitur, quibus cum Vlpianus quaestionem proposuisset, vtrum aduersus dominum duntaxat in rem actio usufructuario usufructus vendicandi causa, an etiam aduersus quemuis possessorem cōpetat, respondet ex Q. Mutij Iulianiq; sententia, & aduersus quemuis possessorem competere. *Nam (inquit) et si fundo fructuario seruitus debeat, fructuarius non seruitutem, sed vsumfructum vendicare debet aduersus alterius vicini fundi dominum.* Quibus verbis quid apertius? cum eo casu seruitus fundo fructuario debetur, vsumfructuarius non seruitutem vendicare debere dicat, id simul haud dubiè significans, nec eam vendicare illum posse) *sed vsumfructum.* Quod idcirco addidit Vlp. vt latius illud explicans quod respōderat, in rem actionem usufructuario aduersus quemuis possessorem competere, simul doceret non ad vsumfructus tantum vindicacionem illi in rem actionem aduersus extraneum possessorem proficere, sed & in hoc, vt seruitutum fundo fructuario debeat iure vtatur, cū alioqui eas directò vindicare nequeat: Itaque sic oblique, aliòve quàm directæ rei vindicacionis modo, id illi sit prosequendū.

Tertius casus apud Iulianum defensus in l. si seruus plurium. §. 3. §. i. ff. de leg. i. minimè detrahenda illinc negatione.

C. A. P. 32.



TERVM repetere cogor, quod perspicuè à me scriptū idem nō intelligit, aut certè pertinaci in erroribus quantumcunque manifestis quoquomodo obtegendis animo non intelligere sese dissimulat, Iulianum in §. i. l. si seruus plurium. §. 3. ff. de leg. i. initio eius §. generaliter proposuisse id quod controuersia hereditatis heredi scripto facta, iudex contra heredem *Idcirco* iniuste pronunciauerit, quia is vel prorsus non defenderit, vel collusoriè defenderit, nihil nocere legatariis: ac inde quaestione subiecta sententiae contra heredem scriptum late, An idem quod illis duobus casibus heredis non defendentis & colludentis, eo quoque casu dicendum sit, quo per iniuriā iudicis pronunciatum est, nec tamē ab eo fuerit prouocatum, consimiliter apertè respōdet, *Iniuria ei facta non nocet legatariis: vt quidē habere exemplaria ad vnū omnia, tū excussa, quā manu scripta, nemo inficiatur.*

Quàm rectè, vt rebellis cervicis hominem retundamus, posterius iterum dispiciamus. Ac primùm illud expendamus, quod ita propositis generaliter tribus illis casibus (quorum vnumquemque contingere posse constat, non tantùm vel substituto, vel legitimo herede contra scriptum heredem agentibus, sed & alijs, puta in specie l. Papinianus. 8. §. vlt. & l. si suspecta. 29. ff. de inoff. testam. l. cum emancipatus. 13. ff. de bonor. possess. cont. tabul.) inde ad illam speciem seorsùm agendam delabitur, in qua substituto contra institutum heredem agente, secundum substitutum iudicatum sit: In quo non iam simpliciter disquirat, an sententia siue iniuria iudicis aut profit, aut noceat legatariis, sed an *substitutus teneatur legatarijs*, vt quidem illic Iulianus iterum repetit: Ac consequenter decidit, non quidem id non nocere legatariis, sed substitutum tunc *legatariis vt creditoribus respondere cogi*. Quod expendendum non frustra alijs verbis, quàm quibus in illa generali propositione fuisset vsus, ter à Iuliano ibi repetitum fuisse, verùm vt intelligeremus in hac posteriore specie non id tantùm quæri, an sententia lata secundum substitutum per gratiã legatariis noceat. Quod quidem si illis tantùm accommodes, quibus ab instituto herede relicta sunt legata, haud dubium est non nocere, quia & à substituto censeantur eorum legata repetita, l. licet. 78. ff. de leg. i. Quo solo fit, vt quoquomodo id sumas, non possit iis sententia illa nocere: & præter rem in eo diceretur, hunc substitutum causari non posse secundum se iudicatum per gratiam, quia siue iure, siue iniuria, secundum eum iudicatum sit, is soluendi necessitatem effugere nequeat. Verùm eo amplius disquirat, An id efficiat illa sententia, vt substitutus teneatur legatariis. At quibus hinc substituit corrector, nec animaduertit (nisi si non animaduertere se dissimulat) & alijs posse à substituto legata relinqui, quàm quibus sint ab instituto relicta, atque etiam iisdem, quibus ab instituto aliquid fuerit relictum, posse & à substituto aliud quid legari: iuxta l. i. §. id quod ex substitutione. & l. in ratione. ii. §. quod vulgo. cum 2. §§. sequēt. ff. ad l. Falcid. l. qui duo. 42. in fin. ff. de vulg. & pup. substit. l. si à substituto. 47. in princ. & d. l. licet. 78. versū. quid enim. ff. de leg. i. Nec vtroq; pariter casu isto esse quod quæramus, an repetita sint hæc legata, vtpotè quæ antea relicta non fuerunt, nec per consequens an noceat sententia contra scriptum heredem iniuste lata, sed an secundum substitutum per gratiam lata efficiat vt iis teneatur substitutus: sicque an ea illis profit. Falsum itaq; quod

quod illic asserit, non quæri an sententia profit, sed an nō noceat: vtrūque enim cōplectūtur verba illa, quibus nec alijs vtitur in posteriore parte, in qua specialiter de substituto quærit, an is teneatur respondere legatariis, & quod decidit respondere eū cogi legatariis vt creditoribus. Hic ergo expēdat syncerus Lector illū, dū admissum antea in demēda negatione erratū obtegere anxie cōtendit, id manifestissimè conduplicasse, nec eo moueatur, q̄ vt cōfidētius illud asserere videatur, petulātissimè hinc in cōuitia prorupit. Scit enim veterator id in mala causa apud incautos tuenda plurimùm valere, iuxta illud Satyrici:

Nam cum magna male superest audacia cause.

Creditur à multis fiducia.

Porro præter cōuitia id vnū obiicit, q̄ duos tantū casus ista re cōiungi cōtendit, & nonnullis locis probat. Ego verò tertium addam. Ac cū clarius nihil esse possit iis, quibus & illud asserui, & rationibus Iuliani verbis accommodatissimis firmaui omninò retinēdam ibi negationē, illa mea sphingis verbis similia esse obiecat: nec mirū. Siquidē verè illud à Salom. Prouerb. 3. dictū est, *Qui illusor est, non audit cū arguitur*. Sed ad rē. Tertium illū casum, quē cōcoquere malè affectū cerebrū nō potest, ab omni prauo effectu alienis cōcoctū facilè reddamus: quin & illū à Iuliano eodē loco fuisse proditū, & alijs cōsimilibus locis illis duobus (quos solos admittit) adiūgi probemus quippè: eū, quo per iniuriã iudicis vtroque casu sententiã lata sit, hoc est vel pro legitimo herede, vel secundū substitutū. Nā vt eius versiculi, cui negationē ibi detrahit, rationē nō habeas, quid aliud sibi volūt eiusdē cōtextus verba, quibus Iulianus ait, substitutū nō tā improbè causari posse secundū se iudicatum fuisse p̄ gratiã, cū illis duobus casibus prioribus, quibus ob id q̄ non defendēte, aut colludēte scripto herede sententiã lata sit, dici nequeat iudicatum esse p̄ gratiã? Est igitur hic tertius casus à duobus illis distinctus, quippè quò iudex dolo malo, vel legitimi heredis, vel substituti partes magis fouēs, ac illi fauens, secundū eū iudicauit: probat. l. filiusfamil. 15. circa fi. ff. de iudic. l. vlt. C. de pœn. iud. q̄ mal. iudic. iuncta l. p̄ses. 12. in fi. C. de trāfact. Quibus legibus apertissimè probatur, verè tūc p̄ iniuriã iudicis iniuste sententiã ferri, vt & illis alijs, nō quidē omnibus, quibus iniuste iudicat, sed quibus dolo malo agit, quippè vel inimicitia ductus, vel sordibus, hoc est pecuniis, aut alijs rebus, aut emolumētis alicuius spe corruptus: cū alioqui ex causa sua iniuste iudicari possit, puta vel ob id q̄ malè defenderit.

heres, aut i probacione succubuerit, aut imprudētia, incitiāve: quibus casibus maneat inter legatarios & creditores discriminē traditū, in l. 3. ff. de pignor. Qui tertius casus nominatim hac eadē in re à Pōponio ex Labeone & Q. Mutio expressus fuit in l. statuliberi. 29. §. Quintus. ff. de statulib. in vers. *Nā si iniuria iudicis victus esse scriptus heres*, vt & eundē casum illi semper vt similitē adiūgi cōperiem, q̄ reus nō defendit: ideoq; alteri quā ipsi victo sententia illa nō oblit, vt nominatim probatur l. emptori. 8. C. de euictio. l. si pro ea. ro. C. mand. & similibus. vt mirer tā supinum lapsum in aptissimo Iuliani respōso. Cōuitia autē furiis ob violata toties sacra hęc nostra agitati vt nihil moror, ita nec miror. Attamē nō potui nō eo aliquantulū cōmoueri, q̄ scurrile illud inuerfi nominis mei, quasi hoc pręclarē inuento eundē (qui se cōfidat *ὄνομαζον*) triūphantem, & petulātissimē nobis insultatē hęc rursus iactare cōperi, quo sero i orbe natus ab eo vocitor, detracta sic aspiratione nomini, fortē ne si eā admitteret, illud simul agnoscere videretur, quo ad asserēdā ab istiusmodi mastigiis ciuili iuris puritatē heros in orbe natus ab alijs dicor, qui si minus id me affecutū, saltē fecutū prę me ferā. Hęc (inquā) cū muneris hui⁹ nostri dignitatē istiusmodi nugis fcedari taderet, ei⁹ rei indignatio mihi (alioqui omniū minimē scribēdis carminib⁹ operā impēdere solito) hos qualescūq; versus excussit, quib⁹ secundū librū istū, elaudere, & hominis puerilitatem detegere visum est, id in me eōtorquere tantoperē gestientis, quod in ipsum certius validiūsq; multō retorqueri queat. Nam quo alio scripti genere, quam quo solent, nugas tractarem?

Natus in orbe sero, qua tu conuellere tentans.

Dogmata, nil probris, nil agis argutis.

Dūmque cibo viscas suauis, contingere auentes.

Id sibi quo caueant natus in orbe sero.

Natus in orbe sero, viscata fallier esca

Vt volucres iuuenes que prohibere queant.

Dum leges (vulgus vana vt mulcedine pascas)

Qua pote dilanias & nouitate places.

Natus in orbe sero, qua tot iam vulnera sanent,

Queis nostra est per te saucia: facta Themis.

Natus in orbe sero, quo, ceu Podalirius, artus.

Restituam laceros corporis eximij.

Arguis an mea, quod sero hęc medicina feratur,

Inuer-

Inuertens notas nominis hac serie?

Sic dempta aspera, eos iam dicar natus in orbe

Iuris sacrorum, que temerare parat.

Deme nihil, possum dici Heros natus in orbe,

Fortiter ut tuear que temerē adgrederis.

Et prestat sero producier utile quod sit,

Quam nunquam, & nunquam, que cito nata meant.

Concelebrat seras vltimos, & sera compantem

Narcissum vates, seraque mora sophos.

An magē, dum grauius, quo seriūs vrere, lesum

Ob numen Nemesis miseris hanc rabiem?

Qua vetuli & celebris doctoris nomine fidens

Tot, non cadentem, morsibus impeteres?

Quid iuuat hęc in nos stolidæ conuitia lingua

Fundere, queis fulcus non tua scripta, magis?

Re tantum melius certasses, pungere si te

Vix cute contactum scripta modesta putas.

Sero ictum sapuisse Phrygem iam dicito, & inde

Discito quid serus Vesper in orbe uehat.

Discito & in seram commissa piacula poenam

Tum differre deos, cum grauiora manent.



IOHANNIS ROBERTI AVRELIANENSIS

ANTECESSORIS, ET CONSILIARII REGII,

Animaduersionum Iuris Ciuiliis, Lib. 3.

An dolus dans causam bonæ fidei contractui, reddat contractum

ipso iure nullum. CAP. I.



Neo qđ quæritur, an ob dolū in cōtrahēdo admissum vitietur cōtract⁹, & ab initio minimē subsistat, distingui solet, an dolus præbuerit causam cōtractui, an verò incidit tantū in cōtractū: vt hęc, sine quo contracturū nō idēdō min⁹ fuerint, nec bonæ fidei, nec strictis cōtra-

ctibus obstat, quominus ab initio subsistat: in illo verò discernendi sint bonæ fidei contractus à strictis, quæ stricti eo minimè vitietur, & ab initio subsistere impediatur. prob. l. dolo. C. de inuti. stipula. l. si id quod aurum. ff. de verb. oblig. §. i. de except. in Instit. Qui verò bonæ fidei sunt, eo nulli ab initio reddatur, ut quidē tū veteres, tum & nouissimi iuris interpretes sentiūt, idq; cōprobari existimāt. l. & elegāter. i. prin. ff. de dolo. l. in causā. 17. in prin. ff. de minorib. l. 3. in fin. ff. pro socio. Quā sententiā cū ante annos multos sic primū publica disputatione improbassent, ut tūc crederē, reclamātibus omnibus, id me asserere, ac nouū & in iure antea inauditū ex meo proferre: nec vnus ego in eo tum fallerer, sed & nōnulli alij sententiā illam meā, ut peregrinā, nulliq; iuris vel autoritatibus vel rationib; suffultā suggillātes: Quo et si verissimā illā esse, validissimiq; argumētis defendi posse nō dubitabā, mecum exinde melius actum putauī, quæ & nonnullos ex præcipuis iuris interpretibus Gallis nostris idē antea sensisse animaduerti: quippē Petrum Bellaperticensē in l. si dolo. C. de rescind. vend. & Iacobum Rauennatē, istius scholæ nostræ Antecessores doctissimos & acutissimos, atq; Iohānem Fabrum illorum in eo sententiā referentem & cōprobantem, in §. actionum. de act. in Instit. quas etiam eorum sententias referat Cyn. quid ipse sentiat, liquidò minimè pronuncians, in l. 2. C. de rescind. vend. & in d. l. dolo. Itaq; iam & ex eorum sententia concludo, propter dolum contractui causam dantem nō reddi contractum bonæ fidei ipso iure nullum, sed ob id propofita ex eodem contractu ab eo qui dolum passus est, actione vel exceptione annullandum & rescindendum, si is ita maluerit. prob. l. Iulianus. 14. §. si venditor. versic. per contrarium. ff. de actio. emp. Quo loco eam speciem agitari, in qua dolum contractui causam præbuerit, patet eo, quod nominatim ibi dicitur, villicum fratri mei, cui heres existebam, subtractis quibusdam rebus hereditariis & instrumentis, eo quod diceret minimum valere hereditatem, persuasisse ut eam ipsi venderem, ac per consequens dolo suo effecisse, ut ego non quidem minoris venderem, ut perperam ibi interpret. Accurs. sed ut venderem. Nō enim ibi ait effecisse ut minimo venderem, in quo tamē dari mihi actionem ex empto ait Vlpian. ex Iuliano, qua consequat id quod pluris venditur fuissem, si subtracta illa nō essent, nihilque eorum quæ in hereditate erant, me latisset. Eodem pertinet quod in eadem illa lege dicitur in §. si quis colludente. Nam ibi omnino neces-

necesse est intelligi, id quod emptor colludēte procuratore meo egerit, omnino ab emptoris dolo profectum, qui cōprocuratorē meam induxerit, ut rem meam per collusionem videret: quem emptorem non ideò minus ex eodem contractu in id saltē ex empto agere posse ait, ut aut stetur contractui, aut ab eo discedatur, ut quidem diximus in eius, qui dolum passus est, potestate esse vtrum obtinerē malit.

Ad superiorum comprobationem explic. Vlp. l. si res æstimata. 13. §. i. ff. de iur. dot. & l. ex empto. 11. §. si quis virginem. ff. de act. emp. & Dioclet. in l. 5. C. de rescind. vendit. C. A. P. 2.

SVB OBSERVVS ab Vlpiano in l. si res æstimata. 13. §. i. ff. de iur. dot. agitatur ea facti species ad superiora maximè perti- nens, in qua mulier seruū minoris quā esset æstimatū, in dotē deditisse proponitur, utroq; casu distincto, & quo in hoc circumuēta sit mulier ut eū seruū in dotē daret, & quo in eo tantū circumuēta fuerit, quæ minoris æstimauit. Et in illo priore casu ait, in eius electione esse, an iustā æstimationē, an verò rem ipsam sibi restitui petat: cum posteriore casu arbitrio mariti tribuat, an rem, an verò iustā æstimationem præstet: ac ita necesse est utroq; casu ab initio substituisse dotale contractum intelligamus, & quidem tum ipsum per se bonæ fidei, tū & ratione emptionis, quæ propter æstimationem ibi simul cōtracta intelligitur, l. plerunq; 11. ff. de iur. dot. l. 3. ff. pro empt. Ceterū quòd Observator obiectū illius legis ita diluere conatur, ut interpretetur ibi mulierem non in hoc dolum passam fuisse, quæ seruū dederit, sed quæ tradiderit, non tantum verbis contextus illius apertissimè conuclit, sed & planè ridiculū est. Sic & in l. ex empto. 11. §. si quis virginē. ff. de act. emp. Si cū ego virginē emere me velle profiterer, venditor mulierem vānalē habens, eā quasi virginē mihi vendiderit, quam nō virginē esse sciebat, sicq; errare me sciens dolo fecerit ut eā emerim, quā tamen empturus aliq; qui absq; eius dolo non fui, contractū subsistere ait, aduersus quæ emptori non quidē redhibitoria actione cōsulatur (id enim quæ mulier, nō autē virgo sit, nec vitio, nec morbo adscribi potest) sed actione ex empto, in hoc ut contractu resoluto pretiū mihi restituatur reddita muliere: ut quidē generali Imp. Dioclet. & Maxim. in l. si dolo. 5. C. de resc. vend. venditore dolo emptoris in hoc ut re suā venderet inducto, non aliud Præsidis officio incumbere

re aiunt, quàm vt venditionem rescindi iubeat: quo nullam eam non fuisse intelligimus, cum id quod nullum est, rescindi siue rumpi non posse constet, l. 5. ff. de iniust. rupt. test. In eo autem, quod idē ille Obseruator interpretatur, illis verbis, Vēditionē rescindi, nō aliud significari quā data & tradita reuocari, vindicatione & conditione sine causa, quis nō videt, quā ab ista interpretatione aliena sint verba illa, quibus nominatim ibi dicitur iubere Præsidiē venditionē ipsam rescindi? Minus absurdē Accurs. ac eū subsecuti interpretes, in eo quod explicāt, intelligendū venditionē rescindi quidē illic, sed eatenus tantū, quatenus de facto processerit, puta si traditio secuta sit: nec adhuc id illi simpliciter, sed ita demum si ita malit is qui dolū passus est. Accurs. in d. l. & elegāter. & in l. iuris gentium. S. Prætor ait. ff. de pact. & d. l. si dolo. quasi si velit cōtractum valere, is nō obstāte dolo valitur^o sit, nec ab eo illi qui dolū intulit, liceat inuito altero recedere: sic tamen vt in hoc illi qui dolum admiserit, aduersus eum qui dolum passus est, in id agere liceat, vt cogatur declarare, vel itne cōtractum stare, an verò eum nullum esse. Ita sentit Barth. in d. S. si quis colludēte. & Baldus in l. dolum. C. de peric. & comm. rei vend. Iason in l. trāfatione. C. de transact. Sed enim id illi eorundem sententię repugnat, qua volunt ab initio nullum esse cōtractum, attamen in eius voluntate esse, qui dolum passus est, an subsistat. Aptius quidem dixissent, interim dum id ab eo minimē declaratum est, in suspensio cōtractum esse, non autem planē nullum: cum non tantum vt vel ita prorsus, quemadmodum initus est, subsistat, vel planē dissoluatur, efficere ei liceat, sed & actione ex vendito, quasi subsistente quadamtenus cōtractu, id quo pluris res sit quàm vendiderit, consequi. Text. express. in d. S. per cōtrarium. quo magis illa sententia nostra comprobatur.

Bonæ fidei contractus, quibus metus causam præbuerit, non esse ipso iure nullos. CAP. 3.

SUPERIOR sententia & eo quoque nobis videtur comprobari, quod nec ij quoque bonæ fidei contractus, quibus metus causam præbuerit, sint ipso iure nulli, sed actione vel eodem contractu, vel quod metus causa rescindendi. prob. l. si mulier. 21. S. si metu coactus à venditione. & l. vltim. S. iuncta l. metum. 9. S. volenti. ff. de eo quod met. caus. l. non interest. & l. si pervim. C. de

de iis quæ vi met. caus. Excepto tamen specialiter inde matrimonij & dotis promissionis contractu, quo magis in cæteris regulariter & indistinctè illud obtinere comprobatur. d. l. si mulier. S. si dos. Cui quidem exceptioni id causam præbet, quod libera omninò matrimonia esse lex voluerit, quo magis metus quoquomodò interueniens quæcunque ad ea pertinent, nulla reddit. l. 2. C. de inutil. stip. l. Titia. 134. in princip. ff. de verb. oblig. l. vltim. in fi. C. de spons. Metus autem sine dolo esse non potest, ac multo magis improbadus, l. item si cum exceptione. S. eum qui. iuncta l. extat. ff. de eo quod met. caus. Qua ratione quis non abs re dixerit vtriusque in hoc fieri coniunctionem & doli, & metus, in d. l. dolo. Tripliciter verò id comperio dissolui, illud quod in dolo dante causam contractui dictum est, obtinere in dolo aperto: secus in dolo velato, qualem intelligunt in metu gestis interuenire. Accurs. in d. l. dolo. Imò verò longè apertior est dolus qui cum metu cōiunctus est, vt quem in eo planè commissum res ita indicet, vt id negare nulla ratione queat qui metum intulerit. Aliter itaque idem Accurs. & eum secuti interpretes, eo minus vitari debere ab initio metu gesta explicantes: quod qui metum patitur, consentit. d. l. si mulier. S. si metu. at qui dolum patitur, non consentiat. Imò verò si hic non consentiret, & stricti quoque contractus, quibus dolus causam præberet, ipso iure nulli essent, cum nulla sine consensu subsistere possit conuentio. l. 1. S. adeò. ff. de pact. Sed & illud absurdū, quod Obseruator id quod de excepta illinc dotis promissione dicitur in d. S. si mulier, sic interpretatur, propterea specialiter exceptum, quod ante Iustiniani cōstitutionem stipulatio ex dotis causa interposita stricta esset, l. vnic. in pr. C. de rei vx. act. S. fuerat. de act. in Insti. Ideòque fuerit excipienda: alioqui instar aliorum strictorum contractuum metu initorum subsisteret & valeret, iuxta d. l. dolo. cum in d. S. si dos, dotis promissionis per stipulationem factæ nulla mentio fiat, sed indistinctè dotis promissionis, ex qua quomodoque etiam citra stipulationem, ac nudo quoque pacto interposita constat actionem nasci, l. ad exactionem. C. de dot. promiss. quæ rei vxoriae & bonæ fidei actio fuit, d. S. fuerat. & d. l. vnic. in prin.

Nec illi sententiæ nostræ repugnat d. l. 3. ff. pro socio. Nam cum ea de societate dolo malo & fraudandi causa inita loquatur, hoc est in aliorum circumscriptionem & fraudem, vt si aut latrocinij, venefi-

cij, aut meretricij quæstus, alteriusve rei illicitæ, & in aliorum perniciem & detrimentum vergentis societatem coitam dicamus, tunc proculdubio ea nullius momenti est: quia non vnus tantum dolus illi causam præbuerit, sed vtriusque, siue omnium contrahentium, iuxt. l. nec præmittendum. 58. ff. pro socio. arg. l. 4. vers. mala medicamenta. ff. famil. hercisc. Difficilius obstare videtur d. l. in causâ. cum d. l. & eleganter. Sed enim dispiciendum vtroque agi de venditione facta, siue societate inita à minore circumscripto: & in eo imprimis disquiri, an in integrum restitutione tunc minori sit opus, si in hoc vt venderet, vel societatem coiret, circumscriptus sit. Et quidem cum ipso iure munitus sit, quia nulla tunc existat venditio aut societas, in integrum restitutione ei opus non esse vtroque illic loco planè deciditur, eo quoque addito, nullam esse ira initam aut venditionem, aut societatem, ne inter maiores quidem. Cæterum ita intelligendum, nullam ibi dici esse venditionem aut societatem inspecto tantum effectu, qui propositam ad rescindendum & annullandum contractum, actionem, vel exceptionem ex illo ipso contractu competentem consequitur: quod cum non aliunde quàm ex ipso met negotio petatur, nec externo tunc alio auxilio opus sit, idem præstat ac si contractus prorsus nullus existeret: atque etiam ipsi dolum passo eo plus præstat, quod si quidem ita malit, nec aliter quàm si id malit, non aliunde quæsito, quàm ex eodem illo contractu, subsidio nulla eius vis futura sit. prob. d. l. & eleganter. §. non solum. & l. si quis affirmauerit in princ. ff. de dolo, dic. §. si quis colludente, dic. §. si quis virginem. Ac propterea in d. l. in causâ, dicitur satis ipso iure munitus minor qui dolum passus est, quod eius respectu, si quidem ita declarari maluerit, nullus sit contractus, nec in eo aut restitutionis, aut alio auxilio opus habeat, quàm actionis exceptionisve ex eodè ipso contractu competentis: vt quidem non in hac tantum re, sed & aliis pluribus ipso iure fieri dicitur: quod nõ aliter quàm proposita actione vel exceptione fit, vt in l. si constat. C. de compensat. §. in bonæ fidei. de act. in Instit.

*Quid inter stricta & bonæ fidei iudicia intersit quoad dolum
in iis quoquomodo admissum.*

CAP. 4.

Ex



X superioribus id tantum discriminis constituendum sentio inter bonæ fidei & strictos contractus, quod in illis dolum, quoquomodo admissus sit, vindicare licet actione vel exceptione in id ex eodem contractu competente ex istiusmodi contractuum natura & vi insita. prob. d. §. non solum. & d. l. si quis affirmauerit. in pr. d. §. si quis colludente. d. §. si quis virginem. l. vnde si Neru. 80. ff. pro socio. l. maioribus. & ibi Gloss. C. comm. vtriusq. iud. l. in contractibus. & ibi Gloss. C. ex quib. caus. maio. Comprobatur eo quod Cicero lib. 3. Offic. dolum malum ita legibus fuisse vindicatum refert, vt tutelam xii. Tabulis, circumscriptioem adolescentum lege Lectoria, & sine lege (inquit) iudiciis, in quibus ex fide bona additur: Illud nimirum indicans, non alio legis in id nominatim latæ subsidio opus fuisse, cum ex eorum vi insita propter clausulam ex fide bona iis insertam, actione ex eodem ipso contractu dolum vindicare liceat: vt & idem paulo post subiicit, Q. Mutium Sceuolam summam vim esse dixisse in iis omnibus iudiciis, in quibus ex fide bona adderetur, fideique bonæ nomen existimasse manare latissimè, & indè illic plura. Quod autem repugnare videri potest, quod idem Cicero paulo antè de C. Cannio loquens equite Romano, ad hortorum emptionem vaferrimo dolo à Pythio argentariam faciente inducto, nõdum tunc ab Aquilio collega suo perlatas de dolo formulas sic causatur, vt eo vindicandi doli ratione destitutum Cannium planè significet: intelligendum à Cicero propterea dictum, quod non simpliciter venditionem factam proposuisset, sed nomina inde facta, hoc est in creditum & nominum obligationem venditionis pretium fuisse translatum, ac per consequens contractus bonæ fidei causam in strictum mutui contractum interueniente stipulatione fuisse translata: sicque non iam actione bonæ fidei dolum vèdicari potuisse, vt quæ nulla existeret eius causa in nominum obligationem translata: vt in mutuum interueniente stipulatione quamcunque contractus præcedentem causam deduci & nouari posse constat, l. si ex pretio. C. si cert. pet. l. duo societatem. ff. pro socio. Quo discriminè id constituendum dicimus inter bonæ fidei & strictos contractus, quod in iis qui bonæ fidei sint, dolum actione ex eo contractu vindicetur. Id verò eo maximè comprobatur, quod hæc iudicia doli exceptionem in se continere, vt & consimiliter pactorum exceptiones iisdem inefficaciantur. Tert. in l. huiusmodi. 86.

y

S. qui seruum. ff. de leg. 1. & in l. 3. ff. de rescind. vendit. l. iurifgentium. 7. S. adeo. ff. de pact. Stricti verò contractus doli exceptionem minimè contineant: nec propter dolum in iis quoquomodo admissum actio aut exceptio ex eodem contractu aliter vindicandi doli causa datur, quàm si nominatim iis addita doli clausula de dolo fuerit cautū: iuxta l. 4. & l. stipulatio. 38. S. sed si quis. in fi. & l. doli clausula. 119. ff. de verb. oblig. Hac autem omiſſa non aliter in istis vindicatur dolum, quàm in subsidium deficientis cuiusvis alterius actionis, accersita extrinsecus subsidiaria actione de dolo, aut etiã doli exceptione. iuxta d. S. non solū. & l. 1. ff. de dolo. iuncta l. 2. in princ. ff. de doli except. Quo fit, vt propter dolum in iis admissum non ita dici queant cōtractus nulli, vt qui bonæ fidei sint, cū isti quoquomodo initi id in se contineant, quo contractum nullum reddere dolum passo, si ita malit, liceat.

An seruus ab eo manumissus, cui minor dolo inductus vendiderit, ea manumissione fiat liber. CAP. 5.

N vtroque casu proposito in d. l. & eleganter, & quo dolo serui factum sit vt minor eū vèderet, & quo dolo ipsius emptoris inductus est minor ad seruum vèdendum, cū exinde ab emptore is seruus manumissus est, disquiri solet, an is ea manumissione effectus sit liber: nobis eò spectare videtur ille cōtextus, vt vtroque casu seruum manumissione liberum effectum significet, cū post vtrumque casum propositum indistinctè dicat aduersus manumissum nullam in integrum restitutionem posse locum habere: tametsi perplexa, neque sibi admodum cohærentia, ideòq; vt arbitror, deprauata sint eius contextus verba, prout in vulgatis ac Florentino & Norico quoque exemplaribus ita extant. *Hoc enim sic accipimus cavere dolo emptorem, vt ex empto teneri nō possit, aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso vt venderet circumscriptus est, & quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem: nam aduersus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.* Et rectiùs in plerisque tum manuscriptis, tum & editis aliis ita legi (quod & in multorum vulgatorum aliter habentium margine adscriptum reperitur) *Sive enim accipimus cavere dolo emptorem, vt ex empto teneri non possit, sive nullam esse venditionem, si in hoc ipso vt venderet circumscriptus est* (quod

(quod & proponitur) non inducitur in integrum restitutio: nam aduersus manumissum, &c. Eo inquam quod, vtramuis lectionem sequamur, indistinctè statuit, aduersus manumissum nullam in integrum restitutionem posse locum habere, simul significat, hunc manumissum vt minimè in integrum restitutionis, ita neque alterius rescisionis actionisve medio in seruitutem redigi posse, vt ibidem Accurs. cū dixisset non tenere eo casu manumissionem (quod comprobari vult l. 2. ff. quib. ad libert. procla. non licet) adicit, id ita demum verum esse, si hoc velit venditor dolum passus. Interim igitur dum non declaravit, vel itne an nolit, non est prorsus nulla venditio. Quin & idem Accurs. in Glof. immediatè subsequente apertè pronunciat, eodem illo casu rei vendicationi locum non esse, idque propterea quod ex contractu inutili dominium transferatur. Quod Accursij dictum vt notandum alij celebrant, in eo quod ex inutili contractu dicitur non secus dominium transferri, quàm de possessione idem dicitur, iuxta l. 1. S. si vir. ff. de acq. possess. Baldus verò subtiliùs in eo supplet, licet reprobetur contractus, cū non ideò sit reprobata traditio, transferri ex ea dominium; quia nuda non sit, vt quæ causam præcedentem habeat saltem putatiuam, vt ita non obstet l. nunquam nuda. ff. de acq. rer. dom. Quo autem casu non quidem absolute nullus, sed annullandus est contractus, haud dubiè dominium ex eo transferri idem Baldus, aliiq; ibidem planè pronunciant, arg. l. metum. S. volenti. ff. de eo quod met. caus. Quæ omnia si quis in vnū committat, ibi manumissione seruum liberum effectum concludet, iuxta id quod satis hoc ianuere videtur ille contextus: sicque coniectum illic vtrumque casum quoad id quod ibi subiūxit aduersus manumissum nullam in integrum restitutionem locū habere posse, non rectè Observator discerpit, & ad eum solū casum referendū contendit, quo serui dolo inductus fuerit minor ad vendendum: quia altero casu, quo emptoris dolo fuerit inductus, vt venditio, ita & secuta manumissio nulla sit, propterea quod ex contractu nullo minimè transferatur dominium, cū ibi illud vtriq; subiunctū, de vtroq; id dictū apertè indicet. Nec repugnat l. 2. ff. quib. ad libert. p. cl. nō licet, (quæ vnā in suam sententiam trahere contēdit.) Ibi enim nulla pponitur interuenisse manumissio ex præcedēte causa, sed tantū seruus per vim ablatuſ testamento liber esse iussus: quinetiã illo casu propterea nō liberū fieri seruum interpretatur, quod eius dño nulla actione sit cōsultū

aduersus aut heredem, aut alium quemquam, quo indēnis seruetur r
cūm hic aliud obtineat actione aduersus eum qui dolum admiserit
ex eodem contractu competente, vt dictum est.

Repetita tractatio Aphric. responsi in l. frater à fratre. 38.

ff. de condict. in deb. CAP. 6.

AN NVS agitur vndecimus ab eo tempore, quo editis
Receptæ lectionis duobus libris nostris, quàm simpli-
cissimè fieri potuit & breuissimè, ac, ni plurimum fal-
lor, dilucidissimè exposui, quibus rationibus Aphric.
responsum in l. frater à fratre. 38. ff. de condict. in deb.
in eius principio negationem illam non admitteret, quam antea illi
loco præter exemplarium omnium fidem esse addendam asseruisset
Fr. Hotomanus. A quo tempore, & quidem abhinc biennio, eidem
Observatori, qui tot locis vtriusque illius libri nostri eodem tempo-
re bonam magnamque partem furialiter proscindere conatus fuit,
illud ipsum mecum adstruere visum est, subtrictis tamen omninò iis
quæ scripsissem: quæ an illi ignota esse potuerint, qui eodem tempo-
re in illorum librorum nostrorum maximam partem debacchatus
fuerit, diiudicandum cuius relinquo: ita tamen vt illum vel aliis ratio-
nibus nostras cumulare, vel argumentis diuersis nonnunquã niti non
diffitear. At certè sicubi quod carpat, deprehendisse se putet, eadem
qua in nos verborū & conuictorū petulãtia illi insultet, ad eò vt & scū-
ricã intentet, sed ita vt hic vicissim flagrū minitetur, qui eo minus dā-
nãdus videri possit, cū ille prior acrius prouocasset: q̄ qui Lucilium,
in scena eum nominando, læsisset, exinde iudicio iniuriarum absolu-
tus, & iure fecisse iudicatus sit, quia is Lucilij carminibus antea fuisset
notatus, & indigniùs prouocatus. Et cū Senatori maledicere
fas non esset, Senatori tamen remaledicere, & conuicia regerere, ius
fasque habitum fuisse legimus. Verum, vt ad rem veniamus, consen-
tit (inquam) Observator nobiscum in eo, quod multo prior scripsi,
locum illum Aphric. negationem nullo modo admittere, sed diuer-
sis rationibus à nostris circa illa duo potissimùm, in quibus illius re-
sponsi cardo præcipuè vertitur: Prius, an per filium, qui pecu-
niam peculiarem mutuam dederit, obligatio naturalis patri quæ-
ratur: Posterius, an in illa specie mortuo patre extinguatur confu-
sione, & tollatur non tantum civilis, sed & naturalis illa obligatio.

In

In priore, ex communi interpretum, siue (vt aliis locis vocat) triuiali
sententia, asserit patri per filium naturalem illam obligationem ac-
quiri. Et quod obstare dici potest argumentum istud quo ad absurdū
deducimur, quòd si ea patri acquireretur, sequeretur patrē filio nun-
quam obligari naturaliter, quia quæ sita filio obligatio naturalis con-
tra patrem eodem momento acquireretur patri, & ad eum recurre-
ret, ob idq; statim confunderetur, isto patre eodem momento & de-
bitore & creditore effecto. Id verò frigidè admodum, ac quidem si-
ne lege aut legis ratione dissoluit, eo quòd ait acquiri ipso iure eam
naturalem obligationem patri, sed quandiu pater ea acquisitione nō
vtitur, id est, quandiu peculium manet apud filium, ob id non intelli-
gi acquisitam, quia pater suum patrimonium sponte separauerit à fi-
lij peculio seu patrimonio, ac ita concedente patre, sic cōtendit fieri
separationem & distinctionem personarum, vt interim id non intel-
ligatur acquiri patri. Quod eodem penè recidit, quò & illud quod
ab aliis scriptum est, acquiri eam obligationē patri ipso iure: at quan-
diu pater ea acquisitione non vtitur, hoc est, quandiu manet peculium
penes filium, non intelligi ei acquisitam. Summa igitur eius sententiæ
hæc est, acquiri eam naturalem obligationem patri, sed interim ex
eius voluntate non intelligi acquisitam: id què nec legis vllius verbis
in hanc rem etiam contortis, neque vlla ratione comprobare tentat.
Alter verò ille planè cōtendit, patri per filium naturalem obligatio-
nem minimè acquiri, hac sola quam in eius scriptis dispicere potue-
rim ratione, quia quod dicitur ius filio quæ situm patri acquiri, ex iur-
is civilis fictionibus, argutiis & subtilitatibus processerit, quibus
personæ omnes, quæ eiusdem familiæ sint, pro vna numerentur: Ita-
que cū hîc de naturali iure & naturalibus obligationibus agatur,
naturaliter tantum eas considerari, neque vllis iuris fictionibus locū
dari: atque ita intelligi iuris civilis fictione eam obligationem patri
acquiri, at iure naturali, quo nudum & simplex factum, quod à fictio-
ne abhorret, consideratur, nō acquiri. Quibus patet vtriusque senten-
tiam in eo pugnare, quòd ipsam naturalem obligationē ille verè pa-
tri acquiri interpretatur: at interim dum manet peculium penes filiū,
acquisitam non intelligi: hîc autem eam verè patri non acquiri, sed
iuris civilis fictione acquisitã intelligi: sicq; vtraque hæc admodum
ἐπιπέλαστα, quia cū ad sit via, vterq; dum sola cōiectura du-
citur, quærat semitam: vt quidem vtrumque illud falsum contēdi-

y iij.

mus, ac primum, quod ille naturalē obligationem in patrem aut dominum trāsferri afferit. Nam quod dicimus id quod à filiisfamil. aut seruis acquiritur, eodem momento iis, in quorum potestate sunt, acquiri, l. placet. ff. de acqui. hered. id ad ciuilē solā obligationem referendū est, iuxt. l. ea quę ciuilit. ff. de acq. rer. domi. cum huic acquisitioni patria potestas & dominiū tātum causam præbeant, quæ non alio quàm gentium & ciuili iure existere ceperunt. S. i. de his qui sunt sui vel al. iur. & S. i. de patr. potest. in Instit. quæq; illius iuris naturalis rationem immutare minimè potuerūt. iuxt. S. ult. de legit. agnat. tut. in Instit. iuncta l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. Atq; vt illā naturalem obligationem in patrē minimè transferri asserimus, ita & alterū illud negamus, tunc iuris ciuilis fictione intelligi eam trāsferri. Vtrūque eo cōfirmo, q̄ alioqui pater filio, aut dominus seruo promittendo naturaliter obligari nō possent: cum sit regula, Quod quis ab alio stipulando mihi acquirit, id à me stipulando nihil agit. l. si seruo. 32. in princ. ff. de vsufr. l. liber homo. 118. in princ. ff. de verbo. oblig. Itaque si ab alio stipulando filius patri, aut seruus domino & naturalē quoque obligationem acquireret, vel verè, vel ipsius iuris ciuilis fictione (cum naturalis obligatio nullū omninò sine iuris ciuilis adprobatione effectum producere valeat) hi à patre aut domino stipulādo nihil agerēt, sed consequēs falsum: igitur & falsum quoq; antecedēs. Consequens autem falsum esse probatur eadē l. frater à fratre. versi. quęst. 1. & l. si id quod. 64. ff. de cond. indeb. l. quam Tuberonis. 7. S. in peculio. versi. sed & id quod dominus. & l. peculium. 10. in prin. ff. de pecul. Itaque quoad contractus inter filiumf. & patrem, dominum & seruum, vel inter fratres in eiusdem patris potestate existentes, idem quoad naturalem obligationem, quæ sola tunc oritur, statuo, quod in contractibus à filiofamil. cum extraneo initis, vt naturalis illa obligatio filiorumfam. seruorum, & fratrum personæ hæreat, & verè, & iuris ciuilis interpretatione eius iuris fictionem omnem excludente, quod ea obligatio eodem iure comprobante effectus naturalis obligationis operetur: quippè impediendæ soluti repetitionis, exceptionis, compensationis, & eius, quod illi fideiussoria obligatio accedere valeat. prob. ead. l. frater. & d. l. si id quod.

Quæ autem huic sententiæ ab vtraque illa diuersæ repugnare videri possunt, ex eo interpretationē & cōciliationē rectius assumere, quod

quod ab Vlpiano dictum est, *Quodcunque sibi filiusfamil. acquirat, eius emolumentum patri acquirere*, in l. i. in pr. ff. si quis à par. manumiss. quæque ad hanc rem pertinent, cum abundè sint à me antea explicata, pluribus repetiturus non sum, quod ea, ni plurimùm fallor, id omne planum faciant.

Nihil absurdi ex eo consequi, quod in hypothesis præd. Aphricani responsio accommodata, contingere possit vnum ex fratribus nihil ex fratris peculio consequi, cum alter ex ipsius peculio non eam quantitatem consequatur. CAP. 7.

SUPERIORI illi sententiæ nostrę in his quæ posteriore loco ab illis scripta sunt, non video quid obstat, nisi si fortè quem prima fronte illud mouere possit, quod ex illa nostra sententia illorum alter duo absurda sequi ait, quæ quò clariora sint, eius hęc hypothesis assumemus & excutiemus. Duos proponit fuisse fratres, primum, & secundum, quorum quisque centenos aureos in peculio habuerit: primum autè à secundo quinquaginta mutuatum esse, & postea patrem decessisse, ac fratres illos duos ex æquis partibus ei succedētes, postea paternam hereditatē, simulq; vtriusque peculium, quod cū hereditate permixtum esset, pinguius vt ille ait) diuisisse, hoc est (vt interpretatur) nulla deductionis eius quod debebatur, ratione habita: sicq; ex primi peculio, quod 50. tantum aureorum fuit, secundum abstulisse 25. tantum aureos: at primum ex secundi peculio habuisse 50. Et hæc cum ita essent, primum 50. quæ debebat, per errorem soluisse secundo. In qua specie si quæratur quantum primus à secundo indebiti conditione repetere possit, si responderimus iuxta illam superiorem sententiam nostram, id colligit futurum, vt secundus habeat 25. minus ex peculio suo quàm ille primus, & quā naturalis æquitas dicitur. Quod quidem ita sequeretur, sed ex peruersè posita hypothesis: si quidem cum assumpsisset vnumquemque illorum centum in peculio habuisse, vbi postea proponit post mortē patris, cum fieret pinguius (vt vocat) diuisio, nulla reputatione & deductione facta eius, quod à primo deberetur, aut secundo debitum esset, vt proposuit primi peculium 50. tantum aureorum fuisse, ex quo secundus 25. tantum abstulerit, ita debuit proponere & secundi quoque peculium, quod etiam

cum hereditate pinguis diuisum est, 50. tantum aureorum fuisse, ex quo vicissim & ipse primus 25. tantum aureos abstulisset: sicque nulla prorsus in eo esset inæqualitas, si post soluta exinde à primo 50. postea is eadem illa 50. duplici ratione ibi tradita repetat. Atque etiã si hoc dederò, vt mutata illa ab eo proposita hypothesi ponamus, secundum vltra id quod debebatur, centum in peculio habuisse, primũ verò 50. tantum, sicq; secuturam inde esse inæqualitatem: quid miri, quidque absurdi, cum etsi nullum inter eos mutuũ antea fuisset contractum, æquè inæqualitas eadem quoad peculium inter eos secutura fuisset, quippè vt primus ex secundi peculio haberet 50. secundus verò ex primi 25. tantum. Nam si verum est, quod, vt est verissimum, idem quoque admittit, permisceri peculium cum patris hereditate, simulque communicari & diuidi, l. certum. 13. C. fam. hercisc. nec referre, penes quem res illæ sint, aut non sint, l. filia licet. 12. C. de collat. si ponamus patrem 450. aureos in bonis habuisse, primi filij peculium 50. tantum, secundi verò 100. aureorum fuisse: ita fiet, vt quisq; 300. auferat per consequens, cum ex solius patris substantia quisque 255. aureos tantum habiturus fuerit. Si peculij rationem seorsim ponas, vt illo quoque non obstante à iuris authoribus iniri videmus, primus ex secundi peculio 25. habiturus est: secundus verò ex primi peculio nihil. Imò verò etsi primus nihil in peculio habuisset, eius peculij defectus non obstaret, quominus peculij, quod secundi fuit, dimidiam partem auferret. Sicque eo illud absurdum planè subuerti dicimus, quo idem ille secundo loco proponit futurum vt deducamur, atque propè flagitiosum quoque vocat, eo casu quo primus nihil in peculio habuerit, & secundus illi 50. crediderit, primum, si post patris mortem eam naturaliter tantum à se debitam pecuniam errore soluerit, pro ea parte ex qua heres est, illam repetiturum: Sicque fieri, vt primus ex secundi peculio consequatur 25. secundus verò ex primi peculio nihil omnino, vt quod nullum sit. At contra exinde ex 50. illi solutis abstrahuntur illi 25. indebiti cõditione, non quia id inducat compensatio, vt inde supponit Obseruator, sed magis id, quòd effectus naturalis obligationis in dimidia parte extinctus sit propter hereditatis paternæ obuentionem, vt dictũ est. Quod si flagitiosum esset, flagitiosa quoque & illa lege introducta fateri cogeremur, quæ tamen & ille ipse admittit, nec inficiari potest. prob. d. l. certum. & d. l. filia licet.

Atque

Atque superioribus illis anfractibus vitatis, sic planè hypothesi prædicti Aphric. responsi rectius proponetur: Cum duo essent fratres, primus & secundus, in eiusdem patris potestate existentes, quibus peculium profectitium concessum à patre esset, & secundus primo 50. mutuo dedisset, postea patre mortuo vterque 50. in pecularibus rebus haberet, minimè computata illa mutux pecuniæ à fratre datæ obligatione, aut quoad eũ à quo deberetur, aut quoad illũ cui ea deberetur: relicta autem à patre essent, 400. aureorum, quibus admixtum vtriusque filij peculium summã quingentorum aureorum constitueret, id omne ex æquis partibus diuisum est: sicq; effectum, vt quisque filiorum 250. aureos auferret. Postea primus secundo quinquaginta exoluit, idque facti errore, puta existimans vel mutuum id post patris mortem contractum fuisse, vel ex causa castrensium peculij ipsius secundi. Quæsitum est ab Aphrican. an ea 50. quasi indebitè soluta repeti possent. Is verò sic respondet, vt simul responsi ratione ita explicet, vtiq; pro ea parte, qua ipse primus patri heres extitisset, repetiturum, ex illa superiore ratione, qua diximus in ea parte deuoluta esse iure hereditario ad eundem debitoris & creditoris iura, sicq; eo extincta fuisse naturalis illi obligationis, quæ in cuiusq; eorũ persona substiterat, vim & effectũ. Pro altera verò parte ita demũ ait repetiturũ, si nõ minus ex peculio ipsius primi ad secũdũ fratrem peruenisset: quia naturalis obligatio quæ fuisset, hoc ipso sublata videatur, quæ peculij partẽ secũdus frater & idẽ creditor sit cõsecutus. Partẽ autẽ peculij intelligit consecutum, non eo tantum, quòd ipso actu, vel cũ rebus paternis, vel seorsim à rebus paternis diuisæ sint cuiusque eorum res peculiares: verum eo, quòd morte patris cum ipsis rebus paternis commixtum fuerit vtriusque peculium, & eius tam quoad res, quàm quoad iura pecularia communicatio ipso iure facta. Quòd si minus ipsa naturalis obligatio planè sublata fuerit, vtpotè filiorum personis hærens, attamen eius vis eo sit extincta, quòd ipsi peculio inhæreant istiusmodi obligationum iura & onera, quæ ipso iure peculium augeant & minuunt, vt postea propositis exemplis ibidem comprobatur Aphrican. Sicq; eo admisso fit, vt cum primus post diuisionem hereditatis paternæ, simulque vtriusque peculij 50. errore soluerit, nisi integra ea condiceret, vt dictum est, eo minus esset habiturus quàm secundus ipsius frater: at solida condicens, tantumdem penes vnumquemque eorum ex paterna hereditate, simulque vtriusq;

peculio maneat, sicq; quisque 250. habeat: tamen si non inficiet sic aliter proponi posse speciem, ut inæquales sint istorum partes, si illud simpliciter spectes, quod alter plus, alter verò minus in peculio habuerit: sed ita ut id non efficiat ipsa quæ fit iuxta superiorem rationem in debitè soluti repetitio, sed vtriusque peculij communicatio, & cum paterna hereditate æqualiter facta diuisio: quando quidem, ut perspicuè iam demonstratum est, idem contingeret eo casu, quo nullam ab vno ex fratribus alteri pecuniam mutuo datam proponerem. Ita nulla in eo absurditas, nullum ut dixi flagitium, etiam in eo quod contingat secundum ex primi peculio nihil cõsequi, cum tamen primus ex secundi peculio non exiguam quantitatem auferat.

Qui in prædicti Aphric. responsi specie intelligendum sit confusione & participatione naturalem obligationem tolli.

C A P. 8.



X duobus à nobis initio propositis ad Aphric. respõsum, posterius istud est, quod ille, postquã multis differuit confusione tolli non tantum ciuilem, sed & naturalem obligationem (in quo illi assentimur) tandem cõcludit, duobus modis cõfusionem obligationis fieri, acquisitione hereditatis, & acquisitione peculij, vtramq; autè prædicto Aphricani responsõ accommodari: quia altera dimidia eius, de qua quæritur, obligationis pars, hereditatis acquisitione sublata sit, altera verò acquisitione dimidiæ peculij, si tantumdem in ea dimidia peculij parte fuit, quantum in illius obligationis parte dimidia. Vtrunque autem hic alter pernegat, & dictum absurdum contendit, naturalem filiorumfamil. obligationem ob peculium ab illis acquisitum confundi, cum nec peculiũ, nec hereditatem acquirant, qui sui heredes sunt: quia inter aditionem hereditatis, quæ extraneorum, & hereditatis immixtionem, quæ suorum heredum est, plurimum interfit, & ex consequentia inde peculiũ acquiri dici nequeat (ut quod in hereditate sit) sed retineri. Hæc quidem subtilius & accuratius, neque tamen ut locum illũ planum reddant, cum idè hinc in eo sibi repugnet, q̃ propterea negat patris morte extinguere naturalis illius obligationis vim, quia si semel eius morte extinguita fuisset, iterũ per peculij participationem ea perimi nõ posset: Sic post patris mortem peculij participationem fieri assumens, ac ita quod ab Aphrica-

Aphricano dictum est, accipiens. Id verò cum illo, quod exinde asserit, manifestè pugnat, quippè filios peculium multo magis retinere, quam paternam hereditatem. Quia in re eo falli videtur, quod quæ ab Aphricano tum de parte peculij, quam frater sit consecutus, tum etiam de peculij diuisione dicantur, sic interpretatur dicta de ea peculij communicatione, quæ fit per rerum peculiariũ actualem (ut vocant) diuisionem, quasi nulla earum communicatio antea interuenisse intelligatur, quàm actu diuisio facta sit, & participatio re ipsa secuta: quod si ita esset, non possent dici peculium retinere, sed dicendi essent acquirere, quod nulla ratione fieret. Nam morte patris statim commune vtriusque peculium fit, ac ita ut neutrius pars vlla sine suo onere & sua causa alterius fieri, & ad eum peruenire dici possit: quale onus & qualis causa est id, quod aliquid vel sola naturali obligatione ratione peculij debetur, vel peculio debitũ est. Sunt enim ipsi peculio inhærentes omnino istiusmodi obligationum iura & onera, atque peculium ipso iure & augent, & minuunt, ut ex eodem Aphric. ibi comprobatur. & in l. seruus. 31. ff. de action. emp. l. si quis seruũ. 30. cum l. seq. & l. deposui. S. vlt. ff. de pecul. Quo fit, ut si tantumdem sit in dimidia peculij parte fratris debitoris, quantum in dimidia eius quod alteri fratri debetur parte, ob id naturalis illa obligatio nõ impediatur huius dimidiæ debiti partis solutæ repetitionem: q̃ ea ob istam partis peculij, cui onus debiti istius hæreret, cõmunicationem patris morte factam sublata sit, iuxta communem interpretum sententiam. Sed enim illa, quæ subtilius in quæstionem reuocat, eo planè amouentur quod dicimus, naturalem illam obligationem, quæ vtriusq; filij personæ tum actiuè, tum & passiuè inhærebat, patris morte non fuisse sublata. Qui enim potuit? cum, ut diximus, patris personæ minimè hæreret: (siquidem non omne id, quod filiusfamil. acquirat, patri quæritur, sed eius tantum emolumentum, iuxta d. l. i. in prin. ff. si quis à parent. man. iuncto argu. princ. titu. per quas personas nob. oblig. acqui. in Institu. in versicu. ut quod ab actione commodum.) verum eius obligationis vim & effectum patris morte fuisse extinctum, idq; statim mortuo patre omni ex parte, si de filij debitoris peculio tantum ad filium creditorem peruenit, quantum fuit in dimidia illius debiti parte, iuxta illa quæ & antea à nobis scripta, & proxime repetita sunt.

Non idem esse dominium, & proprietatem: & maritum dotalium rerum constante matrimonio verè, non autem fictitiè, dominum esse.

CAP. 9.

DOCVI ante multos annos, & editis Sententiarum mearum libris asserui pluribus, aliam esse proprietatis vocis, quam dominij significationem: idque inter duo illa interesse, quod proprietatem non aliud sit quam ius quo res mea est, dominium verò sit ius de re disponendi, quod non tantum ex proprietatis, sed & alia etiam causa competat: cum tamen & veteres interpretes proprietatem nihil aliud quam dominium esse, sed directum tantum, & alij exinde plane inter proprietatem & dominium nihil interesse existimauerint: sicque etiamnum ubique explicant, dominium, id est proprietatem, & proprietatem, id est dominium: quia non alius sit dominus, quam qui proprietarius sit, hoc est qui proprietatem habet: quod si qui alij domini dicantur, per abusionem id fieri, ut dici dominos & ususfructus, & possessionis admittunt. Qui autem, & quatenus ususfructus, atque etiam seruitutis realis ratione dominus quis dici possit, explicui abundè præd. loco. At possessionis dominum quem dici nusquam comperio, sed nec quidquam ad sine. Nam siue ad eorum, qui ex Prætoris edicto bonorum possessionem acceperunt id referas, non rectè eos simpliciter possessionis dominos factos dixeris, cum in omnibus eos vice heredum esse, & tantundem bonorum possessoria hereditatis petitione consequi lex voluerit, quantum civilibus actionibus heredes, l. 2. ff. de bon. poss. & l. ult. ff. de possess. hered. petit. ac per consequens & proprietatem hereditariarum rerum, non autem simpliciter possessionem. Quod si & ad alios possessores id referas, absurdus. Nam licet isti, fructus quos percipiunt, suos faciant, quinetiam plus iuris in percipiendis fructibus habere dicantur quam usufructuarij, l. qui scit. 25. vers. præterea. ff. de usur. non tamen ius vllum habent in corpore, cuius iuris ratione fructus, quasi domini sint, percipiunt, & suos faciunt, aut aliter re vtantur, ut quidam & usufructus & superficiæ ac seruitutis realis iura habentes, ius in corpore & eius iuris ratione dominationem aliquam habere, prob. l. 2. ff. de usufr. l. 1. ff. si ager vect. vel emphyt. l. 2. §. qui superficiæ. ff. de superficie. l. si tibi. §. ult. ff. de leg. 1. l. semper. §. in hoc interdicto. ff. quod vi aut

aut clam. iuncta l. via. §. si fundus seruiens, & l. si communi. & l. tria. & l. cum essent. in fi. ff. de seruit. rust. Atque ita dominationem quoque pro dominandi iure dictam interpretor, quod nihil aliud sit quam dominium, in l. duo fratres. 77. ff. de acq. hered. l. si id quod. 64. ff. de condit. indeb. adeo ut & personalium quoque actionum dominus is dicatur, cui hæc competunt, ut mulier dicitur actionum aduersus maritum competentium domina, *υπερτα των εταυραν των κατὰ τὴν ἀνδρως*, in S. illud. in Auth. de æqualit. dot. nou. 97. quia ius habeat non quidem proprietatis, cum nullum sit incorporalium rerum, sed quale in ea incorporali re & personali iure haberi potest: cuius ratione eo uti, & de eo disponere, sicque & dominari possit. Istiusmodi autem nihil habent possessores, nec quidem quoad percipiendos fructus, cum nec quis possessor fructus suos faciat, neque qui suos faciunt, quos suos efficiant, l. fructus. 45. ff. de usur. l. bonæ fidei. 48. ff. de acq. rer. dom. Per consequens nec propter ius, quod in re & corpore habeant, id illis tributum sit, sed & bonæ fidei & culturæ curæque ratione. §. si quis à non domino. de rer. diuis. in Instit. d. l. qui scit. arg. l. 3. C. de condit. ex leg. iuncta l. certum. 22. C. de rei vendic.

Verius itaque dicimus non idem esse dominium & proprietatem, etiam eo casu, quo & de pleno dominio, siue proprietatis plenæ dominio, & plena proprietate loquimur: sed id inter hæc duo interesse, quod inter causam & effectum, ut dominium sit effectum proprietatis, quasi causæ, ut non aliam causam id quod absolute dominium vocamus, habere possit, quam proprietatem: cum tamē aliæ causæ existant alterius dominij siue dominandi iuris, quippe vel ius emphyteusos, iuxta l. possessores. de fund. patrim. lib. II. C. l. ult. de loc. præd. civil. lib. II. C. Auth. si dominus temporalis. C. de hæret. & Manich. arg. d. l. l. in fi. ff. si ag. vectig. vel emphyt. vel ius usufructus, iuxta l. 3. iuncto arg. l. 5. ff. si usufr. pet. & l. 4. & l. 7. ff. de usufruct. aut etiam matrimonij, cuius ratione dotalium rerum maritus sit dominus, ut mox dicemus. Sed cum plena dominatio, siue plenum perfectumque dominandi ius illud sit, quod proprietatis plenæ ratione nobis competat, eo fit, ut absolute prolata dominij vox, non ad aliud regulariter, quam plenum illud dominium referatur: sed ita tamē, ut quo & alterius generis dominia esse intelligamus, sæpius cum causæ suæ adiuncto ponatur, & proprietatis dominium vocetur: Neque tantum in iis, in quibus cum de usufructus iure agitur, lex dominium id, quod tunc pro-

prietatis nuda tantum ratione competit, ab illo fecerit eo voluit, q*i* iuris vsusfructus ratione ad vsusfructuarium pertineat: quasi aliquid sit à proprietatis dominio diuersum vsusfructus dominium: vt in d. l. 5. l. si ita legatus. 17. ff. de vsu & hab. l. sed & si. 12. ff. ad leg. Aquil. l. si domina proprietatis. 10. C. de vsufr. Verū & in quibus nulla vsusfructus fit mentio, l. proprietatis dominium. 4. C. de prob. Ex quibus & illud sequitur, quod illorum errori causam præbuit, vt cum in eo quod de causis & earum effectis quærimus, maxima hæc sit propositio, *Causas ab effectis suis non separari* (vt ait Boët. in Top. Cic.) alterum alterius loco sumi in multis videatur, atque etiam nonnunquam sumatur, sed non vt verè & propriè vtrumque idem sit, nec magis quàm ignis & calor idem dici potest, aut sol & lux, vel (vt exempla & ex iure nostro petamus) quàm continuatio possessionis per tempus lege definitum, & vsucapio quàm aditio hereditatis, & rerum hereditariarum acquisitio, quàm matrimonium & dotalium rerum in mariti dominiū trāsitus. Quod postremum comprob. ex Cic. in Top. quo loco argumēti ab effectis rebus exemplum proponit in ipsa mulieris in viri manū conuentione, quæ id efficiat, vt quæ mulieris fuerunt, viri fiant dotis nomine. In quo non dixit intelligi, aut fingi viri eas res fieri, sed eius fieri, quod ibidem subsequitur Boëtius, vt quidem iisdem verbis eadem res mariti esse nominatim dicuntur, in princ. tit. quib. alien. licet. in Instit. & in l. dotis fructus. 8. §. si res in dotem. ff. de iur. dot. Et cum dicamus traditionibus rerum dominia transferri: siquidem traditio nuda non fit, verum eam præcesserit iusta dominij transferendi causa. l. traditionibus. C. de pact. iuncta l. nunquam nuda. 31. ff. de acq. rer. dom. constat hanc matrimonij interuenientis & dotis causam inter eas connumerari: ex quibus traditione facta, siquidem tradens dominus fuit, dominij, quod si non fuit, vsucapiendi conditionis translatio haud aliter fiat, quàm ex præcedente emptionis aut simplicis donationis causa. §. per traditionem. in fi. de rer. diuis. in Instit. l. i. & l. vlt. ff. pro dote. Vnde nominatim rei dominium eo in maritū trāsferri, & rei dominium ei quæri dicitur, l. si ego. 10. §. si res. & l. quamuis. 78. circa fi. ff. de iur. dot. l. si prædium. 23. C. de iur. dot. Idque eo magis cōprobat, quod effectus quoque dominij inde consequuntur, qualis est vendicationis, quæ constāte matrimonio ob id mulieri denegetur, marito verò competat, l. doce ancillam. 9. C. de rei vend. l. de iis. 11. C. de iur. dot. Illi autem soli vendicationem cōpetere constat,

stat, qui verè dominus sit, nec alij, l. Quintus. 29. §. penult. ff. de aur. & arg. l. in rem. 24. in princ. ff. de rei vend. vt etiam is dotales seruos manumittere potest, l. seruum dotalem. 21. ff. de manumiss. Quin & sic verè dominus est, non autem fictitiè, vt & illarum rerum dominium ad heredes transmittat, cum suo tamè iurè vt ab his alienari nequeat, & eas ex lege cōuentionis restitui oporteat, l. quædam. 62. ff. de acq. rer. dom. l. i. ff. de fund. dot. In quibus omnibus quis fictionis argumentum vllum deprehendere possit? Vt quidè qui id nouissimè prodidit, cum infirmam hanc (quæ aliorum quoque est) dissolutionem esse persentisceret, quò duabus simul sellis tutius sese sustentare posset, aliam quoque adiunxit, maritum inspecto initio, quo tradita est dos, esse dominum, at exitu & effectu inspecto mulierem esse dominam. Sed velim ab eo additum, an initium illud, quod solum in marito inspicere vult, momento tantum quo traditio facta est, stet, ita vt aliquo saltem tempore dominium traditione quæsitum penes eum extiterit: an verò tandiu persistit, quandiu matrimonium permanferit. Illud prius planè ridiculum. Posterius verò his quæ asserimus, conuenit, & quod ex aduerso mulieris etiam constante matrimonio, dos esse, & in eius bonis & ipsius proprium matrimonij existere dicitur, in d. l. quamuis. & l. 4. ff. de collat. bon. l. 3. §. sed vtrum. in fin. ff. de minor. Vnde etiam effectus plerique consequuntur, vt in l. diuortio. 8. §. si fundum. & l. si constante. 25. §. si maritus. ff. sol. matrim. Sic rectius componemus, vt iuxta proprietatis & dominij discrimen à nobis propositum, intelligamus rerum in dotem datarum dominio, hoc est dominandi & disponendi iure certis suis finibus concluso & limitato, verè penes maritum constante matrimonio esse, non quidem fictitiè, sed interim penes mulierem earum proprietatem manere, cuius vis constantè matrimonio quoad eam in hoc interquiescat, ne ipsa dominandi ius habeat, quia id in maritum eius voluntate fuerit translatum. Quod ne Iustiniani quidem constitutione immutatum arbitror in l. in rebus. C. de iur. dot. sed duo tantum illa lege plenius fuisse constituta: Et ne pignoris obligatio in illis rebus per maritum contracta mulieri noceat, sed ea semper prior in eo iure quoad res illas esse censeatur, & cæteris creditoribus præferatur: Et cum antea dirempto morte mariti matrimonio earum rerum dominium ad eius heredes transfret, nec ante restitutionem ab

iis heredibus factam ad mulierem reuenteretur, d.l. quædam. & d.l.i. vt ex ea constitutione mulier absque istiusmodi restitutione, quasi dominium semper penes eam manserit, rerum illarum vindicandarum potestatem habeat. Atque si fictio vlla hac in re subintelligenda esset, ea quidem ipsius mulieris personæ potius, quam viri accommodanda foret, cum dicatur in eius bonis dos esse intelligi, & dos illi deberi, non autem simpliciter eius esse. d.l.4. ff. de collat. bon. d.l. seruum dotalem. in fi. Et quod in d.l. in rebus, à Iustin. dictum est, non eo quod legum subtilitate earum rerum transitus in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritatem deletam & confusam esse, cum initio illius legis nominatim expressum sit agi de earum rerum vindicandarum potestate mulieri post dissolutum matrimonium concedenda: patet manifestò verba illa ad eam solam legum subtilitatem esse referenda, qua rerum illarum dotalium dominium ad mariti heredes (quasi in mariti patrimonio permanferint) transire diximus: qua ratione ante restitutionem ab herede factam, illarum vindicandarum potestatem mulier non habebat, quia ad heredes dominium rerum illarum per vniuersitatem transiret, & traditione marito questum sine retraditione ad mulierem reuerti iuris subtilitas non pateretur, d.l. quædam. d.l. i. ff. de fund. dot. iuncta l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. Ius verò, quod constante matrimonio substiterit, verba illa nullo modo respiciunt, vt illius legis contextu omninò apparet.

Non aptè addi negationem Paulo in l. Paulus. 47. ff. de bonis libert.

C A P. IO.

ET SI in plerisque facilis videri potest iuris locorum inuicè pugnantium componendorum ratio, si alterutri negatione addere vel detrahare pro arbitrio liceat, non tamen vt etià si id liceat, in hoc facilis futura sit, vt istiusmodi additioni detractione eius loci vel sententiæ, vel præcedentia subsequentiæve verba planè conueniant, ac non sæpiùs immutationem quæ intruditur, respuant. Cuiusmodi iudico dissidium illud esse inter Vlp. in l. si patronus. 12. in pr. & Paulum in l. Paulus. 47. in fi. ff. de bon. libert. in eo quod cum ab Vlp. illic dictum sit eo casu, quo patronus testamento iure militari facto filium silentio exheredauerit, debere ei nocere exheredationem, Paulus istiusmodi silentium non eousque ei nocere dicat,

dicat, vt & à bonis libertorum aitorum repelli debeat, ac inde subiiciat, *Idem responsum est etiam de bonis libertorum paternorum.* Quod cum non dispiceret Accursius alia ratione posse componi, quam si diceremus de ea præteritione militis Vlpianum fuisse locutum, quæ à sciente mala mente facta sit: Paulum verò de illa, quæ & à sciente quoque, sed non mala mente facta fuerit: id autem nodum planè non dissoluere, quia quæ non mala mente facta sit, nulla ex parte exheredationis vim habeat & noceat, d.l. si patronus. vers. si quis non mala. & d.l. Paulus. in princ. id illi loco non conuenire iudicans, vt in quo & indistinctè loquatur, & præterea disquirat, non simpliciter an noceat, sed an eousque noceat, vt non tantum à bonis patris, sed & à bonis libertorum aitorum repelli debeat, quasi re ipsa & verè dissiderent, illud quod extremum est, admisit, illa Pauli lege Vlp. corrigi, in quo si re ipsa & verè dissidium est, rectius dixeris ab Vlpiano dissensisse Paulum. Sed enim congruere vtriusque legis sententiæ ait ἀναγχαρισμῶς, adiecta tamen præd. vers. negatione, hoc modo: *Idem responsum non est etiam de bonis libertorum.* At verò quis non perspicit locum illum negationem aptè non admittere? tum ex eo, quod cum & in præcedente, & in illa eadem tota lege, plura ac quidem diuersa inter se responsa habeantur, quasi loquentis Pauli, & ita in prima persona respondentis, *Paulus respondi*, quàm absurdum eius responsis & non responsa quoque annectere? quod vix atque vix credo, villo alio loco consimiliter fieri comperias: Tum & propter particulam *etiam*, ibidè subiectam, quæ cum idem sonet quod particula *quoque*, planè indicat & hæc superioribus ita cōnecti, vt his cohærere, sicque similiter responsi affirmatiua esse debeant, ac minimè per consequens non responsi, quod ipsa per se verba manifestè testantur. An igitur id dissidij inter Vlpianum & Paulum in iure nostro planè relictum admitteremus? Equidem non arbitror, atque ne ita sentiam, eo adducor, quod ex Vlpiano in l. si ex patronis. 10. versic. *quod si à patre.* illo tit. arg. ex illo textu à contrario ducto, illud Pauli comprobari videtur in eo, quod de exheredatione, non quidem silentio, sed nominatim facta loquitur. Nam cum antea proposuisset eum qui ab auo suo exheredatus est, ab aui libertorum successione excludi, à patris libertorum bonis non excludi, subiicit: Quod si à patre sit exheredatus, ab auo non fit, non solum à libertorum paternorum, sed & aitorum bonis excludi:

A

subiicit rationem hanc, quia per patrem auitos libertos consequitur. Quam rationem si accommodabimus arg. à contrario speciei contrariae, quippè in qua ita exheredatus sit à patre filius, vt tamè propter eam patris exheredationem non excludatur ab auitorum libertorum bonis, qualis ea est de qua loquitur Paulus, quippè filétio facta à milite: nimirum sequetur nec in eadem istum filium excludi à paternorum libertorum bonis, vt quidem aptè illic subiicitur, quasi ex præcedentibus consequatur propter eandem illam rationem, quippè quod cum per patrem auitos libertos cōsequatur, & per consequens, ac etiam multo magis ipsius patris libertorum bona cōsequi debeat, ex eo quod dici solet, propter quod vnumquodque tale illud & magis, Auth. multo magis. C. de sacros. eccles. Attamen non eo minus obscurè dices conceptum esse illud Vlpiani responsum in d. l. si patronus. In quo primùm expendi velim id, quod simpliciter dicitur filio à milite filétio exheredato nocere exheredationem, ob id quod verum sit eum exheredatum esse, neque tamen nominatim dicatur, idcirco eum excludi à libertorum paternorum bonis. Quod si in testes, non aliò referri posse iuxta præcedentia & subsequenta, quod illic dicitur de exheredatione qua noceat, sic interpretari licebit, ibi intelligi, & in hoc nocere exheredationem, ne quasi & filius & heres liberti bona consequatur: quia quoquomodo id factum fuerit, verum tantum sit fuisse eum exheredatum. At hoc non obstare, quin benigniore interpretatione, vt in eadem specie, auitorum libertorum bona consequantur vt nepos: quia cum tunc non exheredati sint, sed pro exheredatis habeantur, non eousque patris silentium simplex eis nocere debeat, vt nominatim illic ait Paulus: ita & ipsius patris libertorum bona vt filius consequatur. Comprobatur id ex Papin. in l. si filius. 42. versic. sic edictum. arg. illius text. illo tit. in quo sic edictum habet, *Patrono, eidemque patroni filio non obesse quod quasi patronus deliquit, si vt patroni filius venire possit.* Quod si in exheredatione nominatim facta obtinet, vt quidem eius rei exemplum propositum est in d. l. si patronus. versic. *Si quis libertum.* quanto æquius id in ista admittendum, quæ ex silentio colligatur, nec eousque nocere debeat, & excludere à libertorum saltem auitorum bonis, iuxta Paulum in d. l. Paulus. circa fin. in versic. *Tamen non eum.* cum illa & auitorum quoque libertorum successione priuet, d. l. si ex patronis. versic. verumetiam ab aui.

Et

Et hæc nostra est de vtriusque illius loci dissidio componendo verior, ni fallor, sententia.

Non rectè detrahi negationem l. sed si res aliena. 42. ff. de leg. 1.

CAP. II.



VM res aliena, quæ in aliquorum tantum hominum commercio est, vel legata, vel in stipulationem deducta est, vt aut legatum aut stipulatio subsistat, sufficit eam in legatarij stipulatorisve commercio esse, tametsi in heredis promissorisve commercio non sit. Nam tunc tã heres quam promissor redimere, ipsamque rem præstare tenentur, si quidem ea iusto pretio comparari potest. Sic intellig. l. mortuo. 50. S. Labeo. ff. de leg. 2. & l. fideicommissa. 11. S. si seruo. ff. de leg. 3. & l. multum interest. 34. ff. de verb. oblig. Sed hoc in legatis amplius est, quod quia in iis potior esse debeat testatoris voluntas, id adhibita distinctione ista temperandum sit, vt si quidem ignorauerit testator id obstaculi, quo fiat ne legatarius eam habere, & suam facere possit, si sciuerit, eam legaturus ei non fuerit, ne æstimatio quidem eius debeat: text. in d. S. si seruo. arg. l. in conditionibus. ff. de condit. & demonstrat. iuncta l. cum aliena. C. de leg. Quod si id minimè ignorauerit, debeat non quidem res, cum eius habendæ incapax sit, sed æstimatio tantum. Sic intellig. l. filiuffam. 117. S. si quid alicui. ff. de leg. 1. & l. sed si res aliena. 42. ff. de leg. 1. retenta aptissimè ibi vtraque negatione, aduersus Obseruatoris in corrigendo leuitatè: cum in stipulationibus aliud obtineat, vt siue contrahentes id obstaculi ex stipulatoris parte adesse ignorauerint, siue sciuerint, ne æstimatio quidem debeat, quod adstrictius stipulationes interpretemur, in quibus res ipsa in obligatione deducta sit, non autem æstimatio. d. l. multum interest. arg. l. quidquid. 99. in princ. ff. de verb. oblig. Nec mutat quidquam id quod in d. l. sed si res, proponit Paulus, rem & ei qui eius commercium non habebat, fuisse legatam, & ab eodem illi, cui eius possidendæ ius minimè cōpetebat, per fideicommissum relictam: quia in eo nulla legatarij ratio habeatur, quod testator eum vt voluntatis suæ ministrum tantum elegisse intelligatur, iuxta l. si quis Titio decem. 17. ff. de leg. 2. iuncta l. filio. S. matri. ff. de adim. leg. Quo fiat, vt in eo idè sit, ac si ab herede qui commercium

A ij

non habeat, illi fideicommissario non per fideicommissum relictum, sed directò legatū fuisse. arg. l. Lucius. 78. §. 1. ff. ad fenatusc. Trebell.

Illud autem in legatis tunc tantum obtinere intelligimus, cū causa obstaculi illius non ex legatarij aut fideicommissarij delicto aut vitio proficiscitur, quod his culpæ imputari possit, sed tantum qualitate rei relictæ, aut iuris legati, iuxta d. §. si quid alicui. in verb. *vel ius aliud.* (quæ cum desint in nonnullis ex epl. retinenda sunt, vt extant in Florent.) puta quia Iudæo Christianum mancipium sit relictū, seruo militia, Præsidi prouinciale prædium, ei qui aliqua corporis parte mancus est id quod absque ea corporis parte obtinere non potest, iuxta Accurs. in d. §. si quid alicui. Secus autem si propter eorum delictum, aut vitium iis imputandum hoc contigerit; puta domo vrbana legato relictæ, aut militia illi qui infamia notatus sit: quæ distinctio adhibenda præd. §. Labeo. arg. d. §. si quid alicui.

In emptorem hereditatis transire ius accrescendi. CAP. 12.

LICET in hereditate sint corporales res, ipsa tamen hereditas ius incorporale est, non ipsas tantum res corporales quæ in hereditate sunt cōplectens, sed & quæuis iura. Est enim hereditas iuris nomen, quod ea ratione sine vllō corpore iuris intellectū habens subsistere queat. Text. in tit. de reb. corp. & incorp. in Instit. iuncta l. pecuniæ. 178. versi. hereditas. & l. hereditas. 119. ff. de verb. & rer. signif. & l. hereditas. 53. ff. de pet. hered. Quod minimè affectus Seneca, eo ridet Iuriscōsultos lib. 6. de Benef. quod negent hereditatem posse vsucapi, ea verò quæ in hereditate sint, admittant posse: quasi verò (inquit) aliud sit hereditas quàm res quæ in hereditate sunt. Cui suffragari videri potest quod Cicero in Top. hereditatem finit esse pecuniam, quæ morte alicuius ad aliquem peruenit iure, nec ea aut legata testamento, aut possessione retenta. Sed istam sic rectè intelligere possumus, vt ea nihil illis, quæ iure nostro tradita diximus, repugnet. Nam cum non simpliciter eam dixit esse pecuniã, quæ morte alicuius ad aliū perueniat, sed quæ iure ad aliū perueniat, pecuniæ vocabulo rem in iure consistentem, sicque nihil aliud quàm ius eadem ratione significare voluit, quæ & nos quoque, licet hereditatem dicamus esse ius, & iuris nomen, non ideo minus tamen & rem esse

esse dicimus, vt & nomina rem vocant, l. cum hereditate. 7. in verb. *sed res.* cum l. nomina. 17. ff. de here. vel act. vend. Pecuniæ autem appellatione rem significari, & tam corpora quàm iura contineri constat, l. 4. & l. pecuniæ. 222. ff. de verb. & rer. signif. Ex eo autem, quod hereditatem nihil aliud quàm ius esse, & in iure consistere dicimus, illud necesse est sequi, vendita hereditate illud ius omne venditum intelligi, quod apud heredem futurum esset, si ea vendita non fuisset, vt neque amplius neque minus iuris emptor habeat, quàm apud heredem futurum fuerit. Verba hæc sunt Vlpiani in l. 2. in prin. ff. de here. vel act. vend. Quod ita intelligendum postea explicat idem Vlpian. in d. l. 2. §. 1. vt, ne inde existimari queat venditionem eam ad illa retrahi, quæ vel mortis vel aditionis tempore in hereditate fuerunt, dicat seruandum esse quod actum est: sed plerunque (hoc est regulariter in dubio) id actum videri, vt quod ex hereditate peruenit in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse: quibus verbis non aliud significare voluit, quàm regulariter id actum videri, vt quod tempore venditionis in hereditate est, & ex ea in id tempus peruenit, & eousq; permanet, id intelligatur venisse, ne quis existimet & illa omnia, quæ antea in hereditate fuerunt, & ab herede à tempore aditionis consumpta vel alienata sunt, emptorem persequi posse, quasi sibi hereditatis ratione vendita: quod, nec aliò spectare dici potest ille cōtextus. prob. arg. eius verborum, qua ratione is emptor de euictione quoad res hereditarias nec satisfacere, nec cauere debet, d. l. 2. in princ. & ibi Glos. Quæ cum ita sint, constat inde & portionem deficientem vi iuris accrescendi in emptorem partis hereditatis transire, non autem eius venditorem, cum ex his quæ diximus, non minus iuris habere debeat, quàm penes venditorem futurum esset, d. l. 2. Comprob. & eo, quod quoad hereditatis aut legati iura portio deficiens non quidem personæ, vt vsusfructus pars, sed portioni instar alluionis accrescat, l. si Titio. 40. in fin. ff. de vsuf. Accedat & quod ab Vlp. dicitur, in l. si totam. 82. ff. de acqui. here. Illi, qui heres institutus, ad restituendam indigno hereditatis partem fidem tacitè accommodauit defuncto, propterea nihil debere accrescere dicitur, quia rem non habeat. Nam neque hic, qui portionem suam vendidit, rem habet, cū ius quod habuit, omne in emptorem sponte transfulerit. Nec obest quod nihilominus heres remanere intelligatur venditor, quia qui heres semel extiterit, heres esse desinere non possit, l. 2. C. de pact. l. & si

sine. 8. §. sed quod Papinianus. ff. de minorib. Nam nudum tantum heredis nomen penes eum sine effectu vllius commodi, quod inde percipere possit, remanet, haud aliter quam in eo diximus, qui tacite fidem suam accommodauit: nam & hic non ideo minus heres manet, non tamen ut deficiens portio illi accrescat, aut aliud emolumentum vllum ex testamento aut eius consequentia percipiat, d. l. si totam. & l. ex facto. 43. §. Iulianus. ff. de vulg. & pupill. substit. In qua etiam sententia fuit Franc. Duaren. in tract. de iur. accresc. verum ab eo tempore est qui diuersum scriptis suis asserat, ista potissimum ratione, qua qui vendidit hereditatem aut legatum, non ideo minus possidere videri dicatur ab Vlpiano in l. 4. §. vlt. ff. si quis omiff. caus. test. Quod si possidet, & verum illud est portionem deficientem portioni accrescere, non personam, d. l. si Titio. non alteri dici potest accrescere quam huic venditori possidenti: quo hunc maximè dissimilem interpretatur esse ab illo qui tacite fidem suam accommodauerit defuncto, ut incapaci hereditatis partem restitueret, cum tantum absit ut hic possideat, ut omnino eo amiserit quod illi institutione fuerat delatum, l. cum quidam. 17. §. in tacito. ff. de vsur. Verum intelligendum venditorem hereditatis non dici simpliciter ab Vlpiano possidere, sed videri possidere: quod iuxta subiectam illic materiam intelligendum est, ad quam solam illud ibi constat referri, quippe quod cum illo tractatu edictum Praetoris explicetur, quo cum quis omiffa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem, non tantum in eum actionem legatariis dat Praetor, sed & in illum qui dolo malo deserit possidere (quia & hic non ideo minus possidere videatur, & possessoris loco habeatur, l. 4. & l. qui autem. 6. §. non simpliciter. ff. si quis omiff. caus. test. iuncta l. quod si dolo. 23. & l. is qui se obtulit. 26. & l. si autem. 28. §. sed & is. & l. qui restituere. 68. cum l. seq. ff. de rei ven.) ibi explicet eum, qui hereditatem vendiderit, non posse dici dolo fecisse quo minus possideat, nec ex illa parte edicti actionem in eum posse dari: ac nihilominus tamè in hoc possidere videri, quia actio ex testamento aduersus eum institui potest, ut quidem constat eum & à creditoribus & à legatariis posse conueniri, ex eo, uti diximus, quia heres esse non deserit, ideoque & pro hereditatis possessore habeatur, quoad ipsum ius nudum attinet, at non quoad res hereditarias, l. 2. C. de pact. Ideoque tametsi non ab omni parte illi similis, qui tacite fidem suam accommodauerit, quod hic dolo non careat, itaque

&

& absque eius voluntate omne commodum hereditarium ei adimatur, cum à venditore hereditatis planè dolus absit, & quod hereditariis commodis priuatur, ab eius voluntate profectum sit: ita tamè ut cum non secus hic testamentariis omnibus commodis quam ille priuatur, eo similior sit ei heredi, qui rogatus restituere hereditatem, non nisi compulsus eam adire voluit: nam hic nullum omnino commodum ex testamento consequitur, quia eo indignum se praestet, qui quantum in ipso est, voluntatem repudiauerit, l. 4. & l. ita tamen. 27. §. qui suspectam. ff. ad senat. Trebell. ut quidem & hic venditor hereditatis, qui honori sibi à testatore delato pecuniam praetulerit, idque sponte egerit, ut omne hereditarium ius, quantum in ipso fuit, à se repelleret. Quemadmodum igitur illi, qui non aliter quam compulsus adiit, ex consequentia illa priuationis commodorum omnium ex testamento obuientium, ius quo deficiens portio accrescit, nihil prodest, sed tantum fideicommissario, l. Papinianus. 43. ff. ad senat. Treb. ut neque ei qui tacite fidem accommodauerit, d. l. si totam. ita nec isti venditori hereditatis, sed tantum eius emptori.

Nil necesse esse immutari ex contextu praed. l. Papinianus. 43. ff. ad senat. Trebellian.

CAP. 13.



XPOSERE videntur proximè dicta, ut receptam lectionem praed. l. Papinianus, à temerariis deprauationibus duabus asseramus. In illa lege disquirat Vlpianus ex Papiniano, Si quis ex semisse institutus rogatus restituere hereditatem compulsus eam adierit, Deinde (inquit) fideicommissarius ignarus sit accreuisse portionem hereditatis post restitutionem scripto heredi, an opus sit ei alia actione: Et ait, securum eum esse posse. Quae verba ita extant in exemplaribus receptis, & Florentino: sed tamè duo ibi esse mēda cōtendit Obseruator: quia quo loco ita legitur, ignarus, dempta negationis vi legendū sit, gnarus: & quo loco legitur alia actione, legēdū sit alia aditione. In illo priore propterea negationis vim demēdā cēsēt, quia alio qui illis verbis ponat ignorasse fideicommissarium portionem accreuisse, cum potius ponere debuerit fideicommissarium postea id cognouisse: In posteriore verò propterea rectius legi-

aditione, quàm actione, quia nulla sit prodita actio, quæ fideicommissario in hoc detur, vt compellat heredem adire, sed in hoc extraordinem tantum ei à Præto decreto subueniatur. Verum in utroq; longissimè aberrat, & ad ea diuertit, quibus isto loco nil opus est. Nā in priore propterea non ab re ponit fideicommissario ignaro adcreuisse portionem scripto heredi post restitutionem, vt eo significet, qd de portione quæ accreuerit, ita ait, non idcirco dici, quod eam aliter heredi accreuisse assumat, quàm quoad nudum & omni effectu & cōmodo destitutum heredis ius, sed quod res hereditarias, quæ in illa deficiente portione essent, vi illius nudi iuris adprehendisset, fideicommissario eius quod portionem illam defecisse & accreuisse contigisset, sicq; sui iuris ignaro, cū ad eū omninò portioni suæ accrescentis portionis illius deficiētis cōmodū omninò pertineat, vtpotè qui res alias hereditarias, & iura quæcunque rerum omnium quæ in hereditate sint, habeat, neque quidquam præter nudum heredis ius & nomen sine effectu heredi scripto iure accreuisse dici possit, iuxt. l. si totam. 82. ff. de acq. hered. iuncta l. ex facto. 43. S. Iulianus. ff. de vulg. & pup. substit. arg. l. 4. & l. ita tamen. 27. S. qui suspectam. ff. ad senat. Trebell. In eo itaque refert Vlpianus à Papin. quæsitum fuisse, an huic fideicommissario tunc opus sit alia actione, non quidem in hoc vt compellat heredem adire, vt ibi interpretatur Accur. quod posteriori illi peruersæ correctioni causam præbuit, verum ad recuperandas res illas à scripto herede possessas: vt quidem in eo non ab re addubitari potuit, an non illi instituenda in hoc esset actio ex testamento aduersus heredem ad eas res hereditarias restituendas, quas nullo iure & indebitè retinet, vel quasi minus restituerit quàm deberet, iuxt. d. l. ita tamen. S. si ex Trebelliano. arg. l. debitor. 59. vers. neque fideicommissum quasi minus restituerit. ff. ad senat. Trebell. Verum respondit Papinian. securum esse posse fideicommissarium, eo subinuens, ea actione illi opus non esse, quod alia certiore via ei sit consultum, quippè rei vindicationis, cuius instituendæ saltem vtile ius habeat, cū restituta hereditate in eum actiones omnes transferint, quæcunque competere possunt scripto heredi. S. restituta. & S. sed quia. de fideic. hered. in Instit. quæq; ipsi defuncto aduersus eundem heredem competere potuerunt, in hoc vt viles saltem instituere possit. d. l. debitor. Idem subiicit, de eo solo fuisse quærendum, an illi fideicommissario opus esset noua restitutione, ratione illius accrescētis port-

tis portionis, inuens de eo aptius quæri potuisse. Nam si noua restitutione opus non est, nec per cōsequens ex testamento actione, quasi restitutio portionis hereditatis prius facta ob id sufficiat, quod portio deficiens portioni accrescat. iuxt. d. l. si Titio. idq; etiam inuito eo qui portionem illam habet, iuxt. l. qui ex duabus. 53. S. vlt. & l. si quis heres. 35. in princ. ff. de acqu. hered. l. 2. S. si duo. ff. de bon. poss. secundum tab. Itaque non esse quod ex testamento agat fideicommissarius, vt portionem accrescentem restituere scriptum heredem compellat, cū ea effectu minimè obuenerit, & aduersus eum ordinaria actione, qua res suas petat, consultum sit, quippè rei vindicatione saltem vtili. Alioqui absurdissimè proponeretur à Papin. quæsitum fuisse in ista specie, an aditione noua opus sit ratione deficientis istius portionis, cū etiam inuito eam accrescere constet, vt diximus, & sit iuris regula, semel tantum adeundum esse, quod in eiusdem persona locū habeat, non autem cū per alium, qui in potestate sit, aut fuerit, ad eunda est hereditas, l. si solus. 79. in fi. & ibi Glos. cum l. seq. & l. cū heres. 52. S. vlt. ff. de acqu. hered.

Iustinianum præferri voluisse mulierem in dotis repetitione vi tacitæ hypothecæ in bonis mariti creditoribus tempore anterioribus, expressæ quoque hypothecæ ius habentibus. CAP. 14.



ARIE fuit agitata hæc iuris quæstio & à veteribus quoque iuris nostri interpretibus, An mulier in repetitione dotalium rerum vi tacitæ hypothecæ ei in bonis mariti à lege concessæ præferenda sit quibuscunque creditoribus anterioribus etiam expressæ hypothecæ ius habentibus. In qua eo dissensisse Bulgarum à Martino refert latissimè Accursius in l. assiduis. C. qui pot. in pign. hab. quod ille eam non alijs creditoribus anterioribus præferendā sentiret, quā tacitæ hypothecæ ius habētibus: hic verò quibuscūq; sicq; & expressæ quoque hypothecæ iure nitentibus. Præcipua illius argumēta quatuor fuere. Primum, quod Iustinianus, à quo solo in mulierum causam propensiore & tacitæ hypothecæ & priuilegij illi attributi ius manauit, id, quod plurimum esset, voluerit mulierem potiora iura cōtra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint tēporis priuilegio vallati.

Sunt enim hæc eius verba in l. assiduis. vlt. C. qui pot. in pig. hab. quæ ille ita interpretatur, vt priuilegij dictione adiecta restringi contendant, quod de omnibus creditoribus tempore anterioribus generalius dictum erat à Iustiniano, ad eos solos qui ex priuilegio hypothecæ ius habeant: ac per consequens, tacitam tantum hypothecam. Secundum: Par est fisci & mulieris priuilegium quoad tacitæ hypothecæ ius, l. 2. C. de priuil. fisc. At fiscus priuato creditori tempore anteriori expressæ hypothecæ ius haberi cedit, l. si pignus. 8. ff. qui pot. in pig. hab. & l. 4. C. qui pot. in pign. Si quidem illa res specialiter pignori priuato obligata fuerint. Nam alioqui in generali tantum bonorum omnium obligatione id obtinet in iis, quæ vel tempore obligationis illius contractæ, vel saltem ante fisci aut mulieris obligationem quæ sita fuerint. Secus enim in postea quæ sitis, in quibus vt pignoris causam præueniat fiscus, ita & mulieri idem sit tribuendum, l. si is qui mihi. 28. ff. de iur. fisc. Itaque vt eo modo fiscus priuato aut speciale aut generale pignoris expressum ius habenti tempore anteriori minimè præfertur, sic nec mulier. Alioqui sequeretur eo casu, quo fiscus anterior muliere à priuato anteriore superaretur, deinde superato priuato à muliere, postea & mulieri rem per fiscum abstrahi, sicque pignoris controuersiam indissolubilem fieri, nec exitum habere, idque ad circulum (vt vocant) id redire. Tertium. Idem Iustinian. vi tacitæ istius hypothecæ actionem mulieri nominatim concedit aduersus posteriores mariti creditores. Eo igitur excludit anteriores à contrario, in l. vbi. 29. C. de iur. dot. Quarto. Quæ à principe aut legē tribuuntur priuilegia, sic interpretari debemus, vt nemini iniuriam inferant, & proprio iure quæ sita non adimant, cum id fieri ius equumque minimè patiat. l. 4. C. de emancip. lib. l. 2. in §. merito. & §. si quis à principe. ff. ne quid in loco public. l. 2. C. de precib. Imper. offer. Quo fieri videatur, vt æquior humaniorque sit hæc Bulgari sententia, quam communiter adprobant cum veteres, tum & recentiores iuris interpretes: sed ea, tametsi vsu quoque comprobata, nec verbis nec menti Iustiniani mihi vnquam conuenire visa est. Itaque vt posteriorem Martini sententiam amplexi sunt veteres nostri Doctores Galli, vti referunt Salicetus & Cynus in dict. l. assiduis: ita & in hanc propendeo, vt Iustiniani verbis & menti magis consonam, quæ quatuor alijs argumentis vali-

validius fulciri videtur. Primo ex prædictis Iustiniani verbis ducto, quibus quod potiora iura mulieri dat aduersus creditores omnes, tantum abest vt sequentibus istis verbis restringere voluerit, licet anterioris temporis priuilegio sint vallati, vt eo magis extendere eam voluisse appareat, & ad illos quoque, qui alioqui anterioris temporis prærogatiua quoquomodo niti possint, cum verba non referat aut ad vallatos legis priuilegio, aut simpliciter vallatos priuilegio, vt oportuisset, si quod illi volunt, Iustinia. sensisset, verum ad vallatos siue munitos temporis anterioris priuilegio, hoc est prærogatiua, quo illud eorum primum obiectum diluitur. Secundum est. Idem Iustinia. posteriore alia constitutione à prærogatiua ista excludens mulieres fide hæreticas, refert eam ita se antea mulieribus in hoc dedisse, vt antiquioribus creditoribus præferretur, & potiore ordine & iure essent, quanquam tempore vincerentur, vt quidem sunt hæc eius verba: *ἀπὸ τοῦ προγεγενηθέντος δανείου προκρίνεσθαι, καὶ βελτίω τὰξιν ἔχειν αὐτὰς, καὶ ταῦτ' ὑπὸ τῆς χόνης νικωμέναις.* in Auth. de priuil. dot. hæret. mul. non præst. nou. 109. & expressius in §. aliud quoque in Auth. de æqual. dot. nou. 97. quo idem refert dedisse se priuilegium dotibus, vt contra antiquiores hypothecas potiora iura haberent, nimirum illis creditoribus, qui cum maritis contraxerunt, illorum fidem secuti, nõ mulierum, quæ fortè eius contractus tempore maritis nondum iunctæ fuerint. Quod si cum iis coniungas quæ illic subiicit, quo caueat ne huius prærogatiuæ prætextu in creditorum fraudem aduicta postea dote mulieres quidquã moliri possint, quid expressius ad huius sententiæ declarationem ab eo dici potuit? cum tot locis illis indistinctè loquatur, itaque in eo temerè distinctio nõ sit adhibenda, iuxt. l. de pretio. ff. de Public. in rem act. Tertio. Cum quis pecunia sua effecit, vt naus ematur extruaturve, aut reficiatur, vel etiam domus exædificetur, vel ager comparetur, aut aliud quidquam, is potior est in ijs rebus pecunia sua comparatis aut refectis, quibuscunque aliis creditoribus etiam multo tempore antiquioribus. At circa hos & mulierem dotem repetentè quoad easdem res ad dubitatum fuit, & quæsitum an his cederet mulier, an illi cedere deberent mulieri. In quo decisum ab eodè Iustin. vt his non cedat mulier, sed tantum illis, qui in comparisonem militiæ pecuniam crediderint, & eam ob causam si mutuam pecuniam illam dedisse instrumèto cõprehensam

appareat, simulque eos pignoris pactione expressa in debitoris bonis sibi prospexisse, §. his consequens. in d. Auth. de æqual. dot. nou. 97. At illis qui mutuam pecuniam dederint, aut in comparationem, aut cōstructionem, aut refectionem siue nauis, siue domus, aut agri alteriusve rei comparationem, non aliter hypothecæ ius competere cōstat, quàm si expressa pactione id sibi quæsierint, l. quamuis. 17. C. de pig. l. licet. C. qui pot. in pign. l. interdū. ff. qui pot. in pig. hab. (præterquam quoad refectionē domus: si quidem ea fuerit necessaria, tacitæ hypothecæ ius competit: nec aliter sic intell. l. i. ff. in quibus caus. pigno. vel hypoth.) Consequens itaque est, mulierem non tantum creditoribus expressæ hypothecæ simplex ius habentibus præferri, sed illis qui expressæ hypothecæ ius habentes, & priuilegium quoque habeant, quo tempore anterioribus expressæ hypothecæ simplex ius habentibus creditoribus potiores sint, ex præd. vulg. regula, Si vinco vincentem te, &c. d. l. de accessionibus. In idem duci potest argumentum ab eo quod ibidem dicitur, & de eo qui pecuniam in comparationem militiæ crediderit. Neque nōdum istum illud soluere potest quod interpretantur nonnulli in d. §. his consequens, non de iure hypothecæ sensisse Iustinianum, sed tantum priuilegio prælationis, quod inter personales siue chirographarios creditores superioribus personis competat, iuxta l. si ventri. l. qui nauem. l. quod quis nauis. ff. de bon. auth. iudic. possid. In qua sententia eum fuisse (quisquis ille extiterit) qua accisas & sæpius mutilas Nouellarum rapsodias Codicis operi admiscuit, patet ex Auth. quo iure. C. qui pot. in pig. hab. Verum eum sensum locus ille planè respuit, idque duplici præcipuè ratione. Priorē, quod illic in proximè præcedente §. aliud quoque. d. nouella 97. (cuius §. coniuncta est tractatio & sententia cum d. §. his consequens) nominatim locutus fuerat de antiquioribus hypothecis, aduersus quas mulier posteriora iura habeat, vt supra relatū à nobis fuit. Posteriorē, quæ alioqui inutiles forent quæstiones omnes illic agitata, cū in illis omnibus de mulieris iure quæretur, quod cū non in simplici priuilegio personali cōsistat, sed hypothecæ iure, cui non tantum in mulieris persona, sed & cuiuscunque alterius hypothecæ ius habentis cedant personalia quæuis priuilegia, l. eos. 9. C. qui pot. in pig. hab. absurdè omninò ibi addubitaretur, & disquireretur, an illi qui in domus aut nauis cōparationē,

constru-

construccionem, refectionēve, aut etiam militiæ emptionem, mutuam pecuniam dederint, mulieri præferendi sint vi personalis tantū priuilegij quod habeant: an verò illi cedere debeant, cum etsi nullo alio priuilegio niteretur mulier, sed simplex tacitæ hypothecæ ius haberet, illis nullū hypothecæ ius habentibus quantumuis tempore anterioribus præferenda esset, ex d. l. eos. Quartum est, quod dotium semper & vbique præcipua esse causa dicitur, quia non simpliciter reipub. interfit mulieribus dotes conseruari, sed & ad sobolem procreandam, liberisque replendam ciuitatem maximè necessariū, iuxta Pompon. in l. i. ff. sol. matr. Conuenit & quod Vlp. in l. i. vers. & generaliter. ff. de ventr. in poss. mitt. fauendum esse ait partui vt in lucem edatur, quia non tantum parenti, sed & reipub. nascatur: & quod refertur D. Hadrianum rescripsisse, malle se hominum adiectione, quæ pecuniarū copia imperium ampliari, in l. cum ratio. vers. sed & diuis. ff. de bon. damnat. Quæ cum ita sint, atque adeò publicè non tantum expediat, sed & necessarium sit, suas mulieribus dotes quoquomodo conseruari, omninò priuilegium illud tacitæ hypothecæ, quo creditoribus quibuscunque anterioribus etiam expressæ hypothecæ ius habentibus præferretur, tribuendum fuit, ne alioqui earum dotis accessione, ad auctis mariti facultatibus, planè illorum creditorum lucro cederet dos à marito accepta, cuius in eo contrahentes fidem secuti sint, non mulieris, in cuius damnum id vergeret, nullo ipsius interueniente facto, vt quæ cum illis minimè contraxerit, quo iniquius id futurum esset. Et hac etiam ratione ad priuilegium istud mulieribus cōcedendū se adductum fuisse expressit Iustin. d. §. aliud quoque. in princ. atque eo imprimis, quod, vt dixi, publicè interest, ac necessarium quoque est dotes mulieribus cōseruari: istiusmodi autem publicæ vtilitati quæuis iura priuatis competentia plerumque posthabentur, iuxta l. i. C. de cōdict. ex leg. l. 3. de primip. lib. 12. Cod. l. actione. §. Labeo. ff. pro soc. l. vnic. §. vlt. circ. fin. C. de cad. toll. Quo etiam quartum illorum obiectum diluitur. Illud verò ex eo ductum, quod paria sint quoad tacitam hypothecā fisci & mulieris iura: qua ratione contingere possit, vt fisco cedente anteriori creditori expressæ hypothecæ ius habenti, cum tamen fiscus ipsa muliere tempore prior sit, præd. iuris regula d. l. de accessionibus, obstet, ne priuato creditori, qui anterior sit, tunc præferatur mulier: alioqui res exitum non sit habitura. Parum vrget, quod illi regulæ tunc locus sit, cum omnes

eodem siue pari iure nituntur: secus si diuerso & impari. prob. d. l. Claudius. in fi. ac eo maximè, quod speciali priuilegio cōpetat, quale istud mulieris esse constat, quæ licet quoad fiscum solo communi iure uti possit, tamen quoad alios creditores iure singulari utitur, quo iis vi prædictæ Iustin. constitutionis præfertur, seruato tamen iure fisci (si is interueniat) quale habiturus esset, si cæteris creditoribus mulier minimè præferretur, ut neque illi mulieris superuentus nocëat, neque profit. Cuius rei executio difficilis non est, arg. d. l. Claudius. in fi. Præterea etsi communem illam sententiam probauerimus, idè ex ea sequeretur incommodi, cum & tunc possit contingere, ut priuatus in hypothecæ tacitæ iure anterior sit, fiscus autem muliere, sicque priuato fiscum vincente mulier priuatum vincat, cōtra præd. regulam. Nec enim idem priuilegium comperimus fisco tributum, ut anterioribus præferatur, quoad quæ sita ante fisci obligationem cōtractam: nam ex æquatio, quæ sit fisci & mulieris, ipsorum tantum inter se respectu facta est, non aliorum. d. l. 2. C. de priuileg. fisci. Quod autem obiicitur ex d. l. vbi, non pugnat. Nam cum sanctio d. l. assiduis, illud anterioribus legibus ex professo addens, posteriore tempore facta sit, ut patet ex die & Consule vtriusque, arg. à præd. constitutione l. vbi, quæ prius edita fuerit, procedere non potest, cum priores leges sint ad posteriores trahendæ, l. non est nouum. 25. cum seq. ff. de legib.

De significatione dictionis Insuper, & minimè mutandum esse contextum l. 2. C. si omis. sit caus. test.

CAP. 15.

QUVM in obscuro Papin. responso l. sunt personæ. 43. ff. de relig. & sumpt. fun. vulgatam receptamque, ac Norico quoque exemplari comprobata lectionem istam antea hæsserem, quia præter publicam utilitatem, ne insepulta cadauera iacerent, strictam rationem in super habemus, quæ nunquam in ambiguis religionum questionibus omitti solet: nam summam esse rationem, quæ pro religiosis facit: dictionem Insuper non alio sensu ibi sumptam interpretatus sum, quam quo significat, præterea: nec etiam, si Florētini exemplaris lectionem admiserimus, aliam ibi significationem obtinere posse

se, ex illius cōtextus manifestissima ratione docui, atque nominatim illud reprobauit, quod alij illam exemplaris Florētini lectionem magis probantes interpretantur, eius quod priore loco ibi dictum erat, dominum proprietatis & socium, tametsi ius inferendi mortui non habentes non idè minus aduersus usufructuarium & consocium, si prohibeant, utiliter interdicto de mortuo inferendo aduersus eos experiri, Papinianum postea rationem istis verbis ita reddere, quia propter utilitatem publicam, ne insepulta cadauera iacerent, strictam rationem in super habemus, quæ nonnunquam in ambiguis religionum questionibus omitti solet: nam summam esse rationem, quæ pro religione facit, ut verba strictam rationem in super habemus, non aliud ibi significant, quam omittimus, negligimus. Quam significationem loci illius sententiam nullo modo admittere ibidem asserui, illud etiam obiter addens, eo sensu nusquam me arbitrari in iure legi hæc verba, Insuper habere: sed tamè illa verba, in iure, quæ verè ego adscripseram, prætermissa à librario fuere. Hic verò statim insurgunt *ὄνομαστὸν ἄρτες*, & omisssa iuris ratione, qua sola nitabar, ac sententiam simulque lectionem illam subsistere non posse contendebam, dictis scriptis illud perstringere gestiunt, quod ignorauerim auctores multos istis verbis eo sensu vsos. Quibus cum illud respondere possim quod verissimum est, non à me primùm ita scriptum fuisse, eo sensu nusquam arbitror legi, verùm ita, eo sensu nusquam arbitror in iure legi: tamen ita sit me ea ut extant scripisse, certè velint nolint, id admittere cogetur, quod volunt ita scripisse me, nusquam eo sensu verba illa legi, non de quibusuis scriptoribus, sicque etiam peruersæ, sed puræ & tersæ Latinitatis auctoribus intelligendum esse, qualis nec ipsorum est Apuleius, ac neque Gellius, siue (ut curiosius volunt) Agellius, ut nec Symmachus, aut etiam Ecclesiastici interpretes, quos illo sensu iis verbis vsos quomodo ignorasse potui, qui oblatratoris nostri tot eius libri locos in disquisitionem reuocassent, in quo id nominatim ad prædictum Papinian. responsum adnotasset? Quod exinde aliis auctoritatibus cumulauerit, cumque etiam id editis libris ab aliis iuris interpretibus antea esset explicatum, illos inquam non bonos Latinitatis auctores contendo, quos passim istiusmodi, hoc est minus Latinis & vsitatis vocabulis vsos comperias, qualia sunt hæc, *crebriter, auditer, hospitator, parciloquium, denestire, redulcerare dolorem, nitibundus, frequentamenta,*

fistulatores, defevi pro deficere, *displicita esse insolentia*, pro displicuisset, *claritudo, sospitas, laudabilitas, incensor diligentia*. Eodem loco repono quod Ecclesiastici 19. cap. eodem sensu id usurpatum obiiciunt. Nā quisquis ille est libri illius interpres, eum quoque non bonum Latinitatis authorem esse id arguit, quod eodem capite vsus est verbis *incundatur*, & iterum *minoratur*, & *odiet*, pro odio habebit, vt sequente capite *odietur*, pro odio habebitur, *vir indisciplinatus, inaltabit, sensatus*, & similia infinita: quæ satis indicant eam versionem non esse, vt nonnulli existimant, D. Hieronymi. Conuenit quod is in Prologo Galeato, eum librum, quem vocat Iesu filij Sirach, inter apocrypha recenset.

Verum & illud alterum, quod primum scripsisse me dico, *eo sensu in iure nusquam extare*, acrius vrgere contendunt ex l. heredem. 17. in princ. ff. de iis quib. vt indig. Sed ego eius legis hūc nego esse sensum, retenta lectione recepta, quæ longè aptior ita extat, *heredem qui sciens defuncti vindictam omisit, & insuper habuit fructus, omnes restituere cogendū existimari*. Sic enim intelligit heredem, qui cum sciens omiserit vindictam, & præterea fructus perceperit, cogi eos omnes restituere, siue integros, vt dicitur in l. i. cod. tit. C. de iis quib. vt indig. quo indicat eum & illos quoque restituere cogi, qui ante litem motam ab eo percepti fuerint, de quibus maius dubium sit. Comprob. arg. l. eum qui. 18. in princ. ff. illo tit. & l. quemadmodum. de agric. & cens. lib. 11. Cod. Et cum iam dixisset eum vindictam omisisse, frustra adiiceret & vindictam illam eum insuper habuisse, hoc est neglexisse, quod nihil aliud sit quam omisisse. Atque vt demus ex Latini sermonis ratione verba hæc idem nonnunquam significare quod contemnere: tamen id non obstat, quominus ea in aliis propriam magis vsitatamque significationem istam retineant, qua *Insuper* idem significet quod præterea, vt quidem passim eo sensu sumitur apud probatos auctores; nec alio, vt etiam in iure: vt in l. 2. C. de in ius voc. l. in iuris. 12. de prox. sac. serin. lib. 12. C. vt quod Græci dicunt *πρὸς τὸ τοῖς*, rectè & vetustis interpres & Haloander reddidit hac dictione, *insuper*, in §. & insuper. in Auth. vt sponsal. larg. nouell. 119. Qua ratione vt ferè dum sit in altera significatione nonnunquam sumi, an non tamen iuxta subiectam materiam, & quod proposito conuenit, vel magis, vel saltem æquè illa propria significatio retinenda potius est, quam illa inusitata: præter rem, nec nisi contortè inuehenda: ac maximè in Iuriscōsultorum

sultorum scriptis terfissimè etiam Laur. Valla teste locutis: vt quidè constat eam illæsa iuris ratione nullo modo admittere Papin. in d. l. sunt personæ.

Ac multo etiam illud alienius, quod quo loco in l. 2. C. si omiff. sit caus. test. legitur vulgò *non usurpabitur*, in manuscriptis verò exempl. aptius, *non usurpatum*, illo errore ex postremæ syllabæ abbreviatione orto visum est Obseruatori sic omne id confundere & mutare, vt illic legendum contendat, *non insuper habitum*. Quod (cum nullius exemplaris autoritate niti se prætexat) miror qua ratione fieri velit, cum ne in ea quidem, quam ibi accommodare conatur significatione, id illi loco villo modo conueniat, illa autem non usurpati iudicij defuncti optimè quadret. Siquidè & in iure, & apud probatos alios auctores ea usurpari dicuntur, quorum ius vel adprehendendo, vel aliter ea tractando, iisve vtendo, retinere contendimus, vt cum inter plures fundus communis diuisus est regionibus, quisque dominorum seruitute vtendo, seruitutem usurpare dicitur, & non vtendo eam deperdere, & qui per partem itineris it, totum ius usurpare. l. nam satis. 6. circa princ. & l. si stillicidij. 8. §. vlt. cum l. seq. & l. aquam. 16. ff. quæ ad. seru. amitt. Vnde frequentem vsus Oratores usurpationem dixisse ait Paul. in l. 2. ff. de vsucap. quo sensu videtur & à Cic. dictum 7. Act. in Verr. usurpare aliquid ex alterius bonis, pro inuolare in alteri bona, & ea sibi adplicare: & ab Vlpiano in l. si qua militi. 40. §. vlt. ff. ex quib. caus. maior. Inde etiam sensibus, quippè & oculis & auribus, usurpari res aliqua dicitur à Lucretio lib. 1. & 4. Sicque aptè iudicium defuncti nō usurpatum intelligemus in d. l. 2. hoc est, eius ius minimè adprehensum & retentum, id agnoscendo, & eo vtendo, sed ad irritum iuris ratione reuocatum, puta minimè petita intra tēpus statutum bonorum possessione secundum tabulas, iuxt. §. cum igitur. de bon. poss. in Instit. & l. 1. §. si intra. ff. de success. ed.

Negationem neque detrahendam esse Vlpiano in l. 3. §. si quis duobus. ff. de reb. dub. neque addendam eidem in l. si ita fuerit. 11. in fi. princ. ff. de reb. dub. CAP. 16.

DVOBUS locis eadem hæc duplex & connexa quæstio ab Vlpiano agitata reperitur: Prior, an si testator, cum amicos duos eiusdem nominis haberet, puta duos Titios, quos pari beneuolentia pro-

sequeretur, Titio fundum legauerit, an illorum alicui, & cui, an vtrique, an verò neutri legatum ademptum censendum sit. Et quidem in illa priore quæstione haud dubiè constat neutri legatum deberi, l. 3. §. si quis duobus. ff. de adim. leg. non quia ius deficiat, sed probatio. iuxt. l. cum ex plurib⁹. ff. de manum. test. & l. duo sunt Titij. ff. de test. tut. l. in tempus. §. i. ff. de hered. instit. Repugnat tamen quod à Paulo dicitur in l. si quis seruum. 8. §. si inter duos. ff. de leg. 2. cum ibi in cõsimili specie non aliud quàm electionē heredi tribuat vtri malit dandi: quod aptius ita componemus, vt dicamus illud superius tum demum obtinere, si ita simpliciter Titio legatum sit, vt ex aliis non appareat testatorem omninò voluisse legatum id præstari, & neuter illorum iusta ratione contendere valeat eam testatoris voluntatem fuisse, vt sibi potius quàm alteri legatū relinqueret. Secus si id possit, vt quidem alia quàm nominis demonstratio id constare potest, d. l. in tempus. §. i. in fi. l. quem heredi. & l. penult. ff. de reb. dub. Quo fit, vt cum iis argumentis vterque nititur, quibus quisque id pariter probare videatur, heredi necessitas imponatur vel cui malit id præstare, satisfatione ab eo accepta se ab altero (cui probationes superuenire possent) indemnem seruatum iri, vel neutri data re vtrique satisfationem præstare, futurum vt illi exoluat, qui de se testatorē sensisse euicerit. iuxt. l. si duo. 16. ff. vt legat. seu fid. nom. cauea. At cum non aliis argumentis nituntur, quàm quòd Titio simpliciter sit legatum, & vterque illum se Titium contendat cui legare voluerit, neutri legatum censerit ait Vlpianus in d. §. si duobus. Et quod alij eo solo casu heredi electionem tribui interpretantur, quo sponte paratus sit soluere legatum, ad quod alioqui præstandum ipse obstrictus non fit, eo conuellitur, quòd isto casu, quo non alia necessitate heredem obstringi assument, frustra in eo lex heredi prospicere voluisset exigendæ ab eo cautionis facultate, vt incerti litis euentus periculum vitet: cum in eo nihil sit quod vereatur, si quidem neutri soluere cõpelli potest. d. §. si inter. & d. l. si duo.

Posteriore verò casu quid obtineat, obscurius est: in quo idem Vlpian. in d. §. si quis duobus, sic coniuncta vtraque quæstione, *Neutri, inquit, legatum debetur, quemadmodum & in dando si non appareat cui datum sit, dicimus neutri legatum.* Sic eo vtrūque conferens, quasi neutro casu legatum in cuiusquã illorum persona substituisse dici possit: quod cum in posteriore apertè indubium sit, eo comprobare voluit, & in illo

illo supradicto itidem legatum neutri deberi, cum in eo prorsus similibus verbis vtatur. Sed cum ita habeat recepta lectio, aliter sic dempta negatione in Flor. exemplari extat prior ille versic. *Vtrique legatum debetur.* Cuius sententia isto modo subsistere non potest. Absurdissimum enim foret contra factam à testatore verbis expressis ademptionem, nullaque id dictante verisimili eius voluntatis coniectura onerari heredem vtroque legato, cum vtriusque quæstionis decisioni solam testatoris voluntatis obscuritatē æquè causam præbere, cum hîc, tum & aliis locis nominatim indicet. Nam quæ diuersitas in eo est, cum duobus Titij legatum fuit, ignorari vtri id dari voluerit, aut minimè voluerit: & cum legato cuique Titiorum separatim relicto ademptum est Titio legatū, ignorari itidem vtri dari, aut minimè dari voluerit? Quam tamen Flor. exempl. lectionem recentiorum nonnulli magis probant, eamque ista ratione fulcire nituntur, quòd legatum, quia liberalitatem continet, eo magis dignum illo fauore videatur, sicque interpretatione adiuuandum sit: ademptio autem, quia liberalitati contraria est, cohibendam potius quàm iuuandam & extendendam esse. Quod si ita est, cur non & posteriore ibidem subiuncto casu, quo Titio simpliciter legatum relicto proponitur, cum duo Titij essent, vtrique consimiliter legatum deberi responsum fuit, an isto casu minus dicemus contineri liberalitatem legato, ideòque minus interpretatione id iuuandum esse? Verum vt hæc desint, frustra id illi, cum idem Vlpianus alio loco eandem quæstionem agitans, illam eandem receptæ lectionis sententiam confirmet in l. si ita fuerit. in fin. princip. ff. de reb. dub. Sed enim & illius quoque contextus receptam lectionem deprauatam esse contendunt, quia quo loco vulgò legitur, *ademptionem autem in vtrunque valere*, in exemplari Florent. ita habeatur, *ademptione autem in vtrunque valere*: quam posteriorem lectionem est qui illic magis probet, sic loci illius sententiam planè in contrarium vertens, vt iis verbis significari velit, fieri ea ademptione, hoc est (inquit) fieri per eam ademptionem, vt legatum in vtrunque valeat, sicque non obstante ea ademptione vtrique legatum debeatur. Quod quàm malè cohæreat, nec illi loco conueniat, ipsa per se verba apertissimè indicant, cum maximè sic antea quæstionem illic proposuisset, an ademptio nulla sit, hoc est non valeat: & congruèter aliud quàm in legato respõsurus, aduersatiua particula

adiecta ait eam valere, ac quidem in vtraque. Quod si illic verbum valere ex eius sententia ad legatum referas, illi propositæ quæstioni minimè conueniret. Quo verisimile est alterum eandè cum illo sententiam amplexum, adductum fuisse vt negationem illo loco planè ita addendam esse censeret, *ademptionem autem in vtrumque non valere.* Verùm vt cætera desint quæ repugnare diximus ex d. S. si quis duobus, & tum Latinorum, tum & Græcorum interpretum autoritatè nihili faciamus, planè illo loco negationem respuit aduersatiua particula *autem*, illic adiecta (quam ille non demit.) siquidem admissa ibi negatione, idem in posteriore ista adempti, quod in illa priore relictæ legati quæstione responderetur.

Patri & filia families solam profectitiam dotem communem esse, non etiam aduentitiam, tamen si actio de dote tam aduentitiæ quàm profectitiæ ratione vtrique communis sit. CAP. 17.



MVLTVS est Vlpianus in discernenda exactiùs profectitia dote ab aduentitiæ: neque tantùm in Fragmentis suis sub tit. de dotib. verùm & in diffusa quoad id solù l. 5. ff. de iur. dot. Qui autem eius discriminis acuratiùs à Iureconsultis constituti effectus sit, nõ sat video constare inter neotericos iuris interpretes, hinc præcipuè sub orta dubitatione, quòd idem Vlpianº illo fragm. tit. de dotib. scriptum reliquerit, *Diuortio factò, siquidem sui iuris sit mulier, ipsa habet actionem.* Quòd si in potestate patris sit, pater adiuncta filia persona habet actionem re vera, nec interest aduentitia sit dos, an profectitia. Ex eo, inquã, quòd hîc nominatim ab Vlpiano dictum est, filia in ipsius potestate existente, & factò diuortio, eum adiuncta filia persona habere re vera actionem, nec interesse an de aduentitia dote agatur, an verò profectitia, existimatum videtur à nonnullis eandem esse dotis aduentitiæ rationem & conditionem, quæ sit & profectitiæ: nec dispiciunt satis, quòd hîc ab Vlpiano dicitur, ad actionem tantùm dotis nomine instituentiam referri: Imò verò & cum ex isto loco illud effici & probari contendant, actionem de dote hoc Pandectarum iure patri & filia communem esse tam aduentitiæ quàm profectitiæ dotis ratione, neque quicquam inter vtrumque interesse, quia filia in ea obligatione cum patre sit particeps, & quasi obligationis focia, l. quæ hominem. 34. S. si gener. ff. de solut. quasi vtraque etiam dos ipsa vtrique communis sit, simul contendunt nullum Pandectarum in-

ter

ter eas discriminè relictum: cui sententiæ id suffragetur, quòd eodem Pandectarum iure filia non secus aduentitiæ quàm profectitiæ dotem fratribus conferre tenetur, l. filia dotem. C. de collat. Quòd si quid in Pandectis contrarium his reperiatur, id non Iureconsultis ipsis, sed Triboniano id de suo addenti esse adscribendum; quia si quod inter has discrimen sit, id à Iustiniani, aut etiam anterioris Theodosij constitutionibus, & ex earum consequentia profectum sit, quibus illud sancitum fuerit, ne aduentitorum proprietates patri acquireretur, sed penes filium aut filiam familias relinqueretur, solo usufructu patri concessio, l. i. C. de bon. matern. & l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. quò simul effectum sit, ne filia aduentitiæ dotem eo iure fratribus conferre teneatur, sed tantùm profectitiæ, l. ult. C. de collat. & sola dotis aduentitiæ nomine actionem habeat, nec per consequens sit iam eius nomine actio de dote communis patri & filia, verùm ipsius tantùm filia, quam tamen non aliter intendere possit, quàm accedente patris consensu & autoritate, eodè modo, eadèque prorsus ratione, quæ & in reliquis rebus, quæ eius peculij aduentitij sint, ita vt pater ad id consensum præstare compelli possit, l. ult. in pr. vers. & filius. & §. vbi autem. C. de bon. quæ lib. Et id quidem verius esse constat, quàm quòd nonnulli etiam Codicis iure, aduentitiæ dotis nomine, de dote actionem patri & filia communem esse peruicaciter tueri non dubitant. Cæterùm vt superiora illa ita habeant, vt & nos quoq; admittimus etiam Pandectarum iure cõmunem esse patris & filia de dote actionem: non idcirco tamen existimanda est ipsa aduentitia dos cõmunis esse patris & filia, vt illa profectitia: vt quidem plurimùm interesse inter communionem quæ sit in exigenda, & illam quæ sit in soluenda dote, docet Paulus in l. 3. ff. solut. matr. id addès, in illa dote, quæ patri & filia communis sit, tam exigenda, quàm soluenda, vtriusque voluntatem requiri: eo significans esse dotem aliam quæ patri & filia communis non sit, & in qua propterea & exigenda & soluenda non requiratur vtriusque voluntas. At quenam hæc alia potest esse quàm aduentitia? Nec obest quòd ab Vlpiano illic dictum est, nihil interesse aduentitia sit dos, an profectitia: patet enim ex eodem contextu illum de actione tantùm, quæ vtriusque dotis nomine competat, fuisse locutum, quæ quidem etiam quoad aduentitiæ eo sit communis, quòd is casus incidat quo viuo patre repeti potest, nec pater aliter eam petere queat, quàm adiuncta filia per-

C. iij

sona, quæ in ipsius potestate sit, nec filia quoque aliter quàm adiuncta persona patris.

Quibus concludo id interesse inter profectitiam & aduentitiam dotem, quod profectitia dos patri & filia sit communis, at nõ aduentitia. Id verò eo imprimis comprobatur, in quo maximum inter has duas discrimen esse inficiari nemo queat, quod profectitia, eo quod ipsa patri & filia sit communis, mortua in matrimonio filiafam. ad patrem ipso iure reuertatur, & ei restituenda sit, probat. l. iure succursum. 7. ff. de iur. dot. l. cū dos. 7. in fi. ff. de pact. dotal. l. dotē. 6. ff. de collat. l. filia. 60. ff. sol. matr. l. 5. ff. de diuort. Expressius Vlpianus in Frag. d. tit. de dot. præterquàm si specialis pactio interuenerit, vt mortua in matrimonio filia dos penes maritum maneret, eiusque lucro cederet, iuxta l. si pater. 12. ff. de pact. dotal. cum aliud omninò obtineat in aduentitia, quæ quia eodem quoque Pandectarum iure solius filia sit, ad patrem nullo casu reuertitur, sed mortua filia siue superstiti, siue mortuo patre, semper penes maritum manet, etiam si nulla in eam rem specialis pactio interuenerit. Vlpianus in Frag. d. tit. de dotib. & in l. mulier. 20. in prin. ff. de condit. instit. l. 5. ff. de bon. l. Celsus. 22. cum ll. seqq. ff. de relig. & sumpt. fun. arg. d. l. 5. ff. de diuort. d. l. cum dos. in fi. l. si pro re. 22. §. vlt. cum ll. seqq. de euidt.

Nihil à Triboniano additum fuisse Vlpiano, neque in l. 2. §. 1. ff. sol. matr. nec in l. cum mortem. 27. ff. de iur. fis. CAP. 18.

QUI nõ sunt affecuti discrimen illud superiore capite explicatum, quod iure Pandectarum extitit inter profectitiam & aduentitiam dotem, perperam existimarunt iis locis, quibus in Pandectis aliquid reperitur, quo profectitia dos ab aduentitia secernatur, id à Triboniano de suo fuisse additum, quo discrimen vtriusque significaret ex cõsequentiâ illarum constitutionum nouarum Codici insertarum introductum, vt quidem apud Vlpianum in l. 2. §. 1. ff. solu. matr. verba hæc, *Et dos ab eo profecta sit*, quæ & in omnibus exemplaribus extant, & in βασιλικῶν libris habentur. Anton. Goueanus cap. 45. lib. 1. Variar. ait videri Triboniani esse, non Vlpiani. cuius in eo sententiam subsequitur Obseruator, illum mirè commendans, qui Triboniani tantum in eo facinus adnotarit. Vterque adducitur ea ratione, quia isto Pandectarum iure & aduentitia quoque dos patris & filia

filia esset communis: idque eo probare nituntur, quod idem Vlpianus d. tit. de dotib. scribat, tam aduentitiæ quàm profectitiæ dotis nomine patrem cum filia agere, & patri per filiam acquiri dotem aduentitiam: quo fieret vt & aduentitiam quoque dotem fratribus conferre cogeretur. Illud prius ab Vlpiano quidem scriptum comperio, vt dictum est, quippè de dote actionem esse patri & filia communem: Posterius verò minimè, quippè aduentitiam dotem patri per filiam acquiri. Et tantum abest vt hoc verum sit, vt ipsa quoque dos profectitia etiam illo Pandectarum iure minimè censetur esse in bonis patris, verum ab eius bonis abscessisse, & filia effecta esse, l. 4. ff. de collat. bon. & l. vlt. ff. de coll. dot. §. quia verò iam. in Auth. de æqual. dot. Nou. 97. Quod multo magis in aduentitia obtinere debeat, vt non patris, sed tantum filia esse intelligatur, cum & eo tempore, quo aliundè quàm ex bonis patris data est, patri acquiri non potuerit, sed tum marito, vt penes quæ ea remansura esset si mulieri superstes existeret, tum & ipsi mulieri quæ superuixisset, quia eius proprium patrimonium sit effectum, l. 3. §. sed vtrum. versicul. ergo. ff. de minor. l. vnic. §. & hoc ex rei. C. de rei vx. action. vnde nec ea in patris mortui hereditate esse censetur, l. pater filiam. 14. in fi. prin. ff. ad leg. Falcid. At profectitia communis patris & filia esse dicitur, d. l. 2. §. 1. & l. 3. ff. sol. matrim. propterea quod iure potestatis ad eum, & soluto matrimonio viua, & constante matrimonio mortua filia reuertitur. Sed variè id: nam ea viua, etiam si id stipulatus aut pactus minimè fuerit, non ita ad eum reuertitur, quasi ipse tantum sit, & solus eam exigere possit, sed quasi ita ipsi & filia communis existat, vt eius deteriore conditionem ei facere minimè liceat, ac neque aliter quàm volente filia rectè illi solui possit. Sed neque filia ad alias nuptias conuolante quicquã ex ea diminuere queat, excepto casu, quo fortuita clade ipsius patris facultates decreuerint. prob. l. quoties. 70. ff. solu. matr. d. l. qui hominē. 34. §. si gener. ff. de solu. d. §. quia verò iam. & Auth. sed quãuis. C. de rei vx. act. Mortua aut filia in matrimonio ad patrem ipso iure reuertitur, ita vt eiº irreuocabiliter fiat, vt superiore capite dictum est. In aduentitia autè, licet Pandectarum iure idẽ eiusdẽ patriæ potestatis vi obtinere videri possit, in hoc saltè vt soluto matrimonio superstiti filia & aduentitia quoque dos iure potestatis ad patrem pueniat: prob. l. vlt. ver. vel si alio. C. com. vtrius. iud. ita tñ id, vt ipsiº filie propria & præcipua esse censeatur, & licet ipsa nõ sit stipulata eã sibi reddi, ipsiº filie,

non autem patri tacita ex stipulatu actio acquiritur. d. l. vnic. §. accedit. cum §. seq. C. de rei vx. act. Atque vt istorum omnium rationem non habeas, hanc constat præmortua in matrimonio filia ad patrem minimè reuerti, sed penes maritum manere: cum secus sit in illa profectitia, quæ tunc ita ad patrem reuertitur, vt irreuocabiliter eius fiat, vt dictum est. Qua sola ratione, etsi cætera illa abessent, omninò oportuit d. l. 2. §. 1. addi ab Vlp. præd. vers. *Et dos ab eo profecta sit.* quo intelligerem⁹ nō simpliciter illic dici, dotē quæ à patre profecta sit, patris & filia esse; verum ita dici patris & filia esse, vt ea ratione compelli possit maritus promittere dotem solui, cui vterque iusserit, nec alij cogi possit promittere, aut etiam rectè promittat post datam iam dotem, d. l. cum dos. vers. si verò post datam. Quod si neutri promiserit, ipsi patri tacita ex stipulatu actio datur: eum in aduentitia dote secus sit. Nam post datā ab extraneo dotē, ipsi tantū mulieri stipulanti promittere cōpelli potest maritus, non etiā aut extraneo aut patri: quod si nec mulieri, nec his promiserit, ipsi tantū mulieri tacita ex stipulatu actio competit. Text. in d. l. vnic. §. accedit. C. de rei vx. act. Horum autem ratio ab eo ducenda est, quod initio d. l. 2. ff. solut. matr. dictum est ab Vlp. soluto matrimonio dotem solui debere mulieri quæ sui iuris sit; & quia ei solui debeat, cogi maritum ei stipulanti promittere, non alij. Ac postea coniunctim in §. illic subsequente subiicit, quod si ea in potestate sit, dotem patris & filia esse: & quia vtriusque proprio cuiusque eorum nomine intersit dotem restitui, quippè patris, quod mortua in matrimonio filia dos ad eum reuersura sit: sicq; illi etiam soli aliquo casu maritus soluto matrimonio dotem restituere debeat, ex consequentia id se facturum per stipulationem promittere teneatur & illi, vt & filia: nec per consequens alij, quam cui vterque iusserit: quod & in aliis itidem obtineat, puta venditore, qui cum euictionem præstare teneatur, propterea id se facturum promittere compelli possit ab emptore, l. ex empto. ii. §. vlt. ff. de act. empt. l. harum. 7. ff. si seruit. v. d. sicq; non alijs promittere maritum compelli interpretamur, quā quibus & restituere tenetur. Sicque fit, vt cum patri profectitiam dotem, & quidem aliquo casu penes eum perpetuò mansuram restituere teneatur, non autem aduentitiam, non tantum aptè versiculus ille ab ipso Vlpiano illic additus sit, sed & omninò addi debuerit: alioquin imperfecta & manca loci illius sententia fuisset.

Consi-

Consimilis alterius illorum est error, imò verò supinus magis, in eo quod eidem Vlpia no in l. cum mortem. 27. ff. de iur. fisc. postrem hæc eius legis verba, *prout ad maritum pertineat*, ab eodem Triboniane addita fuisse adnotat, cum omninò addi ea oportuerit: alioqui quo ante ab eo dictum ibi fuerat simpliciter, verum esse dici non posset. Nam si verum est quod diximus, vt quidem est verissimum, idque inficiari nulla ratione quis potest, penes superstitem maritum dotem aduentitiam semper remanere debere, non autem profectitiam, quæ præmortua filia ad patrem reuertatur, iuxta eiusdem Vlpiani frag. tit. de dotib. d. l. iure succursum. d. l. cum dos. d. l. dotem. & consimiles alias: si ei quod illic dicitur, marito necem vxoris minimè defendente dotem fisco vendicari, aliud nihil additum fuisset, sequeretur ex eo id & iniquum & falsum, tunc qualemcunque dotem, sicq; & profectitiam, quæ ipso iure ad patrem reuertitur, fisco vendicari: ac ita quod in pœnam solius mariti constitutum est, non in mariti, cum non aduentitia, sed profectitia fortè sit dos, verum patris (quem potuit contingere necis tempore abfuisse) pœnam cōverti. Quo quid iniquius? Id itaq; ne qs existimare posset, aptissimè addita fuisse postrema verba illa intelligimus, atque omninò addi debuisse, quo quid clarius?

In quibus proiectionis & superficiæ possessionis ratione interdictum

Vti possideris competat. explic. l. 3. §. item

videamus. ff. vti possid.

CAP. 19.

INTERDICTVM Vti possidetis in iis tantum & rebus & possessionibus locum habere quæ sunt soli, idq; de soli possessore scriptum esse, sæpius inculcant iuris auctores, l. i. vers. hoc interdictum de soli. & vers. sed si inter ipsos. & vers. hoc interdictum in omnibus. cum l. 3. §. sed si supra. vers. cæterum. ff. vti possid. non vt ab illo tantum fecernatur quod pro rebus mobilibus cōpetit, & vtrubi vocatur, iuxta l. vnic. ff. vtrubi. verū & ab illis alijs omnibus, q̄ nec mobiliū, neq; etiā simpliciter soli rerū, verum præterea alterius cuiusuis iuris possessionis, siue quasi possessionis ratione redduntur, cū hæc nec mobilibus nec immobilibus reb⁹ annumerari possint, putà eo quod superficiæ, præcarij, seruitutis realis, aut cuiuscūq; iuris occasione dentur, vt quidē su-

D

perficiario proprium interdictum ab hoc distinctum propositum fuit, cum soli dominus aut etiam possessor, tam aduersus alium quàm superficiarium interdicto Vti possidetis rectè agat, d.l.3. versic. cæterum. iuncta l.i. §.i. versic. proponitur. ff. de superfic. Vnde cum arbores & vites & implantata quæuis superficiem siue superficiam, nõ secus constituentur quàm inædificata, cum vtraque supra solum siue supra faciem terræ existant, iuxta Caium in Instit. tit. de reb. l. certo generi. 13. in princip. ff. de seruit. rustic. addubitatum est in hac quæstione quam agit Vlpianus in d.l.3. §. item videamus. in princ. Si actor vicini tui ex fundo tuo vites in suas arbores traduxit, quid iuris sit. Et ex Pompon. & Labeone ait, posse te ei denunciare, & vites præcidere, aut vti interdicto Vti possidetis, de eo loco quo radices continentur vitium. Quod posterius idè addidit, vt dilueret quod obiici posse videbatur, solius superficiem ratione non dari id interdictum: eo enim explicat tunc non vitium & superficiem ratione dari, sed eius loci & soli quo radices continentur. Nam, vt proximè subiicit, si tibi vim fecerit quominus eas vites vel præcidas, vel transducas, ac per consequens fundum colas, prohibere videtur ne possideas. Nec isto casu propterea existimandum est sic minus rectè accommodari vitium occasione interdictum Vti possidetis, quod vites, vt diximus, superficiem constituent: at superficiem ratione interdictum illud minimè reddi dixerimus: hoc enim tunc tantum obtinet, cum ad alium superficiem ius pertinet quàm soli dominum, puta ex cõducto, siue perpetua, aut ad non modicum tempus facta locatione, iuxta d.l.i. §.i. ver. & siue causa cognita. ff. de superf. l.i. & l. vlti. ff. si ager vectig. vel emphyt. pet. Quo casu distinctum ius soli siue proprietatis à superficie intelligimus, quasi hoc velut seruitutis cuiusdam ius sit, iuxta l. si tibi. 88. §. vlt. & l. si domus. 74. §. vlt. ff. de leg. i. & l. etiam superficies. 16. ff. qui pot. in pign. hab. Secus cum is, qui soli idem & superficiem quoque ius habet: tunc enim eodem iure censetur superficies quo solum, vtpotè quod illi non subiacet, vt mare nauibus, sed cohæret, iuxta l. solum. 50. ff. de rei vend. l. eum qui ædes. 23. ff. de vsucap. qua ratione tunc propter superficiem non secus Vti possidetis interdictum intèdi potest, quàm propter solum, vt quæ à solo diuersa non sit cui cedat, §. cum in suo. & §. si Titius. de rer. diuis. in Instit. Sed non vt idè in proiectione dici possit, eius soli occasione quod proiectione tegitur. Nã cum

cum in id solū nihil immittatur, cui proiectione inniti, ac ea ratione illi solo cohæreere dici queat, non potest illa proiectione vlla ratione eius soli dici superficies, sed magis earum ædium ex quibus proiectione ducitur eousque protensa superficies. Sic intellig. d. versic. item videam. in verb. *alter cum ædibus superficiem*: vt quidem soli illius, quod ambiabat columnam Mæuianam, cuius meminit Cic. in i. Act. in Verr. (vnde Mæuiana dicta sunt à Mæuio quodā, vt ibi explicat Asc. Pædian.) quis illam proiectionem, quæ à columna latius protendebatur, diceret fuisse superficiem? Istiusmodi inquam proiectione siue proiectiones (quæ eo differunt ab immissis, quod ita supra solum protendantur, vt nusquam super id quiescant) nulla ratione solo cohæreere dici possunt, nec per consequens ei cedere, eiusque superficiem & partem constituere, aut fundi esse, terræve illa teneri, cum in illis immissis siue etiam affixis aut adplumbatis secus sit, iuxta l. malum. 242. §. inter proiectum. ff. de verb. & rer. signific. iuncta l. fundi. 18. & l. granaria. 19. ff. de actio. empti. arg. l. Titius. 60. ff. de acquir. rer. dom. cum speciali religionis ratione in sepulchris aliud fuerit cõstitutum. l. 2. ff. de sep. violat.

Ex quibus explicationem certissimam accipit quod ex Cassio relatum est ab Vlpiano in d. §. item videamus, interdictum Vti possidetis vtrique esse inutile, tam isti qui solum, supra quod vicini proiectione extendatur, possidet, quàm illi qui proiectionem illam, sicq; eousque ædium suarum protensam & cõtinuatam superficiem possideat. Nã istius possessio soli possessionem non contingit, nec per consequens impedimentum possessioni soli ratione adfert eius soli domino. Ac propterea ex recepta, & omnium exemplarium testimonio comprobata lectione, explicui rectius illic legi *inutile*, quàm vt detracta negatione senserat Obseruator (tunc paulo altiore somno oppressus) legendum utile, & hoc manifestius quàm quod probatione accuratiore egeat. Ridiculum enim quod ille proiectionem solo cedere contendit, ex l. vltim. §. penult. ff. quod vi aut clam. Nam ibi, id tantum à Venuleio proditum, cum illo qui proiectum vel stillicidium in sepulchrum miserit, hoc est supra sepulchrum protenderit, tam interdicto Quod vi aut clam, quæ actione sepulchri violati, experiri nos posse: idq; ea ratione, quod non solum sepulchri sit is locus qui recipiat humationem, sed omne etiam supra id, cœlum,

quod & in cæteris siue publicis siue priuatis obtinet, vt cuius est solum, eius debeat esse & coelum, quod supra est liberum. l. vlt. in prin. & ibi Gloss. ff. de seruitu. l. cuius edificiũ. 23. ff. de seruit. urb. præd. Neque tamen vt ex eo, aut etiam illo, quod tunc ob id interdictum illud quod vi aut clam, aut illa sepulchri violati actio intendi possit, sequatur proiecctum aut stillicidium, tamen si nõ tangat solum, ipsi solo cedere. Et longè alia ratio est interdicti Quod vi aut clam, & Vti possidetis: cum illud Quod vi aut clam, eorum omnium ratione competat, quæ quomodo cunque in solo vi aut clam facta fuerint, l. i. §. hoc interdictum. & l. is qui in puteum. ii. §. hoc interdictum. ff. quod vi aut clam: at interdictum Vti possidetis, solius possessionis ratione reddatur, in qua quis turbatus fuerit: itaque ex vtriusq; parte qualis sit possessio, spectari oporteat. Præterea & religionis speciali ratione sepulchris ea cedunt, quæ alioqui aliis soli rebus minimè cederent. l. 2. ff. de sepulch. viol. Dissimile autem illud esse, quod exinde ibidem subiecit Vlpian. in versi. Labeo, perspicuè ad eò nos antea explicuisse cõfidimus, vt iis quidquam addi nihil necesse sit. Cæterum in eo quod idem ille asserit, exemplum interdicti de superficie etiam ad proiectionem trahi posse, equidem quid sibi velit, nõ dispicio. Quid enim inter vtrumque cõmune, siue illud spectes quod idem asserit, proiectionem cedere solo, supra quod protenditur, siue etiam id quod qui ex ædibus suis proiecit in alienum solum, eadẽ quidem suarũ superficiem eousque continuatam habeat, quousq; prouehatur proiectio? Nam in vtrouis quodnam superficiẽ ius intercedere dici potest, curius ratione quasi ex conducto aduersus quenquam agi possit, siue directo, siue extensionis & obliquitatis vllius ratione?

Confirmata assertio receptæ lectionis l. ita tamen. 27. §. quoties. ff. ad senat. Trebell.

C A P. 20.



VM superiore capite, quasi male causæ quã tueretur, sibi conscius ingeniosus ἀναγρηματεὺς, à solita verborũ petulãtia abstinuisse videri possit, hinc et si aptissimè haud meliorẽ foueat, redit ad ingenium. Notã Marcelli ad Iulianum modestissimè & simplicissimè docuerã, prout tum in receptis exemplaribus, tum & in Florentino extat, aptè conscriptam, non esse immu-

immutandam in l. ita tamẽ. 27. §. quoties. vers. planè. ff. ad senat. Trebell. neque loci illius sententiã admittere vllõ modo. negationis trãspõsitionem, quam ille inuehere conatur. Quod cum inter cætera comprobarem, quod illa transpositio supponeret verba illa, non iam, significare, nondum, Latini sermonis proprietate id minimè admittente: vtrouis modo iuxta illorum ingeniosam correctionem legas, siue recepta exemplaria ita subsequendo, Si nõ iam filius bonorum possessionem accepit, siue demas posterius istud verbum, accepit, vt quidem in Florent. non extat. Nam & tunc id vel subintelligendum, vel supplendum esse idem nominatim scripsit, & nullo apud probatum auctorem loco isto sensu verba ea non iam sumpta reperiri, arbitrari me scripseram. Verum is vt contrarium adstruat, Terentij locum istum ex Andria profert, Vxorẽ iam non dat Chremes: quẽ quò minus ineptè ad obtegendum errorem à se admissum accommodare possit, non iam amplius in illo versic. aut legit, aut intelligit, aut supplet ita verbum accepit, sed accipit, vt sic legat, Planè est compellendus adire, si non iam filius bonorum possessionem accipit. Callidum hominis ad effugia ingenium vide. Sed tamen vtrouis modo legas, nihil eum iuuat ille Terentij locus: quin omninò ab eo quod probare contẽdit, alienus est, vt mirer Grammatistam ex recondita sua penu id quo nullo etiam indicatè incertitæ damnari possit, deprompsisse. Verba enim illa vxorẽ iam non dat Chremes, vel ad præsens tempus solum referuntur: sicq; iis significat mutatum Chremetis animum, filiam suam vxorẽ dare tunc nolẽtis, vel (quod verius est) simul ad futurum, hoc est nec tunc, nec postea vxorẽ daturi, quasi illi constitutum omninò esset nunquam Pamphilo eam vxorẽ dare: quia (vt illic inquit Donatus) addito, iam, sit plena securitas, sitq; hæc particula renunciatio: perpetuitatis. Sicque non video quĩ inde colligi & probari possit verba illa Marcelli, si non iam filius (siquidem ex illius sententiã ita cum negatione legi debent) vel ad præteritum referri, & significare, Si nondum filius bonorum possessionem accepit, vel etiam si legas, accipit, qui inde aptus sensus aut ad præsens, aut etiam futurum relatus elici possit. Quò enim illud pertineret, si filius eum bonorum possessionẽ accepisset, non iam accipit, aut etiam accepturus est, hoc est amplius non accipere, accepturumve esse constituit? Sic in eam multò magis reprehensionem incurreret, quam mihi acerrimè ad eò ingerit, vt omittere siue repudiare bonorum possessionem eum dicat, qui semel

D iiij.

eam quaesiverit. Præterea obstarét illa quæ sequuntur verba, *et omiffa à filio bonorum possessione*, quæ proculdubio ad omiffam posteriore loco bonorum possessionem referenda sunt, quasi antea omiffam eam non proposuerit, sed tantum acceptam.

Rectius itaque habet non vulgata tantum receptaque, sed & quorumcunque etiam manuscriptorum exemplarium testimonio comprobata lectio, iuxta quam & interpretatione à nobis antea propositam intelligemus, ad id quod initio eius §. à Iuliano generaliter & indistincte propositum fuerat, quoties filius emancipatus præteritus bonorum possessionem accepit, heredem scriptum non esse compellendum hereditatem restituere (nulla distinctione facta, sitne fideicommissum filio, an extraneo relictum:) id nota sua addere Marcellum planè heredem scriptum ne adire quidem compellendum, si filius iam bonorum possessionem accepit: nec ea quidem ratione ad id esse urgendum, quod periculum sit ne intercідat fideicommissum interueniente scripti morte, ac omiffa deinde à filio bonorum possessione, iuxt. l. ille à quo. 13. §. 1. in ff. ad senat. Trebell. Sed enim huic interpretationi duo obiicit, quod sic fiat ut illis addat Iulianus, cum eo, quod is dixisset scriptum heredem non compellendum restituere, satis inferretur ne adire quidem eum cogendum: quia (inquit) remota aditione & restitutione remoueri necesse est, ut retrò posita aditione cōfestim & restitutio sequitur. Quorum ut illud prius quadamtenus verum sit, fallax tamen est: nec enim conuerti potest. Posterius autè planè falsum esse constat. Prius (inquam) illud eatenus tantum verum est, quatenus ut ad positionem consequentis necessario sequitur positio antecedentis, ita & ad remotionem antecedentis sequitur & remotio consequentis. Illud dubitari. 76. ff. de acq. hered. Quo fiat, ut non aditæ hereditatis restitutio ab herede scripto fieri nulla ratione dici queat: neque tamè ut idcirco verum sit, hæc duo ita connexa esse, ut alterum sine altero existere non possit. Nam si ita esset, & sic quoque idem illud conuerti deberet, remota restitutione & aditione remoueri necesse esse: quod tamen tam falsum est, quàm illud posterius eodem ferè spectans, retrò posita aditione cōfestim & restitutione sequi: nec enim aut remota restitutione semper remouetur aditio, aut posita aditione idcirco ponitur restitutio. Quid enim (ut cū Vipiano loquar) si de viribus fideicommissi tractetur, quæ cognitio prolixiorum tractum habeat? Quid si è longinquo petenda sint verba fideicommissi? Quid si iusta delibe-
ratio

ratio de quantitate fideicommissi incidat? An non compellendus est heres adire, ne prius decedens fideicommissarium intercedente fideicommissio frustratur? iuxta d. l. ille à quo. 13. §. 1. & l. cogi. 16. circa princ. ff. ad senat. Trebell. iuncto isto vers. planè, ut alios casus omittam, quibus qui adierit, non tantum cōfestim fideicommissum ab ipso relictum restituere cogi non possit, sed nec villo tempore postea. d. l. ita tamen. §. si patronus. Quod autè addit, in ea specie & testamento hereditate adire scriptum heredem ob id cogi non posse, quod accepta bonorum possessione contra tabulas res perducta sit ad causam intestati, non est simpliciter verum, nec probatur l. ut liberis. C. de collat. quam vnam in eam rem citat. Nam ea id quidem probatur, testamento, bonorum possessione contra tabulas petita, aut inofficiosi querela mota, resciso, ad intestati quidem causam rem perducitur: at non ideo sola aut bonorum possessionis petitione, aut inofficiosi querelæ institutione id fieri ibi probatur, sed testamenti rescissione, quæ mediante super his motæ litis exitu fit: cum alioqui ut exheredatus inofficiosi querela mota, & in ea lite vinci, & ab ea desistere potest, tuncque propter motam inofficiosi querelam non rescinditur testamentum, l. Papinianus. 8. §. si quis post. & §. meminisse. & l. nam & si. 15. & l. eum qui. 21. in princ. & l. si ponas. 23. §. vlt. ff. de inoffic. test. Ita & qui bonorum possessionem petiit, cum ab ea ad bonorum possessorem hereditatis petitionem transitus sit faciendus, ab eo desistere, & iuri suo renunciare, ac in ea etiam vinci possit, Text. in l. filio. 16. §. 1. ff. de inoffic. test. l. 1. §. si quis ex nepotibus. ff. de coniung. cū emanc. lib. arg. l. 4. in princ. & l. Paulus. 15. ff. de bon. poss. l. vlt. C. de bon. poss. cont. tab. libert. l. si duobus. 12. §. vlt. & l. ex duobus. 14. & l. quod vulgo. ff. de bon. poss. cont. tab. Mirum autè quod somniat de ratione illa, *ne intercідat fideicommissum*, me eam facere remotiuam, quæ ut aliis locis, ita & hic positiua fit. Atqui eam ego clausulam rationis in eo locum obtinere scripsi nunquam, ac multò minus remotiuam, quam vocat, vim habere. Quid enim hic remotum volui, qui id tantum ponam iuxta Marcellum, ne ob id quidem in ea specie cogi scriptum heredem adire, quod causetur scriptus heres periculum esse ne intercідat fideicommissum, si (iuxta casum ibi propositum) contigerit scriptum heredem decedere? Agnosco tamè in d. l. ille à quo. §. 1. ob eam rationem cogi heredem adire: quod referri possit d. l. cogi. Non tamè ut ob id sequatur asserere me in d. vers. planè, Iulianum sensisse ob id non compelli heredem adire, ne intercідat fideicommissum:

sed ne ob id quidem eum compelli adire, quod periculū sit ne intercidat, cum longē validior ratio sub sit, quæ obstat ne compelli possit, quippè quod filius bonorum possessionem acceperit, quam quidem illi per me remotiuam vocare licebit, at non illam alteram.

Extremum improbat, quod omiſſa bonorum possessionis verba eò retulerim, quod filius petitam bonorum possessionem, aut forte institutam etiam inde bonorum possessoriam hereditatis petitionem persequi destiterit, quia omittere sit tempore excludi. Et quidē eos, qui tempore à petenda bonorū possessione exclusi sunt, non inficior rectè dici bonorum possessionem omiſſisse, vt & hereditatē illos omiſſisse dicimus, qui heredes vel purè scripti adire noluerint, vel sub cōditione instituti cōditioni nō paruerint, iuxt. tit. ff. si quis omiſſ. cauſ. test. Neque tamen vt inde sequatur dictionis Omittendi non patere ulterius acceptionē, vt & qui repudiet, aliterve desistat, omiſſisse quoque dici possit. prob. d. l. i. §. si quis ex nepotibus. ff. de coniung. cum emanc. lib. l. vnic. in verbo, Omittentibus. & ibi Gloss. C. quand. non pet. part. pet. accresc. Sic & mulier accusationem omittere dicitur, quæ à coepta accusatione desistit, in l. mulier. ff. ad senatuf. Turpil. Similiter & illi, qui instituta actione legis Aquiliae iureiurando ipsi delato aduersus inficiantem iurauit, dicitur *Omissa* parte edicti, quo iusiurandum Praetor tuetur (quā tamē viam iam amplexus fuisset) duplici actionem integram manere, in l. eum qui. 30. in pr. ff. de iureiur. Sic & Symmachus praefectus vrbi, Epist. lib. i. epist. vlt. ad Valēt. Theod. & Arcad. scribens, significat Africanum agentem in rebus, qui accusationem instituisset aduersus Campanū & Higinum viros clarissimos, quibus violentiae crimen obiciebat, tandem desperatione victoriae ab accusatione destituisse, his verbis: *Eò res rediit, vt à partibus Africanis accusationis omiſſio desperatione peteretur.* Quo sensu in aliis consimilibus probatos authores saepe vsos comperias. T. Liuius lib. 3. belli Macedon. *Patarisque* (inquit) *cognito viuere Ptolomæū, nauigandi quidem in Aegyptum omiſſum est consilium.* quod tamen antè dixerat acceptum, siue initum. Cæsar lib. i. de bello Ciuili. *Itaque* (inquit) *in praesentia Pompeij insequendi rationem omittit:* cum tamen eius insequendi deliberationē praecessisse dixisset. Ac ita quicquid reliquitur & dimittitur, id omitti dici potest: quod pertinent & illa apud Virgil. lib. 2. Æneid. Priami ad Sinonem verba,

Quisquis es, omiſſos hinc iam obliuiscere Graios.

Perperam

Perperam in exemplari Florentino praetermissam fuisse negationem, quæ abesse nullo modo possit à Papir. responso, l. cum illud. 25. §. heres. ff. quando dies. leg. vel fideicom. ced.

C A P. 21.

RECTISSIME docuisse me errore praetermissam fuisse à librario negationem in exemplari Florentino, in Pap. responso, l. cum illud. 25. §. heres. verſ. si Seius. ff. quand. dies leg. vel fideic. ced. nec eam ab illo loco abesse vllō modo posse, illud cōprobat, quod Obseruator, cum omnia accuratissimè expenderit, quibus nostra vellicans illi errori succurreret, planè nil habere se testetur, quo in errore obtegendo admissum imprudentius à se errorem tueatur. Quid enim aliud posteriore scripto quàm latibula & effugia quæritat? nisi quod addita ex more indigna verborum petulatia in nos inuehitur, id nimirum indè se apud sciolos saltem consecuturum sperans, vt confidentissimè & sine teste asserenti, despicienti, conuitiant, fides adhibeatur. Sed enim dū latibulis & effugiis se tutum fore confidit, hoc assecutus est, vt in alia praecipitia maxima rueret, quæ qualia sint, nos veritatis lucem exquirētes, quæ callidè (quò breuitate incautos falleret) paucioribus perstringit, pluribus explicare cogimur. Scripserat primū ille, quò loco ibidem in Florentino exemplari legitur, *Si Seius pupillus sine tutoris auctoritate nummos accepisset, locupletior factus esset:* (quem locum mutilū esse, & vel negationem, vel istiusmodi aliud quid ibidem deesse, ipsa per se orationis series apertè indicat:) in receptis verò exemplaribus sic cum negatione, *nummos accepisset, ne locupletior factus esset:* In illo (inquam) exemplari Florentino scripserat, vel repetita postrema syllaba precedentis verbi *Accepisset*, ita potiùs legendum, vel *ἀσυνδέτως* intelligendum, *accepisset & locupletior factus esset.* Quorum illud prius cū eiusdem Florentini exemplaris (quod hīc tuendum suscipit) testimonio pugnat, posterius planè insulsum est. Nam vt nonnunquam probatis authoribus ἀσυνδέτως aliqua in oratione ponere vsuueniat, ita frustra id ab iis fieri non comperias, sed emphasis alicuius causa, ac praecipuè vt eo magis vna in re multa concurrere videantur, vt quidem rectè Donatus apud Terentium in Adelph. illo loco, cui id conuenit, interpretatus est, *Persuasit nox, amor, vinum, adolescentia.* At hīc quid simile: imò verò cuiusnam rei causa id actum conicere queas?

E

Sed enim et si particula illa cōiunctiua ibidem extaret, illius loci sententia nullā ratione cōstare posset, vt eo apertissime docuimus, quod cū illic proponatur testator legasse quod Seius pupillus debet, disquirat illic Papin. an alicuius momenti sit legatum: ac in eo sic distinguat, vt siquidem ad præsens debitum verba sua retulit, id inutile sit: quod si debiti verbo de naturali obligatione, eoque quod postea contingere potest debitum id solui senserit, validum & efficax sit legatum. Quod quidem absurdissime disquireret & discerneret, siquidem illud quod vult nouator, verum esset, assumpsisse illic Papinianum ex ea pecunia pupillum locupletiores esse effectū, cū hoc admissio constet pupillum non naturaliter tantum, sed & ciuilitate obligari, ex qua ciuili obligatione actio oritur, ex D. Pij rescripto l. i. in fi. princ. & l. pupillus. 5. in fi. princ. ff. de auct. & conf. tut. & aliis infinitis locis, quos à me antea in eandem rem adductos non repeto. Hic verò quid Obseruator attextat, expendamus. Libuit quandoque (inquit) Papiniano sic antiqua iura vt recentia tractare, quod & ab aliis actum sit, vt & de Aristone Plinius scribit: deinde ex pupillo, quem sine distinctione aetatis vnum auctores faciunt, non pati se ait duos fieri. Quatuor igitur hæc nobis sigillatim exequenda sunt, vt quodnam istorum absurdius sit, facilius diiudicari possit. Primum quod ait & hic, & aliis locis libuisse Papiniano antiqua iura tractare vt recentia, ita se intelligere interpretatur, quod iure antiquiore obtinuit, & iure recentiore abrogatum & immutatum fuit, ita simpliciter scriptis editis proponi à Papiniano, quasi id abrogatum immutatumque recentiore iure non fuerit, atque eius immutationis & posterioris iuris nullo modo monuerit & meminert. Quo in re adeo perspicua admissio quid absurdius? quod à iuris certa ratione constituenda alienius? Mitto quod huic nostro Pandectarum iuri enucleato vetuerit Iustinianus quidquam inferi, quod in desuetudinem abiisset, & posteriore iure abrogatum esset, l. i. C. de vet. iur. enucl. Nam in eo Triboniani & imprudentiam, & inscitiam, & fidem arguere, palmarium sibi putat. Verum illud nulla ratione ferendum duco, tantam aut imprudentiam aut malitiam ipsimet Papiniano tribui, qui iuris asyllum, qui doctrinæ legum thesaurus, qui prudentissimus & acutissimus vir ingenij ab Imperatoribus iure hoc nostro dictus sit, vt ea quibus posteriore iure derogatum esset, pro iis quæ iure obtinerent distinctionibus etiam adhibitis & rationibus adductis, aut imprudenti asserere, aut scienti videnti que malitiose

tiose dissimulare, sicque responsa sua & scripto quoque comprehensa iuri abrogato accommodare, isto aliove villo loco contigerit: vt quidem eo quod ab eodem Papiniano idem actum asserit in l. cū tale. 71. §. l. ff. de condit. & demonstr. ex eodem illo contextu falsum detegitur, cū ibidem Papinianus nominatim eius constitutionis meminert, qua legati & fideicommissi cautio remittitur, iuxta l. pen. C. vt in possess. legat. seu fid. nom. quippe in specie illic proposita, & ante constitutionem illam dicat exemplum Mutianæ cautionis locum habere non potuisse, quoniam viuo eo cui fideicommissum relictum est, conditio impleri potuerit. Non igitur locum illum tractat, & nulla habita eius constitutionis ratione, & subtrita prorsus eius mentione, vt interpretatur fieri in d. §. heres, non tantum non habita constitutionis D. Pij ratione, sed omnino contra eius constitutionis tenorem, prætermissa omnino eius mentione.

Quod autem de precario addit, ad rem nullo modo pertinet. Nec enim de eo constitutionem vllā editā fuisse comperias, vt neque necesse fuit, cū non sine cōuentione fiat precarium, & quidem ea, in qua rei traditio interueniat. Itaque cū subit causa, nec eius pactum dici queat nudum, tametsi in nomē contractus minimè trāseat, omnino absque vlla constitutione ex iuris regulis inde actionem dari necesse semper fuit, cuius deficiente nomine, vt & conuentionis ex qua oritur, quænam alia præterquam præscriptis verbis actio ex eo competere potuit? iuxta l. 2. & l. duo. 19. §. vlt. ff. de precar. arg. l. iurisgentium. 7. in princ. vers. & ideo. ff. de pact. iuncta l. i. cum 3. seq. ff. de præscr. verb. Et quod quasi repugnans adfert ex l. interdictum. 14. ff. de prec. l. eum qui. 14. §. is qui precario. ff. de furt. ad ciuilem nominatam actionem referendum est, quam ex precario nullam esse proditam constat, vt ibi rectè interpretatus est Accurs. cui in eo assentiuntur frequentiore calculo & alij. Id verò eo addo, quo magis ille triuialis scientiæ magistrum me vocet, quem nec ab aliis rectè prodita comprobare pigeat, nec per quos profecerim profiteri pudeat. Nec supradictis repugnat; quod illa bonæ fidei actio dicitur, constitutionum autem esse contendat bonæ fidei iudicia facere, atque id eo comprobare nititur, quod constitutionibus nonnunquam actiones bonæ fidei esse declarentur: quasi verò non id & circa constitutiones contingat in illis, quæ enumeratis inter bonæ fidei iudicia actionibus accedunt, ac propter adfinitatem siue similitudinem earum naturam adsciscunt, iuxta l. i. in

fi. princ. ff. de æstim. act. l. naturalis. 5. S. sed si facio. in fi. ff. de præscrip. verb. l. si merces. 28. S. vis maior. ff. locat. cōduct. l. l. C. de rer. permutat. An autem propius conventionem vllam ad aliud vllum bonæ fidei iudicium accedete dicemus, quàm istam precarij ad commodatum? cū difficillimè alterum ab altero secerni queat. l. i. versic. & est simile. cum l. quæsitum. 8. S. eū quoque. ff. de precar. arg. l. rei. 8. & l. seq. cum l. in commodato. 17. S. sicut. ff. commod.

Quo sensu à Plinio dictum sit Aristonem antiqua iura vt recentia tractasse. CAP. 22.

RELLACIVS & callidius longè id est, quòd Aristonis ex Plinio mentionem supradictis admiscet, dum ait, ita Papiniano quandoque libuisse, vt de Aristone Plinius scribit, sic antiqua iura vt recentia tractare: quasi verò iuxta illam ipsius sententiam eo id significare Plinius voluerit, sic Aristonem antiqua iura vt recentia tractasse, hoc est (vt vult non verborum modò, sed & sententiarum apertissimarum inuersor) sic de iure Aristonem scripsisse, vt quæ iuris antiqui essent, nulla recentioris iuris habita ratione tradiderit, ac ita de iure scribendo, ad id quod antiquo iure obtinuisset, scripta sua conformarit, recētioris iuris nulla habita ratione & mentione. Quod quàm alienum sit à Plinij mente, cuius Latinum sermonem vel mediocriter intelligenti ex illius Plinij iunioris lib. 8. Epist. ad eundem. Aristonem epistolæ lectione manifestissimum fiet. Is enim illo loco ab Aristone circa quæstionem de qua ambigeret, consilium expetens, simulque rationem, qua adductus sit vt illum imprimis consuleret, perstringens: *Deinde, inquit, medearis scientia tua, cui superfuit curæ sic iura publica vt priuata, sic antiqua vt recentia, sic rara vt assidua tractare, atque (arbitror) illos etiam, quibus plurimarum rerum agitatio frequens nihil ignotum esse patiebatur.* Quibus verbis (nisi calumniari volumus) non aliud significare dici potest, quàm Aristoni æquè curæ & studio, atque etiam facile & expeditum fuisse, publica iura vt priuata, antiqua vt recentia, rara & à quotidiano vsu alieniora vt assidua & quotidiana tractare & agitare, quod & illis contigerit, quibus plurimarum rerum tractatio siue fori disceptatio nihil quod ad
iuris

iuris antiqui recentiorisque cognitionem pertineret, ignotum esse sinebat: illud nimirū indicans, tantam in Aristone totius iuris cognitionē fuisse, vt nullo rerū tractandarum delectu, de quacūque iuris publici priuative, antiqui recentisve, raro contingentis aut vsitati parte sententiam rogatus, aptissimè doctissimeq; respondere posset. Quod quàm ab illius Obseruatoris proposito alienum sit, quis non perspicit? Sed quid aliud agat, qui veris falsa ab ipso imprudēter iam tradita nec adstruere, nec reuocare queat?

An & quo vel infantia vel pubertati proximi in iure discernantur.

C A P. 23.

POSTREMVM illud superest excutiendū, quo idē afferit se pupillum, vnum, sine ætatis illius distinctione facere, simulq; improbat duos à nobis constitui, vnum infantia, alterum pubertati proximum, ac tandem semestri tempore proximitatē illam finit: tametsi is antea diuersa, & cum istis pugnancia asseruerit, quippè & pupillum infantia proximum eum qui egressus sit infantiam constituerit, & pubertati proximum eum dixerit, qui annali vel semestri tempore à pubertate abest, iuxta d. S. pupillum. Prius illud, quo pupillum vnū simpliciter sine ætatis distinctione facit, primū eo falsum doceo, quòd ætatē illam, quæ ad decimum quartum annum vsque extenditur, in duas nominatim discerni, eorum qui infantes, hoc est septem annis minores sunt, & impuberes, qui infantia tempora excefferint, quos simpliciter impuberes lex vocet, probatur expressè l. sed & si quemcunq; 5. vers. sed & si infans, & ver. quòd si impubes. ff. ad leg. Aquil. S. pupillus. de inutil. stipul. in Instit. iuncta l. si infanti. 18. C. de iur. delib. Deinde (quo magis ille vrgetur) nō tantūm pubertati proximos à iuris nostri authoribus cōstitui, sed & infantia proximos: prob. d. S. pupillos. de inutil. stip. in Instit. l. i. S. i. vers. pro iis autē. ff. de administ. tut. arg. l. 3. C. de acq. poss. iuncta l. quamuis. 32. S. infans. ff. de acq. vel amitt. possess. Adde authoritatem Theophili in d. S. pupillus, qui ætatem pupilli nominatim in tria diuidi ait, nempe eorum qui infantes, & vel lactantes adhuc, aut iis paulo maiores sint, alios qui proximi dicantur infantia, vt qui rectè loqui incipient, alios qui proximi sint pubertati. Proximos autē infantia eos ait esse, qui septimū aut octa-

uum annum agunt, proximos autem pubertati eos, qui ad pubertatē accedūt, quod cum eadem ratione ac penè clausula cum illis supra dictis subiiciat, proculdubio eadem ratione intelligit pubertati proximos dici, qua & infantia proximos dixerat eos, qui septimum aut octauum annum agant, nimirum illos qui in decimo quarto aut decimo quinto ætatis anno existant: Sicque illo modo Theophilum interpretamur ab vtraque parte, & anteriore & posteriore, proximos existimandos iudicare, quod alioqui generaliter proximus in iure is dicatur, quem nemo antecedit, hoc est, inter quem & id cui proximus dicitur, medium nihil intercedat, ab vtrauis parte id contingat: Sicque scripserā intelligi. l. proximus. 92. ff. de verb. signifi. l. 2. §. hereditas. ff. de suis & legit. hered. prob. arg. l. vlt. in verb. gradus. ff. de grad. cognat. & §. repetitis. de seruii cognat. in Instit. Vnde fit, vt proximi appellatione & is contineatur qui solus fit, tametsi proximus proprie de pluribus dicatur, l. 1. versu. proximus. ff. vnde cognat. l. proximum. 155. ff. de verb. signific. d. l. 2. §. legitima. Sicque eo posterius illud simul refello, quod solo semestri tempore proximitatem pubertatis finit, & seruat ita accuratè, quod dicitur in l. non tantum. ff. de excus. tut. vt cum in eo nihil planè accuret, & vlla probabili ratione fulciat, simul quid seruare sese existimet, omninò non intelligere apertissime testetur. Patet enim manifestè tum ex subiecta materia, tum & ex cõtextu, d. l. non tantum. in princ. non eò illic spectare Callistratum, vt in vniuersum definiat, quinam pubertati proximi sint existimandi: verum vt quod in vniuersum à lege minimè decisum reperitur, ex facti varietate constituendum doceat, & qualianam tutelarum trium onera à quartæ susceptione excusatione præbeāt, & quidem ad qualis quartæ tutelæ excusatione illud proficiat, cum & non queuis triū tutelarum onera ad hoc sufficiant, & vnus plerunq; tutelæ onus triū loco sit. Trium (inquam) onera nonnunquā minimè sufficiunt, si vel earum aliqua affectata fuerit. Affectasse autem ex eo tutelam quis intelligitur, quæ ea sit exigui patrimonij, atque ideò in eo patrimoniorum magnitudinis ratio habenda sit, l. spadonem. 17. §. vlt. ff. de excus. tut. vel quòd inter eas sit vna filij emancipati, iux. l. si quis inter. 18. ff. de excus. tut. vel quæ earum plurium, & quidè trium pupillorū etiam non fratrum causa, ratio administrationis pariter reddenda sit, iuxta l. si is qui tres. 34. ver. neq; igitur. ff. de excus. tut. Vnius autè tutelæ onus in hac re triū loco nonnunquā est, nec secus excusatione præbet, si ea tam

diffusa

diffusa & negotiosa sit, vt pro pluribus cedat, vt ait Paul. in d. l. si is qui tres. ver. ceterū. Ex quibus colligitur, in eo quod dicitur tria tutelæ onera ad excusationem prodesse, eius ratione haberi, quæ illarū tutelarū, quæ iam delatæ susceptæque sint, onus vel leue, vel graue sit, & cui vel facillè vel difficulter tutor vnus sufficere possit: quod non tantum ex magnitudine patrimonij æstimandum sit, sed & eo, quod vel alicuius tutelarū illarum trium onus tutor breui depositurus sit, vel eius, quæ quarta defertur, administratio haud diu duratura: vt quidè ex ætate vel illorū trium pupillorū, vel istius, hæc dignosci explicat Callistr. in d. l. non tantum, prout ea modico tēpore à pubertate abest, siue (vt ille ait) prope pubertatem est: quod in eo tunc interpretatur censendum contingere, cui solū semestre deest tempus, ad hoc vt pubes effectus dici possit, vt apertissime patet illo contextu non ibi simpliciter determinari ætatē que prope pubertatē sit, sed eo casu loqui, in quo pupilli ætas prope pubertatē sit, ita vt tantummodo semestre tempus reliquum fuerit: vt quidè hæc sunt Callistrati illic verba ex eius Cognitionū lib. 4. desumpta: quo magis intelligimus illū de facti cõtrouersia in iudiciū deducta id pronunciaffe, non autè in vniuersum, quis pubertati proximus sit existimandus, planè definire voluisse, vt quidè nusquā illic de proximo pubertati loquitur (quā proximitatē vt & infantia pubertatisque tēpori iuris authores non ex semestriū mensiue, sed annorū numero tantū cõstituisse reperiuntur) verum de eo tantum loqui, qui prope pubertatē sit, quiq; eadè propemodum ratione prope pubertatē esse dicitur, qua trienij, quo eremodiciū cõtrahitur, meta prope finē esse dicitur, in l. properandū. 11. §. & si quidem. C. de iudic. non autem quæ illic pubertati proximi meminerit, aut eius rationem habeat: quod in his quæ ad obligatione spectāt, imprimis disquiritur, an animi iudicio valeat pupillus, & vt doli iniuriaque, ita & consensus capaces esse incipiant. Itaque quod de ætate que prope pubertatē sit, illic ait Callistratus, ad illud trahi non possit, quod tot locis in iure de proximis pubertati dicitur, quasi regula aliqua circa eos cõstituenda, qua eos, vt animi iudicio valere incipientes certo possumus dignoscere, vt in d. §. pupillus. l. heredibus. 14. §. vlt. ff. de dol. mal. l. pupillum. 112. ff. de reg. iur. §. in summa. de obligat. quæ ex delict. in Instit. Vnde & quod de iis dicitur qui prope pubertatem sunt, in ea re quæ iudicij est, eò etiam referendum est, in l. excipiuntur. 12. ff. ad senat. Syllan. & l. apud Celsum. §. si quis non tutor. ff. de dol.

except. qui omnes loci ad idem illud spectant quod quæritur, an cō-
sensus, an doli & iniuriæ capax sit pupillus, iuxta d. l. pupillū. & l. im-
puberem. 23. ff. de furt. At in eo quod quæritur, an propter diu dura-
turam tutelæ administrationem leue aut graue censendum sit tutele
vel iam susceptæ, vel suscipiendæ onus, soli⁹ temporis ratio habetur,
vt in eremodicio, vt diximus, contrahendo, modicū longūve tem-
pus superfit ex illo triennio. Itaque in quibus de pupilli animi iudi-
cio quæritur, quod in iure de pubertati proximo dicitur, ex supradic-
tis illis definiri minimè existimandum est, cum nec infantia, nec pu-
bertatis tempora ex semestrium, sed annorum numero iuris autho-
res constituent. Sicque ego ex communi interpretum sententia, quā
ille triuiale vocat, locos illos iuris, quibus ea aptissimè conuenit,
interpretari malo, quā temerarijs legum contextuum simul & sen-
tentiarum deprauationibus, iuris disciplinæ & sinceritatem corrumpere,
& dignitatem cōspurare. Atque cum in vnum me, qui memet
ipse proderem, styli mucronem cōuerture cœpisset, quid fuit cur Li-
geris stationum quosuis genios laceffere pararet, nisi si fortè, quod
& hi à nitidis Iurisprudentiæ fontibus obturbandis eum & istiusmo-
di alios, velut Lycios colonos vnà mecum arceant? Nec veretur ne
è profundo commotus longè latèque sabulosos latices suos limosis
& palustribus riuulis multo limpidiore pandēs Ligerinus pater idē,
quod latona Lyciis illis, imprecetur, &
Aeternum stagno (dicat) viuatis in isto.

*Disimillimam esse rationem eius quod seruus meus proprius vel stipu-
latus sit, vel quod ipsi legatum fuerit, & illius quod vel seruus
aliens vel liber homo à me bona fide possessus stipu-
latus sit, aut quod his legatum fuerit.*

CAP. 24.

Hic quoque eo prætermisso, de quo quæstio est, idem
ille cū non habeat quo obiecta diluere possit, non aliud
quā tergiversatur, nec eo minùs petulanter in nos in-
sultat. Scripserat improbata ea quæ Florentini exem-
plaris est lectione ista in l. qui bona. 23. versi. & generali-
ter. ff. de acq. rer. dom. *quod autem non ex re eius sibi acquirere nō potest, ei
acquisituum cui bona fide seruit* (quæ tamen & Norici quoque exem-
plaris

plaris est, & vetustorum aliorum permultorum) veriore[m] aptiorēq[ue]
eam esse quæ in vulgatis exemplaribus multis altera negatione de-
tracta sic extat: *Quod autem ex re eius sibi acquirere non potest, &c.* Contra
autem simplicissimè docueram, & illam superiore[m] verissimam, &
præcedentibus conuenientissimam sensum perquam aptè admittere,
& hanc vulgatam eo minus conuenire, quod iuxta eam non aliud
dici possit ab Vlpiano decidi, quā quod omni dubio careat, &
quod etiam ibi subiici prorsus absurdum sit. Illud prius cōprobatur
apertissimè ex alterius authoris, quippè Pauli loco, ex l. liber homo.
20. in princ. ff. de stipul. seru. quo ei, quod ab Vlpiano generaliter de-
finitum illic fuit, omninò cōueniens species proponitur liberi homi-
nis bona fide mihi seruiens, qui ex re mea, vel operis suis mihi stipu-
latus sit, quod ipsi acquiri nō potest: quippè Stichum qui ipse est,
quem mihi acquiri illic decidit, quod quis inficietur aptissimè illi ge-
nerali Vlpiani proposito conuenire? Posterius autē ex eo colligebam
quod, si quidem in iure certum est (vt est certissimū) id quod liber ho-
mo bona fide seruiens ex re eius cui bona fide seruit stipulatur, etiā si
id ipsi libero homini acquiri potest, tamen ipsi possessori acquiri. S.
idem placet. per quas pers. nob. acq. in Instit. l. liber homo. 19. in prin-
cip. ff. de acq. rer. dom. d. l. qui bona. in princ. multo illud certius sit, cum
ex re bonæ fidei possessoris liber homo id acquirat quod sibi acquirere
nō potest, id eum bonæ fidei possessori acquirere: quia tunc nō
vnum tantū illud interueniat, quod ex re possessoris id acquirat, quo
vno acquisitionis cōmodum lex regulariter possessori tribuit, sed &
illud alterū, quo etiam idem lex possessori defert, quippè quod ille li-
ber homo id sibi acquirere non possit: Sicque eo absurdius id ipsum
ibidem Vlpianus subiecisset, quo generalius & certius initio eiusdē
legis illud prius proposuisset. At neutrum illorum Obseruatorem non
dico nō conatum refellere, sed ne attingere quidem. Quid enim in
eo habet quod hircere possit? Itaque more suo captauit, an in iis quæ
ibidem scripsissemus, aliud quid nobis fortè exciderit, quo, dum id
vellicat, ab illius admissi erroris deprehensione lectoris cogitationē
auertere possit.

Illud igitur vnum reprehendere contendit, quod cum à me ibi
omitti potuerit, nec eo minus eorum quæ adstruebam, constare pos-
set probatio, obiter scripsi idem esse, si eūdem Stichū illi, cuius esset,
libero homini bona fide seruiēti legatum proponeremus, ex ratione

quã illic plurib⁹ explico: vnde is non reprehendēdi, sed calumniãdi ansam arripit, quòd non erubuerim id adfirmare confusis legatis & stipulationibus, cū hæc ab inuicem illa in re plurimū distent. In quo vno, cū nil opus sit) probando multus est, quippè interesse quoad eam rem legatam seruo alieno, quæ ipsi libero existenti acquiri nequeat, & rem quam seruus stipulatus sit, quæ ipsi libero existenti acquiri nō possit. An enim in his, quæ ibidem in eam rem scripsi, deprehendi quidquam potest, vel quod illi ea in re legatorum & stipulationum discrimini repugnare, vel quo vtrunq; illud à me, vt calumniatur, confundi dici queat? Quod tamen vt efficiat, videamus quàm apposita similitudine vtatur, nimirum illius rei, quam vel seruus meus proprius stipulat⁹ sit, vel quæ seruo meo legata fuerit, cū ea ipsi libero existēti acquiri nō possit, & ei⁹ rei quam liber homo à me bona fide possessus vel stipulatus sit, vel quæ legata illi fuerit, cū ipsi eadē non possit acquiri. Nullum quod sciam, proferet locū, in quo istiusmodi similitudine iuris authores vsi sint. At alterius illius, cuius adfinitate (nisi calumniatur) deceptus est, qua iuris authores liberum hominem à me bona fide possessum seruo alieno à me bona fide possesso regulariter cōferunt, plures authores citare licebit: Vlp. in d. l. qui bona. in princ. Caium in l. acquiritur. 10. §. item per homines. & vers. idē placet. & Modest. in l. homo liber. 54. in prin. & §. vlt. & Aphrican. in l. quæsitum. 40. de acq. rer. dom. & Paul. in l. si liber homo. ff. de stip. seruor. Iustin. in d. §. idem placet. Sed neque similitudo inter hos perpetua est, cū in nonnullis diuersi sequantur effectus, vt in d. l. homo liber. in princ. & §. vlt. & l. si seruus. 21. ff. de acq. rer. dom.

*Calumniæ depelluntur à traditis in assertione contextus §. postea.
de success. libert. in Instit. C A P. 25.*

FALLITVR, aut fallere tentat, qui duo hæc nobis adscribit, quorum neutrum sic à me, vt ille calūniatur, proditū reperietur. Vnum est ius mutuæ successione, quod habent libertorū liberi, ex l. 4. C. de bon. quæ lib. excluso patrono eos etiam habuisse iure vetere, ex quo id à Iustiniano fuerit repetitum: Alterum, fratrem collibertum aut ingenuum fratri ab intestato heredem esse in semissem tantum, patronum in alterum semissem. Quoad illud prius, nunquam scripsi libertorum liberos ius mutuæ

mutuæ successione habere, nec ex l. 4. C. de bon. quæ lib. cū illius tit. l. 4. nullam reperiam: sed neque ex l. 3. illius tit. Nam licet ea de iure successione ab intestato in bonis liberti tractet, nullum tamē in ea verbum de colliberto, ingenuo ve defuncti liberti fratre. Agnosco tamen scripsisse me ex vetustiore iure id videri repetitū à Iustiniano in §. illud. de grad. cogn. siue in tit. de seruili cog. (vt is vulgò fecernitur) in Instit. idq; duplici ratione: Tum quòd ea, quæ ibi in eam rem ab illo traduntur, referat ad constitutionem à se pro iure patronatus antea factam, quod ius ab ea parte vsque ad sua tempora satis obscurum atque nube plenum, & vndique confusum fuisse ait. Quam quidem constitutionem ex illo vetere iure repetitam nusquam comperio extare, qua obiter dixi, ac quidem intellexi, probabile esse nō aliter id suum se facere Iustinianum dixisse, quàm alia multa, quæ cū antea fuissent tradita, propterea quòd in meliorem consonatiam ab ipso essent reducta, sua se existimare dixit. Tum etiam quòd quæ admodum manumissione fiebat, vt liberi ius sui heredis (quod ex iure ciuili, atque etiam l. XII. Tab. est) & in bonis patris succedendi nanciscerentur, sic cum legitimæ agnatorum successione ius ex eodem vetustiore ciuili iure esset ortum, iuxt. §. 1. de legit. agnat. success. in Instit. idem ius agnationis, & eius vi in defuncti agnati bonis succedendi iisdem manumissis eodem iure fuisse tributum verisimilius sit.

Quoad posterius, calumniatur manifestius. Nec enim id planè asserui, quasi isto nostro iure obtinere sentiam: verum ad illud ius retuli, de quo agitur in §. postea. de success. libert. in Instit. quod eo minus calumniari debuit, quòd ibi nō de alia re quæstio sit, quàm vindicanda ab eius deprauatione textus illius puritate, quo post relatā à Iustin. circa libertorum successione, primū legis XII. Tab. deinde & edicti Prætorij ius, postea explicat eod. §. quatenus vltra hæc fuerint patronorū adacta iura, distinctione in eo adhibita ex illa lege Papiæ locupletiorū libertorum, & minùs locupletum: Eadē lege circa illos locupletiores id cautū fuisse tradēs, vt si quis ex his pauciores liberos quā tres habēs, siue testatus siue intestatus decessisset, virilis pars patrono deberetur. Ex quo cōsequēter infert, vt eo casu, quo istiusmodi libertus vnū filium heredē reliquisset, *perinde pars dimidia deberetur patrono* (nimirum vtroque casu testamenti & facti, & non facti) *ac si is sine vilo filio filia ve intestatus decessisset.* Illud quod mirum magis, &

alienum videri potuisset, illa lege referens, non minus iuris patronū in successione liberti obtinuisse, existētibus liberti liberis, siue ex testamento, siue ab intestato succedentibus, ac si is libertus sine vilo filio filiave nō quidem testatus decessisset (nā hoc qualibuscunq; heredibus etiā extraneis institutis quoquo iure obtinuit, cum & lege XII. Tab. impunē potuerit patronus testamēto præteriri, iuxta princ. tit. & §. 1. de success. liber. in Instit. l. si libertus. 23. ff. de bon. libert.) sed & si intestatus decessisset: Illud nimirum indicans, hoc casu, quo nullis existentibus liberis alij legitimi heredes existere possent, quippè fratres, dubium fuisse, an isti legitimi vlla ex parte succederent, & cum patrono cōcurrerent, cum alioqui eo casu regulariter dicatur patronus succedere: Text. in l. intestato. ff. de suis & legit. here. §. 1. & §. sed nostra. de success. liber. in Instit. Quod ex illa lege Papia à Iustiniano illic referri interpretamur, idq; Theophili paraphrasis planè cōprobat. At enim falsum illud est (inquit) fratrem collibertum aut ingenuum fratri liberti heredem ab intestato esse in semissem tātum, patronum autem in alterum semissem. Primum id falsum non esse probo text. expresso l. 2. circ. fin. ff. de bon. libert. vbi nominatim intestato liberti mortuo dicitur bonorum possessio in dimidiam partē patrono aut patroni filio dari, quia & contra tabulas eius liberti partis debita bonorum possessio eis daretur: quod vtrumque ad casum non existentium vllorum liberti liberorum necessariō referendum est, quibus conuenit quod Iulian. in l. liberti. 17. ff. de bon. libert. ait, liberti mortuo sine liberis patronum imprimis bonorum possessionem accipere posse: quæ dictio *imprimis* nō excludit, quin & alij quoque eā accipere possint, vt paulō post ibidē subijcit, arg. §. imprimis. de eo cui libert. cau. bon. addic. in Institut. Sed neq; nos asseruimus vnquā id hoc iure nostro obtinere, vt quidē Iusti. cōstitutione correctū fuisse patet d. §. illud. verū quod ex lege Papia obtinuerit, ita retulisse Iustinianū. Et quod ex Græcis authoribus refert ille, existētibus fratribus liberti ius patronatus cessare, ac per cōsequens tūc patronū in semissem, partēve aliam non succedere, ad rem non pertinet. Id enim eo loco ab iisdē ad Iustiniani constitutionē referri patet ex illis eorūdem quos citat verbis: quod nos minimè negamus. Ceterū quod pro coronide addit, tā rectè se, quo loco in d. §. imprimis, sic legitur *vers. ceterum si intestatus*. de eo cui libert. cau. bon. add. in Instit. reponuisse *ceterum si testatus*, illi assentior: quia & hīc tam parum rectè id

eum

eum fecisse manifestissimum sit, vt quidem quod illo versiculo iuxta receptam lectionē refertur, totidē ferè verbis dicitur in l. 2. in princ. ff. de fideicom. libert. Et quis nisi iuris imperitissimus non perspicit, quod ibi habetur, tam facto testamento, quam minimè facto obtinere, cum in id sufficiat nec ex testamento, nec ab intestato adiri (vt illic ait) hereditatē: Itaque nihil eius insulse visam repetitione dignam correctionem iuuat Theophili paraphrasis, ad casum testamēti facti eum locum referens, cum vtroque casu illud verum sit: prob. d. l. 2. & l. vlt. in princ. C. de testam. manum. sicque errorem errore repetito cumulare studet imprudentissimè.

Quid intersit inter verba hæc, Cum XIII. annorum erit, & Cum ad XIII. annum peruenerit.

CAP. 26.

NET quoad verborum significationem aliquid interesse dici possit inter hæc duo dispositioni adiecta, Si Titius quatuordecim annorum erit, & Cum Titius quatuordecim annorum erit, vi tamen præcipua & effectu paria sunt, quippè in duobus. Prius est, quod vtriusque vi dispositio pariter cōditionalis redditur, l. si Titio. 22. ff. quand. dies leg. ced. Posterius est, quod in his dies non antè cedat, quam Titius decimum quartum annum impleuerit, iuxta l. libertis quos. 18. §. ab heredibus. ff. de alim. & cib. leg. arg. l. 5. ff. de testam. l. 1. ff. de manumiss. Quod vtrumque ita demum obtinere intelligimus, si verba illa, Si quatuordecim annorum erit, & consimilia, ipsi præcipuæ legati dispositioni adiciantur. Secus autem si executioni tantum & præstationi: tunc enim eo legatum non redditur conditionale, sed tātum in diem differtur, l. ex his. C. quando dies leg. vel fideicom. Idemque etiam fit, cum ex aliis quæ concurrant, apparet testatorem iis non incertum & conditionale legatum reddere, sed eius præstationem in diem differre tantum voluisse. Nam tunc conditionale id non est, l. Seius. 46. & l. qui filium. 73. §. vlt. ff. ad senat. Treb. d. §. ab heredibus. l. fideicommissaria. C. de fideicom. libert. arg. l. 3. §. cum Pollidius. ff. de vsur. Id autem & tunc ita obtinere interpretamur, vbi sic legatum conceptū est, Cum ad quatuordecim annos, vel, Cum ad decimū quartum annum peruenerit: quod licet hæc verba id quoque significare videantur

E iij

tur, cum decimum quartum annum ingredi cœperit, arg. d. l. qui filium. §. vlt. verfic. Et verba testamenti: perinde ac si dixisset, in decimo quarto anno, iuxta l. si ita fuerit libertus. ff. de manumiss. test. & Clement. vlt. de ætate & qualitat. ordin. eò tamen protracta sit illorũ significatio, vt regulariter nõ antè eò quem peruenisse intelligamus, quàm impleuerit decimum quartum annum. Text. in l. si cui legetur. 57. in prin. & §. i. ff. de leg. i. & d. §. ab heredibus. & l. liberto. §. filium. ff. de annuis leg. Sic intellig. l. non putabam. 47. arg. illius Text. ff. de cond. & demonstr. Excipimus tamè indè eos casus, in quibus ex speciali vel rei fauoris, vel æquitatis causa, annum cœptum pro impleto haberi lex voluit: vt in l. ad rem publicam. ff. de muner. & honor. d. l. qui filium. §. vltim. Sic intellig. & l. anniculus. 134. ff. de verb. & rer. signif. quod tamen accommodari minimè queat d. l. 5. ff. de testam. & d. l. i. ff. de manumiss. & l. in vscapionibus. cum l. seq. ff. de vscap. In quibus tantum abest, vt vel annus, vel dies cœptus habeatur pro completo, vt & diem vltimum postremi anni omninò exactum esse lex requirat: arg. illorum text. & d. l. in vscapionibus. in verb. *totum postremum diem*. Sic enim illic legendum ex Flor. exempl. & arg. d. l. ex his. in fin.

Sicque ex supradictis rectissimè componitur d. l. qui filium. §. vlt. cum d. l. non putabam. Nam quod legũ contrarietatis quo iure quaque iniuria inuehendæ cupidus, eas sibi inuicem directò repugnare contendit, quasi diuersorum Imperatorum contrarias sententias referentes, leuiculæ tantum coniecturæ innitens, tam destituitur ratione, quàm quòd itidem ariolantur pugnantes inter se constitutiones referri Adriani in §. thesauros. de rer. diuis. in Institut. & fratrum Imperatorum, & l. 3. §. si in locis. ff. de iur. fisc. Nam quo alio argumento coniecturam suam, & contrarietatis inuehendæ, peruertendæque iuris nostri authoritatis cupiditatem fulciat, nõ video, quàm quòd diuersorum Imperatorum constitutiones in re cõsimili referri ait: quasi ex eo, quòd diuersorum Imperatorum sint, necessariò sequatur inuicem pugnare, nec aliam eorum componendorum rationem exquirendam esse. Quàm autem inter se dissimiles duæ istæ posteriores sint, & quæ aptè componi possint, à nobis explicatum est Recept. lectionis lib. i. vt & dissimiles illas esse, quas proximè attigimus, patet apertè ex d. §. vltimo, cum eius contextu exprimatur, non tantum verbis testamèti, sed & rei æquitate adductum fuisse Imperatorem,

Imperatorem, vt in ea specie idcirco diffusius illic proposita ita pronunciaret, cum aliter, quippè generalibus tantum verbis concepta sit, d. l. non putabam. Leuius etiam illud, quod idem in hac eadem l. non putabam, quo loco expressus est iterum annus decimus sextus, nec quidem per notas, sed plenè conscriptus, contendit errore ex notis creato peruersè ita legi, cum de anno decimo quarto sit locus ille conscriptus: quod probari ait d. l. si cui ita legero. Sic autem obrepserit hic error, quo notæ istæ xiv. quæ non aliud quàm quatuordecim designent, pro sedecim vitiosè sumptæ & exscriptæ sint non hoc tantum loco, sed & aliis pluribus: vt in l. Thais. 41. §. libertatem. ff. de fideicom. libert. & l. Scius. 46. ff. ad senat. Trebell. & l. nomen. 33. §. vni. ff. de leg. 3. Quibus tamen locis dictio illa *sedecim* in Florent. exempl. & aliis emendatis ita plenè exscripta est, non autem designata, quo minus errorem ex notis subortum suspicari debuit. Sed enim quid refert, cum exemplum certi temporis hoc vel illo modo præfiniti proponitur, an ad annos quatuordecim, an verò sedecim referas, aut generaliter & indefinitè de certa ætate loquar: vt in l. 3. §. cum Pollidius. ff. de vsur. vel anni vicesimi, vel vicesimi quinti, alteriusve metam præstituas, vt in d. l. qui filium. §. vltim. & l. à filia. 62. §. alumno. l. Lucius. 78. §. Mæuia. ff. ad senat. Trebell. d. §. ab heredibus. & d. l. liberto. §. filium. d. l. ex his. & aliis infinitis. Et quod nullam in decimo sexto ætatis anno rationem adferri posse ait, cur in isto anno exemplum proponat, cum pubertatis ratio in decimo quarto adsit, friuolum est. Nam cum hæc simpliciter dicatur pubertas, ea certè in decimo octauo solummodò anno plena esse dicitur, l. arrogato. 40. circa fin. ff. de adopt. Sicque fit, vt hæc in decimo quarto minus plena sit quàm in decimo sexto, aut etiam decimo septimo: vt & in hoc diferetio ætatis attenditur, & maior esse iudicatur. l. i. §. pueritiam. ff. de postul. §. eadem. verficul. & seruus. quibus ex caus. manumitt. non lic. in Institut. Quin & plenior pubertas in 21. anno dicitur, arg. l. 2. C. de iis qui ven. ætat. impetr. Vnde & plenissimam pubertatem non in alio quàm 25. anno statuendam à plerisque existimatum fuerit, arg. l. 3. §. vltim. ff. de minor. Vt sit, certè legitimæ ætatis appellatione non alia intelligitur, vt quo magis fideicommissio non nisi post ætatem, in qua eius cui relinquitur vegetius animi iudicium, fieri potuerit restituendo,

fideicommissarium testator grauare voluerit, eo in plures annos arbitrio suo præstitutos fideicommissi restitutionem differens lubrico tutelæ, hoc est tam tutorum quàm curatorum administrationi, præferre electi fideicommissarij custodiam voluisse intelligatur, quod & ad alia negotia transferri possit, d. S. cum Pollidius. d. l. ex his. & d. S. ab heredibus. & d. S. filium.

Affertio receptæ lectionis & Flor. exempl. apud Marcellum in l. Publius. 36. S. l. ff. de condit. & demonstr.

CAP. 27.

CONSIMILI quidem iudicij leuitate idem in l. Publius. 36. S. l. ff. de condit. & demonstr. quibus locis & in Florentino exemplari, & alijs emendatis, non quidem notarum compendio, sed ita plenè legitur, *sedecim*, vult notas reponi illas XIII. Verùm eo minimè contentus, in alijs quoque contextum illum planè inuertit, & quo loco in vulgatis exemplaribus legitur, *Deinde filius xv. annum agens defunctus sit, an representetur fideicommissum xv. anno impleto, & an heredes Septitiæ, &c.* In Florentino verò exemplari sic paulò aliter, *Deinde filius quintumdecimum annum agens defunctus sit, an representetur fideicommissum quintodecimo anno impleto, & heredes Septitiæ.* sic is, Quia (inquit) nemo illic rectè explicauerit illa verba *quinto decimo anno impleto*, vult solo se authore legi, *Deinde filius XIII. anno impleto, & heredes Septitiæ, &c.* dempto intermedio comate. Verùm in eo quis non perspicit planè id minimè cohærere, quod postquam disquisiuit an representetur fideicommissum, eo loco velut aliam quæstionem proponi velit, cum nil opus sit, qua non coherenter, sed contortè superior illa decidatur: ac ita quod in eo præcipuè significare voluit Marcellus, planè omittatur? Et quòd eo solo ad illam contextus lancinationem adductum se profitetur, quòd assequi non posset quid illa verba sibi velint *quintodecimo anno impleto*, aut non assequentis incitiæ, aut quo iure quaque iniuria innouare cupientis malitiæ tribuèdum est. Patet enim ex illo contextu dubio quæstionis ibi agitata id imprimis causam præbuisse, quòd verba hæc, quibus proponitur testator vsus, *quòd si filius meus sedecim annos non impleverit*, viderètur representare fideicommissum, vt paulò post nominatim subiicit in versu. *& verba quidem videntur representare, &c.*
hoc

hoc est, significare videntur voluisse testatorem filio ante decimum sextum annum decedente præsens restitui fideicommissum Publio Mæuio & Caio Cornelio, nõ expectato sine decimi sexti anni: quibus verbis demptis proculdubiò tēporis illius lapsus & ex ipsa quoque verborum significatione sine vlla alia verisimili mentis cōiectura esset expectandus, iuxta l. pen. C. quando dies leg. ced. Nec ea tantum quam subiicit ratione, vt quæ sola per se in hoc non sufficiat, minimèque perpetua & certa sit, vt probatur l. à filia. 62. S. alumno. ff. ad senat. Trebell. sed & alia, quam patet eundem Marcellum cōiunctim ex superioribus assumere, nempe quòd Septitiæ ita legatum fuisset, vt appareret testatricem directò voluisse, vt ea inde emolumentum aliquod perciperet, vt patet ex principio eiusdem S. Secus si eam à testatrice ministram tantum voluntatis suæ constitutam fuisse proponeremus, siue nullum inde perceptura eiset emolumentum, vt in d. S. alumno. siue emolumentum aliquod esset perceptura: si modò ex consequentia tantum id fieret, puta quòd dilatio eius solius gratia adiecta fuerit, cui restitutio facienda sit, qua pendente ea fructus lucretur, arg. l. liberto. S. vltim. ff. de annu. leg. l. si quis Titio. ff. de leg. 2. Nec referre arbitror, an per modum legati id conceptum sit, vel heredis institutionis, dummodò appareat testatorem sic illi tantummodò consulere voluisse, cui restitutio facienda est, vt nullum emolumentum penes legatarium remanere voluerit, arg. d. l. 3. S. cum Pædus. ff. de vsur. iuncta l. cum pater. S. curatoris. ff. de leg. 1.

Affertio lectionis Florentini exemplaris apud Paulum in l. in illa. 8. ff. de verb. oblig.

CAP. 28.



Hic quoque sagacior interpres notas Tribonianum non percepisse contendit in Pauli responso, l. in illa. 8. ff. de verb. oblig. quia quo loco in vulgatis exemplaribus legitur, *ante conditionem*, in alijs à *conditione*, in Florentino verò *ad conditionem*, contendat legendum esse ante diem conditio: & errorem ex ingenio suo supponit creatum ex notis istis à Triboniano minimè perceptis ad, quas cōpendio constet alijs locis has duas dictiones exprimere *ante diem*. Quod si ita est, fuit illi & alius erroris prætextus inuestigandus in dictione *conditio: pē*, vel vt in alijs legitur, *conditio*, quorum loco vult simul legi *conditio:*
G

neque notarum illarum quæsitus color eò protèditur. Sed verius est hunc ipsum Correctorem ad hæc isto errore prolapsum, quòd nec vim istius præpositionis *Ad*, nec loci huius sensum satis perceperit. Hoc enim illo versiculo voluit, licet quantum ad conditionem, siue secundum conditionem, sicque velut iure committi videatur stipulatio, dies tamen superest, vt quidem hanc præpositionem istam *Ad* in hac significatione plerunque sumi cõstat, qua idem sola significet quod quoad, siue quantum ad, vel secundum. Quòd pertinet quod à Cicer. sic dictum est 3. Act. in Verr. *Vidi simul cum populo Rom. fori comitiũque adornatũ ad speciem magnifico ornatu, ad cogitationemque acerbo & lugubri*: hoc est, quantum ad speciem, quantum ad cogitationem. Sicque idem dixit *Ad* sensum meum, pro, quantum ad sensum meum, seu maus, secundum sensum meum, in Epist. ad Caton. lib. 15. Epist. famil. Et ad coniecturam alicuius sensus, non ad iudicium suum scribere dixit Cecinna in Epist. ad Cic. lib. 6. Epi. famil. Id igitur illo loco Paulũ voluisse interpretamur in proposita stipulatione, Si Calendis Stichum non dederis, decem dabis: mortuo Sticho ante Calendas, non ideò minus expectandas Calendas esse: quia (inquit) *rota obligatio sub conditione & in diem collata sit, & licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest*. Quibus verbis prioribus innititur ratio decisionis eius loci, hoc est eius, quod licet eo quod ante diem id cõtingerit, quo iam tunc conditio stipulationi adiecta defecerit, nõ ideò minus tamen expectandus sit dies, quia in illa specie stipulatio pariter in diem, vt & in conditionem esset collata. Comprobatur totidẽ ferè verbis, l. si eum. 10. §. 1. vers. *Tota enim stipulatio in diem*. ff. si quis caut. Eodem pertinet l. veluti. 27. §. vltimo. & l. stipulationes. 72. §. si quis ita. & l. quidquid. 99. §. vltimo. & l. insulam. 124. ff. de verb. oblig. Totam autem obligationem in diem pariter vt & conditionem tunc collatam interpretamur, cũ ipsa conditio ad id relata est, quod à promissoris facto & potestate pendet. Tunc enim non simpliciter propter conditionis euentum dies adiectus intelligitur, sed propter eius facti præstationem, quæ in eo velut solutionis alicuius vim referat. Quo fiat, vt quemadmodum in aliis, in quibus de solutione simpliciter agitur, tempus promissoris gratia adiectum interpretamur, ideòque eius lapsus sit expectandus, ita & hoc casu, iuxta l. eum qui Calendis. 41. §. quoties. cum l. seq. ff. de verb. oblig. & l. cum tempus. 17. ff. de regul. iur. Secus autem, cum in promissoris potestatem & factum collatum

collatum non est conditionis implementum: tunc enim dies solius conditionis causa adiectus censetur: vnde solius conditionis euentus aut defectus attenditur, vt inde etiam ante diem agi possit, siue propterea in eius potestate id non sit, quia nullo modo id præstari queat, iuxta l. hoc iure. 8. in fi. ff. de verb. oblig. siue quia non ab ipsius, sed alterius potestate & facto, aut etiam incerto aliquo euentu id pèdeat. Tunc enim tantum abest vt tota obligatio in diem collata dici possit, vt diem solius conditionis euentus expectandi causa adiectum fuisse illinc appareat, qua ratione deficiente conditione etiam ante diei lapsum agi possit. Sic intellig. & rectius componenda d. l. hoc iure. arg. eius contextus in verb. *non ante quidquam*. & l. si quis heres. 71. ff. de acq. hered. & d. l. in illa. in fi. Nec repugnat text. d. l. hoc iure. in verb. *neque venisse*, quorum argumento Iohann. Corrasius nouo sensu (quo non magis verum ait Pythei Apollinis oraculum) intelligit & hic quoque expectandum esse diei lapsum: quasi id significant verba ista desiderare legem in hoc vt agi possit, non solum Titium venire non posse, sed eo amplius quid, nempe quòd tunc non venirit, & ita diem expectari voluerit. Aliò enim spectant ea Pomponij verba cum superioribus coniuncta. Exigit enim coniunctim non tantum vt iam amplius venire non possit, verum præterea, vt antequàm desineret posse venire, verum sit eũ non venisse. Comprob. hæc sententia, arg. d. l. in illa. in fi. & d. l. si quis heres. cum l. 4. ff. de condit. & demonstr. cum ibi in consimili prorsus specie dicatur adiectionem particulæ *tum* efficere, vt diem expectari oporteat, quo apertè indicat ea detracta non fuisse expectandum diei illius lapsum.

In quibus similia dissimilia ve hæc sunt, Calendis, Ante Calendas, Intra Calendas, & Post Calendas promitti.

CAP. 29.

HISTORIUM quatuor eadem in iure nostro vis & idem effectus constitui videtur, Stipulari aliquid dari Calendis, vel ante Calendas, vel intra Calendas, vel post Calendas, l. si ita stipulatus. 12. iuxta vulg. exempl. & l. seq. cum l. eum qui ita. 56. §. qui ita. in fi. & l. stipulationes. 72. §. si quis ita. & l. qui Romæ. 123. in princ. ff. de verb. oblig. In quo intelligendum nõ quidẽ eandem quatuor istorũ

G ij

esse significationem, sed in nonnullis similē: quod arguunt dictiones istæ *similis & perinde*, quibus vsi sunt Pomp. & Ulpian. in d. l. si ita. & l. seq. Quod & illud quoque referendū quod à Iuliano dictum est, nihil differre, an quis ante Calendas, an verò Calēdis stipuletur, in d. S. qui ita. Nam alioqui diuersam istorum omnium significationem esse constat. prob. d. l. qui Romæ. §. Callimachus. l. si caluitur. 233. vers. post Calēdas. ff. de verb. & rer. signif. Atq; eo imprimis, q̄ duæ illæ, Intra, & Ante Calendas, vt etiam istæ, Intra annum, & Ante annū aut mēsem, quodlibet tempus Calendas præcedens, sicq; citra Calendas, & ipsum simul Calendarum diem significant, vt & extremum anni mēsisve diem, ac simul præcedentes: Idque iure hoc nostro aduersus Sulpitij Apollinaris sententiā ab A. Gellio relatā cap. 13. lib. 12. Noct. Attic. receptū fuisse prob. l. i. §. si intra. ff. de success. edict. l. si quis sic dixerit. 133. ff. de verb. signif. l. si ita fuerit. 4. ff. de man. testam. l. qui filium. 74. §. vlt. vers. q̄ si ante eum. vers. & verbis testamēti. ff. ad fenat. Trebell. l. in illa. 8. ff. de verb. oblig. Cū autē dicimus Calēdis, solū tempus Calēdarum dici significamus. §. omnis. de verb. oblig. in Instit. Cū autem Post Calendas, vel post annum mensemve dicimus, tempus diem Calendarum, aut extremum anni mensisve diem subsequens intelligimus, d. S. Callimachus. & d. vers. post Calendas.

Vt igitur constituamus, in quibus similis aut dissimilis sit istorum significatio & effectus quoad dispositiones, quibus aliquod istorum adiectum fuerit, discernendum videtur, an de eo quæramus, quando promissum aliterve debitum solui, an verò quando peti possit. Nam priore casu, quo quærimus an debitori soluere liceat, id inter illa superiora interest, quod si promissum sit ante Calendas, vel intra Calēdas, licet indistinctē debitori ex vi & proprietate verborum, quādo eunque voluerit, ante Calendas soluere. Qua ratione in aliis dispositionibus, in quibus rei fauor eam interpretationem exigit, non expectatur extremum illud tempus, d. l. si ita fuerit. in fi. d. l. qui filium. §. vlt. vers. quod si ante. & vers. & verbis testamenti. Cū autem promissum est dari Calēdis, distingui oportet, vt siquidem dies debitoris gratia sit adiectus, licet vi & proprietate sermonis hoc minimè actum videatur, vt ante Calendas solui possit, benigna tamen interpretatione, quasi debitori iuri suo in eo renunciare concedatur, id ei liceat, l. stipulatio ista. 38. §. inter certam. ff. de verb. oblig. & l. quod in diem.

diem. 70. ff. de solut. l. quod quis. ff. de oblig. & act. Secus si creditoris gratia tempus adiectum appareret, d. l. qui Romæ. in princ. l. si ita relictum. 44. §. Pegasus. ff. de leg. 2. l. eum qui. 15. ff. de ann. leg.

Posteriore verò casu, quemadmodum promissio Calēdis facta nō de cœptis intelligitur, sed finitis, vt etiam in promissione hoc anno aut nundinis facta idem obrinet, ne ante illius temporis exitum in mora debitor dici, nec per consequens antè peti rectè possit, quàm totum illius diei vel temporis designati spatiū præterierit, l. qui hoc anno. 42. l. eum qui certarum. 138. in prin. ff. de verb. oblig. Ita & promissio ante Calendas, vel intra Calendas facta, ad eas finitas refertur, non autem cœptas, d. S. si quis ita. Quo fit, vt illa nihil inter se differre dicantur à Iuliano, in d. S. qui ita. in fi. idq; propterea quod & diei adiectio pro reo sit, l. eum qui ita. 41. §. vlt. iuncta l. seq. ff. de verb. oblig. & interpretatio in dubiis aduersus stipulatorem fiat, l. stipulatio ista. 38. §. in stipulationibus. ff. de verb. oblig. Vnde perinde esse videatur tribus illis modis promississe, ac si post Calendas, vel post annum, vel post nundinas promississet, d. S. si quis ita. & d. l. qui Romæ. in princ. & l. si ita relictum. 44. §. Pegasus. ff. de leg. 2. l. eum qui. 15. ff. de ann. leg. licet alioqui dictio, Post, propriè insequens, tantum tempus significet, l. si ita stipulatus. 109. ff. de verb. oblig. d. S. Callimachus. & d. vers. post Calendas. Quæ interpretatio & in eo sumitur, q̄ hoc anno, aut hoc mense, aut anno primo vel tertio promissum fuerit. d. l. eum qui certarum. in princ. Sicque fit, vt in hoc eadem prope modum significatio sit promissionis factæ ante Calēdas, siue Calēdis, & istius post Calēdas: quia cū illa totum diem Calendarum complectatur, qui non aliter præterire potest, quàm si diem Calēdas insequentem simul attingamus, cū temporis perpetuus & instans sit motus nulla alia re quā hominis nuda cogitatione supputationeq; distinctus, authore Aristotele & Themistio lib. 4. Physic. Ita fit, vt dies illius promissionis ante Calēdas, non nisi post Calēdas cedat: neque tamen vt die Calēdas insequēte cedere dici possit, verum illo intermedio tempore cōfinij vtriusque diei: sicq; fit, vt idem momentum illud quoque tempus signet, quod post Calēdas dicimus.

Quid intersit inter hæc duo, Post diem tertium Calendarum, & Die tertio post Calendas.

CAP. 30.

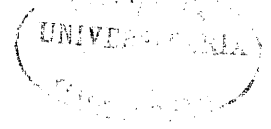
G III

Væ superiore capite proximè dicta sunt, in eo similiter obtinere intelligimus, quod dicitur ante diem decimum Calendarum, & post diem decimum Calendarum: vt cum & illo priore ex dictionis proprietate magis videatur significari dies anterior, hoc est dies vndecimus Calendarum, & isto posteriore eo respectu quo ita retrò computamus Calendarum dies, videatur quoq; & ille anterior dies vndecimus significari, vtpotè numeratione posterior, neutro tamen sermone vndecimus dies significetur, verùm decimus tantum exactus & finitus. Sic intell. l. anniculus amittitur. 132. S. i. ff. de verb. sign. versic. *Neque utroque enim sermone vndecima.* sic enim rectius in Florētino exemplari extat (nisi quòd aptius in nonnullis legitur, *neutro enim sermone*, &c. vt suprà:) quàm vt in alijs, *neutro enim sermone dicimus*, in alijs verò *utroque sermone vndecima*, vt Laurent. Valla lib. 4. Eleg. cap. 80. ac consimiliter Budæus & Alciatus legūt. Cuius Alciati sententiam in eo miminè probo, quòd iuxta præteriti futuriq; temporis distinctionem, his verbis & nonum, & vndecimum diem Calendarum significari interpretatur, cum in prædicto versic. sic generaliter & indistinctè loquatur Paulus, vt futuri temporis à præterito distinctio illi nulla ratione accommodari possit. At multò absurdior est Observatoris sententia, qua his verbis, Post diem decimum Calendarum Ianuarij, non aliam diem significari ait, quàm IIII. Idus Ianuarij, hoc est decimum diem Ianuarij: quod nullo modo probatur, aut d. l. si caluitur, aut alijs locis ab eo citatis. Verū in eo hallucinatur, quòd duo hæc, quæ vt diuersa distingui oportet, post diem decimum Calendarum, de quo tantum agitur, & diem decimum post Calendas, somniculosè confundit, & pro iisdè sumit: cum isto posteriore haud dubiè significetur dies decimus ab ipsis Calendis numerandus, de quo agitur in d. versic. post Calendas. Ibi enim rectè dies tertius post Calendas Ianuarij, quo pro salute principis vota suscipi ibi dicuntur, non alius est quàm ante diem tertium Non. siue tertio Nonas, vt rectè Anton. Augustin. explicat cap. 6. lib. 4. Emendat. quem & ille laudat authorem: non tamen vt ex eius Augustini scriptis certò deprehendere potuerim, an hic cum illo idem cèseret quoad significationem horum verborum, Post decimum diem Calendarum Ianuarij, significentve (vt ille voluit) IIII. Id. Ianuarij: nisi q̄ in eo hallucinari visus est Augusti. & ad illius sententiam in hoc accedere, quòd cū Achil-

lis

lis Bochij in eo lapsum notet, quòd is Plutarchi in Ciceronis vita locum, quo Ciceronem nullo dolore aut labore partus natum ait, *ἡμέ-
ρα τρίτη τῶν νέων καλανδῶν*, tertio Calendas Ianuarias vertisset, quo die (vt subiicit) magistratus vota faciunt, & sacrificant pro salute principis: cum vertere eum debuisse scribat idem Augustin. Tertio die post Calendas Ianuarias, aut Post tertium diem Calendarum Ianuarij. Illud prius rectè, at non itidem hoc posterius. Nam, vt dixi, interest plurimum inter hæc, Tertio die post Calendas, & Post diem tertium Calendarum: cum Calendarum quique dies sint retrò connumerandi. Itaque nulla ratione dici potest alius esse dies tertius Calendarum Ianuarij, quàm dies trigessimus siue penultimus antecedentis mensis Decembris, ac per consequens nō antè cedere dici potest tempus post diem tertium Calendarum, ex his quæ suprà dicta sunt. At tertius dies post Calendas non alius dici potest, quàm qui in tempus Calendas insequens tertius numeratur: vt constat omninò ita intelligèdam d. l. si caluitur. versic. post Calendas, vt & locū illum Plutarchi, quemadmodum eum optimè vernaculo nostro sermone vir doctissimus Iacobus Amyotus, Altissiodorensium Episcopus, eleemosynæ regiæ primarius moderator, ita reddidit, *Le troisieme iour de Ianuier.* Idem quoque Latinè subsequutus est nouissimè Hermānus Crusenius istis verbis, Tertio Nonas Ianuarias. Conuenit & A. Gellius, cap. 28. lib. 15. M. Ciceronem natum ait ante diem tertium Nonas Ianuarias, Q. Cepione & Q. Serenio Consulibus. Hunc verò ex his quæ diximus, constat non alium esse ab illo, qui est dies tertio Nonas Ianuarias. quod & ex Cicer. Epist. ad Attic. lib. 7. rectè comprobatur idem Augustinus.

FINIS LIB. III.



Errata sic corrigito.

Fol. 3. pag. 1. lin. 33. adhibitus. fol. 5. p. 2. l. 2. sin. verò. 6. p. 1. l. 31. mentio fieret. 7. p. 2. l. 2. ei vir. l. 16. Plorat. 9. p. 1. l. 4. interim seruus. 11. p. 1. l. 6. perueniret. 12. p. 1. l. 8. & l. ex conventione. p. 2. l. 1. Quod qua. l. 2. accommodari. l. 15. conuenientem. l. 19. siue ab his. l. 23. ita ex. l. 27. conductores. l. 28. qui quod. 13. p. 2. l. 19. illorum quid. 14. pag. 1. l. 28. utrimque. p. 1. l. 14. quia sic. l. 25. idem. 15. p. 1. l. 8. fruatur. l. 30. ordinis immutandi. l. 36. id minimè. 16. p. 2. l. 4. diuersam. 17. p. 1. l. 3. intelligendam. 18. p. 2. l. 13. modum. 19. p. 1. l. 21. inmitatur. l. 33. conditionalia. p. 2. l. 22. qua circa. 20. p. 1. l. 2. propositam quaestionem. p. 2. l. 7. & 8. addidit Efermenop. 22. p. 1. l. 32. discedunt. 23. p. 1. l. 30. colligit is. 24. p. 1. l. 17. edificanda. 25. p. 1. l. 16. & 17. interfit, id quod in illo interuallo effici potuit estimandum est, ut ita constet an interfit, tum in hoc. l. 28. significari. 26. p. 2. l. 3. falsos. l. 22. Et quo. l. 24. dignitate. 27. p. 1. l. 10. siquidem. 1. 27. testatur. p. 2. abundat tota linea 11. 29. p. 1. l. vlt. siue. p. 2. l. 21. ἡγεμόνα vocat. 30. p. 1. l. 30. possessoris. 31. p. 2. l. 33. reddat. 32. p. 1. l. 10. & illa. l. 25. illam. 36. p. 1. l. 17. pensationis. l. 30. prestari voluerunt. 37. p. 1. l. 30. satisfiat. 39. p. 1. l. 21. Legat iterum. 45. p. 1. l. vlt. vana. p. 2. l. 1. Andium. l. 3. velitationibus. l. 6. suffusi. l. 10. ei indignitate. l. 11. commonere. 50. p. 1. l. 7. diduci. 51. p. 2. l. 8. & 9. Quod quis. l. 20. omne id quo. 52. p. 2. l. 24. in hac. 59. p. 1. l. 13. ne cum. p. 2. l. 19. decerptione. 60. p. 1. l. 21. ipse. p. 2. l. 6. illinc. 61. p. 2. l. 13. deteri. 63. p. 1. l. 12. abundem. 64. p. 2. l. 3. Vt permutatio v additioni. 65. p. 1. l. 27. ἀμύψ. 66. p. 1. l. 22. delineationem. 69. p. 1. l. 29. exinde non heres. l. 30. est illi cui. 71. p. 2. l. 13. tradere. 72. p. 2. l. 32. multò aptius. 75. p. 1. l. 26. ait iuxta. l. 35. in nonnullis. p. 2. l. 33. excerptas. 78. p. 2. l. 1. agnoscente. l. 26. leges. 79. p. 1. l. 21. quo fur agere. 81. p. 1. l. 21. conuittisque. l. 30. exeruisse. 84. p. 1. l. 18. persequendum. 85. p. 1. l. 21. probemus: quippè 86. p. 2. l. 28. fratris. 93. p. 1. Quo si minus. 94. p. 2. l. 21. ad eorum dominium. 96. p. 1. l. 26. & 27. matrimonio non quidem fictitiè, interim. p. 2. l. 29. sententia. 101. p. 2. l. 9. ille res. l. 14. preuenit. l. 21. sicque ad.